

# Informativo a Clientes sobre Resolução de Disputas na América Latina

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

## Acordo EUA-México-Canadá é Assinado

Como detalhado em um [Alerta a Clientes do Skadden](#) em 2 de Outubro de 2018, os esforços dos Estados Unidos para revisar o Tratado de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA, na sigla em inglês) de 25 anos atingiu um marco no dia 30 de Setembro de 2018, quando os EUA, o México e o Canadá anunciaram que chegaram a um acordo que se chamará o Acordo Estados Unidos-México-Canadá (USMCA, na sigla em inglês). Se for ratificado, o USMCA reduzirá significativamente as proteções substantivas aos investimentos disponíveis a investidores.

Conforme o Capítulo XI do NAFTA (em sua versão atual), os investidores dos países do NAFTA desfrutaram de diversas proteções contra ações governamentais adversas a respeito de investimentos realizados por eles em outros países do NAFTA. Essas proteções incluem o direito de apresentar reclamações arbitrais internacionais contra os países do NAFTA que violem as mesmas proteções. A arbitragem do Capítulo XI tem resultado em várias indenizações por dano significativas contra o Canadá e o México em reclamações feitas por empresas americanas nas quais o tratamento foi inferior aos padrões do NAFTA. Com relação a muitos investidores em tais situações, o USMCA reduz as proteções disponíveis. O novo acordo emenda a definição de expropriação para que proteja apenas a expropriação direta – refletindo uma mudança na política americana anterior que previamente procurava proteger os interesses contra a expropriação indireta (ou seja, medidas equivalentes a expropriação). Também emenda as definições de “tratamento justo e equitativo” e de “proteção e seguridade plena” para afirmar que eles não requerem tratamento além do que é requerido pelo “padrão mínimo de tratamento” aceito conforme o direito internacional consuetudinário.

O Capítulo 14 do USMCA também muda consideravelmente o âmbito de arbitragem investidor-estado. À exceção de certo “legado” de demandas arbitrais (ou seja, demandas a respeito de investimentos estabelecidos ou adquiridos entre 1 de Janeiro de 1994, e o término do NAFTA existente), a arbitragem investidor-estado

## Decisões Recentes de Interesse de Tribunais dos EUA

### Tribunal de Nova York Discute “Violação Manifesta à Norma Jurídica” Como Base para Anular uma Sentença Arbitral

Em 27 de Setembro de 2018, um tribunal de apelações do Estado de Nova York promulgou uma decisão importante no caso *Daesang Corp. v. NutraSweet Co.* quanto à competência dos tribunais de Nova York para anular uma sentença arbitral com base no fato de que foi proferida em “violação manifesta à norma jurídica”.<sup>1</sup> Historicamente, além de vários motivos para anulação baseada em erros processuais reconhecidos pela Lei Federal de Arbitragem (“FAA”), os Tribunais Norte-Americanos também reconheceram que o tribunal pode anular sentença arbitral se proferida em “violação manifesta à norma jurídica” – ou seja, quando “os árbitros tinham ciência de um princípio legal vigente e mesmo assim se recusaram à aplicá-lo ou até mesmo o ignoraram”, e a lei vigente desconsiderada era “bem definida, explícita e claramente aplicável ao caso”.<sup>2</sup> Esse fundamento para anulação, e sua interpretação adequada, tem sido objeto de muita controvérsia e raramente é bem-sucedido.

<sup>1</sup> 167 A.D.3d 1 (N.Y. App. Div. 1st Dep’t 2018).

<sup>2</sup> *Roffler v. Spear, Leeds, & Kellogg*, 13 A.D.3d 308, 310 (N.Y. App. Div. 2004) (citando *Folkways Music Publ’rs, Inc. v. Weiss*, 989 F. 2d 108,112 (2d Cir. 1993)..

continua na página 2

# Informativo a Clientes sobre Resolução de Disputas na América Latina

continuação da página 2

Em 2008, a Suprema Corte dos Estados Unidos questionou a continuidade da validade da doutrina da violação manifesta em *Hall Street Associates, LLC v. Mattel, Inc.*,<sup>3</sup> caso em que sustentou que a FAA determinasse “exclusivamente” as bases de anulação de um sentença arbitral. Seguindo essa decisão, alguns tribunais norte-americanos decidiram que “violação manifesta à norma jurídica” não era mais um fundamento válido para anular uma sentença arbitral. Outros tribunais, incluindo Tribunais Estaduais de Nova York, continuaram a reconhecer a violação manifesta à norma jurídica como fundamento possível para anular uma sentença arbitral.

Em 2017, um tribunal de primeira instância em Nova York anulou uma sentença de arbitragem internacional fundamentando que o tribunal desrespeitou a lei quando não permitiu pedido equitativo de fraude e não considerou uma reconvenção por quebra de contrato por razões processuais.<sup>4</sup> Em Setembro de 2018, um tribunal de apelações de Nova York reverteu essa decisão no caso *Daesang Corp.* e confirmou a natureza exclusivamente limitada quanto à doutrina da violação manifesta da norma jurídica como base para anulação. O tribunal de apelações observou a preocupação de que “qualquer sugestão de que os tribunais de Nova York revisem as determinações fatuais e legais do árbitro, como se estivessem em apelação, ... desencorajaria as partes na escolha de Nova York como o local da arbitragem.”<sup>5</sup> Enquanto o tribunal de apelação

reconheceu que a violação manifesta da norma jurídica continua a ser uma base potencial para a anulação de uma sentença arbitral em Nova York, explicou que esta norma exige algo “mais do que um simples erro de direito”<sup>6</sup> e que é reservado para “as raras ocorrências de aparente impropriedade notória por parte dos árbitros.”<sup>7</sup> Uma vez que a decisão do tribunal no caso foi “no máximo... nada mais do que um mero erro de direito”, sustentou que a sentença não deveria ter sido anulada.<sup>8</sup>

## **Hoskins e o Alcance Extraterritorial do FCPA**

Como discutido mais detalhadamente em um [Alerta a Clientes do Skadden](#) em 4 de Setembro de 2018, o Segundo Circuito da Corte Norte-Americana de Apelações promulgou uma decisão com implicações de alcance extraterritorial do *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*. O estatuto proíbe, entre outros, pessoas e empresas norte-americanas, emissores de valores mobiliários norte-americanos, seus executivos, diretores, conselheiros, funcionários ou agentes, ou qualquer outra pessoa, enquanto em território norte-americano, façam pagamentos corruptos para obter ou reter negócios.<sup>9</sup>

O tribunal reconheceu, no caso *United States v. Hoskins*, que uma pessoa não pode ser “culpada como cúmplice ou co-conspirador de um crime sob o FCPA caso ele ou ela seja incapaz de cometer como autor principal.”<sup>10</sup> Ao fazê-lo, o tribunal rejei-

tou o posicionamento que o Departamento de Justiça dos Estados Unidos previamente usou para determinar jurisdição competente sobre indivíduos estrangeiros sem qualquer outra conexão com os Estados Unidos. Os EUA denunciou Lawrence Hoskins, um indivíduo estrangeiro que trabalhava para uma subsidiária inglesa da empresa francesa Alstom S.A., por conspiração por violar o FCPA, e auxiliar e incentivar outros a fazê-lo. Hoskins supostamente aprovou a seleção de consultores mantidos pela subsidiária americana da Alstom e autorizou pagamentos aos consultores com ciência de que parte dos pagamentos era destinada a subornos.

O Segundo Circuito concordou com Hoskins no sentido de que o Congresso não pretendia que o FCPA se aplicasse a indivíduos estrangeiros que não agiram dentro do território dos Estados Unidos e não são executivos, diretores, conselheiros, funcionários ou agentes de uma empresa norte-americana ou acionista norte-americano. Entretanto, o tribunal não encerrou o argumento que, desde que Hoskins agisse como um “agente” da subsidiária dos Estados Unidos, ele poderia ser responsabilizado por “conspirar com indivíduos estrangeiros que conduzissem atos relevantes enquanto estivessem nos Estados Unidos.”<sup>11</sup> Desta forma, o Segundo Circuito parece ter deixado aberta a possibilidade deste e de alguns outros potenciais entendimentos de estender o alcance da FCPA a indivíduos estrangeiros, mesmo que nunca tenham entrado nos EUA, o que pode diminuir as implicações práticas da decisão de Hoskins.

<sup>3</sup> 552 U.S. 576 (2008).

<sup>4</sup> *Daesang Corp. v. NutraSweet Co.*, 58 N.Y.S.3d 873, at \*5, \*7 (N.Y. Sup. Ct. 2017).

<sup>5</sup> *Daesang Corp v. NutraSweet Co.*, 167 A.D.3d at 9 n.1 citando o sumário *amicus curie* apresentado pelo Comitê Internacional de Disputas Comerciais (“ICDC”) da Associação da Ordem dos Advogados da cidade de Nova Iorque.)

<sup>6</sup> *Id.* at 16.

<sup>7</sup> *Id.* (citação omitida).

<sup>8</sup> *Id.* at 16-17.

<sup>9</sup> 15 U.S.C. § 78dd-1 to -3.

<sup>10</sup> 902 F.3d 69, 76 (2d Cir. 2018).

<sup>11</sup> *Id.* at 98.

# Informativo a Clientes sobre Resolução de Disputas na América Latina

deixará de existir quanto a investimentos canadenses nos EUA ou no México, ou investimentos americanos ou mexicanos no Canadá. Esta mudança (uma concessão ao governo canadense) significa que esses investidores terão que recorrer a tribunais nacionais, arbitragem entre estados, ou arbitragem investidor-estado sob tratado distinto (se aplicável).

Para investimentos feitos por investidores americanos no México ou investidores mexicanos nos Estados Unidos, a arbitragem investidor-estado permanecerá disponível, nos termos do Anexo 14-D do USMCA, mas o seu âmbito será significativamente restringido. Para muitos investidores, o USMCA redefine de maneira significativa as garantias fundamentais para que arbitragens investidor-estado sejam permitidas somente em casos de recusas de tratamento nacional, violações de tratamento de “Nação Mais Favorecida” ou no caso de expropriação direta. Além disso, esses investidores estariam sujeitos a recorrer a cortes competentes ou tribunais administrativos nacionais correspondentes por um mínimo de 30 meses antes de propor uma demanda arbitral investidor-estado, portanto adiando significativamente o acesso a soluções internacionais de disputa.

Nos termos do Anexo 14-E, o acesso a proteções investidor-estado mais amplas continuará apenas para um grupo limitado de investimentos americanos e mexicanos: aqueles que se enquadram como “contratos governamentais protegidos” em setores como petróleo e produção de gás natural, geração de energia, telecomunicação, transporte e certos investimentos em infraestrutura.

Apesar dos três países terem assinado o acordo em 30 de Novembro 2018, este ainda deve ser ratificado por cada país, nos termos das legislações locais. Em razão do novo tratado, em 2 de Dezembro de 2018 o Presidente Donald Trump anunciou que pretende extinguir formalmente o NAFTA, mas o Congresso ainda precisa votar para aprovar o USMCA antes de sua entrada em vigor. Neste interim, investidores que dependem do NAFTA para proteger os seus investimentos transnacionais podem aproveitar esta oportunidade para reexaminarem as suas estruturas de proteção de investimentos existentes e considerarem medidas alternativas para obter proteção sob outros tratados de investimento bilaterais ou multilaterais.

## Tribunal Internacional de Justiça Decide Disputa de Fronteira Entre Bolívia e Chile

Em 1º de Outubro de 2019, o Tribunal Internacional de Justiça (“TIJ”) promulgou decisão sobre duradoura disputa de fronteiras entre Bolívia e Chile. Em uma vitória para o Chile, sustentou-se que o país litorâneo não tinha obrigação sob lei internacional de negociar o acesso da Bolívia ao Oceano Pacífico.

O caso surgiu de uma reclamação de longa data com origem na “Guerra do Pacífico” entre a Bolívia e o Chile, em 1879-1883, que resultou na perda da Bolívia quanto ao seu território litorâneo do Oceano Pacífico. Desde então, os políticos bolivianos procuraram reverter esse resultado. Apesar dos intensos esforços diplomáticos, todos buscavam restabelecer o acesso da Bolívia ao mar – a fronteira permaneceu inalterada.

Em 2013, a Bolívia requereu ao TIJ para que decidisse no sentido de que “o Chile tem a obrigação de negociar com a Bolívia a fim de chegar a um acordo que conceda à Bolívia um acesso totalmente soberano ao Oceano Pacífico” e que o Chile violou essa obrigação.<sup>1</sup> O fundamento básico a ser aplicado (como foi formulado pela Bolívia) foi que, em várias comunicações diplomáticas ao longo do século XX, diplomatas chilenos se comprometeram a discutir o assunto, e que esses compromissos eram suficientemente definitivos para iniciar uma obrigação de negociar um acordo com a Bolívia para permitir o acesso ao Pacífico. Em uma decisão provisória em 2015, o TIJ deixou claro que essa reivindicação não buscava o acesso soberano ao Oceano Pacífico, mas sim um indício que o Chile negociava de boa fé.<sup>2</sup>

A decisão do TIJ de Outubro de 2018 focou, portanto, na hipótese do direito internacional reconhecer tal obrigação. Considerava que os estados “podem concordar em obrigar-se a negociar” e,

<sup>1</sup> Obrigação de Negociar Acesso ao Oceano Pacífico (Bolívia v. Chile), Julgamento, 2018 I.C.J. Rep. 153, para. 13.

<sup>2</sup> Obrigação de Negociar Acesso ao Oceano Pacífico (Bolívia v. Chile), Objeção Preliminar, Julgamento, 2015 I.C.J. Rep. p. 592, para. 34.

# Informativo a Clientes sobre Resolução de Disputas na América Latina

nesse caso, “têm a obrigação de agir de modo que as negociações sejam significativas, o que não será o caso quando qualquer um deles insistir em sua própria posição sem contemplar qualquer modificação.”<sup>3</sup> Não obstante, a corte não encontrou tal obrigação para o Chile no presente caso, apesar das alegações da Bolívia quanto ao Chile ter a obrigação de negociar com base em várias fontes, incluindo os acordos existentes firmados pelo Chile, os atos unilaterais do Chile com relação à Bolívia e a Carta das Nações Unidas, bem como com o que caracterizava como doutrinas internacionalmente reconhecidas de aquiescência, preclusão e expectativas legítimas, dentre outras. A corte rejeitou cada um desses argumentos, alegando que era “incapaz de concluir” que o Chile tinha a obrigação de negociar sob qualquer uma dessas fontes ou teorias.<sup>4</sup>

Embora o tribunal não tenha considerado que o Chile tinha a obrigação de negociar com a Bolívia, encorajou as partes a continuar a negociação voluntariamente, observando que sua decisão “não deveria ser entendida como impedindo que as partes continuassem seus diálogos e intercâmbios, no espírito da boa vizinhança.”<sup>5</sup>

A decisão do TIJ tem notáveis paralelos com o princípio de que o contrato faz lei entre as partes, que normalmente não sujeita as partes a obrigações com as quais elas não consentiram expressamente. Também é importante observar que o tribunal distinguiu expressamente a situação anterior em que sujeitou uma parte à obrigação legal com base em uma declaração unilateral: a promessa da França em 1974 de cessar os testes nucleares atmosféricos no Pacífico Sul.

## Resumo CIRDI: Novas Ações Contra os Países Latino-Americanos

Na América Latina, diversos países supostamente enfrentam novas demandas arbitrais significativas referentes a tratados de investimento. Destacamos os novos casos em face da Bolívia e da Guatemala a seguir.

**Bolívia.** O grupo bancário espanhol Banco Bilbao Vizcaya Argentaria AS (BBVA) optou por instaurar um processo arbitral em face da Bolívia sob as regras do Instrumento Adicional do CIRDI (em inglês, ICSID) numa disputa referente à avaliação da BBVA Previsión AFP, uma entidade incorporada em 1997 para

<sup>3</sup> *Bolívia v. Chile*, Julgamento, 2018 No. 153, p. 31, para. 86, citando os casos *North Sea Continental Shelf*, I.C.J. Relatórios 1969, p. 47, para. 85.

<sup>4</sup> *Id.*, p. 54, para. 175 (citação interna omitida).

<sup>5</sup> *Id.*, p. 54, para. 176.

administrar fundos de pensão na Bolívia. Em 2010, a Bolívia aprovou uma lei restaurando um sistema de pensão nacional para substituir os negócios do BBVA. Embora o BBVA declare que tem cooperado com a transferência da gestão do sistema de pensão a uma entidade pública, o BBVA questiona na esfera arbitral a avaliação da compensação devida ao BBVA pelo governo boliviano.

A Bolívia alegou retirar-se da Convenção da CIRDI em 2007 e posteriormente alegou denunciar o BIT Espanha-Bolívia (2001) em 2012. Porém, o BIT Espanha-Bolívia tem uma cláusula que permite proteger os investimentos realizados nos 10 anos anteriores à denúncia do tratado. Além disso, o BIT estipula que o Instrumento Adicional do CIRDI estará disponível mesmo que uma das partes não seja um estado membro da Convenção CIRDI.

**Guatemala.** Houve um aumento no número de arbitragens sobre tratado de investimento contra a Guatemala. Além de duas arbitragens já pendentes (Teco Guatemala Holdings LLC, ICSID No. ARB/10/23, e Iberdrola Energía S.A., PCA No. 2017-4), a Guatemala agora enfrenta outras três novas demandas pendentes ou potenciais.

Em Fevereiro de 2018, a IC Power Asia Development apresentou uma demanda arbitral sob as regras da UNCITRAL buscando mais de US\$ 74 milhões por pedidos com base no BIT Israel-Guatemala. Os pedidos envolvem impostos atrasados cobrados pela Guatemala após o investimento da IC Power em duas companhias guatemaltecas de distribuição da eletricidade, a DEOCSA e a DEORSA.

Em Setembro de 2018, APM Terminals uma subsidiária espanhola do Grupo dinamarquês Maersk, formalizou a sua intenção em apresentar uma demanda sob a CIRDI, nos termos do BIT Espanha-Guatemala, buscando compensação em razão de uma decisão de um tribunal local, que anulou o seu contrato de concessão para operar um terminal portuário. A APM conquistou o terminal portuário do grupo espanhol Maritim TBC, que supostamente obteve a concessão através de propinas, resultando na rescisão da concessão.

Em Dezembro de 2018, um empresário americano e sua companhia com base em Nevada, Kappes, Cassidy and Associates, apresentaram uma demanda arbitral na CIRDI, nos termos do Capítulo 10 do Acordo de Livre Comércio entre a República Dominicana-América Central. De acordo com uma notificação prévia de intenção de apresentar demanda arbitral, o pedido é baseado na alegada privação da utilização e usufruto de um



# Informativo a Clientes sobre Resolução de Disputas na América Latina

investimento relativo a um projeto de minério que foi suspenso indefinidamente pela Corte Suprema Guatemalteca devido a supostas questões ambientais. A demanda busca ressarcir danos acima de US\$ 150 milhões.

## Equador, Argentina e Uruguai Aprovam Leis de Novos Investimentos e Arbitragem

Três países na América Latina aprovaram recentemente reformas arbitrais significativas, as quais incentivam a utilização da arbitragem internacional na região.

No Equador, a administração do Presidente Lenín Moreno, numa iniciativa declarada para atrair o investimento estrangeiro, anunciou que negociará novos tratados de investimento bilaterais (BITs) com aproximadamente 30 países diferentes. Esta é uma mudança notável da política do ex-Presidente Rafael Correa, cuja administração denunciou e se retirou dos 16 Tratados Bilaterais de Investimentos, assim como da Convenção CIRDI (Centro Internacional para a Resolução de Disputas em Investimentos). Em Agosto de 2018, a Assembleia Nacional do Equador aprovou uma nova lei para a proteção de investimentos, “Ley de Fomento de la Producción, Atracción de Inversiones, Generación de Empleos y Estabilidad y Equilibrio Fiscal”, que permite que investidores proponham disputas relativas aos contratos de investimento com valor acima de US\$ 10 milhões sob o patrocínio da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial (IACAC, nas siglas em inglês), a Câmara Internacional do Comércio (CCI), ou as Regras de Arbitragem da UNCITRAL. Isso aparentemente reverte a posição prévia do regime de antagonismo diante da resolução de litígios investidor-estado.

É notável, porém, que até agora Equador não tenha demonstrado intenção alguma retornar a ser parte da Convenção CIRDI.

Na Argentina, em Julho de 2018 o Congresso Argentino aprovou uma nova lei sobre a arbitragem comercial internacional, “Ley de Arbitraje Comercial Internacional”. A nova lei da Argentina é baseada principalmente na Lei Modelo da UNCITRAL sobre a Arbitragem Comercial Internacional, e aplica-se a todas as arbitragens comerciais internacionais localizadas na Argentina. Aparentemente, a nova lei não se aplica a arbitragens domésticas argentinas.

A nova lei visa fornecer mais previsibilidade para a arbitragem comercial internacional na Argentina, o que moderniza a lei argentina para conformar-se aos padrões internacionalmente aceitos. A nova lei modifica certos aspectos da Lei Modelo da

UNCITRAL para adaptar condições locais. Por exemplo, a partir do Artigo 1(3) da Lei Modelo da UNCITRAL ao excluir a possibilidade quanto à vontade das partes ser critério exclusivo para determinar se a arbitragem pode ter natureza “internacional”.

No Uruguai, a Câmara dos Senadores aprovou um projeto de lei sobre arbitragem comercial internacional em julho de 2018 que também é baseado principalmente na Lei Modelo da UNCITRAL. Supostamente, a nova lei será aplicada a todas as arbitragens comerciais internacionais localizadas no Uruguai na ausência de um tratado internacional multilateral ou bilateral determinando o contrário. Como a lei argentina, a lei uruguaia contém algumas reservas quanto à Lei Modelo da UNCITRAL, incluindo determinação similar que exclui a capacidade das partes de designar a natureza “internacional” da arbitragem, dentre outras.

## Avanços em Relação à Distribuição de Processos no Brasil

Dois recentes avanços podem ajudar as partes envolvidas em litígios fora do Brasil a apresentar processos em face de réus localizados no Brasil.

Primeiro, o Brasil recentemente aderiu à Convenção de Haia sobre Citação (Convenção). O tratado entrará em vigor no Brasil em 1º de Junho de 2019, sujeito à promulgação de decreto presidencial. Anteriormente, as partes que precisavam distribuir processos em face de outra parte localizada no Brasil em relação a um litígio dos EUA tinham que cumprir a Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, que exigia que as partes obtivessem cartas rogatórias para demandar um réu no Brasil, o que demorava até um ano para ser completado. Em contrapartida, a Convenção de Haia sobre Citação fornece um método simplificado para a citação, intimação e notificação em face de partes contratantes.

Significativamente para partes norte-americanas, o Brasil fez várias reservas em relação aos procedimentos de citação, intimação e notificação permitidas pela Convenção de Haia: o Brasil declarou que se opõe (i) ao uso dos métodos de transmissão de documentos judiciais e extrajudiciais previstos no artigo 8 da Convenção, que permitem a transmissão através dos canais diplomáticos e consulares, e (2) aos métodos de transmissão de documentos judiciais e extrajudiciais previstos no artigo 10 da Convenção, que permite o serviço pelo correio ou através de funcionários judiciais ou oficiais do país de destino.

# Informativo a Clientes sobre Resolução de Disputas na América Latina

Segundo, entendemos por um advogado local brasileiro que o Superior Tribunal de Justiça do Brasil emitiu duas decisões sobre a capacidade de uma parte em apresentar um processo na forma acordada no contrato comercial entre as partes. Em um caso,<sup>6</sup> o tribunal brasileiro avaliou se uma sentença estrangeira emitida na Flórida deveria ser reconhecida no Brasil, onde o réu havia sido citado pelos serviços de entrega e remessa da Federal Express, e não por cartas rogatórias. A apresentação e citação do processo através de um mecanismo como o da Fed Ex havia sido expressamente mencionado no contrato entre as partes. O tribunal considerou que a citação do processo foi realizada na forma acordada no contrato entre as partes e, portanto, rejeitou o argumento de que a sentença estrangeira não deveria ser reconhecida com base no argumento de que os réus não haviam sido citados por meio de cartas rogatórias.

Em uma segunda decisão,<sup>7</sup> o mesmo tribunal novamente rejeitou o argumento de que a decisão estrangeira não deve ser reconhecida com base na falha em citação através de cartas rogatórias no qual a citação foi realizada de acordo com ambas as leis: a lei local aplicável na jurisdição estrangeira na qual a sentença foi emitida (Nova York) e a lei local referenciada no contrato das partes (aquí, também Nova York). Em seu contrato, as partes concordaram que o serviço em quaisquer litígios relacionados ao contrato poderia ser cumprido por meio de correspondência registrada ou certificada, e que “nenhuma cláusula deste contrato impede a capacidade de processar processos de qualquer outra forma permitida por lei”. O tribunal considerou que o processo havia sido cumprido de acordo com as leis de Nova York e com o contrato das partes e, portanto, rejeitou a defesa para a execução da sentença.

## Litígios Envolvendo Tentativas de Recuperar os Lucros da Corrupção

Nos últimos anos, as alegações de corrupção em certos países latino-americanos resultaram em litígios comerciais significativos na América Latina e nos Estados Unidos. Notoriamente, em alguns desses litígios uma entidade cujos funcionários ou agentes são acusados de estar envolvidos em tentativas de corrupção para

recuperar o resultado dessa corrupção da parte que se beneficiou em realizar pagamentos ilegais.

Por exemplo, a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), empresa estatal de petróleo e gás do Brasil, argumentou em sua defesa quanto a demandas referentes a descumprimentos contratuais que suas contrapartes contratuais não deveriam ser capazes de obter benefícios de contratos obtidos por meio de suborno. Em junho de 2018, um tribunal arbitral em Houston rejeitou esse argumento, considerando que, como a Petrobras havia aceitado novações e aditivos ao seu contrato com a Vantage Drilling International, uma empresa de perfuração marítima de Ilhas Cayman, foi impedida de alegar que o contrato era nulo em razão de corrupção. A Petrobras agora busca anular a sentença em um procedimento no Tribunal Distrital dos EUA no Distrito Sul do Texas.<sup>8</sup>

Em outro exemplo, um fundo de litígios foi formado nos Estados Unidos para processar a Petróleo de Venezuela S.A. (PDVSA), empresa nacional de petróleo e gás da Venezuela. (Fundos de Litígios são ocasionalmente utilizados para buscar demandas legais para reparar potenciais credores). Em março de 2018, o fundo de litígios da PDVSA entrou com uma ação alegando uma antiga conspiração feita por comerciantes de petróleo, bancos e indivíduos para subornar funcionários, ofertas de plataformas de petróleo e obter contratos por valores abaixo do mercado da PDVSA e buscar recuperar os recursos obtidos ilegalmente.<sup>9</sup> Em Novembro de 2018, um juiz da Flórida concluiu que o fundo de litígios não tinha legitimidade para prosseguir com as alegações, citando a falha da PDVSA em tornar signatários do acordo fiduciário disponível para depósito como parte da investigação ordenada pelo tribunal quanto à validade do acordo do fundo de litígios. O juiz também constatou que os fundos da PDVSA não cumpriram com o seu ônus de demonstrar a admissibilidade da prova do acordo do fundo de litígios e que a cessão dos créditos oriundos da reclamação da PDVSA violou a lei de champerty de Nova York, que era a lei que regia o acordo do fundo de litígios.

Embora os demandantes em ambos os casos falharam por motivos processuais, a tendência é que demandas dessa natureza permaneçam.

<sup>6</sup> Superior Tribunal de Justiça, Homologação de Sentença Estrangeira No. 896, Doc (2017/0212022-8), *Sanafarma International LLC Inc e Medecell do Brasil Comercio e Importação Ltda.*, Decisão pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, Publicado no DJe 23/05/2018.

<sup>7</sup> Superior Tribunal de Justiça, Homologação de Sentença Estrangeira No. 89, Doc (2016/0305869-7), *Shutterstock Inc e Latin Stock Brasil Produções Ltda.*, Decisão pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Special Court, Publicado no DJe 31/10/2017.

<sup>8</sup> *Vantage Deepwater Company v. Petrobras America Inc.*, No. 4:18-cv-2246 (S.D. Tex.).

<sup>9</sup> *PDVSA Litig. Trust v. Lukoil Pan Ams. LLC*, No. 1:18-cv-20818 (S.D. Fla. filed Mar. 3, 2018).

# Informativo a Clientes sobre Resolução de Disputas na América Latina

---

## Contatos no Grupo de Contencioso e Arbitragem Internacional

**Julie Bédard**

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

**John L. Gardiner**

Sócio  
New York  
212.735.2442  
john.gardiner@skadden.com

**Lea Haber Kuck**

Sócia  
New York  
212.735.2978  
lea.kuck@skadden.com

**Gregory A. Litt**

Sócio  
New York  
212.735.2159  
greg.litt@skadden.com

**Timothy G. Nelson**

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

**Betsy A. Hellmann**

Consultora  
New York  
212.735.2590  
betsy.hellmann@skadden.com

**Jennifer Permesly**

Consultora  
New York  
212.735.3723  
jennifer.permesly@skadden.com

---

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.

Four Times Square / New York, NY 10036  
212.735.3000

Av. Brigadeiro Faria Lima, 3311 - 7º andar  
04538-133 / São Paulo, SP, Brazil  
55.11.3708.1820