

A UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

GUSTAVO HENRIQUE TORRES ROCHA

**O CONFLITO DE NORMAS DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E DO DIREITO
INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS: UMA ANÁLISE DO CASO ASIAN AGRICULTURAL
PRODUCTS LTD. V. REPÚBLICA DO SRI LANKA**

SÃO PAULO

2022

GUSTAVO HENRIQUE TORRES ROCHA

Trabalho de Graduação apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADOR: Prof. Dr. Daniel Tavela Luís

São Paulo
2022

GUSTAVO HENRIQUE TORRES ROCHA

O conflito de normas do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Investimentos: uma análise do caso Asian Agricultural Products Ltd. v. República do Sri Lanka

Trabalho de Graduação apresentado como requisito para obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador: Prof. Dr. Daniel Tavela Luís

Examinador(a): Prof. Dr.

Examinador(a): Prof. Dr.

Aos meus pais e a minha irmã, por sempre estarem ao meu lado.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus pais, Israel Telis da Rocha e Irani de Souza Torres Rocha, por todo amor, apoio, dedicação, por serem os meus maiores exemplos na vida e por sempre me ensinarem a perseverar nos meus objetivos, mesmo diante das adversidades. Espero, um dia, poder retribuir tudo o que já me proporcionaram, mesmo sabendo que se trata de uma verdadeira missão impossível.

Agradeço a Ana Carolina Torres Rocha – ou Lol, como eu chamo –, por ser muito mais que apenas minha irmã, mas uma verdadeira amiga e confidente, e também por ser a melhor tia que meus filhos (leia-se: minhas calopsitas) poderiam ter.

Agradeço a Anna Caroline Yamamoto Moschen, Deiwid Ferreira Gomes, Gabrielly Nogueira de Sousa e Mayara Gomes Diogo, meus amigos do Colégio Termomecnica, os quais me mostraram que a amizade pode ir muito além dos muros da escola e se tornaram uma verdadeira família para mim.

Agradeço a todos os amigos que a faculdade me proporcionou, principalmente Laura Camila de Araujo e Victoria Lang Carvalho de Barros Natel de Almeida, minhas grandes companheiras desde a primeira semana de aula, bem como Ana Carolina Mós de Souza, Carolina Pacheco de Andrade e Natália Llorente Ariza, amigas que cresceram com o passar dos anos e que guardo com muito carinho.

Agradeço a todas as minhas equipes e *coaches* do GEAMack e da Liga Acadêmica AgroMack por me auxiliarem durante as diferentes competições acadêmicas que participei durante a faculdade, com destaque especial para Julia Estancioni Jalles, Maria Emília Paes Hutter, Murilo Matos e Pedro Rocco Machado, que se mostraram não apenas colegas de competição, mas verdadeiros amigos.

Agradeço a todos os profissionais do MLuís Advogados, da MAMG Advogados e de Cesar Asfor Rocha Advogados, que me auxiliaram nessa fase inicial da minha carreira profissional, sempre com muita compreensão e me impulsionando a atingir melhores resultados.

Por fim, um agradecimento mais que especial para Daniel Tavela Luís, principalmente pelo papel como chefe, professor, orientador, além de amigo e conselheiro. É com certeza uma das minhas maiores inspirações dentro da faculdade e esse trabalho jamais seria possível sem a sua ajuda.

O CONFLITO DE NORMAS DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E DO DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS: UMA ANÁLISE DO CASO ASIAN AGRICULTURAL PRODUCTS LTD. V. REPÚBLICA DO SRI LANKA

Gustavo Henrique Torres Rocha

Resumo: O presente trabalho busca estudar, em um primeiro momento, a sistemática envolvendo o Direito Internacional dos Investimentos e o Direito Internacional Humanitário, examinando suas respectivas fontes e conceitos, para compreender a existência de uma regra de prevalência nas situações em que as normas de ambas as áreas entram em conflito, isto é, quando investimentos estrangeiros estão inseridos em zonas de conflitos armados. Posteriormente, para se assimilar de maneira prática o choque entre a necessidade de se proteger o investimento estrangeiro e o dever de o Estado agir diante de um conflito armado, estuda-se o precedente Asian Agricultural Products Ltd. v. República do Sri Lanka, explicitando os fatos do caso e analisando a sentença arbitral e opinião dissidente proferidas pelo Tribunal Arbitral.

Palavras-chaves: Direito Internacional dos Investimentos. Direito Internacional Humanitário. jus cogens. investimentos estrangeiros. conflitos armados.

Abstract: This paper studies, in the first moment, the system involving the International Investment Law and the International Humanitarian Law, examining its respective sources and concepts, in order to understand the existence of a rule of prevalence in situations in which both areas come into conflict, that is, when foreign investments are inserted in zones of armed conflict. Subsequently, to understand in a practical way the clash between the need to protect foreign investment and the duty of the State to act in the face of armed conflict, this paper studies the precedent Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka, explaining the facts of the case and analyzing the arbitral award and the dissenting opinion rendered by the Arbitral Tribunal.

Key words: International Investment Law. International Humanitarian Law. Jus Cogens. Foreign Investments. Armed Conflict.

Sumário: 1. INTRODUÇÃO. 2. O DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS E O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO. 2.1. AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS. 2.2. AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO. 2.2.1. O *JUS COGENS* E AS NORMAS DE DIREITO HUMANITÁRIO. 2.3. A REGRA DE PREVALÊNCIA ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS E O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO. 3. O CONFLITO DE NORMAS E O CASO ASIAN AGRICULTURAL PRODUCTS LTD. V. REPÚBLICA DO SRI LANKA. 3.1. OS FATOS DO CASO E A ARBITRAGEM. 3.2. A SENTENÇA ARBITRAL: UMA ANÁLISE. 3.3. A OPINIÃO DISSIDENTE. 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS. 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1 INTRODUÇÃO

Os investimentos estrangeiros, considerados como parte integrante de um sistema econômico mundial aberto e eficaz, constituem importante incentivo ao desenvolvimento de países, setores e comunidades locais¹. No âmbito do Direito Internacional, tais investimentos são regidos pelo Direito Internacional dos Investimentos (“DII”).

Em esfera diversa, é possível observar que, em retrospecto da história mundial, não são raras as divergências entre os Estados, ou mesmo discordâncias internas nos países. No entanto, quando essas desavenças evoluem para métodos mais radicais de confronto, com o surgimento de combates bélicos entre as partes divergentes, atinge-se o *status* de conflito armado – interno ou internacional –, regulado pelas normas do Direito Internacional Humanitário (“DIH”).

No entanto, ainda que distintos entre si, há circunstâncias em que o DII e o DIH se chocam, principalmente quando os investimentos estrangeiros restam ameaçados de destruição em razão de conflitos armados envolvendo os Estados nos quais estão localizados.

Nessas hipóteses, é preciso compreender se a proteção dos investimentos estrangeiros sempre prevalece e deve ser assegurada, mesmo que em detrimento de questões humanitárias, ou se a salvaguarda do direito humanitário é sempre soberana, de modo que os Estados não devem ser responsabilizados por eventuais prejuízos ao patrimônio privado.

Dessa forma, considerando as diferenças entre as normas que regulam os investimentos estrangeiros e as regras referentes ao direito humanitário, o presente trabalho analisa, em um primeiro momento, o DII e o DIH individualmente, observando as fontes que os constituem, para em seguida examinar a existência de uma regra de prevalência entre ambos em caso de conflito.

Por fim, o texto examina o precedente *Asian Agricultural Products Ltd. v. República do Sri Lanka* (ICSID Case nº ARB/87/3), no qual houve a destruição de investimento da Asian Agricultural Products Ltd. no Sri Lanka durante operação militar estatal contra insurgentes do grupo separatista Tigres de Libertação da Pátria Tâmil, a fim de se observar como e se o Tribunal Arbitral aplicou as normas de DII e DIH e se a responsabilização do Estado seria devida, mesmo diante de uma insurreição corrente no país.

¹ OECD - ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **Foreign Direct Investment for Development:** maximizing benefits, minimizing costs. Paris: OECD, 2002. Disponível em: <https://www.oecd.org/investment/investmentfordevelopment/1959815.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2022.

2 O DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS E O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Ainda que inseridos no âmbito do Direito Internacional, o DII e o DIH estudam questões distintas e, de modo geral, são aplicados em situações diversas. No entanto, em determinadas circunstâncias a incidência de ambos se faz devida, ocasionando um choque entre o DII e o DIH e a necessidade de se compreender qual, e se é que existe, a regra de prevalência entre a proteção dos investimentos estrangeiros e a proteção das questões humanitárias em casos de conflitos armados.

Todavia, para entender em que ponto as áreas se chocam e de que forma funcionaria essa regra de prevalência – considerando que ela de fato exista –, é preciso estudar o DII e o DIH de maneira individual, compreendendo seus termos específicos, analisando suas respectivas fontes e observando, ao final, as distinções entre as áreas.

Primeiramente, entende-se por DII o ramo do Direito Internacional que rege os investimentos estrangeiros diretos e a resolução de disputas entre investidores estrangeiros e Estados², moldado e desenvolvido a partir da interação de fatores econômicos, políticos e históricos³.

Ainda que a definição de “investimento” possa variar em função do consentimento dos investidores e Estados envolvidos em determinado acordo, algumas características comuns, baseadas na Convenção de Washington de 1965, que criou o Centro Internacional para Resolução de Controvérsias sobre Investimentos (ICSID), auxiliam a compreensão sobre o que seria um investimento. São elas: (i) o projeto deve ter certa duração; (ii) existência de regularidade entre lucro e retorno; (iii) existência de elemento de risco aos envolvidos; (iv) existência de um compromisso substancial; e (v) a operação deve ser significativa para o Estado que recebe o investimento⁴.

² INTERNATIONAL Investment Law Research Guide. *In: Georgetown Law Library*, [s.d.]. Disponível em: <https://guides.ll.georgetown.edu/InternationalInvestmentLaw>. Acesso em: 04 out. 2022.

³ SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. New York: Cambridge University Press, 1996. Disponível em: https://assets.cambridge.org/97811071/33624/frontmatter/9781107133624_frontmatter.pdf. Acesso em: 27 set. 2022, p. 02-03.

⁴ SCHREUER, Christoph H. et al. *The ICSID Convention: A Commentary*. 2. ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 128-129.

Dessa forma, unindo tais características, Daniel Tavela Luís sistematiza uma definição para o termo “investimento”, o qual seria:

[...] o aporte de recurso substancial feito no exterior em um projeto, por um determinado período de tempo, objetivando algum tipo de retorno (lucro) ao investidor, que está sujeito a riscos (ou seja, não é um aporte com garantia certa de retorno) e que contribua de alguma forma para o desenvolvimento receptor do investimento.⁵

Com relação ao termo “investidor”, entende-se como a pessoa natural (cidadão) residente de uma das partes contratantes ou pessoas jurídicas organizadas em conformidade com a legislação de uma das partes contratantes que procuram fazer, estão a fazer ou fizeram um investimento⁶ – considerando a definição apresentada acima.

Já o Direito Internacional Humanitário (DIH), também conhecido como “direito da guerra” ou “direito dos conflitos armados”, trata-se do conjunto de normas que busca limitar os efeitos de conflitos armados para fins humanitários. Isto é, no DIH se objetiva a proteção dos indivíduos não participantes, ou que já não participam direta ou ativamente dos conflitos, e impõe limites aos meios e métodos de guerra⁷.

Para a aplicação das normas de DIH, entende-se como guerra ou conflito armado a situação na qual, diante de uma controvérsia, um ou mais Estados se utilizam da força armada contra outro(s) Estado(s), não importando a intensidade do confronto. Não é necessária uma declaração formal ou reconhecimento de conflito entre os Estados combatentes para que se configure a guerra, apenas que as condições de fato demonstrem a existência de confronto beligerante entre Estados⁸.

Nesse sentido, em Comentários à Convenção de Genebra de 1949, Jean S. Pictet, ao tratar sobre a conceituação de conflito armado, explica que: “[...] any difference arising between two States and leading to the intervention of armed forces is an armed conflict within the meaning of

⁵ LUÍS, Daniel Tavela. **Proteção do Investimento Estrangeiro**: o sistema do centro internacional para a resolução de disputas relativas ao investimento (CIRDI) e suas alternativas. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-08012014-084342/publico/20130730_Dissertacao_Daniel_Tavela_Luis.pdf. Acesso em: 06 out. 2022.

⁶ OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development. **International investment law**. 2022. Disponível em: <https://www.oecd.org/investment/oecdworkoninternationalinvestmentlaw.htm>. Acesso em 07 out. 2022.

⁷ CICV – COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (Genebra). **O que é o Direito Internacional Humanitário?** 2022. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/document/o-que-e-o-direito-internacional-humanitario>. Acesso em: 19 set. 2022.

⁸ CICV – COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (Genebra). **Como o Direito Internacional Humanitário define “conflitos armados”?** 2008. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/assets/files/other/rev-definicao-de-conflitos-armados.pdf>. Acesso em: 26 set. 2022.

Article 2, even if one of the Parties denies the existence of a state of war. It makes no difference how long the conflict lasts, or how much slaughter takes place”.⁹

Assim, apresentados os termos e definições referentes ao DII e ao DIH, é preciso analisar de maneira detalhada as fontes de cada um, a fim de se compreender as bases que estruturam a proteção aos investimentos estrangeiros e as questões humanitárias em conflitos armados e, dessa forma, observar se existiria uma regra prevalência entre o DII e o DIH.

2.1 AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS

Ao analisar as fontes do DII, adota-se o entendimento de Jeswald W. Salacuse de que a proteção aos investimentos estrangeiros no âmbito internacional seria decorrente de três fontes principais: (i) Direitos Nacionais – normas internas dos Estados receptores de investimentos estrangeiros; (ii) Contratos – instrumentos contratuais celebrados para a estruturação específica de determinado investimento; e (iii) Direito Internacional – tratados internacionais, costumes internacionais, princípios gerais, decisões judiciais e a doutrina qualificada¹⁰.

A respeito dos Direitos Nacionais no DII, o autor observa que estes regulam quatro principais questões: (a) a natureza do investimento estrangeiro; (b) os incentivos a serem ofertados pelo Estado para atrair investimentos; (c) os controles regulatórios executados nesses investimentos; e (d) o aparato governamental responsável pela administração de todo o processo relacionado ao investimento estrangeiro¹¹.

Ocorre, entretanto, que ante a soberania para conduzir sua legislação interna, os Estados acabam por regular de formas distintas a temática da proteção aos investimentos estrangeiros. Isto é, não há uma uniformidade sobre como essa proteção será realizada em cada Estado, situação que pode configurar insegurança e instabilidade jurídica¹².

⁹ PICTET, Jean S. **Commentary on the Geneva Conventions of August 12 1949**: Volume I. Comitê internacional da Cruz Vermelha – CICV, Genebra, 1952, p. 32.

¹⁰ SALACUSE, Jeswald W. **The Three Laws of International Investment**: National, Contractual and International Frameworks for Foreign Capital. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 35-47.

¹¹ SALACUSE, Jeswald W. **The Three Laws of International Investment**: National, Contractual and International Frameworks for Foreign Capital. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 65-66.

¹² LUÍS, Daniel Tavela. **A Proteção do Investimento Brasileiro no Exterior**: uma reflexão a partir do caso africano. Tese (Doutorado em Direito Internacional) –Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-15032021-171033/publico/7399676_Tese_Parcial.pdf. Acesso em: 28 set. 2022, p. 64.

Ainda assim, mesmo diante dessa não uniformidade, os Direitos Nacionais entendem ser essencial o direito a propriedade como garantia à promoção e proteção dos investimentos, afora a estabilidade e segurança aos investidores estrangeiros. Dessa maneira, além de assegurar o direito material de proteção ao investimento por meio da legislação local, os Estados buscam fornecer um “ambiente institucional propício à garantia de direitos de propriedade”, ressalvado também o espaço regulatório estatal para a adoção de eventuais medidas que venham a ser necessárias com o decorrer do tempo¹³.

Do lado oposto aos Direitos Nacionais, já no campo da autonomia da vontade, também constam como fonte do DII os Contratos, sejam eles celebrados entre investidores e Estados ou apenas entre investidores. À vista disso, cabe destacar que os Contratos e os Direitos Nacionais se diferem em três principais aspectos¹⁴:

1) **Vontade**

Contratos: Manifestação da vontade das partes contratantes.

Direitos Nacionais: Manifestação da vontade das autoridades do Estado.

2) **Resultado**

Contratos: Resultado da capacidade de negociação das partes contratantes.

Direitos Nacionais: Resultado de processo político nacional.

3) **Especificidade**

Contratos: Apresentam regras específicas e detalhadas sobre um investimento determinado.

Direitos Nacionais: Apresenta regras gerais que visam abarcar diferentes investimentos.

¹³ LUÍS, Daniel Tavela. **A Proteção do Investimento Brasileiro no Exterior**: uma reflexão a partir do caso africano. Tese (Doutorado em Direito Internacional) –Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-15032021-171033/publico/7399676_Tese_Parcial.pdf. Acesso em: 28 set. 2022, p. 65-66.

¹⁴ LUÍS, Daniel Tavela. **A Proteção do Investimento Brasileiro no Exterior**: uma reflexão a partir do caso africano. Tese (Doutorado em Direito Internacional) –Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-15032021-171033/publico/7399676_Tese_Parcial.pdf. Acesso em: 28 set. 2022, p.66-67.

No entanto, mesmo diante de certas divergências, os Contratos e os Direitos Nacionais estão interrelacionados, vez que a interpretação do instrumento contratual celebrado deve se dar à luz do direito nacional aplicável. Essa relação é devida, pois a liberdade das partes na realização do contrato e a possibilidade de execução de direitos contratuais estão diretamente relacionadas com o direito nacional do Estado receptor do investimento, o qual é responsável por garantir às partes a liberdade de contratar e assegurar os respectivos direitos¹⁵.

Adicionalmente, além da necessidade de se compreender os Contratos sob a perspectiva dos Direitos Nacionais, destaca-se que as partes contratantes, na celebração do instrumento contratual, também devem-se atentar à possibilidade de manutenção dos termos negociados ao longo do tempo. Nesse sentido, é necessária a atenção aos riscos inerentes ao decorrer dos meses e anos, além dos riscos que podem surgir em razão de eventuais conflitos armados, flutuações cambiais e modificações comerciais etc., não se descartando, porém, a possibilidade de readequação pelas partes das bases contratuais celebradas¹⁶.

Ademais, com relação a dimensão do Direito Internacional como fonte do DII, esta é estruturada basicamente pelos tratados internacionais, costumes internacionais, princípios gerais, decisões judiciais e doutrina qualificada¹⁷, seguindo as disposições do Estatuto da Corte Internacional de Justiça¹⁸, especificamente do art. 38, referente as bases do Direito Internacional¹⁹.

¹⁵ LUÍS, Daniel Tavela. **A Proteção do Investimento Brasileiro no Exterior**: uma reflexão a partir do caso africano. Tese (Doutorado em Direito Internacional) –Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-15032021-171033/publico/7399676_Tese_Parcial.pdf. Acesso em: 28 set. 2022, p. 67.

¹⁶ LUÍS, Daniel Tavela. **A Proteção do Investimento Brasileiro no Exterior**: uma reflexão a partir do caso africano. Tese (Doutorado em Direito Internacional) –Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-15032021-171033/publico/7399676_Tese_Parcial.pdf. Acesso em: 28 set. 2022, p. 68.

¹⁷ SALACUSE, Jeswald W. **The Three Laws of International Investment**: National, Contractual and International Frameworks for Foreign Capital. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 42-47.

¹⁸ BRASIL. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 26 set. 2022.

¹⁹ “Artigo 38. 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais. Que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas; d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.”

Assim, por meio desses tratados, costumes, princípios, decisões judiciais e doutrina, o Direito Internacional se encaixa como fonte do DII ao interferir, ao menos, de três maneiras distintas nas transações internacionais²⁰:

(i). Afetando a legislação doméstica que disciplina as transações de investimento para definir essa legislação doméstica em função das normas do plano internacional;

(ii). Garantindo aos investidores direitos substantivos contra Estados e os mecanismos processuais necessários para adjudicar estes direitos;

(iii). Criando organizações internacionais e instituições importantes na área do investimento estrangeiro.

Além do mais, o aumento no número de tratados internacionais referentes a investimentos estrangeiros elevou a importância no Direito Internacional nas relações econômicas internacionais, de modo que, tais tratados, por possuírem muitas similitudes, contribuíram para o surgimento de um “regime global do investimento estrangeiro”²¹.

Nesses tratados, inclusive, ainda que as cláusulas sejam estabelecidas mediante a negociação das partes, determinados parâmetros internacionais de tratamento dos investimentos e investidores são comuns entre eles²², sendo consideradas como regras do DII. Nesse sentido, destacam-se alguns desses parâmetros referentes a: (i) Tratamento Justo e Equitativo; (ii) Total Proteção e Segurança – *full protection and security*; (iii) Não-discriminação; (iv) Vedação a Expropriação Ilegal; e (v) Compensação para os casos de Expropriação ou de Danos ao Investimento.

As cláusulas referentes ao Tratamento Justo e Equitativo, ainda que formuladas de formas diversos nos tratados, determinam, de modo geral, que os Estados não podem tratar os investimentos estrangeiros de forma não isonômica, devendo agir de maneira consistente,

²⁰ LUÍS, Daniel Tavela. **A Proteção do Investimento Brasileiro no Exterior**: uma reflexão a partir do caso africano. Tese (Doutorado em Direito Internacional) –Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-15032021-171033/publico/7399676_Tese_Parcial.pdf. Acesso em: 28 set. 2022, p. 69.

²¹ LUÍS, Daniel Tavela. **A Proteção do Investimento Brasileiro no Exterior**: uma reflexão a partir do caso africano. Tese (Doutorado em Direito Internacional) –Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-15032021-171033/publico/7399676_Tese_Parcial.pdf. Acesso em: 28 set. 2022, p. 70.

²² CALAMITA, N. Jansen. **Handbook on Obligations in International Investment Treaties**. Singapura: Apec Committee on Trade and Investment (CTI), 2020. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/apec_handbook_on_obligations_in_iit.pdf. Acesso em: 18 out. 2022.

transparente e em conformidade com o princípio da boa-fé e evitando ambiguidades e arbitrariedades²³.

Complementar ao Tratamento Justo e Equitativo, as cláusulas de Total Proteção e Segurança preveem que os Estados devem adotar as medidas necessárias para proteger e assegurar os investimentos e investidores estrangeiros contra acontecimentos e atos prejudiciais²⁴. Para tanto, os Estados devem se atentar a todas às diligências necessárias – *due diligence* – para garantia dessa proteção e segurança, considerando as circunstâncias e recursos da economia do Estado receptor do investimento²⁵.

A respeito da Não-discriminação, esta pode ser subdividida em duas obrigações assumidas pelos Estados sobre: Tratamento Nacional e Nação Mais Favorecida²⁶.

Com relação ao Tratamento Nacional, trata-se da obrigação assumida pelos Estados na qual se exige que os investimentos e investidores estrangeiros recebam o mesmo tratamento dado aos investimentos e investidores nacionais em circunstância semelhantes, garantindo condições iguais de competitividade e se furtando de uma discriminação entre nacionais e estrangeiros²⁷.

De maneira semelhante, a obrigação referente a Nação Mais Favorecida determina que os Estados não discriminem os investimentos e investidores estrangeiros entre si, por meio de tratamento mais favorável a determinado grupo em detrimento de outro por motivo de nacionalidade, igualmente garantindo a competitividade entre tais investidores²⁸.

²³ LUÍS, Daniel Tavela. **Proteção do Investimento Estrangeiro**: o sistema do centro internacional para a resolução de disputas relativas ao investimento (CIRDI) e suas alternativas. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-08012014-084342/publico/20130730_Dissertacao_Daniel_Tavela_Luis.pdf. Acesso em: 06 out. 2022, p. 36.

²⁴ MAHYARI, Ansari; RAISI, Leila. International standards of investment in international arbitration procedure and investment treaties. **In: Revista Jurídicas**, vol. 15, n. 2, 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7537624.pdf>. Acesso em 18 out. 2022.

²⁵ CALAMITA, N. Jansen. **Handbook on Obligations in International Investment Treaties**. Singapura: Apec Committee on Trade and Investment (CTI), 2020. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/apec_handbook_on_obligations_in_iit.pdf. Acesso em: 18 out. 2022, p. 39-40.

²⁶ CALAMITA, N. Jansen. **Handbook on Obligations in International Investment Treaties**. Singapura: Apec Committee on Trade and Investment (CTI), 2020. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/apec_handbook_on_obligations_in_iit.pdf. Acesso em: 18 out. 2022, p. 26-28.

²⁷ UNCTAD. **National Treatment**: UNCTAD Series on issues in international investment agreements. Vol. IV. New York: United Nations, 1999. Disponível em: <https://unctad.org/system/files/official-document/psiteiid11v4.en.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

²⁸ UNCTAD. **Most-Favoured-Nation Treatment**: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. Vol. III. New York: United Nations, 1999. Disponível em: <https://unctad.org/system/files/official-document/psiteiid10v3.en.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

Por fim, os parâmetros referentes a Vedação a Expropriação Ilegal e a Compensação para os casos de Expropriação ou de Danos ao Investimento se complementam. Para que a expropriação de investimento pelo Estado esteja em acordo com as normas de Direito Internacional, esta deve ser realizada apenas mediante: (a) presença de um propósito público; (ii) respeito ao devido processo legal; (c) não fundamentada na nacionalidade do investidor (não-discriminação); e (d) mediante o pagamento de compensação²⁹, a qual deve ser adequada, efetiva e imediata (fórmula Hull), em moeda conversível e livremente transferível³⁰.

Isto é, caso os requisitos acima não sejam observados, a expropriação pelo Estado é considerada ilegal, a qual é vedada pelos parâmetros internacionais, ressaltando-se que os atos expropriatórios e quaisquer danos contra os investimentos devem ser compensados pelos Estados.

Já a respeito das decisões judiciais, observa-se que estas não compreendem apenas aquelas proferidas pelos tribunais internacionais, mas também as decisões dos tribunais administrativos internacionais e tribunais internos dos Estados, vez que essa diversidade de precedentes de diferentes tribunais esclarece e contribui ao desenvolvimento de questões tanto de direito interno quanto de direito internacional³¹.

Por fim, sobre a doutrina qualificada, estas reproduzem as diferentes compreensões do Direito Internacional em cada Estado, especialmente sobre o DII, sob a influência dos ordenamentos jurídicos internos em que tais doutrinas são elaboradas, contribuindo ao aprimoramento do DII e do Direito Internacional como um todo³².

Portanto, embora em dimensões distintas, os Direitos Nacionais, Contratos e o Direito Nacional estão diretamente correlacionados. Os Direitos Nacionais, ainda que manifestação de vontade das autoridades estatais, buscam garantir os direitos dos investidores estrangeiros, incluindo aqueles estabelecidos nos contratos, os quais devem ser compreendidos à luz do direito

²⁹ UNCTAD. **United Nations Conference on Trade and Development**. Expropriation: UNCTAD series on issues in international investment agreements II. New York: United Nations, 2012. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/unctaddiaeia2011d7_en.pdf. Acesso em: 19 jul. 2022.

³⁰ LUÍS, Daniel Tavela. **Proteção do Investimento Estrangeiro: o sistema do centro internacional para a resolução de disputas relativas ao investimento (CIRDI) e suas alternativas**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-08012014-084342/publico/20130730_Dissertacao_Daniel_Tavela_Luis.pdf. Acesso em: 06 out. 2022, p. 39-40.

³¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. 2. ed., Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2017. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/principios-do-direito-internacional-2017.pdf>. Acesso em: 23 out. 2022.

³² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. 2. ed., Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2017. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/principios-do-direito-internacional-2017.pdf>. Acesso em: 23 out. 2022, p.93-96.

nacional aplicável e que, em conjunto, são influenciados e influenciam a dimensão do Direito Internacional.

2.2 AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Tratando sobre o DIH, suas fontes também estão referenciadas no Estatuto da Corte Internacional de Justiça³³. Dessa forma, é preciso retomar a previsão do art. 38 do Estatuto³⁴, que determina como fontes a serem observadas: (i) os tratados internacionais; (ii) o costume internacional; (iii) os princípios gerais; (iv) as decisões judiciais; (v) a doutrina qualificada³⁵.

Ainda que as convenções internacionais sejam as primeiras fontes do Direito Internacional Público e que se considere o nascimento do DIH com a Convenção de Genebra de 1864, fato é que as regras ali dispostas não eram inteiramente novas³⁶. Em essência as fontes do DIH são de origem consuetudinária e foram codificadas em momento posterior, especialmente no decorrer do século XX³⁷.

Atualmente, há diversas convenções internacionais que tratam sobre a matéria de direito humanitário, como por exemplo: as Convenções da Haia de 1899 e de 1907, o Protocolo de Genebra de 17 de junho de 1925, as Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, a Convenção e o Protocolo da Haia de 14 de maio de 1954, os Protocolos Adicionais de 8 de junho de 1977, a Convenção das Nações Unidas de 10 de abril de 1981, o Tratado de Paris de 15 de janeiro de 1993,

³³ BOUVIER, Antoine A. **Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Conflitos Armados**. 3. ed. Willamsburg: Instituto de Treinamento em Operações de Paz, 2021. Disponível em: https://cdn.peaceopstraining.org/course_promos/international_humanitarian_law/international_humanitarian_law_portuguese.pdf. Acesso em: 19 set. 2022.

³⁴ BRASIL. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 26 set. 2022.

³⁵ Diferentemente do DII, os Contratos e os Direitos Nacionais possuem menor grau de influência no DIH. Primeiramente, não seria viável a celebração de instrumentos contratuais entre particulares ou entre particulares e os Estados para uma regulação privada de questões de direito humanitário. Ademais, os Direitos Nacionais não trazem inovações sobre questões de direito humanitário, mas buscam apenas assegurar as garantias mínimas previstas no Direito Internacional.

³⁶ BOUVIER, Antoine A. **Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Conflitos Armados**. 3. ed. Willamsburg: Instituto de Treinamento em Operações de Paz, 2021. Disponível em: https://cdn.peaceopstraining.org/course_promos/international_humanitarian_law/international_humanitarian_law_portuguese.pdf. Acesso em: 19 set. 2022, p. 13.

³⁷ DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário**. Lisboa: Comissão Nacional - 50 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. 2001. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/dih_michel_deyra.pdf. Acesso em: 19 set. 2022.

a Convenção de Ottawa de 3 de dezembro de 1997³⁸ e o Protocolo Adicional de 8 de dezembro de 2005³⁹.

Destaca-se ainda que, mesmo como uma forma de positivação dos costumes internacionais, essas convenções, por modificarem ou desenvolverem regras consuetudinárias, também podem se tornar fonte de costume⁴⁰.

Inclusive, sobre os costumes, cabe ressaltar que, na hipótese de existir lacunas nas convenções sobre direito humanitário, aplicam-se as regras consuetudinárias ante a prática constante e uniforme dos Estados, além da convicção da existência de direito ou obrigação a ser cumprida⁴¹. Nesse sentido, a prática dos Estados (*usus*) e a convicção da necessidade ou não dessa prática (*opinio juris sive necessitatis*) se configuram como os requisitos para a existência de uma regra consuetudinária internacional, assim como explica Jean-Marie Henckaerts e Louise Doswald-Beck:

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça descreve o direito internacional consuetudinário como “uma prática geralmente aceita como direito”. Costuma-se concordar com a afirmação de que a existência de uma norma do Direito Internacional Consuetudinário requer a presença de dois elementos: prática do Estado (*usus*) e a convicção que esta prática é necessária, proibida ou permitida, dependendo da natureza da norma, como uma questão de direito (*opinio juris sive necessitatis*).⁴²

Ademais, afora as convenções e costumes, ressaltam-se também os princípios que norteiam o DIH como as importantes diretivas no processo de normatização dos conflitos armados, embasando a proteção dos indivíduos que não participam diretamente do conflito armado ou que

³⁸ DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário**. Lisboa: Comissão Nacional - 50 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. 2001. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/dih_michel_deyra.pdf. Acesso em: 19 set. 2022, p. 19.

³⁹ CICV – COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (Genebra). **Tratados sobre o DIH**. 1949. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/tratados-sobre-o-dih>. Acesso em: 25 set. 2022.

⁴⁰ DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário**. Lisboa: Comissão Nacional - 50 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. 2001. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/dih_michel_deyra.pdf. Acesso em: 19 set. 2022, p. 22.

⁴¹ DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário**. Lisboa: Comissão Nacional - 50 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. 2001. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/dih_michel_deyra.pdf. Acesso em: 19 set. 2022, p. 22-23.

⁴² HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. **Direito internacional humanitário consuetudinário: Volume I**. Genebra: CICV - Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2010. Disponível em: https://www.icrc.org/sites/default/files/topic/file_plus_list/direito_internacional_humanitario_consuetudinario_0.pdf. Acesso em: 27 set. 2022.

estão impossibilitados de participar (e.g. enfermos, feridos, prisioneiros de guerra etc.), além de destacar as noções de restrição ao uso da violência, da barbárie e das armas utilizadas no conflito⁴³.

Nesse sentido, considera-se como princípios basilares do DIH: (i) *Princípio da Humanidade*; (ii) *Princípio da Necessidade Militar*; (iii) *Princípio da Proporcionalidade*; (iv) *Princípio da Limitação*; e (v) *Princípio da Distinção entre Combatentes e Não Combatentes*⁴⁴.

Com relação ao *Princípio da Humanidade*, entende-se que todos os envolvidos em conflitos armados, sejam civis ou militares, em especial os feridos ou doentes, devem ser respeitados, protegidos e tratados com humanidade, sem distinção baseada em sexo, raça, nacionalidade, religião, opiniões políticas ou qualquer outro critério análogo e independentemente das circunstâncias⁴⁵.

O *Princípio da Necessidade Militar* estabelece que a força empregada nos conflitos armados seja apenas aquela necessária ao alcance de objetivos legítimos ao conflito, somente aqueles necessários para alcançar o objetivo legítimo de um conflito (e.g. submissão total ou parcial do inimigo no período mais curto de tempo e com o mínimo desperdício de vida recursos), respeitadas, ainda assim, a não adoção de medidas proibidas pelo DIH⁴⁶.

Com relação ao *Princípio da Proporcionalidade*, trata-se da relação proporcional entre as condutas adotadas no conflito armado e o objetivo militar, buscando-se de um equilíbrio entre a humanidade e a necessidade militar. É exigido dos líderes de ataques armados uma postura

⁴³ SOUZA, Karla Karolina Harada. Direito internacional humanitário. *In: Enciclopédia jurídica da PUC-SP*, 1. ed., São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/537/edicao-1/direito-internacional-humanitario>. Acesso em: 28 set. 2022, p. 10-12.

⁴⁴ SOUZA, Karla Karolina Harada. Direito internacional humanitário. *In: Enciclopédia jurídica da PUC-SP*, 1. ed., São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/537/edicao-1/direito-internacional-humanitario>. Acesso em: 28 set. 2022, p. 12-18.

⁴⁵ SOUZA, Karla Karolina Harada. Direito internacional humanitário. *In: Enciclopédia jurídica da PUC-SP*, 1. ed., São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/537/edicao-1/direito-internacional-humanitario>. Acesso em: 28 set. 2022, p. 12-13.

⁴⁶ CICV - COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Glossário de Direito Internacional Humanitário (DIH) para Profissionais da Mídia**. Genebra, 2017. Disponível em: https://www.icrc.org/pt/download/file/93572/glossario_de_dih_para_profissionais_da_midia.pdf. Acesso em: 02 out. 2022.

prudente e cuidadosa, de modo que os danos causados por ações estritamente necessárias sejam proporcionais aos danos causados com o resultado almejado⁴⁷.

A respeito do *Princípio da Limitação*, este se baseia na premissa de que os meios e métodos utilizados nos conflitos armados devem respeitar os princípios da humanidade, da necessidade militar e da proporcionalidade, a fim de se evitar e prevenir sofrimento desnecessário, danos supérfluos e depredação do meio ambiente⁴⁸.

Já o *Princípio da Distinção entre Combatentes e Não Combatentes*, também conhecido como Princípio da Distinção entre Civis e Combatentes, busca garantir o respeito e segurança da população civil, bem como dos bens de caráter civil, de modo que as operações e ataques em conflitos armados sejam direcionadas unicamente contra objetivos militares⁴⁹.

Inclusive, para auxiliar essa distinção e evitar dúvidas a respeito, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) já apresentou definições específicas para os termos “Civis” e “Combatentes”:

Civis

Um civil é, em um conflito armado internacional, qualquer pessoa que não faça parte das forças armadas de um Estado e não participe de um levantamento em massa. No caso de dúvida se a pessoa for ou não um civil, ela deverá ser considerada como tal. Esta categoria abrange, em um conflito armado não internacional, todas as pessoas que não sejam membros das forças armadas estatais nem membros de um grupo armado organizado.

Combatente

No DIH, o termo “combatente” refere-se, nos conflitos armados internacionais, às pessoas com direito a participar diretamente nas hostilidades entre os Estados. Os combatentes são principalmente membros das forças armadas de uma parte em conflito (exceto o pessoal de saúde e religioso) que têm direito a participar diretamente das hostilidades. Os combatentes são obrigados a se distinguir dos civis e a respeitar o DIH. Caso os combatentes caiam em poder do inimigo, eles têm direito ao *status* de prisioneiro de guerra.⁵⁰

⁴⁷ SOUZA, Karla Karolina Harada. Direito internacional humanitário. *In: Enciclopédia jurídica da PUC-SP*, 1. ed., São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/537/edicao-1/direito-internacional-humanitario>. Acesso em: 28 set. 2022, p. 14-15.

⁴⁸ SOUZA, Karla Karolina Harada. Direito internacional humanitário. *In: Enciclopédia jurídica da PUC-SP*, 1. ed., São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/537/edicao-1/direito-internacional-humanitario>. Acesso em: 28 set. 2022, p. 15-16.

⁴⁹ Art. 48 do Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais.

⁵⁰ CICV - COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Glossário de Direito Internacional Humanitário (DIH) para Profissionais da Mídia**. Genebra, 2017. Disponível em: https://www.icrc.org/pt/download/file/93572/glossario_de_dih_para_profissionais_da_midia.pdf. Acesso em: 02 out. 2022, p. 02.

Dessa forma, tendo em vista que apenas os combatentes participam diretamente das hostilidades, apenas estes podem ser atacados, mantendo-se a proteção e segurança da população civil⁵¹.

Ademais, tratando sobre as decisões judiciais como base do Direito Internacional, embora não exista um tribunal específico e permanente para o julgamento de litígios decorrentes de conflitos armados, as decisões proferidas pelas cortes internacionais e pelos tribunais internos devem ser observadas pelos esclarecimentos e contribuições prestados aos temas de Direito Internacional⁵².

Por fim, bem como no DII, a doutrina qualificada no DIH também reflete as diversas percepções dos estudiosos de diferentes países a respeito de questões humanitárias, ressaltando a influência dos respectivos sistemas jurídicos internos em que estão inseridos, mas que auxiliam a evolução do Direito Internacional, em especial em assuntos concernentes ao DIH⁵³.

2.2.1 O *Jus Cogens* e as Normas de Direito Humanitário

Ao tratar sobre as fontes de DIH, é preciso destacar que as normas de direito humanitário são consideradas como sendo de *jus cogens*⁵⁴, isto é, normas imperativas de Direito Internacional geral, em contraposição às de *jus dispositivum* – maior parte das normas do Direito Internacional Público –, definidas a partir de acordos realizados entre dois ou mais Estados, buscando a satisfação de interesses comuns⁵⁵.

⁵¹ SOUZA, Karla Karolina Harada. Direito internacional humanitário. *In: Enciclopédia jurídica da PUC-SP*, 1. ed., São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/537/edicao-1/direito-internacional-humanitario>. Acesso em: 28 set. 2022, p. 16-18.

⁵² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. 2. ed., Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2017. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/principios-do-direito-internacional-2017.pdf>. Acesso em: 23 out. 2022, p. 90-93.

⁵³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. 2. ed., Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2017. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/principios-do-direito-internacional-2017.pdf>. Acesso em: 23 out. 2022, p. 93-96.

⁵⁴ NASSER, Salem Hikmat. Jus Cogens: ainda esse desconhecido. *In: Revista Direito GV* 2, São Paulo, vol. 1, n. 2, p. 161-178, dez. 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9658/Salem%20Hikmat%20Nasser.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 19 out. 2022.

⁵⁵ SALA, José Blanes. A Política Internacional e as Regras de Jus Cogens. *In: Revista IMES*, ano VIII, n. 13, jul./dez. 2007. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/22297.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

Nesse sentido, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969⁵⁶ define como normas imperativas de Direito Internacional geral, ou de *jus cogens*, como aquelas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados, não podendo ser derogadas e sendo permitida a modificação apenas por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza⁵⁷.

Com relação ao DIH, explica Salem Hikmat Nasser que a Comissão de Direito Internacional e a doutrina internacional entendem que os princípios de direito humanitário codificados nas Convenções de Genebra são normas de *jus cogens*. Da mesma forma, as normas inseridas nos regimes internacionais, com as normas de DIH, alcançam essa imperatividade no Direito Internacional⁵⁸.

No entanto, ainda que a Convenção de Viena estabeleça que as normas de *jus cogens* são aquelas reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados como tal, o autor frisa que a superioridade dessas normas não está ligada ao modo que são produzidas, mas ao seu conteúdo e aos valores expressos por este. Isto é, a principal característica para se considerar uma norma como de *jus cogens* diz respeito a sua substância, não a sua forma⁵⁹.

Portanto, considerando a substancialidade das normas de DIH, em especial os valores exprimidos por essas e os princípios norteadores do direito humanitário, que visam, primordialmente, a proteção da vida em meio a conflitos armados, as normas de DIH alcançariam o *status* de *jus cogens*, imperativas no Direito Internacional.

⁵⁶ BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 out. 2022.

⁵⁷ Art. 53. Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito. Internacional Geral (*jus cogens*). É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

⁵⁸ NASSER, Salem Hikmat. Jus Cogens: ainda esse desconhecido. *In: Revista Direito GV 2*, São Paulo, vol. 1, n. 2, p. 161-178, dez. 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9658/Salem%20Hikmat%20Nasser.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 19 out. 2022, p. 165-166.

⁵⁹ NASSER, Salem Hikmat. Jus Cogens: ainda esse desconhecido. *In: Revista Direito GV 2*, São Paulo, vol. 1, n. 2, p. 161-178, dez. 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9658/Salem%20Hikmat%20Nasser.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 19 out. 2022, p. 167.

2.3 A REGRA DE PREVALÊNCIA ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS E O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Ante a análise tanto das fontes de DII quanto das de DIH, observa-se que essas possuem objetivos e exprimem valores diversos. Enquanto no DII os Direitos Nacionais, os Contratos e o Direito Internacional tratam sobre a proteção dos investimentos estrangeiros e buscam meios para garantia dessa proteção, o DIH impõe limites aos conflitos armados para assegurar a vida humana e mitigar os prejuízos decorrentes da guerra.

No entanto, em determinadas circunstâncias, as normas de DII e de DIH se chocam, especialmente nos casos de conflitos armados que impactam diretamente investimentos estrangeiros localizados na zona de confronto. Nessa situação, surge o questionamento se o Estado deveria tomar todas as medidas necessárias à proteção do direito humanitário em detrimento de investimentos estrangeiros ou se o Estado deve adotar providências não prejudiciais a esses investimentos, mesmo que dificulte a proteção do direito humanitário.

Assim, cabe observar como cada uma das áreas abordam a questão, considerando que tanto o DII quanto o DIH possuem previsões referentes a proteção de investimentos em períodos de conflitos armados, além da possibilidade de conciliação entre ambas.

Em casos de guerra, o DII busca garantir a proteção do investimento estrangeiro em três principais situações: (i) quando o Estado tiver falhado em exercer a correta *due diligence* para prevenir o ataque ou destruição da propriedade do grupo privado; (ii) na hipótese de o Estado ser responsável pelo pagamento de compensação ao investidor estrangeiro em casos de perdas decorrentes de conflitos armados, considerando que essa compensação foi paga aos nacionais daquele país ou a investidores de outro Estado; e (iii) quando a destruição da propriedade tiver sido causada pelas forças armadas do Estado, exceto se justificável pela necessidade da situação⁶⁰.

Já com relação ao DIH, o investidor e seu investimento aproveitarão proteção contra os perigos oriundos de objetivos militares desde que: (i) o investidor não participe diretamente em hostilidades; e (ii) a propriedade não seja utilizada para fins militares ou se torne um objetivo

⁶⁰ WONGKAEW, Teerawat. The Cross-Fertilisation of International Investment Law and International Humanitarian Law: prospects and pitfalls. *In*: GÓMEZ, Katia Fach; GOURGOURINIS, Anastasios; TITI, Catharine. **European Yearbook of International Economic Law: international investment law and the law of armed conflict**. Suíça: Springer, 2019, p. 393.

militar⁶¹. Da mesma forma, os investimentos não serão objetos de ataques indiscriminados e serão protegidos contra represálias, em consonância com o *Princípio da Distinção entre Combatentes e Não Combatentes* e o art. 51 do Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 1949⁶².

Assim, ainda que abordem de maneiras distintas a questão, é notório que tanto o DII quanto o DIH buscam garantir a proteção dos investimentos em períodos de guerra, por meio da limitação ao uso da força pelos Estados e garantia de compensação aos investidores nas hipóteses em que o Estado tiver falhado no seu dever de *due diligence* ou tiver agido de maneira destrutiva e injustificável para com o investimento estrangeiro.

Apesar disso, mesmo existindo uma compatibilização entre o DII e o DIH quanto a proteção dos investimentos em conflitos armados, é necessário ressaltar a prevalência das normas de DIH sobre as normas de DII, tendo em vista o caráter de *jus cogens* das regras de direito humanitário, as quais são imperativas e inderrogáveis.

Em outras palavras, não obstante o DII estabeleça três principais situações de proteção dos investimentos em caso de conflito armado, ante a hierarquia das normas é preciso observar, primeiramente, se o investidor não estaria participando de hostilidades ou se a propriedade do investimento não estaria sendo utilizada para fins militares ou se seria um objetivo militar, para assim determinar se o investimento gozaria (ou não) da proteção do DIH.

Por outro lado, ainda que não seja um consenso na doutrina, alguns estudiosos também consideram o princípio *pacta sunt servanda* como sendo uma norma de *jus cogens*. Em contrapartida, há quem defenda que esse princípio, ainda que fundamental, não constitua norma imperativa de Direito Internacional, mas pertencente ao âmbito do direito dos tratados, hierarquicamente abaixo das normas de *jus cogens*⁶³.

Na hipótese de se considerar o *pacta sunt servanda* como norma de *jus cogens*, os termos contratados por investidores estrangeiros junto aos Estados receptores de investimentos não

⁶¹ Art. 51 do Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais.

⁶² WONGKAEW, Teerawat. The Cross-Fertilisation of International Investment Law and International Humanitarian Law: prospects and pitfalls. *In*: GÓMEZ, Katia Fach; GOURGOURINIS, Anastasios; TITI, Catharine. **European Yearbook of International Economic Law: international investment law and the law of armed conflict**. Suíça: Springer, 2019, p. 393.

⁶³ NASSER, Salem Hikmat. Jus Cogens: ainda esse desconhecido. *In*: **Revista Direito GV** 2, São Paulo, vol. 1, n. 2, p. 161-178, dez. 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9658/Salem%20Hikmat%20Nasser.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 19 out. 2022, p. 165-166.

estariam subordinados às regras de DIH, vez que, entre normas de *jus cogens*, não há hierarquia normativa⁶⁴.

No entanto, ainda que nesta hipótese, não exista uma subordinação das regras de DII ao DIH, é importante que as regras de direito humanitário não sejam completamente afastadas, utilizadas como orientação aos acordos de investimentos.

Assim como explica Teerawat Wongkaew, ainda que existam diferenças entre ambas as áreas, o DIH deve ser utilizado como uma referência de interpretação aos tratados de investimento nas situações de conflitos armados: “[...] *despite some specificities of IHL and IIL, investment treaty tribunal should use IHL as interpretive reference in the interpretation of investment treaty provisions involving situations of armed conflicts.*”⁶⁵.

Portanto, evidencia-se que tanto o DII quanto o DIH buscam assegurar a preservação dos investimentos nos casos de conflitos armados, de modo que essa proteção é afastada apenas de modo excepcional. Ou seja, ausentes as hipóteses do art. 51 do Protocolo I Adicional sobre os casos que o DIH não confere proteção ao investidor, não pode o Estado danificar investimento em casos de conflitos armados, valendo-se da premissa de que o prejuízo teria ocorrido para proteção de questões humanitárias, sem que haja a devida responsabilização.

Nesse sentido, mostra-se possível a conciliação entre as normas de DII e DIH, tendo em vista que, enquanto as regras de direito humanitário limitam o uso da força pelos Estados, as quais devem ser observadas ante o caráter de *jus cogens* – ou ao menos utilizadas como referencial interpretativo a depender do entendimento sobre a imperatividade do *pacta sunt servanda* –, o DII assegura a adequada, efetiva e imediata compensação dos investidores pelos danos sofridos injustificadamente ou pela não cumprimento da *due diligence* pelo Estado em conflitos armados.

⁶⁴ NASSER, Salem Hikmat. Jus Cogens: ainda esse desconhecido. *In: Revista Direito GV* 2, São Paulo, vol. 1, n. 2, p. 161-178, dez. 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9658/Salem%20Hikmat%20Nasser.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 19 out. 2022, p. 170.

⁶⁵ WONGKAEW, Teerawat. The Cross-Fertilisation of International Investment Law and International Humanitarian Law: prospects and pitfalls. *In: GÓMEZ, Katia Fach; GOURGOURINIS, Anastasios; TITI, Catharine. European Yearbook of International Economic Law: international investment law and the law of armed conflict.* Suíça: Springer, 2019, p. 406.

3 O CONFLITO DE NORMAS E O CASO ASIAN AGRICULTURAL PRODUCTS LTD. V. REPÚBLICA DO SRI LANKA

Tendo em vista as diferenças de fontes, o conflito de normas entre o DII e o DIH e a regra de prevalência, é devida a análise prática dessa correlação entre ambas as áreas. Para tanto, passa-se a examinar o caso *Asian Agricultural Products Ltd. v. República do Sri Lanka* (ICSID Case nº ARB/87/3) para compreender como um tribunal arbitral constituído perante a ICSID abordou essa proteção a investimento estrangeiro diante de uma de guerra civil que ocorreu no Sri Lanka e como se deu a responsabilização do Estado pelos danos causados a esse investimento.

3.1 OS FATOS DO CASO E A ARBITRAGEM

Em 1983, a Asian Agricultural Products Ltd. (“AAPL”), originária de Hong Kong, constituiu uma empresa conjunta (*joint venture company*) no Sri Lanka: a Serendib Seafoods Ltd. (“Serendib”), a qual tinha por objeto o cultivo e exportação de camarão para o Japão. A AAPL detinha 48,2% de participação societária na Serendib.

As operações da empresa foram iniciadas em 1986, três anos após sua constituição, no leste do Sri Lanka, área que teve seu controle tomado naquele mesmo ano pelos insurgentes do grupo separatista Tigres de Libertação da Pátria Tâmil (“insurgentes Tâmil”), durante uma grande insurreição que ocorreu no país – Guerra Civil do Sri Lanka (1983-2009)⁶⁶.

Ocorre que, em janeiro de 1987, as principais instalações de exploração da Serendib foram destruídas após uma operação conduzida pelas Forças de Segurança do Sri Lanka em oposição à insurgência do grupo separatista. Como consequência da destruição, a Serendib, que até aquela data teria realizado apenas dois carregamentos de camarão, foi extinta e o investimento da AAPL perdido.

Assim, ante as perdas sofridas, a AAPL instaurou litígio perante a ICSID alegando violações do Sri Lanka-United Kingdom Bilateral Investment Treaty (“Sri Lanka-UK BIT”)⁶⁷, de

⁶⁶ ENTENDA o conflito no Sri Lanka. *In: BBC News Brasil*, 2009. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/02/090220_qanda_srilanka_cq. Acesso em: 12 out. 2022.

⁶⁷ SRI LANKA. *United Kingdom BIT (Bilateral Investment Treaty)*. 1980. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/2964/sri-lanka---united-kingdom-bit-1980->. Acesso em: 07 out. 2022.

1980, o qual foi estendido para Hong Kong por meio do *Exchange of Notes* de 14 de janeiro de 1981⁶⁸. Na arbitragem, a AAPL requereu a responsabilização do Sri Lanka pela destruição da Serendib, considerando:

(i). A responsabilidade objetiva do Estado pela falha na “total proteção e segurança” (*full protection and security*) do investimento, nos termos do art. 2(2) do Sri Lanka-UK BIT⁶⁹;

(ii). A responsabilidade objetiva do Sri Lanka pelos danos a AAPL, em atenção ao art. 3 do BIT⁷⁰ (cláusula da Nação Mais Favorecida), pois o tratamento aos investimentos fornecidos pelo Sri Lanka-Switzerland BIT, de 1981, seria mais favorável quando comparado ao Sri Lanka-UK BIT, pois não preveria isenções a “total proteção e segurança”;

(iii). A violação da obrigação de compensação adequada pela destruição do investimento da AAPL em circunstâncias não justificadas por ação de combate ou necessidades da situação, conforme art. 4(2) do BIT⁷¹;

(iv). A violação da obrigação de compensação adequada pela destruição do investimento da AAPL em razão de guerra, conflitos armados, revoluções, estado de emergência, revoltas, insurreições ou rebeliões, nos termos do art. 4(1) do BIT⁷²;

⁶⁸ SRI LANKA. **United Kingdom BIT (Bilateral Investment Treaty)**. Exchange of Notes. Treaty Series, n. 35, 1981. Disponível em: [http://www.investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0071%20-%20Srilanka-United%20Kingdom%20Exchange%20of%20Notes%20\(English\).pdf](http://www.investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0071%20-%20Srilanka-United%20Kingdom%20Exchange%20of%20Notes%20(English).pdf). Acesso em 26 out. 2022.

⁶⁹ Article 2. Promotion and Protection of Investment. [...] (2) Investments of nationals or companies of either Contracting Party shall at all times be accorded fair and equitable treatment and shall enjoy full protection and security in the territory of the other Contracting Party. Neither Contracting Party shall in any way impair by unreasonable discriminatory measures the management, maintenance, use, enjoyment disposal of investments in its territory of nationals or companies Contracting Party. Each Contracting Party shall observe any obligation may have entered into with regard to investments of nationals or of the other Contracting Party.

⁷⁰ Article 3. Most-Favoured-Nation Provision. (1) Neither Contracting Party shall in its territory subject investments admitted in accordance with the provisions of Article 2 or returns of nationals or companies of the other Contracting Party to treatment less favourable than that which it accords to investments or returns of its own nationals or companies or to investments or returns of nationals or companies of any third State.. (2) Neither Contracting Party shall in its territory subject nationals or companies of the other Contracting Party, as regards their management, use, enjoyment or disposal of their investments, to treatment less favourable than that which it accords to its own nationals or companies or to nationals or companies of any third State.

⁷¹ Article 4. Compensation for losses. [...] (2) Without prejudice to paragraph (1) of this Article, nationals and companies of one Contracting Party who in any of the situations referred to in that paragraph suffer losses in the territory of the other Contracting Party resulting from (a) requisitioning of their property by its forces or authorities, or destruction of their property by its forces or authorities which was not caused in combat action or was not required by the necessity of the situation, shall be accorded restitution or adequate compensation. Resulting payments shall be freely transferable.

⁷² Article 4. Compensation for losses. (1) Nationals or companies of one Contracting Party whose investments in the territory of the other Contracting Party suffer losses owing to war or other armed conflict, revolution, a state of national emergency, revolt, insurrection or riot in the territory of the latter Contracting Party shall be accorded by the latter Contracting Party treatment, as regards restitution, indemnification, compensation or other settlement, no less

(v). A responsabilidade do Estado de compensar o investidor em conformidade com as regras consuetudinárias de direito internacional sobre a responsabilidade dos Estados;

(vi). A inexistência de combate contra os insurgentes no local do investimento, mas sim de uma reação excessiva por parte das Forças de Segurança do Sri Lanka, que acarretou a destruição do investimento e a morte de civis – incluindo funcionários da Serendib.

Tendo em vista a participação societária na Serendib, a AAPL reivindicou compensação do Estado com base em 48,2% dos ativos tangíveis e intangíveis destruídos pelas Forças de Segurança do Sri Lanka e, na mesma proporção, os lucros futuros da Serendib, os quais totalizaram um montante de US\$ 8.067.368,00 (oito milhões, sessenta e sete mil, trezentos e sessenta e oito dólares americanos).

Em contraposição aos pleitos da AAPL, alegou o Sri Lanka que:

(i). Os fundamentos da AAPL para o pedido de compensação estavam baseados em uma “ilusão de lucro esperado”, vez que a Serendib foi um “fracasso desde o início”;

(ii). A destruição do investimento ocorreu em razão de intenso combate com os insurgentes Tâmil, os quais estavam operando em áreas de exploração da Serendib e resistiram violentamente à operação conduzida pelas Forças de Segurança do Sri Lanka;

(iii). A operação de janeiro de 1987 foi um ato legítimo de soberania do Estado e qualquer dano sofrido pela Serendib ou era necessária em razão das circunstâncias ou não foi causada pelas Forças de Segurança;

(iv). A AAPL apresentou interpretação incorreta do Sri Lanka-UK BIT, pois a expressão “proteção e segurança integral” referida no art. 2(2) do BIT tem de ser interpretado como a simples incorporação de *due diligence* por parte dos Estados, não impondo responsabilidade objetiva;

(v). A disposição do art. 4(2) do BIT seria devida apenas na comprovação pela AAPL que as ações tomadas pelo Sri Lanka contrárias à insurreição não eram razoavelmente necessárias ou que a destruição causada durante o combate contra os insurgentes se deu de forma excessiva;

(vi). Não era correta a correlação construída pela AAPL entre os arts. 2(2) e 4(2) do BIT vez que, ainda que compartilhem entre si um padrão comum de responsabilidade, as disposições de cada artigo seriam referentes a danos decorrentes de situações e por partes distintas;

favourable than that which the latter Contracting Party accords to its own nationals or companies or to nationals or companies of any third State. [...]

(vii). A ausência de provisões de responsabilidade semelhantes a do art. 4 do Sri Lanka-UK BIT, como no Sri Lanka-Switzerland BIT, significa apenas que, ao abrigo desses tratados, as perdas de investimento devido a destruições causadas pelo Estado em resposta a conflitos civis são cobertas pelo padrão geral de "tratamento justo e equitativo".

O Tribunal Arbitral, constituído pelo Dr. Ahmed Sadek El-Kosheri (presidente do painel), Prof. Berthold Goldman e Dr. Samuel K.B. Asante, entendeu que nenhuma das Partes apresentou prova convincente sobre: (i) as circunstâncias em que a destruição ocorreu após o controle das forças governamentais; (ii) quem foram os responsáveis pela destruição das instalações da Serendib; (iii) como ocorreu a destruição; e (iv) como ocorreram os atos subsequentes que acarretaram a perda dos camarões.

Dessa forma, não restou definitivamente comprovado no caso que os responsáveis pela destruição da Serendib foram as Forças de Segurança do Sri Lanka, tampouco que tal responsabilidade seria atribuível aos insurgentes Tâmil. No entanto, o Tribunal Arbitral observou que o Sri Lanka falhou no processo de *due diligence* ao não adotar medidas adequadas para proteção da Serendib, o que poderia evitar a destruição total do investimento, tendo em vista que as forças governamentais acreditavam que a Serendib apoiava os insurgentes Tâmil.

Na sentença arbitral, os árbitros determinaram que:

(i). A previsão do art. 2(2) do BIT referente a “total proteção e segurança” dos investimentos não estabelecia a responsabilidade objetiva do Sri Lanka por qualquer destruição dos investimentos, sem a necessidade de provar que os danos sofridos eram imputáveis ao Estado ou aos seus agentes, e que o Estado não agiu com a necessária *due diligence*;

(ii). A invocação do art. 3 do BIT não seria devida, porque não se comprovou que o Sri Lanka-Switzerland BIT continha regras mais favoráveis que aquelas contidas no Sri Lanka-UK BIT, tendo em vista que esse outro tratado tampouco previa uma responsabilidade objetiva do Estado pelo descumprimento da obrigação de “total proteção e segurança”;

(iii). O art. 4(2) do BIT não seria aplicável, vez que as condições necessárias a sua aplicação – (a) destruição causada pelas forças governamentais, não pelos insurgentes; (b) destruição causada fora de combate; e (c) possibilidade de evitar a destruição, inexistindo necessidade impostas pelas circunstâncias nesse sentido – não estariam presentes no caso;

(iv). O Sri Lanka deveria pagar compensação à AAPL pela destruição da Serendib nos termos do art. 4(1) do BIT, pois as perdas sofridas se deram em razão de “guerra, conflito armado,

revolução, estado de emergência, revolta, insurreição ou rebelião”, considerando que o Estado não cumpriu com sua obrigação de *due diligence*, referente a obrigação de “total proteção e segurança”, ao não adotar as medidas possíveis e razoáveis para prevenir a ocorrência de mortes e destruição de propriedades.

Ademais, tendo em vista que o Sri Lanka-UK BIT não previa um padrão específico de compensação, o Tribunal Arbitral, com base em regras e costumes gerais de direito internacional e mediante a concordância das partes, determinou que a compensação deveria refletir “o valor total do investimento perdido em consequência da dita destruição e dos danos sofridos em consequência da mesma”, considerando a participação societária de 48,2% da AAPL na Serendib.

Para esta avaliação, os árbitros não levaram em consideração nem a rentabilidade futura da Serendib, nem os ativos intangíveis, vez que a empresa não teria um registro anterior da condução dos negócios por pelo menos um ano de produção, mas apenas os ativos tangíveis.

Ao final, o Tribunal Arbitral determinou o pagamento de compensação à AAPL pelo Sri Lanka no montante de US\$ 460.000,00 (quatrocentos e sessenta mil dólares americanos), acrescido de juros de 10% (dez por cento) contados da data do pedido de arbitragem até o pagamento efetivo.

Cabe destacar que a decisão final do Tribunal Arbitral não foi unânime. O coárbitro Dr. Samuel K.B. Asante – indicado pelo Sri Lanka –, em opinião dissidente, declinou a responsabilidade do Estado pela destruição da Serendib e, conseqüentemente, rejeitou o pedido de indenização da AAPL.

3.2 A SENTENÇA ARBITRAL: UMA ANÁLISE

Primeiramente, destaca-se que a sentença arbitral em nenhum momento abordou diretamente a incidência do DIH no caso concreto, ainda que relacionado a um conflito armado entre as Forças de Segurança do Sri Lanka e os insurgentes Tâmil, no qual ocorreu a destruição do investimento da AAPL e a morte de civis – incluindo funcionários da Serendib⁷³. Contudo, mesmo não havendo menção ao DIH pelo Tribunal Arbitral, o caso é válido para demonstrar a possibilidade de conciliação entre o DII e o DIH de maneira prática.

⁷³ O Sri Lanka indenizou as famílias dos civis mortos durante a operação militar das Forças de Segurança do Sri Lanka em janeiro de 1987.

Conforme a regra de prevalência entre ambas as áreas, a depender do princípio *pacta sunt servanda* ser considerado como norma de *jus cogens*, a observância das regras de DIH seria obrigatória pelo Tribunal Arbitral. Isto é, não sendo o *pacta sunt servanda* norma de *jus cogens*, a observância às regras de DIH pelo Tribunal seria imperativa.

Ademais, cabe destacar que mesmo se considerando o princípio como norma de *jus cogens*, seria importante que as regras de direito humanitário fossem observadas como uma orientação⁷⁴, principalmente ante a existência de comprovado conflito armado no Sri Lanka e os violentos resultados dessa guerra civil.

Para os fins do presente trabalho e para se analisar a sentença arbitral à luz das regras de direito humanitário, adota-se a linha de pensamento de que a aplicação das regras de DIH pelo Tribunal Arbitral no caso *Asian Agricultural Products Ltd. v. República do Sri Lanka* era imperativa⁷⁵.

Feitas tais considerações, passa-se a observar a maneira em que o DIH se aplicaria ao caso concreto.

Primeiramente, estabelece o art. 51 do Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 1949 as hipóteses de proteção da população civil, que, aplicado paralelamente aos investidores e seus investimentos, destaca-se que estes gozarão de proteção do DIH, assim como destacado anteriormente, desde que: (i) o investidor que não participa diretamente em hostilidades; e (ii) a propriedade não seja considerada como um objetivo militar⁷⁶.

Com relação a primeira hipótese, esta não incide no caso, tendo em vista que a AAPL não participou da insurreição, de modo que o seu investimento, a Serendib, estava apenas situado na zona de conflito entre as Forças de Segurança do Sri Lanka e os insurgentes Tâmil.

⁷⁴ WONGKAEW, Teerawat. The Cross-Fertilisation of International Investment Law and International Humanitarian Law: prospects and pitfalls. *In*: GÓMEZ, Katia Fach; GOURGOURINIS, Anastasios; TITI, Catharine. **European Yearbook of International Economic Law: international investment law and the law of armed conflict**. Suíça: Springer, 2019, p. 406.

⁷⁵ É importante ressaltar que, mesmo se adotando a linha de pensamento de que o princípio *pacta sunt servanda* não se enquadraria como norma de *jus cogens*, todas as considerações feitas nessa análise não seriam afastadas ainda que tal princípio seja considerada como uma norma imperativa de Direito Internacional, essencialmente ante a relevância em se adotar o DIH como referencial interpretativo dos tratados de DIH.

⁷⁶ WONGKAEW, Teerawat. The Cross-Fertilisation of International Investment Law and International Humanitarian Law: prospects and pitfalls. *In*: GÓMEZ, Katia Fach; GOURGOURINIS, Anastasios; TITI, Catharine. **European Yearbook of International Economic Law: international investment law and the law of armed conflict**. Suíça: Springer, 2019, p. 393.

Ainda que as Forças de Segurança do Sri Lanka pudessem acreditar, à época da operação de janeiro de 1987, que a Serendib estava relacionada de alguma maneira com os insurgentes Tâmil, restou explicitado na sentença arbitral que o Estado deveria ter iniciado uma investigação judicial para averiguação dessa relação ou ter afastado os funcionários suspeitos da empresa⁷⁷. Como tais medidas não foram tomadas, o Sri Lanka falhou no processo de *due diligence*.

Assim, tendo em vista a inserção do investimento da AAPL nesse conflito armado em razão da sua localização e considerando a segunda hipótese do art. 51, questiona-se: seria a Serendib um objetivo militar?

Primeiramente, entende-se como objetivo militar aquele que, por sua natureza, localização, finalidade ou utilização contribua de maneira eficaz à ação militar e cuja destruição parcial ou total, captura ou neutralização, ofereça, nas circunstâncias do caso, uma vantagem militar definida⁷⁸.

No caso da Serendib, ainda que o investimento estivesse localizado em área na qual o controle foi tomado por insurgentes e que existia dúvida sobre esses estarem se utilizando das instalações da empresa, inexistia uma vantagem militar definida pela destruição do investimento, tampouco a intenção de destruição, vez que não restou comprovado o real responsável pelos danos às instalações da Serendib durante a operação das forças estatais⁷⁹.

Isto é, ainda que se pudesse admitir uma contribuição à ação militar em razão da localização ou suposta utilização da empresa, frisa-se que inexistia uma vantagem militar definida com a destruição do investimento, de modo que a Serendib não poderia ser considerada como um objetivo militar.

Dessa forma, estando ausentes ambas as hipóteses excepcionais do art. 51 do Protocolo I Adicional, inexistindo participação direta da AAPL no conflito armado e não sendo seu investimento um objetivo militar, conclui-se, portanto, que a Serendib estava tutelada pelas normas de DIH e deveria ser protegida pelo Estado. Frisa-se que, pelo referido artigo, configura-se ataque

⁷⁷ Asian Agricultural Products Ltd. v. República do Sri Lanka (ICSID Case nº ARB/87/3), Sentença Arbitral, fls. 563-564.

⁷⁸ CICV - COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (Genebra). **Norma 8:** Definição de objetivos militares. [s.d.]. Disponível em: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/por/docs/v1_rul_rule8. Acesso em: 25 out. 2022.

⁷⁹ Frisa-se que, assim como explicitado na sentença arbitral, as provas juntadas pelas Partes na arbitragem não foram o suficiente para demonstrar se a destruição das instalações da Serendib seria atribuível às Forças de Segurança do Sri Lanka ou aos insurgentes Tâmil.

indiscriminado a afronta dirigida a propriedade não determinada como objetivo militar, o que é proibido pelas regras humanitárias.

Assim, considerando a proteção das normas de direito humanitário sobre a Serendib, os danos causados ao investimento da AAPL também demandariam, à luz do DIH, o pagamento de compensação pelo Sri Lanka.

Nesse sentido, ainda que o Tribunal Arbitral tenha responsabilizado o Estado pelo não cumprimento da *due diligence* para “total proteção e segurança” do investimento, com fulcro no art. 4(1) do Sri Lanka-UK BIT, os princípios de DIH foram igualmente violados, ainda que não considerados na sentença arbitral.

Ante os resultados da operação das Forças de Segurança do Sri Lanka em janeiro de 1987, nota-se que não houve uma clara preocupação com a proteção da vida, principalmente dos civis, tampouco com a proteção da propriedade, tendo em vista a destruição das instalações da empresa (*Princípio da Humanidade e Princípio da Distinção entre Combatentes e Não Combatentes*). Da mesma forma, o Estado não apresentou uma postura prudente e cuidadosa (*Princípio da Proporcionalidade*) para evitar sofrimento desnecessário durante a operação (*Princípio da Limitação*).

Por outro lado, cabe destacar que, como restou obscuro no entendimento da sentença arbitral quem seria o responsável pela destruição das instalações da Serendib, não é possível afirmar se o *Princípio da Necessidade Militar* foi violado no caso. Assim dizendo, é incerto se, durante o combate, o Sri Lanka adotou apenas a força necessária para enfrentar os insurgentes Tâmil ou se extrapolou o limite razoável para tanto.

Como não restaram claras as circunstâncias do combate em si, o Tribunal Arbitral entendeu que a responsabilidade do Sri Lanka se originaria do não cumprimento da *due diligence* prévia para evitar a destruição de propriedade e morte de civis, o que garantiria a “total proteção e segurança” da Serendib e que, da mesma forma, asseguraria os princípios de DIH.

Ademais, com relação ao valor de compensação da AAPL, é preciso retomar que o Tribunal Arbitral, com base nos ativos tangíveis da Serendib, determinou o montante de US\$ 460.000,00 (quatrocentos e sessenta mil dólares americanos), que deveria ser pago pelo Sri Lanka.

Conforme os pleitos da AAPL na arbitragem, a parte requereu a responsabilização do Sri Lanka a partir, além das normas contidas no Sri Lanka-UK BIT, das regras consuetudinárias de direito internacional sobre a responsabilidade dos Estados. Porém, a sentença arbitral não explicita

a observância às disposições de DIH, não responsabilizando o Sri Lanka pela falta de proteção da Serendib à luz do direito humanitário e, por consequência, deixando de considerar tais disposições para valorar o montante compensatório que deveria ser pago à AAPL.

Portanto, tendo em vista a decisão do Tribunal Arbitral à luz do DII e a possibilidade de conciliação com o DIH, além da interpretação do Sri Lanka-UK BIT, a sentença arbitral não é incoerente. Entretanto, todo o litígio entre as partes tem na sua origem um conflito armado e todas as medidas adotadas pelo Estado se deram em razão de uma insurreição no país, questões estas reguladas pelas regras de DIH, mas que não foram expressamente consideradas pelos árbitros, mesmo diante do caráter de *jus cogens* de tais normas.

A observância ao DIH pelo Tribunal Arbitral era imperativa, inclusive para adequação dos valores de compensação, principalmente ante a perda total do investimento da AAPL e de vidas humanas durante o conflito armado.

3.3 A OPINIÃO DISSIDENTE

Analisando a opinião dissidente do coárbitro Samuel K. B. Asante, observa-se que o árbitro discordou da opinião dos demais integrantes do Tribunal Arbitral, declinando a responsabilidade do Sri Lanka pela destruição da Serendib e rejeitando o pedido de indenização da AAPL. De acordo com os motivos da opinião dissidente:

(i). Existiria uma inconsistência da sentença arbitral, a qual não determinou que o Sri Lanka seria o culpado pela destruição da Serendib, mas entendeu que o Estado teria falhado em adotar as medidas de precaução adequadas, resultando em mortes de civis e destruição de propriedades;

(ii). Inexistindo comprovação de que a Serendib teria sido destruídas pelas forças governamentais, o Sri Lanka está sendo responsabilizado pela destruição do investimento ainda que os insurgentes tenham sido os responsáveis pelo dano causado à AAPL;

(iii). A legitimidade de atos de soberania do Estado não deveria ser impedida por conta de destruição incidental de propriedade, exceto existindo comprovação de aplicação de força desnecessária no combate ou de culpa pela destruição, o que não restou demonstrado no caso concreto;

(iv). O entendimento do Tribunal Arbitral de que o Sri Lanka teria falhado na *due diligence* para evitar a destruição do investimento não levaria em consideração a situação de emergência nacional e condições extraordinárias que permeavam o caso – *force majeure*.

(v). A adoção de medidas prévias para prevenir a destruição da Serendib seria viável apenas se os fatos concernentes ao caso não passassem de situação de desordem civil;

Com relação ao pagamento de compensação pelo Sri Lanka à AAPL e aplicação do art. 4(1) do Sri Lanka-UK BIT, explicou o árbitro que o artigo não determinaria o pagamento de compensação, tratando-se de mera cláusula não-discriminatória (*Nação Mais Favorecida e Tratamento Nacional*), tampouco determinaria um padrão específico para o pagamento de compensação, de modo que inexistiria uma base efetiva para a valoração da compensação pelo Tribunal Arbitral no caso concreto.

Assim, antes da análise prática da divergência, nota-se que todas as observações sobre a aplicação do DIH feitas na análise da sentença arbitral são plenamente cabíveis à opinião dissidente, considerando que a Serendib deveria ser protegida pelas normas de DIH. No entanto, observa-se que a opinião do coárbitro enfoca a maneira em que regras de DII foram aplicadas no caso concreto, especificamente o parâmetro de “total proteção e segurança” do investimento e o processo prévio de *due diligence*.

No caso, ainda que se admita, para os fins da presente análise, que o Sri Lanka de fato estava impossibilitado de realizar efetiva *due diligence* ante as circunstâncias fáticas, isso não afastaria o dever de compensar a AAPL pela destruição sofrida. Além de o investimento estar tutelado pelo DIH como visto, o pagamento de compensação pelos danos causados aos investimentos estrangeiros constitui regra de DII.

Inclusive, essa regra de compensação estava refletida no próprio art. 4 do Sri Lanka-UK BIT. O art. 4(1), em especial, previa expressamente que as perdas decorrentes de guerras, conflitos armados e similares deveriam ser compensadas pelo Estado receptor do investimento, não especificando se tais perdas deveriam ser causadas pelas forças estatais ou eximindo a responsabilidade em razão de circunstâncias excepcionais.

Ademais, uma vez que a obrigação de compensar o investidor era expressa no art. 4(1) do BIT, não seria razoável considerar este como mera cláusula não-discriminatória, a qual garantiria direitos referentes à *Não Mais Favorecida e Tratamento Nacional* unicamente.

Embora o artigo não prevesse um parâmetro determinado para a compensação, não seria razoável isentar a responsabilidade do Estado pelos danos sofridos pela AAPL, de modo que a sentença arbitral buscou estruturar um parâmetro que julgasse adequado para valoração da compensação devida, ainda que não tenha observado as normas de DIH no processo.

Portanto, observando a sentença arbitral, bem como a opinião dissidente, é possível observar que no caso *AAPL v. Sri Lanka* tanto as normas de DII quanto de DIH buscaram garantir a proteção da Serendib em meio ao conflito armado entre as Forças de Segurança do Sri Lanka e os insurgentes Tâmil, de modo que o pagamento de compensação à AAPL estava assegurado pelo por ambas as áreas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a amplitude do Direito Internacional e os diversos ramos que o compõe, é notório que em determinadas circunstâncias haverá diferentes normas aplicáveis ao mesmo caso, sendo necessário estabelecer uma ordem em que essas normas deverão ser observadas, principalmente para a resolução de litígios.

Assim, na relação entre o DII e o DIH o presente trabalho estudou inicialmente qual seria a correta ordem de aplicação dessas normas (regra de prevalência) nos casos em que os investimentos estrangeiros são afetados, e até destruídos, quando inseridos em Estado no qual há corrente conflito armado.

Ainda que regulem questões distintas de maneira geral, observou-se que o DII e o DIH são conciliáveis na medida em que ambos buscam resguardar os investimentos estrangeiros em meio aos conflitos armados, de modo que a proteção de tais investimentos só será afastada em hipóteses excepcionais.

No entanto, mesmo existindo uma compatibilidade entre as áreas, é preciso destacar o *status de jus cogens* das normas de DIH, ressaltando-se que sua observância nos casos de guerra ou outros confrontos bélicos é imperativa e inderrogável. Da mesma forma, ainda que se exista divergência doutrinária sobre a consideração do princípio do *pacta sunt servanda* como norma de *jus cogens*, entende-se que, de modo geral, as regras de DIH estariam hierarquicamente abaixo das regras humanitárias no âmbito do Direito Internacional, pois inseridas essencialmente no âmbito do direito dos tratados.

Assim, em demandas decorrentes de prejuízos a investimentos estrangeiros causados como consequência de conflitos armados, a observância às regras de DIH é obrigatória, o que não foi feito de maneira expressa no caso *Asian Agricultural Products Ltd. v. República do Sri Lanka*, ainda que tenham ocorrido violações a normas humanitárias durante a operação das Forças de Segurança do Sri Lanka.

Nesse sentido, ressalta-se que a atenção ao direito humanitário é essencial para se compreender se o investimento prejudicado estaria protegido pelo DIH, não se tratando de um objetivo militar, em que a destruição teria uma vantagem definida ao Estado, tampouco sendo fator de participação direta do investidor no combate bélico, em consonância com o *Princípio da Distinção entre Combatentes e Não Combatentes* e o art. 51 do Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 1949.

Ademais, conforme as regras analisadas, configurando-se alguma das hipóteses de afastamento da proteção do DIH, os danos – e eventual destruição – ao investimento estrangeiro não configuraria um ataque indiscriminado ante a participação do investimento nas hostilidades combatidas.

Entretanto, mesmo que não esteja resguardo pelo DIH, é preciso observar se o investimento estrangeiro está protegido pelas regras de DII. Nos casos em que há destruição injustificada do investimento pelo Estado ou não havendo regular cumprimento da *due diligence*, é costume entre os tratados o dever de compensação dos investimentos pelos danos sofridos. Inclusive, como destacado no precedente *AAPL v. Sri Lanka*, esse dever restou expresso no art. 4 do Sri Lanka-UK BIT, o qual determinava o dever do Estado de pagar compensação pelos danos causados aos investimentos estrangeiros, abrangendo aqueles decorrentes de guerras e outros conflitos armados similares.

Portanto, o que se observa diante das normas de DII e DIH e o caso prático analisados é que: havendo dano ao investimento estrangeiro decorrente de conflito armado, o Estado receptor desse investimento é responsável pelo pagamento de compensação ao investidor, considerando que, pelas normas de DIH, o investimento não se configura como objetivo militar e inexistente relação direta do investidor com as hostilidades; e, pelas regras de DII, ocorreram destruições injustificadas causadas pelo Estado ou não houve o cumprimento da regular *due diligence* em meio ao conflito armado.

Nos casos em que tanto o DII quanto o DIH são incidentes, é possível encontrar uma compatibilidade entre as respectivas normas nas questões envolvendo os investimentos estrangeiros inseridos em conflitos armados. As regras de ambas as áreas buscam, em sua essência, a proteção dos investimentos durante o período de guerra, não sendo viável o simples afastamento dessa proteção.

Ainda assim, é possível se reconhecer exceção a essa responsabilidade na circunstância de a proteção do investimento pelo DIH ser afastada por se tratar de objetivo militar ou existir um envolvimento direto com as hostilidades e, pelo DII, o tratado base eximir a responsabilidade do Estado pelos danos decorrentes de conflitos armados. Apesar disso, seria preciso observar se de fato inexistiria qualquer outra fonte de proteção no caso concreto que eximiria a responsabilização do Estado pelos danos consequentes de guerra e semelhantes.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 out. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945.** Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 26 set. 2022.

BOUVIER, Antoine A. **Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Conflitos Armados.** 3. ed. Willamsburg: Instituto de Treinamento em Operações de Paz, 2021. Disponível em: https://cdn.peaceopstraining.org/course_promos/international_humanitarian_law/international_humanitarian_law_portuguese.pdf. Acesso em: 19 set. 2022.

CALAMITA, N. Jansen. **Handbook on Obligations in International Investment Treaties.** Singapura: Apec Committee on Trade and Investment (CTI), 2020. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/apec_handbook_on_obligations_in_iit.pdf. Acesso em: 18 out. 2022.

CICV – COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (Genebra). **O que é o Direito Internacional Humanitário?** 2022. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/document/o-que-e-o-direito-internacional-humanitario>. Acesso em: 19 set. 2022.

CICV – COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (Genebra). **Como o Direito Internacional Humanitário define “conflitos armados”?** 2008. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/assets/files/other/rev-definicao-de-conflitos-armados.pdf>. Acesso em: 26 set. 2022.

CICV – COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (Genebra). **Tratados sobre o DIH**. 1949. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/tratados-sobre-o-dih>. Acesso em: 25 set. 2022.

CICV - COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Glossário de Direito Internacional Humanitário (DIH) para Profissionais da Mídia**. Genebra, 2017. Disponível em: https://www.icrc.org/pt/download/file/93572/glossario_de_dih_para_profissionais_da_midia.pdf. Acesso em: 02 out. 2022.

CICV - COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA (Genebra). **Norma 8**: Definição de objetivos militares. [s.d.]. Disponível em: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/por/docs/v1_rul_rule8. Acesso em: 25 out. 2022.

DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário**. Lisboa: Comissão Nacional - 50 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. 2001. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/dih_michel_deyra.pdf. Acesso em: 19 set. 2022.

ENTENDA o conflito no Sri Lanka. *In*: **BBC News Brasil**, 2009. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/02/090220_qanda_srilanka_cq. Acesso em: 12 out. 2022.

HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. **Direito internacional humanitário consuetudinário**: Volume I. Genebra: CICV - Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2010. Disponível em: https://www.icrc.org/sites/default/files/topic/file_plus_list/direito_internacional_humanitario_consuetudinario_0.pdf. Acesso em: 27 set. 2022.

INTERNATIONAL Investment Law Research Guide. *In*: **Georgetown Law Library**, [s.d.]. Disponível em: <https://guides.ll.georgetown.edu/InternationalInvestmentLaw>. Acesso em: 04 out. 2022.

LUÍS, Daniel Tavela. **Proteção do Investimento Estrangeiro**: o sistema do centro internacional para a resolução de disputas relativas ao investimento (CIRDI) e suas alternativas. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-08012014-084342/publico/20130730_Dissertacao_Daniel_Tavela_Luis.pdf. Acesso em: 06 out. 2022.

LUÍS, Daniel Tavela. **A Proteção do Investimento Brasileiro no Exterior**: uma reflexão a partir do caso africano. Tese (Doutorado em Direito Internacional) –Universidade de São Paulo,

São Paulo, 2017. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-15032021-171033/publico/7399676_Tese_Parcial.pdf. Acesso em: 28 set. 2022.

MAHYARI, Ansari; RAISI, Leila. International standards of investment in international arbitration procedure and investment treaties. *In: Revista Jurídicas*, vol. 15, n. 2, 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7537624.pdf>. Acesso em 18 out. 2022.

NASSER, Salem Hikmat. Jus Cogens: ainda esse desconhecido. *In: Revista Direito GV 2*, São Paulo, vol. 1, n. 2, p. 161-178, dez. 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9658/Salem%20Hikmat%20Nasser.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 19 out. 2022.

OECD - ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **Foreign Direct Investment for Development:** maximizing benefits, minimizing costs. Paris: OECD, 2002. Disponível em: <https://www.oecd.org/investment/investmentfordevelopment/1959815.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2022.

OECD – Organisations for Economic Co-operation and Development. **International investment law**. 2022. Disponível em: <https://www.oecd.org/investment/oecdworkoninternationalinvestmentlaw.htm>. Acesso em 07 out. 2022.

PICTET, Jean S. **Commentary on the Geneva Conventions of August 12 1949:** Volume I. Comitê internacional da Cruz Vermelha – CICV, Genebra, 1952.

SALA, José Blanes. A Política Internacional e as Regras de Jus Cogens. *In: Revista IMES*, ano VIII, n. 13, jul./dez. 2007. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/22297.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

SALACUSE, Jeswald W. **The Three Laws of International Investment:** National, Contractual and International Frameworks for Foreign Capital. Oxford: Oxford University Press, 2013.

SCHREUER, Christoph H. et al. **The ICSID Convention:** A Commentary. 2. ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

SORNARAJAH, M. **The International Law on Foreign Investment**. New York: Cambridge University Press, 1996. Disponível em: https://assets.cambridge.org/97811071/33624/frontmatter/9781107133624_frontmatter.pdf. Acesso em: 27 set. 2022.

SOUZA, Karla Karolina Harada. Direito internacional humanitário. *In: Enciclopédia jurídica da PUC-SP*, 1. ed., São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/537/edicao-1/direito-internacional-humanitario>. Acesso em: 28 set. 2022.

SRI LANKA. **United Kingdom BIT (Bilateral Investment Treaty)**. 1980. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/2964/sri-lanka---united-kingdom-bit-1980->. Acesso em: 07 out. 2022.

SRI LANKA. **United Kingdom BIT (Bilateral Investment Treaty)**. Exchange of Notes. Treaty Series, n. 35, 1981. Disponível em: [http://www.investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0071%20-%20Srilanka-United%20Kingdom%20Exchange%20of%20Notes%20\(English\).pdf](http://www.investorstatelawguide.com/documents/documents/BIT-0071%20-%20Srilanka-United%20Kingdom%20Exchange%20of%20Notes%20(English).pdf). Acesso em 26 out. 2022.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**. 2. ed., Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2017. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/principios-do-direito-internacional-2017.pdf>. Acesso em: 23 out. 2022.

UNCTAD. **National Treatment**: UNCTAD Series on issues in international investment agreements. Vol. IV. New York: United Nations, 1999. Disponível em: <https://unctad.org/system/files/official-document/psiteiid11v4.en.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

UNCTAD. **Most-Favoured-Nation Treatment**: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements. Vol. III. New York: United Nations, 1999. Disponível em: <https://unctad.org/system/files/official-document/psiteiid10v3.en.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

UNCTAD. **United Nations Conference on Trade and Development**. Expropriation: UNCTAD series on issues in international investment agreements II. New York: United Nations, 2012. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/unctaddiaeia2011d7_en.pdf. Acesso em: 19 jul. 2022.

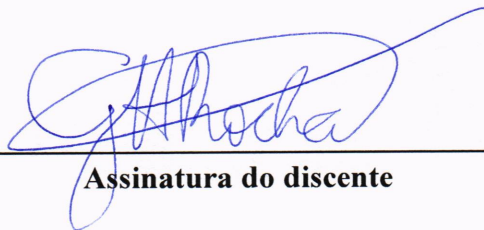
WONGKAEW, Teerawat. The Cross-Fertilisation of International Investment Law and International Humanitarian Law: prospects and pitfalls. *In*: GÓMEZ, Katia Fach; GOURGOURINIS, Anastasios; TITI, Catharine. **European Yearbook of International Economic Law**: international investment law and the law of armed conflict. Suíça: Springer, 2019.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Gustavo Henrique Torres Rocha
discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (inserir TIA), período (inserir período), turma (inserir turma), tendo realizado o TCC com o título: O conflito de normas do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Investimentos: uma análise do caso Asian Agricultural Products Ltd. v. República do Sri Lanka sob a orientação do(a) Professor(a) Daniel Tavela Luís declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 09 de novembro de 2022.



Assinatura do discente