

O CENTRO INTERNACIONAL PARA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS - ICSID

Márcio Adriano Anselmo*

RESUMO:

O presente trabalho tem por objetivo analisar o Centro Internacional para Solução de Controvérsias sobre Investimentos – ICSID, sua estrutura, procedimentos para a solução de controvérsias e panorama atual.

PALAVRAS-CHAVE: ICSID, conflitos sobre investimentos, solução de controvérsias.

ABSTRACT:

This paper's objective to analyze the International Centre for Settlement of Investment Disputes - ICSID, your structure, procedure to settlement of disputes and the actually status.

KEYWORDS: ICSID, investment disputes, settlement of disputes.

*Aluno Especial da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP/SP, Mestre em Direito Internacional Econômico pela Universidade Católica de Brasília, Pós Graduado em Direito do Estado com área de concentração em Direito Tributário e Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Delegado de Polícia Federal em Brasília, com atuação na Delegacia de Combate ao Crime Organizado da Polícia Federal, Grupo de Repressão a Crimes Financeiros. Professor convidado na pós-graduação lato sensu do IBPEX, UCB e professor da Academia Nacional de Polícia. (maanselmo@gmail.com)

SUMÁRIO

1. Investimentos e Globalização: Aspectos Introdutórios

2. O Centro Internacional de Solução de Controvérsias sobre Investimentos

2.1. Estrutura

2.2. A jurisdição do ICSID – Competência

2.2.1 Competência *ratione materiae*

2.2.2 Competência *ratione personae*

3. O Procedimento Arbitral

3.1. O laudo arbitral

4. O Mecanismo Complementar

5. Conclusão

6. Referências

1. Investimentos e Globalização: Aspectos Introdutórios

O fenômeno da globalização apresenta múltiplas concepções na doutrina nacional e estrangeira. Segundo Friedman,¹ a evolução da globalização pode ser dividida em três etapas: a primeira, que abrangeu o período de 1492 a 1800, que reduziu o tamanho do mundo de grande para médio e envolveu basicamente países e músculos, mediante as iniciativas de interligação global; uma segunda fase, de 1800 a 2000, diminuiu o mundo de médio para pequeno, fomentada pelas empresas multinacionais, em busca de novos mercados e mão-de-obra, fase onde surgem a telefonia, os computadores e a rede mundial de computadores; e, por fim, a última fase, pós 2000, que transformou o mundo de pequeno para minúsculo, que converteu todos os indivíduos em vizinhos de porta.

Boaventura de Souza Santos, ao tratar da globalização, a coloca como “um fenômeno multifacetado, com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de modo complexo.”²

Temos portanto um achatamento nas fronteiras que apresenta seus reflexos na seara comercial, tendo em vista as facilidades de relacionamento e mobilidade de capital, o que, em consequência, também apresenta como efeito o aumento do número de controvérsias na matéria.

Assim, as distâncias antes percorridas em meses hoje são alcançadas em segundos e as fronteiras não se apresentam mais como limites. A fácil mobilidade de capitais apresenta-se como um campo aberto para guerra por melhores investimentos.

Morosini, tratando do tema globalização e direito, assim discorre: As fronteiras geográficas não isolam mais os Estados conforme as novas tecnologias criam avenidas para a constante integração entre os indivíduos em lado opostos do globo. O Direito não é mais puramente local quando uma parte crescente da população do mundo se desloca. As pessoas já não são mais locais porque ou fisicamente se mudam ou conduzem negócios ou assuntos pessoais cruzando múltiplas fronteiras estatais.³

Apresenta-se, portanto a crise de soberania dos Estados, que antes era tida como absoluta e, atualmente, apresenta-se no mínimo restrita, para não se

¹ FRIEDMAN, Thomas. **O mundo é plano: uma breve história do século XXI**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005, p. 17/19.

² SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos da globalização. **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002, p. 26.

³ MOROSINI, Fábio. **Globalização e Direito**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 43, n. 172, out./dez. 2006, p. 120.

dizer inexistente, uma vez que as decisões estatais devem sempre pautar-se em *standards* ditados por organismos internacionais que, embora não possuam força cogente, são cumpridos pelos estados, sob pena de perderem sua competitividade no mercado internacional.

Como bem salientado por Miguel Ângelo Maciel, em dissertação de mestrado:

Os investimentos e o capital especulativo transnacionais não mais são submissos e passivos frente às soberanias dos Estados como em estágios anteriores ao atual. Ao contrário, assumem condição de exigir providências e impor condições, desde alíquotas tributárias baixíssimas, ou mesmo a não tributação, até a concessão de incentivos para o seu estabelecimento ou permanência em determinado território geopolítico.⁴

De outra forma, a ampla mobilidade de capitais como consequência uma ampla gama de controvérsias, que necessitam uma solução rápida e eficaz.

Celso de Tarso Pereira coloca que a “permanência de conflitos pendentes entre países e investidores, por falta de um instrumento adequado de solução de controvérsias, opera como um grave entrave ao comércio internacional”.⁵

Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo analisar o Centro Internacional de Solução de Controvérsias sobre Investimentos - ICSID, sua estrutura, procedimentos para a solução de controvérsias e panorama atual, bem como o seu mecanismo complementar, tendo em vista a importância que o tema apresenta na atualidade.

2. O Centro Internacional de Solução de Controvérsias sobre Investimentos - ICSID

Inicialmente, cabe mencionar que não há tradução oficial para o *ICSID – International Centre for Settlement Disputes*, doravante denominado Centro, uma vez que o Brasil não ratificou a Convenção de Washington de 1965, tratou de sua instituição. A doutrina tem atribuído traduções divergentes: Celso Pereira⁶ utilizou Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias sobre

⁴ MACIEL, Miguel Ângelo. **O tratamento tributário discriminatório como combate à concorrência fiscal prejudicial e a sua legitimidade**. Brasília, 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional Econômico), Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2007, p. 35.

⁵ PEREIRA, Celso de Tarso. **O Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias sobre Investimentos (CIRCI-ICSID)**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 35, n. 140, out./dez. 1998, p. 87.

⁶ PEREIRA, Celso de Tarso. O Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias sobre Investimentos (CIRCI-ICSID). **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 35, n. 140, out./dez. 1998, p. 87-93.

Investimentos, Áurea Tanaka⁷ utilizou Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias Relativas a Investimentos, Caroline Munhoz⁸ traduziu como Centro de Solução de Controvérsias sobre Investimentos, José Costa⁹ como Centro Internacional de Solução de Disputas Sobre Investimentos e Larissa Costa¹⁰, por sua vez, tratou como Centro Internacional de Resolução de Disputas Sobre Investimentos. Trata-se de mera questão terminológica e que não apresenta problemas para o estudo do organismo e suas atividades.

O Centro foi criado em 18 de março de 1965, pela Convenção sobre Resolução de Conflitos Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados,¹¹ assinada em Washington, sob os auspícios do Banco Mundial, tendo por objetivo a solução de controvérsias entre pessoas ou empresas privadas e Estados de diferentes nacionalidades. Atualmente, de acordo com informações do site do Centro¹² na Internet, 156 países assinaram a Convenção, enquanto 144 depositaram o instrumento de ratificação aderindo a mesma.

Integra a estrutura do Banco Mundial, juntamente com o Banco Interamericano de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), a Associação de Desenvolvimento Internacional (IDA), a Corporação Financeira Internacional (IFC), e a Agência Multilateral de Garantia de Investimento (MIGA).¹³

Com o fluxo crescente de capitais para países em desenvolvimento em contraste a eventuais medidas de nacionalização ou expropriação, surgiu o ambiente para a instituição do Centro, a fim de que se pudesse estimular um clima favorável.

É apontada como principal inovação na convenção a criação de um foro especial que permitiu ao indivíduo demandar um Estado em âmbito internacional, reconhecendo-o como sujeito de direito internacional econômico, sem a necessidade de recorrer à proteção diplomática.

⁷ TANAKA, Áurea Christine. **A arbitragem do Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias relativas a Investimentos**. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos (Org). Solução e Prevenção de Litígios Internacionais. São Paulo: Mania de Livro, 1998, p. 71-91.

⁸ MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer Munhoz. **Centro de Solução de Controvérsias Sobre Investimentos (ICSID)**. In: BARRAL, Welber. Tribunais Internacionais. Mecanismos Contemporâneos de Solução de Controvérsias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 113-132.

⁹ COSTA, José Augusto Fontoura Costa. CARREGARO, Ana Carolina Costa. ANDRADE, Thiago Pedrosa de. Mecanismo complementar do ICSID: uma alternativa para investidores brasileiros? *Revista DireitoGV*, v. 3, n. 2, jul.-dez. 2007, p. 059-076.

¹⁰ COSTA, Larissa Maria Lima. **A arbitragem do Centro Internacional de Resolução de Disputas Sobre Investimentos (CIRDI): uma análise sobre a autonomia do consentimento dos Estados**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

¹¹ A íntegra da Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals af other States pode ser acessada no link: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partA.htm>.

¹² Dados obtidos do site: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=ShowHome&pageName=MemberStates_Home (acesso em 20 de outubro de 2009).

¹³ PEREIRA, Celso de Tarso. **O Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias sobre Investimentos (CIRCI-ICSID)**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 35, n. 140, out./dez. 1998, p. 87.

BROCHES, citado por Áurea Tanaka,¹⁴ aponta a divisão do capital que circula no mundo em quatro categorias:

a) Fundos governamentais para países em desenvolvimento através de acordos bilaterais;

b) Fundos governamentais para países em desenvolvimento, notadamente empresas públicas ou privadas através de instituições multilaterais, como as pertencentes Banco Mundial;

c) Fundos privados captados pelas instituições multilaterais, a quem são conferidos empréstimos e o montante colocado à disposição dos países em desenvolvimento;

d) Fundos privados colocados diretamente à disposição nos países em desenvolvimento através de empréstimos ou participações.

A última categoria é apontada pelo autor como responsável por um terço a metade do fluxo total de capital do mundo e, além das expressivas cifras, é marca do poderio econômico e tecnológico das empresas privadas.

Os investimentos, apesar de sua fundamental importância na economia dos países em desenvolvimento, são passíveis de controvérsias, originadas de mudanças na política econômica, nacionalizações, desvalorização de moeda, dentre outros fatores, que, por vezes, figuram como circunstâncias impeditivas para o fluxo de investimentos.

Antes da celebração da Convenção de Washington, após 1945, foram realizadas várias tentativas de inserção da arbitragem como meio de solução dessas controvérsias, que fracassaram em razão da falta de confiança entre os Estados, notadamente pelo desequilíbrio entre as posições dos estados exportadores e importadores de capital.

A falta de confiança na jurisdição interna do estado receptor dos investimentos também era fator de risco para os investimentos, gerando assim o objetivo da criação de um centro de arbitragem em fomentar os investimentos, conforme apontado por Thais Sundfeld Lima.¹⁵

Assim, a gênese da Convenção de Washington se deu em razão da preocupação do Banco Mundial, que, nas palavras de Áurea Tanaka, tomou a decisão de:

Emprestar seu prestígio e reputação de imparcialidade à criação de uma estrutura acessível para a submissão voluntária de controvérsias relativas a investimentos, instituindo procedimentos de arbitragem e

¹⁴ TANAKA, Áurea Christine. **A arbitragem do Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias relativas a Investimentos**. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos (Org). *Solução e Prevenção de Litígios Internacionais*. São Paulo: Mania de Livro, 1998, p. 74.

¹⁵ LIMA, Thais Sundfeld. **A posição do Brasil perante a regulamentação internacional de investimentos estrangeiros: estudo de caso da situação da Argentina no ICSID e comparação com a posição brasileira**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 55, 31/07/2008 [Internet]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4874. Acesso em 02/10/2009.

conciliação, onde Estados receptores e investidores sejam partes sem que haja necessidade de intervenção do Estado cuja nacionalidade é a do investidor.¹⁶

Houve, assim, a designação de um conselho formado por representantes dos Estados-membros, tendo sido organizadas reuniões de especialistas a partir de 1963, que culminaram com a ideia de regulação da matéria por meio de convenção internacional, o que foi aprovado pela Convenção Anual de 1964, quando foi formado um comitê jurídico que se reuniria em Washington, composto por representantes dos países membros interessados.

Apontava-se como problema o sistema de votação do Banco Mundial, baseado na contribuição financeira de cada membro, tendo sido buscado então a aprovação mediante o consenso entre os membros, o que garantiu uma melhor acolhida da convenção por muitos países.

Surge então Convenção de Washington, composta por 75 artigos divididos em 10 capítulos, tendo por objetivo proteger e promover os investimentos privados no exterior, criando o ICSID, vinculado ao BIRD em Washington, como sendo um foro especial para a solução de controvérsias.

Sobre a Convenção, Carolina aponta que:

Considerada por muitos como um avanço no desenvolvimento do Direito Internacional, não apenas por ter inovado em algumas questões relativas à arbitragem e ao reconhecimento do laudo arbitral, mas, também, porque criou um foro especial no qual o indivíduo tem capacidade jurisdicional para demandar em relação a um Estado no âmbito internacional.¹⁷

2.1. Estrutura

O ICSID constitui-se numa das cinco organizações que formam o grupo Banco Mundial¹⁸, constituindo-se numa organização internacional, pessoa jurídica de direito internacional (art. 18) com personalidade jurídica própria, gozando de imunidades, isenções e privilégios próprios (artigos 19 e 20).

¹⁶ TANAKA, Áurea Christine. **A arbitragem do Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias relativas a Investimentos**. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos (Org). *Solução e Prevenção de Litígios Internacionais*. São Paulo: Mania de Livro, 1998, p. 77-78.

¹⁷ MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer Munhoz. **Centro de Solução de Controvérsias Sobre Investimentos (ICSID)**. In: BARRAL, Welber. *Tribunais Internacionais. Mecanismos Contemporâneos de Solução de Controvérsias*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 116.

¹⁸ O grupo Banco Mundial é composto por Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD, Associação de Desenvolvimento Internacional – IDA, Corporação Financeira Internacional – IFC e a Agência Multilateral de Garantia de Investimento – MIGA e do Centro Internacional para a Resolução de Conflitos sobre Investimentos – ICSID.

Sua composição consiste num Conselho Administrativo e o Secretariado. O Conselho Administrativo que agrega um representante de cada Estado-parte (art. 17), que se reúne uma vez a cada ano, sendo a presidência exercida pelo presidente do Banco Mundial, tendo por funções, conforme o artigo 19, adotar normas administrativas e financeiras, regras de procedimento para a instituição e para o procedimento de conciliação e arbitragem e sobre o orçamento anual.

O Secretariado, por sua vez, é dirigido por um Secretário Geral, o principal funcionário do Centro, eleito pelo Conselho Administrativo por maioria de dois terços, sendo responsável pelo registro dos pedidos de conciliação e arbitragem.

Existem ainda dois painéis, um de conciliação e outro de arbitragem, composto por pessoas indicadas pelos Estados-partes, que podem indicar até quatro representantes para cada um, que não precisam ser nacionais do estado que indica (art. 13), devendo apenas preencher os requisitos de idoneidade moral e competência reconhecida nos campos do direito, comércio, indústria ou finanças, sendo designados para um período de seis anos, renováveis.

Vale ressaltar, segundo aponta Carolina Munhoz, que:

O ICSID não funciona como um Centro de Conciliação ou um Tribunal Arbitral. Conforme estabelecido na Convenção, sua função é a de fornecer instrumentos para a conciliação e a arbitragem. Os procedimentos são conduzidos por árbitros indicados de acordo com as regras da organização, e as partes podem escolhê-los, dentro ou fora dos Painéis. Não havendo acordo, os membros são nomeados pelo Presidente do Conselho Administrativo, este sim adstrito aos nomes dos Painéis.¹⁹

2.2. A jurisdição do ICSID – Competência

A questão da competência do ICSID e sua jurisdição é a pedra angular de seu funcionamento. Podemos apontar, basicamente, o instituto do consentimento, bem como a competência *ratione materiae* e *ratione personae*, que merecer ser analisados para compreensão do funcionamento do Centro.

O consentimento é apontado como a principal condição de competência do ICSID,²⁰ assumindo o caráter duplamente voluntário: os membros são livres para juntar-se ao Centro bem como para utilizar, mediante aceitação por

¹⁹ MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer Munhoz. **Centro de Solução de Controvérsias Sobre Investimentos (ICSID)**. In: BARRAL, Welber. *Tribunais Internacionais. Mecanismos Contemporâneos de Solução de Controvérsias*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 118.

²⁰ PEREIRA, Celso de Tarso. **O Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias sobre Investimentos (CIRCI-ICSID)**. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 35, n. 140, out./dez. 1998, p. 88.

escrito, da sua jurisdição em litígios específicos (art. 25), podendo as partes admitir a competência do Centro antes do conflito (cláusula arbitral) ou depois (compromisso de arbitragem). Cabe ressaltar, que, ainda de acordo com o artigo 25, o consentimento não pode ser retratado unilateralmente.

De acordo com Áurea Tanaka,²¹ o consentimento pode estar expresso em cláusula ou compromisso de arbitragem, em acordo direto entre o Estado e o investidor, em lei interna ou tratado bilateral entre Estados,²² cujo acordo é elevado à categoria de obrigação internacional.

No que tange ao consentimento do investidor, Gilberto Giusti²³ aduz que o seu consentimento pode ser configurado por contrato firmado com o Estado receptor, por meio de carta ou declaração, ou ainda pela simples submissão do pedido ao ICSID, que indica sua vontade e consentimento.

2.2.1. Competência *ratione materiae*

No que tange a competência em razão da matéria do ICSID, o artigo 25²⁴ da Convenção coloca que a jurisdição do Centro será exercida sobre qualquer controvérsia jurídica surgida diretamente de um investimento.

A Convenção, entretanto, não trouxe uma definição de investimento, o que foi apontado por Celso de Tarso Pereira como um ponto favorável,²⁵ uma vez que confere maior flexibilidade ao ICSID, de forma a permitir ao mesmo uma evolução a adequação às novas formas de investimentos, mencionando ainda que a própria estipulação, feita pelas partes, de que a transação entre elas constitui-se num investimento tem sido aceita.

De igual forma, a mera convenção das partes para definir um contrato entre ambos como investimento não retira a atribuição do Centro, que detém a

²¹ TANAKA, Áurea Christine. **A arbitragem do Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias relativas a Investimentos**. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos (Org). *Solução e Prevenção de Litígios Internacionais*. São Paulo: Mania de Livro, 1998, p. 82.

²² Como exemplos, Gilberto Giusti cita a existência de mais de 30 legislações nacionais que autorizem a jurisdição do ICSID, bem como os tratados bilaterais firmados entre o Estado receptor e o Estado do investidor, e quanto às convenções multilaterais, cita o Tratado para a Carta de Energia (*Energy Charter Treaty*) ou do Acordo Norte Americano de Livre comércio (**North-American Free Trade Agreement – Nafta**). (GIUSTI, Gilberto; TRINDADE, Adriano Drummond C. As arbitragens internacionais relacionadas a investimentos: a Convenção de Washington, o ICSID e a posição do Brasil. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 2, n° 7, out./dez. 2005, p. 62.)

²³ GIUSTI, Gilberto; TRINDADE, Adriano Drummond C. As arbitragens internacionais relacionadas a investimentos: a Convenção de Washington, o ICSID e a posição do Brasil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 2, n° 7, out./dez. 2005, p. 62.

²⁴ Article 25 (1) The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally.

²⁵ PEREIRA, Celso de Tarso. O Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias sobre Investimentos (CIRCI-ICSID). **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 35, n. 140, out./dez. 1998, p. 88-89.

competência para avaliar se o assunto deve ou não ser submetido ao mesmo.

Gilberto Giusti aponta a existência de dois critérios para a caracterização do investimento: o primeiro, objetivo, requer a convergência de três elementos: realização de aportes de capital, bens ou direitos; espaço de tempo considerável; e que envolva certo grau de risco.²⁶ O segundo critério, o subjetivo, refere-se a vontade das partes quanto à realização de um efetivo investimento que encontre amparo na Convenção.

Áurea Tanaka²⁷ aponta ainda que a exigência do caráter jurídico da controvérsia exclui questões políticas, econômicas e comerciais, embora seja por vezes difícil separá-las,²⁸ de forma que o conflito deve ser relacionado a questionamentos sobre a existência ou alcance de direitos e obrigações ou medidas de reparação de uma violação já ocorrida.²⁹

2.2.2. Competência *ratione personae*

As partes perante o ICSID devem ser um Estado contratante e um nacional, pessoa física ou jurídica, de outro Estado contratante, estando excluídas da competência as disputas entre Estados e as disputas que envolvam apenas particulares. Na figura do Estado contratante pode ser considerado também uma subdivisão política do mesmo ou uma entidade governamental, devendo possuir a autorização para se submeter à arbitragem.

Quanto ao investidor, nacional de outro Estado, a nacionalidade é verificada na data do consentimento em submeter a controvérsia ao ICSID e na data do pedido. Quanto à nacionalidade da pessoa jurídica, a mesma é definida pelo local de seu registro (*place of incorporation*) ou pelo local da sede social. Como exceção, a mesma poderá ser nacional do mesmo Estado, caso o controle acionário seja estrangeiro, devendo a nacionalidade ser apurada na data do consentimento (Art. 25, 2, b). Celso Pereira justifica a exceção em razão do fato

²⁶ GIUSTI, Gilberto; TRINDADE, Adriano Drummond C. As arbitragens internacionais relacionadas a investimentos: a Convenção de Washington, o ICSID e a posição do Brasil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 2, n° 7, out./dez. 2005, p. 65-66.

²⁷ TANAKA, Áurea Christine. **A Arbitragem do Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias relativas a Investimentos**. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos (Org). Solução e Prevenção de Litígios Internacionais. São Paulo: Mania de Livro, 1998, p. 83-84.

²⁸ Sobre a dificuldade e influência de questões políticas ou econômico-comerciais sobre investimentos, Gilberto Giusti aponta como exemplo a crise econômica na Argentina, no período de 2001-2002, em relação à pesificação da economia, tendo gerado inúmeras reclamações ao Centro, em razão de violação em contratos de concessão firmados com os investidores. Em que pese a tentativa Argentina de excluir da jurisdição do ICSID tais disputas, os tribunais arbitrais tem reconhecido a jurisdição do Centro sobre tais fatos. (GIUSTI, Gilberto; TRINDADE, Adriano Drummond C. As arbitragens internacionais relacionadas a investimentos: a Convenção de Washington, o ICSID e a posição do Brasil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 2, n° 7, out./dez. 2005, p. 64.)

²⁹ GIUSTI, Gilberto; TRINDADE, Adriano Drummond C. As arbitragens internacionais relacionadas a investimentos: a Convenção de Washington, o ICSID e a posição do Brasil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 2, n° 7, out./dez. 2005, p. 63-64.

de que, por vezes, é imposta ao investidor estrangeiro, pelo Estado receptor, a exigência de constituição de uma empresa formada sob sua jurisdição, fato que excluiria do Centro uma grande quantidade de demandas.³⁰

3. O Procedimento Arbitral

O procedimento arbitral no ICSID é instaurado a partir do registro da requisição de arbitragem pelo Secretário Geral, constituindo-se o Tribunal Arbitral, que deve ser composto por um número ímpar de árbitros. Caso o tribunal não se constitua no prazo de 90 dias, o presidente pode apontar os árbitros que irão compor o tribunal. Cabe frisar que, quando da análise da requisição de arbitragem, o Secretário Geral do Centro só pode rejeitá-la em caso da disputa estar manifestamente fora do alcance da Convenção. Segundo Celso de Tarso Pereira:

O Tribunal, por força da Convenção, detém a chamada *Kompetez-Kompetenz*, pela qual ele mesmo pode julgar se é competente para atuar em determinada questão, sem ser necessário recorrer a qualquer instância judicial; isso significa dizer que a arbitragem do CIRCI tem um caráter autônomo e exclusivo e os tribunais nacionais não podem interferir na questão da jurisdição do Centro.³¹

Outro ponto que cabe ser analisado diz respeito à legislação a ser aplicada. A Convenção trata do assunto nos artigos 42 a 47. No que tange às regras procedimentais (*arbitral procedure law*), aplicam-se as regras adotadas pelo Conselho Administrativo em vigor na data da manifestação da vontade das partes em submeter o litígio ao ICSID. Quanto à lei material aplicável (*law applicable to the substance of the dispute*) o artigo 42da Convenção dispõe que a autonomia das partes é ilimitada, podendo ser aplicada lei nacional, internacional ou a combinação de ambas ou, ainda, a equidade. Em caso de ausência de definição pelas partes da lei aplicável, o Tribunal aplicará a lei do Estado parte e as normas de direito internacional cabíveis, que são superiores hierarquicamente, em caso de incompatibilidade com as normas internas.³²

Essa superioridade do direito internacional tem sido alvo de críticas,

³⁰ PEREIRA, Celso de Tarso. O Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias sobre Investimentos (CIRCI-ICSID). *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 35, n. 140, out./dez. 1998, p. 89-90.

³¹ PEREIRA, Celso de Tarso. O Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias sobre Investimentos (CIRCI-ICSID). *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 35, n. 140, out./dez. 1998, p. 90.

³² Article 42 (1) The Tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties. In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply the law of the Contracting State party to the dispute (including its rules on the conflict of laws) and such rules of international law as may be applicable. (2) The Tribunal may not bring in a finding of non liquet on the ground of silence or obscurity of the law. (3) The provisions of paragraphs (1) and (2) shall not prejudice the power of the Tribunal to decide a dispute ex aequo et bono if the parties so agree.

sendo apontada por Áurea Tanaka como “uma das razões pelas quais poucos países latino-americanos assinaram a Convenção”,³³ uma vez que, em razão dos princípios de direito internacional terem se originado nos países desenvolvidos, terias nuances que lhes seriam favoráveis.

3.1. O laudo arbitral

No que tange ao laudo arbitral, a Convenção apresenta como característica principal a dispensa de *exequatur* para ser executado em qualquer dos Estados contratantes, conforme disposto no artigo 54,³⁴ tornando os laudos equiparados às sentenças nacionais. Assim, não cabem recursos e questionamentos em tribunais nacionais acerca do teor das decisões, e somente o ICSID é competente para conhecer um eventual pedido de interpretação, revisão ou anulação. Celso Pereira aponta que nem mesmo questões de ordem pública podem ser opostas por tribunais em iniciativas de revisão do teor de um laudo.³⁵

O pedido de interpretação de um laudo deve ser proposto no prazo de 45 dias. Já o pedido de revisão deve ser solicitado em caso de fato novo, que afete o laudo, podendo ser invocado dentro dos 3 anos seguintes da data em que o laudo foi proferido, desde que alegado em até 90 dias após ter sido descoberto. Quanto ao pedido de anulação, por sua vez, pode ser feito em até 3 anos da ocorrência das seguintes situações: constituição inadequada do tribunal, atuação com excesso de poderes, corrupção de algum membro, inobservância de alguma regra fundamental de procedimento ou ausência de fundamentação. Nesse caso, é constituído um tribunal *ad hoc*, composto por 3 membros apontados pelo presidente do Conselho Administrativo.

Caso o Estado apresente óbices ao cumprimento da decisão, restam duas alternativas: o uso do direito de proteção diplomática por parte do Estado nacional do investidor ou o ajuizamento de ação na Corte Internacional de

³³ TANAKA, Áurea Christine. **A arbitragem do Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias relativas a Investimentos**. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos (Org). Solução e Prevenção de Litígios Internacionais. São Paulo: Mania de Livro, 1998, p. 85.

³⁴ Article 54 (1) Each Contracting State shall recognize an award rendered pursuant to this Convention as binding and enforce the pecuniary obligations imposed by that award within its territories as if it were a final judgment of a court in that State. A Contracting State with a federal constitution may enforce such an award in or through its federal courts and may provide that such courts shall treat the award as if it were a final judgment of the courts of a constituent state.

(2) A party seeking recognition or enforcement in the territories of a Contracting State shall furnish to a competent court or other authority which such State shall have designated for this purpose a copy of the award certified by the Secretary-General. Each Contracting State shall notify the Secretary-General of the designation of the competent court or other authority for this purpose and of any subsequent change in such designation.

(3) Execution of the award shall be governed by the laws concerning the execution of judgments in force in the State in whose territories such execution is sought.

³⁵ PEREIRA, Celso de Tarso. O Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias sobre Investimentos (CIRCI-ICSID). **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 35, n. 140, out./dez. 1998, p. 91.

Justiça, conforme previsto no artigo 64 da Convenção, para resolver problemas de interpretação e aplicação, não podendo a mesma revisar os laudos.

4. O Mecanismo Complementar

O Mecanismo Complementar, também conhecido como *Additional Facility*, surgiu a partir do interesse dos Estados e investidores em ampliar o acesso à jurisdição do Centro a fim de que Estados não signatários da Convenção de Washington bem como investidores oriundos desses Estados pudessem submeter-se à arbitragem do Centro. Em 29.09.1978 o Conselho Administrativo passou a permitir que o Secretariado admitisse controvérsias fora da jurisdição do Centro. Logo, pode-se depreender a importância do estudo do mecanismo complementar, que permite a Estados ou nacionais de Estados não signatários da Convenção se utilizar do Centro.³⁶

O Mecanismo Complementar foi previsto inicialmente com a duração de cinco anos, mas, com a sua crescente utilização, o Conselho Administrativo, em 26.09.1984, passou a admiti-lo por tempo indeterminado, ampliando assim o alcance do Centro tanto em âmbito material, quanto em âmbito subjetivo.

As regras do mecanismo complementar baseiam-se nas regras do Centro, do UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional) e da Câmara de Comércio Internacional.

O Mecanismo Complementar apresenta-se sob a forma de um regulamento e três anexos que tratam do procedimento da produção de provas (AAR), da conciliação (ABR) e da arbitragem (ACR).

No que tange à produção de provas, segundo aponta Jose Augusto Fontoura Costa, o Mecanismo Complementar cria um procedimento independente para sua produção, que pode desempenhar um papel de preparação para posterior conciliação ou arbitragem ou para facilitar a ocorrência da negociação entre as partes, possuindo finalidade eminentemente preventiva.³⁷ Como resultado do procedimento, é redigido um informe com a conclusão sobre os fatos, sem recomendações às partes.

O mesmo autor,³⁸ quanto aos procedimentos de arbitragem e conciliação, por sua vez, menciona ser imprescindível a autorização do Secretário Geral do

³⁶ Conforme aponta TANAKA, o Mecanismo Complementar pode ser acionado para a solução de controvérsias relativas a alguns acordos de promoção e proteção de investimentos firmados pelo Brasil, uma vez que o mesmo não é signatário da Convenção, embora faça referência à arbitragem do Centro nesses acordos. TANAKA, Áurea Christine. **A arbitragem do Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias relativas a Investimentos**. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos (Org). *Solução e Prevenção de Litígios Internacionais*. São Paulo: Mania de Livro, 1998, p. 90.

³⁷ COSTA, José Augusto Fontoura Costa. CARREGARO, Ana Carolina Costa. ANDRADE, Thiago Pedrosa de. Mecanismo complementar do ICSID: uma alternativa para investidores brasileiros? *Revista DireitoGV*, v. 3, n. 2, jul.-dez. 2007, p. 67.

³⁸ *Ibidem*, p. 69-70.

Centro, a partir da solicitação feita por um Estado ou nacional de um Estado, por escrito, contendo o fundamento para o consentimento da arbitragem, que pode basear-se em compromisso arbitral, cláusula compromissória, em lei sobre investimentos estrangeiros ou em acordo internacional de investimento.

Cabe mencionar ainda que as regras do mecanismo complementar se encontram fora do âmbito da Convenção, cujas disposições não são aplicáveis aos procedimentos instaurados com base no mecanismo.

Ao tratar da utilização do Mecanismo Complementar por investidor brasileiro, José Augusto Fontoura da Costa aponta que:

Há possibilidade de que investidor brasileiro que faça investimentos no exterior faça uso do MC, ingressando com procedimento de fact-finding, conciliação ou arbitragem contra Estado estrangeiro. Para que isto seja possível, acumulam-se duas condições: o Estado receptor do investimento deve ser parte da CW e deverá aceitar especificamente a jurisdição sob o MC em qualquer das formas apontadas no tópico 5. Neste caso pode-se vislumbrar uma forma de arbitragem no âmbito do ICSID, envolvendo investidor brasileiro sem que o Estado brasileiro intervenha consentindo ou emitindo qualquer forma de manifestação, ou seja, sem que qualquer juízo político informe as decisões do agente privado.³⁹

Assim, observa-se a viabilidade do investidor brasileiro em utilizar-se do Centro, mesmo sem a adesão à Convenção de Washington, garantindo assim a segurança jurídica de um organismo internacional de reconhecida especialidade na matéria.

5. Conclusão

O presente estudo procurou analisar a estrutura e funcionamento do Centro Internacional para Solução de Controvérsias sobre Investimentos, criado pela Convenção de Washington e que funciona hoje como um dos mais importantes centros de arbitragem sobre investimentos.

A globalização apresentou-se marcante na intensificação das relações comerciais entre os Estados e o fluxo de investimentos seguiu tal impulso na mesma proporção. Como consequência lógica, houve também o aumento das controvérsias oriundas de tais operações, o que pode ser facilmente constatado haja vista a grande quantidade de demandas submetidas ao ICSID.

³⁹ COSTA, José Augusto Fontoura Costa. CARREGARO, Ana Carolina Costa. ANDRADE, Thiago Pedrosa de. Mecanismo complementar do ICSID: uma alternativa para investidores brasileiros? *Revista DireitoGV*, v. 3, n. 2, jul.-dez. 2007, p. 70-71.

De acordo com informações obtidas no site do Centro, o mesmo julgou até outubro de 2009 180 casos, restando pendentes de julgamento 119, o que demonstra a grande frequência com que tem sido utilizado na solução de controvérsias sobre investimentos. O próprio relatório anual das atividades do Centro no ano de 2008 aponta um número sem precedentes de 48 procedimentos iniciados durante o ano, chegando a ostentar a cifra de 145 casos pendentes de julgamento.⁴⁰

Embora o Brasil não tenha até o momento aderido a Convenção de Washington, bem como se apresente silente quanto a adesão a acordos sobre investimentos, a aprovação da lei de arbitragem no Brasil já pode ser considerada um primeiro passo na aceitação do instituto.

A grande quantidade de países que aderiram ao sistema por si já denota sua importância na matéria nos dias atuais reforçando a relevância de serem criados meios alternativos aos sistemas judiciais de resolução de controvérsias, sobretudo em questões internacionais.

6. Referências

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES. **Informe Anual**. Washington, 2008. Disponível em http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewAnnualReports&year=2008_Spa. Acesso em 20/10/2009.

COSTA, José Augusto Fontoura Costa. CARREGARO, Ana Carolina Costa. ANDRADE, Thiago Pedroso de. Mecanismo complementar do ICSID: uma alternativa para investidores brasileiros? **Revista Direito GV**, v. 3, n. 2, jul.-dez. 2007, p. 059-076.

COSTA, Larissa Maria Lima. **A arbitragem do Centro Internacional de Resolução de Disputas Sobre Investimentos (CIRDI): uma análise sobre a autonomia do consentimento dos Estados**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

FRIEDMAN, Thomas. **O mundo é plano: uma breve história do século XXI**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

⁴⁰ Obtido no link: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDPublicationsRH&actionVal=ViewAnnualReports&year=2008_Spa (acesso em 20/10/2009)

GIUSTI, Gilberto; TRINDADE, Adriano Drummond C. As arbitragens internacionais relacionadas a investimentos: a Convenção de Washington, o ICSID e a posição do Brasil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 2, n° 7, out./dez. 2005, p. 49-78.

LIMA, Thaís Sundfeld. **A posição do Brasil perante a regulamentação internacional de investimentos estrangeiros: estudo de caso da situação da Argentina no ICSID e comparação com a posição brasileira**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 55, 31/07/2008 [Internet]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4874. Acesso em 02/10/2009.

MACIEL, Miguel Ângelo. **O tratamento tributário discriminatório como combate à concorrência fiscal prejudicial e a sua legitimidade**. Brasília, 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional Econômico), Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2007.

MOROSINI, Fábio. Globalização e Direito. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 43, n. 172, out./dez. 2006.

MAGALHÃES, José Carlos de. Acordos bilaterais de promoção de investimentos. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 34, n. 134, abr./jun. 1997, p. 13-18.

MUNHOZ, Carolina Pancotto Bohrer Munhoz. **Centro de Solução de Controvérsias Sobre Investimentos (ICSID)**. In: BARRAL, Welber. Tribunais Internacionais. Mecanismos Contemporâneos de Solução de Controvérsias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

PEREIRA, Celso de Tarso. O Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias sobre Investimentos (CIRCI-ICSID). **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 35, n. 140, out./dez. 1998, p. 87-93.

SANTOS, Boaventura de Souza. Os processos da globalização. **A Globalização e as Ciências Sociais**, São Paulo: Cortez, 2002.

TANAKA, Áurea Christine. **A arbitragem do Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias relativas a Investimentos**. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos (Org). Solução e Prevenção de Litígios Internacionais. São Paulo: Mania de Livro, 1998.