

Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

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

Conteúdo

O impacto do COVID-19 em disputas transnacionais

Tribunais arbitrais adotam abordagens distintas em relação a alegações de corrupção e procedimentos criminais ou regulatórios paralelos

Caso de interesse nas cortes americanas: *Outokumpu Stainless USA, LLC, et al. v. GE Energy Power Conversion France SAS, Corp.*

O crescente uso da arbitragem de emergência na América Latina

Execução de sentenças arbitrais internacionais nas cortes dos EUA

Ações *Helms-Burton*: decisões recentes esclarecem os limites da lei enquanto demandas continuam tramitando

Atualização sobre o Acordo Estados Unidos-México-Canadá

IBA Arb-40 publica guia de recursos tecnológicos para profissionais que atuam em arbitragens

O impacto do COVID-19 em disputas transnacionais

Em 2020, disputas transnacionais provavelmente sofrerão um impacto significativo em função do atual surto de COVID-19 e disputas envolvendo a América Latina não são uma exceção. A ampla variedade de assuntos jurídicos enfrentados por empresas como resultado do surto inclui questões trabalhistas, regulatórias e de liquidez. Muitas empresas também estão avaliando o impacto do COVID-19 nos seus contratos comerciais, financeiros e de investimento. Como discutido em nosso [informativo para clientes de fevereiro de 2020](#), ordens governamentais editadas em resposta à pandemia e aos efeitos econômicos adversos da crise do COVID-19 afetarão a capacidade de algumas partes cumprirem os seus contratos. As questões serão especialmente complexas quando contratos transnacionais estiverem envolvidos, dadas as diferentes formas em que o vírus tem causado impacto e tem sido endereçado em diferentes países da América Latina e globalmente.

O surto de COVID-19 provavelmente deve levar a disputas sobre como alocar os riscos e as consequências da interrupção de negócios e o descumprimento, cumprimento parcial ou cumprimento tardio de obrigações contratuais. A determinação da questão de se o COVID-19 e seus efeitos econômicos e regulatórios representam um evento de força maior, uma alteração legislativa ou efeito adverso relevante, e o impacto que essa análise avaliação pode ter no cumprimento de obrigações por uma parte, exige análises individualizadas, baseadas nos fatos de cada caso. A aplicação de diferentes cláusulas deverá ser reconciliada em relação a quaisquer contratos específicos. Essas cláusulas podem incluir representações/garantias, cláusulas de força maior ou “evento adverso relevante”, requisitos de aviso e notificação e direitos de rescisão.

As partes que estiverem enfrentando questões sobre a aplicabilidade de uma cláusula de força maior ou de efeito adverso relevante em uma dada situação terão de analisar a redação da cláusula e a lei aplicável ao contrato para determinar a disponibilidade e escopo dessa defesa. Segundo a lei do Estado de Nova Iorque, por exemplo, as cortes frequentemente interpretam cláusulas de força maior restritivamente. Na hipótese em que a cláusula lista eventos específicos e também inclui uma redação genérica, as cortes têm interpretado a cláusula como limitada aos eventos listados e àqueles similares. Além disso, as partes podem ter que considerar:

- se um aviso ou notificação são exigidos antes de declarar força maior e em qual formato;

Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

- a extensão na qual o surto do vírus e seus efeitos cascata evitaram, criaram obstáculo ou retardaram o cumprimento do contrato;
- se expectativas razoáveis foram frustradas e as circunstâncias eram imprevisíveis ou fora do controle das partes; e
- meios alternativos possíveis para cumprimento de obrigações e passos para evitar ou mitigar o surto de coronavírus e as suas consequências.

Doutrinas jurídicas como impossibilidade, frustração do objeto ou outras também podem ser relevantes. Disputas sobre essas questões provavelmente serão extensamente debatidas em litígios judiciais e arbitragens comerciais no próximo ano. Alguns processos já foram iniciados nas cortes americanas.

Tribunais arbitrais adotam abordagens distintas em relação a alegações de corrupção e procedimentos criminais ou regulatórios paralelos

Como discutido em nosso “[Informativo sobre Investigações Transnacionais](#)” de janeiro de 2019, diversos países na América Latina, incluindo a Argentina, o Brasil e o México, têm expandido as suas leis e iniciativas anticorrupção nos últimos anos. Esses países têm se engajado em esforços cada vez mais robustos para investigar e processar alegações de suborno e corrupção. Como resultado, tribunais arbitrais em disputas latino-americanas têm sido cada vez mais requisitados a tratar de situações em que uma (ou ambas) as partes na disputa ou suas coligadas também são objeto de procedimentos criminais ou regulatórios paralelos. Casos recentes oferecem reflexões sobre as diferentes abordagens adotadas por tribunais arbitrais à luz de alegações relacionadas à corrupção.

No caso *Concesionaria Ruta Del Sol S.A.S. v. Agencia Nacional de Infraestructura*, um consórcio liderado por uma construtora baseada no Brasil iniciou uma arbitragem sob as regras da Câmara de Comércio de Bogotá (BCC) com base em um contrato de concessão para a construção de um projeto rodoviário. O consórcio demandou indenização por custos excedentes e outras tutelas da *Agencia Nacional de Infraestructura* (ANI).¹ Na sequência da Operação Lava Jato no Brasil, a ANI requereu a declaração de que o contrato era nulo com base na alegação de que o contrato foi obtido por corrupção. Em

No campo das arbitragens de investimento, empresas também podem começar a considerar se certas medidas impostas por governos durante a crise do COVID-19 deram causa a possíveis demandas sob tratados de investimento bilaterais ou multilaterais. Pode haver uma série de novas demandas ligadas à natureza e à razoabilidade de medidas governamentais tomadas em resposta à pandemia. Essas demandas provavelmente devem dar origem a questões relativas à medida adequada de compensação a investidores e a razoabilidade de ações governamentais diante das circunstâncias. Esses casos também levantam questões complexas relativas a possíveis defesas, tais como necessidade, bem-estar público, estado de perigo (“*distress*”) ou força maior.

O impacto do COVID-19 provavelmente será um fator importante em disputas comerciais e de investimentos no próximo ano e pode levar à evolução da legislação comercial em diversas questões, tanto em cortes nacionais como em arbitragens internacionais.

uma sentença arbitral datada de 6 de agosto de 2019, o tribunal arbitral declarou o contrato nulo segundo a lei da Colômbia, mas reconheceu o direito do investidor à restituição de determinados serviços efetivamente prestados sob o contrato.

Em sua decisão, o tribunal arbitral constituído sob as regras da BCC citou vários outros procedimentos iniciados contra a construtora brasileira e seus representantes. Esses procedimentos incluíram casos de natureza criminal nos Estados Unidos (que resultaram em um acordo celebrado pela construtora) e decisões proferidas em ações criminais na Colômbia envolvendo representantes da empresa. O tribunal arbitral constituído sob as regras da BCC estabeleceu que as constatações e declarações feitas nesses vários casos eram probatórias de ilicitude, decidindo que, segundo o direito colombiano, as conclusões alcançadas nesses procedimentos deveriam receber “pleno valor probatório”.²

Por outro lado, outros tribunais arbitrais – incluindo tribunais internacionais – não têm se inclinado a tratar processos criminais domésticos como prova de irregularidades. No caso *Vantage Deepwater Company v. Petrobras America Inc.*,³ uma empresa de serviços de energia iniciou uma arbitragem em Houston, Texas, sob as regras do Centro Internacional para a Resolução de Disputas (“ICDR”), a divisão internacional da Associação Amer-

¹ *Concesionaria Ruta Del Sol S.A.S. v. Agencia Nacional de Infraestructura*, No. 4190 & 4209, Sentença Arbitral (Câmara de Comércio de Bogotá, 2019), https://www.lavozdelderecho.com/files/180806_Lauda_Final_2.pdf.

² *Id.* p. 491.

³ *Vantage Deepwater Co. v. Petrobras Am. Inc.*, No. 01-15-0004-8503, Sentença Arbitral Final (ICDR 2018).

Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

icana de Arbitragem, contra a brasileira Petrobras e algumas de suas coligadas. A demanda estava baseada em um alegado descumprimento contratual após a Petrobras ter cancelado um contrato de arrendamento de um navio-sonda. A Petrobras refutou ser responsável e apresentou um pedido contraposto de indenização, inclusive com base na tese de que o contrato foi obtido de forma fraudulenta.

Como parte das suas alegações de fraude, a Petrobras apresentou um julgamento de uma corte federal brasileira condenando certos indivíduos por suborno e corrupção na obtenção do contrato em disputa. A empresa também apresentou prova de que o autor na arbitragem havia feito uma proposta de acordo para autoridades americanas em relação a alegações de que a empresa teria violado o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) americano.

Por 2 votos a 1, o tribunal arbitral constituído sobre as regras do ICDR rejeitou a demanda relativa à indução fraudulenta. O tribunal decidiu que, independentemente dos requerentes terem ciência ou terem participado nos alegados atos ilícitos, as subseqüentes novações e aditivos do contrato o sanearam de qualquer uma das supostas ilegalidades.⁴ Por maioria, o tribunal arbitral também concluiu que a prova relativa às suspeitas envolvendo o FCPA mostraram apenas “uma proposta de acordo, não uma confissão ou prova com respeito à violação do FPCA ou o cometimento de suborno ou corrupção”, adicionando que “consideração dessa proposta de acordo [pelo tribunal] seria contrária a uma política pública existente há muito tempo na sede da arbitragem (Estados Unidos da América)”.⁵

Outro caso instrutivo é o *Glencore International A.G. v. Colombia*, uma arbitragem segundo as regras do Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos (ICSID) iniciado com base no Tratado de Investimento Bilateral entre a Suíça e a Colômbia. O Estado demandado buscou convencer o tribunal internacional que o investidor era responsável por cometer atos ilícitos na formação de um investimento no setor de energia na Colômbia.⁶ Especificamente, a Colômbia citou a pendência de procedimentos criminais na Colômbia nos quais

procuradores alegaram que o investimento foi obtido através de corrupção. Todavia, o tribunal arbitral constituído sob as regras do ICSID não tratou dessas alegações como sendo automaticamente probatórias de corrupção, mas em vez disso sugeriu que faria a sua própria determinação sobre a questão.⁷ Após analisar as provas produzidas durante a arbitragem, o tribunal arbitral rejeitou a alegação da Colômbia de que o investidor empregou atos de corrupção quando o investimento original foi formado.⁸

Essas questões provavelmente devem continuar surgindo em arbitragens envolvendo países latino-americanos. Por exemplo, no Equador autoridades estão investigando a suposta ocorrência de corrupção envolvendo funcionários da WorleyParsons International, Inc., uma empresa de energia com base nos EUA. Paralelamente, a WorleyParsons iniciou uma arbitragem de investimento com base nas regras da UNCITRAL contra o Equador envolvendo, entre outras questões, alegações de que o Equador abusou da sua autoridade soberana mediante a promoção de procedimentos infundados contra a WorleyParsons. Em conexão com a investigação criminal, a empresa nacional de petróleo do Equador obteve recentemente uma ordem de produção de prova (*discovery*) nos EUA com base no estatuto 28 U.S.C. § 1782 para uso na investigação criminal.⁹

Em conjunto, esses casos discutidos acima indicam que, ao mesmo tempo que tribunais arbitrais vão examinar cuidadosamente alegações de corrupção ou suborno, a mera existência de investigações criminais ou regulatórias paralelas não será necessariamente tratada como prova conclusiva de que ato ilícito ocorreram. Em vez disso, a maioria dos tribunais levará em consideração a lei aplicável, a qualidade e natureza da prova apresentada, a lei aplicável à disputa e as políticas da sede da arbitragem. Em casos internacionais, tribunais também têm estado atentos às circunstâncias nas quais as alegações surgiram (especialmente quando o governo instaurando procedimentos criminais é uma parte no caso). Essa continua sendo uma área em desenvolvimento, e o número de precedentes sobre o impacto de leis anticorrupção e obrigações contratuais provavelmente deve aumentar nos próximos anos.

⁴ *Id.* ¶¶ 527-29.

⁵ *Id.* ¶ 173.

⁶ *Glencore Int'l A.G. v. Colombia*, No. ARB/16/6, Sentença Arbitral (ICSID 2019).

⁷ *Id.* ¶ 673.

⁸ *Id.* ¶ 859. Um pedido de anulação da sentença arbitral apresentado pela Colômbia está pendente perante o ICSID.

⁹ *In re: Empresa Pública De Hidrocarburos Del Ecuador - EP Petroecuador v. WorleyParsons Int'l, Inc.*, Misc. Action No. 4:19-MC-2534, Decisão (S.D. Tex., 13 de abril de 2020).

Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

Caso de interesse nas cortes americanas: *Outokumpu Stainless USA, LLC, et al. v. GE Energy Power Conversion France SAS, Corp.*

Em janeiro de 2020, a Suprema Corte dos EUA realizou sessão para sustentação oral no caso *GE Energy Power Conversion France SAS v. Outokumpu Stainless USA, LLC*, um caso sobre a questão de se a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958 (Convenção de Nova Iorque) permite que uma parte que não assinou uma convenção de arbitragem demande que os signatários da convenção de arbitragem participem de arbitragem contra aquela parte.¹⁰

O caso *Outokumpu* diz respeito a uma série de contratos entre a Outokumpu Stainless USA (a subsidiária americana de uma produtora de aço finlandesa) e a Fives ST Corp (uma coligada francesa de engenharia) para construir três siderúrgicas no estado americano do Alabama. Todos os contratos, regidos pela lei da Alemanha, continham convenções de arbitragem idênticas, prevendo arbitragem com sede na cidade de Düsseldorf. Os contratos também se estendiam a possíveis subcontratados das partes contratantes, embora as convenções de arbitragem não fizessem referência específica aos subcontratados por nome.

Após uma série de falhas em motores nas três siderúrgicas, a Outokumpu reclamou com a Fives, que atribuiu a culpa pelas falhas à subcontratada responsável pela produção e instalação de motores, a GE Energy Power Conversion France (GE França). Quando a Outokumpu ajuizou uma ação contra a GE França na corte estadual do estado do Alabama, a GE França apresentou pedido de instituição de arbitragem sob o contrato original. A GE França argumentou que uma vez que a Outokumpu concordou em submeter “todas as disputas... em conexão com ou no cumprimento dos” contratos à arbitragem, ela deveria estar “impedida, em função de comportamento contraditório” (“*equitably estopped*”) de se recusar a participar da arbitragem com uma parte não-signatária sobre um assunto abrangido pelo contrato.¹¹

A corte distrital determinou a instituição da arbitragem, mas a Corte de Apelações do Décimo Primeiro Circuito dos EUA reverteu essa decisão, concluindo que “para determinar a instituição de arbitragem, a Convenção de Nova Iorque exige que a convenção de arbitragem esteja assinada pelas partes per-

ante a Corte.”¹² A Corte do Décimo Primeiro Circuito observou que o Capítulo 1 da Federal Arbitration Act (FAA), que se aplica de forma geral às arbitragens domésticas, permite que partes não-signatárias requeiram a instituição de arbitragem em determinadas circunstâncias, mas a corte concluiu que a Convenção de Nova Iorque (incorporada na FAA como Capítulo 2) restringe arbitragens internacionais àqueles que figuram como partes específicas do contrato “e o Congresso tem especificado que a Convenção prevalece sobre o Capítulo 1 da FAA quando os dois estiverem em conflito.”¹³ Portanto, a Corte do Décimo Primeiro Circuito decidiu que quando uma parte não tiver assinado o contrato subjacente, ela não pode requerer a instituição de arbitragem em uma disputa regida pela Convenção de Nova Iorque.

A Suprema Corte dos EUA deferiu o processamento (*certiorari*) de recurso para endereçar a questão, e uma sessão para sustentação oral foi realizada em 21 de janeiro de 2020. A Suprema Corte normalmente profere as suas decisões em relação ao ano judiciário anterior até meados da estação de verão no hemisfério norte.

¹⁰Processamento (*certiorari*) deferido, 139 S. Ct. 2776 (U.S., 28 de junho de 2019) (No. 18-1048).

¹¹ *Outokumpu Stainless USA, LLC v. Convertteam SAS*, 902 F.3d 1316, 1320-21 (11th Cir. 2018).

¹² *Id.* p. 1326.

¹³ *Id.*

O crescente uso da arbitragem de emergência na América Latina

No curso dos últimos 10 anos, a maioria das principais instituições arbitrais adotaram regras que permitem que as partes requeiram a nomeação de um “árbitro de emergência” para uma tutela provisória ou uma tutela urgente cautelar antes da constituição do tribunal arbitral. Em abril de 2019, a Câmara de Comércio Internacional (CCI) publicou o Relatório do Comitê da CCI sobre Procedimentos do Árbitro de Emergência (Relatório da CCI) para analisar procedimentos arbitrais de emergência e determinar questões procedimentais ou substantivas e novas tendências.¹⁴

Em relação à América Latina, o Relatório da CCI revelou que 10 dos 80 primeiros requerimentos de arbitragem de emergência apresentados à CCI possuíam a sede da arbitragem na América Latina: quatro em São Paulo, três na cidade do México, e um cada em Bogotá, Medellín, e Santiago.¹⁵ O Relatório da CCI também revelou que requerimentos de arbitragem de emergência incluíram partes da Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, México e Peru.¹⁶ Isso sugere que partes da região estão interessadas em fazer uso dos procedimentos de árbitro de emergência, talvez pela incerteza em relação à obtenção imediata de uma tutela de cortes locais.

¹⁴<https://iccwbo.org/publication/emergency-arbitrator-proceedings-icc-arbitration-and-adr-commission-report/>.

¹⁵ Relatório da CCI, p. 37.

¹⁶ *Id.* p. 37, n.179.

Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

Uma característica importante das regras da CCI dispendo sobre arbitragens de emergência é que esses procedimentos não estão disponíveis quando “a convenção de arbitragem que preveja a aplicação do Regulamento foi concluída antes de 1º de janeiro de 2012.”¹⁷ Em um caso a ser destacado, citado no Relatório da CCI, um árbitro de emergência concluiu que ele não possuía jurisdição sobre a arbitragem de emergência numa hipótese em que o contrato foi celebrado antes de janeiro de 2012, apesar do fato de que a convenção de arbitragem havia sido aditada pelas partes após aquela data. O árbitro de emergência concluiu que, segundo o direito brasileiro, que era a lei aplicável ao contrato, “os aditivos não renovaram a relação contratual integralmente e, portanto, a convenção de arbitragem havia sido celebrada antes de 1º de janeiro de 2012”.¹⁸

O Relatório da CCI aponta que a exequibilidade das sentenças arbitrais proferidas por árbitros de emergência continua incerta internacionalmente. Apenas Hong Kong, Nova Zelândia e Singapura autorizaram expressamente as cortes nacionais a executar sentenças arbitrais proferidas por árbitros de emergência.¹⁹ Nos Estados Unidos da América, as cortes que apreciaram

¹⁷ Regulamento de Arbitragem da CCI, Art. 29(6)(a).

¹⁸ Relatório da CCI ¶ 87(a).

¹⁹ Relatório da CCI ¶ 36.

Execução de sentenças arbitrais internacionais nas cortes dos EUA

Como discutido em detalhes no [artigo da série Insights de janeiro de 2020](#), recentes decisões das cortes americanas demonstraram relativa facilidade para execução de sentenças arbitrais sob a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958 firmada em Nova Iorque.²³ No entanto, as cortes americanas se mostram mais preocupadas em casos nos quais uma suposta “sentença arbitral” estrangeira parece não ser legítima e rejeitarão a respectiva execução onde existirem questões sérias.

Esse limite da política pró-arbitragem das cortes americanas foi recentemente demonstrado no caso *Al-Qarqani v. Chevron Corporation*.²⁴ Nesse caso, cidadãos da Arábia Saudita apresentaram uma petição em uma corte federal distrital para reconhecer e executar uma suposta sentença arbitral no valor de aproximada-

²³ Como discutido em detalhes no artigo da série Insights, tais exemplos recentes incluem *KG Schiffahrtsgesellschaft MS Pacific Winter MBH & Co. v. Safesea Transport, Inc.*, No. 19-4869 (CCC) (SCM), 2019 WL 4727941 (D.N.J. 26 de setembro de 2019), e *De Rendon v. Ventura*, No. 17-24380-CIV-MORENO, 2018 WL 4496300, p. *1 (S.D. Fla., 19 de setembro de 2018), apelação indeferida, No. 18-14387 (11th Cir., 26 de março de 2019).

²⁴ *Al-Qarqani v. Chevron Corp.*, No. C 18-03297 JSW, 2019 WL 4729467 (N.D. Cal., 24 de setembro de 2019), apelação registrada, 19-17074 (9th Cir., 21 de outubro de 2019).

arbitragens de emergência estão divididas sobre a exequibilidade de sentenças arbitrais proferidas nesses casos.²⁰ Arbitragens de emergência possivelmente se saem melhor em alguns países da América Latina. Apesar de leis nacionais na região não se referirem expressamente à arbitragem de emergência, relata-se que cortes em determinados países, incluindo Brasil, Chile, Colômbia, México e Venezuela, têm autoridade para deferir sanções se uma parte não cumprir com a ordem de uma arbitragem de emergência.²¹ Além disso, o Relatório da CCI aponta que comitês nacionais da CCI para o Brasil, a Colômbia e a Venezuela relataram ser mais provável que a lei local estenda a autoridade de um tribunal arbitral de conceder tutelas provisórias a um árbitro de emergência nomeado do que reservar a autoridade de conceder essa tutela ao tribunal arbitral ou a uma corte.²²

²⁰ *Compare Thrivent Specialty Funding, LLC v. White*, No. 18-1877, 2019 WL 6124955 (E.D. Pa., 1º de julho de 2019) (executando tutela de arbitragem de emergência), com *Al Raha Grp. for Tech. Servs., Inc. v. PKL Servs., Inc.*, No. 1:18-cv-04194-AT, 2019 WL 4267765 (N.D. Ga., 6 de setembro de 2019) (rejeitando a análise de uma ordem de um árbitro de emergência por “ausência de finalidade”).

²¹ Relatório da CCI ¶ 206 n. 170.

²² Relatório da CCI ¶ 187.

mente US\$ 18 bilhões que foi proferida contra vários indivíduos e empresas sob as regras do Centro Internacional de Arbitragem no Cairo. Em resposta à petição, as rés americanas (duas coligadas da Chevron) argumentaram que a sentença arbitral “foi produto de procedimentos forjados”. A corte distrital focou na questão da existência ou não de uma cláusula arbitral entre os indivíduos sauditas e as empresas americanas, observando que a única base para a arbitragem era um contrato de concessão de 1933 entre o governo da Arábia Saudita e uma coligada da Standard Oil. Os autores sauditas, entretanto, nunca foram parte do contrato de concessão de 1933 e, portanto, não poderiam invocar a cláusula de arbitragem contra a Chevron. Sem convenção de arbitragem, a corte rejeitou a petição pela ausência de jurisdição.

Além disso, a corte distrital adicionou que mesmo se houvesse uma convenção de arbitragem entre as partes, a corte ainda assim não teria reconhecido a sentença arbitral, com base no fundamento de que a constituição do tribunal arbitral não ocorreu “de acordo com a convenção” e que o tribunal arbitral decidiu matérias fora do escopo da convenção de arbitragem.

Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

Devido aos fatos únicos envolvidos, o caso *Al-Qarqani* não sinaliza uma tendência contra a execução de sentenças arbitrais comerciais de forma geral. Todavia, o caso ilustra os requisitos essenciais que precisam ser preenchidos para executar uma sentença arbitral estrangeira, incluindo que a sentença arbitral deve derivar de uma convenção de arbitragem legítima. Onde houver questionamentos sobre a integridade do procedimento arbitral estrangeiro, as cortes americanas podem recusar a execução da respectiva sentença arbitral.

Ações Helms-Burton: decisões recentes esclarecem os limites da lei enquanto demandas continuam tramitando

Como reportado em nosso [informativo de outubro de 2019](#), o Título III do *Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act* de 1996 (conhecido como “*Helms-Burton Act*”) torna disponível uma ação judicial que permite que determinados cidadãos americanos que são titulares de direito de propriedade confiscada pelo governo cubano demandem indenização contra “qualquer pessoa que ... comerciar na [referida] propriedade”.²⁵ O Título III do *Helms-Burton Act* permite que demandantes requeiram o valor da propriedade confiscada, além de uma indenização triplicada e honorários advocatícios.²⁶ O Título III, que havia permanecido inativo por mais de duas décadas tendo em vista que foi suspenso por sucessivas administrações americanas, foi posto em vigor pela administração Trump em maio de 2019.

Desde então, ações *Helms-Burton* foram iniciadas em diversos setores, incluindo bancário e financeiro, turismo, petróleo e gás e desenvolvimento imobiliário, todos com base na tese de que os réus, por realizarem negócios em Cuba, teriam “comerciado” em propriedade confiscada dos autores. De forma geral, esses casos têm sido iniciados perante a Corte Federal do Distrito Sul da Flórida, onde muitos autores residem.

Como discutido em nosso [informativo de abril de 2020](#), alguns precedentes judiciais têm começado a endereçar as partes mais difíceis do *Helms-Burton Act*. Uma delas é a definição de “comerciar”, a qual exige que um réu “sabidamente e intencionalmente” adote condutas previstas em relação à propriedade confiscada, incluindo “envolver-se em atividade comercial usando ou se beneficiando da propriedade confiscada”.²⁷ Um caso em particular tem focado nos requisitos aplicáveis à postulação do direito quando da alegação de que um réu “sabidamente” comerciou na propriedade.

²⁵ 22 U.S.C. § 6082(a)(1)(A).

²⁶ 22 U.S.C. § 6082(a).

²⁷ 22 U.S.C. § 6023(13)(A).

Atualização sobre o Acordo Estados Unidos-México-Canadá

Em 29 de janeiro de 2020, o Presidente Trump sancionou como lei o Acordo Estados Unidos-México-Canadá (“USMCA”). A legislação de implementação da norma foi submetida ao Congresso americano em 17 de dezembro de 2019. O México ratificou previamente o USMCA em junho de 2019 por 114 votos contra 4.

Em 13 de março de 2020, o Parlamento canadense ratificou o USMCA antes de iniciar um recesso de três semanas em resposta ao coronavírus. O Representante do Comércio dos Estados Unidos notificou o Congresso americano de que o USMCA entrará em vigor em 1º de julho.

Uma vez que o USMCA entrar em vigor, o acordo continuará por um período de dezesseis anos, a menos que seja renovado por um período adicional de dezesseis anos.²⁸ As partes também conduzirão uma “análise conjunta” no sexto aniversário da entrada em vigor do acordo.²⁹

²⁸ Confirma USMCA Art 34.7(3).

²⁹ Confirma USMCA Art. 34.7(2).

IBA Arb-40 publica guia de recursos tecnológicos para profissionais que atuam em arbitragens

Em setembro de 2019, por ocasião da Reunião Anual da *International Bar Association* (IBA) em Seul, o Subcomitê IBA Arb-40, um subgrupo do Comitê de Arbitragem da IBA, lançou os “Recursos de Tecnologia para Profissionais de Arbitragem”. Esse guia, disponibilizado exclusivamente [online](#), reúne uma lista dos avanços tecnológicos atualmente disponíveis que podem auxiliar em uma arbitragem internacional.

Os recursos listados no guia incluem várias categorias de tecnologias que podem dar suporte a tarefas tão diversas quanto a gestão e transferência de dados na arbitragem, apresentação de gráficos e provas, tradução e interpretação, obtenção e revisão de documentos e conferência por áudio e vídeo, entre outros. Esse guia será atualizado e editado conforme a tecnologia avança e muda ao longo do tempo, e em breve irá incluir uma seção atualizada em relação ao uso de tecnologia para conduzir audiências virtuais necessárias em razão da crise do COVID-19.

Profissionais que atuam em arbitragens podem achar útil navegar nas categorias disponíveis no guia e rever como os diferentes recursos de tecnologia listados podem ajudar a tornar a sua arbitragem mais eficiente, acessível e efetiva, particularmente no cenário atual, no qual viagens e reuniões presenciais têm sido severamente restritas.

Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

No caso *Gonzalez v. Amazon.com*,³⁰ um autor cubano-americano acusou um varejista online e um comerciante associado de comerciar carvão que havia sido produzido em propriedade expropriada que pertenceu à família do autor. Alegou-se que os réus sabiam que eles haviam comercializado em uma propriedade cubana confiscada tendo em vista que o carvão foi anunciado como “Direto de Fazendeiros em Cuba”.³¹ Em março de 2020, contudo, um magistrado da Corte Federal do Distrito Sul da Flórida rejeitou a petição inicial, com autorização para propor novamente a ação, concluindo que o mero fato de que o carvão vendido foi produzido em terras agrícolas cubanas não era suficiente para “demonstrar que os réus sabiam que a propriedade havia sido confiscada pelo governo cubano” ou que “foi de titularidade de um cidadão americano”.³²

O caso *Gonzalez* também focou no requerimento específico do Helms-Burton Act no sentido de que para as expropriações da era Castro um autor deve ter adquirido a titularidade do “direito de demandar” em relação à propriedade confiscada antes de 12 de março de 1996 (data em que a lei foi promulgada).³³ No caso *Gonzalez*, a petição inicial alegou que o direito de propor a demanda havia sido herdado do titular original da propriedade, mas “carecia de alegações sobre quando Gonzalez herdou o direito do seu avô, quando Gonzalez se tornou cidadão americano, se o avô de Gonzalez era um cidadão americano e, em caso positivo, quando o avô de Gonzalez adquiriu a cidadania”.³⁴

³⁰ *Gonzalez v. Amazon.com, Inc.*, No. 19-23988-CIV, 2020 WL 1169125, at *1 (S.D. Fla., 11 de março de 2020).

³¹ *Id.*

³² *Id.* p. *2.

³³ 22 U.S.C. § 6082(a)(4)(B).

³⁴ *Gonzalez* p. *2.

Após a petição inicial ter sido rejeitada em Março, o autor apresentou uma emenda à petição inicial com alegações adicionais em relação à sua herança do direito de propor a demanda, que ocorreu após sucessivas transferências e, ao final, por uma transferência do direito ao autor por sua mãe em algum momento depois de novembro de 2016. Em 11 de maio de 2020, a corte novamente rejeitou a petição inicial – desta vez com julgamento de mérito – sob o fundamento de que a redação da lei não permite que demandantes “que adquiriram um direito sobre a propriedade confiscada após 1996 apresentem ações *Helms-Burton* se a sua propriedade foi confiscada antes de 12 de março de 1996.”³⁵

A formação de precedentes em relação ao *Helms-Burton Act* ainda está nos seus estágios iniciais, e as demandas com base na lei ainda devem ser examinadas em grau de apelação nas cortes federais. Mesmo nessa fase, contudo, a decisão no caso *Gonzalez* demonstra que demandantes que buscam estabelecer uma ação com base no ato de “comerciar” devem estar preparados para mostrar de forma plausível que o réu de fato sabia que estava realizando comércio em propriedade confiscada que anteriormente havia sido de titularidade de um cidadão americano. Essa decisão também serve como lembrete de que autores de demandas com base no *Helms-Burton Act* enfrentarão o obstáculo imposto pelo prazo de 12 de março de 1996 previsto na lei, data-limite para aquisição do direito em relação à referida propriedade. Dado o tempo transcorrido desde então, isso pode ser um obstáculo em alguns casos.

³⁵ *Gonzalez v. Amazon.com, Inc.*, No. 19-23988-CIV, 2020 WL 2323032, en *2 (S.D. Fla., 11 de maio de 2020).

Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

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



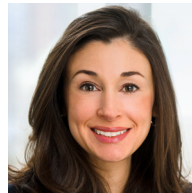
Timothy G. Nelson

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



Lea Haber Kuck

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



Jennifer Permesly

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



David Herlihy

Sócio / London
44.20.7519.7121
david.herlihy@skadden.com



Betsy A. Hellmann

Consultora / New York
212.735.2590
betsy.hellmann@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.

One Manhattan West / New York, NY 10001
212.735.3000