

CRISES POLÍTICO-SOCIAIS E PROTECÇÃO DE INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS

O PAPEL DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Os recentes acontecimentos ocorridos na Tunísia, no Egipto e na Líbia, e que se podem vir a alastrar a outros países, podem ter consequências negativas para os investimentos estrangeiros efectuados nesses países.

Com efeito, os danos provocados pelas referidas convulsões sociais podem não ser indemnizáveis pela lei nacional desses países, sendo que, por outro lado, os tribunais nacionais podem igualmente não ser o local adequado para discutir esses litígios.

É precisamente para resolver este tipo de litígios internacionais, envolvendo investimentos estrangeiros, que foi aprovada, em 1965, a Convenção de Washington, (que já foi ratificada por 146 Estados, incluindo Portugal.) Esta Convenção Internacional criou o *ICSID – International Centre for Settlement of Investment Disputes* que funciona junto do Banco Mundial e tem características que o tornam particularmente útil para situações como as que podem ocorrer nos países acima referidos, ou noutros em que ocorram o mesmo tipo de convulsões sociais.

Para que qualquer uma das partes do litígio possa recorrer a este Centro de Arbitragem é necessário que ambos os Estados envolvidos (Estado onde o investimento é realizado e Estado da nacionalidade do investidor) sejam Contratantes da Convenção de Washington e que tenha havido um consentimento específico, por parte do Estado onde o investimento é realizado

e por parte do investidor estrangeiro, aceitando a jurisdição do referido Centro de Arbitragem.

Esse consentimento pode ser prestado através de cláusula arbitral inserida no contrato de investimento, sendo também possível e frequente que os Estados Contratantes promovam uma “oferta recíproca de arbitragem”, inserida num *bilateral investment treaty (BIT)*. Nesse caso, os Estados asseguram, aos investidores do outro Estado Contratante, um conjunto de direitos relativos à protecção dos seus investimentos, aceitando, desde logo, que os litígios que surjam por violação desses direitos sejam resolvidos através de arbitragem *ICSID*. Nestes casos, o consentimento do investidor apenas é dado no momento em que desencadeia a arbitragem.

O recurso à arbitragem do *ICSID* tanto pode resultar da violação do próprio contrato de investimento (*contract claims*) como resultar de uma violação dos direitos garantidos pelo Estado Contratante no *BIT* celebrado com o Estado da nacionalidade do investidor estrangeiro (*treaty claims*).

Entre o tipo de direitos que os Estados normalmente garantem aos investidores estrangeiros, através da assinatura dos *BIT*, encontram-se a garantia de um tratamento idêntico ao que é dado aos investimentos nacionais (*national treatment clause*), o de concederem aos investidores estrangeiros de um dado país um tratamento igual ao

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano”

Chambers Europe Excellence 2009, IFLR Awards 2006 & Who’s Who legal Awards 2006, 2008, 2009, 2010

“Melhor Sociedade de Advocacia de negócios da Europa do Sul”

ACQ Finance Magazine, 2009

“Melhor Sociedade de Advogados no Serviço ao Cliente”

Clients Choice Award - International Law Office, 2008, 2010

“Melhor Departamento Fiscal do Ano”

International Tax Review - Tax Awards 2006, 2008

Prémio Mind Leaders Awards™

Human Resources Suppliers 2007

que é concedido aos investidores que beneficiem de acordos de investimento mais favoráveis (*most favoured-nation treatment clause*), o de protegerem os investimentos contra medidas arbitrárias e desrazoáveis que possam causar danos (*arbitrary and unreasonable measures clause*), o de concederem ao investidor um tratamento justo e equitativo (*fair and equitable treatment standard clause*), o de assegurarem elevados níveis de protecção e segurança face aos investimentos estrangeiros (*full protection and security clause*) ou o de assegurarem que qualquer expropriação ou medida de efeito equivalente é feita legalmente e mediante o pagamento de justa indemnização (*legality of expropriations clause* e *indirect expropriation clause*).

A vantagem das arbitragens do ICSID reside (i) no facto de uma vez dado o consentimento por ambas as partes (mesmo que em alturas diferentes), o mesmo já não poder ser unilateralmente revogado, (ii) no facto de as arbitragens não estarem sujeitas a recurso ou anulação pelos

tribunais nacionais, sendo o processo de anulação (muito limitado) previsto na própria Convenção e efectuado por outros árbitros internacionais e (iii) no facto de as sentenças arbitrais não estarem sujeitas à aplicação da Convenção de Nova York quanto à sua execução (com as limitações aí previstas), podendo ser executadas em qualquer Estado-parte da Convenção de Washington, relativamente a bens que aí se encontrem.

A Tunísia e o Egípto são partes na Convenção de Washington e celebraram bilateral *investment treaties* com Portugal, dando o seu consentimento a que quaisquer litígios relativos a investimentos portugueses nesses Estados possam ser resolvidos através da Arbitragem do ICSID. A Líbia não é parte na Convenção de Washington mas celebrou um *BIT* com Portugal permitindo o recurso à arbitragem do ICSID ao abrigo das *additional facility rules* previstas na Convenção de Washington e que permitem um uso limitado das regras dessa Convenção mesmo para quem não seja Estado-parte.

Se quiser saber mais:

Tiago Duarte, *O reconhecimento e a execução de sentenças ICSID/CIRDI: Portugal à espera da primeira vez*, em Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2008; *O Consentimento nas Arbitragens Internacionais (ICSID)*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, 2010; *Treaty Claims, Contract Claims e Umbrella Clauses na Arbitragem Internacional de Protecção de Investimentos*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida, 2011.

José Miguel Júdice

- Nomeado por Portugal para a lista de árbitros do ICSID – Líder do Departamento de Arbitragem de PLMJ

- Professor Associado Convidado na Nova School of Business and Economics e Professor na Pós-Graduação de Arbitragem na FDUNL

Tiago Duarte

- Doutor em Direito – Membro do Departamento de Arbitragem de PLMJ

- Professor de Direito Público e Professor na Pós-Graduação de Arbitragem na FDUNL

- Prémio “Client Choice Award” do ILO – International Law Office para o melhor advogado de Direito Público

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte **José Miguel Júdice** - josemiguel.judice@plmj.pt ou **Tiago Duarte** - tiago.duarte@plmj.pt.