

As propostas da Unasul para a criação de um centro de solução de controvérsias relativas a investimentos estrangeiros

Avance de investigación em curso

Grupo de Trabalho 14 – Hegemonia estadunidense, políticas públicas e sociais e alternativas de desenvolvimento na América Latina

Érika Capella Fernandes¹

Resumo

Principalmente a partir da última década, alguns Estados da América Latina passaram a assumir um posicionamento hostil em relação ao Centro Internacional de Solução de Disputas Relativas a Investimentos, criado pela Convenção de Washington de 1965 e internacionalmente reconhecido como um órgão qualificado no âmbito da arbitragem de investimentos. Consequentemente, surge no âmbito da Unasul a proposta de criar um centro regional para dirimir litígios eventualmente existentes entre investidores estrangeiros e Estados receptores de investimentos. Cumpre analisar esta alternativa, verificando as principais características do novo modelo apresentado pela Unasul, bem como suas principais diferenças em relação ao sistema existente no CISDI, e quais seriam as implicações daí decorrentes, tanto para os investidores como para os Estados.

Palavras-chave: CISDI, Unasul, arbitragem de investimentos.

1 Centro Internacional de Solução de Disputas Relativas a Investimentos

A relação entre investidor e Estado receptor de investimento tende a ser naturalmente antagônica, uma vez que os interesses das partes são diversos. Enquanto o investidor busca prioritariamente o lucro, o Estado almeja a obtenção de crescimento econômico e desenvolvimento. Em litígios eventualmente surgidos entre as partes, o investidor utiliza como “escudo de proteção” a defesa de sua propriedade privada, enquanto, para o Estado, o “escudo de proteção” é a soberania: “For investors, the protection shield is the right of property; for States, it is sovereignty to control its internal matters, including the economy and the business undertaken within its borders”. (García-Bolívar, 2009, p. 465).

Por muito tempo, conflitos surgidos entre investidores privados e Estados receptores de investimentos eram solucionados apenas por meio de dois mecanismos. A primeira opção era recorrer ao Poder Judiciário do Estado receptor do investimento. Contudo, tal meio implicava o risco da morosidade, além de pressões políticas indevidas sendo exercidas sobre os julgadores. Com efeito, a via judicial mostrou não ser o foro apropriado para resolver tais disputas. Um caso ocorrido no Brasil ilustra tal assertiva. O Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais, instituição financeira fundada em 1911, de capital francês, teve suas ações expropriadas pelo governo de Minas Gerais em 1943. A indenização somente foi paga aos investidores estrangeiros três décadas após a expropriação, e a última decisão judicial de que se tem conhecimento deu-se em 2002, depois de quase sessenta anos.²

A segunda opção seria a proteção diplomática, pela qual o Estado do investidor encampava a disputa, acionando o Estado receptor do investimento perante mecanismos internacionais. Contudo, o instituto passou a ser utilizado de maneira abusiva por muitos Estados, o que levou os países latino-americanos a desenvolverem teorias contrárias à internacionalização da demanda, como a “Doutrina Calvo”, a qual defendia que os investidores estrangeiros não podem receber tratamento melhor do que o concedido para os investidores nacionais. Criou-se assim a chamada “Cláusula Calvo”, a qual, aposta em diversos

contratos entre Estados e investidores estrangeiros, implicava na renúncia do investidor quanto ao direito de proteção diplomática.

Insatisfeitos, governos do hemisfério norte declararam a nulidade de tal cláusula. Ainda assim, a solução da proteção diplomática continuava mostrando-se inconveniente para muitos investidores, sendo necessário um mecanismo de proteção mais favorável aos investimentos internacionais.

Embasadas na necessidade de estabelecer um mecanismo de solução de controvérsias isento e fora do aparato governamental do Estado receptor de investimentos, as grandes empresas de países desenvolvidos e exportadores de capital mobilizaram seus Estados para a criação, em âmbito internacional, de um sistema neutro para a solução de controvérsias relativas a investimentos no exterior, em que o investidor tivesse legitimidade para, em nome próprio, acionar o Estado receptor.

Surge assim o Centro Internacional de Solução de Disputas Relativas a Investimentos ou CISDI³, órgão ligado ao Banco Mundial, cujo papel refere-se à administração dos procedimentos de conciliação e arbitragem previstos na Convenção de Washington. Ao longo de sua história, sobretudo nas duas últimas décadas, o CISDI construiu uma reputação de órgão qualificado para a administração de procedimentos arbitrais.

De fato, o Centro não atua como um tribunal arbitral permanente, mas apenas uma instituição dotada de regras e estrutura que permitem o estabelecimento de procedimentos de mediação e arbitragem. Desde sua concepção, o CISDI tem a proposta de facilitar a conciliação e arbitragem, mas não tomaria para si essas atividades. Pode-se afirmar que o Centro possui natureza mais administrativa do que judicial (Schreuer, 2009, p. 10).

Inclusive, frise-se que essa característica já recebeu algumas críticas, uma vez que a existência de vários tribunais *ad hoc* seria responsável por desencadear decisões inconsistentes, sem que exista um sistema de precedentes. Inclusive, já houve propostas defendendo a criação de tribunais permanentes no âmbito do órgão, para que haja uma maior uniformidade em seus julgados (García-Bolívar, 2012, p. 3).

Ressalte-se ainda que o CISDI também disponibiliza o chamado “mecanismo complementar”, que pode ser aplicado a certos procedimentos de conciliação e arbitragem entre Estados que ratificaram a Convenção de Washington e nacionais de Estados que não ratificaram a Convenção.

Interessa notar que, até então, o universo da arbitragem era dividido em apenas dois grupos: arbitragem entre dois Estados ou arbitragem entre duas pessoas de direito interno privado. No caso da arbitragem de investimentos, surge uma característica inovadora, pois é uma arbitragem híbrida, apta a dirimir controvérsias entre partes de naturezas distintas: um Estado e um investidor. (Hernandes Neto, 2011, p. 26).

Ainda, segundo interessante abordagem proposta por Robert Keohane *et al.*, são identificados no âmbito internacional dois modelos diferenciados de solução de controvérsias: o modelo interestatal, em que o Estado é o único sujeito de direito internacional e controla o acesso aos tribunais internacionais, e o modelo transnacional, em que as Cortes internacionais assumem a direção na definição de sua própria agenda (Keohane, 2000, p. 457).

No caso do CISDI, suas características parecem apontar para o modelo transnacional de solução de controvérsias. Por isso, a maior parte das objeções de alguns Estados à jurisdição do CISDI seria uma oposição a esse modelo transnacional, em que o Estado tem menor influência no processo decisório (Salles, 2011, p. 111).

Apesar das críticas dirigidas ao órgão, observa-se hoje o reconhecimento do CISDI no âmbito internacional. De fato, 158 países fazem parte do órgão, o que demonstra sua relevância, uma vez que são poucos os instrumentos internacionais com tal aceitação.

2América Latina e o CISDI

Em um primeiro momento, os países latino-americanos mostraram rejeição ao CISDI, posicionando-se contrariamente à assinatura da Convenção de Washington.

Na década de 1960, esses países manifestaram sua oposição ao projeto do Banco Mundial de criar um centro especializado em dirimir controvérsias referentes a investimentos, o que ficou conhecido como “El No de Tokyo”, pois essa posição ficou clara no Encontro Anual da Junta de Governadores do Banco Mundial em 1964, realizado em Tóquio.

Contudo, a partir da década de 1980, assiste-se a uma modificação radical nessa postura.

Durante os anos 80 e principalmente ao longo dos anos 90, os países da América Latina reavaliaram sua posição perante o CISDI. Esses países aos poucos se convenceram dos benefícios do liberalismo econômico, aderindo a instrumentos como a Convenção de Washington de 1965 e os tratados bilaterais de investimento (TBIs)(García-Bolívar, 2009), acordos concebidos para proteger a propriedade privada dos investidores e conferir a eles segurança jurídica em um cenário marcado por expropriações promovidas pelos Estados. Nesse sentido:

“Si bien es cierto que durante las primeras etapas de conformación del CIADI, América Latina demostró cierta resistencia ante la ratificación, puede verse sin embargo, que durante la época de los noventa la mayoría de estos países ratificaron dicho Convenio. Este paso adicional se tomó con el propósito de atraer tanto capital extranjero, como a inversionistas”.(Moreno-Paredes, 2010, p. 190).

Dessa maneira, parecia que a América Latina finalmente apoiava o regime internacional de investimentos estrangeiros e que havia se convencido acerca da necessidade de criar um bom clima de investimentos e atrair capital estrangeiro, com vistas a estimular o crescimento econômico da região.

Contudo, recentes eventos indicaram uma mudança no posicionamento desses países. A crise financeira ocorrida na Argentina e as várias nacionalizações promovidas por governos da América do Sul desencadearam um grande número de reclamações submetidas ao CISDI, principalmente advindas de investidores dos EUA e Europa.

Com o notável aumento no número de arbitragens submetidas ao Centro, alguns países passam a adotar novamente as medidas que relembram a ideologia imperante na Doutrina Calvo, com o estabelecimento de políticas hostis à arbitragem de investimentos.

Corroborando essa mudança na postura da América Latina, vários países da região denunciaram a Convenção de Washington: foi o caso da Bolívia, em 2007, do Equador, em 2009, e da Venezuela, em 2012. Ressalte-se ainda que México e Brasil, as principais economias da região, sequer ratificaram a Convenção.

Hoje, há uma série de críticas dirigidas ao CISDI, provenientes em grande parte dos países da América Latina, tais como: a falta de transparência nos painéis de arbitragem; a falta de consistência nas decisões proferidas pelos tribunais arbitrais; a ausência de uma via recursal; o viés pró-investidor presente nas decisões de arbitragens realizadas perante o órgão; a dificuldade dos tribunais arbitrais em levar em consideração situações de crises econômicas ao proferirem a decisão; o alto custo das arbitragens de investimento realizadas perante o CISDI.

A partir dessa crescente insatisfação, começam a surgir propostas de criação de um centro regional de solução de disputas para substituir a arbitragem do CISDI, especialmente no âmbito da União das Nações Sul Americanas.

3União das Nações Sul Americanas

Em 2004, os presidentes da América do Sul iniciaram negociações com vistas a criar a Comunidade Sul Americana de Nações (CSN), com o intuito de reunir as 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.

Em 2007, alterou-se o nome da organização para União das Nações Sul Americanas - Unasul. Contudo, 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. Integram a Unasul os doze países sul-americanos: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai, Venezuela. Por sua vez, Panamá e México são Estados observadores.

Interessa notar que se trata do primeiro tratado internacional negociado e assinado pela totalidade dos países sul-americanos (Cardona, 2008, p. 19).

A ideia central da Unasul resume-se na busca por atingir um processo de integração nos moldes daquele obtido por comunidades como a União Europeia. Almeja-se seguir o ideal europeu de integração solidária, eliminando assimetrias econômicas entre os países membros (Nogueira, 2008).

A Unasul possui propósitos ambiciosos, como se pode aferir logo do preâmbulo de seu tratado constitutivo: “afirmando sua determinação de construir uma identidade e cidadania sul-americanas e desenvolver um espaço regional integrado no âmbito político, econômico, social, cultural, ambiental, energético e de infraestrutura, para contribuir para o fortalecimento da unidade da América Latina e Caribe”.

Um dos propósitos da Unasul consiste justamente em alcançar uma identidade sul-americana, que nunca existiu realmente: “la identidad, comenzando por una idea de lo suramericano, con un carácter específico, no existe pues en el pasado, como en Europa, sino en el futuro” (Cardona, 2008, p. 21).

Como objetivo geral, estabelece o tratado constitutivo da UNASUR:

“A União de Nações Sul-americanas tem como objetivo construir, de maneira participativa e consensuada, um espaço de integração e união no âmbito cultural, social, econômico e político entre seus povos, priorizando o diálogo político, as políticas sociais, a educação, a energia, a infraestrutura, o financiamento e o meio ambiente, entre outros, com vistas a eliminar a desigualdade socioeconômica, alcançar a inclusão social e a participação cidadã, fortalecer a democracia e reduzir as assimetrias no marco do fortalecimento da soberania e independência dos Estados”.

Verifica-se assim o amplo interesse da organização em matérias que envolvem energia, infraestrutura e comércio entre os países sul-americanos.

Ressalte-se, ainda, que a Unasul se estabelece em uma parte do mundo detentora de amplas reservas de recursos naturais, tais como minerais, água, terras cultiváveis e energia. Se amparada por uma infraestrutura de primeiro mundo e explorada por recursos humanos qualificados, pode tornar-se uma das áreas econômicas mais importantes no mundo globalizado (Nogueira, 2008).

Para isso, surgem alguns desafios, como a necessidade da organização harmonizar-se com as normas e procedimentos já existentes no Mercosul e CAN, além da necessidade de lidar com a restrição financeira dos países membros e a restrição de recursos humanos qualificados (Nogueira, 2008). Além disso, aponta-se que pode haver dificuldade para a organização obter consenso em suas decisões, diante de ausência de uma identidade comum no continente.

Frise-se que o próprio Tratado Constitutivo afirma que esse processo de construção da integração e da união sul-americanas é ambicioso em seus objetivos estratégicos, e por isso deverá ser flexível e

gradual em sua implementação, assegurando que cada Estado assumira os compromissos segundo sua realidade.

40 Centro de Mediação e Arbitragem da Unasul em matéria de investimentos

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.

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, FanderFalconí, 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, sua análise sobreleva na medida em que demonstra as intenções desses países e permite vislumbrar possíveis vantagens e desvantagens decorrentes da criação de um centro regional de arbitragem de investimentos.

Em distintos trabalhos, Katia Fach Gomez(Fach Gómez, 2011) e Silvia Karina Fiezzoni(Fiezzoni, 2011) analisam documentos obtidos diretamente junto ao grupo de trabalho da Unasul e sintetizam as principais características da proposta de criação do centro de arbitragem sul americano. Faz-se mister analisar as principais alterações apontadas pelas autoras, contrastando a proposta da Unasul com as características já existentes no CISDI.

4.1 A proposta do grupo de trabalho da Unasul

A proposta da Unasul com relação à criação de um centro de arbitragem de investimentos possui três linhas gerais, em que se prevê: (i) o estabelecimento de um centro de assessoria legal em matéria de investimentos; (ii) a confecção de um código de conduta destinado aos árbitros e mediadores e (iii) a criação de regras específicas para o funcionamento do centro de solução de controvérsias da Unasul (FachGómez, 2011, p. 448).

Com relação ao último aspecto, há uma série de regras estabelecidas para regular as disputas submetidas ao Centro, com características inovadoras e diferenciadas do CISDI.

A diretoria do Centro seria composta por representantes dos Estados membros da Unasul, sendo que o Diretor Geral seria aquele do país que tem a presidência *pro-tempore* da Unasul. Haveria ainda a Secretaria do Centro, função a ser assumida pela Secretaria Geral da Unasul.⁴

Entre as principais regras propostas, tem-se que as políticas públicas, como educação, saúde e meio-ambiente, não serão objeto da arbitragem, a menos que os Estados decidam de modo contrário. Tal regra tem um importante efeito ao excluir da jurisdição do Centro temas especialmente afetos à soberania dos países.

Na proposta elaborada, dispõe-se que o Centro facilitará a solução de controvérsias existentes tanto entre Estados membros da Unasul como entre um Estado e um investidor. Neste aspecto, nota-se uma característica diferenciada em relação ao CISDI, o qual é responsável por dirimir controvérsias que envolvem apenas um Estado receptor de investimentos e um investidor.

Contudo, no centro de arbitragem proposto pela Unasul, o Estado pode requerer o exaurimento das vias domésticas judiciais e administrativas antes de submeter a demanda ao Centro.

Segundo alerta Silvia Fiezzoni, essa possibilidade poderia tornar muito lenta a discussão da controvérsia, razão pela qual seria importante estabelecer um limite razoável de tempo para o término

dos procedimentos domésticos, para que sejam conferidas maior certeza e segurança às partes (Fiezzoni, 2011, p. 140).

Um outro aspecto interessante e inovador contido na proposta da Unasul consistiu no estabelecimento de uma etapa de consultas prévias para que as partes tentem resolver sua disputa, nos moldes já existentes na OMC.

Com efeito, o sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio prevê uma fase inicial de consultas, em que o demandante solicita à parte demandada informações sobre suas práticas comerciais, requerendo que elas estejam de acordo com as práticas previstas nos acordos da OMC. A parte demandada tem um prazo para oferecer resposta. Somente se as consultas não solucionarem a disputa, passa-se à fase do estabelecimento de um painel. Com isso, é dada preferência a soluções mutuamente aceitas pelas partes, ao invés das soluções impostas pelos painéis. A solução de controvérsias pelas consultas, além de ser um meio mais satisfatório, representa uma medida mais econômica para as partes envolvidas.

Essa etapa pode ser muito interessante se transposta ao centro de arbitragem de investimentos da Unasul.

Contudo, existe a recomendação de que a fase de consultas seja obrigatória apenas nas disputas que envolvem dois Estados, e não naquelas envolvendo um Estado e um investidor, porque nesse caso as partes não estão em condição de igualdade para negociar sem o auxílio de um terceiro (Fiezzoni, 2011, p. 140).

Com relação à composição do tribunal arbitral, prevê-se que seja composto por três árbitros, sendo que cada parte deve apontar um árbitro e ambas designam o terceiro, que irá presidir o tribunal arbitral.

Qualquer parte pode contestar a escolha de determinado árbitro, se houver dúvidas sobre sua imparcialidade. Não havendo acordo entre as partes, quem decide é o Diretor Geral do Centro.

Este processo de escolha e recusa dos árbitros é bastante interessante por responder a uma das principais críticas dirigidas ao CISDI, que consiste na falta de imparcialidade das decisões proferidas pelos árbitros. Nesse sentido, cabível a seguinte afirmação:

“In relation to the requirements of independent judgment and the disqualification of the arbitrator, the Ecuador proposal responds to the observations made to ICSID and significantly improves the regulation in this issues, that is similar to International Chamber of Commerce and Stockholm Chamber of Commerce Arbitration (SCC) Rules but with a particular characteristic as the selection by lot”. (Fiezzoni, 2011, p. 141).

De fato, no CISDI, não havendo acordo entre as partes, o Presidente do Banco Mundial nomeia o árbitro, o que, aponta-se, compromete a imparcialidade dos procedimentos.

Uma vez que as partes decidam submeter a controvérsia ao centro de arbitragem da Unasul, estariam renunciando ao uso de qualquer outro fórum para resolver o mesmo assunto.

Interessa notar outra característica inovadora no centro proposto pela Unasul. O tribunal arbitral deve consolidar seus entendimentos no que tange às mesmas questões de fato ou direito. Em outros termos, busca-se criar um sistema de precedentes, conferindo maior uniformidade às decisões.

De fato, o CISDI já foi alvo de muitas críticas por não dispor de um sistema de precedentes. Argumenta-se que suas decisões seriam incongruentes, pois os tribunais arbitrais muitas vezes decidem em sentido contrário. Um exemplo disso seria a definição do termo “investimento estrangeiro”, que é compreendido de vários modos distintos pelos tribunais, o que faz com que os julgamentos se tornem imprevisíveis.

Outro aspecto contido na proposta da Unasul é a afirmação de que o procedimento de arbitragem deve ser público, para que haja transparência, exceto se envolver casos de defesa e segurança dos Estados.

Uma vez proferida a decisão pelo tribunal arbitral, além de ser possível pleitear sua anulação, prevê-se também a possibilidade de questionar a decisão diante de um tribunal de apelação, diferente do sistema do CISDI, criticado por não permitir a revisão das decisões proferidas pelos tribunais arbitrais.

Por fim, o único fundamento para que se negue reconhecimento e execução do laudo arbitral será quando, de acordo com as leis do Estado demandado, o objeto da disputa não puder ser submetido à arbitragem ou quando derrogar políticas públicas. Essa regra também difere do CISDI, em que os Estados não podem invocar as políticas públicas para evitar a execução do laudo arbitral.

4.2 Comparação entre a proposta da Unasul e o CISDI

Entre as orientações que estão norteando o grupo de trabalho da Unasul responsável por criar o centro de arbitragem, vislumbram-se propostas interessantes, que respondem a muitas das críticas feitas ao CISDI pelos países da América Latina.

A etapa de consultas, nos moldes existentes na OMC, revela-se uma proposta interessante, por estimular a solução de disputas pelas próprias partes envolvidas, conferindo maior celeridade à solução da controvérsia. Contudo, não se pode perder de vista que o cenário envolvendo dois Estados que submetem um conflito à OMC não é o mesmo cenário de um litígio que envolve um Estado e um investidor privado.

No que tange ao processo de escolha e recusa dos árbitros, apresenta-se como mais oportuno do que aquele estabelecido no CISDI, pois reduziria as acusações de falta de imparcialidade do órgão julgador. Quanto à necessidade de exaurir as vias domésticas judiciais e administrativas antes de levar o litígio ao órgão responsável por realizar a arbitragem, aponta-se que isso pode demandar muito tempo, sendo conveniente estabelecer um limite razoável de tempo para esgotamento destas vias.

A questão envolvendo a criação de um sistema de precedentes revela-se muito necessária, com vistas a aumentar a consistência e uniformidade nas decisões proferidas pelos árbitros.

Também há avanços na medida em que se prevê um procedimento público e de natureza mais transparente, assim como o estabelecimento de um procedimento de apelação da decisão arbitral.

A possibilidade de invocar as políticas públicas para permitir o descumprimento do laudo deve ser vista com mais cautela, uma vez que não se pode perder de vista a segurança jurídica buscada pelo investidor estrangeiro.

Em suma, a proposta que aos poucos tem sido levantada pela Unasul mostra-se muito oportuna, principalmente por resolver várias críticas que a América Latina aponta ao CISDI.

É natural que o tribunal arbitral da Unasul em matéria de investimentos não venha a substituir o CISDI, mas seria útil nas causas envolvendo os países sul americanos, como no caso ocorrido quando a Bolívia decidiu nacionalizar o setor de hidrocarbonetos do país, o que viria a prejudicar a Petrobrás, empresa brasileira. Neste caso, a segurança do investimento da Petrobrás quando da exploração de hidrocarbonetos na Bolívia baseou-se em um TBI existente entre Holanda (onde se localizava a filial da Petrobrás) e Bolívia, ambos participantes da Convenção de Washington. Diante disso, a Petrobrás poderia utilizar o CISDI caso as partes não houvessem chegado a um acordo. No caso, se existisse um centro de arbitragem da Unasul, Brasil e Bolívia também poderiam recorrer a ele para resolver a controvérsia.

Outro ponto que merece destaque diz respeito ao fato de que o Brasil não ratificou a Convenção de Washington de 1965 e também não ratificou nenhum tratado bilateral de investimentos, portanto a sua inclusão na Unasul e a vontade de todos os países membros dessa organização em criarem o centro de arbitragem representa um passo importante (Fiezzoni, 2012, p. 6).

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.

Outro ponto importante que merece ser considerado pelo grupo de trabalho da Unasul consiste no fato de que haverá ineficácia das decisões arbitrais caso estejam sempre sujeitas à soberania dos países:

“Esto podría presentar cierta inseguridad jurídica para aquellos inversionistas que deban someterse al arbitraje de la UNASUR como medio de resolución de sus conflictos, si las decisiones que emanen de este centro posiblemente no cuenten con fuerza vinculante, sino que su efectivo cumplimiento quedare a la libertad de soberanía de cada nación”. (Moreno-Paredes, 2010, p. 189)

Não se pode ignorar o fato de que mecanismos como a Convenção de Washington de 1965, o CISDI e os tratados bilaterais de investimentos surgiram como forma de conferir maior segurança jurídica aos investidores:

“[...] cuando se busca obtener capital extranjero dentro de un país, los inversionistas, ante el riesgo de poner sobre la mesa su capital, necesitan que se les otorguen ciertas seguridades y compromisos, de manera de que en un futuro cercano, o probablemente intermedio, no se vean a la deriva, o perjudicados por el Estado en el que ellos han invertido. [...] Estos inversionistas necesitan más que el mero capricho de establecer otro centro alternativo de resolución de conflictos. Lo que los inversionistas quisieran ver, en su lugar, es que dichos mecanismos funcionen mejor o igual a aquellos ya establecidos. De otra manera, sería muy difícil confiar e invertir en tales naciones si, ante un eventual conflicto, los inversionistas se vieran en todas las de perder”. (Moreno-Paredes, 2010, p. 194)

Destarte, o interesse dos países membros da Unasul em criar um órgão regional responsável pela arbitragem de investimentos e que possua características diferentes do CISDI deve ser conciliado com o interesse dos investidores em participar de um órgão que também proteja seus interesses, garantindo-lhes segurança jurídica diante de um possível descumprimento do acordo firmado com um Estado. Não se pode permitir que as críticas dirigidas ao CISDI, no sentido de ser um órgão “pró-investidor” migrem para o extremo oposto, fazendo com que o centro da Unasul seja apenas “pró-Estado” e prejudicial aos investidores.

5 Considerações finais

No decorrer do presente trabalho, buscamos situar o surgimento do CISDI, órgão responsável por administrar procedimentos de conciliação e arbitragem envolvendo investidores e Estados receptores de investimentos, bem como analisar a crescente hostilidade de países latino-americanos em relação a esse Centro. Inclusive, essa posição da América Latina desencadeou a proposta da criação de um centro de arbitragem regional no âmbito da Unasul.

Buscamos estudar as principais características que o grupo de trabalho da Unasul pretende conferir ao novo centro de arbitragem, comparando-as com as características já existentes no CISDI.

Se, por um lado, a proposta da Unasul possui uma série de aspectos positivos, por resolver os principais pontos criticados no CISDI, não se pode perder de vista que os mecanismos de solução de controvérsias devem fornecer segurança jurídica aos investidores estrangeiros. Não se pode admitir que a simples alegação de soberania dos Estados sirva de justificativa para o descumprimento das decisões arbitrais proferidas pelos tribunais, sob pena de o novo centro de solução de controvérsias tornar-se ineficaz, fugindo aos objetivos que estão norteando a sua criação.

Referências

- Cardona, Diego. (2008) El ABC de UNASUR: Doce Preguntas y Respuestas, *Revista de la Integración- la Construcción de la Integración Suramericana*, 19-30.
- Fach Gómez, Katia. (2011) Are there “regional” approaches to international dispute resolution? *Proceedings of the Annual Meeting – American Society of International Law*, 105, 447-449.
- Fiezzoni, Silvia Karina.(2011) The Challenge of UNASUR Member Countries to Replace ICISD Arbitration.*Beijing LawReview*, 2, 134-144.
- Fiezzoni, Silvia Karina. (2012) Centro de Arbitraje de UNASUR: Las Principales Características de la Propuesta de Ecuador. *Investment Treaty News*, 2, 6-7.
- García-Bolívar, Omar E. (2009) Sovereignty vs. Investment Protections: Back to Calvo? *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 24, 464-488.
- García-Bolívar, Omar E. (2012) *Has the time arrived for permanent investment tribunals?* Acesso em 11 de julho de 2013.Extraído de: http://works.bepress.com/omar_garcia_bolivar/15/.
- Hernandes Neto, Antonio Marcos. (2011)*Arbitragem em investimento estrangeiro e o ICSID*.Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, Brasil.
- Keohane, Robert O.; Moravcsik, Andrew; Salughter, Anne-Marie.(2000) Legalized dispute resolution: interstate and transnational. *International Organization*, 54, 457-488.
- Moreno-Paredes, Euyelit Adriana. (2010) 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 LawReview*, 42, 175-195.
- Nogueira, Uziel.(2008) *Union Suramericana de Naciones: Desafíos y Oportunidades*, Comunidad Andina.Acesso em 14 de julho de 2013.Extraído de: <http://www.comunidadandina.org/prensa/articulos/mercosurABC-6-08.htm>.
- Salles, Ana Luiza Becker; VELOSO, Paulo Potiara de Alcântara. (2011) Jurisdições internacionais sobre investimentos: o ICSID. *Direito Internacional: Anais do 9º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*, 104-113.
- Schreuer, Christoph H. et al.(2009) *The ICSID Convention - a commentary*.Cambridge: Cambridge University Press.

Notas

¹Mestranda em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP,na linha de pesquisa “Direito, Mercado e Relações Internacionais”. Bolsista da FAPESP. Contato: erika_capella@hotmail.com.

²A última decisão de que se tem conhecimento foi proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos“Embargos de divergência nos Embargos Declaratórios do terceiro Recurso Extraordinário 38644”. Relator: Ministro Néri da Silveira; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Data de julgamento: 18/03/2002.

³ Também denominado ICSID (“International Centre for Settlement of Investment Disputes”) ou CIADI (“Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones”).

⁴ Cláusula 3ª do “Protocolo Constitutivo del Centro de Mediación y Arbitraje de la Unión de Naciones Suramericanas ‘UNASUR’ en materia de inversiones”.