



**School of International Arbitration**

School of International Arbitration, Queen Mary, University of London

# International Arbitration Case Law

*Diretores Acadêmicos: Ignacio Torterola  
Loukas Mistelis\**

**L.FAY H. NEER AND PAULINE NEER (USA)**

**V.**

**ESTADOS MEXICANOS UNIDOS**

Relatório do Caso por **Maria Kostytska\*\***

Editado por **Ignacio Torterola \*\*\***

Traduzido em Português por **Elis Wendpap \*\*\*\***

---

Em uma decisão proferida em 15 de outubro de 1926, sob a Convenção entre os Estados Unidos da América e os Estados Mexicanos Unidos de 1923, a Comissão de Pleitos formulou um padrão de negativa de acesso à justiça

**Comissão de Pleitos de México-Estados Unidos**

Cornelis van Vollenhoven, Genaro Fernández Mac Gregor e Fred Kenelm Nielsen (substituído por Edwin B. Parker)

\* Os Diretores podem ser contatados por e-mail nos seguintes endereços:

[ignacio.torterola@internationalarbitrationcaselaw.com](mailto:ignacio.torterola@internationalarbitrationcaselaw.com) e

[loukas.mistelis@internationalarbitrationcaselaw.com](mailto:loukas.mistelis@internationalarbitrationcaselaw.com).

\*\* Maria Kostytska é advogada no Winston & Strawn LLP, especializada em arbitragem investidor-Estado. Ela pode ser contatada pelo email [mkostyska@winston.com](mailto:mkostyska@winston.com) ou +33 1 53 64 82 44. A Senhorita Kostytska gostaria de agradecer Kathy Ames Valdivieso e Peter Petrov por editarem as versões em espanhol e em francês do resumo, respectivamente.

\*\*\* Ignacio Torterola é co-Diretor do International Arbitration Case Law (IACL).

\*\*\*\* Elis Wendpap é advogada, especialista em Direito Constitucional, mestranda em Direito pelo UniCuritiba e mestranda em International Legal Studies pela New York University. Pode ser contatada pelo e-mail [elis.wendpap@law.nyu.edu](mailto:elis.wendpap@law.nyu.edu).

## **Resumo**

### **1. Introdução**

*Neer v. Estados Mexicanos Unidos*, uma decisão de três páginas proferida em 1926, é um dos mais citados precedentes acerca da negativa de acesso à justiça, de tratamento justo e igualitário e de padrão mínimo de tratamento em direito internacional. *Neer* tem sido citado em vários casos de investidor-estado, incluindo *Pope & Talbot v. Canadá*, *LG&E v. Argentina*, *Thunderbird v. México*, *Waste Management II v. México*, *Mondev v. Estados Unidos*, *ADF v. Estados Unidos*, *Galmis Gold v. Estados Unidos* e *Merril & Ring Forestry v. Canadá*. A contínua vitalidade e evolução do padrão de tratamento do *Neer* tem sido debatida por vários árbitros, advogados e comentadores.

### **2. Fatos e Alegações**

Na noite de 16 de novembro de 1924, Paul Neer, um estadunidense superintendente de uma mina em Guanaceví, México, estava cavalgando para casa com sua esposa. Eles foram parados por um grupo de homens armados, que atiraram e mataram Paul Neer. Sua esposa escapou.

Os Estados Unidos expuseram uma demanda contra os Estados Mexicanos Unidos em nome das cidadãs estadunidenses L. Fay H. Neer, viúva, e Pauline E. Neer, filha, que alegaram ter suportados danos no valor de US\$100.000,00. Os Estados Unidos alegaram que as autoridades mexicanas eram responsáveis, vez que “demonstraram uma injustificável falta de diligência ou uma injustificável falta de investigação inteligente em processar os culpados”.

### **3. Padrão de Negativa de Acesso à Justiça**

A Comissão, “sem tentar enunciar uma fórmula precisa” para negativa de acesso à justiça, ainda assim foi mais a fundo que vários comentadores e formulou um

padrão frequentemente citado: “o tratamento de um estrangeiro, para fins de constituir uma delinquência internacional, deve implicar a uma ofensa , má-fé, negativa intencional de deveres, ou a uma ação governamental insuficiente até então aquém dos padrões internacionais que qualquer homem razoável e imparcial imediatamente reconheceria a insuficiência”. Segundo a Comissão, a negativa de acesso à justiça poderia resultar de “execução deficiente” de uma lei que cumpre padrões internacionais ou de promulgação de lei que não atende aos padrões internacionais. A Comissão adotou uma noção ampla de negativa de acesso à justiça, colocando que tal ofensa poderia advir de atos do executivo e do legislativo, e não apenas de atos do judiciário.

Além de estabelecer um padrão substantivo rigoroso, a Comissão impôs um pesado ônus da prova: “**provas convincentes**”. A tarefa da Comissão era inquirir “se há prova convincente (1) de que autoridades administrando a lei mexicana atuaram de modo ofensivo, de má-fé, intencionalmente negando seus deveres, ou em um grau pronunciado de conduta imprópria; ou (2) de que a lei mexicana tornou impossível para eles integralmente cumprirem suas tarefas”.

#### 4. *Análise*

A Comissão decidiu que a primeira vertente – conduta ofensiva, má-fé, negligência intencional de deveres, ou grau pronunciado de conduta imprópria – foi negado pelos documentos. Estes demonstraram que na noite dos tiros, as autoridades locais foram à cena do crime e examinaram o cadáver. No dia seguinte, o juiz procedeu à oitiva de testemunhas, inclusive a Senhora Neer. Única testemunha ocular do crime, a Senhora Neer não pode dar informações úteis. A investigação continuou por vários dias. Alguns suspeitos foram presos, mas posteriormente liberados por ausência de provas. À luz dos autos, a

Comissão não “estava preparada para estabelecer que autoridades mexicanas demonstraram tal falta de diligência ou tal falta de investigação inteligente em apreender e punir os culpados a ponto de declarar o México responsável”.

A Comissão também notou que não houve tentativa de estabelecer uma segunda vertente – a lei mexicana impedindo as autoridades mexicanas de cumprir com os padrões internacionais.

Assim, a Comissão rejeitou os pleitos contra os Estados Mexicanos Unidos.

#### 5. *Opinião em Separado*

O Comissário Estadunidense Fred K. Nielsen concordou com a decisão rejeitando o pleito, mas se viu “impossibilitado de concordar por inteiro com as razões pelas quais os outros dois membros da Comissão entendem deveria ser baseada a sentença”.

A opinião em separado de quatro páginas contém uma revisitação mais detalhada dos fatos e da análise das provas, e uma discussão mais elaborada de casos e doutrina. O padrão de negativa de acesso à justiça proferido pelo Comissário Estadunidense, porém, não é qualitativamente diferente do da maioria: um pleito de negativa de acesso à justiça é “justificado quando **o tratamento de um estrangeiro revela um erro óbvio na administração da justiça, ou fraude, ou uma clara ofensa**”. O Comissário Estadunidense citou o caso *Medina* entre Costa Rica e Estados Unidos, no qual o Comissário Bertinatti indicou que negativa de acesso à justiça pelo judiciário pode ser encontrada apenas em circunstâncias limitadas envolvendo negativa de “livre acesso aos tribunais locais”, negativa de “tratamento igualitário entre nativos”,

“desonestidade... de um juiz”, “negativa dos instrumentos de defesa em julgamento” ou “injustiça grosseira”.

O Comissário Estadunidense, do mesmo modo, adotou o mesmo padrão probatório da maioria: “**prova convincente**”. No casos de negativa de acesso à justiça, indenizações podem ser conferidas “somente com base em prova convincente de uma grau pronunciado de administração governamental imprópria”.

Acerta do pleito sobre a alegada “negligência das autoridade em tomar medidas cabíveis para apreensão e punição das pessoas que mataram Neer”, o Senhor Nielsen opinou “que melhores métodos talvez pudessem ter sido utilizados pelas autoridades mexicanas e que a ação tomara por eles também pode ser adversamente criticada”. À luz dos autos, porém, Senhor Nielsen não “estava preparado para decidir que uma acusação de negativa de acesso à justiça possa ser mantida contra o Governo do México”.