



School of International Arbitration

School of International Arbitration, Queen Mary, University of London

International Arbitration Case Law

*Diretores Acadêmicos: Ignacio Torterola &
Loukas Mistelis**

**AMBIENTE UFFICIO S.P.S. & OUTROS (CASO
ANTERIORMENTE CONHECIDO COMO GIORDANO ALPIO &
OUTROS)**

V.

**A REPÚBLICA ARGENTINA
CASO CIRDI NO. ARB/08/09**

DECISÃO DE JURISDIÇÃO E ADMISSIBILIDADE

Relatório do caso por Nchimunya D. Ndulo **

Editado por Mona Davies***

Traduzido para o português por Fernanda Beirão****

Em sua Decisão de 08 de Fevereiro, 2013, o Tribunal determinou sua jurisdição sobre ações instauradas por diversos investidores italianos em relação a investimentos envolvendo a emissão de títulos de crédito pelo governo, através de tratado bilateral de investimento entre a Itália e Argentina.

Principais questões: [jurisdição – consentimento; jurisdição – nacionalidade – pessoal; jurisdição – questão em discussão – investimento; jurisdição – Convenção do CIRDI Artigo 25 – investimento; ações prima facie baseadas em tratados; e obrigações de tratados – padrão do direito internacional]

Tribunal:	Juiz Brunno Simma, Professor Karl-Heinz Bockstiegel, Dr. Santiago Torres Bernardez.
Advogado da Requerente:	Avv. Piero G. Parodi, Avv. Luca G. Radicati di Brozolo, Professor Advogado Rodolfo Carlos Barra
Advogado da Requerida:	Dra. Angelina Maria Abbona, Procuradora do Tesouro da Nação Argentina

* Os diretores podem ser contatados por e-mail: ignacio.tortero@internationalarbitrationcaselaw.com e loukas.mistelis@internationalarbitrationcaselaw.com.

** Nchimunya D. Ndulo é advogada na sede de Boston do Wilson, Elser, Moskowitz, Edelman & Dicker. Ela é membro da *Massachusetts e New York State Bars*.

***Mona Davies é Diretora Assistente da International Arbitration Case Law (IACL).

**** Fernanda Beirão é acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná e pode ser contatada através de beiraof@gmail.com.

1. Fatos do caso

Em 2001, no ápice de sua crise econômica, o governo argentino deixou de pagar títulos de crédito soberanos emitidos a indivíduos incluindo as requerentes italianas. Em 2005, durante a época em que a Oferta de Câmbio foi aberta para aceitação pelos credores argentinos, a Argentina reestruturou sua dívida e suspendeu pagamentos de seus títulos emitidos de acordo com a legislação promulgada pelo Congresso, Lei No. 26.017 que “proibiu o governo do país de entrar em qualquer acordo judicial, não-judicial ou privado com os não-participantes detentores de títulos e também de reabrir a Oferta de Câmbio.” (Para 585). Subsequentemente, 90 requerentes italianos entraram com uma ação contra o governo argentino, alegando que ao emitir e subsequentemente não cumprir o pagamento de tais títulos, o governo argentino teria quebrado os termos sob o BIT entre a Argentina e Itália. O governo argentino levantou objeções preliminares alegando que o Tribunal não teria jurisdição e que não teria consentido a procedimentos com múltiplas partes na arbitragem CIRDI.

2. Questões Legais Discutidas na Decisão

a) Consentimento da Requerida:

Em resposta a objeção inicial da Requerida de que esta não teria consentido a ação que determinou como “*class action*” sob o BIT entre Argentina e Itália e a Convenção CIRDI, o Tribunal primeiro analisou se a quantidade de requerentes resultou na tomada da forma de “*class action*” para o caso. (paras. 114-118)) O Tribunal concluiu que o caso não constituiu uma “*class action*.” (Id.) Ao atingir esta conclusão, o Tribunal enfatizou que as Requerentes assinaram Poderes de Subscrição individuais e suas ações não teriam um caráter representativo, característica significativa de uma “*class action*.” (Id.) Ainda, o Tribunal concluiu que mecanismos de “*class action*” não existem sob a Convenção ICSID e também não teria sido a intenção das Requerentes submeter uma “*class action*” ao tribunal. (paras. 115-116). O Tribunal concluiu que a ação constituiu uma arbitragem multi-parte, o que determinou ser prática geralmente aceita em arbitragens CIRDI e que dessa forma, a instituição de procedimentos multi-parte não requer consentimento por parte do Governo, o Requerido, além dos requerimentos gerais de consentimento a arbitragem. (para. 141). Citando *Abaclat e outros v. Republica Argentina*, Caso CIRDI No. ARB/07/5, o Tribunal ainda concluiu que ao incluir uma lista de investimentos protegidos, que estariam suscetíveis a envolvimento de

grande numero de investidores, e quando esses investimentos possam requerer uma decisão coletiva, os autores do BIT entre a Argentina e Itália teriam envisioned um alto numero de potenciais requerentes. (para 144). O Tribunal também decidiu que a Convenção CIRDI não sugere uma certa limitação “ao numero de requerentes que não pode ser excedida sem jurisdição sendo eliminada.” (para 1540). O Tribunal também determinou que a conexão necessária entre requerentes multiplos e a ação dentro do tratado que juntamente submeteram e não decidiu pelo requerimento na Convenção CIRDI de uma conexão contratual entre as requerentes, como argumentado pela Requerida. (paras. 156, 159-160). O Tribunal também determinou, contrário a objeção da Requerida, que o numero de requerentes não afetaria o devido processo legal e não tornaria os procedimentos “incontroláveis.” (paras. 166, 167, 170).

b) Consentimento das Requerentes:

O Tribunal determinou que ao instituir procedimentos e submeter ação por escrito ao Centro, as Requerentes consentiram a arbitragem ICSID sob o BIT entre Itália e Argentina. (para 212). Ao analisar o requerimento das Requerentes assinando o requerimento de arbitragem, o Tribunal ademais decidiu que de acordo com a prática do CIRDI, e altamente comum que o requerimento de arbitragem seja assinado pelos representantes da partes, como advogados devidamente apontados, e então as três assinaturas no requerimento de arbitragem, que não eram assinaturas das requerentes, não afetaram a determinação do Tribunal de consentimento por parte das Requerentes. (paras 219-228). O Tribunal outrossim determinou que os Poderes de Subscrição executados provaram que os representantes agiram com a autoridade das Requerentes ao instaurar o requerimento com o requerido pela Convenção CIRDI. (paras 243-250).

c) Nacionalidade e Posição das Requerentes

O Tribunal determinou que as nacionalidades das partes na data de consentimento, 23 de Junho de 2008, cumpria com a Convenção CIRDI e o BIT entre Argentina e Itália incluindo seu Protocolo Adicional. (paras 313-322). O Tribunal também determinou que 29 requerentes foram desconsideradas. (para 345).

d) Existência de Disputa Legal Provinda Diretamente de um Investimento

O Tribunal determinou que a emissão de títulos de crédito e sua circulação em mercados secundários na forma de títulos de segurança constituiu uma unidade econômica. (para 429). Ao determinar se a emissão de títulos

consistiu um investimento sob a Convenção CIRDI, o Tribunal analisou o processo de redação da Convenção CIRDI, particularmente a redação do Artigo 25, e interpretações doutrinárias neste sentido, ao analisar se os redatores da Convenção teriam intencionado incluir títulos de crédito dentro da definição de investimento da Convenção. (para 446). O Tribunal determinou as constatações que atingiu sugerindo uma inclinação para adoção de uma definição ampla do termo “investimento”, restringida pelas intenções das partes de um BIT (paras 451-453). O Tribunal notou que as constatações do processo de redação não teriam sido feitas para ser decisivas mas para meramente providenciar um *background* útil para o processo de interpretação. (para 455). Ao atingir a conclusão em relação ao escopo do termo de investimento e sua inclusão de títulos de crédito, entre outras considerações, o Tribunal comparou as definições do termo investimento sob três idiomas do CIRDI (Inglês, Francês e Espanhol), as quais confirmaram um caráter amplo do conceito. (para 456). O Tribunal alertou contra uma leitura restritiva do termo “investimento” sob a Convenção CIRDI, e concluiu que deveria ter sido dado um significado amplo, incluindo a emissão de títulos soberano de crédito/ títulos de segurança, enquanto admitindo que uma leitura restritiva e necessária se indicado nos termos de consentimento oferecidos por um Estado. (paras 460-461, 470, 472). O Tribunal também determinou que o BIT entre a Argentina e Itália incluiu títulos soberanos de crédito/títulos de segurança sob sua lista exaustiva definindo um investimento no BIT. (paras 488-490, 495).

Contrário a alegação feita pela Requerida, o Tribunal determinou que a emissão de títulos foi um investimento feito no território da Argentina. Ao atingir sua conclusão, o Tribunal se voltou ao fato de que a Argentina teria se beneficiado da emissão de tais títulos, como a emissão foi feita para levantar fundos para as necessidades financeiras da Argentina. (para 459-500). Contrário ao argumento feito pela Requerida, o tribunal determinou que não seria necessário relacionar os procedimentos a um projeto específico na Argentina. (para 503). Quanto a outros argumentos formulados pela Requerida, o Tribunal decidiu que até o ponto em que os fundos coletados pela emissão de títulos teriam sido de fato utilizados pelas finanças da Argentina ou o conhecimento das requerentes de que estariam efetuando investimento na Argentina não seriam elementos necessários para determinar a natureza territorial do investimento. (paras 503-504). O Tribunal ainda concluiu que a emissão de títulos/créditos de segurança não teria violado o direito argentino de acordo com os requerimentos jurisdicionais do BIT entre Argentina e Itália. (paras 516-517, 519).

e) Existência de Ações Prima Facie sob um Tratado

O Tribunal decidiu que se os fatos alegados pelas Requerentes fossem tidos como verdadeiros, eles apontam para uma suposta quebra do BIT entre Argentina e Itália, e então a ação em disputa e uma ação legal sob ambos a Convenção ICSID e o BIT entre Argentina e Itália. (paras 534, 541). O Tribunal também determinou que contrário aos argumentos da Requerida, a quebra alegada pelas requerentes não teria constituído uma mera ação contratual, mas uma ação envolvendo o uso de um poder soberano por meio de ações legislativas efetuadas pelo governo argentino que unilateralmente modificaram as obrigações de pagamento do governo argentino. (paras 543-550).

f) Cumprimento com o Artigo 8 do BIT entre Argentina e Italia – Os Pre-requisitos de Consultas Amigáveis e Recursos aos Tribunais Argentinos

O Tribunal determinou que o requerimento feito para consultas amigáveis sob o BIT entre Argentina e Italia não teria sido violado se este estabeleceu que “(a) a quantidade mínima suficiente de consultas foi de fato conduzida, ou ao menos oferecida, ou que (b) consultas amigáveis para solucionar o caso em tela não foram possíveis em primeiro lugar.” (para 538). O Tribunal determinou que as Requerentes não puderam provar que uma quantidade mínima de consultas foram conduzidas por sua parte; entretanto, o Tribunal concluiu que após a Argentina adotou a Lei No. 26.017, não houve possibilidade real de condução de consultas significativas para solucionar a disputa com o governo argentino. (para 585). O Tribunal também determinou que as Requerentes não foram requisitadas a buscar consultas antes da adoção da lei porque naquele ponto as requerentes não tinham recurso aos tribunais domésticos e procedimentos na arbitragem internacional. (para 587).

Em relação ao requerimento do BIT entre Argentina e Itália de tentativa de recurso nos tribunais do Estado anfitrião anterior a buscarem arbitragem internacional sob o CIRDI, o Tribunal determinou que uma exceção de futilidade existia e se aplicava. (para 607). O Tribunal aplicou o *threshold* de exceção de futilidade aplicado em proteção diplomática e articulou sua decisão nos *ICL Draft Articles on Diplomatic Protection* de 2006, “remédios locais não devem necessariamente serem exausted quando [...] não existam remédios locais razoavelmente disponíveis para providenciar reparação efetiva, ou os remédios locais não providenciam possibilidade razoável de tal reparação [...]” (para 608). O Tribunal aplicou um *threshold* um pouco mais baixo pois o BIT somente requeria um recurso temporário a tribunais domésticos, ao contrário da exaustão de remedios locais aplicadas em proteção diplomática. (para 611). O Tribunal ainda determinou que deveria ser evidente que haveria uma probabilidade mais do que alegada de fracasso.

(para 610). O Tribunal determinou que devido a adoção pelo governo argentino da Lei No. 26.107, a jurisprudência da Suprema Corte argentina, e as circunstâncias prevalecendo no caso, um recurso aos tribunais domésticos teria sido fútil. (para. 620). Dessa forma, as Requerentes “não teriam violado o dever de obter recurso nas cortes argentinas sob Art. 8(2) de (3) do BIT entre Argentina e Itália quando submeteram seu Requerimento de Arbitragem em 23 de Junho de 2008.” (Id.)

3. Decisão

O Tribunal determinou que a disputa estaria dentro da jurisdição do CIRDI e que o Tribunal tem a competência para decidir o caso. O Tribunal também determinou a admissibilidade dos pedidos das Requerentes. O Tribunal ainda tomou nota da discontinuidade dos procedimentos a partir de 8 de Fevereiro de 2013 em relação aos 29 requerentes e determinou a maneira em que a Requerida e os Requerentes descontínuos arcariam com os custos de arbitragem. O Tribunal também renomeou os procedimentos para “Ambient Ufficia S.p.A. e outros v. Republica Argentina” para pôr em efeito a discontinuidade dos 29 requerentes. (para 631).