UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM INTEGRAÇÃO DA
AMÉRICA LATINA (PROLAM)

MARIA CARLA FONTANA GASPAR CORONEL

A Agência Multilateral de Garantia para Investimento (MIGA)
e a Atuação de seu Sistema de Solução de Controvérsias:
os Contextos Brasileiro e Chileno

São Paulo
2010

MARIA CARLA FONTANA GASPAR CORONEL

**A Agência Multilateral de Garantia para Investimento (MIGA)
e a Atuação de seu Sistema de Solução de Controvérsias:
os Contextos Brasileiro e Chileno**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina (PROLAM), da Universidade de São Paulo (USP), para obtenção do título de Mestre em Integração da América Latina.

Orientador: Prof. Dr. Umberto Celli Júnior

São Paulo

2010

Nome: CORONEL, Maria Carla Fontana Gaspar

Título: A Agência Multilateral de Garantia para Investimento (MIGA) e a atuação de seu sistema de solução de controvérsias: os contextos brasileiro e chileno

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina (PROLAM), da Universidade de São Paulo (USP), para obtenção do título de Mestre em Integração da América Latina.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

“Seguindo a atual tendência internacional, a América Latina ou, pelo menos parte dela, terá que atuar como um bloco não necessariamente homogêneo, dadas, como já abordado, as suas gritantes disparidades, mas com determinadas posições e posturas específicas absolutamente convergentes, tais como o enfrentamento da dívida externa, as tentativas de captar investimentos e desenvolver tecnologia”.

(Umberto Celli Júnior)

AGRADECIMENTOS

Ao **professor Umberto Celli Júnior**, pela ética, inteligência e cordialidade. Muito mais que um orientador, um verdadeiro mestre. À memória da **professora Araminta Mercadante**.

Ao **professor Wagner Menezes**, pelas profícuas discussões.

Ao **professor José Augusto**, por partilhar excelente material de pesquisa e experiência sobre o tema.

Ao **meu marido César**, pelo companheirismo, e por me dar forças e tranquilidade para concluir este estudo.

Ao **meu filho Gabriel**, com amor.

RESUMO

CORONEL, M. C. F. G. **A Agência Multilateral de Garantia para Investimento (MIGA) e a atuação de seu sistema de solução de controvérsias: os contextos brasileiro e chileno.** 2010. 146 f. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

Com o desenvolvimento do presente estudo busca-se investigar a exequibilidade, no Brasil, do Anexo II da Convenção de Seul, que instituiu a MIGA. Para tanto, procede-se a uma análise detalhada dos sistemas jurídicos brasileiro e chileno. A MIGA consta como enfoque principal desta dissertação, em especial por se tratar do único acordo internacional sobre investimento estrangeiro assinado e ratificado pelo Brasil até o momento. Este fato eleva a Convenção de Seul a um *status* especial, o que demandou uma análise mais densa sobre suas bases históricas, organização e funcionamento. A comparação entre Brasil e Chile tende a incitar uma reflexão sobre a postura brasileira frente aos padrões internacionais para a solução de controvérsias envolvendo investimentos estrangeiros e o Estado. Como resultado da pesquisa percebe-se a necessidade da reformulação do direito interno brasileiro, a exemplo do que vem sendo realizado no Chile.

Palavras-chave: América Latina. Riscos políticos. MIGA. Banco Mundial. Investimento estrangeiro.

ABSTRACT

CORONEL, M. C. F. G. A. **The Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) and the performance of its dispute settlement system: the Brazilian and Chilean context.** 2010. 146 f. Dissertation (Master's Degree). Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

This research intends to investigate the enforceability in Brazil of Annex II to the Convention of Seul, which established MIGA. In order to proceed with said research it was developed a detailed analysis of the Brazilian and Chilean legal systems. MIGA is the main focus of this study, especially because it is the only international agreement related to foreign investment signed and ratified by Brazils so far. This fact ensures the Convention of Seul a special *status*, which demanded a deep analysis of MIGA's historical bases, organization and operation. The comparison between Brazil and Chile incites a reflection about Brazilian attitude toward the international standards for the settlement of disputes involving foreign investments and a State. As a result it was concluded that Brazil domestic legal system must be reformulated following Chile's example.

Key words: Latin America. Political risks. MIGA. World Bank. Foreign Investment.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGNU	–	Assembléia Geral da ONU
APPIs	–	Acordos Bilaterais de Promoção e Proteção de Investimentos
BIRD	–	Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento
BNDES	–	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CCE	–	Câmara de Comércio de Estocolmo
CCI	–	Câmara de Comércio Internacional
CDI	–	Comissão de Direito Internacional da ONU
CF/88	–	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CFI	–	Corporação Financeira Internacional
CEPAL	–	Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe
CIJ	–	Corte Internacional de Justiça
CISDI	–	Centro Internacional para a Solução de Disputas sobre Investimento
CNI	–	Convenção das Nações Unidas
COFACE	–	<i>Compagnie Française d'Assurance pour le Commerce Extérieur</i>
COT	–	Código de Organização Judiciário
CPA	–	Corte Permanente de Arbitragem
CPJI	–	Corte Permanente de Justiça Internacional
CPRC	–	Constituição Política da República do Chile
CUP	–	<i>Cooperative Underwriting Program</i>
CVDT	–	Convenção de Viena sobre Direitos do Tratado de 1969
FMI	–	Fundo Monetário Internacional
GATT	–	Acordo Geral sobre Comércio e Tarifas
IAIG	–	<i>Inter-Arab Investment Guarantee Corporation</i> (Companhia de Garantia de Investimentos Inter-Arábicos)
IDA	–	Associação Internacional de Desenvolvimento
IED	–	Investimento Estrangeiro Direto
IFC	–	Corporação Financeira Internacional
IRGA	–	<i>Investment Risk Guarantee Agency</i> (Agência para Garantia de Riscos Políticos)
MERCOSUL	–	Mercado Comum do Sul

MIGA	–	Agência Multilateral de Garantia de Investimentos
NOEI	–	Nova Ordem Econômica Internacional
OCDE	–	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
OMC	–	Organização Mundial do Comércio
ONG	–	Organização Não Governamental
OIG	–	Organização Inter-Governamental
ONU	–	Organização das Nações Unidas
OPIC	–	Agência de Proteção de Investimentos no Exterior
PAPD	–	Projeto de Artigos sobre Proteção Diplomática da Comissão de Direito Internacional da ONU
PAS	–	<i>Policy and Advisory Services</i>
TBI	–	Tratado Bilateral de Investimento
SBCE	–	Seguradora Brasileira de Crédito à Exportação
SCE	–	Seguro de Crédito à Exportação
UNCITRAL	–	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
UNCTAD	–	Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 – CONTEXTUALIZAÇÃO	16
1.1 O BANCO MUNDIAL	16
1.1.1 Associação Internacional de Desenvolvimento (IDA)	18
1.1.2 Corporação Financeira Internacional (CFI)	19
1.1.3 Centro Internacional de Resolução de Disputas sobre Investimentos (CISDI)	20
1.1.4 Agência Multilateral de Garantia para Investimentos (MIGA)	21
1.2 O DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA DE SEGUROS E GARANTIAS CONTRA RISCOS POLÍTICOS PARA INVESTIMENTOS	22
1.2.1 Sistemas de seguros e garantias	22
1.2.1.1 <i>United States Overseas Private Investment Corporation</i> (OPIC)	22
1.2.1.2 <i>Inter-Arab Investment Guarantee Corporation</i> (IAIG)	24
1.2.1.3 <i>Investment Risk Guarantee Agency</i> (IRGA)	24
1.2.2 Natureza jurídica da MIGA	25
1.2.3 Organização e composição da MIGA	27
1.2.3.1 Relação com entidades nacionais e regionais	28
1.2.3.2 Países membros e o direito a voto	30
1.2.3.3 Processo de decisão entre estados-membros	31
1.2.3.4 Condições da cobertura	32
1.2.3.5 Riscos cobertos	34
1.2.3.6 Atualidades e novidades sobre os riscos cobertos	36
1.3 SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO	37
CAPÍTULO II – INVESTIMENTO ESTRANGEIRO E A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO ÂMBITO DA MIGA	39
2.1 DEFINIÇÃO DE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO	42
2.1.1 Elegibilidade do investidor e do investimento pela MIGA	43
2.2 SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS	45
2.2.1 Breves considerações sobre o CISDI e a MIGA	47
2.2.2 Solução de controvérsias envolvendo a MIGA	49
2.2.2.1 Direito de sub-rogação da MIGA	50
2.2.2.2 Procedimentos preliminares à arbitragem: negociação e conciliação	52
2.2.2.3 Arbitragem	55
2.2.2.4 Considerações relevantes	57
2.3 SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO	59
CAPÍTULO III – APLICAÇÃO DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA MIGA NO BRASIL	62
3.1 NOTA PRELIMINAR	62
3.1.1 Problemática: convenção de Seul e sua aplicabilidade no Brasil	64
3.1.2 Contratos de concessão de serviços públicos	64
3.1.3 Conceito de serviços públicos	65
3.1.4 Serviços públicos de interesse primário	65
3.1.5 Natureza jurídica do contrato de concessão	66

3.1.6 Regime jurídico administrativo brasileiro	66
3.1.7 Contrato de concessão e suas cláusulas	67
3.2 ARBITRAGEM.....	68
3.2.1 Matéria a ser submetida à arbitragem	68
3.2.2 Lei de Licitação	69
3.2.3 Resolução de disputas decorrentes do contrato de concessão.....	71
3.2.4 Parcerias público-privadas.....	71
3.3 TRATADO INTERNACIONAL	72
3.3.1 Conflito entre o Tratado Internacional e as leis ordinárias internas.....	73
3.3.2 Possibilidade de má-fé contratual brasileira	74
3.3.3 Norma de direito brasileiro de importância fundamental	75
3.4 SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO.....	78
 CAPÍTULO IV – APLICAÇÃO DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE	
CONTROVÉRSIAS DA MIGA NO CHILE.....	81
4.1 O GOVERNO E A ADMINISTRAÇÃO.....	82
4.1.1 Estatuto de investimentos estrangeiros	83
4.1.2 Organização judiciária chilena: disputas decorrentes de investimento estrangeiro.....	85
4.2 INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS V. SERVIÇOS PÚBLICOS PRIVATIZADOS	86
4.2.1 Aplicação do sistema de solução de controvérsias da MIGA no contexto chileno.....	89
4.2.2 Resultados objetivos: análise comparativa Brasil e Chile	90
4.3 SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO.....	92
 CONCLUSÕES	94
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	99
 OBRAS CONSULTADAS.....	104
 ANEXOS	106

INTRODUÇÃO

Em 2009, a América do Sul recebeu 71% dos fluxos de IED da América Latina e Caribe, sendo que Brasil, Chile e Colômbia (respectivamente) foram os principais beneficiários e concentraram 84% destes fluxos¹.

Os investidores estrangeiros enfrentam uma série de riscos ao realizar negócios no exterior. Alguns desses riscos podem ser removidos ou atenuados mediante a realização de diligências adequadas sobre a viabilidade econômica das atividades propostas. Contudo, outras modalidades de riscos são mais difíceis de prever, como é o caso dos riscos de natureza não comercial ou políticos.

Na América do Sul é possível identificar três perfis de riscos políticos, quais sejam: (i) os países de perfil populista de esquerda, tais como Venezuela, Bolívia e Equador; (ii) aqueles definidos como “nacionalista pragmáticos”, em que figura a Argentina isolada dos demais países; e (iii) os países de centro-esquerda, em que se enquadram praticamente todos os demais países e a maior parte da América Central, com a notável exceção da Nicarágua². Dentro desta última categoria de centro-esquerda se destacam governos como do Brasil e do Chile.

O seguro contra riscos políticos é uma ferramenta criada para auxiliar investidores estrangeiros a gerir riscos decorrentes de ações danosas praticadas por governos locais.

Este seguro, compreendido como uma ferramenta de mitigação de riscos não comerciais, propicia um ambiente mais estável para os investimentos em países em desenvolvimento, evitando perdas potenciais relacionadas a causas políticas e garantindo o reembolso ao investidor estrangeiro, caso ocorra o sinistro.

A maioria dos provedores deste tipo de seguro são instituições públicas de crédito à exportação nacional. Geralmente estas seguradoras são criadas para dar suporte aos investidores do seu Estado de origem.

¹ BOLETIM INFORMATIVO “*Political Risk Insurance*”. Out. 2007, v. III, n. 2. Disponível em: <http://www.pri-center.com/documents/pllc_newsletter_Vol_III_Issue2.pdf>. Acesso em: 10 maio 2010.

² Id., *ibid*.

Neste setor também existem algumas agências multilaterais com programas especiais para fomentar o fluxo de investimentos para os países em desenvolvimento, tal como a Agência Multilateral para Garantia de Investimentos – MIGA.

A MIGA é uma organização internacional criada no âmbito do sistema de Bretton Woods³. A Convenção que a estabelece (doravante Convenção de Seul⁴), foi apresentada à assinatura de todos os membros do Banco Mundial e Suíça em outubro de 1985. Todavia, a autorização para o início de suas atividades veio em 12 de abril de 1988, após a subscrição do capital necessário pelos Estados signatários.

O principal objetivo da MIGA está previsto no art. 2º de sua Convenção, a saber: “encorajar o fluxo de investimentos estrangeiros para países em desenvolvimento por meio da criação de instrumentos capazes de aliviar os riscos não comerciais”.

A MIGA foi constituída com o propósito de suprir as deficiências dos seguros de riscos políticos oferecidos aos investidores estrangeiros, uma vez que a maioria dos seguros até então existentes cobria apenas uma pequena parte do prejuízo do investidor, ou sequer cobria riscos de perda derivados da transferência de câmbio, nem tampouco os resultantes de guerra e violência.

Delimitação do tema: solução de controvérsias envolvendo a MIGA

Um dos aspectos pouco abordados da Convenção de Seul é a cláusula relativa à solução de controvérsias, em que a MIGA tem o direito de se sub-rogar no papel do investidor e demandar o Estado-receptor.

Atualmente o Brasil é um dos principais receptores de IED da América Latina. Este entrelaçamento de entes públicos e privados de nacionalidades distintas encontra como obstáculo a possível existência de uma controvérsia.

³ O Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento, conhecido como Banco Mundial, foi criado em 1944, em Bretton Woods, simultaneamente ao Fundo Monetário Internacional (FMI), sendo estas duas instituições responsáveis pelo atual sistema político institucional global, conhecido como Sistema de Bretton Woods. Hoje, a MIGA é um dos cinco membros do grupo do Banco Mundial, conforme veremos mais adiante.

⁴ No Brasil, a Convenção de Seul entrou em vigor em 23 de setembro de 1992 por meio do Decreto n. 698, de 8 de dezembro de 1992, e no Chile por meio do Decreto n. 381, publicado em 11 de junho de 1988.

Controvérsias ligadas aos investimentos estrangeiros são prováveis, seja a curto ou a longo prazo. O dilema deste tipo de desavença reside em quem terá competência para dirimir a demanda. Geralmente, todos os tratados relativos a investimentos facultam ao investidor a escolha do foro, sejam os tribunais locais ou a arbitragem internacional.

No caso da MIGA, a decisão sobre o foro é definitiva, cabendo a solução de controvérsias necessariamente à arbitragem internacional, a menos que o país realize um acordo em apartado prevendo outra solução. Contudo, mesmo esta segunda alternativa pautar-se-á no Anexo II da Convenção de Seul. Logo, há pouca possibilidade de mudança de foro.

De acordo com a Convenção de Seul, as partes podem optar por promover suas disputas em tribunais arbitrais *ad hoc*, a serem constituídos nos termos do Anexo II da Convenção.

O direcionamento da demanda à arbitragem internacional por parte da MIGA, sub-rogada no direito do investidor, implicará, portanto, para o Estado receptor, o abandono de um princípio basilar do direito internacional: a regra do esgotamento dos recursos judiciais internos⁵.

O art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) afirma que: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A Constituição Federal, através deste preceito, afirma que a autoridade judiciária brasileira é competente para analisar qualquer ameaça ou lesão a direito, devendo-se considerar nula qualquer lei que exclua ou limite este direito.

Ao que tudo indica, essa seria uma das razões pelas quais o Brasil, até o momento, não ratificou – e provavelmente não ratificará – nenhum dos 14 TBIs assinados entre 1994 e 1997, e nem ingressou no CISDI. Situação significativamente diferente da encontrada no Chile, que é membro do CISDI (desde 1991), e que assinou mais de 50 TBIs e, até 2005, já havia assinado 52 APPIs, dos quais 38 se encontram em vigência⁶.

⁵ Tal princípio, em linhas gerais, parte da premissa de que o Estado deveria ter o direito de sanar um ato ilícito antes da apuração de sua responsabilidade internacional.

⁶ CHILE. **Chile inversiones**. Disponível em: <<http://www.cinver.cl/regulaciones/acuerdos.asp>>. Acesso em: 25 mar. 2010.

Logo, todos os investimentos realizados no Brasil até o presente momento foram feitos sem cobertura de qualquer tratado internacional, sendo a única exceção os investimentos garantidos pela MIGA.

Paradoxalmente, o Brasil é um dos líderes de atração de investimentos estrangeiros na América Latina. Segundo o relatório da CEPAL, de 2009, os principais novos investidores no exterior anunciados são: Estados Unidos (28%), China (18%), Brasil (17%) e Luxemburgo (16%), sendo que os destinos mais visados para IED são: Brasil (44%), México (35%) e Peru (12%)⁷.

Constata-se, portanto, que o Brasil desponta tanto como Estado receptor quanto como Estado exportador de capitais, na medida em que as empresas brasileiras estão se internacionalizando.

A percepção do crescimento de IED brasileiros no exterior incita uma revisão na postura brasileira de insistir nos instrumentos de seu direito interno como meio suficiente para proteção do investidor estrangeiro.

Esta dissertação não tem como pretensão de esgotar o tema dos seguros políticos ou dos serviços de consultoria a investimentos estrangeiros na América Latina. O fio condutor do presente estudo será a análise do alcance do sistema de solução de controvérsias da Convenção de Seul, no Brasil, contrapondo-a ao ordenamento jurídico e constitucional nacionais, bem como traçando um paralelo com o Chile, país com perfil de risco político muito próximo ao do Brasil.

A pesquisa realizada enfatiza os casos de investimentos em setores públicos privatizados, tendo em vista que a maioria dos investimentos garantidos pela MIGA no Brasil e no Chile se insere nesta categoria. Em virtude disso, adotou-se uma divisão de capítulos conforme descrito a seguir.

No primeiro capítulo contextualiza-se a MIGA dentro do atual sistema político institucional global e, em seguida, procede-se à análise descritiva das bases históricas para a formação da Agência, bem como de sua organização e funcionamento.

⁷ CEPAL. Documento informativo das Nações Unidas. **O investimento estrangeiro na América Latina e Caribe**. Traduzido do original "*La Inversión extranjera en América Latina y el Caribe*". 2009. Disponível em: <http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/9/39419/inversion2009e_Capl.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2010.

No segundo capítulo desenvolvem-se noções introdutórias sobre investimentos estrangeiros e a sua evolução até os dias de hoje. Na sequência examina-se o sistema de solução de controvérsias no âmbito da MIGA.

O terceiro capítulo discorre sobre a exequibilidade do Anexo II da Convenção de Seul no Brasil. Neste capítulo é dado maior enfoque aos investimentos inseridos na categoria de serviços públicos privatizados. Isto porque a MIGA atua majoritariamente na garantia deste tipo de investimento, sendo que no Brasil as concessões de serviços públicos regem-se por um sistema jurídico diferenciado do setor privado.

O quarto capítulo investiga as possibilidades de solução de controvérsias ligadas a investimentos estrangeiros existentes no Chile, com especial ênfase aos investimentos decorrentes de contratos de concessão de serviços públicos. O objetivo deste capítulo é compreender a sistemática chilena para solução de tais controvérsias, inclusive analisando a exequibilidade do Anexo II da Convenção de Seul na prática chilena.

Através deste estudo pretende-se apontar algumas incoerências na postura brasileira frente à solução de controvérsias nos termos da Convenção de Seul, bem como apropriar-se do exemplo chileno como um marco comparativo, capaz de incitar uma revisão da matéria no Brasil. Na conclusão reflete-se sobre a necessidade de reformulação do direito interno brasileiro, visando a uma melhor adequação aos padrões internacionais sobre o assunto.

Feita, pois, a delimitação do tema objeto deste estudo, percebe-se que a análise será conduzida predominantemente sob o prisma jurídico, ainda que, por vezes, sejam necessários alguns comentários históricos ou políticos⁸, a fim de se abarcar a multidisciplinaridade que o tema demanda.

⁸ Todas as traduções realizadas neste trabalho foram feitas livremente pela autora. Queira o leitor desculpar quaisquer deslizes involuntários.

CAPÍTULO 1 – CONTEXTUALIZAÇÃO

O Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento, conhecido como Banco Mundial, foi criado em 1944, em Bretton Woods, simultaneamente ao Fundo Monetário Internacional (FMI)⁹, sendo estas duas instituições responsáveis pelo atual sistema político institucional global¹⁰.

Banco Mundial é a denominação que recebe o grupo formado por cinco instituições, dentre estas estão:

- a) o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD);
- b) a Associação para o Desenvolvimento Internacional (ADI);
- c) a Corporação Financeira Internacional (CFI);
- d) o Centro Internacional de Resolução de Disputas sobre Investimentos (CISDI); e
- e) a Agência Multilateral de Garantia para Investimentos (MIGA).

Atualmente, o Banco Mundial se declara como uma espécie de cooperativa, em que seus 185 membros atuam como acionistas. Os acionistas são Estados soberanos e devem ser representados por seus governantes que, normalmente, enviam seus ministros de finanças e desenvolvimento.

1.1 O BANCO MUNDIAL

O Banco Mundial, assim como o FMI, é uma organização internacional que funciona com base em um sistema de governança tríplice¹¹, existindo, portanto: (a) um conselho de governantes, composto por todos os ministros de finanças ou diretores dos Bancos Centrais dos Estados-membros¹²; (b) uma diretoria executiva,

⁹ O Banco Mundial foi criado pela Conferência Monetária e Financeira das Nações Unidas (conhecida como Conferência de *Bretton Woods*), realizada em 1944, nos Estados Unidos. O objetivo principal, naquele momento, era concentrar os recursos do FMI e do BIRD na reconstrução dos países europeus devastados pela II Guerra Mundial.

¹⁰ No Brasil, a Convenção sobre Fundo Monetário Internacional e a Convenção sobre o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento entraram em vigor em 1946, por meio do Decreto n. 21.177, de 27/05/1946.

¹¹ Conforme art. V do Convênio Constitutivo do BIRD, seção 1: “O Banco terá uma Assembléia de Governadores, Diretores Executivos, um Presidente e demais funcionários e empregados que o Banco determinar para o correto desempenho de suas funções”.

¹² O poder de voto de cada membro está condicionado à sua participação no capital social. Contudo, na prática, a maioria das decisões depende de consenso, o que acaba por demandar muito preparo da diretoria executiva, a fim de viabilizar a aprovação de acordos.

com residência permanente em Washington D.C.¹³; e um quadro de pessoal independente, comandado pelo presidente, que terá um mandato de cinco anos.

Segundo o seu estatuto social, o Banco Mundial¹⁴ teria como missão¹⁵ oferecer assistência de longo prazo a projetos particulares de reconstrução e desenvolvimento¹⁶.

No tocante aos empréstimos de longo e médio prazo, o Banco Mundial e o FMI sempre tiveram suas competências bem definidas¹⁷. Contudo, atualmente, esta divisão está menos ortodoxa, tendo em vista que o Banco Mundial vem se dedicando mais aos projetos ligados ao desenvolvimento do capital humano, cabendo ao FMI lidar com todos os problemas ligados a empréstimos, inclusive os de longo prazo.

Com o passar dos anos, ambas as instituições ampliaram suas atividades, em especial para campos ligados à pesquisa e assistência técnica, encarregando-se, usualmente, de profundas análises sobre a economia global. Suas atividades pautam-se nas estatísticas levantadas em suas pesquisas que, por sua vez, desencadeiam sempre novas estratégias econômicas¹⁸.

¹³ O Banco obrigatoriamente realiza reuniões anuais, sendo que, para cada duas reuniões realizadas em Washington D.C., caberá uma reunião anual em outra cidade.

¹⁴ De acordo com o art. III (4) do convênio constitutivo do BIRD, empréstimos podem ser concedidos diretamente aos Estados membros ou, ainda, às empresas privadas ou unidades subordinadas ao governo do Estado Membro, desde que garantidas pelo Estado Membro. Ainda, no item (ii) deste mesmo artigo, há a previsão de que antes de conceder um empréstimo ou uma garantia, o Banco deve estar convencido de que o país não teria outra alternativa dentro das condições dominantes de mercado. Portanto, devem existir condições razoáveis que comprovem a necessidade do empréstimo.

¹⁵ Em contrapartida, o FMI foi criado para oferecer assistência, de curto a médio prazo, aos países em dificuldades financeiras, conforme arts I e V (3) do Estatuto Social do FMI.

¹⁶ Conforme arts I e III do Convênio Constitutivo do BIRD.

¹⁷ No início das atividades de ambas instituições, as competências de cada uma foram estritamente observadas, cabendo ao FMI conferir créditos de três a cinco anos, sempre direcionados ao equilíbrio da balança de pagamentos do país em dificuldade, enquanto o Banco Mundial incumbia-se dos empréstimos com prazo de cinco a quinze anos, direcionados em sua maioria para projetos de infra-estrutura (LOWENFELD, Andréas F. **International economic law**. 2. ed. Nova Iorque: Oxford Nova Iorque, 2008. p. 750).

¹⁸ O FMI produz todas as suas pesquisas por intermédio dos Estados membros. Já o Banco Mundial financia suas pesquisas através da venda de seus títulos no mercado de capitais dos principais países industrializados, sendo que seus títulos são garantidos pelo capital social subscrito sujeito ao chamamento à integralização.

1.1.1 Associação Internacional de Desenvolvimento (IDA)

Na década de 50 constatou-se que alguns países não conseguiam pagar os juros e condições dos empréstimos ofertados pelo Banco, ainda que abaixo das práticas de mercado¹⁹. Com base neste argumento desenvolveu-se a IDA, em 1960.

O propósito oficial desta instituição é auxiliar os países menos desenvolvidos, ou seja, nos termos do art. V de seu ato constitutivo:

- a) A Associação proporcionará financiamento destinado a promover o crescimento nas zonas menos desenvolvidas do mundo compreendidas nos territórios de seus membros.
- b) O financiamento proporcionado pela Associação destinar-se-á a objetivos que, na opinião da mesma, tenham uma alta prioridade no desenvolvimento econômico à luz das necessidades da região ou regiões de que se trate e, salvo em circunstâncias especiais, o financiamento destinar-se-á a projetos específicos.

Trata-se, portanto, de uma associação subsidiária ao Banco, que oferece empréstimos a serem pagos no prazo de 50 anos, com juros de 0,75% ao ano.

Não são todos os países, contudo, que podem se tornar membros da IDA, devendo o país interessado comprovar as seguintes situações: (i) sua pobreza relativa, com base no seu Produto Interno Bruto (PIB), que deverá estar abaixo do valor pré-definido pela IDA²⁰; (ii) falta de reputação para realizar empréstimos no mercado internacional; e (iii) bom desempenho político, definida pela implementação de políticas econômicas e sociais, capazes de promover crescimento e a redução da pobreza.

A estrutura organizacional da IDA pauta-se nos mesmos moldes de todo o Grupo Banco Mundial, mantendo-se o modelo da tríplice governança²¹. O Presidente

¹⁹ Uma vez terminada a missão junto aos países europeus, o FMI e o BIRD passaram a fomentar o desenvolvimento no terceiro mundo, em especial pela criação de programas conjuntos de assistência técnica e financeira.

²⁰ Em 2007, o índice da pobreza pautou-se na renda per capita abaixo de \$ 1,025; 82 (LOWENFELD, Andréas F. Op. cit., 2008. p. 752).

²¹ Segundo o art. VI, seção 1, do seu ato constitutivo, a IDA será administrada por “uma Assembléia de Governadores, por Diretores Executivos, por um Presidente e pelos demais funcionários e empregados que a Associação determinar para o correto desempenho de suas funções”.

da IDA será *ex officio* o mesmo Presidente do Banco Mundial, porém sem direito a voto, exceto para dirimir uma votação em caso de empate²².

Por fim, nota-se que a IDA se sustenta por intermédio das contribuições realizadas pelos países membros desenvolvidos, na proporção de suas subscrições iniciais e poder votante²³.

1.1.2 Corporação Financeira Internacional (CFI)

Embora a CFI seja uma organização financeira separada do Banco Mundial, esta possui estrutura organizacional e membros similares aos do Banco²⁴. O presidente do Banco também presidirá o Conselho de Diretores da Corporação, nos termos do art. IV, seção 5, do Convênio Constitutivo da CFI.

A CFI realiza empréstimos para projetos em países em desenvolvimento, utilizando como base os valores e taxas de mercado. Também pode investir em ações de determinado projeto²⁵, em especial para auxiliar na atração de investidores privados, dada a confiança depositada no Banco. De acordo com o art. I do seu Convênio Constitutivo:

O propósito da Corporação é promover o desenvolvimento econômico, incentivando o crescimento da empresa privada produtiva nos países membros, especialmente nas áreas menos desenvolvidas, complementando assim as atividades do Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (doravante mencionado como o “Banco”). No cumprimento deste propósito, a Corporação:

- i) em associação com investidores privados, prestará assistência no estabelecimento, melhoria e expansão das empresas privadas produtivas que contribuam para o desenvolvimento de seus países membros mediante investimentos, sem garantia de pagamento por parte do governo membro envolvido, nos casos em que não houver disponibilidade de capital privado suficiente a termos razoáveis;
- ii) procurará unir oportunidades de investimento, capital privado nacional e estrangeiro e gestão experiente; e

²² Conforme previsão do art. IV, seção V, do ato constitutivo da IDA.

²³ Art. 2 do Ato Constitutivo da IDA.

²⁴ Segundo o art. IV, seção 1, do Convênio constitutivo da IFC: “a Corporação será administrada por uma Assembléia de Governadores, um Conselho de Diretores, um Presidente do Conselho de Diretores e demais funcionários e empregados para o desempenho das funções que a Corporação determinar”.

²⁵ Conforme art. III, seção 1, do Convênio Constitutivo da IFC: “a Corporação poderá fazer investimentos de seus fundos em empresas privadas produtivas nos territórios de seus membros. A existência de um governo ou outro interesse público nessa empresa não impedirá necessariamente a Corporação de investir nessas empresas”.

- iii) procurará estimular e ajudar a criar condições conducentes ao fluxo do capital privado, tanto nacional como estrangeiro, para o investimento produtivo nos países membros.

Embora esta instituição esteja autorizada a adquirir ações de empresas que lhe sejam interessantes, não poderá assumir mais de 25% do preço total do projeto, e nunca poderá ser a acionista majoritária. Acrescente-se, também, que a corporação fica proibida de exercer quaisquer atividades políticas nos países receptores, conforme determinação expressa do art. III, seção 9 do seu Convênio Constitutivo. Enfim, destaca-se que os investimentos realizados pelo CFI derivam dos lucros que esta obtém, bem como pelo seu capital social integralizado.

1.1.3 Centro Internacional de Resolução de Disputas sobre Investimentos (CISDI)

O CISDI²⁶ é uma organização internacional intergovernamental e multilateral autônoma criada pelo Grupo Banco Mundial. Foi instituído pela Convenção sobre Resolução de Conflitos Relativos a Investimentos entre Estados Nacionais e de outros Estados (Convenção de Washington), firmada em 18/03/1965, na cidade de Washington.

Sua organização está dividida em um Conselho Administrativo²⁷ e uma Secretaria. O seu Conselho é composto por um representante de cada Estado-membro. Vale a regra de um voto por país, cabendo sua presidência ao presidente do Banco Mundial. Atualmente, conta com 155 signatários e 143 ratificações²⁸.

O objetivo do Centro é a resolução extrajudicial de litígios que envolvam Estados e entidades privadas e desde que sejam referentes a investimentos. O seu papel é basicamente administrar os procedimentos de conciliação e arbitragem previstos na Convenção.

²⁶ BANCO MUNDIAL. **Site oficial**. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/icsid/about/main/htm>>. Acesso em: 28 set. 2005.

²⁷ O secretário geral deverá ser eleito pelo Conselho Administrativo.

²⁸ BANCO MUNDIAL. **Site oficial**. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-en.htm>>. Acesso em: 28 set. 2005.

1.1.4 Agência Multilateral de Garantia para Investimentos (MIGA)

Atualmente a MIGA tem 173 países-membros e é a maior no mundo a cobrir riscos políticos, possuindo larga experiência no assunto. A Agência foi projetada para oferecer garantias aos investidores que desejam investir em países em desenvolvimento. As garantias oferecidas são basicamente três:

- 1) consultoria prévia sobre o ambiente para o investimento: trata-se do *Policy and Advisory Services* (PAS), que pode ser traduzido como um Programa de Assessoria Política para investidores em potencial;
- 2) seguros: contra riscos de natureza política;
- 3) solução de controvérsias advindas do investimento garantido, em que a Agência se sub-roga no papel do investidor.

Em 1957 ocorreu a primeira oportunidade em que formalmente circulou pelo Conselho da Assembléia Consultiva Européia uma proposta para a criação de um programa de garantias políticas²⁹. Porém, tais garantias estavam restritas aos investimentos da Europa na África.

Em 1965, a OCDE, em conjunto com a Câmara Internacional de Comércio, propôs a criação de uma Companhia Internacional para Garantia de Investimentos. Contudo, esta organização falhou por cinco razões, segundo Baker³⁰:

- i) o vínculo da agência com o Banco Mundial;
- ii) a distribuição do direito de voto entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos;
- iii) a natureza da participação financeira dos países em desenvolvimento;
- iv) a sub-rogação como um meio de ação de regresso da agência; e
- v) a arbitragem, como um meio de solução de controvérsias.

Depois do fracasso da Companhia Internacional para Garantia de Investimentos, novas crises surgiram, em particular depois da onda de expropriações ocorrida de 1959 a 1970, seguida da crise da dívida externa, ocorrida na década de 80.

²⁹ Vale ressaltar que até a década de 60, a África ainda estava colonizada pelos europeus. Assim, aflitos pela difusão dos ideais socialistas na África, os europeus, temendo perder os seus investimentos na região, começaram a cogitar a criação de seguros sobre riscos políticos.

³⁰ BAKER, James C. **Foreign direct investment in less developed countries: the role of ICSID and MIGA**. Connecticut, EUA: Quorum Books, 1999. p. 106.

Entre 1981 a 1984, a taxa de investimentos estrangeiros em países em desenvolvimento caiu em aproximadamente 54 bilhões de dólares³¹.

Por estas razões, de 1961 a 1981, o Banco Mundial se empenhou na criação de uma agência global, capaz de assegurar o investimento estrangeiro realizado pelos países desenvolvidos contra riscos políticos oferecidos pelos países em desenvolvimento.

Até que em outubro de 1985, a MIGA teve sua criação aprovada pelo Banco Mundial durante uma das Assembléias Anuais da Diretoria de Governadores, ocorrida na cidade de Seul.

1.2 O DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA DE SEGUROS E GARANTIAS CONTRA RISCOS POLÍTICOS PARA INVESTIMENTOS

O sistema de seguros e garantias desenvolveu-se muito nos últimos 50 anos. Até há pouco tempo, as garantias contra riscos políticos constituíam uma proteção puramente nacional, em que o próprio país do investidor desenvolvia uma agência interna para garantir eventuais prejuízos causados por instabilidade política do país receptor. Tratava-se, portanto, de uma forma de incentivo aos investimentos em outras regiões.

1.2.1 Sistemas de seguros e garantias

Alguns exemplos relevantes dessas formas de incentivo aos investimentos em outras regiões são: a OPIC, a IAIG e a IRGA, conforme se pretende relatar brevemente a seguir.

1.2.1.1 *United States Overseas Private Investment Corporation (OPIC)*

A OPIC é uma agência nacional pertencente aos Estados Unidos da América. Trata-se da primeira instituição criada neste país para lidar com o seguro de investimentos estrangeiros.

³¹ BAKER, James C. Op. cit., 1999, p. 102.

Foi estabelecida pelo *Foreign Assistance Act*³², de 1969³³, porém, apenas criada efetivamente em 1971. Sua sede está em Washington D.C., sendo que o presidente e o vice-presidente da sua diretoria são indicados pelo Presidente dos Estados Unidos.

O principal objetivo da OPIC é a facilitação da participação dos investimentos estadunidenses além de seu território, em especial nos países em desenvolvimento³⁴. Desde 1971, este órgão tem conduzido o programa nacional de garantia de investimentos dos Estados Unidos.

A OPIC oferece seguros, créditos e garantias para a promoção de investimentos de alto risco em países em desenvolvimento. Também podem ser garantidos aqueles investimentos ligados à privatização, expansão ou modernização de instalações já existentes, desde que o investidor em potencial já tenha conseguido a aprovação da obra junto ao país receptor.

Os riscos cobertos pela OPIC são basicamente: inconvertibilidade de moeda estrangeira em dólares americanos, expropriação, confisco, bem como a destruição do investimento em decorrência de guerra ou insurreição³⁵.

Para contratar a cobertura da garantia oferecida pela OPIC alguns critérios devem ser observados, tais como: (i) o investidor deve ser um cidadão ou empresa (ou filial) dos Estados Unidos, (ii) o projeto necessariamente deve ser em um dos países que assinaram protocolos bilaterais com os EUA; e (iii) os projetos devem demonstrar que possuem valor econômico e social para o país receptor e que não afetarão a economia norte-americana.

³² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Foreign assistance act**. Publ. n. 91-175, 83 Stat 805.

³³ No período que precedeu a criação da OPIC (1948 a 1960), os Estados Unidos já haviam lançado um programa de garantia ao investimento, que contava, porém, com três problemas fundamentais: um, que a maioria dos investidores não estava muito familiarizada com o sistema de garantias; dois, que os poucos usuários do sistema investiam mais na Europa; e três, que não havia fundos disponíveis para assegurar investimentos de alto risco (BAKER, James C. Op. cit., 1999, p. 103).

³⁴ ZIEGLER, Andréas; GRATTON, Louis-Philippe. Investment insurance. In: MUCHLINSKI et al. (Orgs.). **The Oxford handbook of international investment law**. New York: Oxford University Press, 2008, Capítulo 13. p. 532.

³⁵ Esta agência pode assegurar até 90% do valor total do investimento, que se limita a um valor de 250 milhões de dólares. A garantia, porém, não pode ultrapassar um período de 20 anos (ZIEGLER, Andréas; GRATTON, Louis-Philippe. Op. cit., 2008. p. 533).

1.2.1.2 *The Inter-Arab Investment Guarantee Corporation (IAIG)*

A Companhia de Garantia de Investimentos Inter-Arábicos (IAIG) é uma agência multilateral que apenas cobre investimentos dentro do território árabe³⁶. A convenção que estabeleceu a IAIG³⁷ entrou em vigor em abril de 1974.

Os riscos assegurados são: expropriação, nacionalização, inconvertibilidade de moeda, guerra e distúrbio civil. A indenização se dá no total de 90% do prejuízo no caso de inconvertibilidade de moeda e 85% para a verificação dos demais riscos, conforme previsão do art. 18 da Convenção.

Por fim, o anexo da convenção que institui a IAIG prevê que quaisquer disputas entre as partes e a companhia relacionadas à Convenção devem ser solucionadas via negociação, conciliação e arbitragem.

1.2.1.3 *Investment Risk Guarantee Agency (IRGA)*

A Agência para Garantia de Riscos Políticos (IRGA) foi criada pela Confederação Suíça, em 1970, a fim de facilitar os projetos de investimentos dos suíços nos países em desenvolvimento.

Os investimentos assegurados por esta agência devem, necessariamente, direcionar-se aos países em desenvolvimento, visando a contribuir para a promoção do desenvolvimento econômico do país receptor, bem como da economia suíça. Outro pré-requisito para a aprovação da garantia é a existência de um tratado bilateral de investimento entre o país receptor e a Suíça.

A avaliação para viabilizar a contratação da garantia deve ser feita antes da realização do investimento, ou seja, o investimento deverá ocorrer depois da conclusão da apólice entre a IRGA e o investidor. O valor assegurado é de, no máximo, 70% do investimento por um período de até 15 anos.

³⁶ A primeira vez em que foi cogitada a criação de uma agência deste tipo foi durante a Conferência para o Desenvolvimento Industrial dos Países Árabes, situada no Kuwait, em março de 1966 (ZIEGLER, Andréas; GRATTON, Louis-Philippe. Op. cit., 2008, nota 38).

³⁷ Convenção que estabelece a criação da Corporação para Garantia de Investimentos Inter-Arábicos (IAIGC). Disponível em: <<http://www.iaigc.org>>. Acesso em: 10 jun. 2009.

Por fim, para o pagamento da indenização, o investidor deverá provar que tomou todas as medidas legais admissíveis para recuperar sua propriedade, ou ainda, para obter indenização por outros meios.

1.2.2 Natureza jurídica da MIGA

Através da observação das instituições acima especificadas, com objetivos similares aos da MIGA, pode-se constatar que esta exerce um papel de grande relevância, uma vez que se trata da única organização multilateral a realizar tais tipos de seguros.

As demais instituições foram desenvolvidas e são mantidas por países específicos e, por isto, continuam tendo como pré-requisito básico que os investidores sejam seus nacionais. Existe, contudo, divergência técnica sobre a natureza jurídica do serviço prestado pela MIGA. Preliminarmente, portanto, há que se definir se a MIGA oferece garantia ou seguro para os investimentos estrangeiros em países em desenvolvimento.

Garantia convencional é o ônus assumido de que determinada obrigação será cumprida. Assim, a garantia vincula o garantidor ao cumprimento de uma determinada obrigação. Usualmente, podem ser consideradas modalidades de garantia: a fiança, o aval, a hipoteca, entre outros.

Em contrapartida, o termo “seguro” vem do latim *securus*, que quer dizer tranquilo, fora de perigo. No sentido jurídico³⁸ representa o contrato segundo o qual um dos contratantes (segurador) assume a obrigação de pagar ao segurado uma indenização, caso ocorra o risco indicado na apólice³⁹.

³⁸ “No comércio internacional, o contrato de seguro é peça imprescindível para qualquer transação. São contratados seguros para proteger os bens negociados contra uma enorme variedade de riscos. A prática já é tão difundida que os detalhes deste tipo de contratação estão previstos em termos internacionais do comércio, conhecidos como ‘icoterms’.” (AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues (Coord.). **Direito do comércio internacional**: aspectos fundamentais. São Paulo: Aduaneiras, 2004. p. 254).

³⁹ DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 19. ed. Atualizado por Nagib Slaibi Filho et al. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 740.

A MIGA, conforme o próprio nome define, é uma agência de garantias por excelência. Nos próprios documentos oficiais da Agência, contudo, as palavras “seguro” e “garantia” são utilizadas como sinônimos.

Ocorre que a palavra “garantia” foi usada propositalmente e tende a abarcar a palavra “seguro”. Além da análise prévia do país receptor, dos serviços de aconselhamento, da atuação em eventuais controvérsias advindas do projeto de investimento, a MIGA também oferece um contrato de seguro ao investidor. O seguro, portanto, existe de fato e é oferecido dentre as garantias que a Agência é capaz de propiciar ao investidor.

No tocante à natureza jurídica da MIGA, pode-se definir claramente como de uma organização internacional independente e autônoma. Neste sentido, Menezes assevera que:

As organizações internacionais podem ser definidas como associações de Estados, constituídas mediante a celebração de um tratado, dotadas de um Estatuto próprio e órgãos próprios, de personalidade jurídica de direito internacional e que perseguem interesses comuns a todos os Estados-membros nos limites estabelecidos pelo seu tratado institutivo⁴⁰.

Com relação à personalidade jurídica da Agência, temos em seu artigo 1º (b) o seguinte: “A Agência disporá de personalidade jurídica plena [...]”. Além disto, a Agência também possui estrutura própria, conforme estatui o art. 30 de sua Convenção: “A Agência disporá, para executar as tarefas a que se proponha, de um Conselho de Governadores, uma Junta Diretiva, um presidente e um quadro de pessoal”.

Os interesses perseguidos pela MIGA estão previstos nos seus arts 2 e 23. Todavia, o ponto mais interessante desta organização encontra-se na previsão obrigatória de meios não judiciais para a solução de controvérsias. Logo, caso exista qualquer conflito ligado ao investimento garantido pela MIGA, obrigatoriamente este será solucionado via negociação, conciliação ou arbitragem, nos termos do Anexo II, que é parte integrante da Convenção, conforme explicita o seu art. 57.

⁴⁰ MENEZES, Wagner. **Direito internacional na América Latina**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 140.

Estamos tratando, portanto, de uma organização internacional composta por 173 Estados-membros, com estatuto e estrutura próprios e que cria direitos e deveres para seus membros no tocante à proteção do investimento estrangeiro.

De acordo com o art. 12 (a) (iv) de sua convenção, ao garantir um investimento, a Agência deverá avaliar: “as condições de investimento no país-anfitrião, incluindo a disponibilidade de tratamento justo e imparcial, bem como de proteção legal para o investimento”.

O que destaca o caso da MIGA é o seu potencial de interferir na estrutura jurídica internacional dos investimentos estrangeiros. Trata-se, desta forma, de uma organização com fins específicos, pois sua criação deu-se exclusivamente para a promoção do fluxo de investimentos estrangeiros.

Com efeito, conforme previsto no art. 23 (b) (ii) da Convenção, a Agência deverá

tentar concluir acordos com países-membros em desenvolvimento e, em particular, com países-anfitriões em potencial, nos quais se assegure que a Agência, com relação aos investimentos que garantir, obtenha um tratamento pelo menos tão favorável quanto o concedido pelo país-membro, em acordo relativo a investimentos, ao Estado ou Agência que os garanta [...].

Tendo em vista sua profunda especificidade, será consequência de sua atuação a celebração de contratos no âmbito de sua esfera de competência, ou seja, no âmbito dos investimentos estrangeiros.

1.2.3 Organização e composição da MIGA

A agência se auto-sustenta, sendo o seu capital⁴¹ formado pelas ações dos países membros, que são integralizadas 10% em dinheiro e os outros 10% com

⁴¹ Todos os países membros devem subscrever ações na proporção de sua economia relativa, baseado estritamente na alocação de suas ações no capital do Banco Mundial. Países membros em desenvolvimento podem integralizar 25% das ações subscritas em sua própria moeda. Países desenvolvidos podem integralizar suas ações livremente com qualquer moeda conversível.

títulos não negociáveis na forma de notas promissórias, sendo que o restante deverá ser integralizado mediante solicitação da MIGA no momento oportuno⁴².

A sua organização se divide em: Conselho dos Governantes, Diretoria e um Presidente (art. 31). O Conselho dos Governantes é composto por um representante e um suplente de cada um dos países membros, sendo sua principal responsabilidade eleger a Diretoria. Esta deverá, por sua vez, ser composta por, no mínimo, 12 membros.

O Conselho dos Governantes poderá delegar todo o seu poder para a Diretoria, apenas não estando autorizado a repassar poderes excepcionais, como a admissão de novos membros, a suspensão de um membro, dentre outras situações previstas no art. 31 da Convenção.

Assim, competirá à Diretoria cuidar dos assuntos administrativos da agência, bem como escolher o Presidente dentre os seus membros. Ao Presidente competirá a condução dos projetos e negócios ordinários, porém sempre sob a supervisão da Diretoria (art. 33, “a”).

Podem se tornar membros da Agência apenas os países que fazem parte do Banco Mundial. Além disto, o presidente do Banco Mundial é chamado, *ex officio*, para presidir as reuniões da diretoria da MIGA. Esta e outras previsões denotam a grande influência do Banco Mundial nas políticas desta instituição.

1.2.3.1 Relação com entidades nacionais e regionais

Nos termos do art. 19 da Convenção da MIGA, a Agência cooperará com entidades dos países membros ou, ainda, com entidades regionais, desde que a maioria do capital pertença a países membros e contanto que esta atividade seja similar à desenvolvida pela Agência.

A Agência, em seu fim maior, qual seja a promoção de IED, pode e deve trabalhar em conjunto com organizações públicas e particulares. Logo, é permitida à

⁴² A garantia conferida não pode ultrapassar o valor equivalente a 1,5 vezes a quantia total do capital subscrito, mais as reservas e mais a parcela da cobertura de resseguro.

Agência a conclusão de acordos com referidas entidades, a fim de detalhar esta cooperação⁴³.

No art. 21 da Convenção há a possibilidade de a Agência tratar acordos de cooperação com empresas seguradoras no Estado-membro⁴⁴. Observa-se que a Agência é bem flexível neste aspecto, sendo que seu objetivo principal é complementar o papel das seguradoras nacionais⁴⁵.

Nesses casos, tem-se igualmente a situação do co-seguro e do resseguro. O co-seguro representa a capacidade de a Agência atuar em conjunto com outras seguradoras ou instituições públicas e privadas.

Já o resseguro tem por finalidade reforçar um seguro existente. Pode ser explicado como um seguro para o próprio seguro inicialmente contratado. A MIGA atua na área de resseguro, situação em que se permite a pulverização do risco de outros mercados.

Para o caso de resseguro verificam-se dois tipos de situações: (i) em que a Agência oferece o resseguro a um projeto já coberto por outra agência; ou (ii) em que a Agência tem algum projeto ressegurado por outras instituições.

A primeira situação pode ser encontrada no art. 20 da Convenção⁴⁶, que regula os casos de resseguro, e segundo o seu item “b”, para a realização deste processo será necessária a formalização de um contrato “submetido às regras e aos regulamentos estabelecidos pela Diretoria”.

⁴³ Até 2009, a Agência havia firmado acordos de cooperação com 39 parceiros em 31 países.

⁴⁴ Tal constatação é facilmente comprovada pelo texto do item “c” do art. 21 da Convenção MIGA, ou seja: “a Agência tentará, em especial, garantir investimentos para os quais uma cobertura equivalente, sob condições razoáveis, não seja concedida por seguradoras ou resseguradoras particulares”.

⁴⁵ Existem duas parcerias realizadas com agentes brasileiros, uma com a Seguradora Brasileira de Crédito à Exportação S/A (SBCE) e a outra com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), ambas datadas de março de 2002. A Seguradora Brasileira de Crédito à exportação foi criada em 1997 e é um Seguro de Crédito à Exportação (SCE), “contratado pelo exportador brasileiro contra o risco do não pagamento de seus compradores no exterior”. Esta entidade é formada por acionistas do Banco do Brasil, do próprio BNDES e da Coface (*Compagnie Française d’Assurance pour le Commerce Extérieur*).

⁴⁶ Ponto interessante a ser notado é o disposto no item “c” do art. 20, em que a Agência mantém para si o direito de sub-rogação na arbitragem, ainda que não seja a garantia principal, sendo que “os termos e as condições do resseguro deverão requerer que se recorra administrativamente”.

A capacidade de a Agência oferecer resseguro está condicionada, dentre outros fatores, à observância das suas políticas ambientais e sociais, que deverão estar contidas nas cláusulas do contrato original de seguro.

Já o segundo caso refere-se à possibilidade de um determinado projeto ultrapassar a capacidade da própria Agência, situação em que ela não poderá conferir a si própria o resseguro⁴⁷.

Nestas situações, a Agência oferece duas opções⁴⁸: o resseguro facultativo (FACRE) e o programa de cooperação pré-acordada entre as partes (CUP⁴⁹). Tanto o CUP quanto o FACRE são realizados via composição de sindicatos. Neste contexto, sindicato pode ser definido como um grupo de instituições (públicas ou privadas) composto para oferecer resseguro a um projeto específico.

Preliminarmente, a Agência informa o cliente sobre as instituições disponíveis para resseguro⁵⁰. Uma vez escolhida a instituição, o cliente deverá outorgar uma procuração à MIGA para que esta contrate e pague as taxas aplicáveis.

No caso do resseguro facultativo (FACRE), a seleção das instituições que irão compor o sindicato fica a cargo exclusivo da Agência. No caso da CUP, a decisão é feita pela Agência em conjunto com o cliente.

1.2.3.2 Países membros e o direito a voto

A estrutura de voto da MIGA baseou-se no modelo de *Bretton Woods*, segundo o qual cada país tem um voto pelo simples fato de ser membro. Depois, cada país membro ganha um voto adicional por ação que tenha subscrito.

⁴⁷ Um exemplo citado pela própria MIGA é o projeto energético de Maritza, na Bulgária, em que a MIGA assegurou um contrato de 233 milhões de euros. Depois veio o resseguro facultativo oferecido no montante de 142,5 milhões de euros e garantido por um sindicato composto de cinco seguradoras do Reino Unido e Estados Unidos. Estas informações estão disponíveis em: <http://www.Miga.org/guarantees/index_sv.cfm?stid=1552>. Acesso em: 11 jun. 2009.

⁴⁸ Desde o início destes programas/serviços, a MIGA já atraiu mais de 2 bilhões de dólares em capacidade para resseguro facultativo e 0,6 bilhões em capacidade para o CUP. Estas informações estão disponíveis em: <http://www.Miga.org/guarantees/index_sv.cfm?stid=1552>. Acesso em: 11 jun. 2009.

⁴⁹ T.d.A. para “*Cooperative Underwriting Program*”.

⁵⁰ Ressalte-se que tal lista não informa o nome das instituições, apenas sua capacidade e valor do prêmio.

Ainda, para evitar que os países importadores de capital fossem os controladores da MIGA, decidiu-se que seria garantido o mínimo de 40% dos votos para cada um dos lados durante os três primeiros anos. Este método⁵¹ viabilizou-se pela conferência de ações suplementares com direito a voto, nos casos em que se fizesse necessário.

Uma vez que todos os países membros do Banco Mundial tenham aderido à MIGA, a sua estrutura votante é baseada em poderes iguais para os votos. Contudo, isto apenas ocorre quando todos os países são exportadores e importadores de capital⁵².

1.2.3.3 Processo de decisão entre Estados-Membros

Qualquer Estado-membro do Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) pode tornar-se membro da MIGA, conforme previsão expressa do art. 4º, alínea (a), da Convenção de Seul.

Segundo este mesmo documento, todos os seus signatários serão divididos em duas categorias, ou seja, membros desenvolvidos e membros em desenvolvimento.

Assim sendo, após a assinatura e a ratificação da Convenção da MIGA, conforme prevê o seu art. 6º, cada membro fundador deverá subscrever um número de ações equivalentes ao que lhe foi atribuído dentro do capital social⁵³, estabelecido na Relação “A”. Nenhum membro deverá subscrever menos de 50 ações.

Pode, também, o Conselho estabelecer regras pelas quais os membros possam subscrever ações adicionais do capital autorizado⁵⁴.

⁵¹ Durante o período inicial de funcionamento da MIGA, todas as decisões exigiam *quorum* de maioria especial de 2/3 dos votos, que deveriam representar, no mínimo, 55% do capital total subscrito (BAKER, James C. **Foreign direct investment in less developed countries: the role of ICSID and MIGA**. Connecticut, EUA: Quorum Books, 1999. p. 114).

⁵² Id., *ibid.*, p. 109.

⁵³ Tanto países investidores, quanto países receptores possuem os mesmos direitos, sendo que com fulcro no artigo 39 da Convenção, cada Estado disporá de 177 (cento e setenta e sete) votos de participação, devendo ser acrescido um voto por cada ação que tal país venha a ser titular.

⁵⁴ O processo de decisão e o direito de voto foram temas que geraram polêmicas nas negociações para a criação da Agência. O principal fator que suscitou dúvidas era o fato de a criação da MIGA

Aqui se pontua a interessante dinâmica oferecida aos membros que pretenderem ascender dentro do capital social da Agência. Ao contrário de uma companhia de capital aberto, não é permitida a compra e venda das ações aleatoriamente.

O Conselho dos Governadores é o único órgão habilitado a autorizar e determinar os termos e condições para que novas subscrições sejam feitas. Isto inclui, evidentemente, o preço destas ações.

Conforme já visto anteriormente, o Conselho é composto por um representante de cada país membro⁵⁵ (art. 31, “a”). Está nas mãos deste órgão o poder de re-classificar um país, ou seja, de permitir ao país ascender da posição de país em desenvolvimento (Grupo B) para país desenvolvido (Grupo A).

Em se considerando que cada governador desfruta de um voto para cada ação que seu país possua, e que atualmente o Grupo “A” (países da primeira classe) possui 59.473 ações⁵⁶, conclui-se que o poder de decisão encontra-se majoritariamente na mão deste grupo.

1.2.3.4 Condições da cobertura

O investidor interessado em contratar a garantia oferecida pela MIGA terá que seguir um processo de duas fases. A primeira compreende a fase preliminar do negócio e normalmente corre confidencialmente. O investidor em potencial será assessorado pela Agência, que não cobrará nada por isto⁵⁷.

Uma vez que o plano de financiamento reste estabelecido, o interessado deverá apresentar o projeto completo do investimento para avaliação, sendo nesta

ter sido financiada exclusivamente por países desenvolvidos, que chegaram até mesmo a cogitar que o voto destes países nas tomadas de decisões deveria ter um peso maior do que a dos países em desenvolvimento. Contudo, tal proposta foi rejeitada e acabou-se optando pelo Princípio Paritário, em que as decisões antes de serem tomadas são discutidas e negociadas, buscando-se sempre o consenso entre as duas categorias.

⁵⁵ Art. 31, “a”, da Convenção de Seul.

⁵⁶ Informação disponível na Relação A da Convenção de Seul, em: <http://www.Miga.org/news/index_sv.cfm?stid=1506&aid=1358#sch_a>. Acesso em: 11 jun. 2009.

⁵⁷ Regulamento Operacional da MIGA, art. 3.46.

oportunidade cobradas as taxas necessárias e, se aprovada a cobertura, também o prêmio⁵⁸.

O prazo de cobertura oferecido pela Agência é de, no máximo, 15 anos, podendo-se estender para 20 anos⁵⁹, conforme a natureza do negócio. Referida cobertura abrangerá apenas uma porcentagem do prejuízo do investidor, sendo este número definido pelo tipo de investimento⁶⁰.

De acordo com o art. 22, item “a” de sua Convenção, o total das obrigações que a Agência assumirá “não poderá superar 150% do capital subscrito e de suas reservas disponíveis, incluindo-se nisso a proporção da cobertura de resseguros”, a não ser que o Conselho disponha o contrário⁶¹. Atualmente a MIGA pode garantir riscos de até 200 milhões de dólares⁶².

A duração mínima de um contrato de garantia é de três anos, podendo o investidor cancelar a cobertura sempre na data de aniversário do contrato, a contar do terceiro ano de vigência do mesmo.

Além disto, é recomendável que na apólice constem os casos em que cada uma das partes poderá pôr fim ao contrato, ou ainda, quais as situações em que será solicitada uma renegociação dos termos pactuados.

A MIGA poderá pôr termo ao contrato unilateralmente em duas situações básicas: quando o investidor não pagar o prêmio ou quando este fizer declarações falsas em seu pedido de cobertura ou projeto de investimento⁶³.

Por fim, a retirada de um Estado-membro está prevista no Capítulo VIII da Convenção. Qualquer país membro poderá se retirar mediante dois atos: (i) comprovação de que já transcorreram três anos desde a entrada em vigor da

⁵⁸ ZIEGLER, Andréas; GRATTON, Louis-Philippe. Investment insurance. In: MUCHLINSKI et al. (Orgs.). **The Oxford handbook of international investment law**. New York: University Press, 2008, Capítulo 3. p. 543.

⁵⁹ Informação obtida no *site* oficial da Agência.

⁶⁰ A título exemplificativo temos: dos empréstimos financeiros serão cobertos 95% do principal, para contratos de assistência técnica e outras prestações de serviços caberá a cobertura de 90% do pagamento total informado do contrato assegurado.

⁶¹ O Conselho poderá aumentar este valor, no máximo, em até cinco vezes o capital subscrito disponível, suas reservas e a proporção da cobertura de resseguros que seja julgada adequada.

⁶² A diretoria fica estabelecida a função de avaliar periodicamente o perfil do risco do investimento.

⁶³ Art. 2.03-2.06 do Regulamento Operacional da MIGA.

Convenção em relação a si; e (ii) envio de notificação escrita ao escritório-matriz da Agência. Uma vez que a saída do país poderá implicar reivindicações e obrigações por parte dos demais países membros, responderá o Estado por todas as negociações ocorridas até a sua retirada⁶⁴.

1.2.3.5 Riscos cobertos

A MIGA visa a assegurar os investimentos estrangeiros diretos contra riscos políticos ou não comerciais, conforme prevê o art. 2º, “a”, da Convenção. O art. 11 do mesmo instrumento prevê quatro modalidades de riscos cobertos, quais sejam:

- i) **Restrição à movimentação de fundos**⁶⁵: inclui as restrições realizadas pelo governo receptor a fim de evitar a saída de sua moeda do seu território para a conversão em outra moeda aceitável para o depositário da garantia. Note-se que se equipara a esta modalidade a omissão do governo em fornecer uma resposta efetiva em um prazo razoável ao pedido do depositário para a transferência de fundos. Esta restrição é feita normalmente por meio de regulamentações rigorosas sobre o câmbio, cuja competência pode ser delegada a um Banco ou Instituição pública criada especificamente para este fim⁶⁶.
- ii) **Expropriação e medidas assemelhadas**⁶⁷: abrange todos os atos praticados pelo governo receptor que, de algum modo, cerceiem a liberdade do investidor sobre sua propriedade, bem como sobre os lucros advindos do investimento que realizou⁶⁸. Nesse sentido, vale frisar que, em algumas hipóteses, a expropriação pode ocorrer sem a efetiva transferência nominal da titularidade dos bens e direitos para o Estado. Admite-se, portanto, que também se encaixem no conceito de expropriação os atos não realizados diretamente por órgãos estatais⁶⁹. Excetua-se desta modalidade as disposições governamentais não discriminatórias, e que, portanto, sejam aplicáveis a todos que atuem na mesma

⁶⁴ Conforme art. 53 da Convenção de Seul.

⁶⁵ Art. 11, “i”, da Convenção de Seul.

⁶⁶ Trata-se de uma prática muito comum em países em desenvolvimento, usualmente atrelada à prática de corrupção e fornecimento de propina aos agentes públicos.

⁶⁷ Art. 11, “ii”, da Convenção de Seul.

⁶⁸ Um exemplo clássico desta prática é o ocorrido em Cuba, logo após a Revolução Cubana, em que Fidel Castro apropriou-se de todas as propriedades estrangeiras, situação em que não houve nenhum tipo de compensação.

⁶⁹ Nesta situação também será responsabilidade do Estado os atos de guardas revolucionários ou conselhos de trabalhadores.

atividade econômica. Outro fator a se relevar é o *quantum* da compensação, pois é muito comum que o valor oferecido seja considerado pelo investidor como “inadequado”, situação em que as partes terão de recorrer ao Judiciário ou à Arbitragem.

- iii) **Descumprimento de contrato**⁷⁰: refere-se aos atos praticados pelo governo receptor que possam interferir na manutenção de contratos celebrados entre o investidor estrangeiro e empresas locais, ou ainda, entre o investidor e o seu país de origem. São modalidades de violação de contrato por parte de um governo em relação ao titular de uma garantia: (i) quando o titular da garantia não tiver como utilizar os meios judiciais ou de arbitragem para apurar a indenização equivalente; (ii) quando não houver decisão por parte destes meios em um prazo razoável previsto no próprio contrato com a Agência ou, ainda, (iii) quando referida decisão não tenha como ser executada.
- iv) **Guerra e distúrbios civis**⁷¹: qualquer tipo de distúrbio civil ou mesmo ação militar, ocorridos em qualquer território do país anfitrião⁷². A violência pode vir de grupos organizados, ou ainda, de ataques desorganizados e aleatórios em que reste clara a incapacidade do país receptor em conter os rebeldes⁷³. Não são contempladas, contudo, as ações ou omissões governamentais ocorridas antes da conclusão do contrato de garantia⁷⁴ ou as que o titular da garantia tenha manifestado o seu consentimento ou tenha dado causa⁷⁵. Também não serão abrangidos os riscos advindos da desvalorização ou depreciação da moeda.

Nota-se que a Convenção da MIGA não prevê a cobertura de perda total do investimento. Todavia, é autorizado à Diretoria Executiva da Agência adicionar qualquer outra modalidade de risco, desde que de natureza não comercial e que tal

⁷⁰ Art. 11, “iii”, da Convenção de Seul.

⁷¹ Art. 11, “iv”, da Convenção de Seul.

⁷² Vários exemplos deste risco podem ser citados, como foi o caso dos conflitos ocorridos na Bósnia (1994), Paquistão, Índia, Ruanda, etc. Acrescenta-se, ainda, que mesmo os países desenvolvidos, como os Estados Unidos da América, também podem se tornar foco deste tipo de violência, a contar pelo ataque terrorista ocorrido em 11 setembro de 2001.

⁷³ BAKER, James C. **Foreign direct investment in less developed countries**: the role of ICSID and MIGA. Connecticut, EUA: Quorum Books, 1999. p. 13.

⁷⁴ Art. 11, alínea “a”, IV, B, “ii”, da Convenção de Seul.

⁷⁵ Art. 11, alínea “a”, IV, B, “i”, da Convenção de Seul.

proposta tenha sido aprovada pela maioria qualificada do corpo diretivo da instituição⁷⁶.

1.2.3.6 Atualidades e novidades sobre os riscos cobertos

Em abril de 2009, a Diretoria da MIGA realizou algumas modificações nas políticas e nos regulamentos operacionais da agência⁷⁷. No total foram 12 alterações que visaram a permitir maior flexibilidade e eficiência para a instituição.

Uma das modificações mais importantes foi o acréscimo de uma nova área de cobertura. O novo risco coberto é o de não cumprimento das obrigações financeiras assumidas pelo Estado-membro.

Este risco surge na medida em que muitos empréstimos deixam de ser realizados por temor de o Estado se recusar a pagá-lo no final, ou ainda, pelo tempo em que isto levaria para ser discutido em um tribunal arbitral.

Além desta nova área, foi aprovada também uma extensão dentro da cobertura de quebra de contrato, em especial para os negócios realizados por empresas estatais ou mistas, em que eventuais disputas legais possam levar longos períodos de tempo.

Dentro da cobertura de riscos contra distúrbios e guerra civil, foi agregada a cobertura para o risco de interrupção temporária do negócio.

Segundo o Vice-Presidente Executivo da MIGA, Izumi Kobayashi, referidas mudanças tornaram-se necessárias tendo em vista a situação delicada vivida naquele momento em decorrência da crise no mercado financeiro⁷⁸.

Pode-se concluir que tais riscos são definidos de modo bem amplo, e até mesmo genérico, de forma a permitir que certas peculiaridades possam ser determinadas por regulamentos internos da Agência, conforme as necessidades apresentadas em casos concretos, ou ainda, por contratos individuais de garantia.

⁷⁶ IBHRAHIM, F. I. Shihata. **MIGA and foreign investment**. Boston, EUA: Martinus Nijhoff Publisher, 1988. p. 122.

⁷⁷ Nota para imprensa n. 2009/133, disponível no *site* oficial da Agência: <www.Miga.org/news>. Publicado em: 15 abr. 2009. Acesso em: 30 maio 2009.

⁷⁸ Id., *ibid*.

Deste modo, é possível concluir que a Instituição tende a se flexibilizar, o que é uma atitude muito relevante e que corresponde às expectativas de todos os países membros, que podem ter suas especificidades observadas e suas necessidades melhor atendidas.

1.3 SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO

- 1) O Grupo Banco Mundial, juntamente com o FMI, são as duas instituições internacionais responsáveis pelo atual sistema político institucional global.
- 2) A MIGA é uma das cinco instituições que compõem o Grupo Banco Mundial, quais sejam: BIRD, IDA, CFI e CISDI.
- 3) A principal justificativa para o desenvolvimento de uma agência com a finalidade da MIGA é a de garantir ao investimento estrangeiro um ambiente seguro para a sua manutenção e para o seu investidor em países de alto risco, promovendo-se, como consequência, a atração de investimentos estrangeiros para países em desenvolvimento.
- 4) Em 1965, a OCDE e a CCI propuseram a criação de uma Companhia Internacional para Garantia de Investimentos, que teria um papel bastante similar ao da MIGA. Essa companhia não vingou por diversas razões, dentre as quais a natureza da participação financeira dos países em desenvolvimento.
- 5) Apenas em 1985 a MIGA teve sua criação aprovada pelo Banco Mundial, durante uma das Assembléias Anuais da Diretoria de Governadores, ocorrida na cidade de Seul.
- 6) A Convenção de Seul, constitutiva da MIGA, entrou em vigor em 12 de outubro de 1988. Segundo o art. 2º, “a” de sua convenção, a Agência visa a assegurar os investimentos estrangeiros diretos contra riscos políticos ou não comerciais.
- 7) A Agência tem natureza jurídica de organização internacional independente e autônoma, tendo em vista que possui personalidade jurídica, estatuto e estrutura próprios e que cria direitos e deveres para seus membros no tocante à proteção do investimento estrangeiro.
- 8) A MIGA pode e deve trabalhar em conjunto com organizações públicas e privadas que busquem a promoção dos investimentos estrangeiros em países em desenvolvimento.

- 9) Podem se tornar membros da MIGA apenas os Estados-membros do Banco Mundial, sendo que uma vez membros da Agência, os países serão divididos em duas categorias, quais sejam: membros desenvolvidos e membros em desenvolvimento.
- 10) De acordo com o art. 11 da sua Convenção, a MIGA está apta a assegurar ou a dar cobertura a quatro modalidades de riscos: (i) restrição à movimentação de fundos; (ii) expropriação e medidas similares; (iii) violação ou descumprimento de contrato; e (iv) guerra e distúrbios civis.

CAPÍTULO II – INVESTIMENTO ESTRANGEIRO E A SOLUÇÃO DE CONTRO-VÉRSIAS NO ÂMBITO DA MIGA

A necessidade de proteger os investimentos estrangeiros contra riscos políticos começou a despontar a partir do século XX. Até então, a maioria dos investidores e países receptores apenas existia dentro de um contexto colonial. Na colônia prevalecia a ideia de dominação, ou seja, o sistema jurídico da colônia e da metrópole era um só. A ideia jurídica do ‘investidor estrangeiro’, portanto, não teria sentido.

O modelo de investimento estrangeiro existente ao longo do século XIX e da primeira parte do século XX normalmente restringia-se ao setor de exploração de recursos naturais, bem como às concessões de serviços públicos, ou, ainda, à criação e desenvolvimento de infra-estrutura local nos países menos desenvolvidos⁷⁹.

No início do século XX eclodiram as Revoluções Mexicana e Russa, que criaram um ambiente de contestação e negação da propriedade privada. Estes eventos iniciaram uma fase de insegurança aos investimentos estrangeiros.

Depois da II Guerra Mundial seguiu-se o processo de descolonização dos países asiáticos e africanos. Vivia-se, neste período, um verdadeiro colapso, tendo em vista a emergência de ideias nacionalistas dentro das colônias, bem como a busca dos Estados recém-independentes pelo resgate de sua soberania⁸⁰.

Por esta razão, a regulamentação das relações entre Estados e investidores estrangeiros surgiu na primeira metade do século XX, sendo uma consequência da necessidade de se desenvolverem normas referentes ao tratamento de estrangeiros e de suas propriedades⁸¹ dentro das antigas colônias⁸².

⁷⁹ COSTA, José Augusto Fontoura. **Direito internacional do investimento estrangeiro**. Tese apresentada para a obtenção do título de livre docente de Direito Internacional. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 45.

⁸⁰ ZIEGLER, Andréas; GRATTON, Louis-Philippe. Investment insurance. In: MUCHLINSKI et al. (Orgs.). **The Oxford handbook of international investment law**. New York: University Press, 2008, Capítulo 3. p. 526.

⁸¹ Esta situação despontou, em especial, por ser questionável o meio de aquisição das propriedades nas antigas colônias africanas e asiáticas, pois a maioria destas propriedades havia sido adquirida no período da colonização.

Com o resgate da soberania destes Estados surgiu, com especial vigor, o princípio da autodeterminação dos povos. Consequentemente, a maioria destes países decretou a nacionalização⁸³ de todos os investimentos e propriedades existentes em nome de estrangeiros dentro das antigas colônias⁸⁴.

Aliado à questão da legitimidade da aquisição por estrangeiros das propriedades nas colônias, despontavam as teorias dos Estados socialistas⁸⁵, que possuíam como sua marca principal a negação da propriedade privada.

Em meados de 1962, a Organização das Nações Unidas⁸⁶ aprovou a declaração sobre a Soberania Permanente sobre Recursos Naturais⁸⁷. Na sequência do que havia sido produzido em 1962, buscou-se o estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional (NOEI)⁸⁸, também conhecida como *New International Economic Order*⁸⁹. Esta série de acontecimentos resultou em um colapso global que perdurou, aproximadamente, entre as décadas de 60 e 70⁹⁰.

⁸² MUCHLINSKI, Peter. Policy issues. In: MUCHLINSKI et al. (Orgs.). **The Oxford handbook of international investment law**. New York: University Press, 2008. p. 4.

⁸³ “Nacionalizações e socializações são expropriações em massa voltadas a transferir para o Estado a propriedade e o controle sobre ativos aplicados na produção, especialmente no setor de exploração de recursos naturais e de oferta de serviços públicos. Existe um evidente matiz ideológico na utilização dos dois termos: fala-se de nacionalização quando sua origem política é a descolonização, em que um movimento nacionalista obtém a dissolução do pacto colonial e, por conseguinte, faz com que o novo Estado independente se aproprie de ativos tradicionalmente utilizados na exploração das populações periféricas e que, portanto, representariam o justo pagamento por décadas ou séculos de exploração. A expropriação de bens de pessoas originárias do próprio novo Estado pode ser justificada pela associação espúria com os exploradores estrangeiros” (COSTA, José Augusto Fontoura. Op. cit., 2008, p. 48).

⁸⁴ Apenas a título exemplificativo, podem-se destacar alguns casos importantes de nacionalizações ocorridos nesta época, tais como: a da *Anglo Iranian Oil Company*, em 1951; a da *United Fruit Company*, da Guatemala, em 1953; a da *Suez Canal Company*, pelo Egito, em 1956; e a da propriedade dos holandeses, na Indonésia, em 1958.

⁸⁵ Esta conjuntura política global levou a uma onda de desapropriações, especialmente nas regiões recém-descolonizadas. Alguns países como China e Cuba, expoentes do bloco socialista, levaram adiante uma série de nacionalizações de empresas privadas, não excluindo destes atos a propriedade do estrangeiro.

⁸⁶ Por meio do Conselho Econômico e Social e de uma Comissão Especial criada apenas para cuidar do assunto da soberania sobre recursos naturais.

⁸⁷ ONU, Assembléia Geral, 17ª sessão. Soberania permanente sobre Recursos Naturais. **Resolução 1803 (XVII), de 14 de dezembro de 1962**. Doc. GA UM A/5217, suppl. n. 17 (1963), 15.

⁸⁸ A NOEI baseou-se em três documentos principais, a saber: (i) a própria Declaração para o Estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional – Resolução AGNU 3.201(S-VI), de maio de 1974; (ii) o Programa de Ação para o Estabelecimento de uma Nova Ordem; e (iii) a Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados – Resolução AGNU 3.281 (XXIX), de dezembro de 1974.

⁸⁹ ONU, Assembléia Geral, 6ª Sessão Especial. Declaração sobre o Estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional. **Resolução 3.201 (S-VI), de 1 de maio de 1974**. Doc. GA UM A/9559, suppl. n. 1 (1974), 3.

⁹⁰ ZIEGLER, Andréas; GRATTON, Louis-Philippe. Investment insurance. In: MUCHLINSKI et al. (Orgs.). **The Oxford handbook of international investment law**. New York: University Press, 2008, Capítulo 3. p. 527.

A NOEI solidificou os direitos soberanos dos Estados para regular e controlar os investidores estrangeiros. Além disto, acordou-se que recursos naturais estariam submetidos à soberania permanente dos seus Estados⁹¹.

Com esta nova situação, ou seja, com a afirmação da soberania estatal sobre os seus recursos naturais, ainda que assegurados direitos indenizatórios nos casos de nacionalizações e socializações, gerou-se um ambiente de desconfiança por parte do investidor e do país receptor.

Políticas expropriatórias previstas em discursos nacionalistas implicaram instabilidade, trazendo à tona o temor aos riscos de natureza política, até então pouco comentados. Tal instabilidade criou um clima de declínio no fluxo dos investimentos estrangeiros⁹².

Embora muitos países em desenvolvimento tenham introduzido, em sua legislação interna, códigos e leis que protegiam e encorajavam os investimentos estrangeiros diretos, a situação continuava instável, tendo em vista tratar-se de atos unilaterais, que poderiam ser igualmente desfeitos pelos governos locais.

Apenas com o esfacelamento do bloco socialista, e subsequente término da guerra fria, somados os efeitos da crise de 1980 referentes aos setores público e privado, é que o investimento estrangeiro reapareceu como uma alternativa profícua, especialmente para países em desenvolvimento.

Entre os anos de 1980 a 1990, os mercados internos começaram a se abrir tanto nos países em desenvolvimento, quanto nos países desenvolvidos, gerando processos de liberalização e privatização das economias nacionais. Diante desta conjunção de fatores internacionais, chegou-se ao conhecido processo de globalização econômica, que foi instigado, em especial, pelo crescimento das redes de produção transnacional comandadas pelas empresas multinacionais⁹³.

⁹¹ MUCHLINSKI, Peter. Policy issues. In: MUCHLINSKI et al. (Orgs.). **The Oxford handbook of international investment law**. New York: University Press, 2008. p. 4.

⁹² Entre 1981 a 1984, a taxa de investimentos estrangeiros em países em desenvolvimento caiu em 53,4 bilhões de dólares (BAKER, James C. **Foreign direct investment in less developed countries: the role of ICSID and MIGA**. Connecticut, EUA: Quorum Books, 1999. p. 102).

⁹³ Além das empresas multinacionais, várias outras modalidades de parcerias surgiram no contexto global, permitindo aos mercados e produtos uma atuação cada vez mais interdependente.

Desta forma, países desenvolvidos iniciaram um movimento de elaboração de mecanismos, capazes de proteger seus nacionais, em especial as empresas transnacionais, contra todos os riscos de natureza não comercial. Tanto a MIGA quanto o CISDI são os resultados de tais esforços.

Feita esta breve evolução histórica, o presente estudo abordará, na sequência, a definição de investimento estrangeiro e suas repercussões, mais especificamente, a possibilidade de sua garantia pela MIGA e a adoção de seu mecanismo para solução de controvérsias.

2.1 DEFINIÇÃO DE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO

A definição de investimento estrangeiro emana de duas fontes principais: legislações nacionais sobre investimentos (âmbito interno) e previsões específicas em tratados e acordos internacionais sobre o tema (âmbito externo)⁹⁴.

A importância de se saber exatamente o que é um investimento estrangeiro se dá pela necessidade de determinar condições, jurisdição e direitos específicos, aos quais apenas o investimento estrangeiro estará submetido.

De acordo com o art. 25, “1”, da Convenção de Washington, a competência deste Tribunal se limitará aos casos envolvendo disputas ligadas a investimentos. A própria Convenção de Washington nada diz sobre o conceito de investimento. Esta omissão é proposital e se deve à intenção de que, uma vez inexistente um conceito restritivo, diminuiriam os problemas ligados à jurisdição daquele tribunal⁹⁵.

Pode-se, *a priori*, distinguir os Investimentos Estrangeiros Diretos (IED) dos indiretos ou em carteira Além disso, a doutrina recente inseriu o conceito de “definição tradicional” de investimento estrangeiro para definir aqueles investimentos

⁹⁴ “Os dois principais sustentáculos do modelo atual de proteção do investimento estrangeiro: (1) a rede internacional de TBIs e tratados regionais e setoriais de promoção e proteção do investimento estrangeiro; e (2) a arbitragem internacional de investimento realizada pelos tribunais do CISDI” (COSTA, José Augusto Fontoura. **Direito internacional do investimento estrangeiro**. Tese apresentada para a obtenção do título de livre docente de Direito Internacional. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 26).

⁹⁵ De acordo com o art. 25, “1”, da Convenção de Washington, a competência deste Tribunal se limitará aos casos envolvendo disputas ligadas a investimentos. A própria Convenção de Washington nada diz sobre o conceito de investimento. Esta omissão é proposital e se deve à intenção de que, uma vez inexistente um conceito restritivo, diminuiriam os problemas ligados à jurisdição daquele tribunal.

mais conhecidos⁹⁶, e que abrangem: as concessões, as *joint ventures* (empreendimentos em conjunto), os empréstimos realizados por instituições financeiras a órgãos públicos estrangeiros, direitos de propriedade intelectual, entre outros.

Por outro lado, estão também os investimentos inseridos na “definição moderna”, que podem englobar casos de contratos de prestação de serviços, transferência de *know-how* (conhecimento) e tecnologia, contratos de *turn-key*⁹⁷, entre outros⁹⁸.

O método utilizado pelo CISDI⁹⁹ para caracterização de investimento estrangeiro consiste na apuração das seguintes características: (a) existência de uma contribuição substancial; (b) duração considerável de determinado projeto; (c) participação de ambas as partes nos riscos da transação; e (d) relevância da operação para o país receptor.

Logo, dada à inexistência de uma definição clara e objetiva¹⁰⁰, a caracterização de investimento estrangeiro dependerá da análise do caso concreto.

2.1.1 Elegibilidade do investidor e do investimento pela MIGA

A Convenção de Seul não define quais investimentos são elegíveis para serem garantidos pela MIGA. Embora o art. 12 faça menção ao capital aplicado a juro, competirá à Diretoria decidir se o investimento é ou não passível de garantia.

No tocante ao critério material para a aprovação do investimento, tem-se o item “d” deste mesmo artigo, nos termos do qual, para aprovação de um projeto de investimento, a Agência deverá se convencer:

⁹⁶ Por esta razão, normalmente estão previstos na maioria dos tratados bilaterais sobre o assunto.

⁹⁷ A tradução literal da expressão seria “chave na mão”. O termo é utilizado usualmente para operações em que a empresa contratada se obriga a entregar a obra ou o negócio ao contratante em plenas condições de funcionamento.

⁹⁸ A MIGA cobre contratos de investimentos nas modalidades: *franchising* e transferência de tecnologia. Também pode assegurar expansão, modernização e privatização de projetos.

⁹⁹ De acordo com o art. 25, “1”, da Convenção de Washington, a competência deste Tribunal se limitará aos casos envolvendo disputas ligadas a investimentos. A própria Convenção de Washington nada diz sobre o conceito de investimento. Esta omissão é proposital e se deve à intenção de que, uma vez inexistente um conceito restritivo, diminuiriam os problemas ligados à jurisdição daquele tribunal.

¹⁰⁰ SCHLEMMER, Engela C. Investment, investor, nationality and shareholders. In: MUCHLINSKI et al. (Orgs.). **The Oxford handbook of international investment law**. New York: University Press, 2008. p. 65.

- i) de que o investimento surtirá efeitos econômicos capazes de contribuir para o desenvolvimento do país receptor;
- ii) da consistência entre os objetivos de desenvolvimento declarados do investimento e as prioridades do país receptor;
- iii) de que o projeto está de acordo com as leis e regulamentações do país receptor;
- iv) de que o país receptor propiciará as condições necessárias para o investidor, incluindo tratamento justo e equitativo, bem como toda a proteção legal pertinente ao negócio.

Embora não contido em sua Convenção, a MIGA disponibiliza em sua página oficial eletrônica¹⁰¹ uma lista de projetos que não garante por não estarem de acordo com suas políticas internas. Dentre esses casos, podem ser citados: a produção e o comércio de armas e munições; bebidas alcoólicas, tabaco; materiais radioativos, ou ainda atividades relacionadas a cassino e jogos de azar¹⁰².

No tocante ao critério objetivo formal para elegibilidade do investimento tem-se o item “a” do art. 2º, ou seja, a Agência poderá garantir investimentos contra riscos não comerciais, desde que realizados em um país membro por um nacional de outro país membro da Agência¹⁰³.

No mesmo art. 12 da Convenção de Seul, em seu item “d”, consta como uma das condições para a aprovação da garantia que o país receptor propicie as condições necessárias para o investidor, incluindo tratamento justo e equitativo, bem como toda a proteção legal pertinente ao negócio.

Segundo os Comentários à Convenção de Seul¹⁰⁴, caso o país receptor não possua leis ou TBIs que garantam proteção básica ao investidor, a MIGA ficará

¹⁰¹ Disponível em: <http://www.Miga.org/policies/index_sv.cfm?stid=1514&aid=2050>. Acesso em: 11 jun. 2009.

¹⁰² Ressalta-se que para todos os casos existem exceções a serem consideradas mediante a situação concreta. Por exemplo, no caso de materiais radiativos, exceção é colocada quando se trata de equipamentos para tratamento médico.

¹⁰³ “Os seguros são feitos em favor dos investidores, os quais não podem ser nacionais do Estado receptor, admitindo-se, porém, a derrogação dessa norma para pessoas físicas residentes e empresas incorporadas no país receptor, mediante votação dos Estados membros da Miga, desde que exista efetivo trânsito de ativos” (COSTA, José Augusto Fontoura. **Direito internacional do investimento estrangeiro**. Tese apresentada para a obtenção do título de livre docente de Direito Internacional. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 93).

¹⁰⁴ Disponível em: <http://www.Miga.org/news/index_sv.cfm?stid=1506&aid=1363#3>. Acesso em: 11 jun. 2009.

responsável por realizar um acordo com o país, a fim de assegurar que este membro ofereça ao investidor tratamento justo e equitativo¹⁰⁵.

Finalmente, destaca-se no *caput* do art. 2º, da Convenção de Seul, a expressão “*flow of investments for productive purposes among member countries, and in particular to develop member countries*”. A expressão grifada é traduzida para o português, de acordo com o Decreto 698/92, como “em particular”, o que nos leva a concluir que o investimento deverá preferencialmente direcionar-se a países em desenvolvimento. Eis, portanto, o último critério formal a ser observado.

2.2 SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS

Enquanto disputas comerciais entre partes privadas são normalmente resolvidas por cortes judiciais nacionais ou painéis arbitrais, por outro lado as controvérsias envolvendo Estados se submetem a sistemas judiciais de solução de disputas diferenciados, tais como a Corte Internacional de Justiça. Nos casos envolvendo investimentos estrangeiros normalmente se dá uma disputa conhecida como “mista”, ou seja, trata-se da disputa entre uma parte privada e um Estado.

Historicamente, nas disputas mistas os sujeitos particulares tinham poucas chances frente aos Estados, especialmente porque até 1965 não havia nenhum foro específico para este tipo de controvérsia¹⁰⁶. Até então, o único recurso cabível ao investidor estrangeiro seria a requisição de proteção diplomática, que não necessariamente seria acatado pelo seu país de origem. Isso porque na ausência de um tratado específico sobre o assunto, disputas mistas normalmente se submetem à jurisdição dos tribunais do Estado receptor¹⁰⁷.

Acrescente-se a isto o fato de que dependendo do grau de adesão aos padrões de direito internacional apresentados pelo sistema jurídico nacional, aumentam ou diminuem as chances da preferência do Estado pela aplicação de

¹⁰⁵ Art. 23, “b”, (ii) da Convenção de Seul.

¹⁰⁶ REINISCH, August; MALINTOPPI, Loretta. Methods of dispute resolution. In: MUCHLINSKI et al. (Orgs.). **The Oxford handbook of international investment law**. New York: Oxford University Press, 2008. p. 692.

¹⁰⁷ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues (Coord.). **Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais**. São Paulo: Aduaneiras, 2004. p. 64.

suas normas internas em contrapartida às de direito internacional¹⁰⁸. Especialmente nos casos em que a norma local é explicitamente contrária ao pactuado internacionalmente.

Por outro lado, a submissão da disputa aos tribunais do país de origem do investimento se revelou impraticável ao longo dos anos. Isso porque, em decorrência da aplicação do princípio da territorialidade¹⁰⁹, os atos praticados pelo Estado em seu próprio território em caráter de *jure imperii* desfrutam de imunidade de julgamento, ou seja, nenhum outro Estado poderá questionar a validade de tais atos em suas cortes internas¹¹⁰. Ocorre que atos expropriatórios ou aqueles relacionados às atividades regulatórias do Estado normalmente são caracterizados como de natureza *jure imperii*, logo não são passíveis de questionamento por tribunais de outra nacionalidade.

Todavia, com a criação do CISDI¹¹¹, em 1965, esta situação mudou consideravelmente, tendo em vista que através deste Centro investidores privados ganharam a possibilidade de demandar o Estado receptor de seu investimento, sem fazer uso do instituto da proteção diplomática ou da exaustão dos recursos judiciais locais. Assim, com o CISDI criou-se a possibilidade de um foro neutro¹¹², em que o investidor não fica sujeito à jurisdição doméstica do país receptor.

¹⁰⁸ REINISCH, August; MALINTOPPI, Loretta. Op. cit., 2008, p. 694.

¹⁰⁹ Em conformidade com a decisão proferida pela Corte francesa no caso das nacionalizações realizadas pelo Governo Chileno (em 1971) em face de algumas empresas européias. A empresa francesa alegou que a expropriação realizada pelo Chile era ilegal, tendo em vista basear-se em princípios discriminatórios, além de não prover os investidores com a compensação devida. A corte de Paris rejeitou o pedido em fase preliminar, fundamentando sua decisão no princípio da territorialidade, tendo em vista que a expropriação realizada não atinge propriedade localizada fora das fronteiras chilenas (*Corporación del Cobre e Société Braden Cooper Corporation et Société de Groupment dá Importación des Métaux*, Tribunal de grande instante de Paris, 29 de novembro de 1972).

¹¹⁰ Em contraposição a esta regra estão os atos de *jure gestionis*, em que os atos do Estado são praticados em caráter comercial, não afetando, pois a sua soberania. Nesta situação é aceitável que um Estado seja demandado na Corte interna de outro Estado.

¹¹¹ Atualmente possui 155 Estados signatários, dos quais 144 depositaram o instrumento de ratificação. Pode-se dizer que o CISDI passou a ser mais utilizado no final dos anos 1990, sendo que em 2010 conta com aproximadamente 123 casos pendentes.

¹¹² Neste sentido acrescenta-se que nos termos do art. 42 (3) da Convenção de Washington consta expressamente a possibilidade de haver conciliação e arbitragem *ex aequo et bono*, ou seja, por equidade. Esta previsão denota que, embora se detenha às questões do campo estritamente jurídico, o CISDI poderá utilizar-se de equidade, em especial para os campos mistos, em que haja conflitos de interesses políticos.

2.2.1 Breves considerações sobre o CISDI e a MIGA

O CISDI foi criado pela Convenção de Washington e está vinculado ao Banco Mundial, assim como a MIGA. Os critérios pessoais e materiais que definem a jurisdição do CISDI estão previstos no art. 25 da Convenção, em que, basicamente, definem-se quatro requerimentos para se levar um caso a esta instituição:

- i) a disputa deve se dar entre um investidor e um Estado (ou suas subdivisões político-administrativas);
- ii) tal controvérsia deve girar em torno de uma questão jurídica envolvendo um investimento. O ponto mais difícil no tocante à delimitação da competência *ratione materiae* do CISDI é a definição de investimento. Conforme visto acima, o CISDI optou por não adotar qualquer definição sobre investimento no texto de seu tratado;
- iii) é necessário haver o consentimento de ambas as partes, por escrito, em submeter a controvérsia a sua jurisdição. Além disso, a indicação do CISDI deve ser explicitada através de contratos, APPIs, leis nacionais ou Convenções;
- iv) tanto país receptor do investimento quanto país da nacionalidade do investidor devem ser signatários da Convenção.

Existe, também, um Mecanismo Complementar de solução de controvérsias, por meio do qual se facultou o acesso a tal sistema a países que não são membros da Convenção de Washington. Para tanto, basta que o país de origem de qualquer das partes o seja. Assim, por meio deste sistema, Estados que não são parte do CISDI terão acesso às suas instalações para realizar conciliações e arbitragens¹¹³.

Frise-se que atualmente o CISDI se apresenta como uma das várias opções de foro para a solução de disputas mistas envolvendo investimentos. Assim, outras possibilidades merecem ser destacadas, tais como: a CCI, a CPA e as arbitragens *ad hoc*.

¹¹³ A desvantagem para o investidor decorre do fato de que a utilização do Mecanismo Complementar não se dá através das regras da Convenção de Washington. Frise-se que a Convenção de Washington possui mecanismos internos próprios para a execução dos laudos arbitrais em seus Estados-Membros. Logo, o investidor não poderá se valer de alguns benefícios através do Mecanismo Complementar, tais como a possibilidade de executar o laudo arbitral sem necessidade de homologação interna.

A diferença primordial entre a MIGA e o CISDI é que este último (assim como a CCI, CPA, dentre outras) não se torna parte da disputa, ou seja, o Centro não tem poderes para acionar a arbitragem, mas simplesmente oferece às partes as suas instalações. Além disto, tais instituições não arbitram as controvérsias (como ocorre, por exemplo, com a Corte Internacional de Justiça e outros tribunais).

O CISDI, a CCI e a CPA (dentre outros) apenas supervisam e monitoram o procedimento arbitral a ser conduzido em suas instalações. Referidas instalações¹¹⁴, por sua vez, incluem: a disponibilização de uma lista de árbitros e conciliadores, a realização de procedimentos administrativos (tais como notificações), assistência na constituição dos Tribunais, bem como na condução dos demais procedimentos arbitrais. O CISDI também provê suas regras procedimentais para condução da arbitragem, ficando a critério das partes usá-lo ou não.

Por outro lado, a MIGA promove a arbitragem, na medida em que se sub-roga no papel do investidor, conforme será abordado mais adiante. A MIGA não possui nenhum tipo de instalação específica para conduzir suas arbitragens. A utilização de Tribunais arbitrais *ad hoc* é a solução mais adequada para disputas que não sejam mistas. É o caso, por exemplo, daquelas controvérsias entre o país receptor e o país de origem do investidor ou ainda nos casos entre um investidor privado e uma instituição privada¹¹⁵.

Como a MIGA é uma organização internacional, ainda que sub-rogada nos direitos do investidor, perde-se o caráter misto da disputa, uma vez que esta se dará entre um Estado e uma OIG. Logo, a disputa seguirá entre dois entes de direito internacional público.

Adicionalmente, arbitragens *ad hoc* são ideais para situações em que as partes não desejam submeter o caso a uma arbitragem institucionalizada porque possuem regras e procedimentos arbitrais próprios, desenvolvidos para atender suas necessidades especiais ligadas ao caso concreto. Para cada caso concreto,

¹¹⁴ A estrutura institucional do CISDI está prevista nos arts 12 a 16 da Convenção de Washington.

¹¹⁵ REINISCH, August; MALINTOPPI, Loretta. Methods of dispute resolution. In: MUCHLINSKI et al. (Orgs.). **The Oxford handbook of international investment law**. New York: Oxford University Press, 2008. p. 711.

portanto, deverá ser formado um Tribunal arbitral *ad hoc* que seguirá as regras procedimentais de arbitragem previamente definidas pela MIGA.

2.2.2 Solução de controvérsias envolvendo a MIGA

Segundo prevê a Convenção de Seul, existem quatro possíveis conflitos em que a MIGA poderá ser envolvida, a saber:

- a) **dúvida na aplicação e interpretação da Convenção:** quando existente entre a MIGA e seus membros ou apenas entre estes últimos. Neste caso, a dúvida será submetida à Diretoria, cabendo revisão por parte do Conselho de Governadores, cuja decisão será final¹¹⁶;
- b) **conflitos ordinários:** todos os casos excetuados aqueles previstos no item “a” (acima) e item “c” (abaixo), em que estejam envolvidos a MIGA e um país membro, ou alguma instituição deste. Nestas situações, o conflito será decidido nos termos do Anexo II da Convenção de Seul, ou seja, as partes devem buscar a negociação, conciliação e arbitragem¹¹⁷. Este mecanismo também se estende aos casos existentes entre a Agência e aqueles países que deixaram de ser membros¹¹⁸;
- c) **conflitos decorrentes de contrato de garantia realizado entre a MIGA e o investidor:** nesta situação o caso deverá ser submetido à arbitragem para uma decisão final, sendo que as regras aplicáveis deverão constar do contrato de garantia, via convenção arbitral;
- d) **sub-rogação da Agência no direito do Investidor:** esta possibilidade se dá após o pagamento da indenização realizado pela Agência ao investidor. Daí em diante competirá à MIGA resolver a demanda e ser reembolsada pelo governo receptor.

O presente estudo deve concentrar-se nesta última hipótese, tendo em vista que a natureza das transações realizadas pela MIGA resulta necessariamente no direito de sub-rogação após o pagamento de qualquer tipo de compensação ao investidor garantido pela Agência.

¹¹⁶ Art. 56, “a” e “b” da Convenção de Seul.

¹¹⁷ Art. 2º do Anexo II da Convenção de Seul.

¹¹⁸ ZIEGLER, Andréas; GRATTON, Louis-Philippe. Investment insurance. In: MUCHLINSKI et al. (Orgs.). **The Oxford handbook of international investment law**. New York: University Press, 2008, Capítulo 3. p. 545.

2.2.2.1 Direito de Sub-rogação da MIGA

O princípio da sub-rogação está claramente definido no art. 18 da Convenção de Seul, a saber:

Art. 18. No ato do pagamento ou ao concordar com o pagamento de compensação ao titular de uma garantia, a Agência tornar-se-á parte sub-rogada em relação aos direitos ou às indenizações concernentes ao investimento objeto de garantia que o titular desta tenha contra o país-anfitrião e outras partes. O contrato e garantia estabelecerá os termos e as condições para tal sub-rogação.

Conforme complementa Perera, “nos casos em que o direito de sub-rogação seja exercido pela MIGA, a Agência terá exatamente os mesmos direitos do investidor portador da sua garantia, não contando com nenhum direito a mais ou a menos”¹¹⁹.

Em duas décadas de atividade, a MIGA pagou três pedidos de compensação em três diferentes contratos de garantia, a saber: (a) na Indonésia, com base na cobertura de desapropriação, sendo que o governo daquele país reembolsou a Agência pelo valor pago; (b) no Nepal, por motivos de guerra e perturbações civis; e (c) na Argentina, com base na desapropriação de fundos¹²⁰.

Frise-se que em nenhum dos casos a MIGA precisou demandar o Estado a fim de ser reembolsada¹²¹. Até o presente momento, a MIGA conseguiu assegurar que nenhum dos litígios envolvendo a Agência chegasse à esfera arbitral ou judicial.

Segundo o art. 57, item “b” da Convenção de Seul:

[...] Conflitos relativos a reivindicações da Agência atuando no lugar de um investidor deverão ser resolvidos seja (i) mediante o procedimento do Anexo II desta Convenção ou (ii) mediante acordo a ser feito entre a Agência e o Membro com relação ao método ou métodos alternativos para a solução do conflito. Neste último caso, o Anexo II desta Convenção servirá como base para o eventual acordo, o qual terá em todos os casos de ser aprovado pela Junta mediante maioria especial antes que a Agência possa iniciar suas operações no território do país-membro em questão.

¹¹⁹ PERERA, Srilal M. Arbitration under the Convention establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency and its Mediation services. In: ASSOCIAÇÃO PARA ARBITRAGEM INTERNACIONAL (Coord.). **Arbitration and mediation in the ACP-EU Relations**. Maklu Publishers, 2008. p. 105.

¹²⁰ Id., *ibid.*, p. 110.

¹²¹ Note-se que alguns fatores causadores de danos não ensejam obrigação alguma por parte do país receptor, como é o caso da guerra, por exemplo. Isto demonstra que nem todos os pagamentos que a MIGA concede aos seus segurados se sujeitam ao instituto da sub-rogação.

De acordo com os Comentários à Convenção de Seul, a Agência buscou assegurar duas possibilidades para resolver reivindicações, às quais caberia direito de sub-rogação da Agência face ao Estado-receptor¹²². A primeira opção corresponde à regra geral prevista no Anexo II da Convenção de Seul, e a segunda prevê a possibilidade de um acordo a ser realizado previamente entre a Agência e o Estado membro, a fim de definir métodos alternativos à solução oferecida na Convenção de Seul.

A segunda opção compreende um acordo que deverá ser aprovado pela Junta Diretiva por maioria especial, porém que obrigatoriamente tomará como base o Anexo II da Convenção.

Segundo os Comentários à Convenção de Seul, este acordo poderia, por exemplo, condicionar a utilização da arbitragem pela MIGA ao esgotamento dos recursos judiciais locais. Neste caso, obrigatoriamente haveria que estipular um prazo para a resposta do Judiciário local¹²³.

Outra previsão comum em tais acordos é o direito da MIGA de receber o mesmo tratamento que outras Agências de Garantia a Investimentos ou Estados partes de Tratados relacionados a IED recebem do Estado-receptor no tocante aos direitos de proceder com a arbitragem. Também é possível que seja prevista uma outra alternativa de método de solução de controvérsias, como, por exemplo, a submissão à CPA¹²⁴.

A justificativa para a inclusão deste mecanismo alternativo no tocante à resolução de controvérsias é que, durante as reuniões iniciais para a formação da MIGA, este foi o único meio de consenso, dado o grande número de opiniões legais divergentes emitidas pelos países participantes¹²⁵.

¹²² Site oficial da MIGA. **Comentários à Convenção de Seul**. Disponível em: <http://www.miga.org/news/index_sv.cfm?stid=1506&aid=1369#9>. Acesso em: 25 maio 2010.

¹²³ Id., *ibid.*

¹²⁴ Id., *ibid.*

¹²⁵ PERERA, Srilal M. "Arbitration under the Convention establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency and its Mediation services." *In* Arbitration and Mediation in the ACP-EU Relations, coordenado pela Associação para Arbitragem Internacional. Maklu Publishers, 2008, p. 106.

2.2.2.2 Procedimentos preliminares à arbitragem: negociação e conciliação

O primeiro procedimento previsto no art. 2º do Anexo II da Convenção é a negociação. Nessa fase, as partes possuem plena liberdade de contratar e atuam do modo que entenderem mais proveitoso. O único critério para sua extinção é o transcurso de 120 dias, contados da data do pedido de negociação.

Assim, uma vez transcorrido o prazo, se as partes não conseguirem atingir um consenso, poderão optar pela conciliação ou irem direto para arbitragem.

Em 1996, a MIGA iniciou seu projeto de mediação idealizado por seu então presidente, Luiz Doderó¹²⁶. A ideia era oferecer ao investidor e ao país receptor um serviço informal, com profissionais altamente especializados, capazes de mediar a demanda, oferecendo soluções criativas para cada problema particular¹²⁷.

As disputas mais comuns no âmbito dos investimentos estrangeiros são aquelas resultantes de um desentendimento entre o governo receptor e o investidor, na maioria das vezes no tocante às tarifas e regulamentos sobre o fornecimento de energia, água e transporte.

Segundo Doderó, em entrevista concedida em 2005¹²⁸, a área mais sujeita a este tipo de conflito é a dos serviços públicos privatizados. Isto ocorre nas hipóteses em que a população se revolta ou fica descontente com o aumento das tarifas referentes a um determinado serviço público privatizado, e, como isto certamente afetará as eleições. O governo rompe total ou parcialmente o contrato, a fim de evitar que sua popularidade seja prejudicada por esse fato.

Embora as previsões de aumento de tarifa, na maioria dos casos, estejam previamente contidas nos contratos de concessões públicas, os governadores dos estados receptores costumam alegar o princípio *rebus sic stantibus*, em que, devido

¹²⁶ DODERO, Luís. The role of Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) in attracting foreign investments to Latin America. **Nafta and investment**. Seymour J. Rubin and Dead C. Alexander, 1995.

¹²⁷ MIGA. **Relatório da MIGA**. Ano fiscal de 2001, v. 9, n. 3. Disponível em: <<http://www.Miga.org/documents/vol9no.3.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2009. p. 2.

¹²⁸ BOLETIM INFORMATIVO “*Political Risk Insurance*” (PRI). **Newsletter**. Publicada em abr. 2005, v. 1, n. 1. Disponível em: <http://www.robertwraypllc.com/documents/pri_newsletter.pdf>. Acesso em: 31 maio 2009.

a uma mudança nas conjunturas econômicas, o contrato (preços e tarifas) teria de se adequar aos novos acontecimentos¹²⁹.

Este argumento provoca instabilidade para os investidores, pois o caso em tela pode resultar em expropriações ilegais por parte do governo, que poderá justificar tal medida na questão do interesse público.

Ainda que tal atitude gere o dever de indenização, fato é que este remédio provavelmente poderia levar anos. Por esta razão, o setor de serviços públicos privatizados costuma ser a área de maior incidência dos riscos políticos.

A MIGA atualmente dispõe de uma equipe bem treinada para resolver todos os casos via conciliação. Aliás, o grande destaque da Agência tem sido sua capacidade de desenvolver este procedimento. Segundo informações obtidas em 2001, apenas na Etiópia¹³⁰ a MIGA esteve envolvida em 70 mediações¹³¹.

Um outro caso relevante mediado pela MIGA ocorreu no Brasil, envolvendo a empresa Light Serviços de Electricidade S/A (“Light”), sediada na cidade do Rio de Janeiro. A Light viveu sérios entraves legais no período em que o Brasil estava em grave crise energética¹³².

Contudo, tendo em vista que este projeto foi garantido pela MIGA, antes mesmo de o litígio se agravar, a Agência foi chamada para mediar o caso¹³³. Em apenas um ano o caso foi resolvido sem maiores complicações. Observe-se que, se

¹²⁹ Juridicamente, esta seria uma das hipóteses a justificar o desrespeito ao princípio básico do direito internacional do *pacta sunt servanda*, em que deveria prevalecer o que foi contratado entre as partes, em contraposição ao princípio, no Direito Brasileiro, que assegura a Administração Pública o poder de, unilateralmente, alterar as cláusulas contratuais quando for necessário ao atendimento do interesse público.

¹³⁰ Em entrevista concedida por Dodero, antigo presidente da Agência, este destacou o caso da Etiópia como o mais emblemático de todos até o momento. Há 27 anos, durante o governo de Mengistu, a Etiópia promoveu a nacionalização de várias propriedades pertencentes a investidores estrangeiros. Embora alguns casos tenham se resolvido nestes últimos anos, muitos deles ainda estão pendentes. Nesta situação, a equipe de conciliação da MIGA foi chamada para atuar no caso (MIGA. **Relatório da MIGA**. Ano fiscal de 2001, v. 9, n. 3. Disponível em: <<http://www.Miga.org/documents/vol9no.3.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2009. p. 2).

¹³¹ Id., *ibid.*, p. 2.

¹³² Buscou-se obter maiores informações acerca de cada um dos casos comentados ao longo desta obra. Entretanto, tais informações não puderam ser fornecidas pela MIGA em razão do dever de sigilo que as protege.

¹³³ MIGA. **Relatório da MIGA**. Ano fiscal de 2001, v. 9, n. 3. Disponível em: <<http://www.Miga.org/documents/vol9no.3.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2009. p. 2.

o caso tivesse sido submetido aos tribunais brasileiros, a demanda teria provavelmente levado anos.

Todavia, o mais difícil desta fase conciliatória não é o procedimento em si, mas sim, o convencimento das partes em partir para esta alternativa. Uma vez que exista o consenso, deverá ser realizado um compromisso de conciliação em que serão especificados: o objeto da lide, os pedidos das partes e, se possível, a indicação do conciliador¹³⁴.

Caso não exista acordo sobre a indicação do conciliador, este poderá ser eleito por indicação do Secretário Geral do CISDI ou, ainda, pelo Presidente da Corte Internacional de Justiça¹³⁵. Por fim, se transcorridos 90 dias sem nenhuma indicação de conciliador, o processo será automaticamente extinto.

Uma vez finalizado o termo de conciliação, incluindo a escolha de um conciliador, este deverá determinar as regras procedimentais a serem adotadas nos termos da Convenção de Washington.

Segundo a alínea “d” do art. 3º do Anexo II da Convenção de Seul, compete às partes: “cooperar em boa fé com o conciliador, providenciando todos os documentos e informações capazes de assisti-lo no desempenho de sua função”.

O conciliador terá o prazo de até 180 dias¹³⁶, contados da data de sua indicação, para submeter às partes um relatório narrando seus esforços, métodos e os resultados alcançados, inclusive relatando quais os pontos que ainda restam controversos, bem como eventuais propostas para solucionar o caso.

Após o recebimento do relatório do conciliador, cada parte terá 60 dias para preparar documento com suas opiniões e comentários e enviá-lo à outra parte¹³⁷.

As taxas e os honorários dos conciliadores deverão seguir a tabela de custos e honorários do CISDI, sendo que as custas serão arcadas pelas partes na medida

¹³⁴ Art. 3, “b”, Anexo II da Convenção de Seul.

¹³⁵ Id., *ibid*.

¹³⁶ Este prazo poderá ser acordado diferentemente entre partes e conciliador (art. 3º, “e”, do Anexo II da Convenção).

¹³⁷ Deste procedimento não caberá recurso, a não ser nos casos expressamente previstos no art. 3º, alínea “g” do Anexo II, em que são aventados casos em sua maioria ligados à falha das partes ou do conciliador no cumprimento de algum prazo ou função.

em que derem causa, e as despesas processuais divididas igualmente. Uma vez frustrado o procedimento de mediação, restará às partes apenas a arbitragem.

2.2.2.3 Arbitragem

O art. 58 da Convenção de Seul prevê que:

Qualquer conflito que surja entre as partes de um contrato de garantia ou resseguro será submetido à arbitragem a fim de ser resolvido de acordo com regras a serem estabelecidas no contrato de garantia ou resseguro ou às quais este faça referência.

O Contrato de Garantia ou resseguro deverá mencionar a quais regras de arbitragem o contrato estará submetido em caso de litígio. Salvo raras exceções, todos os contratos de garantia realizados com a MIGA devem submeter-se às “Regras para arbitragem decorrente de Contratos de Garantia com a MIGA”¹³⁸. As regras de arbitragem adotadas pela MIGA são similares às aquelas adotadas pelo CISDI, razão pela qual o presente estudo abordará as referidas regras no tópico seguinte.

Ainda segundo o Regulamento Operacional da Agência, deverão ser utilizados como fontes: o contrato de garantia assinado entre as partes, a Convenção da MIGA e os princípios gerais de Direito Internacional.

A necessidade da exaustão dos recursos jurídicos locais existe dentro do Direito Internacional Público, porém não se estende à MIGA. No mecanismo desta Agência, há somente a previsão da exaustão dos recursos locais na esfera administrativa¹³⁹. Trata-se, portanto, de uma aplicação restritiva deste conceito.

O contrato de garantia poderá conter alguma previsão que condicione o investidor à exaustão dos recursos jurídicos locais para riscos iminentes¹⁴⁰. Porém, caso o risco se concretize, não há nenhuma obrigação para o investidor buscar

¹³⁸ MIGA. **Rules of arbitration for disputes under contracts of guarantee of the multilateral investment**. Adotada em janeiro de 1990.

¹³⁹ Art. 17 da Convenção de Seul.

¹⁴⁰ Entenda-se aqui as situações envolvendo medidas preventivas e pedidos de liminares face a algum risco previsível.

amparo junto às cortes internas do país receptor¹⁴¹. Uma vez ocorrido o sinistro, caberá ao Presidente Executivo, sob a supervisão da Diretoria, decidir sobre o pagamento da indenização¹⁴².

Para iniciar o processo arbitral, a parte interessada deverá enviar uma notificação à outra parte informando a natureza da demanda, a causa de pedir e o pedido, bem como o nome do árbitro por ela indicado.

A outra parte terá o prazo de 30 dias, contados do recebimento da notificação para responder, informando o nome do árbitro por ela indicado. Uma vez definidos dois árbitros, as partes terão o prazo de 30 dias, contados da data de indicação do segundo árbitro, para escolherem o terceiro membro, que deverá ser o Presidente do Tribunal Arbitral¹⁴³.

Se após 60 dias, a contar da data de recebimento da notificação, o terceiro árbitro não tiver sido escolhido, as partes podem fazer um pedido para que o Secretário Geral do CISDI aponte um nome. Se não houver consenso entre as partes para enviar o pedido ao CISDI, caberá ao Presidente da Corte Internacional de Justiça selecionar o Presidente do Tribunal¹⁴⁴.

Uma vez iniciada a disputa, não é dado a nenhuma das partes o direito de mudar o árbitro. Em caso de morte, doença ou incapacidade de qualquer dos árbitros, a sucessão se pautará de acordo com cláusula pré-estabelecida sobre como proceder nestes casos, sendo que em todas as situações o sucessor deverá ter os mesmos poderes e deveres daquele indicado inicialmente¹⁴⁵.

O próprio Tribunal deverá determinar o procedimento a ser adotado, guiando-se neste sentido pelas regras adotadas pela Convenção de Washington¹⁴⁶ para a CISDI. O Tribunal tem poder para julgar a sua própria competência¹⁴⁷, bem como decidir sobre as questões ligadas à divisão de custas e forma de pagamento.

¹⁴¹ ZIEGLER, Andréas; GRATTON, Louis-Philippe. Investment insurance. In: MUCHLINSKI et al. (Orgs.). **The Oxford handbook of international investment law**. New York: University Press, 2008, Capítulo 3. p. 544.

¹⁴² Regulamentos operacionais da MIGA, art. 4.08.

¹⁴³ Art. 4º, "a", Anexo II da Convenção de Seul.

¹⁴⁴ Art. 4º, "b", Anexo II da Convenção de Seul.

¹⁴⁵ Art. 4º, "c", Anexo II da Convenção de Seul.

¹⁴⁶ Art. 4º, "e", Anexo II da Convenção de Seul.

¹⁴⁷ Art. 4º, "f", Anexo II da Convenção de Seul.

Importante diferença entre as regras da MIGA e do CISDI reside na questão da exequibilidade das sentenças. De acordo com o art. 54 da Convenção de Washington, o Estado signatário da convenção deverá reconhecer a sentença proferida em conformidade com a presente Convenção como vinculante e impositiva de obrigações pecuniárias. O CISDI, portanto, prevê a auto-exequibilidade da sentença, devendo o Estado membro propiciar condições para que esta sentença seja equiparada a uma sentença definitiva do tribunais nacionais, não cabendo nenhum tipo de revisão ou homologação.

Por outro lado, de acordo com o Anexo II, art. 4º, “j” da Convenção de Seul, a sentença proferida pelo Tribunal será obrigatória e executável dentro do território dos países signatários, sendo que “a execução da sentença será regulada pelas leis relativas à execução de sentenças em vigor no Estado em cujos territórios se pretenda tal execução e não será derogatória das leis vigentes relativas à imunidade em matéria de execução”. Logo, por mera exegese do artigo constata-se que as decisões amparadas pela Convenção de Seul não são auto-exequíveis no território dos membros da MIGA. Por fim, adiciona-se que todas as decisões proferidas pelo Tribunal deverão ser fundamentadas, cabendo votação pela maioria dos votos¹⁴⁸.

2.2.2.4 Considerações relevantes

Alguns fatores causadores de danos não ensejam obrigação alguma de indenização da MIGA por parte do país receptor, como é o caso da guerra, por exemplo. Isto demonstra que nem todos os pagamentos que a MIGA venha a conceder aos seus segurados se sujeitam ao instituto da sub-rogação.

Mesmo naqueles casos em que a sub-rogação se faz necessária por se tratar de matéria de direito, competirá ao Presidente da MIGA decidir, caso a caso, se pleiteará ou não a indenização ao governo receptor¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Art. 4º, “h”, Anexo II da Convenção de Seul.

¹⁴⁹ Estes conflitos, em que a Agência pode sub-rogar-se no papel do investidor, foram alguns dos temas mais polêmicos durante as negociações para a instituição da Agência. Houve, à época, grande mobilização dos países da América Latina, que se opuseram a todos os meios que convergissem para a arbitragem internacional.

Pode-se dizer que a MIGA possui regras procedimentais eficientes para suas controvérsias. Ela desenvolveu regras próprias, similares às do CISDI, porém conduzem a uma arbitragem *ad hoc*, a ser composta e conduzida nos termos do Anexo II da Convenção de Seul.

É neste sentido que vale observar a proximidade da arbitragem *ad hoc* com a arbitragem comercial internacional. Tal proximidade garante que estes procedimentos possam se valer de outros regulamentos¹⁵⁰ (nacionais e internacionais) de apoio à arbitragem¹⁵¹.

Acrescente-se aqui que a arbitragem internacional em matéria de IED encontra-se institucionalizada, em especial por alguns centros privados, como na CCI e CCE. Referida institucionalização¹⁵², portanto, confere estabilidade ao instituto que, se somada aos instrumentos internacionais, como, por exemplo, os que tratam da execução de laudos¹⁵³, garantem um bom suporte ao mecanismo de solução de controvérsias a ser adotado pela MIGA no caso concreto.

Dentro do CISDI, por exemplo, consta expressa menção no art. 55 c.c. 64 da Convenção de Washington, de que o não cumprimento por parte dos Estados contratantes, incluindo o não cumprimento de laudos, ensejará a utilização da proteção diplomática.

A proteção diplomática pode ser definida pela invocação, por um Estado (ou uma OIG), acerca da responsabilidade de outro Estado (ou uma OIG) pelos danos gerados em decorrência de ato internacionalmente ilícito¹⁵⁴. Este ato pode abranger o descumprimento de um tratado ou convenção internacional¹⁵⁵.

¹⁵⁰ Como exemplo, tem-se a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova Iorque, de 1958, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002) e para as Regras de Arbitragem da Uncitral.

¹⁵¹ COSTA, José Augusto Fontoura. **Direito internacional do investimento estrangeiro**. Tese apresentada para a obtenção do título de livre docente de Direito Internacional. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 198.

¹⁵² Em relação à arbitragem entre investidor e Estado, atualmente, o principal instrumento existente é a Convenção de Washington.

¹⁵³ Convenção de Nova Iorque, de 1958, ou CNI.

¹⁵⁴ O inconveniente da proteção diplomática é a condição de esgotamento dos recursos judiciais domésticos do Estado receptor.

¹⁵⁵ Sobre o assunto, ver Projeto de Artigos sobre Proteção Diplomática (PAPD) (2006), editado pela Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI).

Logo, em se considerando que um Estado-membro da MIGA se recuse a executar o previsto no Anexo II da Convenção de Seul, em última análise sempre caberá a proteção oferecida pela Corte Internacional de Justiça, em razão do descumprimento de Tratado Internacional.

Por isso, ainda que a proteção diplomática tenha resultado histórico relevante nas decisões da CPJI e da CIJ, a proteção dos investimentos estrangeiros, cada dia mais, se sedimenta na arbitragem contratual *ad hoc* e institucional, em especial pelas vantagens da não exigência de exaustão dos recursos processuais internos disponíveis.

Por fim, resta claro que o objetivo da MIGA, que é, como visto, o da promoção dos investimentos estrangeiros para os países em desenvolvimento, encontra como princípio basilar a garantia a um sistema efetivo de solução de controvérsias. Trata-se, sem dúvida, de uma das mais importantes garantias oferecidas pela MIGA ao investidor.

2.3 SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO

- 1) Os investimentos estrangeiros dividem-se basicamente em investimentos estrangeiros diretos (IED) dos indiretos ou em carteira. A MIGA se limita a garantir apenas os investimentos diretos.
- 2) Baseado na “definição tradicional” de investimento estrangeiro, acima detalhada, o termo “investimento estrangeiro” abrange as concessões, as *joint ventures*, os empréstimos realizados por instituições financeiras a órgãos públicos estrangeiros, direitos de propriedade intelectual, entre outros.
- 3) Contudo, no âmbito da MIGA, não existe uma definição clara e técnica para o termo “investimento estrangeiro”, e tal indeterminação é proposital, tendo em vista a importância de se preservar a flexibilidade para a análise do caso concreto.
- 4) A maioria dos investimentos garantidos hoje pela MIGA se insere na categoria dos serviços públicos privatizados em países em desenvolvimento.
- 5) Para que um investimento seja garantido pela MIGA é necessário que ele possua os critérios material e objetivo formal previstos na Convenção de Seul.

- 6) No tocante ao critério material, tem-se que o investimento deverá: (i) surtir os efeitos econômicos capazes de contribuir para o desenvolvimento do país receptor; (ii) assegurar que os objetivos de desenvolvimento declarados do investimento estejam em consonância com as prioridades do país receptor; (iii) estar de acordo com as leis e regulamentações do país receptor; e (iv) contar com a garantia de que o país receptor propiciará as condições necessárias para o investidor, incluindo tratamento justo e equitativo, bem como toda a proteção legal pertinente ao negócio.
- 7) No tocante ao critério objetivo formal, pode-se dizer que o investimento tem que ser realizado por um Estado nacional de um Estado-membro da MIGA e destinado a um outro país membro.
- 8) Embora o art. 12 da Convenção de Seul, em seu item “d”, preveja que o país receptor deve assegurar tratamento justo e equitativo ao investimento estrangeiro, não há menção sobre os termos e condições ligados a referido tratamento.
- 9) Nos casos envolvendo investimentos estrangeiros normalmente se dá uma disputa conhecida como “mista”, ou seja, trata-se da disputa entre uma parte privada e um Estado.
- 10) Até 1965 não havia nenhum foro específico para disputas de natureza mista. Apenas com o advento do CISDI surgiu a possibilidade de um foro neutro, em que o investidor estrangeiro pode demandar o país receptor de seu investimento.
- 11) O CISDI, a CCI, a CPA e as arbitragens *ad hoc* se apresentam como opções de foro para a solução de disputas mistas envolvendo investimentos.
- 12) A diferença primordial entre a MIGA e o CISDI é que este último (assim como a CCI, CPA, dentre outras) não se torna parte da disputa. Por outro lado, a MIGA tem o poder de acionar a arbitragem, na medida em que se sub-roga no papel do investidor.
- 13) Arbitragens *ad hoc* são ideais para situações em que as partes não desejam se submeter a uma arbitragem institucionalizada, em particular por já possuírem regras e procedimentos arbitrais próprios, desenvolvidos para atender as suas necessidades especiais ligadas ao caso concreto.

- 14) Portanto, para cada caso concreto deverá ser formado um tribunal arbitral *ad hoc*, que seguirá as regras procedimentais de arbitragem previamente definidas pela MIGA.
- 15) O Contrato de Garantia ou resseguro realizado entre o investidor e a MIGA deverá mencionar a quais regras de Arbitragem estará submetido em caso de litígio.
- 16) Salvo raras exceções, todos os contratos de garantia realizados com a MIGA devem submeter-se às “Regras para Arbitragem Decorrentes de Contratos de Garantia com a MIGA”.
- 17) As regras de arbitragem adotadas pela MIGA são similares às aquelas adotadas pelo CISDI.
- 18) A vinculação dos países membros à jurisdição arbitral apenas foi bem sucedida porque, atualmente, a arbitragem encontra-se consideravelmente mais institucionalizada do que no passado, o que vem garantindo um bom suporte a este mecanismo.
- 19) Desde a sua criação, a MIGA tem conseguido solucionar todos os conflitos relacionados aos investimentos por ela garantidos por meio de técnicas de negociação e conciliação, evitando, assim, que o litígio chegue à esfera arbitral ou judicial.

CAPÍTULO III – APLICAÇÃO DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA MIGA NO BRASIL

Atualmente, a MIGA garante 43 investimentos realizados no Brasil, dos quais 19 estão ligados ao setor de energia elétrica (ver Anexo C).

Conforme se observa na lista anexa ao presente estudo, boa parte dos investimentos realizados se insere na categoria de serviços públicos privatizados, sendo que a maioria se formaliza por meio de contratos de concessão de serviços públicos. Note-se que este tipo de atividade está submetida a uma sistemática jurídica e processual distinta à que estão submetidas as atividades pertencentes ao setor privado puro e simples. Por esta razão, o presente capítulo destina-se a analisar como se daria a solução de eventual controvérsia resultante de tais investimentos.

Até o momento, não adveio nenhum litígio ligado aos investimentos garantidos pela MIGA em solo brasileiro. Portanto, este estudo visa a antever possíveis consequências relacionadas a uma situação hipotética futura.

3.1 NOTA PRELIMINAR

O Brasil assinou, em 23 de setembro de 1990, em Washington, a Convenção de Seul, concluída em 11 de outubro de 1985. O Congresso Nacional aprovou esta convenção por meio do Decreto Legislativo nº 66, de 16 de setembro de 1992. O instrumento de ratificação foi depositado pelo Governo brasileiro em 23 de setembro de 1992, sendo que o Decreto n. 698, de 8 de dezembro de 1992, promulgou a Convenção em solo brasileiro.

Percebe-se que não há menção no Decreto n. 698 de que o Estado brasileiro tenha realizado qualquer tipo de reserva ao texto da Convenção. Todavia, ao ser publicado no Diário Oficial e, conseqüentemente, na página eletrônica do Senado brasileiro, não constou o Anexo II deste instrumento como parte integrante do Decreto.

Desta forma, em 7 de junho de 2010, procedemos a uma consulta virtual ao Senado, a fim de verificar se havia ocorrido um erro técnico que teria resultado na omissão do Anexo II do texto final publicado.

Em resposta obtida no mesmo dia, fomos informados pela Biblioteca da Presidência da República que a Resolução da Assembléia da República n. 12-A/88, que ratifica a Convenção de Seul, contém o texto na íntegra, inclusive com o Anexo II (ver Anexo B). Logo, talvez existisse a possibilidade de que tal omissão (no Decreto nº 698/92) fosse proposital e fundamentada.

Subsequentemente, realizamos consulta virtual ao Ministério das Relações Exteriores, na Divisão de Atos Internacionais, buscando um esclarecimento para a questão. Além da consulta virtual, também procedemos a uma conversa telefônica, em 15 de junho de 2010, a fim de buscar alguma justificativa para tal ausência ou simplesmente a confirmação de que se trata de uma falha técnica. Desde então, insistentes consultas foram realizadas, porém sem resposta até o momento.

Em paralelo, no dia 14 de junho de 2010, contatamos o conselheiro jurídico da MIGA, a fim de consultar a Agência sobre tal situação. Inicialmente, cogitamos a possibilidade de o Brasil estar incluído na alternativa prevista no art. 57, “b”, da Convenção de Seul, ou seja, que o Brasil tivesse um acordo em apartado com a MIGA que substituísse o Anexo II.

Frise-se que, conforme explicado no Capítulo II deste estudo, o Anexo II da Convenção de Seul prevê o procedimento a ser seguido para a resolução de conflitos envolvendo a Agência. Logo, sua validade e aplicabilidade em solo nacional são de interesse primordial para o presente estudo.

Em 15 de junho de 2010, contudo, recebemos a resposta final do Conselheiro da MIGA, esclarecendo que o Brasil não possui nenhum tipo de acordo específico assinado com a MIGA nos termos do art. 57, “b”, da Convenção de Seul, e que, portanto, o Anexo II se aplica na íntegra a este Estado.

3.1.1 Problemática: Convenção de Seul e sua aplicabilidade no Brasil

Em conformidade com o anteriormente explicado no Capítulo II deste estudo, salvo se a controvérsia se resolver em etapa conciliatória, qualquer disputa relacionada a investimento estrangeiro garantido pela MIGA será submetida à arbitragem internacional, nos termos do art. 58 da Convenção de Seul.

Com o presente capítulo proceder-se-á, portanto, a uma análise do alcance do sistema de solução de controvérsias da Convenção de Seul no Brasil, contrapondo-a ao ordenamento jurídico e constitucional nacionais. Com o intuito de guiar o estudo proposto, desenvolveram-se algumas questões, as quais se pretende responder ao final deste capítulo, a saber:

- 1) Em se tratando de investimentos ligados à concessão de serviços públicos assegurados pela MIGA, abrangem tais investimentos interesse público primário ou secundário?
- 2) Caso se constate tratar de interesse público primário, seriam tais direitos indisponíveis? Logo, poderia o Estado rever unilateralmente os seus atos?
- 3) Em se considerando que a arbitragem tenha origem contratual, poderia o Estado brasileiro celebrar contrato sobre este assunto em face de sua Constituição Federal e leis específicas sobre a matéria?
- 4) Caso reste constatada a impossibilidade de o Estado convencionar a arbitragem para estes casos, poder-se-ia falar em má-fé do Brasil ao ter assinado a Convenção de Seul?

3.1.2 Contratos de concessão de serviços públicos

No Brasil, a Constituição Federal¹⁵⁶, em seu art. 175, prevê a necessidade de lei para regulamentar a concessão e a permissão de serviços públicos. Na esfera federal, a matéria está disciplinada pela Lei 8.987¹⁵⁷, de 1995, que “dispõe sobre o regime de concessão de obras públicas, de concessão de permissão de serviços públicos e dá providências correlatas”.

¹⁵⁶ BRASIL. (Constituição, 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹⁵⁷ BRASIL. **Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

A concessão de serviços públicos normalmente liga-se à ideia de uma delegação de poderes realizada pela Administração Pública ao particular para a prestação de serviços públicos. Alguns doutrinadores também consideram como concessão a realização de obra pública por particular, bem como a autorização do uso do bem público¹⁵⁸.

Para os efeitos desta dissertação, entende-se como Administração Pública brasileira tanto as instituições da Administração Pública direta quanto da indireta, ou seja, incluem-se neste conceito as pessoas jurídicas de direito público interno e as de direito privado (sociedades de economia mista e empresas públicas).

Ressalta-se que importa para este estudo a verificação dos **contratos administrativos clássicos**, quais sejam: contratos de concessão de serviços e obras públicas, contratos de fornecimento de bens e serviços, contratos de obras e parcerias público-privadas¹⁵⁹.

3.1.3 Conceito de serviços públicos

Os serviços públicos, propriamente ditos, seriam aqueles em que “a administração cuida de assuntos de interesse coletivo, visando ao bem-estar e ao progresso social, mediante o fornecimento de serviços aos particulares”¹⁶⁰. Logo, tem-se que o conceito de serviços públicos liga-se àqueles serviços que emanam do interesse coletivo e que são essenciais ao bem-estar e progresso social.

3.1.4 Serviços públicos de interesse primário

Por sua vez, os serviços públicos podem dividir-se em duas categorias: a dos de interesse público primário e os de interesse público secundário.

Os interesses públicos primários são aqueles inapropriáveis, tendo em vista o seu caráter coletivo, sendo que o próprio órgão administrativo responsável por este serviço não possui direito de disponibilidade sobre ele, a não ser mediante autorização fornecida por lei.

¹⁵⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 275.

¹⁵⁹ LEMES, Selma. **Arbitragem na administração pública**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 45.

¹⁶⁰ TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 198-199.

Conforme prevê o art. 2º, parágrafo II da Lei n. 9.784/99¹⁶¹, o interesse público trata-se da exigência de “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei.”

Por outro lado, são bens de interesse público secundário aqueles que tutelam interesses meramente individuais, ou seja, aqueles interesses que competem ao aparelho burocrático do Estado zelar por sua correta realização, não se tratando, porém, de um direito intrínseco à sociedade.

3.1.5 Natureza jurídica do Contrato de Concessão

No tocante à natureza jurídica, seguimos a opinião de Di Pietro, nos seguintes termos:

Colocamo-nos entre os que atribuem à concessão a natureza jurídica de contrato administrativo, sujeito a regime jurídico de direito público pelas razões já expostas. Nela estão presentes todos os elementos caracterizadores de um contrato: acordo de vontades sobre determinado objeto; interesses contraditórios e reciprocamente condicionantes; efeitos jurídicos para ambas as partes¹⁶².

Para fins conceituais do presente estudo, portanto, a concessão de serviços públicos no Brasil se faz mediante contrato de natureza administrativa e, como consequência, reger-se-á pelo chamado Regime Jurídico Administrativo.

3.1.6 Regime jurídico administrativo brasileiro

De acordo com o art. 175 da Constituição Federal brasileira¹⁶³, fica a critério da lei ordinária adotar tanto o regime de direito privado quando público para os contratos de concessão ou permissão.

Note-se que a natureza jurídica deste tipo de contrato é de Direito Público. A lei, contudo, poderá autorizar que a administração pública venha a se submeter a um regime de direito privado, conforme o caso concreto.

¹⁶¹ BRASIL. **Lei ordinária 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal. Brasília, DOU de 01 fev. 1999.

¹⁶² DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Op. cit., 2004. p. 276.

¹⁶³ BRASIL. (Constituição, 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

Vale salientar que tanto atuando sobre o regime de direito privado quando de direito público, a Administração Pública estará sujeita ao que se denomina “regime jurídico administrativo”, a saber:

A expressão **regime jurídico administrativo** é reservada tão-somente para abranger o conjunto de traços, de conotações, que tipificam o Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa¹⁶⁴.

Em assim sendo, ainda que a Administração Pública, ao contratar concessões de serviços públicos com a iniciativa privada, adote o modelo privatístico, sua submissão jamais será integral ao direito privado.

A Administração Pública sempre se reserva determinadas prerrogativas de Poder Público, tais como: o juízo privativo, o processo especial de execução, a impenhorabilidade de seus bens, entre outros¹⁶⁵.

3.1.7 Contrato de concessão e suas cláusulas

Um contrato de concessão basicamente regula os direitos e as obrigações entre o cedente (Administração Pública) e o cessionário (pessoa de direito privado).

As cláusulas deste tipo de contrato usualmente se dividem em duas modalidades, a saber: as cláusulas diretas regulamentares e as cláusulas financeiras ou contratuais propriamente ditas.

Para os fins deste estudo interessam as cláusulas financeiras ou contratuais propriamente ditas, em que as partes estipularão os prazos e formas de pagamentos, os casos de rescisão e a forma de solução de disputas, desde que não estejam predeterminadas em lei¹⁶⁶.

¹⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 64 (grifo do autor).

¹⁶⁵ Id., *ibid.*, p. 64.

¹⁶⁶ Id., *ibid.*, p. 276.

3.2 ARBITRAGEM

No entendimento de Lemes, a arbitragem

é um modo extraordinário de solução de conflitos em que as partes, de comum acordo, submetem a questão litigiosa a uma terceira pessoa, ou várias pessoas, que constituirão um tribunal arbitral. A decisão exarada por esse tribunal arbitral tem os mesmos efeitos de uma sentença judicial¹⁶⁷.

No tocante à sua natureza jurídica, embora existam várias correntes sobre o tema, para o presente estudo adotou-se a corrente híbrida¹⁶⁸, que prevê que a arbitragem possui natureza contratual em sua fonte (constituição), porém resulta em um poder jurisdicional em seu objeto.

Logo, uma vez definida contratualmente a submissão à arbitragem, o tribunal eleito possuirá jurisdição sobre o caso, inclusive para julgar sua própria competência.

3.2.1 Matéria a ser submetida à arbitragem

Na ótica jurídica brasileira, para que um determinado litígio seja submetido à arbitragem, deverá cumprir tanto requerimentos subjetivos como objetivos. Os critérios subjetivos dizem respeito à capacidade da Administração Pública de submeter-se à arbitragem. E, no tocante ao critério objetivo, liga-se a viabilidade da matéria em foco ser submetida à arbitragem.

De acordo com o art. 1º da Lei n. 9.307/96¹⁶⁹, que dispõe sobre a arbitragem no Brasil, podem ser solucionadas por arbitragem as questões que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Em âmbito administrativo, a caracterização de um direito como patrimonial disponível desemboca diretamente no grau do interesse público que circunda o

¹⁶⁷ LEMES, Selma. **Arbitragem na administração pública**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 59.

¹⁶⁸ “A natureza híbrida, que em nosso entender melhor se coaduna com a arbitragem, ressalta ser ela contratual na fonte, mas jurisdicional no objeto.” (Id., *ibid.*, p. 60).

¹⁶⁹ BRASIL. **Lei n. 9.307, de 26 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a Arbitragem. Brasília, DOU de 24 set. 1996.

serviço público a ser concedido, ou seja, há que definir se é de interesse público primário ou secundário.

Conforme já se analisou anteriormente, o interesse público primário é indisponível e, portanto, não poderia sujeitar-se à arbitragem.

De acordo com Groppali:

é o valor social ou não dos bens tutelados (que) constitui o critério mais seguro para distinguir os direitos disponíveis dos indisponíveis: entram na primeira categoria os direitos que tutelam interesses meramente individuais. Pertencem à segunda aqueles direitos que tutelam bens de interesse geral como os da família e da sociedade¹⁷⁰.

A indisponibilidade do serviço a ser contratado, portanto, estará diretamente condicionada ao interesse geral que este representa para a sociedade.

3.2.2 Lei de licitação

Todos os contratos administrativos estão submetidos ao chamado processo licitatório, de acordo com o art. 22, inciso XXVII da Constituição Federal. Devem submeter-se, portanto, à Lei n. 8.666, de 21 de julho de 1993¹⁷¹ (Lei de Licitações), que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos.

Assim, prevê o § 2º do art. 55 da Lei de Licitações:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
[...]

§ 2º. Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

Segundo o disposto no § 6º do art. 32 da referida Lei:

§ 6º. O disposto no § 4º deste artigo, no § 1º do art. 33 e no § 2º do art. 55, não se aplica: às **licitações internacionais** para a aquisição de bens e

¹⁷⁰ GROPPALI, Alessandro. **Introdução ao estudo do direito**. 3. ed. Portugal: Coimbra Ed., 1978. p. 169.

¹⁷¹ BRASIL. **Lei ordinária n. 8.666, de 22 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DOU de 22 jun. 1993.

serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte, ou (cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido) por agência estrangeira de cooperação nem nos casos de contratação com empresa estrangeira, para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior, desde que para este caso tenha havido prévia autorização do Chefe do Poder Executivo, nem nos casos de aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior. (grifo nosso).

Verifica-se, pois, que a regra prevista em solo brasileiro é de que todos os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverão submeter-se ao foro da sede da Administração em caso de qualquer disputa contratual.

A única exceção feita a esta previsão está no § 6º do art. 32 da Lei de Licitações, que prevê um rol taxativo de hipóteses em que a administração pública poderia se submeter a outro foro de solução de controvérsias que não o da administração, quais sejam:

1. às licitações internacionais para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte. Embora a MIGA seja uma organização internacional, não realiza nenhum tipo de financiamento, mas apenas provê ao investidor estrangeiro uma garantia, na forma de seguro, contra eventuais riscos políticos no país receptor. Portanto, esta hipótese não se aplica;
2. ou (cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido) por agência estrangeira de cooperação. A MIGA pode ser compreendida como uma Agência internacional de cooperação. Todavia, conforme mencionado anteriormente, não financia os investimentos que garante;
3. nem nos casos de contratação com empresa estrangeira, para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior, desde que para este caso tenha havido prévia autorização do Chefe do Poder Executivo. Não se trata de uma contratação com empresa estrangeira, tendo em vista que a MIGA é uma organização governamental internacional;
4. nem nos casos de aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior. Não se aplica tendo em vista que a Agência não é uma unidade administrativa com sede no exterior, conforme já exposto nos primeiros capítulos deste estudo.

Por meio da simples interpretação da Lei de Licitações, conclui-se, portanto, que os investimentos assegurados pela MIGA em solo brasileiro deveriam seguir a regra geral prevista no art. 55 da Lei de Licitações, qual seja, deverá constar cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual.

Ainda no que se refere às concessões de serviços públicos, a análise da Lei de Licitações deverá ser complementada pela Lei n. 8.987/95¹⁷², com as alterações da Lei 9.648, de 27 de maio de 1998, conforme consta detalhado no próximo item.

3.2.3 Resolução de disputas decorrentes do Contrato de Concessão

Em conformidade com o disposto no art. 23 da Lei n. 8.987, de 1995:

Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996 (incluído pela Lei n. 11.196, de 2005).

Pode-se concluir que a Lei Federal de Concessões de Serviços Públicos brasileiros autoriza a utilização da arbitragem como meio de solução de controvérsias, desde que seja conduzida no Brasil e em língua portuguesa e nos termos da Lei n. 9.307/96¹⁷³, que dispõe sobre a arbitragem no Brasil.

3.2.4 Parcerias público-privadas

Constituem as parcerias público-privadas uma das novas modalidades de contratação da Administração Pública brasileira para a concessão de serviços públicos.

¹⁷² BRASIL Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DOU de 14 fev. 1995.

¹⁷³ BRASIL. Lei n. 9.307, de 26 de setembro de 1996. Dispõe sobre a Arbitragem. Brasília, DOU de 27 set. 1996.

Sua implementação se deu através da Lei n. 11.079/04¹⁷⁴. Dois requerimentos formais básicos são imprescindíveis para que uma concessão de serviço público possa se valer da presente lei, quais sejam: o prazo da concessão não pode ser inferior a cinco anos nem superior a 35 (incluída eventual prorrogação) e os investimentos a serem realizados devem ser equivalentes ou superiores a 20 milhões de reais.

Por fim, de acordo com o art. 11, inciso III, da referida lei, os contratos de parcerias público-privadas podem estipular a arbitragem como forma de dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato, desde que esta seja realizada no Brasil e em língua portuguesa.

Pode-se, preliminarmente, concluir que boa parte dos contratos administrativos sobre serviços públicos assegurados pela MIGA não poderia ser submetida à arbitragem internacional, nem sequer à nacional, por se tratar de serviço público de interesse primário, portanto, indisponível.

Assim, a própria Administração Pública não possui capacidade subjetiva para dispor deste direito, tendo em vista que a matéria em foco não cumpre o pré-requisito objetivo da arbitragem acima mencionado.

3.3 TRATADO INTERNACIONAL

Os tratados internacionais são fontes de Direito Internacional Público, nos termos do art. 38 do Estatuto da CIJ. Para tanto, sua validade dependerá basicamente de possuir objeto lícito e possível, e de ter sido assinado por agente competente para representar os Estados na matéria tratada.

No que tange à terminologia empregada, ou seja, tratado¹⁷⁵, convenção, dentre outras, a CIJ interpreta com flexibilidade a utilização do termo, aplicando-se os mesmos efeitos independentemente ao título dado ao documento.

¹⁷⁴ BRASIL. **Lei ordinária 11.079, de 31 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília. DOU de 01 jan. 2005.

¹⁷⁵ “Tratado é utilizado para os atos bilaterais ou multilaterais aos quais se deseja atribuir relevância política. Convenção tem sido consagrada, pela prática mais moderna do direito internacional, aos atos de caráter multilateral, resultantes de conferências internacionais e versando sobre assuntos

Segundo o art. 2º da CVDT, tratado é:

um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular; [...].

A Convenção de Seul é normativa e institucional. Normativa, pois estipula regra de comportamento às partes, em especial no tocante ao tratamento do investimento estrangeiro; e institucional, pois estabelece uma nova pessoa de direito internacional.

No Brasil, o tratado internacional possui força de direito interno, equiparável à lei ordinária, desde que seja aprovado por Decreto Legislativo do Congresso Nacional e promulgado por decreto do Presidente da República, dando-lhe assim executóriedade, nos termos da Constituição Federal, em seus arts 49, I, e 84, IV, VIII.

3.3.1 Conflito entre o Tratado Internacional e as Leis Ordinárias Internas

Em 1992, a Convenção constitutiva da MIGA completou seu processo de aprovação no Brasil, por meio do Decreto n. 698, de 8 de dezembro de 1992.

Em 1993, foi promulgada a Lei de Licitações n. 8.666, que submete todos os contratos administrativos ao chamado processo licitatório. De acordo com o § 2º do art. 55 desta lei, todos os contratos administrativos deverão ter como competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual.

Em 1995, foi promulgada a Lei n. 8.987, que dispõe sobre o regime de concessão de serviços públicos brasileiros. De acordo com o art. 23-A, fica autorizada a utilização da arbitragem como meio de solução de controvérsias para tais contratos, desde que seja conduzida no Brasil e em língua portuguesa e nos termos da Lei brasileira sobre arbitragem.

Em 1996, foi promulgada a lei 9.307, que dispõe sobre a arbitragem no Brasil. De acordo com esta lei, podem ser solucionadas por arbitragem as questões que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Como se depreende da sequência cronológica acima, depois da consolidação da Convenção de Seul em solo nacional, vieram outras leis (todas ordinárias) que invalidaram a previsão de arbitragem internacional para boa parte dos contratos administrativos (sobre serviços públicos) assegurados pela MIGA, por se tratarem de direitos indisponíveis.

Para o Supremo Tribunal Federal brasileiro¹⁷⁶, quaisquer conflitos porventura existentes entre os tratados internacionais e as leis ordinárias internas serão resolvidos¹⁷⁷ pelos seguintes critérios:

- i) **Cronológico:** lei posterior deverá revogar a lei anterior; ou
- ii) **Especialidade:** a lei mais específica derroga lei geral nos pontos em que houver incompatibilidade.

Em assim sendo, o disposto no tratado da MIGA valerá para todos os investimentos estrangeiros assegurados por esta agência no Brasil, com exceção daqueles investimentos ligados aos serviços públicos de interesse primário, tendo em vista que tal veto foi previsto em leis ordinárias posteriores e específicas sobre o assunto.

3.3.2 Possibilidade de má-fé contratual brasileira

Na eventualidade de um conflito referente ao investimento realizado, a MIGA indenizará o investidor, podendo sub-rogar-se no direito deste para pleitear indenização ao país receptor.

Uma vez que a MIGA, na condição de uma organização internacional¹⁷⁸, é capaz de praticar atos no plano interno e internacional, conclui-se que haverá um litígio internacional entre dois sujeitos de direito internacional.

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 80.004-SE** (RTJ 83/809), 1977.

¹⁷⁷ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. Progamma do Livro Texto. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 135.

¹⁷⁸ No caso julgado pela CIJ, sobre reparações por danos sofridos a serviço das Nações Unidas, ficou definida a questão da personalidade jurídica internacional das organizações (Parecer Consultivo de 11 de abril de 1949, sobre reparações por danos sofridos pelo serviço das Nações Unidas).

Logo, o litígio em tela não versará mais sobre arbitragem no plano nacional, mas sim sobre uma arbitragem internacional e obrigatória, pois se baseia em uma Convenção anterior realizada por um Estado (Brasil) e uma Organização Internacional (MIGA).

A obrigatoriedade deste tratado se funda no princípio basilar do *pacta sunt servanda*, segundo o qual os Estados devem respeitar os pactos estabelecidos entre eles. Este princípio está claramente estipulado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT)¹⁷⁹.

Segundo o art. 26 da CVDT, “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.” Ainda neste mesmo instrumento, em seu art. 27, consta que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. [...]”.

A única exceção prevista para o descumprimento dos artigos acima mencionados é a prevista no art. 46, *in verbis*:

Art. 46. Disposições do Direito Interno sobre competência para concluir Tratados:

1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, **a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental.**

Uma violação é manifesta se **for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé.** (grifo nosso)

Para que não reste caracterizada a má-fé contratual brasileira, há que se investigar, portanto, se a falta de competência para dispor de tais direitos advém de uma norma de direito nacional de importância fundamental.

3.3.3 Norma de direito brasileiro de importância fundamental

Inicialmente, faz-se importante contextualizar o período em que a MIGA foi criada frente ao momento posterior a sua entrada em vigor no Brasil.

¹⁷⁹ O Brasil, por intermédio do Decreto Legislativo Federal n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009, promulgou a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Logo após a aprovação da Convenção da MIGA em solo pátrio, o Brasil vivenciou uma série de alterações políticas, em especial ligadas à permissão da participação privada na execução de atividades, que até aquele momento eram exercidas única e exclusivamente pelo Estado.

No momento em que o Brasil assinou a Convenção de Seul, portanto, sequer havia a possibilidade de que algumas atividades, eminentemente de caráter público, fossem objeto de investimentos estrangeiros.

Após as alterações constitucionais (arts. 37, XIX, 173 e 175 da CF e outros), bem como a publicação das leis acima mencionadas (8.666/93; 8.987/95 e 9.307/96), permitiu-se a participação privada na execução de atividades até aquele momento exercidas apenas pelo Estado.

Logo, houve uma mudança de circunstâncias que acabou alterando a consecução da Convenção outrora assinada.

Além disto, cabe salientar que os serviços públicos indisponíveis estão diretamente ligados à soberania do país e, na maioria dos casos, à sua segurança nacional.

Por esta razão, todos os instrumentos normativos acima expostos são bastante coerentes em confirmar que apenas caberá arbitragem para contratos administrativos se o seu objeto não atingir interesse público primário, e desde que a arbitragem seja em português, realizada no Brasil e em conformidade com as leis pátrias sobre o assunto.

Conforme bem explica Lemes:

O princípio da indisponibilidade do interesse público decorre do denominado princípio da supremacia do interesse público ou da finalidade pública que inspira o legislador e orienta administração. Mas, o que se observa e é digno de nota é que se alterou o modo de enfocar o tema, especialmente, na relação com os administrados¹⁸⁰.

Logo, vale destacar que, ainda que a Administração Pública tenha um papel privilegiado frente aos administrados, em especial porque tal prerrogativa decorre do

¹⁸⁰ LEMES, Selma. **Arbitragem na administração pública**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 126.

princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, deverá também se ater aos princípios da Segurança Jurídica¹⁸¹ e da eficiência¹⁸².

De acordo com o art. 2º, parágrafo único, inciso XIII da Lei n. 9.784/99, citam-se como critérios a serem observados, a “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”.

Enfatiza-se que, até o presente momento, não houve nenhuma aplicação retroativa de nova interpretação, pois, desde sempre, o Brasil se mostrou bastante relutante e resistente em submeter à arbitragem internacional quaisquer investimentos ligados ao setor público.

A prova cabal para convalidar esta postura é que o Brasil já assinou 14 acordos bilaterais de promoção e proteção recíproca de investimentos (TBIs) entre 1994 e 1997, porém não ratificou nenhum deles. Nem, tampouco, ingressou no CISDI¹⁸³.

Assim, em nenhum momento se encontra no texto postura de explicita má-fé do Estado brasileiro, sendo que sua prática normal sobre o assunto em tela permanece a mesma desde sempre. Ou seja, até 1992 todos os investimentos estrangeiros garantidos pela MIGA poderiam ser submetidos à arbitragem internacional, em especial porque naquele momento não havia a possibilidade de que algum destes investimentos estivesse ligado a um serviço público indisponível.

A própria interpretação da Convenção de Seul, portanto, à luz do momento em que foi assinado, e de acordo com as circunstâncias políticas brasileiras naquele momento, nos leva a concluir que as disposições relacionadas à arbitragem internacional obrigatória não se estendem aos investimentos ligados a serviços públicos indisponíveis.

¹⁸¹ “O princípio da segurança jurídica, que não tem sido incluído nos livros de Direito Administrativo entre os princípios da Administração Pública, foi inserido entre os mesmos pelo artigo 2, caput, da Lei n. 9.784/99”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 84).

¹⁸² O art. 2º da Lei n. 9.784, de 29/01/1999, prevê que: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

¹⁸³ COSTA, José Augusto Fontoura. **Direito internacional do investimento estrangeiro**. Tese apresentada para a obtenção do título de Livre Docente de Direito Internacional. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008. p. 25-26.

3.4 SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO

- 1) Atualmente a MIGA garante 43 investimentos realizados no Brasil, dos quais aproximadamente a metade se refere à concessão de serviços públicos (ver Anexo C).
- 2) A concessão de serviços públicos brasileiros é feita por meio de contratos administrativos sujeitos ao Regime Jurídico Administrativo, que asseguram à Administração Pública uma posição vertical e privilegiada em relação ao particular.
- 3) Na eventualidade de surgir um conflito referente ao investimento realizado, a MIGA indenizará o investidor, podendo sub-rogar-se no direito deste para pleitear indenização ao país receptor.
- 4) Neste caso, a demanda poderá ser solucionada por dois meios: via acordo a ser realizado entre as partes ou ainda por algum dos métodos de solução de conflitos previstos no Anexo II da Convenção, a saber: negociação, conciliação e arbitragem, conforme descritos no Capítulo 2 deste estudo.
- 5) A Convenção da MIGA não define qual é a lei aplicável à demanda, porém, o seu Regulamento Operacional prevê que serão utilizados como fontes: o contrato de garantia assinado entre as partes, a Convenção da MIGA e os princípios gerais do direito internacional, conforme já explicitado no Capítulo 2 deste estudo.
- 6) Em 1992, a Convenção constitutiva da MIGA completou seu processo de aprovação no Brasil, por meio do Decreto n. 698, de 8 de dezembro de 1992.
- 7) Em 1993, foi promulgada a Lei de Licitações brasileira n. 8.666, que submete todos os contratos administrativos ao chamado Processo Licitatório. De acordo com o § 2º do art. 55 da referida lei, todos os contratos administrativos deverão ter como competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual.
- 8) Em 1995, foi promulgada a Lei n. 8.987, que dispõe sobre o regime de concessão de serviços públicos brasileiros. De acordo com o seu art. 23-A, fica autorizada a utilização da arbitragem como meio de solução de controvérsias para tais contratos, desde que seja conduzida no Brasil e em língua portuguesa e nos termos da Lei brasileira sobre arbitragem.

- 9) Em 1996, foi promulgada a Lei 9.307, que dispõe sobre a arbitragem no Brasil. De acordo com esta lei, podem ser solucionadas por arbitragem as questões que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis.
- 10) Direito patrimonial disponível, no âmbito administrativo, são todos aqueles direitos não incluídos na categoria de interesse público primário.
- 11) Constitui interesse público primário toda atividade administrativa que tenha caráter coletivo, ou seja, que tutele bens de interesse geral da sociedade brasileira, e, por essa razão, são inapropriáveis.
- 12) Assim sendo, transmissão de energia elétrica, sistema de saneamento básico, transportes são exemplos claros de interesse público primário que, portanto, são indisponíveis, não podendo submeter-se à arbitragem internacional, de acordo com a lei brasileira.
- 13) Tais interesses estão estritamente ligados ao conceito da soberania nacional. A distribuição de água, o saneamento básico, o sistema de transportes do país, a produção de energia elétrica podem ser compreendidos como atividades estratégicas para o desenvolvimento do país enquanto nação, seja para o controle de epidemias como para a própria defesa e abastecimento nacional.
- 14) Assim, é uma consequência da importância coletiva destas atividades que todos e quaisquer litígios advindos da sua consecução devam necessariamente ser decididos em território nacional, aplicando-se a lei nacional que, em teoria, é a mais adequada para garantir que tais serviços sejam utilizados de acordo com as políticas públicas de desenvolvimento brasileiro.
- 15) Por outro lado, podem ser submetidos à arbitragem nacional os contratos administrativos que versem sobre interesse público secundário, tendo em vista que tais interesses são disponíveis.
- 16) São bens de interesse público secundário aqueles que tutelam interesses meramente individuais, ou seja, aqueles interesses que competirão ao aparelho burocrático do Estado zelar por sua correta realização, não se tratando, porém, de um direito intrínseco à sociedade. Podem ser utilizados, como exemplo, os investimentos ligados às atividades bancárias.
- 17) Logo, tais atividades, por se inserirem no grupo de interesse público secundário, são disponíveis e podem submeter-se à arbitragem, desde que pactuado entre as partes acima, tendo em vista o pré-requisito volitivo e contratual da arbitragem no Brasil.

- 18) Ante os fatos acima narrados, conclui-se que a Convenção da MIGA, vigente no Brasil desde 1992, prevê como solução obrigatória de controvérsias advindas dos seus investimentos, a negociação, conciliação ou arbitragem, que não ocorrerão em solo nacional.
- 19) Ocorre que, em tal momento (1992) eram remotas as chances de haver no Brasil qualquer investimento ligado ao setor de serviços intrinsecamente públicos. Não havia, portanto, nenhuma lei específica que regulasse os contratos administrativos, apenas surgindo dita lei três anos depois (Lei n. 8.987, de 1995).
- 20) Conclui-se preliminarmente, que se trata de uma lei ordinária e específica (decreto que promulga a convenção da MIGA) de 1992, que teve parte de seus efeitos derogados por uma lei igualmente ordinária, específica e posterior, promulgada em 1995.
- 21) Logo, no que tange aos investimentos relacionados à concessão de serviços públicos no Brasil de interesses primários, não poderá ser aplicado o comando previsto na Convenção de Seul sobre a submissão obrigatória à arbitragem internacional.
- 22) Obrigatoriamente, tais investimentos serão discutidos e julgados em solo nacional, pautando-se na lei brasileira e no foro em que a administração pública cedente esteja situada, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei 8.666, de 1993.
- 23) Já para os investimentos no Brasil garantidos pela MIGA ligados aos interesses públicos secundários, tais como bancos, seguem válidas as disposições previstas nas leis ordinárias brasileiras, a fim de autorizar a arbitragem, desde que em português, realizadas no Brasil e de acordo com a Lei local.
- 24) Por fim, para os demais investimentos, estritamente ligados à esfera privada, como a produção de embalagens plásticas, componentes automotivos (ver Anexo C) continuam válidas todas as previsões da Convenção de Seul para a solução de possíveis controvérsias relacionadas aos mesmos.

CAPÍTULO IV – APLICAÇÃO DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA MIGA NO CHILE

O Chile tem demonstrado arrojo com relação ao tratamento concedido aos investimentos estrangeiros. O Estatuto de Investimentos Estrangeiros¹⁸⁴ (Decreto-Lei n. 600) foi publicado em 1974, e adota como princípios basilares: não discriminação, neutralidade, transparência e equidade entre investidores chilenos e estrangeiros.

Desde a promulgação desse Estatuto até o ano de 2002, haviam sido autorizados aproximadamente 86 bilhões e 895 milhões de dólares americanos em investimentos estrangeiros, dos quais 43% destinavam-se ao setor de mineração¹⁸⁵, historicamente, o mais dinâmico da economia chilena em termos de investimentos estrangeiros¹⁸⁶.

Em 2009, o Chile se tornou o segundo¹⁸⁷ maior destinatário de IED da América do Sul, apenas sendo ultrapassado pelo Brasil¹⁸⁸. O resultado obtido em 2009 é o segundo maior fluxo de IED recebido na história do país¹⁸⁹, em especial se consideradas as condições econômicas e a incerteza decorrentes da crise financeira internacional ocorrida naquele período.

O Chile foi, em 2009, o principal investidor latino-americano, com investimentos no exterior correspondentes a aproximadamente oito bilhões de dólares. Do total investido pelo Chile, 59% foram alocados para as Américas, especialmente para Estados Unidos, Brasil e Peru¹⁹⁰.

Assim como o Brasil, o Chile está classificado como um país de centro-esquerda, sendo na América Latina, um dos países mais confiáveis para se investir em termos de riscos políticos.

¹⁸⁴ CHILE. **Decreto-Lei n. 600**. Estatuto do Investimento, promulgado em 1974.

¹⁸⁵ CHILE. **Conselho Nacional de Mineração**. Disponível em: (http://www.consejominero.cl/home/el_boom.html). Acesso em: 25 mar. 2010.

¹⁸⁶ Id., *ibid.*

¹⁸⁷ No total, o Chile recebeu no ano passado aproximadamente 13 bilhões de dólares em IED.

¹⁸⁸ CEPAL. Documento informativo das Nações Unidas. **O investimento estrangeiro na América Latina e Caribe**. Traduzido do original “*La Inversión extranjera en América Latina y el Caribe*”, 2009. Disponível em: <http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/9/39419/inversion2009e_Capl.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2010. p. 69.

¹⁸⁹ Id., *ibid.*, p. 69.

¹⁹⁰ Id., *ibid.*, p. 69.

Adicionalmente, o Chile é membro do CISDI desde 1991, tendo assinado mais de 50 TBIs e 52 APPIs, dos quais 38 se encontram em vigência. Dentre a lista de APPIs assinados pelo Chile, está o acordo assinado com o Brasil em 22 de março de 1994 (ver Anexo F). Este acordo está em vigor no Chile desde 31 de julho de 1996, sendo que até o momento não foi ratificado pelo Brasil.

4.1 O GOVERNO E A ADMINISTRAÇÃO

O Chile destaca-se dentre os países da América Latina como um Estado Unitário¹⁹¹. De acordo com o art. 3º de sua Constituição (CPRC):

Art. 3º. O Estado chileno é unitário, e seu território é dividido em regiões. Sua administração é funcional e territorialmente descentralizada, desconcentrada conforme o caso, em conformidade com a lei¹⁹². (tradução livre).

Tanto o Governo quanto a Administração Pública chilena são exercidos unicamente pelo presidente da República, que é o Chefe Supremo da Nação. As diretrizes para a administração do Estado são reguladas por uma Lei Orgânica Constitucional¹⁹³.

A essência da função do Estado Chileno pode ser encontrada no art. 1º da CPRC, a saber:

Art. 1º. O Estado está a serviço da pessoa humana e sua finalidade é promover o bem comum, que deve ajudar a criar condições sociais para permitir a todos e a cada um dos membros da Comunidade nacional sua maior realização espiritual e material possível, com pleno respeito aos direitos e garantias que esta Constituição estabelece¹⁹⁴. (tradução livre).

¹⁹¹ CHILE. **Constituição Política da República do Chile (CPRC)**. Decreto Supremo n. 1.150, de 1980, art. 24.

¹⁹² T.d.A. para “*El Estado de Chile es unitario, su territorio se divide en regiones. Su administración será funcional y territorialmente descentralizada, desconcentrada en su caso, en conformidad con la ley*”.

¹⁹³ CHILE. **Lei n. 18.575, de 1986**. Lei Orgânica Constitucional de Bases Gerais da Administração do Estado.

¹⁹⁴ T.d.A. para: “*El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.*”

Esta disposição revela o que a doutrina chilena denomina Princípio Jurídico da “*Servicialidad* do Estado”. Segundo Valdés¹⁹⁵, o princípio da *servicialidad*

fornece as bases para que as autoridades públicas possam efetuar uma competente gestão administrativa ao contar com uma legislação mais flexível, que afasta a superioridade (potestade) pública e outorga uma maior igualdade jurídica entre as partes ao regular uma forma especial de solução de conflitos. (tradução livre).

O Estado chileno tem como estrutura formadora de seu ordenamento a premissa de que o Estado deve promover a realização espiritual e material de seus cidadãos.

4.1.1 Estatuto de Investimentos Estrangeiros

O Estatuto de Investimentos Estrangeiros (Decreto Lei n. 600)¹⁹⁶ é administrado pelo Comitê de Investimento Estrangeiro definido no seu art. 12 como:

O Comitê de Investimentos Estrangeiros é uma pessoa jurídica de direito público, funcionalmente descentralizada, com patrimônio próprio, domiciliado na cidade de Santiago, que se relacionará com o Presidente da República através do Ministério da Economia, Desenvolvimento e Reconstrução. É o único órgão autorizado em nome do Estado do Chile, a aceitar o ingresso de capital estrangeiro conforme o definido na presente lei estatutária e a estabelecer os termos e condições dos respectivos contratos¹⁹⁷. (tradução livre).

Este Comitê é composto por cinco Ministros do governo e presidido pelo Ministro da Economia¹⁹⁸. O Comitê se reporta diretamente ao Presidente da República do Chile. O Banco Central, por sua vez, administra os regulamentos de câmbio.

¹⁹⁵ VALDÉS, Figueroa E. **Resolución de controversias en la ley chilena de concesiones de obras**. Santiago de Chile: Metropolitana, 2003. p. 16.

¹⁹⁶ Esta normativa consolidou nacionalmente todos os princípios e diretrizes para o tratamento do investimento estrangeiro em solo chileno e, desde então, vem propiciando largamente a entrada de novos investimentos.

¹⁹⁷ T.d.A. para: “*El Comité de Inversiones Extranjeras es una persona jurídica de derecho público, funcionalmente descentralizada, con patrimonio propio, domiciliada en la ciudad de Santiago, que se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Será el único organismo autorizado, en representación del Estado de Chile, para aceptar el ingreso de capitales del exterior acogidos al presente decreto ley y para establecer los términos y condiciones de los respectivos contratos*”.

¹⁹⁸ Art. 13 do Decreto-Lei n. 600/74.

A autorização para um IED é obtida nos termos do Estatuto de Investimentos Estrangeiros, sendo a aprovação concedida pelo Vice-Presidente do Comitê de Investimentos Estrangeiros, com o consentimento do Ministro da Economia ou o próprio Comitê¹⁹⁹.

Após aprovação do Comitê, o Governo do Chile e o investidor assinam um contrato específico para definir os direitos e obrigações das partes, conforme elucida o art. 3º do Estatuto:

Art. 3º. As autorizações para investimento estrangeiro constarão em contratos a serem celebrados por escritura pública e assinados por um lado, em nome do Estado do Chile, pelo Presidente do Comitê de Investimento Estrangeiro quando o investimento demandar um acordo com tal Comitê ou pelo Vice-Presidente Executivo e por outro lado, as pessoas que aportarem o capital estrangeiro, a quem se denominará "os investidores estrangeiros" para todos os efeitos do presente decreto-lei²⁰⁰. (tradução livre).

Este contrato basicamente deverá prever: (i) o prazo que o capital manter-se-á no país²⁰¹; (ii) a forma de contribuição de capital²⁰²; (iii) o oferecimento de garantias contra conduta discriminatória por parte do país; (iv) disposições relativas ao repatriamento de capital e dos lucros, e até a taxa de certos impostos diretos e indiretos aplicáveis ao investimento²⁰³.

¹⁹⁹ Caso se trate de investimento superior a 5 milhões de dólares, no caso de entidades públicas estrangeiras, ou no caso de investimentos relacionados com a mídia de massa, serviços públicos ou outras atividades normalmente realizadas pelo Estado.

²⁰⁰ T.d.A. para: *"Las autorizaciones de inversión extranjera constarán en contratos que se celebrarán por escritura pública y que suscribirán, por una parte, en representación del Estado de Chile, el Presidente del Comité de Inversiones Extranjeras cuando la inversión requiera de un acuerdo de dicho Comité o el Vicepresidente Ejecutivo en caso contrario, y por la otra, las personas que aporten capitales extranjeros, quienes se denominarán 'inversionistas extranjeros' para todos los efectos del presente decreto ley"*.

²⁰¹ Não há nenhum limite de prazo máximo para que os investimentos estrangeiros permaneçam no Chile. No entanto, existe prazo mínimo de manutenção do investimento estrangeiro, que varia de acordo com o segmento da economia receptor (mineração, telecomunicações, geração de energia elétrica, etc.).

²⁰² Tanto o Estatuto quanto os regulamentos do Banco Central não impõem quaisquer condições à participação de estrangeiros nos investimentos, ou seja, é possível que 100% (cem por cento) do investimento seja composto por capital estrangeiro.

²⁰³ CRUZAT; MACKENNA; BAKER; MACKENZIE. **Fazendo negócios no Chile**. Traduzido do original *"Doing bussiness in Chile"*, publicado em 2005. Disponível em: <http://www.bakernet.com/NR/rdonlyres/8765C04A-ADEE-4FA7-9FE1-2B24242AB6D1/0/dbi_chile2005.pdf>. Acesso em: 10 maio 2010. p. 9.

O investidor também recebe a garantia de que o Governo do Chile não estará autorizado a modificar unilateralmente os termos contratuais, nem mesmo nos casos em que se adote nova legislação²⁰⁴.

4.1.2 Organização Judiciária Chilena: disputas decorrentes de investimento estrangeiro

Contratos de IED assinados nos termos do Estatuto de Investimentos Estrangeiros se submetem à lei local. Logo, em caso de litígios relacionados ao contrato, competirá ao sistema judiciário do Chile apreciar a demanda, conforme prevê o art. 9º do Decreto-Lei n. 600/1974:

O investimento estrangeiro e as empresas em que este participe sujeitar-se-ão ao regime jurídico comum aplicável aos nacionais, não podendo discriminá-los em relação a estes, quer diretamente ou indiretamente, com exceção do previsto no artigo 11²⁰⁵. (tradução livre).

As regras processuais chilenas encontram-se previstas no Código de Organização Judiciário (COT)²⁰⁶, sendo que neste âmbito a arbitragem interna exerce uma função determinante. Segundo esclarece Lemes:

há três classes de arbitragem: a arbitragem voluntária, a forçosa e a proibida. A arbitragem voluntária é aquela que recai sobre matérias que, para a lei, é indiferente serem ou não submetidas à arbitragem. A forçosa é aquela em que a lei entrega obrigatoriamente a decisão de determinadas matérias a esta classe de juízes, juízes árbitros. A arbitragem proibida é aquela que a lei, atendendo à conveniência pública, não autoriza que seja submetida à decisão de juízes árbitros²⁰⁷.

Poucas são as matérias que proíbem a arbitragem, tais como: criminais, alimentos, estado de pessoas, separação de bens entre cônjuges e questões referentes a contratos individuais de trabalho. Para todas as demais matérias (disputas envolvendo investimentos estrangeiros, por exemplo), cabe, no Chile, a solução de controvérsias por meio de arbitragem.

²⁰⁴ CHILE. **Chile inversiones**. Disponível em: <<http://www.cinver.cl>>. Acesso em: 25 jan. 2010.

²⁰⁵ T.d.A. para: *“Asimismo, la inversión extranjera y las empresas en que esta participe se sujetaran también al régimen jurídico común aplicable a la inversión nacional, no pudiendo discriminarse respecto de ellas, ni directa o indirectamente, con la sola excepción de lo dispuesto en el Artículo 11”*.

²⁰⁶ CHILE. **Lei n. 7.421, de 15 de junho de 1943**. Código de Organização Judiciária (arts. 222-243).

²⁰⁷ LEMES, Selma. **Arbitragem na administração pública**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 241.

Além disso, os Tribunais do Chile também reconhecem a resolução de litígios por meio de arbitragem internacional. Tanto que, em 1991, o Chile ratificou a Convenção de Washington, que estabelece o CISDI.

Mas não é só isso. Em 2004, o país aprovou a legislação referente à Arbitragem Internacional regulamentada pela Lei n. 19.971²⁰⁸. Tal dispositivo legal baseia-se nos preceitos da Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional – CNUDMI/UNCITRAL.

Segundo a Lei 19.971/2006, em seu art. 2º, item “g”:

o termo "comercial" deve ser interpretado, de modo amplo, abrangendo todas as demandas que surjam de relações contratuais deste tipo, ou não. Deve-se incluir dentro deste termo, por exemplo, qualquer fornecimento comercial ou a troca de bens ou serviços, distribuição, representação ou mandato comercial, transferência de créditos para sua conta, locação de equipamentos com opção de compra, construção de obras, consultoria, engenharia, concessão de licenças, investimentos, atividades financeiras e bancárias, seguros, acordo ou concessão de exploração, associações empresariais e outras formas de acordo de cooperação industrial ou comercial²⁰⁹. (tradução livre).

O âmbito de aplicação desta lei, portanto, é bastante amplo e apresenta um rol exemplificativo, sendo que, de acordo com seu art. 1º, estes dispositivos devem aplicar-se à arbitragem comercial internacional, sem prejuízo de qualquer tratado multilateral ou bilateral vigente no Chile. A aplicação desta lei, portanto, é subsidiária em relação ao previsto nos tratados e convenções assinados em âmbito internacional.

4.2 INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS V. SERVIÇOS PÚBLICOS PRIVATIZADOS

Com relação aos investimentos estrangeiros inseridos na categoria de serviços públicos privatizados, o Chile desenvolveu uma sistemática própria,

²⁰⁸ CHILE. **Lei 19.971, de 29 de setembro de 2006.** Lei sobre Arbitragem Comercial Internacional.

²⁰⁹ T.d.A. do original: *“La expresión ‘comercial’ debe interpretarse en un sentido amplio para que abarque todas las cuestiones que se plantean en las relaciones de esta índole, contractuales o no. Se comprenden dentro de éstas, por ejemplo, cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro, arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra, construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial”.*

composta por uma Comissão Conciliatória, passível de converter-se em uma Comissão de Arbitragem.

Assim sendo, os contratos de concessão ligam-se diretamente ao “*Princípio da Servicialidad*” anteriormente mencionado, pois partem da premissa de que o Estado não tem condições financeiras de assumir as obras públicas capazes de suprir as demandas populares. A concessão de tais serviços públicos, portanto, representaria o cumprimento dos objetivos previstos na CPRC.

Conforme bem elucida Llizana²¹⁰: “os contratos de concessão de obras públicas vêm resolver a necessidade de demandas em infra-estrutura frente à impossibilidade econômica e financeira do Estado em assumi-las”.

A doutrina jurídica chilena classifica o contrato de concessão de obras públicas como uma modalidade de contrato administrativo. Logo, trata-se de: “um ato jurídico bilateral celebrado entre a Administração e um particular em outro órgão daquele, que persegue um fim público e se submete às regras de Direito Público”²¹¹. Conforme assevera Lemes, a complexidade destes contratos aumenta na medida em que, junto com a concessão das obras, se concedem também serviços públicos²¹².

Quando o projeto do Decreto Supremo do Ministério de Obras Públicas n. 900 (DS n. 900/96) tramitava no Senado chileno, surgiu o seguinte comentário sobre a opção da arbitragem como solução de controvérsias originadas dos contratos de concessão: “é um juízo técnico altamente qualificado que garante às partes o conhecimento e a capacidade de apreciar os complexos problemas que podem apresentar-se em consequência do desenvolvimento dos contratos de concessão”²¹³.

²¹⁰ LIZANA, Dolores Rufian. **Manual de conceciones de obras públicas**. Santiago do Chile: Fondo de Cultura Económica, 1999. p. 24.

²¹¹ CIMMA, Enrique Silva. **Derecho administrativo chileno y comparado**. Actos, contratos y bienes. Santiago do Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1995. p. 174.

²¹² LEMES, Selma. **Arbitragem na administração pública**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 223.

²¹³ Sessão n. 57, de 26 de março de 1996. Publicado no Diário do Senado, p. 73. Reproduzido por Juan E. Figueroa, p. 15-16. In: LEMES, Selma. Op. cit., 2007.

Assim, de acordo com o art. 36, do DS n. 900/96²¹⁴:

Art. 36. As disputas ou reivindicações decorrentes da interpretação ou aplicação do contrato de concessão ou relativos a sua execução, encaminhar-se-ão para o conhecimento de uma Comissão Conciliadora, que será integrada por um profissional universitário nomeado pelo Ministro de Obras Públicas, um profissional universitário nomeado pelo concessionário e um profissional universitário nomeado de comum acordo entre partes, que presidirá a Comissão. Na falta de acordo, estes serão nomeados pelo Presidente do Tribunal de Recursos de Santiago²¹⁵. (tradução livre).

Desta forma, quaisquer controvérsias ou reclamações decorrentes da interpretação ou aplicação desta modalidade de contrato deverão ser submetidas à Comissão Conciliadora. Após transcorrida a etapa de conciliação sem nenhum acordo, a sociedade concessionária poderá interpor recurso perante a Corte de Apelações de Santiago²¹⁶ ou optar pela conversão da Comissão Conciliadora em Arbitral. Frisa-se que esta decisão será definitiva²¹⁷.

Conforme bem ponderado por Lemes:

Afigura-se pouco provável que o concessionário faça uso da via judicial, pois geralmente as matérias objeto da controvérsia são técnicas e a Comissão Arbitral identifica-se como mais apropriada para resolver a divergência, em especial pelo fato de os árbitros poderem atuar como “árbitros arbitadores”, ou seja, solucionar a contenda por equidade, enquanto a Corte de Apelações estará adstrita à Lei e ao Direito. Ademais, deve-se considerar os vários anos de tramitação de uma demanda judicial²¹⁸.

No Chile, portanto, o investidor estrangeiro que optar em acionar os recursos judiciais locais poderá fazê-lo por intermédio de uma Comissão Conciliadora e (se for o caso) Arbitral. Considerando-se que tal Comissão será composta por profissionais especializados, escolhidos de acordo com o caso concreto, e que tal

²¹⁴ CHILE. **Decreto n. 900, de 31 de outubro de 1996**. Decreto Supremo do Ministério de Obras Públicas.

²¹⁵ T.d.A. para: *“Las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación o aplicación del contrato de concesión o a que dé lugar su ejecución, se elevarán al conocimiento de una Comisión Conciliadora que estará integrada por un profesional universitario designado por el Ministro de Obras Públicas, un profesional universitario designado por el concesionario y un profesional universitario nombrado de común acuerdo por las partes, quien la presidirá. La falta de acuerdo, este último será designado por el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago”*.

²¹⁶ Caso não opte por este procedimento nos cinco dias seguintes após o término da etapa de conciliação, a Comissão Conciliadora se converterá em Arbitral.

²¹⁷ CHILE. **Decreto n. 900, de 31 de outubro de 1996**. Decreto Supremo do Ministério de Obras Públicas (art. 36).

²¹⁸ LEMES, Selma. **Arbitragem na administração pública**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 239.

alternativa representará um melhor custo-benefício ao investidor, é muito provável que não se recorra à arbitragem internacional para solucionar este tipo de demanda.

4.2.1 Aplicação do Sistema de Solução de Controvérsias da MIGA no contexto chileno

Em 1988, o Chile promulgou, por meio do Decreto 381²¹⁹, o Convênio Constitutivo da MIGA. Desde então, a cobertura contra riscos não comerciais oferecidos pela MIGA é apresentada pelo governo do Chile como uma garantia adicional para investidores, na medida em que pode oferecer condições mais favoráveis aos investidores garantidos pela Agência²²⁰. Isto porque, conforme visto acima, o principal caminho para solução de controvérsias, no Chile, é a arbitragem, inclusive com a possibilidade de condução de arbitragem internacional no próprio país, ou de adoção de centros de arbitragem no exterior.

Além disso, o Chile também cuidou de institucionalizar e inserir em seus tratados e acordos sobre investimentos o chamado “Princípio da sub-rogação”. Tal Princípio consta, por exemplo, no APPI assinado entre Brasil e Chile, em 22 de março de 1994²²¹, a saber:

Art. VI. Princípio da sub-rogação: quando uma parte contratante ou uma entidade autorizada tenha concedido garantia financeira para cobrir riscos não comerciais a um investimento realizado por um dos seus investidores no território de outra parte contratante, este último reconhecerá a sub-rogação da primeira parte nos direitos do investidor, desde que (a entidade) tenha efetuado algum pagamento em função da garantia concedida. [...].

Sendo assim, por analogia, é possível defender que o Estado chileno reconhece o direito da MIGA, bem como de instituições similares, de sub-rogar-se no papel do investidor, caso algum dos riscos previstos na apólice se concretize e tenha que se realizar o pagamento de qualquer tipo de compensação ao investidor²²².

²¹⁹ CHILE. **Decreto 381, de 11 de junho de 1988**. Promulga o Convênio Constitutivo da Agência Multilateral de Garantia para Investimentos.

²²⁰ CHILE. **Chile inversiones**. Disponível em: <<http://www.cinver.cl/regulaciones/acuerdos.asp>>. Acesso em: 25 jan. 2010.

²²¹ Este acordo está em vigor no Chile desde 31 de julho de 1996, sendo que até o momento não foi ratificado pelo Brasil.

²²² CHILE. **Chile inversiones**. Disponível em: <<http://www.cinver.cl/regulaciones/acuerdos.asp>>. Acesso em: 25 jan.2010.

O objetivo declarado do Chile é se destacar no contexto latino-americano como sede de arbitragens internacionais, razão pela qual sua legislação cada vez mais se aprimora, adaptando-se aos padrões internacionais.

4.2.2 Resultados objetivos: análise comparativa Brasil e Chile

O Brasil apresenta três vezes mais investimentos garantidos pela MIGA, do que o Chile²²³. Em ambos os casos, aproximadamente a metade dos investimentos refere-se à concessão de serviços públicos. Isto porque, no geral, a grande maioria dos investimentos garantidos hoje pela MIGA se insere na categoria dos serviços públicos privatizados em países em desenvolvimento.

A concessão de serviços públicos brasileiros é feita mediante contratos administrativos sujeitos ao Regime Jurídico Administrativo, que asseguram à Administração Pública uma posição vertical e privilegiada em relação ao particular. Já no Chile, os contratos administrativos são tratados com maior flexibilidade, afastando-se o princípio da predominância do Estado face ao particular.

Na doutrina jurídica brasileira, determinadas atividades estatais são consideradas como de interesse público primário e, portanto, estariam ligadas diretamente à soberania estatal. No Brasil, tais atividades não podem submeter-se sequer à arbitragem nacional, devendo-se ater exclusivamente ao poder judiciário local.

Já no Chile, qualquer conflito advindo de um contrato de concessão deverá ser levado à análise de uma Comissão Conciliadora e, conforme o caso concreto, poderá converter-se em Arbitral. O Chile optou pela arbitragem para esta modalidade de contrato como uma forma mais dinâmica e especializada de resolver tais litígios.

É fato notório a significativa dificuldade latino-americana para a composição de acordos mais amplos envolvendo os investimentos estrangeiros. Todavia, tanto a postura chilena, quando a brasileira, revelam-se paradoxais frente aos demais países.

²²³ Em números, seriam 43 investimentos garantidos em solo brasileiro, frente a 10 garantidos em território Chileno.

De um lado está o Brasil, cujo único tratado internacional assinado e ratificado é o da MIGA, fazendo com que todos os investimentos realizados no país até o momento estejam amparados unicamente na ordem jurídica nacional.

De outro lado está o Chile, que desde a década de 90 vem se reformulando por meio de uma ampla abertura aos TBI's, bem como aos APPI's e ao CISDI. Além disso, vem realizando denso trabalho de adequação do seu direito interno ao padrão internacional existente na seara dos investimentos estrangeiros.

Assim sendo, a escolha pela análise comparativa entre Brasil e Chile tinha por objetivo justamente contrapor experiências diversas e suas consequências para cada um dos países.

Verifica-se, portanto, que o regime jurídico chileno apresenta significativas distinções do modelo brasileiro. Enquanto no Brasil a arbitragem esboça seus primeiros passos, de forma que o Judiciário ainda é o principal meio para solução de controvérsias, no Chile ocorre o inverso. A legislação chilena estimula a conciliação e a arbitragem para resolução de conflitos, relegando ao Judiciário matérias específicas.

No Brasil, a aplicação exclusiva das normas nacionais aliado à obrigatoriedade de submissão ao Judiciário (ao invés do desenvolvimento da arbitragem como alternativa) resulta em uma série de complicações para o investidor estrangeiro, tais como: a própria língua, lentidão, excesso de formalismos, burocracias e até partidarismos por parte dos juízes. Razão pela qual os investidores tentam buscar países com sistemas mais neutros e uniformizados com as normas internacionais.

Assim, disputas que envolvam investimentos estrangeiros no Chile poderão ser resolvidas por arbitragem local ou internacional, conduzidas dentro ou fora do Chile (CISDI ou outro tribunal arbitral indicado no contrato celebrado entre o investidor e o Comitê de Investimento Estrangeiro). Tais mecanismos de solução também poderão ser utilizados de maneira subsidiária, na hipótese de o investidor preferir qualquer um deles em detrimento àquele eleito em Tratado ou Convenção celebrado pelo Chile.

4.3 SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO

- 1) Atualmente o Chile possui aproximadamente 10 investimentos estrangeiros garantidos pela MIGA, sendo que mais da metade de tais investimentos está aplicada em atividades de mineração.
- 2) Enquanto o Brasil é um Estado Federativo, o Chile se organizou como um Estado unitário, regido principalmente pelo princípio da *Servicialidad*.
- 3) Segundo o Princípio da *Servicialidad*, o Estado tem como objetivo principal propiciar aos seus nacionais a maior realização espiritual e material possível.
- 4) Em se partindo da premissa de que o Estado Chileno não teria condições de, sozinho, propiciar toda a infra-estrutura necessária para os seus nacionais, o Chile tratou de desenvolver uma legislação mais flexível em relação aos demais países latino-americanos.
- 5) O maior exemplo de referida flexibilidade é o afastamento da superioridade pública, em especial nas soluções de conflitos derivados de contratos de concessão.
- 6) Para o direito chileno, o contrato de concessão é um ato jurídico bilateral celebrado entre o ente público e um particular, submetendo-se às regras de Direito Público.
- 7) As regras de direito público para este tipo de contratos estão definidas no Decreto Supremo n. 900/96 e, em termos de solução de controvérsias, prevê a criação de uma Comissão Conciliadora.
- 8) No caso de qualquer conflito advindo de um contrato de concessão chileno, o problema deverá ser levado para análise de uma Comissão Conciliadora, a ser formada, conforme o caso concreto.
- 9) Caso a Comissão Conciliadora não consiga resolver o litígio apresentando, esta mesma Comissão poderá se converter em Arbitral, e possuirá jurisdição definitiva sobre o caso.
- 10) Os investimentos estrangeiros no Chile contam com uma situação bastante clara e definida no ordenamento jurídico deste Estado, nos termos do Estatuto do Investimento Estrangeiro, datado de 1974.
- 11) O Chile também se destacou frente aos demais países latino-americanos, pois, além de ser membro do CISDI (desde 1991), de ter assinado mais de 50 TBIs,

até 2005 já havia assinado 52 APPIs, dos quais 38 já se encontravam em vigência.

- 12) Em paralelo, os Tribunais do Chile também reconhecem a resolução de litígios por meio de arbitragem internacional, tanto que, em 2004, o país aprovou a legislação referente à Arbitragem Internacional regulamentada pela Lei n. 19.971. Referida Lei permite ao investidor estrangeiro optar por distintos sistemas internacionais de solução de controvérsias.
- 13) Assim, caso não seja possível solver o litígio via conciliação ou negociação, fica garantido ao investidor a opção de recorrer à jurisdição nacional do Estado receptor, bem como à arbitragem internacional.
- 14) Além disto, o governo chileno aponta como garantias adicionais a cobertura de seguros contra riscos não comerciais oferecidos pela MIGA e pela OPIC, na medida em que oferecem condições mais favoráveis aos investimentos garantidos por tais instituições.
- 15) Uma das vantagens existentes para os investidores assegurados pela MIGA em solo chileno é a garantia do Princípio da Sub-rogação, ou seja, o Estado chileno reconhece o direito destas instituições de sub-rogar-se no papel do investidor, caso algum dos riscos previstos na apólice se concretize.
- 16) Logo, o investidor tem a opção de definir qual método será mais vantajoso, ou seja, os recursos judiciais locais, arbitragem internacional institucionalizada ou *ad hoc*. Constata-se, pois, que o Chile logrou compor uma estrutura jurídica eficiente e célere, completamente adaptada aos padrões internacionais.

CONCLUSÕES

Países com altas taxas de crescimento em investimentos estrangeiros na última década constam como signatários de vários TBIs e acordos relacionadas ao tema. Até o presente momento, todos os investimentos estrangeiros realizados no Brasil foram feitos sem cobertura de qualquer tratado internacional, salvo os investimentos garantidos pela MIGA.

Em 2009, o IED foi atingido pela crise econômica internacional em todas as regiões do mundo. Contudo, apesar da queda generalizada do fluxo de IED naquele ano, a América Latina alcançou o quinto maior montante de investimentos da sua história, sendo o Brasil o principal destinatário de IED da região, com o Chile em segundo lugar²²⁴.

A relação entre a falta de adesão brasileira ao sistema internacional de proteção de investimentos estrangeiros e o aumento no fluxo de investimentos estrangeiros ao país é desconhecida. Todavia, este fato tornou-se o principal argumento para embasar a recusa do Brasil em compor este cenário.

Além disto, a relutância brasileira em aderir às regras internacionais sobre investimento estrangeiro também pode ser compreendida pelo temor relacionado ao pagamento de indenizações. Ocorre que o pagamento das possíveis indenizações concedidas por meio de laudos arbitrais proferidos pelos tribunais organizados ao amparo do CISDI é auto-exequível. Portanto, independe de qualquer homologação no país de execução, de forma que o tal temor não tem fundamento.

No entanto, a questão vai além da mera atração de novos investimentos, em que o Brasil estaria em competição com outros destinos. O ponto crucial desta situação é o desenvolvimento de um sistema eficiente, justo e ágil para a resolução de conflitos relacionados aos investimentos estrangeiros, que possa beneficiar não só os investidores estrangeiros, como também o Estado e os nacionais brasileiros que invistam no exterior.

²²⁴ CEPAL. Documento informativo das Nações Unidas. **O investimento estrangeiro na América Latina e Caribe**. Traduzido do original "*La Inversión extranjera en América Latina y el Caribe*", 2009. Disponível em: <http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/9/39419/inversion2009e_Capl.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2010. p. 27.

A posição brasileira de se manter alheia a tais acordos destoa dos outros países da região, em especial dentre os parceiros do Mercosul, tendo em vista que todos figuram nas listas de subscritores de TBIs. A perspectiva brasileira de proteção aos interesses soberanos está mais que evidenciada. Contudo, não se pode ignorar, de outro lado, a internacionalização das empresas brasileiras.

Embora o Brasil seja, tradicionalmente, um país receptor de investimentos estrangeiros, hoje também desponta como exportador de capitais. Conclui-se, portanto, que a questão deva ser analisada sob uma outra perspectiva, a fim de desenvolver e formular novas possibilidades para o Brasil se inserir no contexto internacional.

A adesão à Convenção de Washington, por exemplo, teria efeito duplo para o Brasil. De um lado, permitiria às empresas nacionais que investem no Exterior submeter suas controvérsias relativas a investimentos ao CISDI. No entanto, os investidores brasileiros já podem fazer uso do CISDI através do Mecanismo Complementar, mesmo sem a adesão do Brasil à Convenção de Washington, desde que o Estado receptor do investimento seja parte do CISDI.

De outro lado, o Estado brasileiro poderia ser demandado por investidores estrangeiros. Ocorre que, usualmente, a forma e cálculo das indenizações por expropriação são maximalistas, sendo que a definição dos padrões de tratamento ao investimento é genérica, comportando conceitos amplos.

Acrescente-se a isto o fato de que o Direito aplicável neste caso, obviamente, possui viés pró-investidor. Logo, embora o CISDI seja um bom instrumento, dispondo de alta qualidade em suas regras e procedimentos, a postura brasileira em não aderi-lo parece aceitável.

No tocante ao sistema dos APPIs e dos TBIs acredita-se que este contexto apresenta claros sinais de desgaste e, tomando-se por base o histórico de negativas do Brasil em assinar os acordos firmados na década de 1990, entende-se não ser este o caminho mais acertado a se retomar.

Por outro lado, o desenvolvimento e aprimoramento de âmbitos multilaterais de negociação mostra-se como a possibilidade mais oportuna para o Brasil neste

momento. A resolução de controvérsias ligadas a investimentos no âmbito da MIGA, por exemplo, revela-se mais vantajoso para todas as partes.

O caráter multilateral da Agência propicia maior articulação entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. Além disto, aumenta a confiança dos investidores, que se sentem garantidos por uma Agência de porte global, caso qualquer risco político afete o seu negócio.

As controvérsias jurídicas advindas de investimentos são resolvidas via arbitragens internacionais *ad hoc*, desprovidas de uma instituição administradora, porém regidas segundo regras de procedimento previamente definidos pela própria Agência.

Esta possibilidade revela-se mais interessante que a utilização de tribunais como o CISDI, em especial por permitirem um procedimento mais flexível e mais barato para o Estado.

A MIGA também se destaca por ser muito capaz no desenvolvimento de sistemas e procedimentos eficientes para a solução de controvérsias através da mediação e da negociação. Tanto é assim que desde a sua criação nunca enfrentou nenhum tipo de demanda arbitral ou judicial referente ao pagamento de compensações decorrentes de sinistro. Todos os casos foram resolvidos através de conciliação.

Todavia, conforme se buscou demonstrar neste trabalho, o atual ordenamento jurídico constitucional brasileiro não permite a aplicação do sistema de solução de controvérsias previsto na Convenção de Seul, em especial para os investimentos relacionados à concessão de serviços públicos.

A MIGA atua majoritariamente com negócios relacionados à privatização em países em desenvolvimento. Neste sentido, é fato que os setores de exploração de recursos naturais e serviços públicos, envolvendo contratos de concessões, sejam particularmente complexos. Considerando que (em teoria), no Brasil, investidores e investimentos devem submeter-se ao direito nacional, agrega-se uma dimensão jurídica aos investimentos garantidos pela Convenção de Seul, ou seja, surgem questões polêmicas, como o foro competente e o direito aplicável para a solução de

controvérsias, que se darão entre a MIGA (sub-rogada no papel do investidor estrangeiro) e país receptor, no caso o Brasil.

A própria natureza das transações realizadas pela MIGA acarreta seu direito de sub-rogação após o pagamento de qualquer tipo de compensação ao investidor garantido pela Agência, conforme analisado no Capítulo II deste estudo.

No tocante ao foro competente, o Contrato de Garantia ou Resseguro deverá mencionar a quais regras de arbitragem estará submetido em caso de litígio. Salvo raras exceções, todos os contratos de garantia realizados com a MIGA devem submeter-se às “Regras para Arbitragem decorrente de Contratos de Garantia com a MIGA”²²⁵. As fontes aplicáveis para qualquer litígio serão o contrato de garantia assinado entre as partes, a Convenção da MIGA e os princípios gerais de direito internacional.

Todavia, ao analisar este sistema à luz do Direito brasileiro, constata-se que, no tocante aos investimentos estrangeiros, especialmente os relacionados à concessão de serviços públicos de interesse primário, obrigatoriamente ter-se-á que seguir a lei brasileira, que prevê como foro competente aquele em que a administração pública cedente estiver situada.

Além disto, é entendimento nacional, convalidado pela postura da diplomacia brasileira, que todos e quaisquer litígios advindos da consecução de atividades vinculadas a serviços públicos ou ligadas à segurança nacional devam ser decididos no país, com aplicação da lei nacional, que, seria a mais adequada para garantir que tais serviços sejam utilizados de acordo com as políticas públicas de desenvolvimento brasileiras.

É neste sentido que o exemplo chileno pode interessar ao Brasil quando da reformulação de seu ordenamento jurídico. No Chile, a arbitragem interna exerce função determinante, o que permite que a controvérsia seja julgada mais rapidamente, por árbitros especializados e definidos de acordo com o caso concreto.

Mesmo com relação aos investimentos estrangeiros inseridos na categoria de serviços públicos privatizados, o Chile desenvolveu uma sistemática própria,

²²⁵ MIGA. **Rules of arbitration for disputes under contracts of guarantee of the multilateral investment.** Adotada em jan. 1990.

composta por uma Comissão Conciliadora, passível de converter-se em Comissão de Arbitragem.

Tal relação desonera o Judiciário chileno, na medida em que investe em postura mais conciliadora, técnica e menos imbuída de convicções políticas. Note-se que a etapa conciliatória desta Comissão é composta por profissionais altamente especializados, a serem escolhidos de acordo com a matéria em conflito, sendo que, posteriormente, a mesma Comissão pode converter-se em Arbitral (caso não se chegue a acordo durante a conciliação). Uma vez escolhida a Comissão Conciliadora, as decisões serão finais e vinculantes, não cabendo nenhum tipo de recurso.

Em paralelo, os Tribunais do Chile também reconhecem a resolução de litígios por meio de arbitragem internacional. Tanto que, em 2004, tal país aprovou a legislação referente à Arbitragem Internacional regulamentada pela Lei n. 19.971²²⁶.

Logo, o investidor estrangeiro que se decidir pelo Chile conta com uma série de possibilidades para resolver quaisquer litígios que eventualmente surjam do seu negócio. Competirá ao investidor definir qual meio lhe é mais vantajoso, ou seja, os recursos judiciais locais, arbitragem local, arbitragem internacional institucionalizada ou *ad hoc*.

Constata-se que o Chile logrou compor uma estrutura jurídica eficiente e célere, completamente adaptada aos padrões internacionais, sendo que, em muitos casos, a própria opção de submeter a demanda ao procedimento doméstico representará mais vantagem para o investidor.

Em suma, resta evidente a necessidade de reformulação do atual sistema brasileiro de proteção de investimentos estrangeiros, seja em vista do aumento da internacionalização das empresas brasileiras, seja pela necessidade de um sistema interno mais eficiente, capaz de compensar a negativa brasileira em celebrar TBIs e aderir à Convenção de Washington e, em especial, para permitir ao Brasil cumprir com o pactuado na própria Convenção de Seul.

²²⁶ CHILE. **Lei n. 19.971, de 29 de setembro de 1996.** Lei sobre Arbitragem Comercial Internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues (Coord.). **Direito do comércio internacional: aspectos fundamentais**. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

BAKER, James C. **Foreign direct investment in less developed countries: the role of ICSID and MIGA**. Connecticut, EUA: Quorum Books, 1999.

BANCO MUNDIAL **Site oficial**. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-en.htm>>. Acesso em: 28 set. 2005.

_____. **Site oficial**. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/icsid/about/main/htm>>. Acesso em: 28 set. 2005.

BOLETIM INFORMATIVO “*Political Risk Insurance*” (PRI). **Newsletter**. Publicado em abr. 2005, v. n. 1. Disponível em: <http://www.robertwraypllc.com/documents/pri_newsletter.pdf>. Acesso em: 31 maio 2009.

_____. **Newsletter**. Publicado em out. 2007, v. 3, n. 2. Disponível em: <http://www.pri-center.com/documents/pllc_newsletter_Vol_III_Issue2.pdf>. Acesso em: 10 maio 2010.

BRASIL. (Constituição, 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 80.004-SE** (RTJ 83/809), 1977.

_____. **Decreto n. 698, de 8 de dezembro de 1992**. Dispõe sobre a promulgação da Convenção que estabelece a Agência Multilateral de Garantia para Investimentos (MIGA), concluída em Seul, em 11 de outubro de 1985, e que entrou em vigor no Brasil, em 23 de setembro de 1992.

_____. **Lei ordinária 8.666, de 22 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DOU de 22/06/1993.

_____. **Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DOU de 14/02/1995.

_____. **Lei 9.307, de 26 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a Arbitragem. Brasília, DOU de 27/09/1996.

_____. **Lei ordinária 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal. Brasília, DOU de 01/02/1999.

_____. **Lei ordinária 11.079, de 31 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DOU de 02/01/2005.

_____. Ministério das Relações Exteriores. **Site oficial**. Disponível em: <www.mre.gov.br/cdbrasil/itamaraty/web/port/relext/mre/orgfin/bird/apresent.htm>. Acesso em: 14 jun. 2009.

CELLI JÚNIOR, Umberto. **A integração latino-americana**: do discurso à ação. Dissertação apresentada para a obtenção do título de mestre em Direito Internacional. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1990.

CEPAL. Documento Informativo das Nações Unidas. **O investimento estrangeiro na América Latina e Caribe**. Traduzido do original "*La Inversión extranjera en América Latina y el Caribe*". 2009. Disponível em: <http://www.eclac.cl/publicaciones/ml/9/39419/inversion2009e_CapI.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2010. p. 69.

CHILE. **Lei n. 7.421, de 15 de junho de 1943**. Código de Organização Judiciária.

_____. **Decreto-Lei n. 600/1974**. Estatuto do Investimento, promulgado em 1976.

_____. **Decreto Supremo n. 1.150, de 1980**. Constituição Política da República do Chile (CPRC).

_____. **Lei n. 18.575, de 1986**. Lei Orgânica Constitucional de Bases Gerais da Administração do Estado.

_____. **Decreto 381, de 11 de junho de 1988**. Promulga o Convênio Constitutivo da Agência Multilateral de Garantia para Investimentos.

_____. **Decreto n. 900, de 31 de outubro de 1996**. Decreto Supremo do Ministério de Obras Públicas.

_____. **Lei n. 19.971, de 29 de setembro de 2006**. Lei sobre Arbitragem Comercial Internacional.

_____. **Chile inversiones**. Disponível em: <<http://www.cinver.cl>>. Acesso em: 25 jan. 2010.

_____. **Chile inversiones**. Disponível em: <<http://www.cinver.cl/regulaciones/acuerdos.asp>>. Acesso em: 25 jan. 2010.

_____. **Conselho Nacional de Mineração**. Disponível em: <<http://www.consejo.minero.cl>>. Acesso em: 25 mar. 2010.

_____. **Conselho Nacional de Mineração**. Disponível em: <http://www.consejo.minero.cl/home/el_boom.html>. Acesso em: 25 mar. 2010.

_____. Banco Central. **Compêndio de normas de câmbios internacionais**. Disponível em: <<http://www.bcentral.cl/normativa/cambio-internacional/compendio-normas/index.htm>>. Acesso em: 01 abr. 2010.

_____. **Lista de TBI's subscritos pelo Brasil e pelo Chile**. Disponível em: <<http://www.foreigninvestment.cl/english/regulaciones/acuerdosproteccion.asp>>. Acesso em: 5 abr. 2010.

CIMMA, Enrique Silva. **Derecho administrativo chileno y comparado**. Actos, contratos y bienes. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1995.

COMENTÁRIOS à Convenção que estabeleceu a Agência Multilateral de Garantia de Investimentos “*Commentary on the Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency*”, 1 ICSID **Rev. for Inv. L.J.** **195**. 1986. p. 23.

CONVENÇÃO que estabelece a Agência Multilateral de Garantia para Investimentos (MIGA), concluída em Seul, em 11 de outubro de 1985.

CONVENÇÃO que estabelece a criação da Corporação para Garantia de Investimentos Inter-arábicos (IAIGC). Disponível em: <<http://www.iaigc.org>>. Acesso em: 12 abr. 2010.

COSTA, José Augusto Fontoura. **Direito internacional do investimento estrangeiro**. Tese apresentada para a obtenção do título de livre docente de Direito Internacional, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

CRUZAT; MACKENNA; BAKER; MACKENZIE. **Fazendo negócios no Chile**. Traduzido do original “*Doing Bussiness in Chile*”. Publicado em 2005. Disponível em: <http://www.bakernet.com/NR/rdonlyres/8765C04A-ADEE-4FA7-9FE1-2B24242AB6D1/0/dbi_chile2005.pdf>. Acesso em: 10 maio 2010.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 19. ed. Atualizado por Nagib Slaibi Filho et al. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DODERO, Luis. The Role of Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) in attracting Foreign Investments to Latin America. **Nafta and Investment**. Seymour J. Rubin and Dean C. Alexander, 1995.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Foreign assistance act**. Public. n. 91-175, 83 Stat 805.

GROPPALI, Alessandro. **Introdução ao estudo do direito**. 3. ed. Portugal: Coimbra Ed., 1978.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. Programa do Livro Texto. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

IAIGC. Corporação para Garantia de Investimentos Inter-Arábicos. Disponível em: <<http://www.iaigc.org>>. Acesso em: 10 jun. 2009.

IBHRAHIM, F. I. Shihata. **MIGA and foreign investment**. Boston, EUA: Martinus Nijhoff Publisher, 1988.

ICSID Convention. **Regulations and rules**. Document ICSID/15/Rev. 1 jan. 2003.

LEMES, Selma. **Arbitragem na administração pública**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LIZANA, Dolores Rufian. **Manual de concesiones de obras públicas**. Santiago do Chile: Fondo de Cultura Económica, 1999.

LOWENFELD, Andréas F. **International economic law**. 2. ed. Nova Iorque: Oxford Nova Iorque, 2008.

MENEZES, Wagner. **Direito internacional na América Latina**. Curitiba: Juruá, 2007.

MIGA. Multilateral Investment Guarantee Agency. **Rules of arbitration for disputes under contracts of guarantee of the multilateral investment**. Adotada em janeiro de 1990.

_____. **MIGA annual report**. Washington, D.C.: Multilateral Investment Guarantee Agency, 1997. p. 53.

_____. **Nota para imprensa n. 2009/133**. Disponível em: <<http://www.miga.org/news>>. Acesso em: 30 maio 2009.

_____. **Relatório da MIGA**. Ano fiscal de 2001, v. 9, n. 3. Disponível em: <<http://www.Miga.org/documents/vol9no.3.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2009.

_____. Disponível em: <http://www.Miga.org/guarantees/index_sv.cfm?stid=1552>, acessado em 11 de junho de 2009.

_____. **Relação A da Convenção de Seul**. Disponível em: <http://www.Miga.org/news/index_sv.cfm?stid=1506&aid=1358#sch_a>. Acesso em: 11 jun. 2009.

_____. Disponível em: <http://www.miga.org/policies/index_sv.cfm?stid=1514&aid=2050>. Acesso em: 11 jun. 2009.

_____. Disponível em: <http://www.miga.org/news/index_sv.cfm?stid=1506&aid=1363#3>. Acesso em: 11 jun. 2009.

_____. **Site oficial**. Disponível em: <<http://www.miga.org/sitelevel2/level2.cfm?id=1069>>. Acesso em: 25 mar. 2010.

_____. **Comentários à Convenção de Seul**. Disponível em: <http://www.miga.org/news/index_sv.cfm?stid=1506&aid=1369#9>. Acesso em: 25 maio 2010.

_____. **Lista de investimentos garantidos pela MIGA no Brasil**. Disponível em: <http://www.miga.org/regions/index_sv.cfm?stid=1531&country_id=30&hcountrycode=BR>. Acesso em: 5 mar. 2010.

_____. **Lista de investimentos garantidos pela MIGA no Chile**. Disponível em: <http://www.miga.org/regions/index_sv.cfm?stid=1531&country_id=45&hcountrycode=CL>. Acesso em: 5 mar. 2010.

_____. Centro de Seguros contra Riscos Políticos. **Lista de provedores públicos e privados de seguros e resseguros contra riscos políticos**. Disponível em: <<http://www.pri-center.com/directories/priessentials>>. Acesso em: 5 abr. 2010.

MUCHLINSKI, Peter. Policy issues. In: MUCHLINSKI et al. (Orgs.). **The Oxford handbook of international investment law**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008. p. 6-44.

ONU. Organização das Nações Unidas. Assembléia Geral, 17ª sessão. Soberania permanente sobre recursos naturais. **Res. 1803 (XVII), de 14 de dezembro de 1962**. Doc. GA UM A/5217, suppl n. 17, 1963. p. 15.

_____. Organização das Nações Unidas. Assembléia Geral, 6ª Sessão Especial, Declaração sobre o estabelecimento de uma nova ordem econômica internacional. **Res. 3.201 (S-VI), de 1 de maio de 1974**. Doc. GA UM A/9559, 1974, supp. v. 1, n. 3.

PELLEGRINO, Carlos Roberto. **Estrutura normativa das relações Internacionais**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PERERA, Srilal M. Arbitration under the convention establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency and its mediation services. In: ASSOCIAÇÃO PARA ARBITRAGEM INTERNACIONAL (Coord.). **Arbitration and mediation in the ACP-EU Relations**. Maklu Publishers, 2008.

REINISCH, August; MALINTOPPI, Loretta. Methods of dispute resolution. In: MUCHLINSKI et al. (Orgs.). **The Oxford handbook of international investment law**. New York: Oxford University Press, 2008. p. 694-719.

SCHLEMMER, Engela C. Investment, investor, nationality and shareholders. In: MUCHLINSKI et al. (Orgs.). **The Oxford handbook of international investment law**. New York: Oxford University Press, 2008. p. 51-86.

TÁCITO, Caio. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975.

VALDÉS, Figueroa E. **Resolución de controversias en la ley chilena de concesiones de obras**. Santiago de Chile: Metropolitana, 2003.

ZIEGLER, Andréas; GRATTON, Louis-Philippe. Investment insurance. In: MUCHLINSKI et al. (Orgs.). **The Oxford handbook of international investment law**. New York: Oxford University Press, 2008, Capítulo 13. p. 526-546.

OBRAS CONSULTADAS

AZEVEDO, Debora Bithiah de. **Os acordos para a promoção e proteção recíproca de investimentos assinados pelo Brasil**. Câmara dos Deputados, 2001. Biblioteca Digital. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2542/acordos_promocao_azevedo.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2010.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Competência Internacional. In: ACCIOLY, Elizabeth (Coord.). **Direito no século XXI**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 365-387.

BOLIVAR, Omar E. Garcia. Foreign investment disputes under ICSID: a review of its decisions on jurisdiction. **The Journal of World Investment & Trade**. Suíça: Werner Publishing Company, fev. 2004.

CÁRDENA, Sara Lidia Feldstein de. **Arbitraje e inversiones extranjeras**. Centro Argentino de Estudios Internacionales. Disponível em: <www.caei.com.ar>. Acesso em: 4 jun. 2010.

CARNIERI, Helena. Brasil rejeita solução de conflitos. **Jornal A Gazeta do Povo**. Ed. 23 nov. 2003. Disponível em: <gazetadopovo.com.br/mundo/conteudo>. Acesso em: 25 jun. 2008.

COSTA, José Augusto Fontoura. Investidores brasileiros e arbitragem internacional. **Pontes**, v. 4, n. 6. Disponibilizado pelo Centre for Trade and Sustainable Development. Disponível em: <<http://ictsd.org/i/news/pontes/37062/>>. Acesso em: 12 dez. 2008.

CORAGGIO, José Luis. Propostas do Banco Mundial para a educação: sentido oculto ou problemas de concepção? Trad. de Mônica Corullón. In: TOMMASI, Livia de; WARDE, Mirian; HADDAD, Sérgio (Orgs.). **O Banco Mundial e as políticas educacionais**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2000, cap. 2.

DALRYMPLE, Christopher K. Politics and foreign direct investment: the Multilateral Investment Guarantee Agency and the Calvo Clause. **Jornal de Direito Internacional da Universidade de Cornell**, 1996, 29 Cornell Int'l L.J. 161, Item III, para. B.

FONSECA, Marília. O Banco Mundial como referência para a justiça social no terceiro mundo: evidências do caso Brasileiro. **Rev. Fac. Educ.** São Paulo, jan./jun. 1998, v. 24, n. 1. p. 37-69.

IBHRAHIM, F. I. Shihata. MIGA and the Standards Applicable to Foreign Investment, ICSID Review. **Foreign Investment Law Journal I**, 1986. p. 327-339.

JULIUS, Anne de. International direct investment: strengthening the policy regime. **Managing, the World Economy**, 269, 276 (1994): U.N. Transnt'L Corps, And Mgmt Div., World Investment Report 14 (1992).

KURTZ, Jürgen. The Mfn Standard and Foreign Investment: An uneasy fit? **The Journal of World Investment & Trade**. Switzerland: Werner Publishing Company, dez. 2004.

LAURELL, Asa Cristina. **Estado e políticas sociais no neoliberalismo**. Trad. de Rodrigo León Contrera; revisão técnica de Amélia Cohn. São Paulo: Cortez, 1995.

LEE, João Bosco. Arbitragem e empréstimos internacionais. In: SILVA, Roberto Luiz; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord). **O Brasil e os acordos econômicos internacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEMES, Selma. A arbitragem e os novos rumos empreendidos na Administração Pública – a empresa estatal, o estado e a concessão do serviço público. In: MARTINS, Pedro Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LOWENFELD, Andréas F. **International Economic Law**. Nova Iorque: Oxford Nova Iorque, 2002.

SOARES, Guido Fernando Silva. Solução e prevenção de litígios internacionais: tipologia e características atuais. In: MERCADANTE, Araminta; MAGALHÃES, José Carlos (Coord.). **Soluções e prevenção de litígios internacionais**. São Paulo: NECIN/CAPE. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SORNARAJAH, M. **The International Law on Foreign Investment**. Reino Unido: Cambridge University Press, 1994.

VAINER, Carlos Bernardo. As escalas do poder e o poder das escalas: o que pode o poder local? IX Encontro Nacional da ANFUR: ética, planejamento e constituição democrática do espaço. **Anais...** Rio de Janeiro, 2001.

WEST, Gerald T.; TARAZONA, Ethel I. **Investment Insurance and Developmental Impact: evaluating MIGA's experience**. Washington, EUA: Grupo Banco Mundial, 2001.

ZERBINI, Eugenia. Arbitragem internacional para o capital externo. **Revista Custo Brasil**. 2003. Disponível em: <<http://www.revistacustobrasil.com.br/pdf/13/Artigo%2003.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2010.

ANEXOS

ANEXO A – DECRETO nº 698, DE 8 DE DEZEMBRO DE 1992

Promulga a Convenção que estabelece a Agência Multilateral de Garantia para Investimentos (MIGA), concluída em Seul, em 11 de outubro de 1985, e que entrou em vigor para o Brasil, em 23 de setembro de 1992.

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício do cargo de **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, e

Considerando que o Governo brasileiro assinou, em 23 de setembro de 1990, em Washington, a Convenção que estabelece a Agência Multilateral de Garantia para Investimentos (MIGA), concluída em Seul em 11 de outubro de 1985, sendo essa agência uma entidade afiliada ao Banco Mundial;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou a Convenção por meio do Decreto Legislativo nº 66, de 16 de setembro de 1992;

Considerando que o instrumento de ratificação foi depositado pelo Governo brasileiro, em 23 de setembro de 1992, data em que a convenção entrou em vigor para o Brasil,

DECRETA:

Art. 1º. A Convenção que estabelece a Agência Multilateral de Garantia para Investimentos (MIGA), apensa por cópia ao presente decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º. O presente decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 8 de dezembro de 1992; 171º ano da Independência e 104º ano da República.

ITAMAR FRANCO

Fernando Henrique Cardoso

**CONVENÇÃO QUE ESTABELECE A AGÊNCIA MULTILATERAL DE
GARANTIA PARA INVESTIMENTOS (MIGA)/MRE**

**CONVENÇÃO QUE ESTABELECE A AGÊNCIA MULTILATERAL DE
GARANTIA PARA INVESTIMENTOS (MIGA)**

(concluída em Seul, em 11 de outubro de 1985)

Índice de Capítulos e Artigos

Preâmbulo

I - Fundação, Estatuto, Propósitos e Definições

1. Fundação e Estatuto da Agência
2. Objeto e Propósitos
3. Definições

II. Dos Membros e do Capital

4. Dos Membros
5. Do Capital
6. Da Subscrição das Ações
7. Da Divisão e Provisão do Capital Subscrito
8. Da Integração e Subscrição das Ações
9. Da Avaliação de Moedas
10. Dos Reembolsos

III. Das Operações

11. Dos Riscos Cobertos
12. Dos Investimentos Contemplados
13. Dos Investidores Contemplados
14. Dos Países Anfitriões Contemplados
15. Da Aprovação do País Anfitrião
16. Dos Termos e Condições
17. Do Pagamento de Indenizações
18. Da Sub-Rogação
19. Relações com Entidades Nacionais e Regionais
20. Resseguro de Entidades Nacionais e Regionais
21. Cooperação com Seguradoras e Resseguradoras Privadas
22. Limite da Garantia
23. Promoção de Investimentos
24. Garantia de Investimentos Patrocinados

IV. Disposições Financeiras

25. Gestão Financeira
26. Prêmios e Taxas
27. Da Alocação da Renda Líquida
28. Do Orçamento
29. Das Contas

V. Organização e Gestão

30. Estrutura da Agência
31. Do Conselho
32. Da Junta
33. Do Presidente e do Quadro de Pessoal
34. Proibição de Atividades Políticas

- 35. Relação com Organismos Internacionais
- 36. Localização do Escritório-Matriz
- 37. Depositários dos Haveres
- 38. Canal Competente de Comunicação
- VI. Votação, Ajuste de Subscrições e Representação
 - 39. Votação e Ajuste de Subscrições
 - 40. Votação no Conselho
 - 41. Eleição dos Diretores
 - 42. Da Votação na Junta Diretora
- VII. Privilégios e Imunidades
 - 43. Propósitos do Capítulo
 - 44. Procedimento Judicial
 - 45. Dos Haveres
 - 46. Dos Arquivos e Comunicações
 - 47. Da Tributação
 - 48. Funcionários da Agência
 - 49. Aplicação do Capítulo
 - 50. Renúncia a Direitos
- VIII. Retirada, Suspensão de Membros e Encerramento das Operações
 - 51. Da Retirada
 - 52. Da Suspensão
 - 53. Direitos e Deveres de Estados que Deixarem de ser Membros
 - 54. Suspensão de Operações
 - 55. Da Liquidação
- IX - Solução de Conflitos
 - 56. Interpretação e Aplicação da Convenção
 - 57. Conflitos entre a Agência e Estados-Membros
 - 58. Conflitos que envolvem Titulares de Garantias ou Resseguros
- X. Emendas
 - 59. Emendas do Conselho
 - 60. Procedimento
- XI. Disposições Finais
 - 61. Entrada em Vigor
 - 62. Da Inauguração
 - 63. Depositário
 - 64. Registro
 - 65. Notificações
 - 66. Aplicação
 - 67. Revisões Periódicas

Anexo I : Garantias aos Investimentos Patrocinados nos Termos do Artigo 24

- 1. Do Patrocínio
- 2. Do Fundo Fiduciário de Patrocínio
- 3. Do Chamadas a Contribuições dos Membros Patrocinadores
- 4. Avaliação de Moedas e Reembolsos
- 5. Resseguros
- 6. Princípios Operacionais
- 7. Votação

Anexo II: Resolução de Conflitos entre um Membro e a Agência nos Termos do Artigo 57

1. Aplicação do Anexo

2. Da Negociação

3. Da Conciliação

4. Da Arbitragem

5. Notificações Judiciais

Relação A: Membros e Subscrições

Relação B: Eleição dos Diretores

CONVENÇÃO QUE ESTABELECE A AGÊNCIA MULTILATERAL DE GARANTIA PARA INVESTIMENTOS (MIGA)

(concluída em Seul em 11 de outubro de 1985)

PREÂMBULO

Os Estados Contratantes

Considerando a necessidade de fortalecer a cooperação internacional com vistas ao desenvolvimento econômico e a promover que para ele contribuam o investimento estrangeiro em geral e o de natureza privada em particular;

Cientes de que o fluxo de investimento estrangeiro para os países em desenvolvimento seria facilitado e encorajado pela diminuição dos receios relativos a riscos não-comerciais;

Desejosos de aumentar o fluxo, em direção aos países em desenvolvimento, de capital e tecnologia com finalidades produtivas em condições adequadas às necessidades de desenvolvimento daqueles países, com base em padrões justos e estáveis de tratamento do investimento estrangeiro;

Convencidos de que a Agência Multilateral de Garantia para Investimentos pode desempenhar importante papel para encorajar o investimento estrangeiro como elemento complementar de programas de garantias regionais e de seguradores que atuem na área dos riscos não-comerciais; e

Cientes de que uma tal Agência deveria, na medida do possível, cumprir suas obrigações sem recorrer a seu capital exigível e de que tal objetivo seria promovido pela melhora constante das condições de investimento,

Concordam no que segue:

CAPÍTULO I

Fundação, Estatuto, Propósitos e Definições

Artigo 1º

Estabelecimento e Estatuto da Agência

a) A presente Convenção cria a Agência Multilateral de Garantia para Investimentos (doravante denominada Agência).

- b) A Agência disporá de personalidade jurídica plena e, em particular, estará habilitada a:
 - i) contratar
 - ii) adquirir e dispor de bens móveis e imóveis; e
 - iii) iniciar ações judiciais.

Artigo 2º

Objetivo e Propósitos

O objetivo da Agência é promover o fluxo de investimentos produzidos entre os países-membro e, em particular, os fluxos dirigidos aos membros em desenvolvimento, complementando, dessa forma, as atividades do Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento (doravante denominado Banco), a Corporação Internacional de Financiamento e outras instituições internacionais de financiamento para o desenvolvimento.

Com vistas a atingir seu objetivo, a Agência deverá:

- a) expedir garantias, que incluam co-seguros e resseguros, contra riscos não-comerciais relativos a investimentos efetuados em um país-membro por parte de outros países-membro;
- b) realizar as gestões complementares cabíveis para promover o fluxo de investimentos dirigidos aos países em desenvolvimento, bem como aquele existente entre eles; e
- c) exercer quaisquer atribuições necessárias ou desejáveis para a promoção de seu objetivo.

A Agência pautar-se-á, para todas suas decisões, pelo disposto neste artigo.

Artigo 3º

Definições

Para os propósitos da presente Convenção:

- a) "Membro" significa o Estado em relação ao qual a presente Convenção se encontra em vigor de acordo o artigo 61.
- b) "País anfitrião" ou "Governo anfitrião" significa o membro, seu governo autoridade pública de um membro em cujo território, conforme definido no artigo 66, se localizará um investimento que foi garantido ou ressegurado pela Agência, ou que por ela estiver sendo considerado para a concessão da correspondente garantia ou de resseguro.
- c) Um "país-membro em vias de desenvolvimento" significa o membro que como tal figura no anexo Relação A, que poderá ser alterada eventualidade pelo Conselho de Governadores (doravante denominado Conselho) de trata o artigo 30.
- d) Uma "maioria especial" significa o voto afirmativo de pelo menos dois terços dos votos representando pelo menos cinquenta e cinco por cento das ações subscritas como capital da Agência.
- e) Uma "moeda de curso livre" significa (i) qualquer moeda assim denominada pelo Fundo Monetário Internacional e (ii) qualquer outra moeda livremente disponível e efetivamente que a Junta Diretora referida no artigo 30 (doravante denominada Junta) determine para os propósitos da presente Convenção após consultas com o Fundo Monetário Internacional e mediante aprovação do país iminente da moeda em tela.

CAPÍTULO II

Dos Membros e do Capital

Artigo 4º

Dos Membros

- a) A Participação na Agência estará aberta a todos os países-membro do Banco e à Suíça.
- b) Serão denominados membros fundadores os Estados relacionados na anexa Relação A que ratifiquem a presente Convenção até 30 de outubro de 1987.

Artigo 5º

Do Capital

- a) O estoque de capital autorizado para a Agência deverá ser de um bilhão de Diretores Especiais de Saque (Dês 1.000.000.0000). O capital será distribuído em 100.000 ações de 10.000 DES cada uma, a serem postas à disposição dos Membros para subscrição. Todas as obrigações de pagamentos dos membros com referência ao estoque de capital deverão ser integralizados com base no valor médio do DES com relação ao dólar norte-americano no período de 1 de janeiro de 1981 a 30 de julho de 1985. Esse valor é de U\$ 1,082 por Direito Especial de Saque.
- b) O estoque de capital deverá aumentar ao ser admitido um novo membro na medida em que as ações disponíveis sejam insuficientes para satisfazer as condições do artigo 6 no que se refere às ações a serem subscritas pelo membro em questão.
- c) O estoque de capital da Agência poderá ser aumentado, em qualquer tempo, por decisão adotada pelo Conselho por maioria especial.

Artigo 6º

Subscrição das Ações

Cada membro fundador da Agência deverá subscrever número de ações equivalentes ao estoque de capital a ele atribuído na anexa Relação A. Todos os demais membros deverão subscrever o número de ações determinado pelo Conselho, nos termos e nas condições que este decidir, mas em nenhum caso a preço inferior ao de lançamento. Nenhum membro poderá subscrever menos de cinquenta ações. O Conselho poderá estabelecer regras pelas quais os membros possam subscrever ações adicionais do capital autorizado.

Artigo 7º

Divisão e Integralização do Capital Subscrito

A Subscrição inicial de cada membro deverá ser paga como segue:

- i) Dentro dos 90 dias seguintes à entrada em vigor da presente Convenção no concernente ao membro em tela, dez por cento do preço de cada ação deverá ser pago na forma de notas promissórias não-negociáveis e sem juros, ou por meio de obrigações equivalentes, exigíveis por decisão do Conselho nos casos de necessidade de a Agência cumprir suas obrigações.
- ii) O restante será integralizado de acordo com decisões da Agência, à vista da necessidade de cumprir suas obrigações.

Artigo 8º

Pagamento da Subscrição de Ações

- a) O pagamento de subscrições deverá ser feito em moeda de curso livre, com exceção dos países em desenvolvimento, cujos pagamentos poderão ser realizados com suas próprias moedas até o limite de vinte e cinco por cento da integralização exigível com base no artigo 7(i).
- b) A chamada a integralizar a subscrição de ações deverá ser uniforme para todas as ações.
- c) No caso em que a quantia arrecadada pela Agência com respeito a qualquer chamada a integralizar ações for insuficiente para fazer face às obrigações que originaram a chamada, poderá ela fazer novas chamadas com base em subscrições até que a quantia arrecadada seja suficiente para satisfazer as mencionadas obrigações.
- d) As obrigações financeiras referentes às ações limitar-se-ão à proporção ainda não paga do preço de lançamento das mesmas.

Artigo 9º

Avaliação de Moedas

Sempre que, para os propósitos da presente Convenção, for necessário avaliar uma moeda em termos de outra, esse valor será determinado pela Agência após consulta ao Fundo Monetário Internacional.

Artigo 10

Reembolsos

- a) Logo que possível, a Agência devolverá aos membros as quantias pagas em virtude do capital subscrito, se e na medida em que:
 - i) a chamada tiver sido feita para pagar obrigação resultante de contrato de garantia ou resseguro que permita à Agência recuperar seu pagamento, no todo ou em parte, em moeda de livre curso; ou
 - ii) a chama tiver sido feita em função de algum membro ter deixado de aportar o correspondente pagamento em determinado momento, tendo no entanto cumprindo essa obrigação posteriormente no todo ou em parte; ou
 - iii) o Conselho determinar por maioria especial que a posição financeira da Agência a faculta a reembolsar as quantias em questão com base nas receitas da Agência.
- b) Qualquer reembolso realizado com base neste artigo deverá ser feito em moeda conversível mantendo a proporção entre os pagamentos feitos pelo membro em questão e o total dos pagamentos realizados em função de chamadas anteriores ao mencionado reembolso.
- c) Montante equivalente aos reembolsos realizados nos termos do presente artigo a um membro tornar-se-ão parte das obrigações desse membro em relação ao capital exigível nos termos do artigo 7 (ii).

CAPÍTULO III

Das Operações

Artigo 11

Riscos Cobertos

- a) De acordo com o determinado pelas Seções (b) e (c), a seguir, a Agência poderá garantir investimentos considerados elegíveis contra perdas resultantes de um ou mais dos seguintes tipos de risco:

- i) Transferência, por qualquer governo-anfitrião, de restrições para a transferência ao exterior do seu território de sua moeda para conversão a uma moeda de curso livre ou a qualquer moeda aceitável para o depositário da garantia, incluindo a não-adoção, por parte desse Governo, de providências para reagir dentro de um período razoável de tempo ao pedido do citado depositário no sentido de realizar a transferência em questão;
 - ii) Expropriação e Medidas Assemelhadas. Qualquer ação ou omissão legislativa ou administrativa atribuível ao governo anfitrião que tenha o efeito de privar o titular de uma garantia da sua propriedade ou seu controle, ou de um lucro substancial provindo do seu investimento - com exceção de medidas não-discriminatórias de aplicação geral que os governos normalmente adotam com a finalidade de regular as atividades econômicas em seus territórios;
 - iii) Quebra de Contrato. Qualquer repúdio ou quebra de contrato por parte de um governo em relação ao titular de uma garantia, quando (a) o titular da garantia não tiver recurso a meios judiciais ou de arbitragem para determinar a indenização correspondente, ou (b) uma decisão por parte desses meios não for comunicada no período de tempo razoável prescrito nos contratos de garantia de acordo com os regulamentos da Agência, ou (c) quando uma decisão desse gênero não possa ser executada; e
 - iv) Guerras e Distúrbios Cíveis. Qualquer ação militar ou distúrbio civil em qualquer território do país anfitrião parte da presente Convenção deverá motivar a aplicação do Artigo 66.
- b) Com base no pedido conjunto do investidor e do país anfitrião, a Junta poderá aprovar, por maioria especial, a concessão da cobertura nos termos deste Artigo a riscos específicos, de índole não-comercial outros que aqueles referidos na Seção (a), supra, mas em nenhum caso ao risco de desvalorização ou de depreciação de moeda.
- c) Não serão cobertas perdas resultantes das seguintes circunstâncias:
- i) qualquer ação ou omissão governamental com a qual o titular da garantia estiver de acordo ou pela que ele for responsável; e
 - ii) qualquer ação ou omissão governamental ou qualquer outra circunstância que ocorra antes da conclusão do contrato de garantia.

Artigo 12

Investimentos Contemplados

- a) Entre os investimentos contemplados como elegíveis para cobertura estará o capital aplicado a juro, incluindo empréstimos de médio ou longo prazo feitos ou garantidos por titulares de ações na empresa envolvida, bem como as formas de investimento direto que venham a ser determinada pela Junta.
- b) A Junta, mediante maioria especial, poderá estender a elegibilidade a qualquer outra forma de investimento de médio ou longo prazo; todavia, empréstimos que não os mencionados no inciso (a) supra, somente poderão ser contemplados se estiverem relacionados a um investimento específico que a Agência garante ou virá a garantir.
- c) As garantias deverão restringir-se aos investimentos a serem feitos após o registro do pedido de garantia junto à Agência. Esses investimentos poderão incluir:
 - i) qualquer transferência de moeda estrangeira feita para modernizar, expandir ou desenvolver um investimento preexiste;

- ii) o uso de receitas providas de investimentos existentes e que poderiam de outra forma ser transferidos fora do país anfitrião.
- d) Ao garantir m investimento, a Agencia deverá avaliar:
 - i) a viabilidade econômica do investimento e sua contribuição ao desenvolvimento do país-anfitrião;
 - ii) a observância das leis e dos regulamentos locais sobre investimentos;
 - iii) a coerência entre o investimento e os objetivos de desenvolvimento e as prioridades determinadas pelo Governo do país-anfitrião; e
 - iv) as condições de investimento no país-anfitrião, incluindo a disponibilidade de tratamento justo e imparcial, bem como de proteção legal para o investimento

Artigo 13

Investidores Contemplados

- a) Qualquer pessoa física ou jurídica poderá candidatar-se a uma garantia da Agencia desde que:
 - i) a pessoa jurídica seja cidadão de país-membro diferente do país-anfitrião;
 - ii) a pessoa jurídica esteja estabelecida e tenha sua principal sede de atividades em um país-membro ou tenha como detentores do seu capital um país-membro ou cidadãos desses países, desde que em nenhum desses casos se trate do país-anfitrião; e
 - iii) a pessoa jurídica em questão, independentemente do fato de ser de propriedade privada ou não, opere em bases comerciais.
- b) No caso em que o investidor tenha mais de uma nacionalidade, para os propósitos da Seção (a), supra, a nacionalidade outorgada pelo país-membro deverá prevalecer sobre a de qualquer outro membro.
- c) Nos casos de aplicações conjuntas do investidor e do país-anfitrião, a Junta, por maioria especial, poderá estender o critério de elegibilidade a pessoa física que seja cidadão do país-anfitrião ou a pessoa jurídica estabelecida nesse país ou cuja maioria acionaria seja detida por cidadãos desse país, desde que os haveres investidos tenham sido transferidos do exterior para o mesmo.

Artigo 14

Países-Anfitriões Contemplados

Somente será garantido, nos termos do presente Capítulo, investimentos a serem realizados no território de um membro.

Artigo 15

Aprovação do País-Anfitrião

A Agência não celebrará contrato de garantia enquanto o país-anfitrião não houver aprovado que ela estenda uma garantia contra os riscos a serem cobertos.

Artigo 16

Dos Termos e Condições

Os termos e condições de todo contrato de garantia serão determinados pela Agência conforme regras e regulamentos adotados pela Junta, desde que não corresponda à Agência cobrir a perda total do investimento objeto de garantia. Os contratos de garantia serão aprovados pelo Presidente da Junta de acordo com as instruções desta.

Artigo 17

Pagamento de Indenização

O Presidente, a critério da Junta, poderá decidir sobre o pagamento de indenização ao titular de garantia nos termos do contrato de garantia e das políticas que a Junta venha a adotar. Os contratos de garantia deverão requerer dos titulares de garantias que, antes de procurar obter ressarcimento da Agência, tentem outros recursos administrativos cabíveis, sempre que estes lhes sejam facultados pelas leis do país-anfitrião. Os referidos contratos poderão prever o transcurso de períodos razoáveis entre a ocorrência de fatos que originem a necessidade da indenização e o efetivo pagamento da mesma.

Artigo 18

Sub-Rogação

- a) No ato do pagamento ou ao concordar com o pagamento de compensação ao titular de uma garantia, a Agência tornar-se-á parte sub-rogada em relação aos direitos ou às indenizações concernentes ao investimento objeto de garantia que o titular desta possa ter contra o país-anfitrião e outras partes. O contrato e garantia estabelecerá os termos e as condições para uma tal sub-rogação.
- b) Os direitos da Agência referentes à Seção (a), supra, deverão ser reconhecidos por todos os membros.
- c) Montantes recebidos pela Agência na moeda do país-anfitrião na qualidade de parte de acordo com a Seção (a), supra, receberão do mencionado país, no que concerne ao seu uso e conversão, o tratamento mais favorável a que tais fundos teriam direito no caso de terem sido transferidos ao titular da garantia. Em qualquer hipótese, essas quantias poderão ser utilizadas pela Agência para o pagamento de gastos administrativos e outros custos. A Agência também deverá estabelecer acordos com países-anfitriões no que respeita a outros usos para os mencionados montantes, na medida em que estas não forem de curso livre.

Artigo 19

Relação com Entidades nacionais e Regionais

A Agência cooperará com entidades de países-membro ou com ou com entidades regionais em que a maioria do capital seja detido por países-membro e que desenvolvam atividades similares às da Agência, tentando complementar suas atividades com vistas a maximizar tanto a eficiência dos seus respectivos serviços quanto sua contribuição a um fluxo crescente de investimento estrangeiro. Para esse fim, a Agência poderá concluir acordos com as mencionadas entidades no que concerne ao detalhamento dessa cooperação, em especial no referente às modalidades de resseguro e co-seguro.

Artigo 20

Resseguro de Entidades Nacionais e Regionais

- a) A Agência poderá ajustar resseguros com respeito a investimentos específicos que cubram perdas oriundas de um ou mais riscos não-comerciais subscritos por um país-membro ou uma agência governamental desse país, ou por uma Agência de garantia de investimentos regional em que a maioria especial prescreverá com certa freqüência os limites máximos para as obrigações de contingência a serem assumidas nos casos de contratos de resseguros. No que respeita a investimentos específicos que tenham sido realizados mais de doze meses antes da apresentação de pedido de resseguro à Agência, a quantia

máxima será inicialmente de dez por cento do total das obrigações de contingência da Agência nos termos do presente Capítulo. As condições de elegibilidade especificadas nos artigos 11 a 14 aplicar-se-ão às operações de resseguro; todavia, nesses casos não se exigirá que o investimento seja realizado após o pedido de resseguro.

- b) Os direitos e obrigações mútuos entre a Agência e a agência ou o país beneficiário de resseguro serão estabelecidos em contratos de resseguro que serão submetidos às regras e aos regulamentos estabelecidos pela Junta. A Junta deverá aprovar cada contrato de resseguro que cubra investimento realizados antes da apresentação do correspondente pedido de resseguro à Agência, com vistas a minimizar os riscos, a assegurar que a Agência receba prêmios proporcionais aos riscos cobertos, bem como a assegurar que a entidade objeto de resseguro esteja disposta a promover novos investimentos em países-membro em desenvolvimento.
- c) Na medida do possível, a Agência assegurará para si ou para a entidade beneficiária de resseguro os direitos de sub-rogação ou arbitragem equivalentes ao que teria a Agência no caso de ser garante principal. Os termos e as condições do resseguro deverão requerer que se recorra administrativamente, de acordo com o Artigo 17, antes de procurar obter indenização da Agência. A sub-rogação terá efeitos com relação ao país anfitrião somente após sua aprovação do resseguro concedido pela Agência. A Agência deverá incluir, nos contratos de resseguro, cláusulas que requeiram da parte ressegurada a devida diligência na busca da indenização ou dos direitos em função do investimento beneficiário do resseguro.

Artigo 21

Cooperação com Seguradoras e Resseguradoras Privadas

- a) A Agência poderá estabelecer acordos com empresas seguradoras em países-membro de molde ampliar suas operações e a encorajar essas firmas a fornecerem cobertura para riscos não-comerciais em membros em desenvolvimento sob condições semelhantes às aplicadas pela Agência. Tais arranjos poderão incluir a concessão de resseguro por parte da Agência conforme termos, condições e procedimentos explicitados no artigo 20.
- b) A Agência poderá ressegurar, no todo ou em parte, junto a qualquer entidade de resseguros, qualquer resseguro por esta concedido.
- c) A Agência tentará, em especial, garantir investimentos para os quais uma cobertura equivalente, sob condições razoáveis, não seja concedida por seguradoras ou resseguradoras particulares.

Artigo 22

Limite à Garantia

- a) Com exceção de orientação contrária do Conselho, adotada por maioria especial, o tal das obrigações que a Agência poderá assumir nos termos do presente Capítulo não poderá superar cento e cinquenta por cento do capital subscrito e de suas reservas disponíveis, incluindo-se nisso a proporção da cobertura de resseguros determinada pela. A junta deverá periodicamente reavaliar o perfil de risco da carteira à luz da sua experiência com indenizações, grau de diversificação de riscos, coberturas de resseguros e outros fatores relevantes, com vistas a avaliar a eventual necessidade de que o Conselho recomende mudanças no nível máximo agregado de reservas. Essa quantia máxima

determinada pelo Conselho não poderá em nenhuma circunstância ser superior a cinco vezes o capital subscrito disponível, suas reservas e a proporção da cobertura de resseguros que seja julgada adequada. Sem prejuízo do limite geral da garantia referida na Seção (a), supra, a Junta poderá prescrever:

- i) níveis máximos de cobertura de contingências que possam ser assumidos pela Agência sob os termos do presente Capítulo para todas as garantias estendidas aos investidores de cada um dos países-membros. Para determinar esses níveis máximos, a Junta dará a devida atenção à participação do membro em apreço no capital da Agência e a necessidade de aplicar limites mais liberais com relação aos investimentos oriundos de membros em desenvolvimento; e
- ii) níveis máximos de cobertura de contingências que possam ser assumidas pela Agência com relação a fatores de diversificação tais como projetos individuais, países anfitriões e tipos de investimento ou de risco.

Artigo 23

Promoção de Investimentos

- a) A Agência deverá realizar pesquisa, tomar iniciativas para promover fluxos de investimentos e disseminar informações sobre oportunidades de investimento em países-membros em desenvolvimento, com vistas a melhorar a atmosfera para os fluxos de investimentos estrangeiros para esses países. A pedido de um país-membro, poderá a Agência fornecer assistência e conselhos técnicos para melhorar as condições nos territórios daquele membro. Ao realizar essas atividades, deverá a Agência:
 - i) pautar-se pelos acordos sobre investimentos entre os países-membros;
 - ii) procurar eliminar obstáculos ao fluxo de investimentos aos países-membros em desenvolvimento, tanto nos países-membros desenvolvidos quanto nos em desenvolvimento; e
 - iii) coordenar-se com outras agência interessadas na promoção de investimentos estrangeiros, a, em particular, com a Corporação de Financiamento Internacional.
- b) A Agência deverá também:
 - i) encorajar a resolução amigável de conflitos entre investidores e países-anfitriões;
 - ii) tentar concluir acordos com países-membros em desenvolvimento e, em particular, com países-anfitriões em potencial, nos quais se assegure que a Agência, com relação aos investimentos que garantir, obtenha um tratamento pelo menos tão favorável quanto o concedido pelo país-membro, em acordo relativo a investimentos, ao Estado ou Agência que os garanta. Esses acordos deverão ser aprovados pela maioria especial da junta; e
 - iii) promover e facilitar a conclusão de acordos para a promoção e proteção dos investimentos entre países-membros.
- c) A Agência deverá dar especial atenção, em seus esforços promocionais, à importância de aumentar o fluxo de investimentos entre os países-membros em desenvolvimento.

Artigo 24**Da Garantia dos Investimentos Patrocinados**

Para além das operações de garantia iniciadas pela Agência nos termos do presente Capítulo, a Agência poderá garantir investimentos nos termos dos arranjos de patrocínio previsto no Anexo I da presente Convenção.

CAPÍTULO IV*Disposições Financeiras***Artigo 25****Administração Financeira**

A Agência deverá realizar suas atividades de acordo com a boa prática comercial e de administração financeira, com vista a manter, em todas as circunstâncias, suas capacidade de fazer face à suas obrigações financeiras.

Artigo 26**Prêmio e Taxas**

A Agência deverá estabelecer e periodicamente rever as tarifas dos prêmios, das taxas e de outros encargos, se os houver, que se apliquem a cada tipo de risco.

Artigo 27**Alocação da Receita Líquida**

- a) Sem prejuízo do previsto na Seção (a) (iii) do Artigo 10, a Agência deverá formar reservas a partir das suas receitas líquidas até totalizar cinco vezes o capital subscrito da Agência;
- b) Depois de as reservas da Agência terem atingido o nível prescrito na Seção (a), supra, o Conselho deverá decidir se, e até que ponto, a receita líquida deverá ser alocada para formação de reservas, para distribuição de receita líquida aos países-membros deverá ser realizada proporcionalmente à participação de cada um no capital da Agência, nos termos de decisão adotada pelo Conselho por meio da maioria especial.

Artigo 28**Orçamento**

O Presidente deverá elaborar um orçamento anual de receitas e despesas da Agência a ser aprovado pela Junta.

Artigo 29**Rendição de Contas**

A Agência deverá publicar um Relatório Anual que inclua o estado de suas contas e das contas do Fundo Fiduciário de Patrocínio a que se refere o Anexo I à presente Convenção, segundo auditoria realizada por auditores independentes. A Agência fará circular entre os membros, a intervalos adequados, uma declaração sumaria da sua situação financeira, bem como uma declaração de lucros e perdas demonstrativa dos resultados das suas operações.

CAPÍTULO V

Organização e Administração

Artigo 30

Estrutura da Agência

A Agência disporá, para executar as tarefas a que se proponha, de um Conselho de Governadores, uma Junta Diretiva, um presidente e um quadro de pessoal.

Artigo 31

Do Conselho

- a) Todos os poderes da Agência deverão ser atribuídos ao Conselho, com exceção dos poderes que, segundo os termos da presente Convenção, forem atribuídos a outros órgãos da Agência. O Conselho poderá delegar à Junta o exercício de quaisquer poderes, exceto os que seguem:
 - i) admitir novos membros e determinar as condições da sua admissão;
 - ii) suspender qualquer dos membros;
 - iii) decidir sobre qualquer aumento ou diminuição de capital;
 - iv) elevar o limite agregado das indenizações, conforme disposto na Seção (a) do Artigo 22;
 - v) qualificar um país-membro de país em desenvolvimento, conforme a Seção (c) do Artigo 3;
 - vi) classificar um novo membro como pertencente à Categoria I ou à Categoria II para fins de votação de acordo com a Seção (a) do Artigo 39, bem como reclassificar um país-membro para esses mesmos fins;
 - vii) estabelecer a remuneração dos Diretores e de seus Suplentes;
 - viii) encerrar as operações e liquidar a Agência;
 - ix) distribuir os haveres aos países-membros no caso de sobrevir uma liquidação;
 - x) emendar a presente Convenção, seus Anexos e suas Relações.
- b) O Conselho será composto por um Governo e seu Suplente indicados por cada um dos membros da forma que preferirem. O Suplente não terá direito de voto, exceto na ausência do Diretor titular. O Conselho escolherá um dos Governadores para exercer sua Presidência.
- c) O Conselho realizará encontros anuais, bem como outros que venham a ser convocados seja pelo Conselho seja pela Junta. A Junta terá de convocar uma reunião do Conselho sempre que solicitada por cinco por cento do total de votos possíveis.

Artigo 32

Da Junta

- a) A Junta será responsável pelas operações da Agência e tomará qualquer iniciativa exigida ou prevista pela presente Convenção para desincumbir-se das suas responsabilidades.
- b) A Junta deverá ser composta por não menos que doze Diretores. O número de Diretores poderá ser ajustado pelo Conselho para levar em consideração eventuais mudanças na composição dos membros. Cada Diretor poderá apontar um Suplente com ambos poderes para agir em seu lugar nas faltas do Diretor. O presidente do Banco será Presidente da Junta ex-officio, mas somente terá poder de voto para decidir casos de empate.

- c) O Conselho determinará o mandato dos Diretores. A primeira Junta Diretiva será constituída pelo Conselho por ocasião da inauguração da Agência.
- d) A Junta reunir-se-á por convocação do seu Presidente, por sua própria iniciativa ou a pedido de três Diretores.
- e) Enquanto o Conselho não decidir se a Agência deverá contar com a Junta em bases permanentes, os Diretores e seus Suplentes serão remunerados apenas para cobrir o custo da sua presença nos encontros da Junta e para desincumbir-se de outras funções oficiais em representação da Agência. Ao estabelecer-se a Junta em bases permanentes, os Diretores e Suplentes serão remunerados de acordo com decisão do Conselho.

Artigo 33

Do Presidente e do Quadro de Pessoal

- a) O Presidente conduzirá, sob o controle geral da Junta, os assuntos quotidianos da Agência. Será responsável pela organização, indicação e exoneração do seu pessoal auxiliar.
- b) O Presidente será nomeado pela Junta por indicação do seu Presidente. O Conselho determinará o salário e os termos do contrato de serviço do Presidente.
- c) No desempenho das suas funções, o Presidente e seu pessoal auxiliar estão obrigados a respeitar exclusivamente da Agência. Todo membro da Agência deve respeitar o caráter internacional dos seus deveres e evitará influenciar o Presidente ou o pessoal auxiliar no desempenho das suas funções.
- d) Para a indicação de pessoal, o Presidente, atendendo ao interesse decisivo de assegurar os mais elevados padrões de eficiência e competência técnica, deverá procurar a maior representatividade regional possível no que tange ao recrutamento de pessoal.
- e) O Presidente e o quadro de pessoal deverão manter, em todo tempo, a confidencialidade das informações obtidas no desempenho das operações da Agência.

Artigo 34

Proibição de Atividades Políticas

- a) A Agência, o seu Presidente e a sua equipe é vedado interferir nos assuntos políticos de qualquer país-membro. Sem prejuízo do direito da Agência de tomar conhecimento de todas as circunstâncias que envolviam um investimento, nem o Presidente nem o quadro de pessoal deverão deixar-se influenciar pelo caráter político do membro ou membros envolvidos. Os fatores que forem relevantes para suas decisões deverão ser ponderados imparcialmente de molde a atingir os objetivos estabelecidos no Artigo 2.

Artigo 35

Relação com Organizações Internacionais

Nos termos da presente Convenção, a Agência deverá cooperar com as Nações Unidas e com outras organizações intergovernamentais com responsabilidades especializadas em campos correlatos, em especial o Banco e a Cooperação de Financiamento Internacional.

Artigo 36

Localização do Escritório-Matriz

- a) O escritório-matriz da Agência localizar-se-á em Washington, D.C., a menos que o Conselho, por meio de maioria especial, decidida estabelecê-lo em outra localidade.
- b) A Agência poderá estabelecer outros escritórios na medida das necessidades do seu trabalho.

Artigo 37

Depositários do Haveres

Cada membro indicará seu Banco Central como instituição depositária em que a Agência poderá manter recursos na moeda desse membro ou outros haveres da Agência. No caso de o membro não dispor de Banco Central, deverá indicar para esse propósito outro organismo que seja aceito pela Agência.

Artigo 38

Canal Competente de Comunicação

- a) Cada membro indicará uma autoridade adequada para comunicar-se com Agência no que respeita a qualquer assunto vinculado à presente Convenção. A Agência poderá considerar que as informações dessa autoridade constituem informações oficiais do país-membro em questão. A pedido de um país-membro, a Agência iniciará consultas com ele no concernente aos temas enfocados nos artigos 19 a 21 e que se relacionem com entidades ou seguradoras do país em questão.
- b) Sempre que se requeira aprovação prévia por parte de um país-membro para qualquer ato da Agência, considerar-se-á que esta foi concedida a menos o país em questão apresente objeções dentro de um período razoável estabelecido pela Agência para o procedimento pela Agência para o procedimento de notificação ao membro do ato em questão.

CAPÍTULO VI

Da Votação, e dos Ajustes de Subscrições e da Representação

Artigo 39

Da Votação e dos Ajustes de Subscrições

- a) De molde a estabelecer procedimentos de votação que reflitam a coincidência de interesses na Agência das duas Categorias de Estados relacionados na Relação A da presente Convenção, bem como a importância da participação financeira de cada membro, cada país-membro disporá de 177 votos de participação, mais um voto por cada ação de que o referido membro seja titular.
- b) Se em qualquer tempo dentro do período de três anos subseqüentes à entrada em vigor da presente Convenção a soma dos votos de participação e de subscrição dos país-membro pertencentes a qualquer uma das duas classificações da Relação A da presente Convenção cair para menos de quarenta por cento do total de votos, os membros da Categoria em questão receberão o número de votos adicionais necessários para que o poder de voto agregado da Categoria alcance o patamar anteriormente indicado. Esses votos adicionais serão distribuídos entre os membros da Categoria de acordo com o número de votos de subscrição de que cada um seja titular no âmbito da categoria. Os votos adicionais estarão sujeitos a ajustamentos automáticos para

assegurar que a mencionada porcentagem se mantenha, ficando cancelados ao final do supracitado período de três anos.

- c) Durante o terceiro ano após a entrada em vigor da presente Convenção, o Conselho deverá revisar a alocação de ações e pautar suas decisões de acordo com os seguintes princípios:
 - i) os votos de membros deverão refletir o nível efetivo de subscrição do capital da Agência, bem como os votos de participação definidos na Seção (a) do presente artigo;
 - ii) as ações alocadas a países que não tenham assinado a Convenção serão postas à disposição para redistribuição em favor dos demais membros de molde a permitir a paridade de votos entre as Categorias supracitadas; e
 - iii) o Conselho tomará medidas que facilitem aos membros subscrever as ações alocadas em seu favor.
- d) Dentro do período de três anos previstos na Seção (b) do presente artigo, todas as decisões do Conselho e da Junta deverão ser adotadas mediante maioria especial, com exceção das decisões que exijam uma maioria mais qualificada.
- e) No caso de que o estoque de capital da Agência seja acrescido de acordo com a Seção (c) do artigo 5, todo país-membro que assim o requerer será autorizado a subscrever uma parte do referido aumento que seja proporcional à participação do capital por ele já subscrito em relação ao total do estoque de capital de Agência; todavia, nenhum membro será obrigado a subscrever qualquer parte do aumento de capital.
- f) O Conselho emitirá regulamentos concernentes a subscrições adicionais nos termos da Seção (e) deste Artigo. Esses regulamentos prescreverão limites de tempo para a apresentação, por parte dos países-membros, de solicitações para participar das subscrições em apreço.

Artigo 40

Da Votação no Conselho

- a) Cada Governador poderá apresentar o voto do país que representa. As decisões do Conselho serão adotadas pela maioria dos votos, exceto quando a presente Convenção dispuser de forma diferente.
- b) O quorum para qualquer reunião do Conselho será constituída por uma maioria dos Governadores que controlem pelo menos dois terços do total de votos possíveis.
- c) O Conselho poderá estabelecer, mediante regulamento, procedimento para que a Junta, quando assim julgar conveniente para a Agência, possa requerer em decisão do Conselho sobre uma questão específica sem convocar uma reunião do Conselho.

Artigo 41

Da Eleição dos Diretores

- a) Os Diretores serão escolhidos de acordo com a Relação B.
- b) Os Diretores permanentes em seus cargos até a eleição dos seus sucessores. No caso de que um cargo de Diretor fique vago por mais de noventa dias antes do fim do respectivo mandato, outro Diretor será eleito para cobrir o final do mandato pelos Governadores que elegeram o Diretor anterior. A eleição dependerá de uma maioria de votos. Enquanto o posto ficar vago, o Suplente do ultimo Diretor exercerá suas atribuições, com exceção da de designar um Suplente.

Artigo 42

Da Votação na Junta

- a) Cada Diretor poderá usar os votos dos países-membros cujos votos o elegeram. Todos os votos que o Diretor tiver direito de usar serão apresentados como um bloco. A não ser nos casos em que esta Convenção disponha de modo diverso, as decisões da Junta serão adotadas por maioria de votos.
- b) O quorum para as reuniões da Junta será constituído por uma maioria de Diretores que controlem pelo menos metade do total de votos.
- c) A Junta poderá estabelecer regulamento sobre processo pelo qual seu Presidente, quando o julgar do interesse da Agência, possa requerer uma decisão da parte da Junta a respeito de assunto específico sem convocar uma reunião da mesma.

CAPÍTULO VII

Privilégio e Imunidades

Artigo 43

Propósitos do Capítulo

De molde a possibilitar o cumprimento das funções da Agência, os privilégios e as imunidades estabelecidas no presente Capítulo deverão ser estendidos em favor da mesma nos territórios de cada um dos seus membros.

Artigo 44

Do Processo Judicial

Ações judiciais outras que as compreendidas no escopo dos Artigos 57 e 58 somente poderão ser propostas contra a Agência perante tribunal cuja jurisdição abranja o território de país-membro em que a referida Agência tenha um escritório ou tenha indicado um agente habilitado a receber notificações judiciais. Não poderão ser propostas ações contra a Agência (i) por parte de países-membros ou pessoas que os representem ou a suas reclamações ou (ii) em função de assuntos de pessoal. Os bens e os haveres da Agência não serão objeto de execução, seqüestro ou confisco, independentemente da sua localização ou portador, antes de ter-se emitido uma sentença contra a Agência.

Artigo 45

Dos haveres

- a) os bens e haveres da Agência, independentemente de localização e portador, não serão objeto de busca, requisição, confisco, expropriação ou qualquer outra forma de sequestro em virtude de iniciativas do Executivos ou do Legislativo.
- b) Na medida das necessidades operacionais nos termos da presente Convenção, todos os bens e haveres da Agência deverão ser isentos de restrições, regulamentos, controles e moratórias de qualquer espécie; bens haveres transferidos à Agência como objeto de sub-rogação ou sucessão por parte de investidor que tenha desfrutado de cobertura por parte e uma entidade resseguradora, serão isentos de restrições cambiais, regulamentos e outros controles em vigor no território do país-membro em questão na medida em que o anterior titular tenha tido direito a esses benefícios.
- c) Para os propósitos do presente Capítulo, o termo "haveres" inclui os bens do Fundo Fiduciário de Patrocínio, referido no Anexo I da presente Convenção, e outros haveres administrativos pela Agência no desempenho das suas funções.

Artigo 46

Arquivos e Comunicações

- a) Os arquivos da Agência serão invioláveis, onde quer que se encontrem.
- b) As comunicações oficiais da Agência terão, da parte de cada um dos membros, o mesmo tratamento acordado às comunicações oficiais do Banco.

Artigo 47

Dos Impostos

- a) A Agência, seus haveres, bens e receitas, bem como suas operações e transações autorizadas pela Convenção, serão isentos e isentos de impostos e direitos de importação. A Agência também estará livre de ônus decorrentes da arrecadação ou do pagamento de qualquer imposto ou tarifa.
- b) Com exceção do que se refere ao pessoal local, não se aplicarão impostos relativos aos gastos de representação pagos pela Agência aos Governadores ou seus Suplentes, nem aos salários, gastos de representação e outros emolumentos em favor do Presente da Junta, dos Diretores e seus Suplentes, do Presente ou do pessoal da Agência.
- c) Não se aplicará tributação de qualquer tipo a qualquer investimento garantido ou ressegurado pela Agência (no que se inclui qualquer renda que este produza) ou a qualquer apólice ressegurada pela Agência (incluindo quaisquer prêmios ou outras rendas dela provindos), independentemente de titularidade (i) que discrimine o mencionado investimento ou apólice de seguro exclusivamente por envolver a Agência; ou (ii) no caso de que a base jurisdicional para a mencionada tributação for a localização de qualquer escritório ou instalação mantido pela Agência para realizar suas atividades.

Artigo 48

Dos Funcionários da Agência

Todos os Governadores, Diretores, Suplentes, o presidente e o pessoal da Agência:

- i) terão imunidades contra processos judiciais no que respeita aos atos por eles executados no desempenho de suas funções oficiais;
- ii) no caso de os funcionários não serem cidadãos do país-membro em que desempenham suas funções, terão direito às mesmas imunidades em relação a restrições à imigração, requisitos de registro para estrangeiros, bem como gozarão das mesmas facilidades concernentes a restrições cambiais de que se beneficiam os representantes, funcionários e empregados de nível equivalente de outros países-membros; e
- iii) esses funcionários receberão o mesmo tratamento com respeito ao direito de ir e vir é concedido aos representantes, funcionários e empregados de nível equivalente dos outros países-membros.

Artigo 49

Aplicação deste Capítulo

Cada membro deverá tomar as medidas necessárias no seu próprio território a fim de efetivar, em termos e sua própria legislação, os princípios estabelecidos neste Capítulo e deverá informar à Agência detalhamentos sobre as medidas que estão sendo tomadas nesse sentido.

Artigo 50

Desistência de Direitos

As imunidades, isenções e privilégios previstos neste Capítulo são garantidos no interesse da Agência e poderão ser objeto de desistência, na medida e nas condições que a Agência determinar, nos casos em que estas desistências não prejudiquem os interesses da mesma.

CAPÍTULO VIII

Retirada, Suspensão de Membro e Encerramento das Operações

Artigo 51

Retirada

Qualquer país-membro poderá, depois de três anos da entrada em vigor da presente Convenção em relação a si, retirar-se da Agência em qualquer tempo desde que comunique por escrito a decisão ao escritório-matriz da Agência notificará a recepção desta notificação ao Banco depositário desta Convenção. Qualquer retirada será efetivada noventa dias após a data em que a Agência acusar recebimento da notificação. O país-membro poderá cancelar a notificação enquanto esta não for efetivada.

Artigo 52

Suspensão de Membro

- a) Se um país-membro deixa de honrar seus compromissos nos termos da presente Convenção, o Conselho poderá suspendê-lo por maioria dos seus membros que exerçam maioria do total de votos possíveis.
- b) Enquanto durar sua suspensão, o país membro não terá direitos, com exceção do de retirar-se, bem como outros direitos previstos neste Capítulo e no Capítulo IX, mas permanecerá sujeito a suas obrigações.
- c) Para os fins de determinar a elegibilidade para uma garantia ou um resseguro a ser concedido nos termos do Capítulo III ou da Anexo I da presente Convenção, o país-membro objeto de suspensão não será tratado como Membro da Agência.
- d) O país-membro suspenso deixará automaticamente de ser membro um ano depois da data da sua suspensão a menos que o Conselho decida estender o período desta ou revogá-la.

Artigo 53

Direitos e Deveres do Estados que Deixarem de ser membros

- a) Ao deixar de ser membro, o Estado permanente sujeito, nos termos da presente Convenção a todas as suas obrigações, incluindo as contingentes, que estivessem em vigor antes da efetivação da sua retirada.
- b) Sem prejuízo da Seção (a), supra, a Agência negociará com o Estados em pauta as respectivas reivindicações e obrigações. Qualquer acordo nesse sentido era de ser aprovado pela Junta.

Artigo 54

Suspensão das Operações

- a) A Junta poderá, a seu critério, suspender a emissão de novas garantias por um período determinado.

- b) Em uma emergência, a Junta poderá suspender todas as atividades da Agência por um período não superior à duração da emergência, desde que os necessários arranjos tenham sido feitos para a proteção dos interesses da Agência e de terceiros.
- c) A decisão de suspender operações não terá efeitos sobre as obrigações assumidas pelos países-membros nos termos da presente Convenção ou sobre as obrigações da Agência em relação a titulares de apólices de garantia ou resseguro ou, ainda, em relação a terceiros.

Artigo 55

Liquidação

- a) O Conselho poderá, por maioria especial, decidir o encerramento das operações da Agência e sua liquidação. Nessa hipótese, a Agência encerrará suas atividades, com exceção daquelas atinentes à realização, conservação e preservação dos haveres, bem como ao ajuste de contas. Até um acordo final e a correspondente distribuição dos haveres, a Agência continuará a existir e todos os direitos e as obrigações dos países-membros nos termos desta Convenção continuarão intocados.
- b) Não se procederá a nenhuma distribuição de haveres aos membros até que todas as indenizações a titulares de garantias e outros passivos em mãos de terceiros tenham sido ajustados ou providenciados e até que o Conselho decida proceder à referida distribuição.
- c) Condicionada pelo que precede, a Agência distribuirá seus haveres remanescentes entre os membros na proporção do capital subscrito por cada país. A Agência também distribuirá quaisquer haveres remanescentes do Fundo Fiduciário de Patrocínio referido no Anexo I da presente Convenção aos membros patrocinadores proporcionalmente à participação dos respectivos investimentos no total de investimentos patrocinados. Nenhum país-membro terá direito a sua parcela dos haveres do Fundo Fiduciário a menos que esteja em dia com suas obrigações junto à Agência. Toda distribuição de haveres será realizada de acordo com as determinações do Conselho e da forma que este julgar e equitativa.

CAPÍTULO IX

Solução de Conflitos

Artigo 56

Interpretação e Aplicação da Presente Convenção

- a) Qualquer questão de interpretação ou aplicação das determinações desta Convenção que surja entre qualquer membro e a Agência ou entre membros da Agência deverá ser submetida à decisão do Conselho. Qualquer país-membro que seja especialmente afetado pela questão e que não esteja representado por pessoa da sua nacionalidade na Junta poderá enviar representante a qualquer reunião da Junta em que se discuta a questão em apreço.
- b) Em qualquer caso em que a Junta tenha tomado uma decisão nos termos da Seção (a), supra, qualquer membro poderá requerer seja a mesma apreciada pelo Conselho, cuja decisão será definitiva. No aguardo do recurso ao Conselho, a Agência, se julgar necessário, poderá agir com base na decisão da Junta.

Artigo 57

Conflitos entre a Agência e seus Membros

- a) Sem prejuízo do previsto no Artigo 56 e da Seção (b) do presente Artigo, qualquer conflito entre a Agência e um membro ou uma agência desse membro, bem como qualquer conflito entre a Agência e um país (ou agência desse país) que tenha deixado de ser membro será decidido de acordo com o procedimento estabelecido no Anexo II da presente Convenção.
- b) Conflitos relativos a reivindicações da Agência atuando no lugar de um investidor deverão ser resolvidos seja (i) mediante o procedimento do Anexo II desta Convenção ou (ii) mediante acordo a ser feito entre a Agência e o Membro com relação ao método ou métodos alternativos para a solução do conflito. Neste último caso, o Anexo II desta Convenção servirá como base para o eventual acordo, o qual terá em todos os casos de ser aprovado pela Junta mediante maioria especial antes de que a Agência possa iniciar suas operações no território do país-membro em questão.

Artigo 58

Conflitos entre Titulares de Garantias ou Resseguros

Qualquer conflito que surja entre as partes de um contrato de garantia ou resseguro será submetido a arbitragem a fim de ser resolvido de acordo com regras a serem estabelecidas no contrato de garantia ou resseguro ou às quais este faça referência.

CAPÍTULO X

Emendas

Artigos 59

Emendas do Conselho

- a) A presente Convenção e seus Anexos poderão ser modificados mediante aprovação de três quintas partes dos Governadores que exerçam quatro quintas partes do total de votos possíveis, desde que:
 - i) qualquer emenda que modifique o direito de retirada da Agência previsto no Artigo 51 ou a limitação das obrigações previstas na Seção (d) do Artigo 8 seja por unanimidade; e
 - ii) qualquer emenda que modifique os arranjos de distribuição das perdas previsto nos Artigos 1 e 3 do Anexo I da presente Convenção no sentido de aumentar as obrigações assumidas pelos membros requeira o voto afirmativo de cada Governador representante dos membros afetados.
- b) As relações A e B à presente Convenção poderão ser alteradas pelo Conselho por maioria especial.
- c) No caso de que uma emenda afete o previsto no Anexo I da presente Convenção, o total de votos deverá incluir os votos adicionais alocados conforme o Artigo 7 do referido Anexo aos membros patrocinados e aos países-anfitrião de investimentos patrocinados.

Artigo 60

Procedimento

Qualquer proposta de revisão da Convenção, seja apresentada por um Membro seja por um Governador ou por um Diretor, deverá ser comunicada ao Presidente da Junta para ser apreciada por esta. No caso de que a emenda proposta for

recomendada pela junta, será apresentada ao Conselho de acordo com o Artigo 59. quando uma emenda for aprovada pelo Conselho, a Agência o certificará mediante comunicação formal a todos os membros. As emendas deverão passar a vigorar para todos os países-membros dentro de noventa dias após a comunicação formal, a menos que o Conselho especifique data.

CAPÍTULO XI

Disposições Finais

Artigo 61

Entrada em Vigor

- a) A presente Convenção deverá estar à assinatura de representantes de todos os membros do Banco e da Suíça, devendo ser sujeita a ratificação, aceitação ou aprovação dos Estados signatários, de acordo com seus procedimentos constitucionais.
- b) A presente Convenção deverá entrar em vigor no dia em que o quinto instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação for depositado em nome dos Estados signatários da Categoria J, e o décimo-quinto dos referidos instrumentos for depositado em nome dos países da Categoria II, Condição prévia para o anterior é a de que a adesão desses Estados represente, pelo menos, um terço do capital autorizado da Agência prescrito no Artigo 5.
- c) Esta Convenção entrará em vigor para cada Estado na data em que este fizer depósito do instrumento de ratificação, aceitação ou aprovação da presente Convenção.
- d) Se esta Convenção não tiver entrado em vigor dentro de dois anos após sua assinatura, o Presidente do Banco convocará uma conferência dos países interessados para determinar o futuro curso de ação.

Artigo 62

Inauguração da Agência

Ao entrar em vigor a Convenção, o Presidente do Banco convocará a reunião inaugural do Conselho. Esse encontro será realizado no escritório-matriz da Agência dentro de sessenta dias após a data de entrada em vigor da Convenção, ou tão logo quanto possível.

Artigo 63

Do Depositário

Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação da presente Convenção e suas emendas serão depositadas junto ao Banco, que agirá como depositário da presente Convenção. O depositário transmitirá cópias autênticas da presente Convenção aos Estados-membros do Banco e à Suíça.

Artigo 64

Do Registro

O depositário registrará a presente Convenção junto ao Secretariado das Nações Unidas de acordo com o Artigo 102 da Carta das Nações Unidas e dos Regulamentos adotados pela Assembléia-Geral.

Artigo 65

Da Notificação

O depositário notificará todos os Estados signatários e, quando da entrada em vigor da Convenção, também a Agência, do que segue:

- a) assinaturas da Convenção;
- b) depositário de instrumentos da ratificação, aceitação e aprovação de acordo com o Artigo 63;
- c) a data na qual a Convenção entrou em vigor de acordo com o Artigo 61;
- d) exclusões de aplicação territorial de acordo com o Artigo 66; e
- e) retirada de um membro da Agência de acordo com o Artigo 51.

Artigo 66

Aplicação Territorial

A presente Convenção aplicar-se-á a todos os países sob jurisdição de um país-membro incluindo os territórios por cujas relações internacionais o membro for responsável, com exceção daqueles que o mencionado membro decidir excluir por meio de comunicação escrita ao depositário desta Convenção, à época da ratificação, aceitação ou aprovação da Convenção ou subsequente.

Artigo 67

Revisões Periódicas

- a) Periodicamente, o Conselho deverá realizar revisões amplas das atividades da Agência, bem como dos resultados alcançados, com vistas a introduzir quaisquer mudanças necessárias para aumentar a capacidade da Agência de alcançar seus objetivos.
- b) O primeiro desses exercícios de revisão terá lugar cinco anos após a entrada em vigor da presente Convenção. As datas de revisões ulteriores serão determinadas pelo Conselho.
- c) Feita em Seul, em 11 de outubro de 1985, em exemplar único a ser depositado nos arquivos do Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento, que pela assinatura abaixo indica sua concordância em cumprir a funções a ele atribuídas nos termos da presente Convenção.

ANEXO I

Garantias para os Investimentos Patrocinados nos Termos do Artigo 24

Artigo 1º

Do Patrocínio

- a) Qualquer país-membro poderá patrocinar, por meio da concessão de garantias, investimento a ser realizado por investidor de qualquer nacionalidade ou por investidores de qualquer uma dentre diversas nacionalidades.
- b) Nos termos do disposto nas Seções (b) e (c) do Artigo 3 do presente Anexo, cada membro patrocinador partilhará com outros membros patrocinadores as perdas verificadas no âmbito de garantias estendidas a investimentos patrocinados, quando e na medida em que essas perdas não puderem ser cobertas com recurso ao Fundo Fiduciário de Patrocínio, citado no Artigo 2 do presente Anexo. Essa participação dar-se-á de acordo com a proporção representada pela soma máxima de obrigações contingentes referentes aos investimentos por ele patrocinados em relação ao total de obrigações contingentes referentes às garantias de investimentos patrocinados por todos os países-membros.

- c) Nas suas decisões relativas à emissão de garantias nos termos do presente Anexo, a Agência prestará a devida atenção às perspectivas de que o membro patrocinador esteja em condições de fazer frente a suas obrigações nos termos deste Anexo, dando prioridade aos investimentos que forem co-patrocinados pelos países anfitriões correspondentes.
- d) A Agência deverá realizar consulta periódicas aos membros patrocinadores com relação a suas operações no âmbito do presente Anexo.

Artigo 2º

Fundo Fiduciário de Patrocínio

- a) Os prêmios e outros rendimentos oriundos de garantias concedidas a investimentos patrocinados, incluindo os lucros provindos da aplicação dessas quantias, serão depositados em uma conta separada e isolada denominada Fundo Fiduciário de Patrocínio.
- b) Todas as despesas e os pagamentos administrativos referentes a indenizações vinculadas a garantias concedidas nos termos do presente Anexo deverão ser pagas com recursos provindos do Fundo Fiduciário de Patrocínio.
- c) Os ativos do Fundo Fiduciário de Patrocínio deverão ser mantidos e administrados no âmbito da conta conjunta dos membros patrocinadores e serão mantidos separados e isoladamente dos ativos da Agência.

Artigo 3º

Chamadas a Contribuições dos Membros Patrocinadores

- a) Na medida em que quaisquer pagamentos à Agência por perdas incorridas em função de garantias patrocinadas não puderem ser efetuados recorrendo aos haveres do Fundo Fiduciário de Patrocínio, a Agência chamará todos os membros patrocinadores a pagarem ao Fundo uma parte da quantia em questão a ser determinada de acordo com a Seção (b) do Artigo 1 do presente Anexo.
- b) Nenhum membro estará sujeito a efetuar pagamento com base no tipo de convocação prevista neste Artigo se, em virtude desse dispêndio, o total das quantias pagas pelo membro em questão superarem o total das garantias de investimentos por ele concedido.
- c) Por ocasião da expiração de qualquer garantia patrocinada por um membro, as obrigações desse membro diminuirão de um montante equivalente ao montante correspondente à garantia, essa obrigação será também diminuída pro rata por ocasião do pagamento, à Agência, de qualquer indenização referente a um investimento patrocinado, permanente em vigor, no entanto, até expirarem todas as garantias de investimentos patrocinados que estiverem em vigor por ocasião do pagamento mencionado.
- d) Se qualquer membro patrocinador for isento de contribuir por ocasião de chama previstas por este Artigo, em virtude das limitações contidas nas Seções (e) e (c), supra, ou se qualquer membro patrocinador não houver seu compromisso de integralizar determinado pagamento em função de uma chamada de capital, a responsabilidade por esse pagamento deverá ser dividida pro rata entre os demais membros patrocinadores. A responsabilidade dos membros em função do determinado na presente Seção estará limitada pelo estabelecido nas Seções (b) e (c), supra.
- e) Qualquer pagamento de um membro patrocinador em função de uma chamada de capital realizada sob os termos deste Artigo deverá ser efetivado prontamente e em uma moeda de livre curso.

Artigo 4º

Avaliação de Moedas e Reembolsos

As disposições relativas à avaliação de moedas e aos reembolsos contida na presente Convenção, no que respeita à subscrição de capital, serão aplicadas, *mutatis mutandis*, a fundos pagos pelos membros a conta de investimentos patrocinados.

Artigo 5º

Resseguros

- a) Nas condições previstas no Artigo 1 deste Anexo, a Agência poderá fornecer resseguro a um membro ou a uma sua agência, a uma agência regional - conforme definido na Seção (a) do Artigo 20 da presente Convenção - ou a uma seguradora privada que opere em um país-membro. As disposições do presente Anexo no referente às garantias, bem como as dos Artigos 20 e 21 da presente Convenção serão aplicadas, mutatis mutandis, aos resseguros fornecidos nos termos da presente Seção.
- b) A Agência poderá obter resseguros para investimentos por ela garantidos, cobrindo os custos dos mesmos com base no Fundo Fiduciário de Patrocínio. A Junta poderá decidir se e até que ponto as obrigações dos membros patrocinadores no concernente à distribuição dos prejuízos, previstos na Seção (b) do Artigo 1 do presente Anexo, podem ser reduzidas com base na cobertura do resseguro obtido.

Artigo 6º

Princípios Operacionais

Sem prejuízo das disposições do presente Anexo, disposições concernentes a operações de garantia nos termos do Capítulo III da presente Convenção e à administração financeira nos termos do Capítulo IV da presente Convenção aplicar-se-ão, mutatis mutandis, a garantias de investimentos patrocinados. Não obstante, (i) esses investimentos qualificar-se-ão para patrocínio caso sejam feitos nos territórios de qualquer membro, e em particular, de qualquer membro em desenvolvimento, por parte de investidor ou investidores elegíveis nos termos da Seção (a) do Artigo 1 do presente Anexo, e (ii) a Agência não estará obrigada em relação a seus próprios haveres em virtude de qualquer garantia ou resseguro concedido nos termos do presente Anexo, fato que estará expressamente previsto em todo contrato de garantia ou de resseguro assinado nos termos do presente Anexo.

Artigo 7º

Da Votação

No concernente a decisões relativas a investimentos patrocinados, cada membro patrocinador contará com um voto adicional por cada 10.000 Diretores Especiais de Saque correspondentes aos montantes garantidos ou objeto de resseguro com base no seu patrocínio, e cada membro que receba um investimento patrocinado disporá de um voto adicional por cada 10.000 Direitos Especiais de Saque correspondentes aos montantes patrocinado realizado em seu território. Esses votos adicionais serão dados apenas no concernente a decisões sobre investimentos patrocinados, desconsiderando-se sua existência para determinar o poder de voto dos membros.

RELAÇÃO A

Associação e Subscrições

Categoria/Classe Um

Número de Quotas

<<TABELA>>

RELAÇÃO B

Da Eleição dos Diretores

- i) Os candidatos ao cargo de Diretor serão indicados pelos Governadores, cabendo a cada Governador indicar apenas uma pessoa.
 - ii) A eleição dos Diretores deverá ser feita por meio do voto dos Governadores.
 - iii) Ao proceder à eleição dos Diretores, cada Governador deverá dar em favor de um candidato todos os votos que o membro por ele representado tiver direito a dar nos termos da Seção (a) do Artigo 40.
 - iv) Uma quarta parte do número de Diretores deverá ser selecionada em separado, sendo um por cada um dos Governadores dos membros com o maior número de ações. No caso em que o número total de Diretores não seja divisível por quatro, o número de Diretores selecionados em separado será equivalente a uma quarta parte do número imediatamente inferior que seja divisível por quatro.
- 1) Os demais Diretores serão eleitos pelos outros Governadores de acordo com o disposto nos parágrafos 6 a 11 desta Relação.
 - 2) Se o número de candidatos nomeados for igual ao dos cargos de Diretor ainda vago, todos os candidatos deverão ser eleitos no primeiro escrutínio. No entanto, se um candidato receber (em) menos que o mínimo percentual do total de votos possível determinado pelo Conselho para a eleição em pauta, esse (s) candidato (s) não serão (ao) eleito(s) no caso em que qualquer candidato tenha obtido mais votos do que o Máximo de votos possíveis determinados pelo Conselho.
 - 3) No caso em que o número de candidatos for superior ao número de vagas por preencher, os candidatos que receberem maior número de votos serão eleitos, a não ser nos casos de candidatos que recebam menos do que o mínimo percentual de votos possíveis determinado pelo Conselho.
 - 4) No caso de que todos os candidatos restantes não possam eleger-se no primeiro escrutínio, será realizado um segundo escrutínio. O candidato ou candidatos não-eleito(s) no primeiro escrutínio será novamente apresentado para eleição.
 - 5) No segundo escrutínio, a votação será limitada (i) aos Governadores que, no primeiro escrutínio, houverem votado por um candidato não eleito e (ii) aos Governadores que votaram no primeiro escrutínio em candidato que já havia recebido o percentual máximo de votos possíveis determinado pelo Conselho antes de emitir seu voto.
 - 6) Para determinar quando um candidato recebeu mais do que o percentual máximo de votos possíveis, os votos do Governador que contar com o maior número de votos a serem dados em favor do candidato serão contados em primeiro lugar, contando-se a seguir os votos do Governador que detenha o número de votos imediatamente menor e assim por diante até alcançar o percentual necessário.
 - 7) No caso em que nem todos os Diretores restantes sejam eleitos em segundo escrutínio, proceder-se-á a novos escrutínios até que todos os Diretores tenham sido eleitos. No entanto, quando somente restar um Diretor simples dos votos restantes, passando-se a considerar ter sido ele eleito por todos esses votos.

ANEXO B – RESOLUÇÃO DA ASSEMBLÉIA DA REPÚBLICA n. 12-A/88

**CONVENÇÃO CONSTITUTIVA DA AGÊNCIA MULTILATERAL DE GARANTIA
DOS INVESTIMENTOS (MIGA)**

Aprovação, para ratificação, da Convenção Constitutiva da Agência Multilateral de Garantia dos Investimentos (MIGA). A Assembleia da República resolve, nos termos do artigo 164, alínea i), e n. 4 do artigo 169 da Constituição, o seguinte:

É aprovada, para ratificação, a Convenção que cria a Agência Multilateral de Garantia dos Investimentos (MIGA), cujo texto original em inglês e a respectiva tradução para português seguem em anexo.

Aprovada em 20 de maio de 1988.

O Presidente da Assembleia da República, Vítor Pereira Crespo.

ANEXO II

Solução de litígios entre um membro e a Agência ao abrigo do artigo 57

Artigo 1º

Aplicação do anexo

Todos os litígios no âmbito do artigo 57 desta Convenção serão resolvidos de acordo com o procedimento estabelecido neste anexo, à exceção dos casos em que a Agência tenha celebrado um acordo com um membro nos termos da secção b), ii), do artigo 57.

Artigo 2º

Negociação

As partes de um litígio, no âmbito deste anexo, tentarão resolver tal litígio mediante negociação, antes de recorrerem à conciliação ou arbitragem. Considerar-se-á que as negociações falharam caso as partes não tenham conseguido chegar a uma solução no prazo de 120 dias contados da data do pedido para entabular negociações.

Artigo 3º

Conciliação

- a) Se o litígio não for resolvido através de negociação, cada uma das partes pode submeter o litígio a arbitragem, de acordo com as disposições do artigo 4 deste anexo, exceto se as partes, por mútuo consentimento, decidirem recorrer primeiro ao processo de conciliação previsto neste artigo.
- b) O acordo para recurso à conciliação especificará a matéria em litígio, as reclamações das partes a ela respeitantes e, caso dele disponham, o nome do conciliador acordado pelas partes. Na falta de acordo sobre o conciliador, as partes podem solicitar, conjuntamente, quer ao secretário-geral do Centro Internacional para a Resolução de Litígios de Investimento (a seguir designado

CIRLI), quer ao presidente do Tribunal Internacional de Justiça, a nomeação de um conciliador. O processo de conciliação terminará se não for nomeado um conciliador no período de 90 dias depois do acordo de recurso à conciliação.

- c) Salvo disposto em contrário neste anexo ou acordo das partes para tal, o conciliador estipulará as normas que regem o processo de conciliação e orientar-se-á, a este respeito, pelas normas de conciliação adotadas pela Convenção sobre a Resolução de Litígios de Investimento entre os Estados e Nacionais de Outros Estados.
- d) As partes cooperarão de boa fé com o conciliador e, em particular, fornecer-lhe-ão toda a informação e documentação que o possa apoiar no cumprimento das suas funções e tomarão na mais alta consideração as suas recomendações.
- e) A menos que as partes acordem de outro modo, o conciliador, num período não superior a 180 dias a contar da data da sua nomeação, apresentará às partes um relatório em que se registam os resultados dos seus esforços e se expõem as questões em controvérsia entre as partes e as suas propostas para a solução.
- f) No prazo de 60 dias a contar da data da recepção do relatório, cada uma das partes expressará à outra parte, por escrito, a sua opinião sobre o relatório.
- g) Nenhuma das partes de um processo de conciliação terá direito a recorrer à arbitragem, exceto se: i) O conciliador não tiver conseguido apresentar o seu relatório dentro do período estabelecido na secção e) supra; ou ii) As partes não tiverem conseguido aceitar todas as propostas contidas no relatório no prazo de 60 dias após a sua recepção; ou iii) As partes, depois de uma troca de opiniões sobre o relatório, não tiverem conseguido acordar numa solução, para todas as questões em controvérsia, no prazo de 60 dias após a recepção do relatório do conciliador; ou iv) Uma parte não tenha expressado a sua opinião sobre o relatório, conforme estipulado na secção f) supra.
- h) A menos que as partes acordem de outro modo, os honorários do conciliador serão estabelecidos com base nas tabelas aplicáveis à conciliação do CIRLI. Os honorários e outros custos dos processos de conciliação serão suportados equitativamente pelas partes. Cada uma das partes pagará as suas despesas próprias.

Artigo 4º **Arbitragem**

- a) Os procedimentos de arbitragem serão instaurados mediante notificação prestada pela parte que deseja a arbitragem (o demandante) dirigida à outra parte ou partes no litígio (o demandado). A notificação especificará a natureza do litígio, a reparação que se pretende e o nome do árbitro nomeado pelo demandante. O demandado comunicará ao demandante, no prazo de 30 dias após a data de recepção da notificação, o nome do árbitro por ele designado. As duas partes, no prazo de 30 dias contados da data da nomeação do segundo árbitro, escolherão um terceiro árbitro, que atuará na qualidade de presidente do Tribunal Arbitral (o Tribunal).
- b) Se o Tribunal não for constituído no prazo de 60 dias desde a data da notificação, o árbitro por designar ou o presidente por escolher serão nomeados, a pedido conjunto das partes, pelo secretário-geral do CIRLI. Se não houver esse pedido conjunto, ou se o secretário geral não conseguir fazer a nomeação 30 dias após o pedido, qualquer das partes pode solicitar ao presidente do Tribunal Internacional de Justiça que faça essa nomeação.

- c) Nenhuma das partes terá o direito de mudar o árbitro por si nomeado a partir do momento em que a apreciação da causa tenha começado. Em caso de demissão, óbito ou incapacidade superveniente de qualquer árbitro, incluindo o presidente do Tribunal, será nomeado um sucessor, segundo os métodos seguidos para a nomeação do seu predecessor, e tal sucessor terá os mesmos poderes e deveres que o árbitro seu predecessor.
- d) O presidente fixará a data e o local da primeira sessão do Tribunal. Seguidamente, o Tribunal fixará o local e as datas das suas reuniões.
- e) Salvo disposições contrárias deste anexo ou acordo das partes para tal, o Tribunal determinará a sua forma de proceder e orientar-se-á, a este respeito, pelas normas de arbitragem adotadas em conformidade com a Convenção sobre a Resolução de Litígios de Investimento entre os Estados e Nacionais de Outros Estados.
- f) O Tribunal será juiz da sua própria competência, exceto se perante ele for levantada objeção de que o litígio é da competência do Conselho de Governadores ou do Conselho de Administração nos termos do artigo 56 ou da competência de um órgão jurídico ou arbitral designado num acordo nos termos do artigo 1 deste anexo e, se o Tribunal entender que tal objeção é fundamentada, a objeção será remetida pelo Tribunal ao Conselho de Governadores ou ao Conselho de Administração, ou ao órgão designado, consoante o caso, e os procedimentos de arbitragem serão suspensos até que uma decisão venha a ser proferida sobre a matéria, decisão essa que vinculará o Tribunal.
- g) O Tribunal aplicará em qualquer litígio, no âmbito deste anexo, as disposições desta Convenção, qualquer acordo relevante das partes no litígio, os estatutos e regulamentos da Agência, as normas aplicáveis do direito internacional, o direito interno do membro em questão, bem como as disposições aplicáveis do contrato de investimento, caso existam. Sem prejuízo do disposto nesta Convenção, o Tribunal pode decidir um litígio *ex aequo et bono*, caso a Agência e o membro em questão assim decidam. O Tribunal não dará um veredicto de *non liquet* com fundamento no silêncio ou obscuridade da lei.
- h) O Tribunal proporcionará um tratamento equitativo a todas as partes. Todas as decisões do Tribunal serão tomadas pela maioria dos votos e enunciarão os fundamentos em que se baseiam. A sentença do Tribunal será dada por escrito e será assinada por pelo menos dois árbitros e a respectiva cópia será enviada a cada uma das partes. A sentença será definitiva e vinculativa das partes e não é susceptível de apelação, anulação e revisão.
- i) Se surgir qualquer litígio entre as partes quanto ao sentido ou alcance da sentença, cada uma das partes pode, no prazo de 60 dias após a data em que a sentença é proferida, solicitar a interpretação da sentença por pedido escrito ao presidente do Tribunal que proferiu a sentença. O presidente, se possível, submeterá o pedido ao Tribunal que proferiu a sentença e convocará esse Tribunal no prazo de 60 dias após a recepção do pedido. Se isto não for possível, será constituído um novo tribunal de acordo com o disposto nas secções a) e d) supra. O Tribunal pode suspender a execução da sentença até à sua decisão sobre a interpretação solicitada.
- j) Cada membro reconhecerá como obrigatória e executável dentro dos seus territórios uma sentença proferida em conformidade com este artigo, como se fosse sentença definitiva de um tribunal desse membro. A execução da sentença será regulada pelas leis relativas à execução de sentenças em vigor no Estado

em cujos territórios se pretenda tal execução e não será derogatória das leis vigentes relativas à imunidade em matéria de execução.

- k) Salvo acordo das partes em contrário, os honorários e remunerações pagáveis aos árbitros serão fixados com base nas tabelas aplicáveis às arbitragens do CIRLI. Cada uma das partes pagará as suas próprias despesas relacionadas com os procedimentos de arbitragem. Os custos do Tribunal serão suportados pelas partes em proporção igual, a menos que o Tribunal decida de outro modo. Qualquer questão relativa à divisão das despesas do Tribunal ou às modalidades de pagamento de tais despesas será decidida pelo Tribunal.

Artigo 5º

Licitação e notificações

Qualquer licitação em processo ou notificação relativas a qualquer procedimento previsto neste anexo serão feitas por escrito. Serão dirigidas pela Agência à autoridade designada pelo membro em questão, em conformidade com o artigo 38 desta Convenção e pelo dito membro à sede da Agência.

ANEXO C – LISTA DE INVESTIMENTOS GARANTIDOS PELA MIGA NO BRASIL

Nome do Projeto	Investimento (milhões)	Ano Fiscal	País investidor
1) International Naderlanden Bank N.V., São Paulo Branch	50	1994	Holanda
2) Leasing Bank of Boston, S.A., Arrendamento Mercantil	45	1994	Estados Unidos
3) Brazil branch of Lloyds Bank, Pic.	12	1995	Reino Unido
4) Tecnologia em Componentes Automotivos S.A.	15	1996	“Reino Unido da” Argentina
5) SPAIPA S/A Indústria Brasileira de Bebidas	20.25	1996	Uruguai
6) Parmalat Brasil Administração e Participações Ltda	21.60	1996	Itália
7) Light Serviços de Eletricidade S.A.	15	1997	Estados Unidos
8) Philips do Brasil, Ltda.	27	1997	Holanda
9) Banco Santander Brasil, S.A.	19.50	1999	Estados Unidos
10) MSF Trustee Ltda	75.45	1999	Ilhas Cayman
11) Banco Europeu da América Latina (BEAL) S.A.	33	1999	Bélgica
12) Braspet Industria e Comercio de Embalagens Plásticas Ltda	5	1999	Alemanha
13) El Paso Energy International Company	14.60	1999	Estados Unidos
14) Lloyds Bank Plc. (Brazil)	29.70	1999	Reino Unido
15) VBC Energia S.A.	100	2000	Ilhas Cayman
16) Cayman Cabiúnas Investment Co., Ltda	15.12	2000	Japão
17) Companhia de Interconexo Energética	65	2000	Espanha
18) BCP S.A.	230	2000	Holanda
19) Banco do Estado de São Paulo S.A.	200	2001	Espanha
20) Fukurawa Industrial S.A. Produtos Electricos	5	2001	Japão
21) Light Serviços de Eletricidade S.A.	23	2001	Estados Unidos
22) Barracuda-Caratinga Leasing Co., B.V.	72	2001	Japão/Alemanha
23) MSF Trustee Ltda	150	2001	Estados Unidos
24) Nordeste Generation Ltda	50	2002	Singapura

25) Global Village Telecom Ltda	94	2002	Israel
26) Metro de Salvador S.A.	61.70	2002	Espanha
27) Termo Cabo Ltda	32.64	2003	Estados Unidos
28) Banco Rabobank International S.A.	95	2003	Holanda
29) Cachoeira Paulista Transmissora de Energia Ltda	17.94	2004	Espanha
30) Expansion Transmissão Itumbiara Marimbondo Ltda	11	2004	Espanha
31) TermoCabo Ltda	26.76	2004	Holanda
32) Cefla Capital Services S.A.	1.97	2004	Itália
33) Banco Rabobank International Brasil S.A.	66.50	2005	Estados Unidos
34) Transmissão Itumbiara Marimbondo Ltda	10.30	2005	Espanha
35) Cachoeira Paulista Transmissora de Energia Ltda	15.30	2005	Espanha
36) Uirapuru Transmissora de Energia	5.70	2006	Espanha
37) Sul Transmissora de Energia	10.70	2006	Espanha
38) Nordeste Transmissora de Energia S.A.	23.10	2006	Espanha
39) Ártemis Transmissora de Energia S.A.	21.10	2006	Espanha
40) Munirah Transmissora de Energia S.A.	9.80	2006	Espanha
41) Vila do Conde Transmissora de Energia (VCTE)	5.40	2007	Espanha
42) Porto Primavera Transmissora de Energia Ltda (PPTE)	20.60	2007	Espanha
43) Itumbiara Transmissora de Energia Elétrica Ltda (ITE)	35.40	2007	Espanha
44) Serra da Mesa Transmissora de Energia S.A.	33	2009	Espanha

Fonte: Disponível em: <http://www.miga.org/regions/index_sv.cfm?stid=1531&country_id=30&hcountrycode=BR>. Acesso em: 5 mar. 2010.

ANEXO D – LISTA DE INVESTIMENTOS GARANTIDOS PELA MIGA NO CHILE

Nome do Projeto	Investimento (milhões)	Ano Fiscal	País investidor
1. EPED Holding Co. (Argentina & Chile)	31.4	1999	Estados Unidos
2. Minera Los Pelambres	31.3	1998	Holanda
3. Compania Contractual Minera Candelaria	19.8	1994	Japão
4. Minera Cerro Colorado Ltda.	22.5	1994	Suiça
5. Telefonica Celular de Chile, S.A.	5.4	1991	Luxemburgo
6. Telecom-Chile, S.A	3.96	1991	Estados Unidos
7. McDonald's Restaurantes de Chile, Ltda	5	1991	Estados Unidos
8. Compania Minera Cerro Colorado S.A	5	1991	Canadá
9. Compania Minera Mantos de Oro	49.8	1990	Canadá
10. Cultivos Marinos Internacionales, S.A	2.5	1990	Estados Unidos

Fonte: Disponível em: <http://www.miga.org/regions/index_sv.cfm?stid=1531&country_id=45&hcountrycode=CL>. Acesso em: 5 mar. 2010.

ANEXO E – LSTA DE TBIS SUBSCRITOS PELO BRASIL

Estado	Assinado em	Status
Bélgica – Luxemburgo	06 de Janeiro de 1999	Não está em vigor.
Chile	22 de Março de 1994	Não está em vigor.
Cuba	26 de Junho de 1997	Não está em vigor.
Dinamarca	04 de Maio de 1995	Não está em vigor.
Finlândia	28 de Março de 1995	Não está em vigor.
França	21 de Março de 1995	Não está em vigor.
Alemanha	21 de Setembro de 1995	Não está em vigor.
Itália	03 de Abril de 1995	Não está em vigor.
República da Coreia	01 de Setembro de 1995	Não está em vigor.
Holanda	25 de Novembro de 1998	Não está em vigor.
Portugal	09 de Fevereiro de 1994	Não está em vigor.
Suíça	11 de Novembro de 1994	Não está em vigor.
Reino Unido e Irlanda do Norte	19 de Julho de 1994	Não está em vigor.
Venezuela	04 de Julho de 1995	Não está em vigor.

Fonte: Disponível em: <<http://www.foreigninvestment.cl/english/regulaciones/acuerdosproteccion.asp>>. Acesso em: 5 abr. 2010.

ANEXO F – LISTA DE TBIs SUBSCRITOS PELO CHILE

Estado	Assinado em	Status
Argentina	2 de agosto de 1991	Em vigor desde 17 de novembro de 2000.
Bolívia	22 de setembro de 1994	Em vigor desde agosto de 1999.
Brasil	22 de março de 1994	Em vigor desde 31 de julho de 1996.
Colômbia	22 de janeiro de 2000	Em vigor desde 02 de dezembro de 1996.
Costa Rica	11 de julho de 1996	Em vigor desde 30 de novembro de 1995.
Cuba	10 de janeiro de 1996	Em vigor desde 14 de junho de 1996.
Equador	23 de outubro de 1993	Em vigor desde 05 de dezembro de 1994.
El Salvador	8 de novembro de 1996	Em vigor desde 08 de Junho de 1999.
República Dominicana	28 de novembro de 2000	Em vigor desde 07 de março de 2003.
Guatemala	8 de novembro de 1996	Não está em vigor.
Honduras	11 de novembro de 1996	Em vigor desde 12 de agosto de 2006.
Nicarágua	8 de novembro de 1996	Em vigor desde 23 de junho de 1995.
Panamá	8 de novembro de 1996	Não está em vigor.
Paraguai	7 de agosto de 1995	Em vigor desde 04 de novembro de 1994.
Uruguai	26 de outubro de 1995	Em vigor desde 22 de setembro de 2000.
Venezuela	02 de abril de 1993	Em vigor desde 24 de fevereiro de 1998.
Áustria	8 de setembro de 1997	Em vigor desde 17 de novembro de 2000.
Bélgica	15 de julho de 1992	Em vigor desde 5 de agosto de 1999.
Croácia	28 de novembro de 1994	Em vigor desde 31 de julho de 1996.
República Tcheca	24 de abril de 1995	Em vigor desde 02 de dezembro de 1996.
Dinamarca	28 de maio de 1993	Em vigor desde 30 de novembro de 1995.
Finlândia	27 de maio de 1993	Em vigor desde 14 de junho de 1996.
França	14 de julho de 1992	Em vigor desde 05 de dezembro de 1994.
Alemanha	21 de outubro de 1991	Em vigor desde 18 de junho de 1999.
Grécia	10 de julho de 1996	Em vigor desde 07 de março de 2003.
Hungria	10 de março de 1997	Não está em vigor.
Islândia	26 de junho de 2003	Em vigor desde 12 de agosto de 2006.
Itália	8 de março de 1993	Em vigor desde 23 de junho de 1995.
Países Baixos	30 de novembro de 1998	Não está em vigor.
Noruega	01 de junho de 1993	Em vigor desde 04 de novembro de 1994.
Polônia	05 de julho de 1995	Em vigor desde 22 de setembro de 2000.
Portugal	28 de abril de 1995	Em vigor desde 24 de fevereiro de 1998.
Romênia	04 de julho de 1995	Em vigor desde 27 de agosto de 1997.
Espanha	10 de outubro de 1991	Em vigor desde 27 de abril de 1994.
Suécia	24 de maio de 1993	Em vigor desde 13 de fevereiro de 1996.
Suíça	24 de setembro de 1999	Não possui mais vigência desde 22 de agosto de 2002.
Turquia	21 de agosto de 1998	Não está em vigor.
Ucrânia	30 de outubro de 1995	Em vigor desde 29 de agosto de 1997.
Reino Unido	8 de janeiro de 1996	Em vigor desde 23 de junho de 1997.

China	23 de março de 1994	Em vigor desde 14 de outubro de 1995.
Indonésia	7 de abril de 1999	Não está em vigor.
Líbano	03 de outubro de 1999	Não está em vigor.
Malásia	11 de novembro de 1992	Em vigor desde 04 de agosto de 1995.
Nova Zelândia	22 de julho de 1999	Não está em vigor.
Filipinas	20 de novembro de 1995	Em vigor desde 06 de novembro de 1997.
Vietnã	16 de setembro de 1999	Não está em vigor.
África do Sul	12 de novembro de 1998	Não está em vigor.
Egito	05 de agosto de 1999	Não está em vigor.
Tunísia	23 de outubro de 1998	Não está em vigor.

Fonte: Disponível em: <<http://www.foreigninvestment.cl/english/regulaciones/acuerdosproteccion.asp>>. Acesso em: 5 abr. 2010.

ANEXO G – LISTA DE TODOS OS PROVEDORES PÚBLICOS E PRIVADOS DE SEGUROS E RESSEGUROS CONTRA RISCOS POLÍTICOS

1	ACE Underwriting Agencies Limited
2	AEGIS Insurance Services, Inc.
3	ATRADIUS
4	Advent Underwriting Ltd.
5	African Trade Insurance Agency (ATI)
6	American International Group (AIG) Global Trade & Political Risk
7	Amlin Underwriting Ltd.
8	Argenta Syndicate Management Ltd.
9	Ascot Underwriting Ltd.
10	Asian Development Bank
11	Atrium Underwriters Limited
12	Beazley Furlonge Ltd
13	Benfield
14	Brit Syndicates Limited
15	Bulgarian Export Insurance Agency (BAEZ)
16	Catlin Underwriting Agencies Ltd.
17	Chaucer Syndicates Limited
18	China Export & Credit Insurance Corporation (SINOSURE)
19	Chubb Political Risk
20	Compagnie Française d'Assurance (COFACE)
21	Companhia de Seguro de Créditos, S.A. (COSEC)
22	Compañía Española de Seguros de Crédito a la Exportación (CESCE)
23	Credit & Export Guarantee Fund (KREDEX) - Estonia
24	Credit Guarantee Insurance Corporation of Africa Ltd
25	Croatian Bank for Reconstruction & Development (HBOR) - Croatia
26	ECICS Limited - Singapore
27	Eksport Kredit Fonden (EKF)
28	Eximbank of Romania
29	Export Credit Guarantee Agency - Oman
30	Export Credit Guarantee Corporation of India Ltd (ECGC)
31	Export Credit Guarantee Corporation of Zimbabwe (ECGC - Z)
32	Export Credit Insurance Corporation (KUKE) - Poland
33	Export Credit Insurance Organization - Greece
34	Export Credits Guarantee Department (ECGD)
35	Export Development Canada (EDC)
36	Export Finance & Insurance Corporation (EFIC) - Australia
37	Export Guarantee & Insurance Corporation (EGAP) - Czech Republic
38	Export Guarantee Fund of Iran
39	Export-Import Bank of Thailand (Thai EXIMBANK)
40	Export-Import Bank of the Slovak Republic
41	Exportkreditnämnden (EKN) - Sweden
42	Faraday Underwriting Limited
43	Finnvera Plc - Finland
44	Garant
45	Garanti-Instituttet for Eksportkreditt (GIEK) - Norway
46	Hiscox
47	Hungarian Export Credit Insurance Ltd (MEHIB)
48	Inter-American Development Bank
49	Inter-Arab Investment Guarantee Corp (IAIGC)
50	Investment Guarantee Agency (IGA) - Bosnia-Herzegovina
51	Islamic Corporation for Insurance of Investments and Export Credit (ICIEC)
52	Israel Export Insurance Corp Ltd (ASHRA)
53	Instituto per i Servizi Assicurativi del Credito all'Esportazione (SACE)

54	Jordan Loan Guarantee Corp. Ltd (JLGC)
55	Kazakhstan State Insurance Corporation for Export Credit & Investments
56	Korea Export Insurance Corporation
57	Liberty Syndicate Management Limited
58	Limit Underwriting Limited
59	Lloyd's
60	Malaysian Eximbank (MEXIM)
61	Managing Agency Partners Ltd.
62	Markel International Limited
63	Miller Insurance Services Limited
64	Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA)
65	Nippon Export and Investment Insurance (NEXI)
66	Novae Syndicates Limited
67	Oesterreichische Kontrollbank Aktiengesellschaft (OEKB) - Austria
68	Office National du Ducroire (ONDD) - Belgium
69	Overseas Private Investment Corporation (OPIC) - USA
70	PwC Deutsche Revision AG
71	Serbia & Montenegro Export Credit Agency (SMECA)
72	Slovene Export Corporation Inc (SEC)
73	Sovereign Risk Insurance Ltd (SOVEREIGN)
74	St Paul Travelers Syndicate Management Ltd
75	Taipei Export-Import Bank of China (TEBC) - Taiwan
76	Talbot Underwriting Ltd.
77	Uzbekinvest National Export-Import Insurance Company (UZBECKINVEST)
78	Watkins Syndicate
79	Wellington Underwriting Agencies Ltd.
80	Willis RE
81	XL London Market Ltd.
82	Zurich Emerging Markets Solutions (ZURICH) - USA

Fonte: Centro de Seguros contra Riscos Políticos. Disponível em: <<http://www.pri-center.com/directories/priessentials>>. Acesso em: 5 abr. 2010.