

**O POSICIONAMENTO LATINO-AMERICANO FRENTE AO CISDI: ANÁLISE DAS
DENÚNCIAS DA CONVENÇÃO DE WASHINGTON PROMOVIDAS PELA
BOLÍVIA, EQUADOR E VENEZUELA**

**THE LATIN AMERICA POSITION OVER ICSID: ANALYSIS OF BOLIVIAN,
ECUADORIAN AND VENEZUELAN WITHDRAWALS TO WASHINGTON
CONVENTION**

Érika Capella Fernandes ¹

RESUMO

No regime internacional dos investimentos estrangeiros diretos, a Convenção de Washington de 1965 representou um marco, pois foi responsável por criar o Centro Internacional de Solução de Disputas sobre Investimentos (CISDI), responsável por administrar procedimentos de conciliação e arbitragem envolvendo investidores e Estados receptores de investimentos estrangeiros. Hoje, este Centro é reconhecido como o sistema predominante na solução de controvérsias em matérias de investimentos e é aceito por mais de 150 países. Apenas três Estados já denunciaram a Convenção de Washington e todos eles pertencem à América Latina. São eles: Bolívia, Equador e Venezuela. O presente trabalho objetiva analisar o contexto em que os três países procederam à denúncia da Convenção, bem como investigar as principais motivações que os levaram a abandonar o sistema do CISDI. O desenvolvimento do artigo é marcado pelo método dedutivo: a partir da análise da postura dos países ao denunciarem a Convenção de Washington, busca-se verificar as principais críticas desses países ao CISDI. Conclui-se listando algumas das possíveis implicações jurídicas e econômicas daí decorrentes.

PALAVRAS-CHAVE: Investimentos Estrangeiros Diretos; CISDI; Convenção de Washington de 1965.

ABSTRACT

The 1965 Washington Convention represents a new era in the foreign direct investment regime. This Convention was responsible for the creation of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), a mechanism that facilitates conciliation and arbitration procedures to solve disputes between investors and host States. Today, this Center is recognized as the predominant system in the settlement of investment disputes and is supported by more than 150 countries. Only three States withdrawal the Washington Convention and all of them belong to Latin America: Bolivia, Ecuador and Venezuela. This article seeks to analyze the background in which the countries withdrawal the Convention and to investigate their main motivations for leaving the ICSID system. The article was developed by the use of the deductive method: by the analysis of the countries' withdrawal to Washington Convention, it tries to verify those countries' main critiques to ICSID. The article's conclusion points up to some of the possible legal and economic implications related from those cases.

KEYWORDS: Foreign Direct Investment; ICSID; 1965 Washington Convention.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP, na linha de pesquisa “Direito, Mercado e Relações Internacionais”. Bolsista da FAPESP.

1 Introdução

O termo “investimento estrangeiro” passou a ser utilizado após a Segunda Guerra Mundial. Antes disso, existia apenas uma política para tratar das atividades econômicas de estrangeiros residentes em território nacional. Gradativamente, ocorre o surgimento de um regime dos investimentos estrangeiros, com a tentativa de criação de códigos de conduta e normas, além dos acordos de proteção e garantia dos investimentos (BAPTISTA, 1998, p. 17).

Entende-se que o investimento estrangeiro, sobretudo o investimento estrangeiro direto, propicia uma série de benefícios para os Estados receptores do investimento, tais como: contribuição imediata para o balanço de pagamentos, estímulo à transferência de tecnologia, comércio exterior, criação de postos de trabalho, desenvolvimento econômico, inserção nas cadeias produtivas internacionais, produção de *spillovers* locais.² (COSTA, 2010, p. 36).

Por sua vez, o que levaria uma empresa a realizar investimentos diretos em um país estrangeiro, apesar de todas as dificuldades inerentes a essa empreitada? Entre as motivações apontadas, é possível citar a busca de recursos naturais; busca de mão de obra barata e especializada; busca de mercados; busca de eficiência e busca de ativos estratégicos. (COSTA, 2010, p. 38).

Em síntese, para o investidor interessa o acesso à mão de obra e recursos naturais do Estado receptor do investimento, a posição geográfica do Estado, a ampliação do seu mercado consumidor, o aumento de lucros e a construção de alianças estratégicas.

Contudo, apesar de todas essas vantagens, não se pode negar que os investimentos estrangeiros comportam os chamados “riscos políticos”, em razão da possibilidade de eventuais nacionalizações e renegociações de posições contratuais. Tais medidas, uma vez tomadas pelo Estado, podem desencadear uma série de prejuízos aos investidores.

O risco político pode ser compreendido como resultante da instabilidade institucional do Estado receptor de investimento (COSTA, 2008, p. 16). Daí a necessidade de conferir segurança jurídica aos investidores estrangeiros.

² O efeito *spillover* traduz a ideia de externalidades da atividade econômica que afetam aqueles que não estão diretamente envolvidos nessa atividade.

A partir dessa ideia, surge o Centro Internacional de Solução de Disputas sobre Investimento (CISDI)³, criado com a Convenção de Washington de 1965 e dotado de uma estrutura apta à realização de procedimentos de conciliação e arbitragem, com o objetivo de propiciar um sistema neutro para a solução de controvérsias entre investidores estrangeiros e Estados receptores de investimento.

Através do CISDI, o investidor estrangeiro que se vê prejudicado por alguma medida adotada pelo Estado receptor do investimento tem legitimidade para, em nome próprio, acionar esse Estado. O Estado também pode acionar o investidor, mas essa hipótese mostra-se bastante rara, tendo sido usada poucas vezes em toda a história do órgão.⁴

Se, no início de sua história, o CISDI recebia um pequeno número de casos, hoje passou a ser considerado o sistema predominante na solução de controvérsias em matérias de investimentos ao redor do mundo.

Em um primeiro momento, muitos países da América Latina mostraram rejeição ao CISDI, optando por não assinar a Convenção de Washington. De fato, a América Latina foi a região do mundo mais reticente quanto à criação do órgão.

Um esboço do texto da Convenção de Washington foi aprovado no Encontro Anual da Junta de Governadores do Banco Mundial, realizado em Tóquio no ano de 1964. Naquele momento, os países latino-americanos demonstraram sua oposição ao projeto do Banco Mundial de criar um centro especializado para a arbitragem de investimentos, fato que ficou conhecido como “El No de Tokyo”.

Contudo, no decorrer da década de 1990, o comportamento destes países alterou-se radicalmente. Muitos Estados latino-americanos celebraram inúmeros tratados bilaterais de investimento, com vistas a estimular o crescimento econômico através dos investimentos estrangeiros diretos, além de assinarem a Convenção de Washington, com o intuito de criar um clima favorável aos investimentos.

Com a crise financeira ocorrida na Argentina na década passada, e após várias nacionalizações promovidas por governos da América do Sul, surge grande número de reclamações no âmbito do CISDI, principalmente proveniente de investidores dos EUA e Europa. Em consequência, o número de arbitragens no Centro cresceu drasticamente, assim como o número de condenações a Estados da América Latina. Desde então, assiste-se o ressurgimento de uma política hostil ao CISDI por parte destes países.

³ Também conhecido pela sigla em inglês ICSID – *International Centre for Settlement of Investment Disputes*.

⁴ Turquia, Egito e Cazaquistão são exemplos de Estados que já iniciaram reclamação perante o CISDI contra investidores estrangeiros.

Três casos emblemáticos ilustram essa situação: Bolívia, Equador e Venezuela denunciaram a Convenção de Washington, nos anos de 2007, 2009 e 2012, respectivamente. Note-se que são os únicos países do mundo a terem denunciado a Convenção. Além disso, surgiram propostas de criação de um centro regional para solução de conflitos relativos a investimentos, no âmbito da Unasul (União das Nações Sul Americanas).

Desse modo, forçoso concluir que a relação entre a América Latina e o CISDI torna-se cada vez mais incerta, o que levou a professora Sonia Rodríguez Jiménez a dizer:

Así, si bien el CIADI nunca ha sido un foro de resolución de controversias pacífico pues ya en sus inicios de labores encontramos comentarios que manifiestan cierto descontento, en la actualidad se encuentra atravesando por un momento crucial ante la postura de acoso y derribo adoptada y liderada por los países latinoamericanos. (RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, 2010a, p. 423, grifo nosso).

O presente artigo propõe-se a analisar essa problemática relação existente entre a América Latina e o CISDI, e para isso optou-se por investigar os principais aspectos que levaram os governos da Bolívia, Equador e Venezuela a promoverem a denúncia da Convenção de Washington, deixando de fazer parte de um sistema aceito por mais de 150 países ao redor do mundo.⁵

2 Bolívia: o primeiro país a denunciar a Convenção de Washington

A Bolívia tornou-se signatária da Convenção de Washington de 1965 em maio de 1991 e depositou o instrumento de ratificação da Convenção em junho de 1995. Assim, a Convenção somente começou a ter efeitos na Bolívia a partir de julho de 1995.

Hoje, o país possui dois casos pendentes e dois casos concluídos no âmbito do CISDI. Tratam-se dos casos que envolvem as seguintes companhias: *Pan American Energy LLC*; *Quiborax S.A. and Non-Metallic Minerals S.A.*; *E.T.I. Euro Telecom International N.V.* e *Aguas del Tunari S.A.*.

É curioso notar que, ao longo dos anos, a Bolívia não registrou um grande número de casos perante o CISDI, se comparada aos demais países da América Latina.

⁵ Até a data de 06 de setembro de 2013, 158 Estados assinaram a Convenção de Washington de 1965 e 149 também depositaram seu instrumento de ratificação. Estes dados encontram-se disponíveis no sítio eletrônico da instituição: <<https://icsid.worldbank.org/>>.

Contudo, um caso tornou-se famoso e adquiriu proporção mundial: trata-se do caso *Aguas Del Tunari S.A. vs. República da Bolívia* (Caso CIADI n. ARB 02/3), marcado por um episódio que ficou mundialmente conhecido como a “Guerra da Água”.

No ano de 1997, o Banco Mundial aprovou um empréstimo de mais de 100 milhões de dólares para a Bolívia. Contudo, tal auxílio estava condicionado à adoção de algumas medidas, como a privatização do sistema de abastecimento de água de seus maiores centros urbanos: El Alto e Cochabamba.

Assim, em 1999, um consórcio multinacional liderado pela companhia *Aguas del Tunari*, subsidiária da *Bechtel Corporation*, uma das maiores empresas de engenharia do mundo, obteve uma concessão de 40 anos para prestar os serviços relativos ao abastecimento de água de Cochabamba.

Semanas depois, a companhia anunciou elevados aumentos do preço da tarifa de água na cidade, provocando uma série de manifestações populares, violentamente reprimidas pela polícia. Nesse contexto, houve a morte de um jovem estudante. Com o aumento da revolta pública, o governo foi levado a rescindir o contrato com a empresa. Em abril de 2000, *Aguas del Tunari* foi forçada a deixar a Bolívia.

Em 2001, com base em um acordo bilateral de investimentos existente entre a Bolívia e a Holanda (país para onde *Aguas del Tunari* mudou seu domicílio), a companhia apresentou uma reclamação no âmbito do CISDI, pedindo a indenização no valor de 25 milhões de dólares pelos prejuízos sofridos.

Este caso gerou muita polêmica, mormente porque o gasto médio do investimento não teria ultrapassado meio milhão de dólares.

Em 2006, após toda a repercussão global, representantes da companhia firmaram um acordo com a Bolívia, encerrando o caso.

Então, logo no ano seguinte, em maio de 2007, o governo da Bolívia enviou ao CISDI um documento informando seu interesse em denunciar a Convenção de Washington. A denúncia passou a ter efeitos seis meses depois, em novembro de 2007.

Assim, pode-se dizer que existe uma relação entre a denúncia da Convenção de Washington e toda a repercussão causada pela chamada “Guerra da Água”. Ainda, a denúncia da Convenção também está relacionada com a vinda de um novo presidente ao país: Evo Morales, que trouxe consigo o plano de nacionalizar setores estratégicos da economia, como o petróleo e gás natural.

De certo modo, pode-se afirmar que a denúncia da Convenção de Washington por parte da Bolívia foi uma surpresa, pois representou um passo que até então nenhum país do mundo tinha tomado. Nesse sentido, ensinou Sônia Jimenez Rodriguez:

Nos llama la atención en este caso que, sin tener un elevado número de demandas, presentando un perfil bajo, se haya atrevido a dar este transcendental paso, que sin duda significa un punto de inflexión en el joven historial del CIADI. (RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, 2010a, p. 435).

Mas quais seriam os principais motivos que embasaram o abandono do sistema CISDI por parte da Bolívia? Quais razões teriam levado o governo da Bolívia a tomar essa atitude inédita, retirando-se de um órgão de solução de controvérsias aceito por mais de 150 países ao redor do mundo?

Interessa notar que, logo após a Bolívia anunciar que deixaria o CISDI, foi enviada à Secretária Geral do CISDI, Ana Palácio, um documento elaborado por organizações da sociedade civil manifestando apoio à atitude boliviana. No presente artigo, optou-se por transcrever o texto integral do documento em questão, com vistas a auxiliar no esclarecimento dos principais motivos pelos quais a Bolívia teria denunciado a Convenção:

Firmas de apoyo al retiro de Bolivia del CIADI
Supplied or written by Maj Fill

Campaña contra el tribunal secreto del Banco Mundial. Esta Carta fue previamente consultada con los colegas bolivianos.

Estimada Sra. Palacio

Los abajo firmantes, organizaciones de la sociedad civil de todo el mundo, les escribimos en apoyo a la valiente e importante decisión del gobierno de Bolivia de retirarse de la Convención ICSID del Banco Mundial (Centro Internacional de Resolución de Controversias).

Aunque ICSID sea una parte poco conocida del Grupo del Banco mundial, los casos llevados ante los tribunales de la ICSID muestran los poderes excesivos concedidos a las corporaciones multinacionales por los tratados bilaterales de inversión y acuerdos de libre comercio. ICSID es una parte importante de una red más grande de reglas e instituciones que promueven y protegen la inversión extranjera, sin hacer caso a los costos para la democracia, el ambiente y el bienestar social. El gobierno de Bolivia ha tomado una posición valiente e importante retirándose de la Convención ICSID y nosotros, como organizaciones de la sociedad civil del mundo entero, trabajaremos en cualquier parte donde posible para presionar a nuestros propios gobiernos ha que adopten acciones similares.

Apoyamos decididamente los motivos indicados por el gobierno de Bolivia para retirarse de la Convención ICSID, incluyendo lo siguiente:

- (i) ICSID representa las injusticias de un sistema internacional desviado contra los países en vía de desarrollo. El 74 % de todos los casos aceptados por la ICSID han sido contra países en vía de desarrollo de ingresos medios, el 19

% contra países en vía de desarrollo de bajos ingresos, y sólo el 1.4 % contra los países G-8.

- (ii) La Mayor parte de los casos del ICSID dictaminaron la compensación al inversionista. El 36 % de casos ICSID ha terminado pronunciándose a favor del inversionista y en otro 34 % el tribunal ha resuelto compensar al inversionista. Sin embargo, cuando los gobiernos han ganado los casos el tribunal no les ha concedido ninguna compensación.
- (iii) ICSID es un mecanismo de resolución de disputas antidemocrático y sin rendición de cuentas, porque delibera a puertas cerradas y no se pueden apelar a sus decisiones. Sólo en 2 de los 110 casos concluidos hasta el momento se han permitido la asistencia a una audiencia.
- (iv) ICSID no es un mecanismo objetivo, neutral o imparcial para la solución de controversia. Es parte del Grupo del Banco mundial, recibe el apoyo financiero del Banco mundial, y el presidente del Banco mundial preside el Consejo Administrativo de ICSID.
- (v) Hay conflictos de interés inherentes al papel del Banco mundial dentro del ICSID, incluyendo el hecho que tanto demandantes como acusados en los casos del ICSID puede ser clientes de Banco mundial. Los acusados de gobierno en casos ICSID son a menudo con severidad clientes severamente endeudados con el Banco Mundial y sujetos a las condiciones del préstamo del Banco. Estas condiciones de préstamo a menudo facilitan la privatización y los contratos de concesión que más tarde se transforman en los asuntos de discusiones de la inversión.
- (vi) La Convención ICSID, y la inversión y los tratados de libre comercio que lo ponen en práctica, a menudo violan la soberanía de un país, la constitución y las leyes nacionales. En el caso de Bolivia, como en muchos otros países, la mayor parte de los inversionistas extranjeros que han llevado casos contra Bolivia han violado las leyes nacionales del país, incluyendo ambientales, leyes de trabajo y fiscales, y están en el incumplimiento por sus obligaciones contractuales.
- (vii) Los abusos de arbitraje del ICSID son ejemplificados por el caso de Bechtel contra Bolivia. Después del imponente de las medidas draconianas que hicieron aguas más caras y menos accesible a muchos residentes de Cochabamba, Bechtel presentó una demanda contra Bolivia para entre 25 y 100 millones de dólares aunque la corporación hubiera invertido menos de 1 millón de dólar en el país. Sólo después de que la presión internacional pública de masas hizo Bechtel está de acuerdo con colocar la reclamación del tribunal para un pago simbólico de 2 bolivianos.

Para estos motivos, creemos que hay una necesidad urgente de construir un cuerpo alternativo de reglas de la inversión enfocada sobre la responsabilidad de los inversionistas internacionales de asegurar el desarrollo sostenible y la mejora ambiental, del trabajo, y la protección de los derechos humanos. Estamos comprometidos en apoyar la posición boliviana para retirarse de la Convención ICSID y trabajaremos con otras organizaciones en el mundo entero para diseminar la información, informes, y estudios que documentan el impacto negativo de estos mecanismos de arbitraje injustos de la inversión sobre la democracia, el ambiente y el bienestar social.⁶

Referido documento demonstra as principais críticas dirigidas ao CISDI, tais como: o grande número de demandas propostas contra países em desenvolvimento, em comparação ao

⁶ O documento aqui transcrito encontra-se disponível no sítio eletrônico da organização *Water Justice*: <<http://www.waterjustice.org/>>. Acesso em 05 de setembro de 2013.

pequeno número de demandas contra países desenvolvidos; a maior parte das decisões seria favorável aos investidores, em detrimento dos Estados receptores de investimento, demonstrando o nítido viés pró-investidor na estrutura do órgão; ausência de publicidade e ausência de uma via recursal; conflito de interesse ocasionado pelo fato de o CISDI ser ligado ao Banco Mundial e, portanto, não seria um órgão imparcial; violação à soberania dos Estados. O documento termina por relembrar e enfatizar o famoso caso *Aguas del Tunari*.

Há ainda outros documentos que revelam as principais críticas ao sistema de arbitragem de investimentos do CISDI. É o caso da “Carta Informativa de La Fundacion Solon”, que em seu boletim n. 33, referente a abril de 2007, traz extensa matéria envolvendo o CISDI.

A carta informativa que circulou na Bolívia esclarece alguns motivos pelos quais o país teria deixado o CISDI: (i) o órgão é sempre favorável aos investidores e não considera as crises sociais vivenciadas pelos Estados; (ii) é um organismo antidemocrático, pois não tem publicidade e não prevê um sistema recursal; (iii) há altíssimos custos nas arbitragens de investimento e (iv) o CISDI contraria a Constituição boliviana. (TUNUPA, 2007).

Com efeito, essa lista de reclamações é comumente encontrada quando se estuda a relação entre América Latina e CISDI.

Também neste sentido, informa Katia Fach Gómez que os países latino-americanos apontam as seguintes características do CISDI: falta de estrutura financeira e administrativa do órgão para lidar com a crescente carga de trabalho; “cordão umbilical” do CISDI com o Banco Mundial; preocupações de alguns Estados latino-americanos de que a hostilidade ao CISDI possa dificultar o acesso ao crédito do banco Mundial; pressão feita aos países em desenvolvimento para recorrerem à assistência de escritórios de direito estrangeiros extremamente caros; interesses não comerciais, como saúde ou proteção ambiental, não recebem atenção adequada; falta de transparência nos painéis de arbitragem; viés pró-investidor presente nas decisões arbitrais; ausência de via recursal; dificuldade dos tribunais de levar em consideração situações de crises econômicas vivenciadas pelos Estados. (FACH GÓMEZ, 2011, p. 198).

Em resumo, são estas as principais críticas sempre apontadas ao sistema CISDI, e que teriam influído na atitude da Bolívia, país responsável por dar o primeiro passo ao abandonar este sistema. Note-se que a saída da Bolívia do CISDI pode ser considerada um marco no regime dos investimentos:

Estamos ante un caso que marcará un hito en el panorama internacional, no sólo por su salida, que es la crónica de un retiro anunciado, sino por la cantidad de medios de comunicación, organizaciones civiles, opinión pública que ha despertado y las ideas que están generándose como consecuencia de dicha retirada. (RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, 2010a, p. 435).

Antes de analisarmos cada uma dessas críticas dirigidas ao CISDI, é necessário verificar o contexto em que Equador e Venezuela seguiram a atitude da Bolívia e também denunciaram a Convenção de Washington.

3 Equador: a saída camuflada do CISDI

O Equador assinou a Convenção de Washington em janeiro de 1986 e depositou o instrumento de ratificação na mesma data.

Hoje, o Estado figura como parte em 14 casos submetidos ao CISDI, o que torna possível dizer que está entre os Estados latino-americanos mais demandados perante o órgão. Essas demandas envolvem pedidos de indenização diante do descumprimento, por parte do Estado, dos acordos estabelecidos com investidores estrangeiros.

Diante dessas circunstâncias, uma das primeiras atitudes do Equador foi retirar do âmbito do CISDI disputas envolvendo investimentos relacionados a recursos naturais.

Em 2007, o país enviou uma Carta à Secretaria Geral do CISDI, anunciando que desejava retirar do âmbito do órgão a solução de controvérsias referentes a matérias envolvendo recursos naturais como petróleo, gás mineral e outros.

Como o petróleo é o principal produto de exportação do Equador, começou-se a falar que a atitude do Estado representava uma “uma saída camuflada do CISDI”:

En esta carta se menciona que: “La República de Ecuador no consentirá en someter a la jurisdicción del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) las diferencias que surjan en materias relativas al tratamiento de una inversión, que se deriven de actividades económicas relativas al aprovechamiento de recursos naturales como petróleo, gas, minerales u otros.” (...) Hablamos de una retirada encubierta desde que la frase “actividades económicas relativas al aprovechamiento de recursos naturales como petróleo, gas, minerales u otros” representa el tema protagonista de las demandas presentadas contra Ecuador. Es una simple ecuación: retirarse de estas materias es retirarse del CIADI. (RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, 2010a, p. 434, grifo nosso).

Se a posição do Equador já indicava a intenção de desligar-se do CISDI, posteriormente o Estado procedeu à denúncia formal da Convenção de Washington. A denúncia ao CISDI foi notificada no ano de 2009 e tornou-se efetiva em 2010.

Ainda, importante observar que em sua nova Constituição de 2008, o Equador expressamente previu a proibição em submeter casos à arbitragem internacional:

Art. 422 - No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.⁷

Além de denunciar a Convenção de Washington, o presidente equatoriano Rafael Correa deu um novo passo e propôs à Assembleia Nacional do Equador a denúncia de uma série de tratados bilaterais de investimentos firmados com outros Estados.

O Equador, diferente da Bolívia e Venezuela, denunciou vários TBIs, como aqueles celebrados com a Alemanha e Reino Unido, diante da justificativa de que esses acordos contemplam vários dispositivos favoráveis apenas aos investidores.

Confirmando essa postura avessa ao sistema CISDI, o Equador também se propôs a liderar a criação de um foro de arbitragem restrito a países latino-americanos, no âmbito da Unasul.

A União das Nações Sul Americanas – Unasul – surgiu com o intuito de reunir forças de dois blocos econômicos: o Mercado Comum do Sul (Mercosul) e a Comunidade Andina de Nações (CAN), estimulando assim a integração regional dos países da América do Sul. Sua criação formal deu-se apenas em 2008, ano em quem foi aprovado o Tratado Constitutivo da Unasul, no Brasil. Em março de 2011, após obter o número mínimo de ratificações necessárias, o tratado entrou em vigor.

Os doze países sul-americanos integram a Unasul: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela. Por sua vez, Panamá e México são Estados observadores. Um dos propósitos da Unasul consiste justamente em alcançar uma identidade sul-americana. Verifica-se o amplo interesse da organização em matérias que envolvem energia, infraestrutura e comércio entre os países sul-americanos. Ressalte-se que o bloco se estabelece em uma parte do mundo detentora de amplas reservas de recursos naturais, tais como minerais, água, terras cultiváveis e energia. Desde que amparada por uma infraestrutura de primeiro mundo e explorada por recursos

⁷ Constitución de la República del Ecuador.

humanos qualificados, pode tornar-se uma das áreas econômicas mais importantes no mundo globalizado (NOGUEIRA, 2008).

Desde a celebração da III Cúpula da Unasul na Venezuela, os presidentes dos países membros começaram a expressar seu interesse em estabelecer um tribunal de arbitragem que viesse a substituir o tão criticado sistema do CISDI.

Especialmente países como a Bolívia, Equador e Venezuela demonstraram profundo interesse na criação de um centro de solução de controvérsias dentro da Unasul (MORENO-PAREDES, 2010, p. 184).

Em 2009, o Ministro das Relações Exteriores do Equador, Fander Falconí, propôs expressamente que a Unasul criasse um Centro de Arbitragem.

Em dezembro de 2010, os Ministros das Relações Exteriores dos países membros da Unasul decidiram que o Equador lideraria um grupo de trabalho de solução de controvérsias relativas a investimentos estrangeiros, responsável por elaborar a proposta do centro de arbitragem.

Embora a proposta ainda não tenha sido aprovada pelos países membros da Unasul, demonstra as intenções desses países e o afastamento cada vez maior do CISDI. Questão controversa que pode ser levantada diz respeito a saber se outros países que não sejam membros da Unasul aceitarão essa perspectiva regional do centro, que claramente difere do sistema atual de arbitragem de investimentos.

4 Venezuela: saída do CISDI e multiplicação de novos casos perante o órgão

A República Bolivariana da Venezuela assinou a Convenção de Washington em agosto de 1993 e a ratificou em maio de 1995.

Atualmente, o Estado conta com mais de trinta casos perante o CISDI, incluindo casos pendentes e concluídos. Em grande parte, isso se deve às várias expropriações promovidas pelo governo venezuelano, envolvendo empresas dos mais diversos setores da economia. É o que ocorreu com as companhias de petróleo *ExxonMobil* e *ConocoPhillips*, bem como as produtoras de cimento *Cemex* e *Holcim*, a mineradora *Gold Reserve*, a siderúrgica *Sidor*, a empresa de recipientes de vidro *Owens Illinois*, o grupo de produção de alimentos *Vestey*, a rede de hotéis *Hilton*, além de outras companhias.

Em 2012, a Venezuela informou ao CISDI sua decisão de denunciar a Convenção de Washington. A denúncia passou a surtir efeitos a partir de julho do mesmo ano.

As principais razões que levaram a Venezuela a tornar-se o terceiro país do mundo a denunciar a Convenção de Washington podem ser melhor elucidadas segundo o comunicado oficial emitido em janeiro de 2012 pelo governo, abaixo transcrito em sua íntegra:

República Bolivariana de Venezuela

Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores

Comunicado

El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela formalizó el día 24 de enero ante el Banco Mundial, su denuncia irrevocable del "Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados" de 1966, el cual instituye el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI).

Venezuela se adhirió a este Convenio en 1993, por decisión de un gobierno provisional débil y desprovisto de legitimidad popular, presionado por sectores económicos transnacionales que participaban del desmantelamiento de la soberanía nacional venezolana.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 invalida, en su espíritu y en su letra, las disposiciones del mencionado Convenio, cuando reza en su Artículo 151 que "en los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras".

Conforme al mandato constitucional, el Gobierno Bolivariano ha actuado con el fin de proteger el derecho del pueblo venezolano a decidir las orientaciones estratégicas de la vida económica y social de la nación, sustrayéndolo de una jurisdicción internacional que ha fallado 232 veces a favor de los intereses transnacionales, en las 234 causas que ha conocido a lo largo de su historia.

El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela seguirá implementando políticas de defensa de la soberanía nacional, particularmente en lo relativo a la propiedad de activos estratégicos, ofreciendo siempre justa compensación a las personas naturales y jurídicas eventualmente afectadas, conforme a las leyes venezolanas.

La República Bolivariana de Venezuela continuará trabajando junto las naciones del mundo para que las instituciones internacionales dejen de ser las guardianas de intereses hegemónicos, y contribuyan a consolidar un

mundo pluripolar y en equilibrio, de acuerdo con los principios fundadores del Derecho Internacional.⁸

Deste modo, é possível constatar que os principais argumentos utilizados pelo governo para justificar sua decisão envolveram a defesa da soberania nacional, bem como a alusão ao art. 151 da Constituição do país, segundo o qual as matérias de interesse público devem ser resolvidas em tribunais nacionais:

Artículo 151. En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.⁹

Além da saída da Venezuela do CISDI, surgiu uma polêmica quando o país foi condenado a pagar à empresa norte-americana *ExxonMobil* uma indenização decorrente da nacionalização de seus ativos em 2007 e o presidente Hugo Chávez declarou que não reconheceria nenhuma decisão que lhe fosse desfavorável na disputa mantida com a companhia.

Ao final, o país terminou por indenizar a petroleira. Com relação a esse aspecto, é oportuno notar o que disse Andrés Mezgravis, professor da *Universidad Católica Andrés Bello* (UCAB), dedicado ao estudo da arbitragem internacional. Para o professor, qualquer Estado pode denunciar a Convenção de Washington, mas o que lhe parece preocupante e grave é a afirmação de descumprimento das decisões provenientes dos tribunais do CISDI.

Lo que sí resulta ilegítimo y muy grave es que se anuncie que no se va a dar cumplimiento a ninguna sentencia de los tribunales del Ciadi. Esto, porque la oficialización del retiro no implica que el Estado queda inmediatamente liberado de todas sus obligaciones internacionales asumidas. El artículo 71 del Convenio establece que la denuncia solo surtirá efectos luego de seis meses, una vez recibida la carta de retiro. (...) Existen alrededor de 25 tratados bilaterales, autónomos e independientes del Convenio Ciadi, en los cuales Venezuela ha acordado junto con otros Estados someterse a la figura de arbitraje internacional (...). El retiro de Venezuela del Ciadi no implica en forma alguna la terminación de esos 25 tratados. Cada uno de ellos tendría que ser denunciado de manera autónoma, y aunque ocurriera, la mayoría de ellos consagra que las inversiones realizadas antes de la respetiva

⁸ O documento pode ser acessado no sítio eletrônico do jornal venezuelano “Correo del Orinoco”: <<http://www.correodelorinoco.gob.ve/>>. Acesso em 07 de setembro de 2013.

⁹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

denuncia seguirían estando protegidas por un periodo de 10 o 15 años, contados a partir de la fecha de terminación. (MEZGRAVIS, 2012).

Uma das consequências geradas pelo descumprimento das decisões do CISDI diz respeito à possibilidade de execução forçada dos bens comerciais que o país possua em quaisquer dos mais de quase 150 países membros do CISDI, o que inclui, por exemplo, contas bancárias, mercadorias e créditos.

Diante desses motivos, para o professor Andrés Mezgravis, a saída do CISDI teria sido uma má opção jurídica e econômica da Venezuela. Má opção jurídica, porque não impede a propositura de futuras demandas perante o CISDI e a execução forçada de bens da Venezuela em outros países. E má opção econômica, porque pode afastar investidores e, se houver investimentos, eles serão muito mais onerosos, para exigir garantias maiores contra os riscos. Nesse sentido, elucidativo o seguinte trecho:

Desde el punto de vista jurídico, es una mala decisión, porque estar fuera del Ciadi no va garantizar que Venezuela no siga siendo demandada. Como ya lo mencionamos, existe una plataforma de protección que permanecerá por varios años, dependiendo de lo que se haya establecido en cada tratado. Entonces, si se siguen decretando expropiaciones y nacionalizaciones en las que no se verifica el pago de una justa y pronta indemnización, seguirán las demandas. Además, existe el riesgo de una ejecución forzosa de bienes de la República ante la posible negativa de cumplimiento. Por otro lado, desde el punto de vista económico, es muy probable que esta situación origine un redireccionamiento de las inversiones extranjeras hacia otros países que ofrecen mayor seguridad jurídica que Venezuela. Los inversionistas no suelen arriesgarse en un Estado que no ofrece protección a las inversiones y que anuncia que no cumplirá con las obligaciones que le corresponden. Si se siguen dando las inversiones, seguramente serán mucho más onerosas, porque los particulares y los Estados exigirán garantías mayores. (MEZGRAVIS, 2012, grifo nosso).

Deste modo, a denúncia da Venezuela à Convenção de Washington não determinou o fim das reclamações contra o país submetidas aos tribunais arbitrais do CISDI. Uma decisão recente confirma este fato.

No dia 03 de setembro de 2013, o tribunal arbitral do CISDI admitiu parte da reclamação proposta por *ConocoPhillips* contra a República da Venezuela, em razão de expropriações realizadas no ano de 2007, referentes aos projetos *Petrozuata*, *Hamaca* e *Corocoro*.

Segundo o tribunal: *“la demandada no cumplió con su obligación de negociar de buena fe a fin de determinar la compensación debida por su expropiación de los activos de ConocoPhillips en los tres proyectos en función del valor de mercado”*.¹⁰

Ainda não se decidiu acerca do *quantum* indenizatório devido ao investidor. Contudo, havendo condenação ao pagamento de indenização para a multinacional petrolífera, estudiosos já apontam que o mais recomendável seria a Venezuela cumprir a decisão, sob pena de haver consequências econômicas ainda mais adversas ao país do que as previstas no laudo arbitral.

5 Análise das motivações responsáveis pelas denúncias da Convenção

Neste momento, é importante analisar os principais motivos apontados pela Bolívia, Equador e Venezuela ao se desligarem do sistema CISDI.

Entre uma das principais críticas, estaria o fato de que o Centro atua favoravelmente aos investidores.

Em que pese a crítica muito recorrente acerca do viés pró-investidor presente nas decisões dos tribunais arbitrais do CISDI, deve-se esclarecer que o problema não reside na imparcialidade dos árbitros, mas sim no próprio direito aplicável ao caso.

De fato, os tribunais arbitrais solucionam a controvérsia com base nos tratados bilaterais de investimento. O conteúdo comumente encontrado nesses tratados abrange tópicos como a definição de investimento estrangeiro, condições para regular a entrada do investimento no país, o tratamento a ser dado para os investidores estrangeiros, os limites legais de medidas como expropriação e nacionalização, padrões de indenização, remessa de lucros e mecanismo de solução de controvérsias entre investidores estrangeiros e o Estado receptor (DAN, 2010, p. 159). Nesses moldes, podemos inferir que o tratado bilateral de investimento pode revelar-se muito assimétrico, privilegiando apenas os interesses do investidor. Assim, se um Estado desenvolve uma medida prejudicial ao investidor estrangeiro e a controvérsia é levada ao CISDI, a tendência dos tribunais é decidir a favor do investidor, não de maneira proposital, mas em decorrência da própria forma como os acordos são elaborados.

Com relação à alegada falta de publicidade dos tribunais do CISDI, é fato que a prática arbitral consagra o sigilo. Contudo, as partes podem concordar que o laudo seja

¹⁰ ICSID Case N. ARB 07/30.

publicado. Hoje, não podemos negar que a maior parte dos laudos está publicada e pode ser acessada.

Quanto à também criticada ausência de via recursal, não se pode desconsiderar: (i) a possibilidade de retificação do laudo, para algum eventual esclarecimento; (ii) a interpretação do laudo, quando as partes divergem acerca de seu significado; (iii) a revisão do laudo, quando um fato anterior ao laudo e que alteraria seu sentido é descoberto e também (iv) a anulação do laudo, que é medida excepcional e só se justifica em alguns casos.

Com relação à alegação de que existe conflito de interesse em decorrência da ligação do CISDI com o Banco Mundial, essa crítica não parece se sustentar, ao considerarmos que o Secretário Geral do Centro apenas registra a solicitação e os tribunais arbitrais apenas limita-se a dirimir os pontos controvertidos submetidos pelas partes (RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, 2010a, p. 441).

Finalmente, com relação à temida perda de soberania nacional, ressalte-se o que diz Andrés Mezgravis a respeito: *“Cuando 146 países ¹¹ son miembros de un sistema como el Ciadi, no es posible pensar que todos han renunciado a su soberania”* (MEZGRAVIS, 2012).

6 Considerações Finais

O afastamento da América Latina com relação ao CISDI é assunto que tem sido muito discutido e ponderado. Por isso, o presente trabalho procurou trazer breves considerações acerca do contexto em que ocorreram as denúncias da Convenção de Washington por parte dos três países latino-americanos: Bolívia, Equador e Venezuela. Buscou-se entender e avaliar as principais motivações que conduziram a essa atitude radical por parte dos Estados.

No caso da Bolívia, a denúncia da Convenção ocorreu após o famoso caso *Aguas del Tunari*, de repercussão mundial, no qual a empresa pediu o pagamento de elevado valor indenizatório contra medidas adotadas pelo Estado boliviano. A denúncia da Convenção de Washington também foi marcada pela chegada do presidente Evo Morales e sua política de nacionalização de vários setores da economia.

No caso do Equador, teria havido “uma saída camuflada do CISDI”. A denúncia da Convenção de Washington ocorreu quando o país passou a figurar entre os Estados mais

¹¹ Ressalve-se que atualmente esse número totaliza 149 países que já ratificaram a Convenção de Washington.

demandados perante o CISDI, principalmente em matérias envolvendo recursos naturais, como petróleo. Além disso, o governo também denunciou vários TBIs celebrados com outros Estados. Por fim, note-se que o Equador lidera o grupo de pesquisas para a criação de um centro de arbitragem no âmbito da Unasul.

No caso da Venezuela, a denúncia da Convenção ocorreu logo após um amplo período de nacionalizações em vários setores, o que culminou em grande número de reclamações levadas ao CISDI pelos investidores, pedindo o pagamento de pesadas indenizações. Frise-se ainda que a atitude foi apontada como uma má opção jurídica e econômica para o país.

Desse modo, é forçoso concluir que as denúncias da Convenção de Washington ocorreram em países com características políticas muito próprias. Contudo, podemos dizer que algumas de suas críticas dirigidas ao CISDI não parecem ser de todo acertadas. Por isso, há que se pensar na viabilidade da denúncia a este sistema, porque a mera denúncia não impede que os Estados continuem a ser demandados pelos investidores, e também pode prejudicar a economia, afastando os investidores ou onerando os investimentos eventualmente realizados, em razão do maior risco político a que se submetem. Nestes casos, a denúncia da Convenção, ainda que justificável politicamente, não se justificaria jurídica e economicamente.

Referências

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Investimentos internacionais no direito comparado e brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

BOLETIM INFORMATIVO DE MEZGRAVIS & ASOC. *Venezuela se retira del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones*. Venezuela, Janeiro 2012.

COSTA, José Augusto Fontoura. *Direito Internacional dos Investimentos*. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

COSTA, José Augusto Fontoura. Investidores Brasileiros e Arbitragem Internacional. *Pontes – Informações e análises sobre comércio e desenvolvimento sustentável*, v. 4, n. 6, dez. 2008. p. 16-17.

DAN, Wei. Acordos bilaterais de promoção e protecção de investimentos – práticas do Brasil e China. *Nação e Defesa* – n. 125, 2010, p. 157-191.

FACH GÓMEZ, Katia. *Latin America and ICSID: David versus Goliath*, Law and Business Review of the Americas, v. 17, 2011, p. 195-230.

MEZGRAVIS, Andrés. *Retiro del Venezuela del Ciadi*. Entrevista concedida ao Âmbito Jurídico. Fev. 2012. Disponível em: <<http://www.mezgravis.com/EntrevistaRetiroVzlaCIADI.pdf>>. Acesso em 06 de setembro de 2013.

MORENO-PAREDES, Euyelit Adriana. El Arbitraje de Inversiones en América del Sur: Propuesta de Creación de un Centro Alternativo de Arbitraje Dentro de la Estructura Internacional de la Unión de Naciones Suramericanas. *Inter-American Law Review*, 2010, v. 42, p. 175-195.

NOGUEIRA, Uziel. *Union Suramericana de Naciones: Desafíos y Oportunidades*, Comunidad Andina. 2008. Extraído de: <<http://www.comunidadandina.org/prensa/articulos/mercosurABC-6-08.htm>>. > Acesso em 14 de julho de 2013

RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia. El arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones en Latinoamérica. Nuevas tendencias: México, Argentina, Ecuador y Bolivia. In: MÉNDEZ-SILVA, Ricardo (Coord.). *Contratación y Arbitraje Internacionales*. Universidad Nacional Autónoma de México: México, 2010a. p. 423-483.

RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia. El CIADI frente a Argentina, México, Ecuador y Bolivia. Una actualización. In: RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia; WÖSS, Herfried (Coords.). *Arbitraje in materia de inversiones*. Universidad Nacional Autónoma de México: México, 2010b. p. 191-276.

TUNUPA. *Carta Informativa de La Fundacion Solon*. Boletín n. 33. Abril 2007. Bolívia.