

Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

Os avanços mais recentes em disputas transnacionais envolvendo os EUA e a América Latina

Conteúdo

Impacto da COVID-19 nas Transações de Fusões e Aquisições e Cláusulas de Efeito Material Adverso

O Impacto da COVID-19 nos Projetos de Construção e Infraestrutura

Decisões Relevantes das Cortes Estadunidenses: Suprema Corte dos EUA Analisará a Utilização da Seção 1782 Para a Arbitragem Comercial

Considerações Sobre os Desafios da Arbitragem de Classe no Brasil

Decisões Relevantes das Cortes Estadunidenses: Suprema Corte dos EUA Evita Admitir uma Segunda Disputa Sobre 'Arbitrabilidade'

EUA Promulga Legislação Abrangente Contra a Lavagem de Dinheiro e Contra o Financiamento do Terrorismo

ICC Atualiza o Regulamento de Arbitragem

Lançamento das Regras de Haia Sobre Empresas e Direitos Humanos

Subcomitê IBA Arb-40 Publica Guia de Audiência Virtual

Impacto da COVID-19 nas Transações de Fusões e Aquisições e Cláusulas de Efeito Material Adverso

A pandemia da COVID-19 tem dado origem a diversas disputas relacionadas a fusões e aquisições. Segundo algumas estimativas, apenas nos tribunais federais dos Estados Unidos, mais de três mil casos comerciais foram ajuizados como resultado da crise da COVID-19, sem contar as inúmeras disputas ajuizadas perante os tribunais estaduais do país. Considerando que muitas transações envolvendo partes latino-americanas incorporam as leis de Nova York ou são baseadas em previsões contratuais desenvolvidas de acordo com as leis de Nova York, essas decisões podem ser particularmente interessantes para empresas que fazem negócios na América Latina.

Em diversos casos, a disputa gira em torno de uma disposição corriqueira em transações de fusões e aquisições, qual seja a cláusula de evento ou efeito material adverso (MAE) — às vezes chamada de cláusula de mudança material adversa (MAC). Uma cláusula MAE/MAC, sujeito aos seus termos específicos, pode isentar um comprador de sua obrigação de concluir o negócio quando o vendedor experimentar uma mudança significativa nas condições após a assinatura e antes da conclusão do negócio.

A proliferação de disputas relacionadas à COVID-19 envolvendo cláusulas de MAE/MAC tem gerado o surgimento de casos não apenas em Nova York e Delaware, mas também em outros centros comerciais, como Michigan e Califórnia. Os casos abrangem uma ampla variedade de setores, incluindo os setores imobiliário, de telecomunicações, de softwares, turismo e hotelaria, e fitness.

Alguns casos relacionados à cláusula MAE/MAC foram resolvidos por acordo antes de serem julgados pelo judiciário, incluindo a disputa entre Tiffany & Co. e LVMH Moët Hennessy-Louis Vuitton SE, e a disputa entre L Brands, Inc. (proprietária da Victoria's Secret) e SP VS Buyer LP (ambos os casos perante a Corte de Chancelaria de Delaware). Com relação aos casos que foram decididos pelo judiciário norte-americano recentemente — dentre eles, *AB Stable VIII LLC v. MAPS Hotels and Resorts One LLC* (julgado pela Corte de Chancelaria de Delaware em 30 de Novembro de 2020) e *Fairstone Financial Holdings Inc. v. Duo Bank of Canada* (julgado pelo Superior Tribunal de Justiça de Ontário em 2 de Dezembro de 2020) — as cortes examinaram cuidadosamente os termos específicos de cada uma das cláusulas de MAE/MAC para analisar sua aplicabilidade, incluindo as circunstâncias expressamente excluídas ou adotadas como sendo caracterizadoras de um MAE/MAC.

Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

Um exemplo dessa questão é saber se uma cláusula de MAE/MAC faz referência expressa a “pandemias” ou outras emergências de saúde pública. Em uma pesquisa informal, de aproximadamente 51 contratos de fusões e aquisições disponíveis em fontes públicas, referentes a transações internacionais e/ou com base nos EUA, cujo valor envolvido seja de 100 milhões de dólares ou mais, e firmados entre janeiro e abril de 2020, menos da metade deles expressamente excluía pandemias, epidemias ou outros eventos relacionados a doenças, da definição do que se qualificaria como um MAE/MAC. Dentre

os acordos que previam tal exclusão, a maioria continha redação que potencialmente poderia fazer com que os efeitos da cláusula MAE/MAC voltassem a incidir, desde que a pandemia afete desproporcionalmente a empresa objeto da venda.

Dada a grande variação entre as cláusulas MAE/MAC, incluindo nos casos pendentes perante o judiciário norte-americano, os litigantes aguardam ansiosamente quais serão os entendimentos conferidos pelos tribunais, bem como se surgirá alguma tendência interpretativa clara.

O Impacto da COVID-19 nos Projetos de Construção e Infraestrutura

Em 14 de janeiro de 2021, Skadden e BDO Consulting co-organizaram um webinar para discutir os impactos da COVID-19 em projetos de construção complexos. O programa abordou as perspectivas de donos da obra e empreiteiros com experiência direta em endereçar os impactos da COVID-19 em seus projetos.

De modo geral, os projetos de construção foram impactados durante a pandemia por: (i) períodos de paralisação obrigatória impostos pelos governos ou autoridades públicas; (ii) novos requisitos e protocolos de segurança, incluindo EPI, reduções nas equipes de trabalho, limitações nas horas de trabalho e restrições de acesso às obras; (iii) interrupções da cadeia de fornecimento; (iv) atrasos em autorizações e outras respostas de agências governamentais; (v) restrições trabalhistas, escassez de mão de obra, e restrições de viagens impedindo a capacidade dos trabalhadores de chegar aos locais de trabalho; e (vi) dificuldades associadas ao teletrabalho em um ambiente de construção. O webinar forneceu exemplos de como donos da obra e empreiteiros tentaram calcular o impacto dessas mudanças em seus projetos, o que pode incluir atrasos no cronograma, mudanças na produtividade, e custos crescentes de mão de obra e de material, dentre outros resultados.

De uma perspectiva jurídica, os desdobramentos desses eventos ainda estão acontecendo e provavelmente não serão resolvidos em um futuro próximo. Evidências anedóticas sugerem que a cláusula de força maior é raramente invocada em projetos de construção e, nos casos em que é invocada, isso ocorre de forma limitada ao período de paralisação imposto pelo governo e/ou de indisponibilidade direta de fornecimento em decorrência da pandemia. O uso limitado de tais cláusulas pode se dever ao fato de que as cláusulas de força maior nos contratos de construção normalmente estendem o tempo para a conclusão do projeto (o que não favorece os donos da obra) e exigem que cada parte suporte seus próprios custos durante o evento de força maior (o que não favorece os empreiteiros).

As empresas pesquisadas indicaram que os donos da obra e empreiteiros têm geralmente conseguido chegar a um acordo sobre extensões temporais limitadas, com o objetivo de proporcionar algum alívio aos efeitos da pandemia. Nada obstante, ainda não está claro se essas extensões temporais serão suficientes, dadas as condições em curso, bem como se as partes concordarão em extensões adicionais. À medida em que surgirem disputas sobre a suficiência das extensões temporais, os responsáveis por resolvê-las precisarão discutir se os empreiteiros deverão ser obrigados a mitigar as consequências para os donos da obra ou acelerar os planos de trabalho para compensar o tempo perdido, se há uma obrigação em utilizar a margem de atraso (“float”) contratual para neutralizar os efeitos da pandemia, e se as causas dos atrasos nos projetos estão ligadas à pandemia (em oposição a outros problemas de construção ou de fornecimento, dentre diversas questões possíveis).

A experiência das empresas pesquisadas também sugere que ainda não foi alcançado nenhum acordo sobre quem arcará com os custos dos impactos de produtividade nos projetos de construção. Uma documentação clara e robusta, segregando os impactos de produtividade que possam estar ligados à pandemia daqueles que não estão, será crítica para estabelecer os direitos das partes. Planejamento prévio é vital no contexto de disputas de construção para assegurar um registro amplo que possa ser utilizado no caso de uma posterior disputa.

Além dos impactos contínuos da COVID-19 nos projetos de construção atuais, os impactos da pandemia já estão afetando as negociações de contratos vindouros. Em novos contratos de construção e de fornecimento de equipamentos, os donos de obra estão geralmente dispostos a aceitar cronogramas e alívio de custos em razão dos impactos da COVID-19 que sejam resultados diretos de uma obrigação legal. As questões debatidas nas negociações dos contratos estão focadas na extensão do alívio para impactos da COVID-19 que não sejam resultados de uma

Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

Decisões Relevantes das Cortes Estadunidenses: Suprema Corte dos EUA Analisará a Utilização da Seção 1782 Para a Arbitragem Comercial

Como previamente discutido em [nossa newsletter de outubro de 2019](#), um dispositivo de lei estadunidense conhecido como 28 U.S.C § 1782 (Seção 1782) permite que cortes federais de primeira instância nos EUA determinem a produção de provas a serem utilizadas em processos perante “tribunais estrangeiros ou internacionais”. Isso permite que o procedimento probatório de *discovery* no estilo estadunidense — incluindo intimações (*subpoenas*) para produção de documentos e/ou para prestar depoimentos (*depositions*) — seja utilizado em apoio a processos estrangeiros. A ordem de produção de documentos pode ser concedida contra qualquer indivíduo ou pessoa jurídica que “se encontre” no distrito da corte federal perante a qual o pedido seja apresentado.

Historicamente, a Seção 1782 foi utilizada com frequência como meio de obtenção de provas em apoio a procedimentos judiciais estrangeiros. Em 2004, no caso *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.*, 542 US 241 (2004), a Suprema Corte considerou que o procedimento probatório previsto na Seção 1782 também pode ser utilizado em apoio a certos procedimentos não judiciais (nesse caso, investigações concorrenciais conduzidas por um ente regulador da União Europeia).

Ao expandir o alcance da Seção 1782 para procedimentos investigativos, a decisão do caso *Intel* também gerou um debate sobre se a Seção 1782 poderia ser utilizada para compelir a produção de provas em apoio a arbitragens comerciais privadas no exterior. O tema foi vigorosamente debatido durante a seguinte década e meia, com várias cortes de primeira instância chegando a diferentes conclusões sobre a questão (e algumas sustentando que a decisão dependeria da natureza precisa da instituição arbitral

estrangeira no caso específico). As cortes de segundo grau se manifestaram nos últimos anos. Antes de 2020, o Sexto Circuito considerou que a Seção 1782 pode ser utilizada em apoio a arbitragens comerciais internacionais sediadas no exterior, enquanto o Segundo e o Quinto Circuitos reafirmaram sua posição (a qual já haviam manifestado no caso *Intel*) de que a Seção 1782 não pode ser utilizada em apoio a arbitragens comerciais.

Em 2020, três outros circuitos foram confrontados com o problema. Dois dos casos estão relacionados a uma arbitragem realizada em Londres entre a Rolls-Royce e a Servotronics, a qual está pendente e sob os auspícios do Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb). Em 2019, a *Servotronics* obteve e apresentou intimações (*subpoenas*) com base na Seção 1782 a determinados indivíduos e pessoas jurídicas na Carolina do Sul e em Chicago. Em uma decisão de março de 2020 a respeito da intimação da Carolina do Sul, o Quarto Circuito considerou que a Seção 1782 poderia ser validamente utilizada para a produção de provas em auxílio à arbitragem do CI Arb. Em setembro de 2020, no entanto, o Sétimo Circuito chegou a uma conclusão diametralmente oposta, confirmando a ordem da corte de primeira instância que havia anulando as intimações.

Em 7 de dezembro de 2020, a parte que buscava a produção de provas com base na Seção 1782 no caso *Servotronics* protocolou uma petição de *certiorari*, argumentando que a questão do escopo da Seção 1782 e sua aplicabilidade à arbitragem internacional estaria pronta para ser considerada pela Suprema Corte, tendo em vista a atual divergência entre os Circuitos.¹ Rolls-Royce e Boeing

¹ *Servotronics Inc. v. Rolls-Royce PLC and the Boeing Company*, No. 20-794 (U.S.)

ainda não responderam à petição, e o prazo para apresentação de razões foi estendido até fevereiro de 2021, o que significa que é improvável que a Suprema Corte decida sobre a petição de *certiorari* (ou seja, decida se permitirá ou não que o recurso seja recebido) até pelo menos depois disso. A Suprema Corte rejeitou o pedido da *Servotronics* para acelerar a apresentação de razões, mesmo com a *Servotronics* alertando que a petição poderia perder o objeto, uma vez que a audiência da arbitragem do CI Arb está agendada para ocorrer em Londres em abril de 2021.

Enquanto isso, em setembro de 2020 (o mesmo mês em que o Sétimo Circuito proferiu a decisão no caso *Servotronics*), o Nono Circuito ouviu as sustentações orais no caso *HRC-Hainan Holding Co., LLC v. Yihan Hu* sobre se a Seção 1782 pode ser utilizada para emitir intimações em auxílio a uma arbitragem perante a Comissão de Arbitragem Comercial Econômica Internacional da China (CIETAC) em Pequim. A corte federal de primeira instância do distrito norte da Califórnia considerou que a Seção 1782 autorizaria a produção de provas em apoio a arbitragem CIETAC e a um processo judicial chinês correlato. Em sede de apelação, os alvos da intimação argumentaram que os procedimentos perante a CIETAC não consistiriam em um “tribunal estrangeiro ou internacional”, enquanto os recorrentes se basearam no caso da *Servotronics* do Sétimo Circuito para apoiar sua posição.

Caso conceda *certiorari* ao caso *Servotronics*, a Suprema Corte poderá resolver uma questão significativa sobre a aplicabilidade da Seção 1782. Ainda que isso não ocorra, o recurso pendente no caso *HRC-Hainan* perante o Nono Circuito poderá esclarecer a questão para os litigantes da costa oeste dos Estados Unidos.

obrigação legal, tais como problemas com a cadeia de fornecimento ou escassez de mão de obra. A posição geral dos donos de obra é que, após aproximadamente um ano de pandemia, cadeias de fornecimento e mão de obra não são mais tão problemáticas, e os contratantes deveriam ser capazes de precificar esses riscos. Donos de obra e/ou financiadores também podem pedir transparência aos construtores com relação aos impactos sofridos

até o momento, bem como planejamento para impactos futuros. Os empreiteiros, por outro lado, estão pressionando por cronogramas mais amplos e, se possível, alívio de custos. À medida em que não são bem sucedidos, eles podem tentar aumentar o preço global ou o custo base por unidade para refletir as incertezas adicionais da pandemia.

Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

Considerações Sobre os Desafios da Arbitragem de Classe no Brasil

A Lei das Sociedades por Ações foi alterada em 2001 para permitir que as companhias incluam cláusulas de arbitragem em seus estatutos para a resolução de disputas entre (i) acionistas e uma companhia (incluindo seus diretores e executivos) ou (ii) acionistas controladores e acionistas minoritários.¹ Em 2015, no âmbito da reforma geral da Lei Brasileira de Arbitragem, a Lei das Sociedades por Ações foi novamente alterada para confirmar que a inclusão de uma cláusula compromissória no estatuto de uma companhia vincula a todos os acionistas, assegurado aos acionistas minoritários dissidentes o direito de se retirar da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações.² Assim, as companhias podem adotar arbitragem mandatória para a resolução de todas as disputas trazidas pelos acionistas, o que de fato foi feito por diversas companhias brasileiras de grande porte.³

Desde a alteração em 2015, no entanto, tem crescido o debate sobre a viabilidade da “arbitragem de classe” para resolver disputas de acionistas. Embora o direito de litigar judicialmente em nome de uma coletividade de acionistas seja reconhecido, não há disposição expressa na legislação brasileira que autorize acionistas a buscarem, como uma classe, a reparação de danos por meio de arbitragem.

Embora haja leis específicas que disciplinam as ações coletivas relacionadas ao mercado de capitais,⁴ o sistema processual de tutela coletiva no Brasil tem sido utilizado primordialmente em relação a questões ambientais e consumeristas. Além disso, as câmaras arbitrais no Brasil não possuem regras específicas para a arbitragem de classe, o que traz obstáculos práticos ao processo, tais como a falta de critérios para decidir quem seria o responsável principal pela condução da arbitragem em benefício da classe (*leading plaintiff*), se a arbitragem de classe funcionaria por um sistema de adesão ou exclusão (*opt-in* ou *opt-out*), ou como lidar com membros da classe que estejam ausentes ou não integrem o procedimento.

Essas questões estão sendo enfrentadas na medida em que certos grupos de investidores e acionistas minoritários iniciaram arbitragens – todas ainda pendentes de decisão –

¹ Lei No. 6.404 de 15 de dezembro de 1976, art. 109, §3, alterada pela Lei No. 10.303, de 31 de outubro de 2001.

² *Id.* Art. 136-A, conforme alterada pela Lei No. 13.129, de 26 de maio de 2015.

³ Certos segmentos especiais de listagem da Bolsa de Valores brasileira (B3), que impõem padrões mais elevados de governança corporativa, exigem que as empresas adotem cláusulas de arbitragem.

⁴ Lei No. 7.913 de 7 de dezembro de 1989 é um exemplo.

Decisões Relevantes das Cortes Estadunidenses: Suprema Corte dos EUA Evita Admitir uma Segunda Disputa Sobre ‘Arbitrabilidade’

Em [nossa newsletter de outubro de 2019](#), discutimos a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Henry Schein, Inc. v. Archer & White Sales, Inc.* (*Schein I*), na qual a Corte afirmou o princípio de que as partes podem contratualmente optar por delegar aos árbitros questões “preliminares” relativas à arbitrabilidade da disputa, de modo que o Poder Judiciário deverá respeitar e manter essa escolha, permitindo que os árbitros decidam questões de arbitrabilidade ainda que o judiciário acredite que uma alegação de que a disputa é arbitrável seja “totalmente infundada.” Em *Schein I*, o Tribunal devolveu o caso às cortes inferiores com essa orientação.

As cortes inferiores então consideraram um novo argumento: que o contrato expressamente requeria que o judiciário, ao invés dos árbitros, decidisse sobre qualquer pedido de tutela de urgência, e que esse afastamento parcial da arbitragem significaria que as partes não haviam “clara e inequivocamente” delegado a questão da arbitrabilidade aos árbitros. O Quinto Circuito concordou e decidiu que o judiciário não precisa remeter a um tribunal arbitral a questão sobre se os pedidos de tutela de urgência eram arbitráveis. A Suprema Corte concedeu *certiorari* em *Schein II*, a fim de revisar essa decisão. A questão a ser decidida pela Corte era se uma previsão contratual que retira certos pedidos da arbitragem é “em si uma questão de arbitrabilidade” que deve ser resolvida pelos árbitros.

Em 8 de dezembro de 2020, a Corte ouviu as alegações orais, de modo que uma decisão era esperada em 2021. No entanto, em 25 de janeiro de 2021, em uma reviravolta inesperada, a Corte anulou a concessão original de *certiorari* como “imprevidente”, encerrando a análise da disputa. Nesse mesmo dia, a Corte se recusou a julgar o recurso contra a decisão do Sexto Circuito em *Blanton v. Domino’s Pizza Franchising LLC*, a qual havia entendido que uma referência cruzada contratual às regras da American Arbitration Association (AAA) seria suficiente para delegar questões de arbitrabilidade a um árbitro. Advogados e juizes, portanto, não receberão uma orientação adicional da Corte em um futuro próximo sobre como devem abordar a difícil questão sobre “quem decide” questões de arbitrabilidade.

A cláusula de arbitragem no caso *Schein* estipula que “qualquer disputa decorrente ou relacionada a este Contrato (exceto para ações visando tutelas de urgência e disputas relacionadas a marcas registradas, segredos de negócio ou outra propriedade intelectual ...) deve ser resolvida por arbitragem vinculante de acordo com as regras de arbitragem da American Arbitration Association.” A segmentação de pedidos de mérito e tutelas entre judiciário e arbitragem como neste caso gerou quase uma década de litígios, todos eles em torno de questões “preliminares” de arbitrabilidade. A saga *Schein* serve como um importante lembrete aos litigantes de que não devem dividir questões de mérito entre judiciário e arbitragem (a fim de evitar procedimentos paralelos) e devem explicitamente delegar questões de arbitrabilidade ao árbitro.

Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

buscando reparação, como uma classe, contra grandes companhias brasileiras. As disputas estão sendo trazidas por entidades representativas de acionistas perante a Câmara de Arbitragem do Mercado, que é a instituição arbitral obrigatória para disputas envolvendo companhias listadas em determinados segmentos

EUA Promulga Legislação Abrangente Contra a Lavagem de Dinheiro e Contra o Financiamento do Terrorismo

Em 1º de janeiro de 2021, o Congresso dos Estados Unidos promulgou a Lei de Autorização de Defesa Nacional (*National Defense Authorization Act*), a qual inclui a Lei Anti-Lavagem de Dinheiro (*Anti-Money Laundering Act*) de 2020, a Lei de Transparência Corporativa (*Corporate Transparency Act*), a Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro Russa (*Combating Russian Money Laundering Act*) e a Lei de Recompensa à Recuperação de Ativos da Cleptocracia (*Kleptocracy Asset Recovery Rewards Act*), dispositivos abrangentes destinados a modernizar a legislação contra a lavagem de dinheiro e contra o financiamento do terrorismo no país. Dentre outras mudanças chave, essas leis ampliam a autoridade do Departamento de Tesouro e do Departamento de Justiça para intimar (*subpoena*) bancos estrangeiros que possuam contas correspondentes nos Estados Unidos a

ICC Atualiza o Regulamento de Arbitragem

A Câmara de Comércio Internacional (ICC) divulgou emendas ao seu Regulamento de Arbitragem,⁵ as quais se aplicarão às convenções de arbitragem assinadas após 1º de janeiro de 2021 que incorporem as regras da ICC. A ICC explicou que “algumas das emendas de 2021 refletem a prática estabelecida da Corte, enquanto outras visam aumentar a flexibilidade, eficiência e transparência das Arbitragens ICC”.⁶ Algumas das principais mudanças incluem:

Audiências Remotas: as novas regras deixam explícito que um tribunal, após consultar as partes e considerar todas as circunstâncias relevantes, pode decidir se realizará uma audiência presencial ou remotamente, por videoconferência, telefone ou outro meio.⁷

Financiamento por Terceiros: de acordo com as novas regras, uma parte deve informar o Secretariado da ICC, o tribunal e as outras partes da existência de um acordo de financiamento por terceiros. A regra estabelece que o objetivo deste requisito é

⁵ O [regulamento atualizado \(Regulamento de Arbitragem da ICC 2021\) está disponível no site da ICC.](#)

⁶ Regulamento de Arbitragem ICC (2021) Prefácio.

⁷ Regulamento de Arbitragem ICC (2021) art. 26.

especiais da Bolsa de Valores brasileira (B3). Essas arbitragens são confidenciais e o status da aceitação da jurisdição pelo tribunal arbitral é desconhecido. Nada obstante, eventuais desdobramentos judiciais dessas disputas poderão trazer a público maiores detalhes sobre os procedimentos.

apresentarem registros, estabelecem programas mais robustos de denunciantes (*whistleblowers*) para endereçar lavagem de dinheiro e corrupção, impõem novos requisitos de divulgação de propriedade efetiva (*beneficial ownership*) a empresas estadunidenses, incorporam moedas virtuais e outros meios de pagamento emergentes ao arcabouço jurídico anti-lavagem de dinheiro estadunidense, e direcionam estudos destinados a aumentar a efetividade de requisitos de divulgação de transações com moeda estrangeira e atividades suspeitas. Por favor, se remeta ao nosso alerta de 7 de janeiro de 2021 intitulado “[EUA promulga legislação histórica para fortalecer a estrutura jurídica de combate à lavagem de dinheiro e financiamento antiterrorismo](#)” para uma discussão detalhada sobre essas mudanças.

“auxiliar os árbitros em potencial e os árbitros no cumprimento de seus deveres” de independência e imparcialidade, uma vez que a existência de um terceiro financiador pode representar um conflito para um árbitro.⁸

Nomeação de Árbitros: em “circunstâncias excepcionais (...) para evitar um risco significativo de tratamento desigual e injustiça que possa afetar a validade da sentença”,⁹ as novas regras permitem que a ICC nomeie um membro do tribunal ou o tribunal inteiro. A ICC pode invocar este direito “não obstante qualquer acordo entre as partes sobre o método de constituição do tribunal arbitral”. Embora seja improvável que essa exceção ocorra com grande frequência, ela concede autoridade significativa à ICC.

Mudanças na Representação de Partes: de acordo com as novas regras, um tribunal já constituído pode excluir um novo representante de parte do procedimento, no todo ou em parte, se a inclusão apresentar um conflito de interesses para um árbitro.¹⁰

⁸ Regulamento de Arbitragem ICC (2021) art. 11(7).

⁹ Regulamento de Arbitragem ICC (2021) art. 12(9).

¹⁰ Regulamento de Arbitragem ICC (2021) art. 17.

Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

Consolidação: o novo regulamento esclarece que os casos podem ser consolidados mesmo que envolvam mais de uma convenção de arbitragem, observando que a consolidação é possível se “todos os pedidos nas arbitragens forem feitos sob a mesma convenção ou convenções de arbitragem”.¹¹ Tal como no regulamento atual, um tribunal “pode levar em consideração quaisquer circunstâncias que considere relevantes, incluindo se um ou mais árbitros foram confirmados ou nomeados em mais de uma das arbitragens e, em caso afirmativo, se as mesmas ou diferentes pessoas foram confirmadas ou nomeadas”, ao decidir se deve consolidar.¹²

Integração de Parte: o novo regulamento também oferece um caminho alternativo para a integração de uma parte adicional a

¹¹ Regulamento de Arbitragem ICC (2021) art. 10. Esta é uma alteração ao regulamento atual, o qual utiliza o termo “convenção de arbitragem” apenas no singular.

¹² Regulamento de Arbitragem ICC (2021) art. 10.

Lançamento das Regras de Haia Sobre Empresas e Direitos Humanos

Os Princípios de Direitos Humanos do Pacto Global das Nações Unidas (o Pacto Global da ONU) descrevem a si próprios como “[um] apelo às empresas para alinhar estratégias e operações com princípios universais de direitos humanos, trabalho, meio ambiente e anticorrupção, e tomar ações que promovam o avanço de metas sociais”.¹⁵ Nos últimos quatro anos, a taxa média de crescimento dos participantes do Pacto Global da ONU na América Latina e Caribe ultrapassou a taxa média global, de modo que a região passou a representar o segundo maior número total de participantes depois da Europa.¹⁶

Em apoio ao Pacto Global da ONU, em 12 de dezembro de 2019, o Grupo de Trabalho de Arbitragem de Empresas e Direitos Humanos, do Centro para Cooperação Jurídica Internacional (CILC), lançou as Regras de Haia sobre Empresas e Direitos Humanos (Regras de Haia).¹⁷ Essas regras adaptam o Regulamento de Arbitragem da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (Regras da UNCITRAL) de forma específica para a “arbitragem de disputas relacionadas ao impacto das atividades empresariais sobre os direitos humanos”.¹⁸ De acordo com o CILC, essa modalidade de arbitragem é projetada para disputas entre “empresas multinacionais (MNEs) e as vítimas de abusos de direitos humanos vinculados a MNEs”

¹⁵ <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc>.

¹⁶ <http://www.unglobalcompact.org/engage-locally/latin-america>.

¹⁷ Ver Centro de Cooperação Jurídica Internacional, “Lançamento das Regras de Haia sobre Arbitragem de Direitos Humanos e Empresas,” 10 de dezembro de 2019; [Regras de Haia sobre Arbitragem de Direitos Humanos e Empresas](#).

¹⁸ Regras de Haia, nota introdutória.

um procedimento arbitral. No regulamento atual, a integração de uma parte após a nomeação ou confirmação de qualquer dos árbitros somente era permitida mediante concordância de todas as partes. De acordo com o regulamento de 2021, um tribunal arbitral tem discricionariedade para permitir a integração se a parte adicional aceitar a constituição do tribunal e concordar com a ata de missão. Ao tomar uma decisão sobre a integração, o tribunal “deve levar em consideração todas as circunstâncias relevantes”, incluindo jurisdição, momento, conflitos de interesse e andamento do procedimento.¹³

Procedimentos de Emergência e Expeditos: de acordo com o novo regulamento, os casos com valor inferior a US\$3 milhões estarão sujeitos às regras para arbitragem expedita, salvo quando as partes convencionarem excluir essas regras (*opt-out*). Esta alteração aumenta o atual limite de US\$2 milhões.¹⁴

¹³ Regulamento de Arbitragem ICC (2021) art. 7(5).

¹⁴ Regulamento de Arbitragem ICC (2021) anexo VI, art. 1(2).

e “pode servir como uma ferramenta útil para ajudar as MNEs a evitar que ocorram abusos em suas cadeias de suprimentos e projetos de desenvolvimento”.¹⁹

As Regras de Haia diferem das Regras da UNCITRAL em vários aspectos importantes. Por exemplo, incorporam flexibilidade para se adaptar aos diferentes contextos nos quais as partes interessadas (*e.g.*, indivíduos, ONGs, sindicatos, empresas e estados) podem consentir em resolver disputas de direitos humanos por meio de arbitragem. As partes interessadas podem designar as Regras de Haia em seus contratos, convenções ou outros instrumentos para resolver disputas de direitos humanos. Elas também podem adotar as Regras de Haia após o surgimento de uma controvérsia, como ocorreria por exemplo em uma disputa de responsabilidade civil extracontratual em massa, sendo contemplada ainda a possibilidade de vários requerentes cumularem suas reivindicações em um único procedimento arbitral.²⁰ Um anexo às Regras de Haia inclui cláusulas modelo para ambos os cenários.

Além disso, as Regras de Haia proporcionam maior transparência dos procedimentos e sentenças arbitrais, bem como preveem que os árbitros devem possuir experiência em questões empresariais e de direitos humanos.²¹

¹⁹ <https://www.cilc.nl/project/the-hague-rules-on-business-and-human-rights-arbitration/>.

²⁰ Ver Regras de Haia art. 19.

²¹ Regras de Haia art. 11(c); *id.* p. 95.

Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

Subcomitê IBA Arb-40 Publica Guia de Audiência Virtual

O Subcomitê IBA Arb-40 publicou as [Ferramentas de Tecnologia para Apoiar Arbitragens Virtuais](#), que são um guia online de recursos disponíveis para a realização de audiências virtuais. O guia, que foi emitido sob a orientação do Subcomitê IBA Arb-40 de Recursos de Tecnologia para Praticantes de Arbitragem, visa a fornecer aos profissionais três categorias de recursos

que podem ser utilizados para planejar e conduzir audiências virtuais de arbitragem: (i) plataformas de videoconferência, incluindo aquelas que oferecem recursos exclusivos relacionados a audiências; (ii) serviços de interpretação e tradução à distância; e (iii) serviços prestados por instituições arbitrais em apoio a audiências virtuais.

Contacts



Julie Bédard

Sócia / São Paulo / New York
55.11.3708.1849
julie.bedard@skadden.com



Gregory A. Litt

Sócio / New York
212.735.2159
greg.litt@skadden.com



John L. Gardiner

Sócio / New York
212.735.2442
john.gardiner@skadden.com



Timothy G. Nelson

Sócio / New York
212.735.2193
timothy.g.nelson@skadden.com



David Herlihy

Sócio / London
44.20.7519.7121
david.herlihy@skadden.com



Jennifer Permesly

Sócia / New York
212.735.3723
jennifer.permesly@skadden.com



Lea Haber Kuck

Sócia / New York
212.735.2978
lea.kuck@skadden.com



Betsy A. Hellmann

Consultora / New York
212.735.2590
betsy.hellmann@skadden.com

A Advogada **Amanda Raymond Kalantirsky** contribuiu com esta actualização.

Este comunicado é fornecido pelo Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP e suas afiliadas apenas para fins educativos e informativos e não se destina e não deve ser interpretado como consultoria jurídica. Este comunicado é considerado publicidade sob as leis estaduais aplicáveis dos Estados Unidos.

One Manhattan West / New York, NY 10001 / 212.735.3000