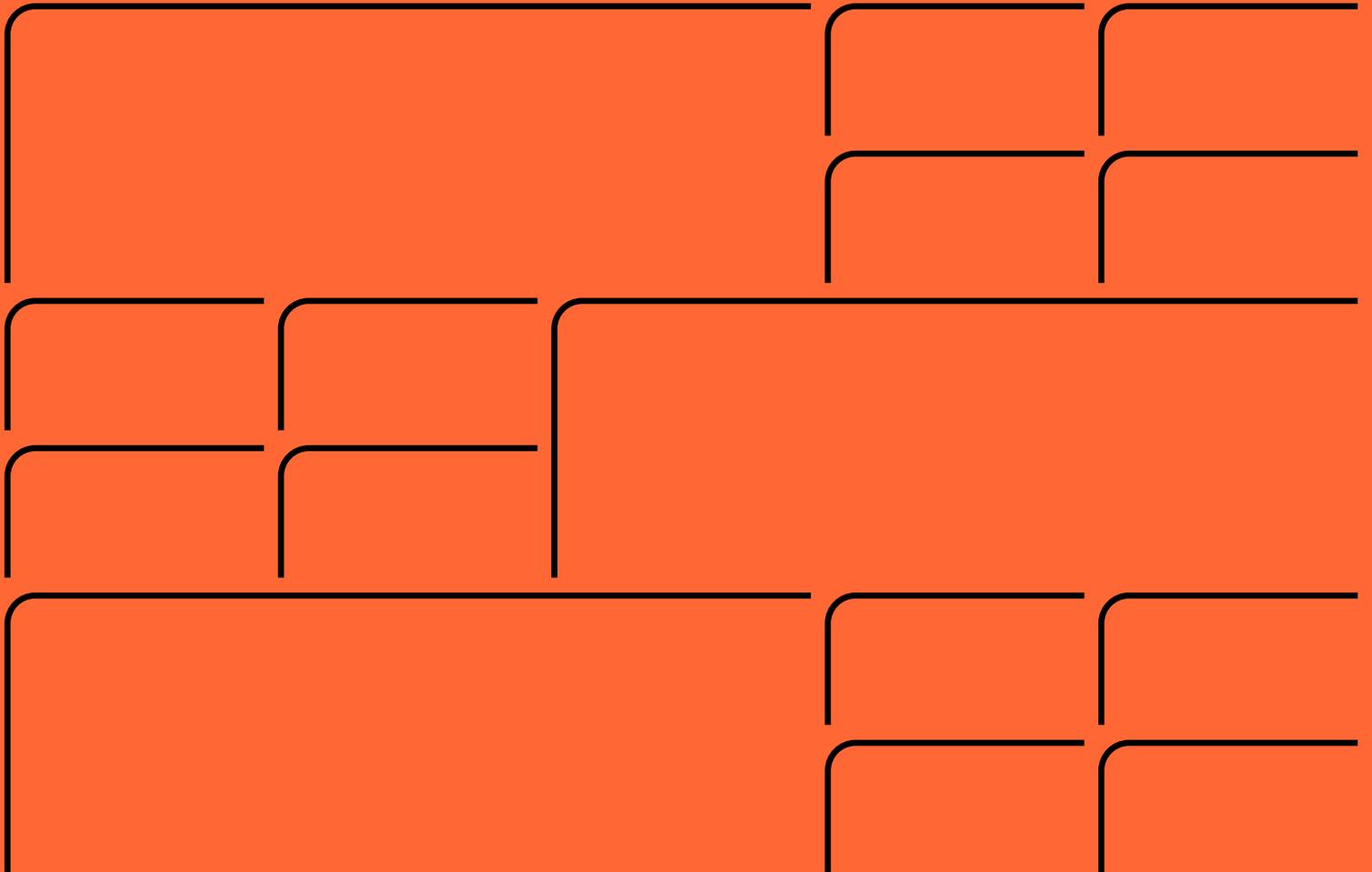


FRESHFIELDS

TENDÊNCIAS DE ARBITRAGEM 2025

Arbitragem em uma
encruzilhada:
as tendências que moldam 2025 e além



Arbitragem em uma encruzilhada: as tendências que moldam 2025 e além

Em uma era marcada por turbulências geopolíticas, avanços tecnológicos e crescentes demandas de ESG, o cenário da arbitragem está evoluindo rapidamente.

Em nossa análise anual, exploramos 12 tendências que antecipamos que tenham um grande impacto no campo da arbitragem em 2025. Esses insights, trazidos pela nossa equipe global de especialistas, vão além da observação e oferecem uma visão prática para os clientes que navegam em um ambiente cada vez mais complexo

Antecipar, adaptar, prosperar

Em um mundo em que incertezas geopolíticas colidem com inovação tecnológica e prioridades regulatórias, empresas que agirem estrategicamente serão as que mais prosperarão. Compreender a intersecção da arbitragem com a dinâmica global - seja por meio das lentes das prioridades de ESG, dos atritos regionais ou das tecnologias de ponta - nunca foi tão importante.



Nosso relatório capacita empresas a se manterem à frente da curva. Ao antecipar os desafios, refinar estratégias e alinhar operações com as tendências emergentes, as empresas podem mitigar riscos, resolver disputas rapidamente e explorar oportunidades em um cenário global competitivo.

Boris Kasolowsky, Noiana Marigo e Ashley Jones

Caso deseje discutir qualquer um dos temas abordados no relatório, entre em contato com um dos autores ou com seu contato habitual do Freshfields.



Boris Kasolowsky
Frankfurt



Noiana Marigo
New York



Ashley Jones
London

Índice de tendências



1.

IA na arbitragem
internacional: um
cenário em rápida
evolução

IA na arbitragem internacional: um cenário em rápida evolução



**Elliot
Friedman**
New York



**Natalia
Zibibo**
New York



**Rohit
Bhat**
Singapore



**Sam
Prevatt**
New York



**Olivier
André**
New York

Em resumo:

A inteligência artificial generativa (IA) está revolucionando os setores em todo o mundo. A arbitragem internacional não é exceção. Os avanços significativos da IA em 2024 expandiram sua utilização entre árbitros e defensores. No entanto, crescentes preocupações com segurança e transparência levantaram pedidos para maior supervisão.

O papel crescente da IA nos procedimentos de arbitragem

O setor jurídico não é alheio às tecnologias de IA e à revisão de documentos assistida por tecnologia (também conhecida como codificação preditiva). No entanto, a próxima onda de inovação promete soluções ainda mais especializadas e personalizadas para os profissionais do setor jurídico.

Algumas das principais oportunidades incluem:

- **Pesquisa jurídica:** A IA pode otimizar a pesquisa jurídica analisando vastos conjuntos de dados para gerar *insights* relevantes. As plataformas equipadas com bancos de dados integrados, incluindo recursos específicos de arbitragem, aumentam a capacidade dos profissionais de se prepararem de forma eficiente e abrangente para os casos.
- **Revisão de documentos:** a revisão assistida por tecnologia está disponível há muitos anos, com algoritmos de "aprendizado ativo" refinando continuamente os modelos à medida que processam novos documentos, melhorando a precisão ao longo do tempo. Em 2025 e nos anos seguintes, espera-se que a IA de última geração eleve essa competência, respondendo a consultas complexas em conjuntos extensos de documentos. Por exemplo, as novas ferramentas de

IA na arbitragem internacional: um cenário em rápida evolução

revisão podem identificar o envolvimento de uma testemunha em eventos ou aspectos específicos de um caso, resumir memorandos de entrevistas de testemunhas e comparar depoimentos de testemunhas em busca de inconsistências.

- **Redação e resumo de documentos:** As ferramentas com tecnologia de IA podem auxiliar nos estágios iniciais da elaboração de documentos jurídicos, inclusive sentenças arbitrais, peças processuais, memoriais e contratos, analisando precedentes e gerando conteúdo novo com base em modelos e material do usuário. Embora os advogados precisem revisar cuidadosamente os resultados, a minúcia das minutas geradas por IA surpreende usuários com frequência. Essas ferramentas também são excelentes para resumir documentos longos, ajudando usuários a identificar rapidamente os pontos principais e a se concentrar nos aspectos essenciais de um caso.
- **Comparação de argumentos e análise preditiva:** A IA pode comparar argumentos em diferentes conjuntos de documentos, ajudando advogados a identificar pontos fortes e fracos em seus casos. As ferramentas de análise preditiva podem aproveitar dados históricos para buscar prever uma gama provável de resultados de arbitragem, permitindo que advogados tomem decisões mais embasadas e desenvolvam estratégias eficazes.
- **Gerenciamento de casos e serviços de transcrição:** As ferramentas com tecnologia de IA podem gerir casos inteiros, monitorar prazos, gerenciando comunicações e organizando documentos, permitindo que advogados se concentrem em tarefas mais estratégicas. Além disso, a IA pode facilitar audiências virtuais, fornecendo transcrições em tempo real, melhorando a acessibilidade e criando registros claros dos procedimentos.

Supervisão do uso da IA: lidando com riscos e garantindo a integridade

Na medida em que a IA apresenta oportunidades transformadoras para a arbitragem internacional, ela também traz consideráveis desafios críticos. Resguardar a privacidade e a segurança dos dados é essencial ao lidar com pleitos

confidenciais, documentos privilegiados ou comercialmente sensíveis e material protegido por sigilo profissional. O design ético e o uso de algoritmos de IA são cruciais para evitar vies e discriminação. Apesar de seus recursos de automação, a IA exige uma supervisão cautelosa por parte dos advogados para garantir uma análise jurídica diferenciada e uma sólida tomada de decisão. Advogados devem permanecer vigilantes para evitar armadilhas, como um caso recente de alto perfil em que a IA "alucinou" precedentes jurisprudenciais ao gerar citações e referências de casos inexistentes.

Atualmente, não há regras vinculantes para o uso de IA em procedimentos de arbitragem (sujeito a quaisquer normas específicas de jurisdição). No entanto, em 2024, foram publicadas diversas diretrizes e regras importantes.

- O Centro de Arbitragem e Mediação do Vale do Silício divulgou suas *Diretrizes sobre o Uso de IA em Arbitragem*, fornecendo uma estrutura embasada em princípios para a integração de ferramentas de IA em procedimentos de arbitragem. Elas enfatizam a compreensão das capacidades e limitações da IA, e o resguardo da confidencialidade e da garantia de transparência e justiça no uso da IA.
- Semelhantemente, a Câmara de Comércio de Estocolmo (SCC) publicou um Guia para o Uso de IA em Casos Administrados de acordo com as Regras da SCC, descrevendo boas práticas recomendadas para incorporar a IA à arbitragem, incluindo: preservar a confidencialidade, garantir a qualidade e a integridade, e evitar a delegação da tomada de decisões a ferramentas de IA.
- A JAMS (*Judicial Arbitration and Mediation Services*) estabeleceu regras abrangentes para lidar com disputas relacionadas a tecnologias de IA.

Olhando para o futuro, é provável que mais instituições arbitrais considerem a implementação de regras sobre o uso da IA à medida que sua adoção se expande. Por exemplo, a Câmara de Comércio Internacional (CCI) planeja lançar uma força-tarefa sobre IA na resolução de disputas internacionais. Esses esforços são essenciais para abordar as preocupações com segurança e confidencialidade.

IA na arbitragem internacional: um cenário em rápida evolução

O cenário regulatório da IA está evoluindo rapidamente, com abordagens variadas em diferentes jurisdições (para atualizações relevantes, visite o [blog do Quociente Tecnológico](#) da Freshfields). Por exemplo, a UE promulgou o [primeiro arcabouço jurídico abrangente sobre IA](#), inspirada nas leis de segurança de produtos existentes. Ela inclui uma definição ampla de IA e atribui várias responsabilidades aos provedores, implementadores e outras partes interessadas, com certos sistemas de IA sendo proibidos ou passando por regulamentação rigorosa com base nos níveis de risco. Estados dos EUA, como Califórnia e Colorado, também têm promulgado suas próprias regulamentações de IA, cujos contornos podem [variar significativamente](#). Enquanto isso, novas leis de IA também foram promulgadas na China e propostas nos principais centros de arbitragem internacional, como Brasil e Canadá.

Entidades jurídicas nacionais também estão emitindo orientações sobre o uso da IA. Em especial, a American Bar Association (ABA) divulgou uma [opinião formal endereçando o uso de IA generativa](#), enfatizando as obrigações éticas de advogados e escritórios de advocacia. Essas obrigações incluem garantir uma representação legal competente, resguardar informações de clientes e estabelecer uma comunicação clara com os clientes e estruturas razoáveis de honorários consistentes com o tempo gasto no uso da IA. Espera-se que outras associações nacionais de advogados forneçam orientações semelhantes.

Olhando para o futuro

Em 2025, a integração da IA na arbitragem internacional está prestes a trazer mudanças significantes. O desenvolvimento contínuo de ferramentas de IA projetadas para o setor jurídico promete aumentar a eficiência e a eficácia dos procedimentos arbitrais. Ao mesmo tempo, a introdução de novas diretrizes e regulamentações por instituições arbitrais e governos garantirá - esperamos - que a IA seja usada de forma responsável e segura. Esses avanços têm o potencial de moldar o futuro da arbitragem internacional, promovendo maior eficiência, transparência e acessibilidade.

O Freshfields contribui ativamente para o desenvolvimento e a regulamentação de ferramentas de IA. Estamos disponíveis para compartilhar insights, trocar ideias e fornecer orientação para aqueles que buscam otimizar as ferramentas de IA ou navegar pelas próximas mudanças regulatórias. Entre em contato caso deseje discutir mais.



Estão surgindo novas plataformas alimentadas por IA que podem revolucionar os fluxos de trabalho jurídicos: realizar pesquisas em bancos de dados integrados, resumir sentenças e memoriais, comparar argumentos, auxiliar na redação e otimizar a revisão de documentos usando modelos cada vez mais sofisticados. Quando usadas com cautela, essas ferramentas podem melhorar significativamente a eficiência nos procedimentos de arbitragem, oferecendo benefícios econômicos e de tempo que tanto os árbitros quanto os advogados estão ansiosos para aproveitar.

Natalia Zibibbo

Counsel

2.

Mudanças geopolíticas:
novas agendas políticas
impulsionam demandas
de tratados de
investimento

Mudanças geopolíticas: novas agendas políticas impulsionam demandas de tratados de investimento



**Noiana
Marigo**
New York



**Lee
Rovinescu**
New York



**Xin
Liu**
Beijing



**Gregorio
Pettazzi**
Frankfurt / Milan

Em resumo:

Em 2025, é provável que demandas relacionadas a investimentos sejam moldadas por grandes mudanças geopolíticas que se desenvolveram nos últimos anos. As mais notáveis são as novas administrações no México e nos EUA, o futuro da guerra na Ucrânia e as políticas comerciais e de investimento estrangeiro da China. Investidores que possam estar expostos a ações adversas relacionadas a esses acontecimentos devem rever suas estruturas corporativas e tomar as medidas necessárias para garantir que seus investimentos estejam protegidos por tratados de investimento.

LatAm: a onda de demandas de investimentos contra o México esperada durante o governo de AMLO pode finalmente chegar ao governo Sheinbaum

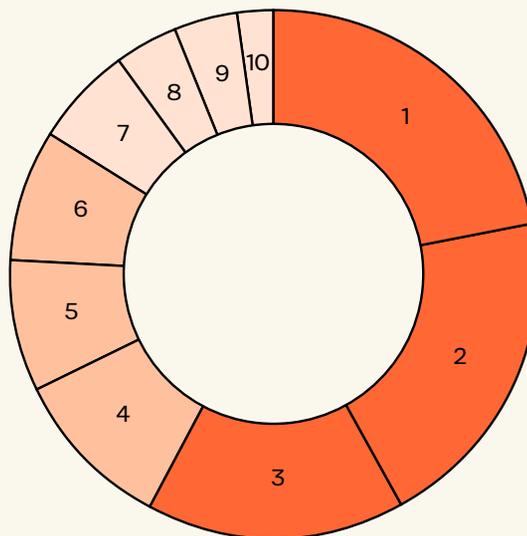
No ano passado, o México registrou níveis recordes de investimento estrangeiro, principalmente devido à sua posição como a melhor opção de nearshoring na região. Os investidores parecem ter sido confortados pelos pesos e contrapesos no sistema jurídico mexicano que impediram o ex-presidente Andrés Manuel López Obrador (AMLO) de tomar medidas abrangentes contra investimento estrangeiro que haviam sido antecipadas no início de seu governo. Embora a tendência de nearshoring provavelmente tenha vindo para ficar, o clima de investimento do país se tornou mais complicado devido a uma série de reformas controversas introduzidas pela nova Presidente do México, Claudia Sheinbaum, juntamente com a postura cada vez mais agressiva do governo Trump em relação ao México, incluindo a recente imposição de uma tarifa de 25% sobre as importações mexicanas.

Na vanguarda das reformas do governo Sheinbaum está a revisão do sistema judiciário mexicano, impondo eleições populares para todos os juízes federais, incluindo os juízes da Suprema Corte. Além disso, vários órgãos reguladores independentes foram abolidos. Especialistas veem essas reformas como uma ameaça

Mudanças geopolíticas: novas agendas políticas impulsionam demandas de tratados de investimento

Casos ISDS contra o México por Setor Econômico

| | | |
|----|---|-----|
| 1 | Mineração/Extração de Minérios/Óleo e Gás | 22% |
| 2 | Transportes | 20% |
| 3 | Fornecimento de Água/Saneamento | 16% |
| 4 | Alimentos/Agricultura | 10% |
| 5 | Finanças/Seguros | 8% |
| 6 | Imobiliário | 8% |
| 7 | Telecomunicações | 6% |
| 8 | Hotelaria | 4% |
| 9 | Gaming/Jogos de Azar | 4% |
| 10 | Serviços | 2% |



ao estado de direito e uma tentativa de concentrar o poder no Poder Executivo. Sheinbaum tem como alvo os principais setores produtivos, como o setor de energia, aumentando o domínio das empresas estatais, e o setor de mineração, buscando proibir a mineração a céu aberto.



2025 deve ser um ano crucial para o México, especialmente à luz das novas reformas patrocinadas pelo governo Sheinbaum. Além disso, os próximos meses serão cruciais para moldar o futuro das relações comerciais entre México, Canadá e EUA.

Noiana Marigo

Sócia

É provável que essas mudanças estruturais sejam um fator significativo para futuras demandas de investimento contra o México. Nesse contexto, a solução de controvérsias investidor-

Estado (ISDS) continua sendo o mecanismo mais seguro para proteger investimentos estrangeiros no país, especialmente devido à maior incerteza sobre a eficácia dos recursos domésticos após a reforma judicial. O México possui um histórico assegurado no que diz respeito ao cumprimento de sentenças desfavoráveis de tratados de investimento.

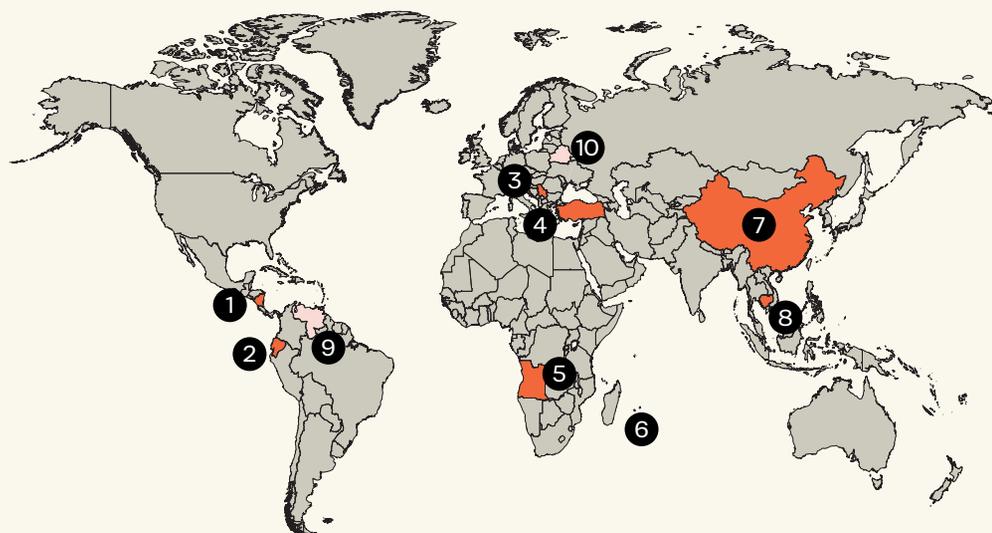
Europa: a guerra na Ucrânia continua no centro das atenções

Desde 2022, a guerra na Ucrânia tem moldado o relacionamento da Rússia com a comunidade internacional. As severas sanções impostas à Rússia - bem como as contramedidas da Rússia contra empresas de países "hostis" - fizeram com que muitos investidores reconsiderassem suas relações comerciais na região. Embora uma onda de demandas de tratados decorrentes desse conflito tenha sido antecipada há muito tempo, apenas alguns investidores anunciaram até o momento sua intenção de iniciar demandas de tratados contra a Rússia, incluindo a finlandesa Fortum, a dinamarquesa Carlsberg e a alemã Uniper.

Vários fatores podem explicar essa hesitação. Investidores podem ter relutado em romper os laços com a Rússia, na

Mudanças geopolíticas: novas agendas políticas impulsionam demandas de tratados de investimento

Atuação Recente da China em Acordos de Investimento (2020-2024)



- Acordos em vigor com a China
- Acordos assinados mas não em vigor

Tratados em Vigor

| | | |
|---|---------------|-------------|
| 1 | Nicarágua FTA | 1 Jan 2024 |
| 2 | Equador FTA | 10 Mai 2023 |
| 3 | Sérvia FTA | 1 Jul 2023 |
| 4 | Turquia TBI | 11 Nov 2020 |
| 5 | Angola TBI | 29 Jun 2024 |
| 6 | Maurício FTA | 1 Jan 2021 |
| 7 | RCEP – ASEAN | 11 Nov 2020 |
| 8 | Camboja FTA | 1 Jan 2022 |

Tratados Assinados mas Não em Vigor

| | | |
|----|---------------|-------------|
| 9 | Venezuela TBI | 25 May 2024 |
| 10 | Belarus ASTI | 1 Jul 2023 |

espera de um fim rápido do conflito e da chance de retomar as operações comerciais normais. Além disso, a execução de grandes sentenças arbitrais contra a Rússia, tais como a de US\$ 50 bilhões da Yukos, continua pendente. Isso, somado ao histórico da Rússia de contestar agressivamente qualquer sentença desfavorável proferida contra ela, pode dissuadir novas demandas. Dito isso, em muitos casos, o ISDS continua sendo a única opção viável para investidores estrangeiros que tiveram seus investimentos na Rússia prejudicados ou destruídos.

O presidente Trump e o presidente Putin declararam que estão abertos a um acordo de cessar-fogo, mas as incertezas permanecem.

Os investidores que saíram da Rússia devem considerar cuidadosamente se têm direito à indenização nos termos dos BITs aplicáveis. Aqueles que ainda estão operando no país devem considerar a proteção do tratado de investimento ao implementar suas estratégias de mitigação de risco.

Ásia: A China inicia uma nova era de investimentos externos em meio ao aumento das tensões geopolíticas

Após um período de desaceleração, as empresas chinesas estão mais uma vez aumentando seus investimentos externos, priorizando os mercados emergentes em relação às economias do G7. A China também continua a intensificar seus compromissos com tratados, com um outro aumento de Tratados Bilaterais de Investimento (TBI) e acordos de livre comércio desde 2023.

O cenário de investimentos na China está sendo cada vez mais desafiado pelas crescentes tensões com as principais economias desenvolvidas. Investidores estão cautelosos com uma possível "guerra comercial EUA-China 2.0", já iniciada com a imposição pelo Presidente Trump de uma tarifa adicional de 10% sobre as importações chinesas. O aumento das tensões geopolíticas

Mudanças geopolíticas: novas agendas políticas impulsionam demandas de tratados de investimento

levou a revisões mais rigorosas dos investimentos e a medidas de segurança nacional direcionadas às empresas chinesas nos EUA, na UE e em outros países do G7, levando a China a retaliar com investigações sobre as principais empresas dos EUA e da UE.

Esforços para alinhamento regulatório entre as principais economias podem provocar mais restrições contra os investimentos chineses em outros lugares. Em 2024, por exemplo, a crescente pressão sobre os investimentos chineses no México culminou com o presidente Biden impondo uma tarifa de 100% sobre os veículos elétricos fabricados no país. Ao mesmo tempo, o México decretou tarifas sobre as importações têxteis chinesas, refletindo os pedidos de coordenação regulatória entre os EUA, México e Canadá.



Os investimentos chineses no exterior estão se direcionando cada vez mais para os mercados emergentes do Sudeste Asiático, da África, da América Latina e do Oriente Médio. A instabilidade econômica e política em algumas dessas regiões constitui um risco significativo. No entanto, os investidores chineses podem aumentar a proteção dos tratados por meio da rede em expansão dos BITs chineses e da estruturação eficaz dos investimentos.

Xin Liu
Partner

Em resposta a esse ambiente desafiador, a China está redirecionando seus investimentos externos para mercados emergentes no Sudeste Asiático, na África, na América Latina e no Oriente Médio, principalmente nos países que participam da Iniciativa do Cinturão e da Rota. No entanto, a instabilidade econômica e política nessas regiões aumenta o risco de disputas de TBIs. Notadamente, em 2024, as mineradoras chinesas enfrentaram problemas de extração ilegal e bloqueios na Colômbia, enquanto a República Democrática do Congo expressou intenções de diversificar sua base de investidores para mitigar o domínio da China no setor de mineração.

Como resultado, os investidores devem se preparar para o aumento das intervenções estatais e estruturar estrategicamente seus investimentos para garantir o acesso a mecanismos internacionais de resolução de disputas. A jurisprudência, particularmente das disputas do NAFTA, demonstra que o ISDS pode oferecer soluções eficazes para investidores envolvidos em conflitos comerciais.

Olhando para o futuro: conclusões práticas

Antecipamos um cenário de investimento altamente volátil devido a essas significativas mudanças geopolíticas. Recomendamos que qualquer investidor que esteja operando nessas regiões considere as seguintes medidas práticas:

- **Avalie as estruturas de proteção ao investimento:** avalie cuidadosamente os tratados de proteção ao investimento aplicáveis disponíveis na jurisdição em que seus investimentos estão localizados para garantir que eles sejam adequadamente protegidos.
- **Avalie se reestruturação é necessária:** se as proteções atuais forem insuficientes, tome medidas rápidas para reestruturar os investimentos a fim de garantir acesso aos mecanismos da ISDS. A estruturação adequada antes do surgimento de uma disputa é fundamental para garantir a proteção da ISDS.
- **Monitore desdobramentos legais:** monitore de perto todos os desdobramentos legais e medidas relacionadas ao investidor, pois ações agressivas podem ser tomadas rapidamente com pouco ou nenhum aviso no atual clima geopolítico. A contestação tempestiva dessas medidas pode ser fundamental em uma eventual disputa.

Nossa equipe de especialistas globais em ISDS tem experiência nessas regiões, ajudando as empresas a navegar e proteger seus interesses no atual cenário geopolítico, cada vez mais complexo.

Se desejar discutir qualquer um desses tópicos em mais detalhes, ou qualquer outro, seu contato no Freshfields terá prazer em ajudar.

3.

Disputas russas e
liminares *anti-suit*:
arbitragem e tribunais
estatais - aliados,
adversários ou ambos?

Disputas russas e liminares anti-suit: arbitragem e tribunais estatais - aliados, adversários ou ambos?



**Noah
Rubins KC**
Paris



**Nathalie
Colin**
Brussels



**Maxim
Pyrkov**
London



**Leane
Meyer**
Frankfurt



**Florence
Fruehling**
Brussels



**Dinara
Mustafina**
Paris

Em resumo:

Em 2024, a intervenção dos tribunais estatais na arbitragem continuou a se intensificar, especialmente em relação a disputas com empresas russas sancionadas. O Reino Unido, Hong Kong e a Alemanha registraram um aumento nas liminares de *anti-suit* e nas medidas declaratórias de apoio à arbitragem. Simultaneamente, os tribunais russos litigaram disputas sujeitas à arbitragem estrangeira com uma frequência sem precedentes, emitindo liminares antiarbitragem e *anti-anti-suit*. Espera-se que essa tendência continue em 2025.

Postura antiarbitragem dos tribunais russos: nenhuma mudança à vista

Os tribunais russos não mostram sinais de suavizar sua abordagem antiarbitragem quando se trata de disputas com partes russas sancionadas. De acordo com os Artigos 248.1 e 248.2 da Lei de Arbitragem Russa (“Russian Arbitrazh Procedure Code”) (introduzido em 2020), os tribunais locais podem reivindicar jurisdição exclusiva sobre disputas envolvendo partes sancionadas se for considerado que as sanções impedem o acesso à justiça no foro contratual. Pior ainda, a prática dos tribunais é simplesmente presumir que as sanções impedirão que as empresas russas obtenham uma decisão justa em uma arbitragem no exterior. O Artigo 248.2 permite que os tribunais russos concedam medidas cautelares antiprocessuais e antiarbitragem que proíbam parceiros estrangeiros de buscarem pleitos fora da Rússia. Essas liminares podem ser respaldadas por multas draconianas de valor equivalente ao montante em disputa. A maior multa relatada até o momento é de 14,3 bilhões de euros.

Em 2024, os tribunais russos invocaram o Artigo 248 mais de 200 vezes para assumir jurisdição exclusiva ou emitir liminares antiarbitragem.

Disputas russas e liminares anti-suit: arbitragem e tribunais estatais - aliados, adversários ou ambos?

A resposta do *common law*: liminares *anti-suit* em auxílio à arbitragem

Tribunais ingleses

Uma liminar *anti-suit* (e *anti-anti-suit*) é uma ordem judicial que proíbe uma parte de iniciar ou continuar um processo judicial estrangeiro em violação de uma convenção de arbitragem e exige que esse processo seja interrompido.

Vários bancos internacionais proeminentes, incluindo UniCredit, Deutsche Bank e Commerzbank, obtiveram liminares *anti-suit* contra a RusChemAlliance, uma subsidiária da Gazprom, proibindo-a de buscar pleitos na Rússia em apoio a arbitragens da CCI com sede em Paris. Tradicionalmente, as cortes inglesas só emitiriam liminares *anti-suit* em auxílio à arbitragem sediada na Inglaterra. No entanto, nesse caso, os tribunais consideraram que a convenção de arbitragem era regida pela lei inglesa, a lei que rege os títulos subjacentes, satisfazendo a porta de entrada jurisdicional para essa medida (leia [nossa visão geral da decisão da Suprema Corte do Reino Unido no caso UniCredit](#)). Espera-se que as próximas emendas à Lei de Arbitragem de 1996 alterem essa posição, provavelmente estipulando que, na ausência de uma escolha expressa de lei aplicável, a lei que rege a convenção de arbitragem será a lei da sede.

Outros exemplos notáveis de tribunais ingleses que emitiram liminares *anti-suit* contra processos russos incluem [Barclays Bank PLC v VEB.RF \[2024\] EWHC 1074 \(Comm\)](#) e [Ziyavudin Magomedov & Ors v PJSC Transneft & Ors \[2024\] EWHC 1176 \(Comm\)](#).

As liminares *anti-suit* inglesas podem ser uma ferramenta valiosa para resistir à execução em outros países de sentenças russas adversas obtidas em violação de uma convenção de arbitragem. Embora o reconhecimento de sentenças russas varie de acordo com a jurisdição, sendo que algumas - como a China - simplificam a execução por meio de tratados bilaterais, uma decisão arbitral que confirme a validade e a aplicabilidade da convenção de arbitragem pode ser uma medida antiexecução ainda mais poderosa.

Outras jurisdições *common law*

Assim como suas contrapartes no Reino Unido, os tribunais de Hong Kong concedem rotineiramente liminares *anti-suit*. No entanto, a postura "neutra" da China em relação à Rússia e as preocupações com a independência judicial deixaram incertezas sobre como os tribunais de Hong Kong lidariam com casos envolvendo contra-sanções russas. No entanto, os tribunais de Hong Kong já proferiram pelo menos duas decisões em favor de arbitragens sediadas em Hong Kong em face de litígios russos nos termos do Artigo 248 ([Linde GmbH e Linde Plc v RCA \[2023\] HKCFI 2409](#) e [Bank A v Bank B \[2024\] HKCFI 2529](#)). Os tribunais de Cingapura e dos Estados Unidos também podem emitir liminares *anti-suit*/anti-execução quando houver nexos suficientes.

A resposta do *civil law*: medida declaratória antiprocessos em auxílio à arbitragem e/ou não execução de decisões antiarbitragem

Tribunais alemães

Assim como a maioria das jurisdições *civil law*, os tribunais alemães não concedem liminares antiprocessos exequíveis em auxílio à arbitragem, mas oferecem medidas declaratórias antiprocessos. Em 2024, o Tribunal Regional Superior de Düsseldorf indeferiu um pedido de liminar antiprocessos contra uma entidade sancionada pela Rússia que havia solicitado uma liminar antiarbitragem na Rússia violando a convenção de arbitragem (Caso nº I-26 W 7/24). Por outro lado, o Tribunal Regional Superior de Berlim concedeu uma medida declaratória antiprocessos contra uma entidade russa sancionada em auxílio a uma arbitragem com sede na Suíça e regida pela lei suíça, afirmando que a arbitragem é o único fórum adequado, excluindo os tribunais russos (leia nossa análise anterior sobre esses casos: [Caso nº 12 SchH 2/24](#) e [Caso nº 12 SchH 5/22](#)).

Os tribunais alemães podem, em princípio, estender seu alcance extraterritorial para apoiar arbitragens sediadas fora da Alemanha se houver uma conexão territorial mínima. Até o momento, o Tribunal Regional Superior de Berlim adotou uma abordagem mais abrangente, reconhecendo que não é necessária uma sede arbitral alemã nem a escolha da lei alemã. Existe uma

Disputas russas e liminares anti-suit: arbitragem e tribunais estatais - aliados, adversários ou ambos?

conexão territorial mínima se o requerente for alemão e houver um risco de execução doméstica. Casos futuros provavelmente testarão ainda mais o alcance extraterritorial do mecanismo de anti-suit.

Outras sedes *civil law* importantes de arbitragem: França e Suíça

Os tribunais franceses e suíços não estão equipados para emitir liminares *anti-suit* ou medidas declaratórias antiprocessos no estilo alemão em apoio a acordos de arbitragem. Na França, os tribunais reconheceram as liminares anti-suit emitidas no exterior, mas não concedem tais liminares no país. Da mesma forma, embora a Suprema Corte Federal da Suíça não tenha descartado definitivamente a possibilidade de conceder liminares que proíbam litígios estrangeiros, a opinião predominante é que tais medidas geralmente não estão disponíveis.

Entretanto, na maioria dos países europeus, é improvável que uma sentença russa obtida em violação de uma convenção de arbitragem válida seja executável. Além das razões tradicionais para recusar o reconhecimento de sentenças estrangeiras - como política pública ou ausência de jurisdição do tribunal emissor - o [15º \(décimo quinto\) pacote de sanções da UE](#) (adotado em dezembro de 2024) proíbe especificamente que os Estados-Membros executem sentenças e liminares emitidas com base nos Artigos 248.1 e 248.2 da Lei de Arbitragem da Rússia. Notavelmente, essa restrição não é diretamente aplicável à Suíça.



Em uma era de maior envolvimento dos tribunais, é essencial compreender os ativos globais do seu oponente. Quando a parte contrária realiza negócios fora da Rússia, as contrapartes europeias podem considerar cada vez mais medidas ofensivas para pressionar as partes que violam a convenção de arbitragem.

Noah Rubins KC
Sócio

Olhando para o futuro

Espera-se que a intervenção judicial continue a ser uma tendência proeminente em 2025. Como resultado, alguns pontos devem ser mantidos em mente. Ao elaborar as convenções de arbitragem, é fundamental considerar que a sede da arbitragem normalmente determina os tribunais de supervisão competentes. Essa escolha influencia a disponibilidade de medidas antiprocessos e antiexecução, entre outros fatores. Embora alguns tribunais concedam medidas extraterritoriais em auxílio a arbitragens sediadas no exterior, isso ainda não foi amplamente testado.

As jurisdições onde ambas as partes detêm ativos continuam a ser um fator crítico na definição da estratégia. Por exemplo, se a parte russa não tiver ativos fora da Rússia e sua contraparte tiver ativos suficientes para satisfazer a sentença adversa russa emitida em violação da cláusula de arbitragem, buscar pleitos ou o iniciar processos de desacato na Inglaterra em resposta ao litígio russo pode oferecer benefícios práticos limitados. Por outro lado, se a parte russa realizar negócios fora da Rússia ou se sua contraparte não russa tiver ativos em jurisdições consideradas neutras ou favoráveis à Rússia, uma combinação de medidas defensivas e ofensivas pode reduzir o risco de execução internacional de uma sentença russa desfavorável.

Nossa equipe tem grande experiência na condução de disputas complexas relacionadas à Rússia. Entre em contato caso deseje discutir estratégias para a sua empresa.

4.

Mediação
investidor-Estado:
uma ponte sobre
águas turbulentas?

Mediação investidor-Estado: uma ponte sobre águas turbulentas?



**Sylvia
Noury KC**
London



**Will
Thomas KC**
London



**Nicholas
Lingard**
Singapore



**Santiago
Gatica**
New York



**Camille
Strosser**
London

Em resumo:

A mediação, como uma negociação facilitada por terceiros e controlada pelas partes, tem o potencial de revigorar a resolução de disputas entre investidores e Estados nos próximos anos. Com as crescentes críticas à arbitragem investidor-Estado - incluindo altos custos, procedimentos demorados e posições binárias arraigadas - a mediação está surgindo cada vez mais como uma alternativa atraente.

Novas regras institucionais, disposições de tratados de investimento favoráveis à mediação e mecanismos de aplicação como a Convenção de Cingapura agora oferecem uma estrutura que posiciona a mediação como um método viável de resolver disputas entre investidores e Estados amigavelmente e com mais eficiência. Tanto os Estados quanto os investidores devem estar cientes desses desenvolvimentos e da melhor forma de se beneficiar deles.

Uma nova era nas disputas entre investidores e Estados

Embora a arbitragem internacional tenha sido tradicionalmente o principal método de resolução de disputas investidor-Estado, seus longos prazos (em média quatro anos), altos custos (em média mais de US\$ 6 milhões por parte - e muitas vezes muito mais) e resultados binários estão levando investidores e Estados a buscar soluções mais eficientes e mutuamente benéficas. Diante desse cenário, a mediação investidor-Estado está ganhando força como uma alternativa viável.

Já em 2012, a IBA publicou [Rules on Investor-State Mediation](#) (Regras sobre Mediação Investidor-Estado), seguidas pelo Tratado da Carta da Energia (TCE) [Guide on Investment Mediation](#) (Guia sobre Mediação de Investimentos) de 2016 do Secretariado, que visava facilitar o recurso à mediação para resolver disputas nos termos do TCE. Por sua vez, o Centro para Resolução Eficaz de Disputas (CEDR) publicou um [Guia de Mediação Investidor-Estado](#) em 2019 e, em 2022, o Centro Internacional para a Resolução de Disputas sobre Investimentos (ICSID) introduziu as

Mediação investidor-Estado: uma ponte sobre águas turbulentas?

Regras de Mediação do ICSID especificamente projetadas para disputas relacionadas a investimentos. Enquanto isso, o Grupo de Trabalho III da UNCITRAL, que foi especificamente encarregado de reformar os atuais mecanismos de resolução de disputas investidor-Estado, adotou, em 2023, disposições preliminares sobre o uso de mediação em ISDS (incluindo disposições modelo a serem inseridas em tratados de investimento) e diretrizes para mediação de investimentos.

Os próprios tratados de investimento também estão evoluindo nessa direção. Referências a acordos amigáveis por meio de "procedimentos não vinculativos de terceiros" - ou mediação - são cada vez mais frequentes em novos tratados de investimento. Um estudo recente mostra um aumento constante nas referências à mediação em acordos de investimento, de 0,83% em 2004 para 17,4% em 2018. Acordos como o *Netherlands Model TBI* e o *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* incentivam explicitamente (ou até mesmo exigem) a mediação como parte de suas disposições de resolução de disputas. Outro fator importante dessa tendência é a adoção da *Convenção de Cingapura sobre Mediação*, que garante a exequibilidade global dos termos de acordos, dando às partes maior confiança no processo de mediação. As Regras de Mediação do ICSID foram elaboradas para garantir a conformidade dos acordos mediados com a Convenção de Cingapura.

Esses desenvolvimentos estabelecem uma estrutura robusta para a mediação investidor-Estado, cujo apelo continuará a crescer nos próximos anos.

Uma solução sob medida para disputas de investimentos

As características particulares da mediação a tornam um mecanismo atraente para a resolução de disputas de investimentos estrangeiros.

- **Promoção de um alinhamento de interesses voltado para o futuro:** a mediação permite que as partes troquem informações confidenciais por meio de um mediador neutro, criando um espaço seguro para discutir toda a gama de questões que afetam a relação de investimento. Isso permite que as partes desenvolvam soluções inovadoras e criativas que vão além das

considerações legais, concentrando-se em um alinhamento de interesses voltado para o futuro, incluindo valor não financeiro para ambas as partes. Essa flexibilidade pode representar uma vantagem importante em disputas investidor-Estado, equilibrando as prioridades comerciais dos investidores - como novos investimentos - com os interesses públicos dos Estados - incluindo a criação de empregos, conteúdo local e capacitação.



Com a orientação de um mediador habilidoso, oponentes de longa data podem se envolver em trocas confidenciais de informações que revelam um alinhamento inesperado de interesses, rompendo assim disputas anteriormente intratáveis.

Will Thomas KC

Sócio (mediador credenciado pelo CEDR)

- **Eficiência:** a mediação pode ser econômica e eficiente em termos de tempo em comparação com outros métodos de resolução de disputas. As arbitragens geralmente impõem ônus financeiros e de tempo significativos tanto para os investidores quanto para os Estados. Por outro lado, mediações complexas geralmente são concluídas dentro de seis a nove meses, de acordo com a experiência do CEDR com mediação comercial internacional (conforme relatado no *Guia de Mediação Investidor-Estado* do CEDR). Entretanto, é importante reconhecer que os procedimentos formais, como a arbitragem, podem precisar avançar antes que os Estados estejam realisticamente prontos para mediar.
- **Preservação de relacionamentos:** a mediação permite que as partes cheguem a acordos amigáveis e, ao mesmo tempo, preservem seu relacionamento contínuo. Ao canalizar as discussões por meio de um mediador neutro, a mediação minimiza o risco de agravar a disputa ou prejudicar o relacionamento.
- **Flexibilidade:** a mediação é flexível tanto no processo quanto nos resultados, permitindo a personalização para atender às necessidades e aos interesses específicos das partes.

Mediação investidor-Estado: uma ponte sobre águas turbulentas?

As partes podem mediar todas as questões em disputa ou questões individuais, mantendo o controle sobre o escopo da resolução de sua disputa. A mediação também pode ocorrer em qualquer estágio, seja como um processo autônomo ou em conjunto com a arbitragem ou outros procedimentos adjudicatórios. No contexto investidor-Estado, a mediação poderia ser conduzida durante "períodos de reflexão", uma pré-condição comum para a arbitragem em muitos tratados de investimento. Ela também pode - às vezes de forma mais eficaz, dadas as complexidades dos casos investidor-Estados e a necessidade de os Estados alinharem várias partes interessadas - ser realizada mais tarde nos procedimentos, depois que as partes tiverem deixado clara sua posição, ou mesmo depois que a responsabilidade ou o quantum tiver sido determinado por um tribunal arbitral.

Navegando pelos desafios

Apesar dessas vantagens, a mediação investidor-Estado não está isenta de desafios, especialmente em quatro áreas principais.

- **Confidencialidade versus transparência:** a confidencialidade é crucial na mediação, permitindo que os participantes expressem suas posições livremente e facilitando soluções mutuamente satisfatórias. Entretanto, no contexto da ISDS, a confidencialidade entra em conflito com as crescentes demandas por transparência. O excesso de confidencialidade pode prejudicar a responsabilidade pública e aumentar a percepção de riscos de corrupção. Em nossa experiência, esse desafio pode ser atenuado por meio de processos formais robustos que criam confiança pública e abordam as preocupações com a corrupção. Por exemplo, o *Guia de Mediação Investidor-Estado* do Secretariado do TEC sugere a criação de "mecanismos internos de monitoramento estatal" para garantir relatórios regulares sobre a mediação e fortalecer sua legitimidade. Da mesma forma, alguns tratados recentes, como o Modelo de TBI da Holanda, equilibram confidencialidade e transparência ao exigir a publicação de acordos e, ao mesmo tempo, permitir que as partes designem e protejam informações confidenciais específicas.
- **Autoridade para mediar:** garantir que os representantes do governo tenham autoridade para negociar e aprovar acordos - muitas vezes envolvendo compromissos

significativos - é um desafio fundamental na mediação investidor-Estado. Essa autoridade deve ser dada e recebida sem medo de repercussões ou preocupações com corrupção. Historicamente, os acordos bem-sucedidos geralmente dependem da vontade política nos níveis mais altos do governo. Para que a mediação se torne uma ferramenta mais comum na resolução de disputas sobre investimentos, os Estados devem implementar estruturas claras para estabelecer autoridade e simplificar os mecanismos de aprovação. Isso garantiria que os representantes do governo pudessem negociar acordos com eficácia e confiança. As Regras de Mediação do ICSID abordam esse desafio ao exigir que as partes, na primeira sessão, "identifiquem uma pessoa ou entidade autorizada a negociar e resolver as questões que estão sendo mediadas".

- **Ausência de compulsão:** a mediação depende da participação voluntária de ambas as partes. Isso pode ser um desafio no contexto do ISDS, em que os investidores geralmente temem desequilíbrios inerentes de poder com o Estado; enquanto isso, Estados podem hesitar em participar, tendo em vista a possível percepção de fraqueza por parte dos investidores ou do público. Para resolver esse problema, alguns tratados de investimento recentes determinaram o recurso à mediação (ou conciliação), geralmente a critério do Estado. Por exemplo, o TBI entre Maurício e Emirados Árabes Unidos e o CEPA (*Comprehensive Economic Partnership Agreement*) entre Austrália e Indonésia incluem cláusulas que determinam a mediação por opção do Estado parte.
- **Execução:** os acordos resultantes de mediações bem-sucedidas geralmente só podem ser executados por meio de pleitos de quebra de contrato perante a corte ou o tribunal competente nos termos do acordo. A Convenção de Cingapura tem como objetivo resolver esse problema, permitindo o reconhecimento e a execução internacional de acordos mediados por escrito perante os tribunais de todos os Estados partes. No entanto, desde 2019, apenas 58 estados assinaram a Convenção e apenas 14 a ratificaram. Além disso, os Estados podem se reservar o direito de excluir a aplicação da Convenção a acordos que envolvam o Estado ou suas agências. Portanto, a eficácia da Convenção de Cingapura em aumentar a confiança na mediação de ISDS permanece incerta.

Mediação investidor-Estado: uma ponte sobre águas turbulentas?



Temos visto exemplos bem-sucedidos de disputas investidor-Estado aparentemente intratáveis sendo resolvidas por mediação e mecanismos semelhantes - mas somente quando o investidor e o Estado trabalham estrategicamente para adotar um processo personalizado que não copie cegamente as práticas que funcionam na mediação de disputas comerciais. Muitas vezes é necessária alguma formalidade no processo para reconhecer que as disputas entre investidores e Estados envolvem questões de política pública e fundos públicos.

Nicholas Lingard
Sócio



Os críticos da legitimidade da arbitragem investidor-Estado devem considerar as vantagens da mediação. Em uma mediação, são as partes - e não um terceiro - que decidem o resultado da disputa. Esse processo permite que o estado anfitrião molde uma resolução que equilibre os interesses comerciais do investidor com as prioridades geopolíticas e públicas do estado.

Sylvia Noury KC
Sócia (mediadora credenciada pelo CEDR)

Olhando para o futuro

A arbitragem continuará sendo fundamental para a resolução de disputas investidor-Estados, mas o crescente interesse na mediação marca uma evolução significativa na estrutura do ISDS. A mediação está pronta para desempenhar um papel mais proeminente em 2025 e nos anos seguintes, à medida que os Estados continuarem a promover - ou até mesmo exigir - seu uso.

Obviamente, a mediação não é uma solução universal e pode ser inadequada em casos em que o investidor tenha sido expulso do país, como por meio de expropriação, ou em que a relação investidor-Estado tenha se rompido irremediavelmente.

No entanto, a mediação deve ser vista como uma ferramenta valiosa para investidores e Estados, a ser utilizada quando apropriado. No início de uma disputa, as partes devem avaliar proativamente se a mediação pode ser o mecanismo de resolução mais adequado. Ferramentas como as [árvores de decisão de mediação](#) desenvolvidas pela Inter-Pacific Bar Association podem apoiar essa avaliação. Essa abordagem pode permitir que investidores e Estados aproveitem as janelas ideais para a mediação - seja antes do início de uma arbitragem ou durante os procedimentos - facilitando acordos mais rápidos, econômicos e que preservem o relacionamento.

Martina Polasek, a nova Secretária Geral do ICSID, [comentou recentemente](#) sobre o potencial para um maior uso da mediação em ISDS, dada a alta taxa de acordos na arbitragem do ICSID, observando que "o envolvimento do ICSID [de acordo com as novas Regras de Mediação do ICSID] ajudou as partes a colocar as negociações de acordos amigáveis em novas bases. Estou otimista de que essa é uma tendência que continuará".

Se estiver explorando a mediação como uma solução para disputas investidor-Estado, convidamos você a entrar em contato conosco para discutir como nossa experiência pode ajudar a navegar pelo processo de forma eficaz e obter resultados construtivos.

5.

Direitos humanos e
questões sociais na
arbitragem de tratados
de investimento:
uma tendência crescente

Direitos humanos e questões sociais na arbitragem de tratados de investimento: uma tendência crescente



Caroline Richard
Washington, DC



Carsten Wendler
Frankfurt



Lluís Paradell
Rome



Vasuda Sinha
Paris



Carla Yoon
Washington, DC



Domen Tursic
Frankfurt

Em resumo:

Direitos humanos e questões sociais estão se tornando mais centrais na arbitragem de tratados de investimento. Projetos de recursos naturais, energia e infraestrutura geralmente estão localizados nas proximidades de comunidades locais e indígenas. Como resultado, a interação entre esses projetos e as comunidades está cada vez mais em foco nas disputas investidor-Estado. Ao mesmo tempo, alguns tratados de nova geração estão buscando abordar expressamente essas questões sociais e de direitos humanos. Esperamos que essa tendência continue.

Direitos humanos no contexto de grandes projetos

Tratados internacionais, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos e a Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais, exigem que os Estados protejam os direitos humanos. Além disso, as normas internacionais de negócios e direitos humanos, como os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos e as Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais, exigem que os investidores respeitem os direitos humanos e exerçam a devida diligência para protegê-los. Diante desse cenário, as empresas multinacionais desenvolvem seus próprios compromissos políticos, códigos de conduta e políticas de sustentabilidade que refletem esses padrões.

Além das exigências internacionais, houve uma proliferação de regulamentações domésticas para proteger os direitos humanos, incluindo a legislação relacionada às cadeias de suprimentos e à proteção dos direitos indígenas. Esses desenvolvimentos podem surgir de uma nova legislação, como visto no Canadá, mas geralmente resultam de decisões judiciais, como na África do Sul e no Equador.

Direitos humanos e questões sociais na arbitragem de tratados de investimento: uma tendência crescente

Instituições financeiras, inclusive a [International Finance Corporation](#), também podem condicionar o fornecimento de financiamento de projetos ao cumprimento de requisitos relacionados a direitos humanos.

Essa combinação crescente de requisitos de *hard-* e *soft-law* é uma consideração importante no desenvolvimento de projetos. As empresas de mineração, por exemplo, classificam o impacto na comunidade e a confiança indígena entre suas cinco principais considerações e fatores de risco em [2025](#). Os Estados têm invocado requisitos de consulta à comunidade para anular ou rescindir concessões e títulos de terra. Por exemplo, citando a não conformidade com os requisitos de consulta, o México [rescindiou um contrato](#) para um grande parque eólico e [revogou concessões de mineração de ouro e prata](#). De forma parecida, no [Quênia](#), os tribunais invalidaram títulos de terra para projetos de parques eólicos.

Investidores e Estados devem navegar por essas estruturas internacionais e domésticas no contexto da operação e supervisão de grandes projetos. Cada vez mais, os direitos humanos e as questões sociais estão sendo levantados no contexto de disputas sobre investimentos.

Nova geração de tratados: abordando questões sociais no investimento

A crescente importância das questões sociais relacionadas a grandes investimentos está remodelando a prática dos tratados de investimento.

Alguns tratados, como o [Protocolo de Investimento de 2023 do Acordo que estabelece a Área de Livre Comércio Continental Africana](#) (que ainda não está em vigor), exigem expressamente que os investidores cumpram as leis, políticas e normas destinadas a proteger os direitos humanos e os povos indígenas. Mais comumente, os tratados de investimento afirmam a determinação das partes estatais de incentivar os investidores a aderir voluntariamente aos padrões de responsabilidade social corporativa (RSC). Um exemplo disso é o [tratado de investimento bilateral entre Austrália e Emirados Árabes Unidos de 2024](#), que afirma especificamente que os Estados Partes devem incentivar os investidores a incorporar em suas políticas internas padrões de direitos humanos e princípios de RSC reconhecidos internacionalmente.



Mesmo os projetos que são essenciais para atingir as metas de sustentabilidade podem levar a conflitos aparentes com comunidades locais e grupos indígenas. Os investidores devem estar cientes da evolução das regulamentações internacionais e nacionais e, quando necessário, incorporar um engajamento significativo com as comunidades na concepção e implementação de seus projetos.

Carsten Wendler
Sócio

De modo mais geral, a nova geração de tratados de investimento faz cada vez mais referência à liberdade dos Estados de buscar objetivos políticos legítimos. Em alguns casos, isso é feito por meio de disposições do "direito de regulamentar", que reafirmam o direito dos Estados de adotar medidas de interesse público, inclusive aquelas que protegem os interesses sociais. O [acordo de livre comércio modernizado Canadá-Ucrânia de 2023](#), por exemplo, destaca que a proteção dos direitos dos povos indígenas se enquadra no direito de regulamentação do Estado. Alguns tratados de investimento se baseiam em "exceções" que esclarecem que suas obrigações de investimento não impedem a adoção de medidas necessárias para proteger determinados interesses sociais. Notadamente, o [Acordo entre os EUA, o México e o Canadá](#) inclui uma exceção referente à proteção dos direitos dos povos indígenas.

Questões sociais e de direitos humanos no contexto da arbitragem de tratados de investimento

O discurso internacional em evolução sobre direitos humanos está remodelando o cenário da arbitragem de investimentos. Direitos humanos e as questões sociais estão sendo cada vez mais invocados em disputas e influenciando a análise de várias questões de admissibilidade e mérito que surgem em procedimentos de arbitragem de investimentos.

Direitos humanos e questões sociais na arbitragem de tratados de investimento: uma tendência crescente

- Estados têm procurado fazer com que pedidos sejam declaradas inadmissíveis com base em questões de direitos humanos. Por exemplo, no caso *Copper Mesa v. Equador*, o Equador argumentou que o pleito do investidor não era admissível de acordo com a "doutrina das mãos limpas" com base em supostas violações de direitos humanos. Esse argumento foi rejeitado, entre outros motivos, porque o governo não havia feito nenhuma reclamação anterior sobre a conduta do investidor, que havia ocorrido no Equador, abertamente e à vista das autoridades governamentais. O tribunal considerou que, dada a obrigação de boa-fé do Estado, ele estava impedido de levantar a objeção de admissibilidade.
- Estados têm tentado justificar suas medidas adversas que prejudicam o investimento estrangeiro com base em protestos da comunidade. Por exemplo, no caso pendente *Lupaka v. Peru*, o investidor alega que o Peru violou sua obrigação internacional de proteger seu investimento ao não lidar com bloqueios e protestos que interromperam as operações da mina de ouro, prata e cobre da Lupaka nos Andes. O Peru argumenta em sua defesa que a empresa supostamente não conseguiu obter uma licença social das comunidades locais. Em *Bear Creek v. Peru*, argumentos semelhantes foram rejeitados pela maioria do tribunal. Após cuidadosa consideração e equilíbrio dos interesses conflitantes, o tribunal concluiu que as operações de mineração do investidor não careciam de uma "licença social" e que as ações do Peru não eram necessárias para proteger o bem-estar público.
- Estados têm argumentado que as questões sociais que afetam os investimentos devem levar a uma redução das indenizações. Até o momento, tais argumentos não foram bem-sucedidos. Por exemplo, no caso *Abengoa v. México*, o investidor apresentou pleitos contra o Estado por impedir a operação de uma usina de tratamento de resíduos. O México argumentou que o fato de o investidor não ter se comunicado com a comunidade e não ter endereçado a oposição social constituía "culpa contributiva", o que deveria reduzir as indenizações. Após analisar o contato da Abengoa com a comunidade, o tribunal concluiu que havia cumprido todas as exigências federais, provinciais e municipais para obter aprovações e, portanto, a indenização não deveria ser reduzida. Uma defesa semelhante também foi rejeitada pela maioria do tribunal em *Bear Creek v. Peru*.
- Estados também estão entrando com pedidos reconventionais com base na suposta violação de direitos ambientais e humanos por parte dos investidores. Até o momento, essas reconvenções baseadas em supostas obrigações internacionais dos investidores não foram bem-sucedidas. Por exemplo, em *Urbaser v. Argentina*, a Argentina apresentou uma reconvenção argumentando que a má administração da concessão de água por parte do investidor violava o direito humano internacional à água. O tribunal reconheceu que tal reconvenção era admissível nos termos do TBI Espanha-Argentina, mas acabou rejeitando a reconvenção porque a Argentina confundiu o fornecimento de serviços de água e esgoto pela concessionária com uma obrigação de direitos humanos de fornecer água - uma obrigação positiva do Estado.



Cada vez mais, estamos vendo questões sociais e de direitos humanos - como o conceito de "licença social para operar" ou direitos de consulta prévia - sendo levantadas em disputas de tratados de investimento. À medida que os investidores navegam por cenários regulatórios nacionais mais rigorosos, bem como pela evolução da "soft law" internacional, eles devem considerar as implicações das questões sociais nos regimes de proteção de investimentos.

Caroline Richard
Sócia

Direitos humanos e questões sociais na arbitragem de tratados de investimento: uma tendência crescente

Olhando para o futuro

As questões sociais e de direitos humanos estão cada vez mais em pauta nas disputas de tratados de investimento. As questões sociais são frequentemente o catalisador das medidas estatais que levam a demandas de tratados de investimento. Elas também estão sendo cada vez mais levantadas pelos Estados como escudo e espada na arbitragem de tratados de investimento, ou seja, como defesas para demandas de investimento ou até mesmo como base para reconvenções. Separadamente, os tratados mais recentes estão se referindo expressamente às normas de direitos humanos. Esperamos que essa área continue a se desenvolver nos próximos anos, à medida que mais tribunais se depararem com essas questões e interpretem novos tratados. Nossa equipe tem vasta experiência em lidar com sucesso com esses novos desafios.

6.

A arbitragem como
ferramenta para
disputas de capital
privado

A arbitragem como ferramenta para disputas de capital privado



John Choong
Hong Kong



Oliver Marsden
London



Patrick Schroeder
Hamburg



Samantha Tan
Singapore



Thomas Walsh
New York



Niklas Wong
Hong Kong

Em resumo:

Pre vemos um aumento nas disputas decorrentes de negócios no espaço de capital privado. O acúmulo significativo de saídas fracassadas de negócios assinados nos últimos anos está levando mais investidores à arbitragem para resolver disputas relacionadas a saídas. Além disso, o crescimento das "secundárias" como alternativas às saídas tradicionais de M&A e IPO está levando a uma nova classe de disputas. A arbitragem continua sendo a ferramenta preferida das instituições de capital privado para resolver disputas pós-M&A. Investidores de capital privado também estão cada vez mais utilizando a arbitragem contra governos estaduais nos termos de tratados de investimento para endereçar ações legislativas, regulatórias ou outras ações adversas tomadas pelos governos anfitriões.

Aumento das negociações: otimismo e incerteza

A perspectiva macroeconômica para 2025 é cautelosamente otimista para os fechadores de negócio, influenciada pela incerteza e volatilidade contínuas. Com a inflação em grande parte entrando sob controle e as taxas de juros em tendência de queda, o sentimento do mercado está cada vez mais positivo, alimentando maior interesse na realização de negócios. Espera-se que entidades financiadoras, com trilhões de dólares americanos aguardando, estão sob pressão para fechar negócios, juntamente com as altas avaliações de ativos públicos listados nos EUA, impulsionem o interesse contínuo em ativos alternativos de fundos institucionais e soberanos. Como observa Ethan Klingsberg, codiretor de fusões e aquisições e corporações dos EUA no Freshfields, em seu [M&A Predictions and Guidance for 2025](#), as transações em nível de fundo nos mercados secundários em expansão vieram para ficar em 2025. O crédito privado também não está desaparecendo, na medida em que investidores buscam caminhos adicionais para aumentar os retornos em um ambiente de taxas de juros mais baixas. É claro que ainda não se observará como a maré pode mudar com a nova administração nos EUA.

A arbitragem como ferramenta para disputas de capital privado

Principais Tendências em 2024 para Sponsors Financeiros

Fonte: Mergermarket, dados corretos em 16 de dezembro de 2024

Em buyouts, 34% a mais do que os US\$ 468bi de 2023

2024 (US\$)

↗ 626 bn

O número de buyouts aumentou em 5,3% comparado a 2023

2024

↗ 5.3%

Viés em Tech Aumento de 32%, alcançando US\$ 201,5bi

2024 (US\$)

↗ 201.5 bn

Exits Otimistas Crescimento de 25% no volume de exits, alcançando US\$ 418,1bi em 2024

2024 (US\$)

↗ 418.1 bn

Vendas Estratégicas 58% dos exits foram vendas estratégicas

2024

↗ 58%

OPAs em voga Nove exits via OPA no Q4 de 2024, o maior número desde o Q1 de 2022.

2024 (Q4)

↗ 9 OPA

Disputas entre a assinatura e o fechamento

Continuam a surgir disputas entre a assinatura e o fechamento das transações devido ao não cumprimento de condições precedentes ao fechamento, como as autorizações regulatórias necessárias das autoridades antitruste ou de investimento estrangeiro. Essas disputas geralmente decorrem de atrasos causados pelas autoridades ou de solicitações onerosas feitas durante o processo de liberação. Em alguns casos, compradores responsáveis pela obtenção da liberação regulatória, mas que enfrentam remorso pós-assinatura - devido a mudanças nas taxas de juros ou outras mudanças no mercado ou nas condições de negócios - podem tentar criar uma falha na obtenção da liberação regulatória em uma data limite (ou seja, para expirar a condição precedente) para que possam abortar a transação. Nessas situações, o vendedor pode ter um pleito de violação da obrigação relacionada aos esforços do comprador (por exemplo, para usar "esforços comercialmente razoáveis") para cumprir a condição precedente relevante.

Disputas relacionadas a transações

Em 2024, observamos um aumento nos pleitos baseados em supostas violações de declarações e garantias, apresentadas contra os vendedores diretamente ou de acordo com as apólices de seguro de W&I (também conhecido como RWI). Outras disputas surgiram de problemas fundamentais com a empresa-alvo, que não considerados durante o processo de due diligence ou vieram à tona após a aquisição. Espera-se que essa tendência persista em 2025. O crescimento do mercado secundário - transações em que um investidor desinveste uma participação em um fundo ou vende uma empresa da carteira ou outro ativo para outro investidor - também está levando a mais disputas decorrentes dessas transações.

O uso crescente de *earn-outs* para preencher as lacunas de avaliação entre compradores e vendedores continuará sendo uma fonte importante de disputas. Os *earn-outs* são mecanismos inerentemente contenciosos. As questões de avaliação e o intervalo de tempo entre a assinatura e o acionamento dos

A arbitragem como ferramenta para disputas de capital privado

earn-outs naturalmente acarretam o risco de desacordo entre as partes. As disputas geralmente surgem sobre a interpretação e a construção de cláusulas de *earn-out* personalizadas, especialmente quando ocorrem mudanças repentinas no mercado ou nos negócios. Os desacordos geralmente se concentram no fato de os critérios que acionam o *earn-out* terem sido genuinamente atendidos ou artificialmente alcançados. Conforme [analisamos no site no passado](#), isso ressalta a necessidade de estabelecer critérios claros e objetivos e de considerar cuidadosamente como metas podem ser manipuladas ao estruturar tais cláusulas.

Outros mecanismos de precificação, como acordos de *locked-box* e ajustes de fechamento de contas, que geralmente incluem cláusulas restritivas e indenizações, também levaram a disputas semelhantes.

Em muitos casos, as partes buscam pleitos pós-fechamento por meio de arbitragem para alavancar um acordo que efetivamente ajuste o preço de compra para refletir o impacto da questão subjacente.

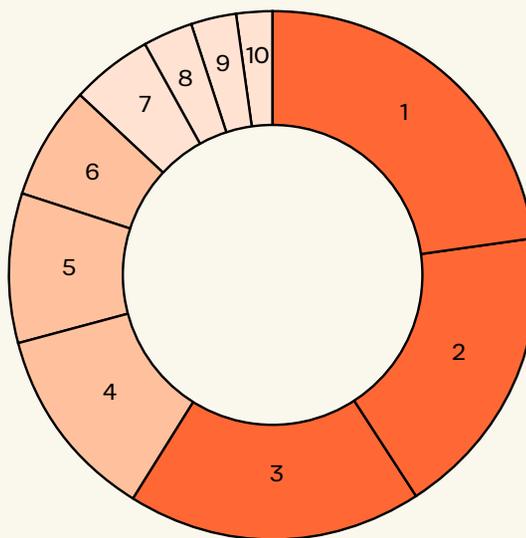
Disputas de saída

Avaliações estendidas e o baixo desempenho das empresas do portfólio - especialmente em negócios baseados em taxas de juros mais baixas ou modelos de negócios diferentes, como os observados durante a COVID-19 - bem como os ventos contrários mais amplos do mercado, dificultaram a realização de eventos de liquidez a preços-alvo. Atualmente, permanece um atraso significativo na saída, com a estimativa de que os patrocinadores mantenham globalmente mais de US\$ 3 trilhões de ativos não vendidos em seus portfólios até o final de 2024. Esse período prolongado de retenção levou as instituições de capital privado a se envolverem em um número maior de procedimentos legais com as empresas de seus portfólios e suas contrapartes comerciais.

Além disso, observamos um aumento notável nas disputas de JVs, especialmente em investimentos minoritários, impulsionadas por direitos de saída fracassados, como opções de venda ou direitos de conversão ou resgate. Investidores estão enfrentando decisões difíceis sobre a viabilidade de exercer

Distribuição de Casos ICSID registrados no ano-calendário 2023, por Setor Econômico

| | | |
|----|--|-----|
| 1 | Óleo, Gás e Mineração | 23% |
| 2 | Construção Civil | 18% |
| 3 | Transportes | 18% |
| 4 | Energia | 12% |
| 5 | Outras Indústrias | 9% |
| 6 | Finanças | 7% |
| 7 | Água, Saneamento e Proteção contra Enchentes | 5% |
| 8 | Agricultura, Pesca e Silvicultura | 3% |
| 9 | Turismo | 3% |
| 10 | Informação e Comunicação | 2% |



A arbitragem como ferramenta para disputas de capital privado

esses direitos, especialmente quando as empresas da carteira e seus fundadores não têm fundos suficientes para cumprir suas obrigações.

Outras disputas sobre direitos de saída têm se concentrado mais em questões factuais, incluindo alegações de violação mútua, acordos de garantia, renúncias e falta de aprovações regulatórias, como as relacionadas a controles monetários internacionais. Em alguns casos, esses argumentos têm o objetivo de promover uma reestruturação do negócio ou uma redução no preço de saída previamente acordado.

Tratados de investimento como alavancagem

Investidores de capital privado estão buscando cada vez mais a arbitragem de tratados de investimento como resposta a ações e regulamentações governamentais adversas. Esses tratados, entre o país de incorporação do veículo de investimento do investidor estrangeiro e o país no qual seu investimento é feito, oferecem uma vantagem significativa aos investidores estrangeiros. Em alguns casos, os governos reverteram legislação após as demandas de arbitragem investidor-Estado ameaçadas ou efetivamente apresentadas por investidores estrangeiros. Um exemplo amplamente citado é a decisão da Índia de eliminar a imposição retrospectiva do imposto sobre ganhos de capital em transações que envolvem a transferência indireta de ativos indianos, após pleitos de arbitragem de bilhões de dólares por investidores estrangeiros como a Vodafone e a Cairn Energy.

Embora empresas de energia tradicional e renovável, empresas de mineração e de infraestrutura sejam usuárias frequentes da arbitragem de tratados de investimento, também estamos vendo investidores de capital privado em setores como mercado imobiliário, telecomunicações, transporte e finanças se interessarem pelas proteções dos tratados de investimento. As Estatísticas de Casos do ICSID do Banco Mundial destacam os diversos setores em que as arbitragens de tratados de investimento surgiram sob os auspícios do ICSID.

Investidores de capital privado de vários setores têm recorrido cada vez mais à arbitragem de tratados de investimento para proteger seus investimentos. Os exemplos incluem a redução das tarifas de *feed-in* para investidores em energia eólica e solar; planos para promulgar regulamentações mais restritivas no setor farmacêutico; e alegações de corrupção governamental influenciando o voto de um fundo de pensão em uma transação pública de M&A.

Como as ações governamentais que afetam negativamente as grandes corporações continuam a aumentar, o ICSID registrou o segundo maior número de novos casos no ano fiscal de 2024. Os investidores de capital privado devem considerar a arbitragem de tratados de investimento como uma ferramenta fundamental em seu arsenal jurídico para 2025 e além.

A arbitragem como ferramenta para disputas de capital privado

Olhando para o futuro

A arbitragem continua sendo o principal fórum de resolução de disputas de capital privado. As arbitragens estão frequentemente sujeitas a termos de confidencialidade, o que minimiza o risco de publicidade negativa das disputas. A autonomia das partes na arbitragem também proporciona maior controle sobre o procedimento e os prazos em comparação com os processos judiciais em muitas jurisdições, e a ausência de recursos sobre o mérito na arbitragem permite que as partes cheguem a uma resolução final mais rapidamente, o que é crucial para fundos com prazos de saída curtos. Investidores também valorizam a capacidade da arbitragem de permitir que eles selecionem tomadores de decisão com conhecimentos especializados relevantes.

Muitas disputas de capital privado são altamente sensíveis aos fatos. Portanto, desde o início de qualquer questão potencialmente contenciosa, é fundamental que as partes tratem os documentos escritos com cuidado, assegurando que uma trilha de papel adequada seja criada para apoiar sua posição fática em procedimentos futuros.

Ao estruturar novas transações, os investidores devem considerar a disponibilidade de proteções de tratados de investimento com base no país de incorporação do veículo de investimento e no país anfitrião da empresa-alvo. Essas proteções podem oferecer uma camada adicional de segurança, dependendo da região, da natureza do investimento e do setor industrial.

Além disso, os investidores devem procurar garantir que tenham um recurso efetivo para qualquer pleito, seja por meio de garantias (por *exemplo*, uma estrutura de pagamento escalonada para o valor da compra ou o uso de um mecanismo de *escrow*) ou ativos disponíveis para execução em países que fazem parte da Convenção de Nova York (a convenção que rege a execução internacional de sentenças arbitrais).

Nossos especialistas em arbitragem têm ampla experiência na assessoria a clientes de capital privado em suas disputas em todo o mundo. Entre em contato conosco para discutir as últimas tendências e seu possível impacto em seus negócios.

7.

Arbitragem de disputas
espaciais: hora da
decolagem

Arbitragem de disputas espaciais: hora da decolagem



Alexandra van der Meulen
Paris



Joshua Kelly
London



Annie Pan
London



Veronika Timofeeva
Paris

Em resumo:

O setor espacial deve acelerar em 2025, com um aumento nos lançamentos de satélites e a implantação de serviços de ponta baseados em satélites. À medida que o setor expande, ocorrerá um aumento paralelo de disputas, especialmente porque as regulamentações governamentais e os acordos internacionais lutam para acompanhar os avanços do setor privado. Nesse setor em rápida evolução, a arbitragem está ocupando o centro do palco como o mecanismo de referência para a resolução de disputas relacionadas ao espaço.

O ano de 2025 deverá ser mais um ano de crescimento para o setor espacial, com mais de 200 satélites programados para serem lançados e o aumento da atividade nas negociações entre as operadoras de satélites e os provedores de serviços diretos para dispositivos que buscam consolidar suas posições no mercado. Supondo que a economia espacial mantenha sua trajetória atual, o Fórum Econômico Mundial projeta que seu valor poderá subir para US\$ 1,8 trilhão até 2035.

No entanto, os arcabouços jurídicos nacionais e internacionais têm lutado para acompanhar o rápido crescimento da atividade do setor privado. Como o crescimento do setor privado supera os avanços regulatórios, empresas e governos enfrentam um aumento nos possíveis riscos e disputas.

A economia espacial em 2025

É provável que três temas principais dominem o setor espacial em 2025:

- **Mais satélites, mais serviços:** com os custos de lançamento continuando a diminuir, as operadoras de satélites estão ampliando suas redes, oferecendo uma nova onda de serviços baseados em satélites para consumidores, empresas e governos. Esses serviços incluem banda larga em órbita terrestre baixa para aplicações como internet de alta velocidade em voo e serviços de observação da Terra ("*remote sensing*"), que podem monitorar riscos de incêndio ou danos ambientais por meio de imagens de satélite.

Arbitragem de disputas espaciais: hora da decolagem

- **Demanda por serviços de suporte:** o aumento da atividade das operadoras de satélites está impulsionando a demanda por serviços de suporte, como manutenção de satélites e reabastecimento em órbita. Os planos da SpaceX de testar o reabastecimento Starship-Starship em 2025 serão observados de perto, como uma possível mudança no setor.
- **Mudanças nas regulamentações:** à medida que as atividades espaciais expandem, os governos sem dúvida reavaliarão os arcabouços regulatórios nacionais e internacionais existentes. Para isso, será fundamental encontrar o equilíbrio certo entre a promoção da inovação comercial e assegurar proteção e segurança em nível nacional e global.



Há algum tempo, a regulamentação do setor espacial está atrasada em relação ao crescimento da atividade do setor privado. Governos agora enfrentam o desafio de recuperar o atraso, tanto em nível nacional quanto internacional, para implementar regulamentações mais modernas.

Alexandra van der Meulen
Sócia

Nesse contexto, esperamos ver um aumento nas disputas em três áreas principais.

1. Um aumento nas disputas comerciais relacionadas ao espaço

Historicamente, as disputas comerciais no setor espacial têm sido relativamente infrequentes, refletindo o envolvimento limitado do setor privado. No entanto, com a expansão dos participantes privados e o aumento dos riscos financeiros, antecipamos um aumento nas disputas à medida que as partes buscam fazer valer seus direitos. É provável que essa mudança gere um aumento nas disputas contratuais em quatro áreas principais:

- o fornecimento de serviços por operadoras de satélite para os setores de telecomunicações e defesa;
- disputas de inadimplemento contratual relativas a serviços de lançamento, reabastecimento e manutenção;
- disputas de joint venture entre entidades estatais e operadores do setor privado; e
- disputas de cobertura de seguro, especialmente em relação a danos orbitais.

2. Mudanças regulatórias e o potencial de disputas investidor-Estado

O aumento do investimento do setor privado em atividades relacionadas ao espaço também pode resultar em futuras disputas entre investidor-Estados. Estados precisarão equilibrar seu interesse em promover o investimento do setor privado em atividades espaciais comerciais com os interesses nacionais e internacionais relacionados à segurança e proteção, conforme ilustrado pela [Lei Espacial](#) proposta pela UE

Os casos *do Devas* contra a Índia ilustram esse potencial. Esses casos resultaram do cancelamento, pelo governo indiano, de um acordo com uma entidade privada (Devas) para o arrendamento de capacidade de transponder de satélite e espectro associado. A Índia alegou que cancelou o acordo por motivos de segurança nacional, devido necessidade militar indiana do espectro da banda S. A Devas, por sua vez, alegou que a Índia o fez porque o espectro havia sido simplesmente vendido por um preço muito baixo. A disputa culminou em duas sentenças de tratados de investimento e uma sentença da Câmara de Comércio Internacional contra a Índia e sua entidade estatal. Disputas semelhantes poderão surgir no futuro à medida que o investimento privado compete com o setor público por recursos limitados na forma de licenças de espectro e slots orbitais.

3. Evolução do direito internacional para uma nova era espacial

A crescente atividade do setor privado no espaço deve aumentar as disputas entre os Estados, expondo lacunas críticas na estrutura do direito internacional para o uso do espaço. À medida que os Estados interagem com mais frequência nos bens comuns

Arbitragem de disputas espaciais: hora da decolagem

globais do espaço, surgirão dúvidas sobre a inadequação dos mecanismos existentes para a resolução de disputas. Na prática, a alocação de slots orbitais finitos e o desafio de gerenciar os detritos espaciais geralmente se limitam a discussões por meio de canais diplomáticos, em vez de mecanismos existentes de resolução de disputas. Os mecanismos de resolução de disputas existentes na Convenção Espacial de 1972, projetados para tratar de danos à propriedade causados por colisões ou detritos de satélites, são, portanto, vistos como ultrapassados e raramente utilizados. Propostas alternativas estão ganhando força, como um novo tratado que trate da responsabilidade por danos causados por colisões ou detritos de satélites, ou o estabelecimento de um tribunal internacional especializado.

Olhando para o futuro

Com o aumento do risco de disputas, os participantes do setor espacial devem considerar quais mecanismos de resolução de disputas são mais adequados às suas necessidades. Com esse objetivo:

- As empresas devem analisar as cláusulas de resolução de disputas em seus contratos e considerar se elas são adequadas ao propósito. A arbitragem, valorizada por sua confidencialidade, neutralidade e flexibilidade no tratamento de disputas técnicas complexas, está emergindo como a abordagem preferida para disputas comerciais e investidor-Estado relacionadas ao espaço.
- Os investidores precisarão considerar se têm proteção adequada em nível de direito internacional, no caso de uma disputa com um Estado.

Considerando os prováveis desenvolvimentos no arcabouço jurídico internacional para a atividade espacial nos próximos anos, podemos ajudar as empresas a monitorar ativamente as próximas reformas e identificar medidas estratégicas para lidar com as oportunidades emergentes e os riscos potenciais. Entre em contato conosco se quiser saber mais.

8.

Disputas esportivas
que mudam o jogo:
um novo normal

Disputas esportivas que mudam o jogo: um novo normal



**Rhodri
Thomas**
London



**Amani
Khalifa**
Riyadh



**José
Luis Prieto**
Madrid



**Felix
Schaaf**
London

Em resumo:

O setor esportivo está passando por uma rápida transformação, com empresas de tecnologia competindo com emissoras tradicionais por direitos de mídia lucrativos, enquanto investidores institucionais estão adquirindo participações em ligas e clubes. Juntamente com essa maior comercialização dos esportes, houve um aumento notável de disputas complexas de alto valor. Decisões recentes de tribunais arbitrais e tribunais destacaram o papel crescente do direito concorrencial nos esportes, enquanto questões relacionadas ao *fair play* financeiro, competições dissidentes e governança esportiva também continuam a atrair atenção significativa.

O ecossistema esportivo em evolução

Em julho de 2024, a National Basketball Association (NBA), a liga de basquete mais popular do mundo, anunciou novos acordos de direitos de mídia com a Disney, a NBCUniversal e a Amazon. Segundo informações reportadas, os acordos valem cerca de US\$ 76 bilhões no decorrer de 11 anos e destacam duas tendências mais amplas que transformaram o setor esportivo nos últimos anos:

- Primeiro, o aumento significativo do valor dos direitos de mídia das principais competições esportivas, com a NBA supostamente garantindo um aumento de cerca de US\$ 4 bilhões por ano em comparação com seus acordos existentes com a Disney e a Warner Bros Discovery; e
- Em segundo lugar, o cenário competitivo em evolução, à medida que novas plataformas de streaming sob demanda desafiam a posição das emissoras tradicionais. Por exemplo, os acordos da NBA viram a chegada do Prime Vídeo da Amazon e a saída da Warner Bros Discovery, sede da TNT Sports.

Disputas esportivas que mudam o jogo: um novo normal

A transformação do cenário dos direitos de mídia em todo o setor, juntamente com características específicas do esporte, como a fidelidade dos fãs, chamou a atenção de investidores novos e sofisticados. Os fundos de private equity e de riqueza soberana, em particular, fizeram investimentos significativos em esportes nos últimos anos. Como um sinal dos tempos, a National Football League (NFL) foi a última grande liga dos EUA a alterar suas regras de propriedade em agosto de 2024 para permitir que um grupo de fundos de private equity pré-aprovados adquirisse participações minoritárias nas equipes da NFL. Alguns dos fundos autorizados - como Arctos, Ares, CVC e Sixth Street - já possuem participações significativas em vários outros esportes, incluindo futebol europeu, basquete, beisebol, tênis, rúgbi, críquete e hóquei no gelo. Em meio a essa enxurrada de atividades, o Goldman Sachs fez a seguinte pergunta: "os esportes são o próximo mercado trilionário?"

Embora as ligas esportivas, as equipes e seus torcedores tenham, em geral, recebido bem a chegada de investidores institucionais - relembre-se das comemorações nas ruas de Newcastle após o anúncio de que um consórcio apoiado pelo Fundo de Investimento Público da Arábia Saudita havia adquirido o Newcastle Football Club -, ainda há claras diferenças de abordagem entre esportes e regiões. Por exemplo:

- A English Premier League (EPL), a liga de futebol mais popular do mundo, não proíbe nem limita o investimento de investidores institucionais, desde que eles cumpram determinados critérios de aptidão e adequação.
- A NFL, por outro lado, permite investimentos limitados em private equity, conforme observado acima, mas atualmente proíbe investimentos diretos de fundos soberanos e de pensão.

As principais divisões do futebol alemão, a Bundesliga e a 2. Bundesliga, destacam-se como exceções à tendência. Após os protestos dos torcedores, a Deutsche Fußball Liga (DFL), que organiza as competições, anunciou em fevereiro de 2024 que havia arquivado os planos de vender uma participação em seus direitos de mídia a um fundo de private equity por cerca de 1 bilhão de euros. Ainda não se sabe se a DFL pode se dar ao luxo de contrariar a tendência; notadamente, as ligas de futebol da França e da Espanha fizeram recentemente acordos de investimento semelhantes.

Jogando limpo

Juntamente com o aumento da comercialização do esporte, houve um aumento acentuado de disputas complexas e de alto valor envolvendo órgãos dirigentes, ligas, equipes, agentes, emissoras e outras partes interessadas.

Dada a estrutura típica de governança esportiva - em que os órgãos dirigentes ou ligas geralmente exercem controle significativo sobre a organização das competições e as atividades econômicas dos participantes - não é de surpreender que as disputas levantem cada vez mais questões de direito concorrencial. Em setembro de 2024, o Manchester City argumentou com sucesso perante um tribunal arbitral inglês que determinadas regras da EPL violam a lei de concorrência do Reino Unido. A decisão nesse caso, no qual a Freshfields atuou para o Manchester City, alinha-se a uma tendência crescente de tribunais arbitrais e tribunais que identificam infrações à lei de concorrência por parte de órgãos governamentais e ligas.

Outros exemplos notáveis incluem:

- a decisão de um tribunal arbitral inglês, em novembro de 2023, de que a imposição de um teto para as taxas de agentes de futebol e algumas restrições relacionadas violavam a lei de concorrência do Reino Unido;
- a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), em dezembro de 2023, de que as regras da União Internacional de Patinação referentes à participação de atletas em competições não autorizadas violavam a lei de concorrência da UE. Notadamente, o TJE considerou que a exigência de encaminhar disputas de acordo com as regras para o Tribunal Arbitral do Esporte (CAS) em Lausanne, uma característica comum nas regras dos órgãos reguladores, reforçou a violação da lei de concorrência, já que as decisões do CAS não podem ser revisadas pelos tribunais da UE;
- a concessão de uma liminar preliminar por um tribunal dos EUA em fevereiro de 2024, impedindo a National Collegiate Athletic Association (NCAA) de aplicar uma proibição de negociações entre potenciais atletas universitários e terceiros com relação à compensação por direitos de nome, imagem e semelhança, com base no fato de que a proibição da NCAA provavelmente viola a lei de concorrência dos EUA;

Disputas esportivas que mudam o jogo: um novo normal

- a decisão de um tribunal espanhol em maio de 2024, após uma consulta ao TJUE, de que as regras da UEFA relativas à autorização de competições dissidentes - que a UEFA tentou invocar para impedir o projeto da Superliga Europeia em 2021 - violavam a lei de concorrência da UE;
- a decisão de um tribunal arbitral alemão, em setembro de 2024, ordenando que a DFL leiloe novamente os direitos de transmissão doméstica da Bundesliga após uma reclamação da DAZN sobre a legalidade do leilão original. Embora os motivos da decisão não tenham sido divulgados, foi relatado que questões concorrenciais foram fundamentais para a reclamação;
- a decisão do TJUE em outubro de 2024 de que as regras da FIFA que exigiam compensação financeira - e impunham sanções esportivas adicionais - a um jogador de futebol que havia rescindido seu contrato de jogador sem justa causa eram incompatíveis com as leis da UE sobre livre circulação e concorrência.

Pre vemos que as questões de direito da concorrência continuarão a ter destaque em disputas esportivas no Reino Unido, na UE e nos EUA, com uma longa fila de casos pendentes em tribunais arbitrais, tribunais nacionais e no TJUE.



Tradicionalmente, os órgãos dirigentes e as ligas têm desfrutado de certa margem de manobra no que diz respeito às suas obrigações de acordo com a lei de concorrência devido às características específicas dos esportes. No entanto, as recentes decisões nessa área deixam claro que os tribunais arbitrais e as cortes estatais intervirão de forma decisiva quando a concorrência for distorcida.

Felix Schaaf

Associado Sênior

As disputas de fair play financeiro (FFP) no futebol europeu também continuarão a atrair bastante atenção. Nos últimos meses, houve um número sem precedentes de decisões de FFP na EPL, resultando em deduções de pontos para alguns (Everton, Nottingham Forest) e exoneração para outros (Leicester). Na Europa, a UEFA multou o Barcelona por uma violação intencional do FFP, com o CAS rejeitando posteriormente o recurso do Barcelona contra a decisão.

Devo ficar ou devo ir embora?

A transformação do setor esportivo levou algumas partes interessadas a explorar estruturas alternativas de competição. Após o julgamento do TJUE no caso da Super Liga Europeia, houve um interesse renovado nos últimos meses em propostas de ligas e competições dissidentes em todos os esportes. Por exemplo:

- Em novembro de 2024, foi relatado que um promotor estava no processo de recrutar os principais jogadores de rúgbi para uma nova "liga de franquia global" com data de início em 2026.
- Em dezembro de 2024, foi anunciado que o promotor do projeto da Superliga Europeia solicitou à UEFA e à FIFA a aprovação de novas competições europeias de futebol, a "Liga Unify", que envolveria 96 equipes masculinas e 32 femininas jogando no meio da semana durante toda a temporada. Uma característica marcante da proposta é que todos os jogos seriam transmitidos gratuitamente para os torcedores por meio da "plataforma Unify".
- Em janeiro de 2025, um novo promotor de sinuca profissional entrou com uma ação no Tribunal de Apelações de Concorrência do Reino Unido contra o atual promotor do World Snooker Tour e o órgão governamental mundial de sinuca e bilhar. O novo promotor alega que foi impedido de realizar competições envolvendo jogadores profissionais de sinuca em violação à lei de concorrência do Reino Unido.

Pre vemos que novas propostas para ligas e competições dissidentes, bem como disputas jurídicas relacionadas, continuarão a ser um tema importante em 2025 e nos anos seguintes.

Disputas esportivas que mudam o jogo: um novo normal

Um novo árbitro?

Outro desenvolvimento muito esperado no Reino Unido diz respeito ao estabelecimento de um novo órgão regulador para o futebol inglês, criado pelo Parlamento. A proposta é resultado de uma análise do governo que destacou "a incapacidade da estrutura regulatória existente de lidar com os novos e complexos desafios estruturais criados pela escala do futebol masculino profissional moderno".

A minuta da legislação para o novo órgão regulador está atualmente tramitando no Parlamento e espera-se que seja promulgada ainda este ano.

Notadamente, o projeto de lei prevê que os recursos contra as decisões do novo órgão regulador serão encaminhados ao Tribunal de Recursos de Concorrência do Reino Unido, onde os procedimentos são geralmente conduzidos em público. Por outro lado, os órgãos reguladores no Reino Unido e em outros lugares geralmente estabelecem que os recursos regulatórios sejam encaminhados para arbitragem confidencial na instância final, embora algumas regras de arbitragem, como as regras do CAS e do Sport Resolutions, prevejam a publicação de uma sentença de recurso, a menos que ambas as partes concordem em manter a sentença confidencial.

A maior transparência em relação às ações do novo órgão regulador será bem recebida por algumas partes interessadas, mas não por todas.

Nossa prática de disputas esportivas tem o conhecimento necessário para ajudar as empresas a navegar nesse cenário em transformação. Entre em contato conosco se quiser discutir o assunto.

9.

Privilégio na arbitragem
– deve ser aplicado um
conjunto de regras?

Privilégio na arbitragem – deve ser aplicado um conjunto de regras?



Christophe Seraglini
Paris



Patrick Schroeder
Hamburg



Hinda Rabkin
New York



Guy MacInnes-Manby
London



Katherine Khan
Vienna

Em resumo:

A arbitragem internacional oferece um fórum neutro para a resolução de disputas entre partes de diferentes jurisdições. É comum que as partes, seus advogados e o tribunal sejam provenientes de jurisdições diferentes, com a sede da arbitragem geralmente diferente da lei substantiva que rege a disputa.

Embora a natureza internacional da arbitragem seja uma vantagem importante, ela também apresenta desafios complexos. Um desafio comum surge durante a produção de documentos: quais regras de privilégio devem ser aplicadas?

Por que o privilégio é relevante?

As questões de privilégio geralmente surgem durante a fase de produção de documentos. As regras de privilégio aplicáveis podem ser fundamentais para a forma como o exercício de produção de documentos é conduzido. O privilégio protege documentos que, de outra forma, uma parte teria que disponibilizar. A aplicação incorreta do privilégio pelos tribunais arbitrais pode comprometer a integridade da sentença.

Várias jurisdições podem adotar abordagens muito diferentes sobre o que constitui informação privilegiada. Um exemplo comum é o tratamento de comunicações envolvendo advogados internos. Em jurisdições de *common law*, como Inglaterra e País de Gales e Nova York, e em certas jurisdições de *civil law*, como Brasil e Espanha, o privilégio se estende a essas comunicações. Por outro lado, jurisdições de *civil law*, como França e Alemanha, não reconhecem esse privilégio.

Privilégio na arbitragem – deve ser aplicado um conjunto de regras?



Com arbitragens decorrentes de contratos e transações cada vez mais complexos envolvendo partes, advogados e árbitros de todo o mundo, o privilégio legal pode levar a longos debates nas principais fases do processo. Reconhecer a existência de regras conflitantes e resolvê-las com antecedência só pode ajudar a economizar tempo e dinheiro e garantir o bom andamento de uma arbitragem para todos os envolvidos.

Christophe Seraglini

Sócio

A maioria das regras de arbitragem é silente quanto à questão do privilégio, com a notável exceção, talvez não surpreendente, das Regras do *Centro Internacional para Resolução de Disputas* (ICDR), o braço internacional da Associação Americana de Arbitragem. As partes podem concordar desde o início sobre quais regras de privilégio serão aplicadas, mas isso raramente acontece na prática. Como resultado, as questões de privilégio podem dar origem a extensos debates processuais durante a arbitragem. Essas disputas podem interromper os procedimentos e aumentar os custos, exigindo que o tribunal intervenha e resolva a questão.

Como determinar quais regras de privilégio se aplicam?

Há pouca orientação expressa sobre como os árbitros devem decidir quais regras de privilégio devem ser aplicadas. Várias abordagens são comumente consideradas, incluindo:

Abordagens comumente consideradas pelo tribunal arbitral

a lei substantiva da disputa;

a lei da sede da arbitragem;

a lei da jurisdição na qual o advogado que presta a assessoria na comunicação em questão está registrado;

a lei do principal local de negócios da parte que está pleiteando o privilégio;

o teste de "conexão mais próxima" (aplicando a lei da jurisdição com a qual o documento ou a comunicação tem a conexão mais próxima);

a abordagem de "deferência" (deferindo as alegações de privilégio feitas de boa fé);

a abordagem da "nação mais favorecida" (aplicando o padrão mais protetor a todas as partes); ou

a abordagem da "nação menos favorecida" (aplicando o padrão menos protetor a todas as partes).

Privilégio na arbitragem – deve ser aplicado um conjunto de regras?

A falta de uma abordagem consistente gera incerteza, o que pode ser prejudicial. Por exemplo, pode atrapalhar as comunicações entre advogado e cliente, pois as partes podem não ter certeza se tais comunicações serão protegidas por privilégio.

Além disso, várias regras de privilégio podem ser aplicadas simultaneamente, dependendo da abordagem adotada. Isso pode levar a uma situação de desigualdade entre as partes. Por exemplo, a aplicação da lei do principal local de negócios de uma parte pode obrigar uma parte a divulgar documentos preparados por um advogado interno, ao mesmo tempo em que permite que a outra parte afirme o privilégio e retenha documentos semelhantes.

A Força-Tarefa da IBA sobre Privilégios recomenda diretrizes uniformes

Em 2021, o Comitê de Arbitragem da International Bar Association (IBA) lançou uma força-tarefa para avaliar a conveniência e a viabilidade de regras uniformes de privilégio. A força-tarefa da IBA publicou seu [relatório](#) em 2024.

A força-tarefa concluiu que era desejável estabelecer diretrizes uniformes sobre privilégios para reforçar a consistência e a previsibilidade. Essas diretrizes também aumentariam a eficiência ao reduzir o tempo gasto pelas partes discutindo sobre as regras de privilégio aplicáveis.

A força-tarefa analisou seis categorias de privilégio para decidir se poderiam ser estabelecidas diretrizes uniformes:

- consultoria jurídica,
- privilégio de litígio,
- segurança nacional,
- privilégio de acordo,
- privilégio de interesse comum e
- privilégio contra autoincriminação

Depois de examinar muitas jurisdições, a força-tarefa considerou viável estabelecer diretrizes uniformes para três categorias: (i) consultoria jurídica, (ii) privilégio de litígio e (iii) privilégio de acordo. Essas três categorias de privilégio são amplamente

reconhecidas em todas as jurisdições como merecedoras de proteção, apesar de algumas diferenças. As outras categorias foram tratadas de forma muito diferente entre as jurisdições para permitir qualquer uniformidade.

A força-tarefa da IBA recomendou que o Comitê de Arbitragem da IBA preparasse e adotasse diretrizes uniformes para as três categorias de privilégios possíveis. Também recomendou a adoção de diretrizes sobre escolha de lei para categorias de privilégio não cobertas pelas regras uniformes. Essas recomendações estão sendo consideradas atualmente pelo Comitê de Arbitragem da IBA.

Uniformidade no privilégio: o caminho a seguir para a arbitragem internacional

A adoção de novas diretrizes sobre privilégios aumentará a segurança para as partes na arbitragem. As partes podem adotar expressamente essas diretrizes no início da arbitragem ou usá-las como uma referência de *soft law*. As Diretrizes da IBA existentes, como as que tratam de [conflitos entre árbitros](#) e [da obtenção de provas em arbitragens](#), são frequentemente utilizadas pelas partes em arbitragens dessa forma, promovendo uma abordagem mais uniforme para essa questão.

O desenvolvimento de novas diretrizes sobre privilégio levará vários anos, após os quais os advogados precisarão avaliá-las cuidadosamente antes de concordar com sua aplicação. É improvável que essas diretrizes resolvam todas as questões relacionadas ao privilégio, uma vez que as exigências das jurisdições nacionais - como as obrigações éticas de reter documentos privilegiados - continuarão a ser aplicadas.

Privilégio na arbitragem – deve ser aplicado um conjunto de regras?

Olhando para o futuro

Até que as diretrizes da IBA sobre privilégio sejam publicadas, abordagens variadas sobre privilégio continuarão a ser debatidas e aplicadas na arbitragem internacional. Os tribunais podem recorrer às atuais Regras da IBA sobre obtenção de provas, embora suas orientações sobre privilégio sejam limitadas. As partes devem reconhecer que o privilégio na arbitragem internacional pode diferir significativamente de suas expectativas, especialmente se as partes estiverem acostumadas com as práticas da *common law*. Em alguns casos, o privilégio pode ser significativamente diferente ou quase inexistente.

Para aumentar a certeza, as partes e os tribunais poderiam considerar a possibilidade de abordar as questões de privilégio no início do processo (por exemplo, na Ordem Processual nº 1) para evitar o surgimento de disputas durante a fase de produção de documentos.

Nossa rede global de arbitragem está em uma posição única para prestar consultoria sobre privilégios em diversas jurisdições. Podemos prestar assistência de forma proativa, ajudando a identificar quais comunicações serão protegidas por privilégio.

10.

A mudança de EPC
para EPCM: uma receita
para arbitragens mais
complexas?

A mudança de EPC para EPCM: uma receita para arbitragens mais complexas?



Erin Miller Rankin



Matei Purice
Paris



Robert Colvin
London

Em resumo

À medida que as estruturas de contrato EPCM ganham popularidade em projetos globais, as disputas relacionadas se tornarão cada vez mais complexas. As principais áreas de contenção provavelmente incluirão a recuperação de custos e as provisões de atraso, bem como as dificuldades impostas por uma alocação mais complexa de responsabilidade inerente às estruturas de EPCM.

O setor de construção global enfrenta o aumento dos custos dos materiais, a crescente complexidade dos projetos devido a tecnologias de transição energética não testadas, a interrupção da cadeia de suprimentos e a persistente escassez de mão de obra qualificada. Esses desafios esfriaram o apetite de risco das empreiteiras e levaram os proprietários de projetos a repensar suas estratégias de entrega de projetos.

Tanto as empreiteiras quanto os proprietários estão se afastando do modelo tradicional de EPC (Engenharia, Aquisição e Construção) de montante fixo em favor do EPCM (ou Gerenciamento de Engenharia, Aquisição e Construção). Essa mudança é impulsionada pelo perfil de risco distinto do EPCM para as empreiteiras e seus custos mais baixos percebidos pelos proprietários de projetos. A introdução do "Blue Book" do IChemE em 2023, a primeira forma de contrato EPCM padrão, ressalta essa tendência. Embora continue sendo o único contrato EPCM padrão até o momento, espera-se que a FIDIC lance sua própria versão.

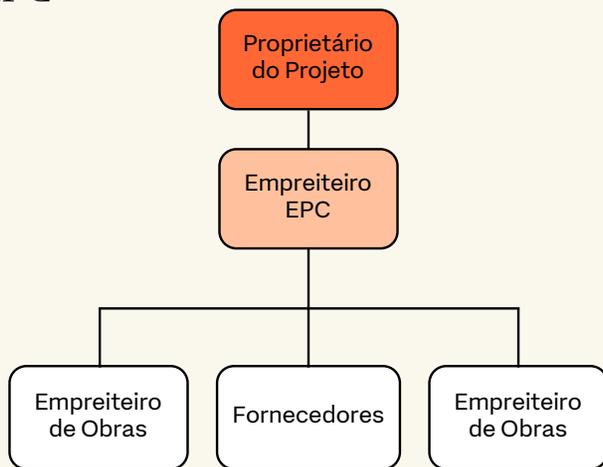
Explicação: EPC versus EPCM

Os contratos de EPC, às vezes chamados de contratos "turnkey", há muito tempo são predominantes em grandes projetos financiados pelo setor privado e em desenvolvimentos de infraestrutura financiados pelo setor público. As empreiteiras de EPC têm a tarefa de entregar um ativo completo ao proprietário do projeto, atendendo aos padrões de desempenho garantidos em uma data e custo fixos.

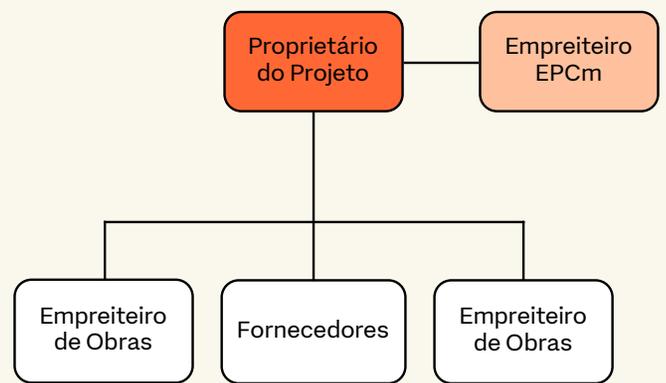
Em um contrato EPC, a empreiteira assume a responsabilidade por todos os elementos do projeto - engenharia, aquisição e construção - juntamente com os riscos associados de conclusão e desempenho. Normalmente, o proprietário do projeto (ou

A mudança de EPC para EPCM: uma receita para arbitragens mais complexas?

EPC



EPCM



empregador) é responsável pela especificação da instalação, fornecendo o local, efetuando pagamentos e tratando dos atrasos causados à empreiteira. O empreiteiro assume a responsabilidade por todos os outros aspectos, sujeito a um limite de responsabilidade especificado.

Em contrapartida, os contratos EPCM (em sua essência) não são contratos de construção; são contratos de serviços em que a empreiteira EPCM normalmente assume a responsabilidade pelo projeto, gerencia a aquisição de empreiteiros e fornecedores e coordena seu trabalho até a conclusão. Diferentemente do modelo EPC, em que o empreiteiro instrui e tem recurso contratual para subempreiteiros e fornecedores, o empreiteiro EPCM não faz parte dos vários contratos de obras ou de fornecimento. Em vez disso, esses contratos são firmados diretamente pelo proprietário. As empreiteiras de EPCM não assumem o risco de turnkey nem atuam como o único ponto de responsabilidade. O proprietário assume maior risco financeiro e de conclusão se o projeto exceder o orçamento ou for entregue com atraso. Em uma estrutura EPCM, a responsabilidade pelas

obras será alocada ao longo de vários pacotes de trabalho a empreiteiras/fornecedores distintos, enquanto os riscos de projeto, gerenciamento e coordenação ficam com a empreiteira EPCM.

Os contratos EPCM são cada vez mais adotados em setores e/ou para projetos em que as empreiteiras EPC não estão dispostas a assumir riscos significativos ou em que os proprietários buscam maior controle sobre a entrega do projeto - às vezes com um preço mais alto. Historicamente comuns nos setores de mineração, petróleo e gás, os contratos EPCM estão sendo cada vez mais aplicados a uma gama mais ampla de projetos industriais e de infraestrutura.

As estruturas de EPCM podem parecer inicialmente econômicas para os proprietários de projetos, mas as economias de custo geralmente diminuem durante a execução, pois os proprietários se deparam com (i) maiores custos internos de gerenciamento e coordenação de contratos; (ii) taxas potencialmente não limitadas da empreiteira de EPCM; (iii) o custo de resolver

A mudança de EPC para EPCM: uma receita para arbitragens mais complexas?

atrasos no programa; e (iv) os possíveis custos associados ao gerenciamento de disputas múltiplas e simultâneas com as várias contrapartes. O risco de aumento dos custos aumenta quando os proprietários não têm recursos ou sistemas internos suficientes para gerenciar os resultados no local e coordenar várias contrapartes, cada uma com níveis variados de experiência e capacidade.

Estamos observando um número crescente de arbitragens complexas de construção decorrentes de estruturas EPCM.

Disputas multipartes: desafios em arbitragens de EPCM

Uma das principais complexidades em disputas relacionadas a EPCM, especialmente em arbitragens, é o número de possíveis partes envolvidas.

Em uma típica disputa de atraso de EPC, os especialistas analisam as causas do atraso e seu impacto no caminho crítico. Em contrapartida, as estruturas EPCM introduzem uma complexidade adicional devido ao envolvimento de várias empreiteiras e pacotes de obras em diferentes componentes do projeto. Em uma estrutura EPCM, os proprietários devem primeiro investigar as causas dos atrasos para determinar quais empreiteiras ou fornecedores - se houver - são responsáveis. Em alguns casos, a responsabilidade pode ser compartilhada entre várias partes. Os proprietários também devem avaliar o recurso em potencial de acordo com os vários contratos com as contrapartes, observando que cada acordo pode incluir disposições de alocação de risco diferentes e inconsistentes.

Atrasos ou violações de desempenho envolvendo várias contrapartes - como defeitos na interface entre pacotes de obras - podem resultar em disputas simultâneas e sobrepostas.

Por exemplo, o Blue Book da IchemE limita a responsabilidade da empreiteira EPCM àquilo que é razoável que ela pague, levando em conta a responsabilidade contratual que outros participantes

do projeto possam ter pela perda. É provável que essa estrutura levante questões complexas de alocação de responsabilidade e aumente o risco de resultados inconsistentes em um cenário com várias partes ou disputas. Prevemos o surgimento de disputas sobre a interpretação dessas disposições, especialmente quando a lei aplicável não aborda de forma robusta alocações de responsabilidade de contribuição líquida ou abordagens de rateio.

O Blue Book especifica um mecanismo de resolução de disputas escalonado para disputas apenas entre proprietário e empreiteira EPCM, envolvendo negociação, mediação opcional e arbitragem. No entanto, ele não possui disposições de junção ou consolidação, o que apresenta desafios quando a responsabilidade é compartilhada entre várias partes. Em grandes projetos com vários contratos de obras, frequentemente surgem disputas sobrepostas. O Blue Book recomenda a inclusão de disposições expressas para que terceiros participem de arbitragens entre o proprietário e a empreiteira de EPCM e para a consolidação de procedimentos. Para evitar conflitos processuais, todas as partes do projeto devem alinhar suas disposições de resolução de disputas nos respectivos contratos de EPCM e de obras ou estabelecer um acordo global de resolução de disputas.

Esperamos ver um aumento em:

- arbitragens simultâneas: proprietários que iniciam processos simultâneos contra a empreiteira de EPCM e empreiteiras ou fornecedores de obras, aumentando o risco de sentenças conflitantes;
- arbitragens multipartes: maior uso de junção ou consolidação de procedimentos, resultando em disputas multipartes mais complexas;
- disputas de responsabilidade: arbitragens sobre o rateio de responsabilidade por custos, muitas vezes decorrentes de alocação de risco obscura em conjuntos de contratos com várias partes.

A mudança de EPC para EPCM: uma receita para arbitragens mais complexas?



Para evitar o risco de arbitragens simultâneas, as partes devem considerar a adoção de regras arbitrais com disposições robustas de consolidação e junção ou a inclusão de termos personalizados durante as negociações de contrato.

Matei Purice
Advogado

Alocação de riscos e incentivos

O EPCM (e, de fato, *qualquer* estrutura de custo acrescido) transfere grande parte do risco de custos da empreiteira para o proprietário do projeto.

Os proprietários de projetos enfrentam o duplo desafio de (a) garantir que os empreiteiros de EPCM sejam incentivados a controlar os custos e minimizar os atrasos e (b) auditar o contrato de EPCM para verificar se os encargos de tempo são razoáveis, proporcionais e necessários.



Os proprietários de projetos devem tomar medidas desde o início para garantir que seus acordos de EPCM alocam e 'fluem' adequadamente o risco diante dos desafios que o apresenta com sua estrutura de contratação multiparte e questões de recuperação de custos.

Erin Miller Rankin
Sócia

As disputas de recuperação de custos geralmente surgem quando os proprietários argumentam que as empreiteiras de EPCM devem arcar com o risco de falhas das empreiteiras de obras, ou quando as empreiteiras de EPCM buscam compensação por uso ineficiente de tempo ou retrabalho. Decisões importantes recentes em casos de EPC podem ter implicações significativas para o escopo e o método de recuperação de custos em disputas de EPCM. (Veja *CBI Constructors Pty Ltd. e Kentz Pty Ltd. v. Chevron Australia Pty Ltd.*, Sentença da Suprema Corte da Austrália Ocidental [2021] WASC 323, 28 de setembro de 2021; e *Refinería de Cartagena S.A.S. v. Chicago Bridge & Iron Company NV, CB&I UK Limited e CB&I Colombiana SA*, Processo ICC nº 21747/RD/MK/PDP, Sentença Final, 2 de junho de 2023).

Olhando para o futuro

Em estruturas de contrato EPCM:

- todas as partes devem garantir que documentos do contrato, incluindo especificações técnicas, esclareçam adequadamente os parâmetros dos pacotes de obras que interagem;
- assegurar que os mecanismos de resolução de disputas em todo o conjunto de contratos do projeto conversem entre si e/ou que todas as partes concordem com um acordo global de resolução de disputas
- adotar regras arbitrais com cláusulas de consolidação e junção claras e bem utilizadas.

Nossa equipe tem a experiência necessária para ajudar as empresas a navegar nessa área emergente. Entre em contato conosco se quiser explorar mais esse tópico no contexto do seu projeto ou projeto em potencial.

11.

A internacionalização
da arbitragem no Brasil:
uma tendência
crescente

A internacionalização da arbitragem no Brasil: uma tendência crescente



Nigel Blackaby KC
Washington, DC



Yuri Mantilla
Paris



Matheus Bastos Oliveira
Washington, DC



Gabriela Jung
Berlin

Em resumo:

São Paulo está emergindo como um novo concorrente entre as sedes de arbitragem internacional tradicionalmente preferidas, como Paris, Londres, Genebra, Nova York e Cingapura, especialmente quando grandes empresas brasileiras estão envolvidas. Com sua estrutura jurídica pró-arbitragem e escritórios locais de instituições internacionais importantes, como a CCI, São Paulo está sendo cada vez mais escolhida no lugar dessas sedes tradicionais para casos internacionais com uma perspectiva brasileira. Essa tendência tem várias implicações, sendo a mais notável a crescente internacionalização das arbitragens sediadas no Brasil.

No futuro, espera-se que essa tendência impulse uma maior participação de atores estrangeiros e práticas internacionais nos procedimentos de arbitragem do Brasil, promovendo o crescimento e aumentando a sofisticação do cenário da arbitragem brasileira.

Internacionalização de arbitragens no Brasil: evidências e impulsionadores

O Brasil é consistentemente classificado entre os principais países para arbitragem nas estatísticas da CCI, com São Paulo liderando como a sede preferida domesticamente. Essa proeminência tem sido historicamente impulsionada por um volume significativo de arbitragens domésticas, mas essa tendência está mudando.

Entre 2017 e 2022, estatísticas da CCI revelaram que o número total de arbitragens administradas no Brasil (aproximadamente 30 por ano) era comparável aos casos da CCI envolvendo apenas partes brasileiras. Esses números ainda eram menores do que os números de todos os casos da CCI globalmente envolvendo pelo menos uma parte brasileira (cerca de 50 por ano) ou aqueles que aplicam a lei brasileira (aproximadamente 40 por ano), o que sugere que muitos casos internacionais conectados ao Brasil ainda estavam sendo sediados em outros lugares.

A internacionalização da arbitragem no Brasil: uma tendência crescente

O cenário mudou em 2023, com as estatísticas da CCI mostrando que as arbitragens sediadas no Brasil (34) superaram em número as que aplicam a lei brasileira (29) e as que envolvem apenas partes brasileiras (21). Também em 2023, o número de brasileiros nomeados como árbitros caiu (de 90-130 em anos anteriores para 60), refletindo uma demanda crescente por árbitros estrangeiros em arbitragens sediadas no Brasil.

Essa mudança em direção à internacionalização é refletida em outras estatísticas e desdobramentos. O CAM-CCBC, uma das principais instituições brasileiras de arbitragem, relatou um aumento da participação de partes estrangeiras em seus casos de 2023 (embora as entidades brasileiras continuem a representar a grande maioria das partes). Além disso, um estudo de 2024 sobre arbitragens administradas pelas principais instituições brasileiras revelou um aumento de aproximadamente 20% nos casos decorrentes de contratos internacionais entre 2022 e 2023. E em janeiro de 2025, entrou em vigor no Brasil um acordo para sediar uma filial da Corte Permanente de Arbitragem. Essa medida solidifica ainda mais a crescente proeminência do Brasil como um importante local para arbitragem internacional.

Essa internacionalização da arbitragem sediada no Brasil não mostra sinais de desaceleração, impulsionada principalmente por dois fatores principais. Em primeiro lugar, na esteira das restrições econômicas pós-pandemia, o governo brasileiro revitalizou o desenvolvimento de infraestrutura por meio do Novo PAC, um programa que prevê R\$ 1,7 trilhão (US\$ 320 bilhões) em projetos importantes de infraestrutura e energia nos próximos anos. Espera-se que essa iniciativa, juntamente com o cenário atual da economia brasileira, atraia investimentos estrangeiros substanciais em setores como construção e fusões e aquisições, que dependem muito da arbitragem.



Ao acolher a internacionalização, o cenário de arbitragem do Brasil se beneficia de diversas perspectivas e padrões globais. Isso melhora a qualidade processual e consolida o papel do Brasil como um ator importante na comunidade internacional de resolução de disputas.

Yuri Mantilla

Associado Sênior

Em segundo lugar, o Brasil continua a promover um ambiente jurídico favorável à arbitragem, apoiado por profissionais qualificados que frequentemente se unem a escritórios internacionais líderes para oferecer a melhor representação para seus clientes. Esse ambiente é exemplificado por uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que confirmou a autonomia da arbitragem ao determinar que, a menos que explicitamente acordado pelas partes, o Código de Processo Civil brasileiro não se aplica a arbitragens sediadas no Brasil. Essa decisão reforça a previsibilidade dos procedimentos de arbitragem no Brasil, fortalecendo seu apelo às partes internacionais que buscam uma resolução de disputas eficiente e confiável.

Olhando para o futuro: o impacto na prática arbitral

De acordo com nossa experiência, a internacionalização da arbitragem no Brasil tem impulsionado mudanças importantes nas seguintes áreas:

Idioma do procedimento: em negociações e disputas internacionais envolvendo partes de países com idiomas diferentes, tais como chinês e português, o inglês é predominantemente selecionado como o idioma comum padrão. Essa preferência é cada vez mais proeminente em arbitragens internacionais, incluindo aquelas sediadas no Brasil, já que as partes estrangeiras buscam uma base linguística neutra. Como o Brasil atrai mais participantes internacionais em arbitragens, espera-se que o uso do inglês nesses procedimentos aumente ainda mais. Nossa equipe participou de uma importante arbitragem internacional este ano sob a lei brasileira com sede em São Paulo, na qual os procedimentos foram conduzidos em inglês e dois dos três árbitros (incluindo o presidente) não eram brasileiros.

Seleção de árbitros: uma característica marcante das arbitragens internacionais é a diversidade de nacionalidades dos árbitros. Em disputas internacionais, as partes geralmente priorizam a diversidade ao selecionar os árbitros, considerando fatores como formação cultural e jurídica e experiência em lidar com casos internacionais. Em arbitragens sob a lei brasileira, as partes estrangeiras geralmente priorizam a nacionalidade e a experiência internacional dos árbitros, valorizando a familiaridade

A internacionalização da arbitragem no Brasil: uma tendência crescente

com diversas tradições jurídicas e complexidades internacionais em detrimento do conhecimento detalhado da lei brasileira. Essa preferência, aliada a um conjunto já restrito de árbitros locais com disponibilidade, aumentou o número de tribunais sediados no Brasil que contam com árbitros de diversas nacionalidades, trazendo perspectivas e conhecimentos mais amplos. Além disso, instituições como a CCI e o CAM-CCBC, ativas no Brasil, incluem regras que promovem a nomeação de árbitros únicos e presidentes de tribunais que não tenham a mesma nacionalidade das partes, incentivando ainda mais a seleção de árbitros estrangeiros. Essa ênfase em diversas nacionalidades é cada vez mais evidente em arbitragens sediadas no Brasil, destacando a crescente proeminência do país na arbitragem internacional e integrando perspectivas e práticas globais em sua estrutura de resolução de disputas.

Regras processuais: um dos impactos mais notáveis da internacionalização da arbitragem no Brasil é a evolução das regras processuais em direção aos padrões internacionais. Tendo em vista que arbitragem internacional evoluiu em grande parte dentro de uma estrutura de *common law*, seus procedimentos geralmente diferem significativamente daqueles do sistema de *civil law* do Brasil. O crescente envolvimento de partes, árbitros, experts e advogados estrangeiros em arbitragens brasileiras tem impulsionado uma mudança notável em direção a práticas internacionais antes incomuns no Brasil. Essa mudança se reflete no uso crescente de depoimentos de testemunhas por escrito, na adoção de procedimentos mais amplos de produção de documentos e na aplicação de regras de privilégio diferentes daquelas tradicionalmente aplicadas ao advogado brasileiro. Embora as regras processuais específicas variem com base em acordos entre as partes e a critério do tribunal, essa convergência em direção às regras internacionais provavelmente aumentará o apelo do Brasil como local para a resolução de disputas internacionais.



Temos visto uma mudança notável em direção a práticas internacionais antes incomuns no Brasil, como o uso de depoimentos escritos de testemunhas e a adoção de procedimentos mais amplos de produção de documentos. Isso traz novas características para a representação legal e para a estratégia de casos sediados no Brasil.

Matheus Bastos Oliveira
Associado Sênior

Experts e advogados: a internacionalização da arbitragem no Brasil também alimentou uma demanda crescente por expertise especializada. Embora os profissionais brasileiros tenham, sem dúvida, habilidade e experiência em lidar com disputas internacionais complexas, os desafios únicos dos procedimentos internacionais de alto risco geralmente exigem uma abordagem multifacetada.

As partes têm contratado cada vez mais experts e advogados internacionais, além de seus advogados locais. Essa perspectiva internacional pode acrescentar percepções valiosas e experiência com diversos sistemas jurídicos, normas processuais e padrões internacionais costumeiros, e pode estar mais familiarizada com árbitros de origens culturais e jurídicas variadas.

A internacionalização da arbitragem no Brasil: uma tendência crescente



A internacionalização da arbitragem no Brasil impulsionou a demanda por expertise especializada, resultando em maior colaboração entre escritórios brasileiros e internacionais, com partes contratando advogados e experts diversos para lidar com as complexidades de procedimentos transfronteiriços de grande importância.

Nigel Blackaby KC
Sócio

Essa colaboração crescente entre os principais escritórios de advocacia brasileiros e internacionais gera sinergias que promovem uma compreensão mais profunda das nuances das práticas brasileiras e internacionais, melhorando, em última análise, a qualidade da representação legal e facilitando a resolução eficaz de disputas internacionais complexas. Essa tendência ressalta a crescente conexão da comunidade global de arbitragem e destaca o valor da colaboração internacional para navegar no cenário de arbitragem internacionalizada do Brasil. Diferentemente de algumas outras jurisdições, a sofisticação da banca de arbitragem brasileira geralmente resulta em uma verdadeira parceria de iguais, em que cada escritório se concentra nas áreas em que agrega mais valor e ambos estão envolvidos na elaboração da estratégia geral do caso.

Nossa equipe tem experiência significativa na resolução de disputas no Brasil. Entre em contato conosco se quiser discutir no contexto de seu negócio.

12.

Areias movediças: a
evolução do Oriente
Médio como um hub
de arbitragem

Areias movediças: a evolução do Oriente Médio como um hub de arbitragem



Sami Tannous
Dubai



Amani Khalifa
Riyadh



Amr Omran
Dubai



Noha Elgendy
Dubai

Em resumo:

A arbitragem tem um legado complicado no Oriente Médio. Historicamente, investidores têm suspeitado da arbitragem na região devido à hostilidade judicial percebida em relação à resolução alternativa de disputas, especialmente quando uma entidade estatal está envolvida. Como a arbitragem internacional continua sendo o método preferido para a resolução de disputas em projetos multijurisdicionais, ser percebido como favorável à arbitragem é fundamental para qualquer país que pretenda atrair investimentos estrangeiros diretos. Com os Emirados Árabes Unidos e o Reino da Arábia Saudita competindo para atrair investimentos estrangeiros diretos e se estabelecer como o principal centro comercial da região, ambas as jurisdições estão agora cada vez mais focadas em cultivar uma reputação amigável à arbitragem.

Embora o Oriente Médio tenha historicamente produzido algumas decisões desfavoráveis, uma série recente de decisões positivas e bem fundamentadas, especialmente nos Emirados Árabes Unidos e na Arábia Saudita, sugere que os tribunais estão agora adotando uma postura mais pró arbitragem.

Nesta tendência, analisamos os principais desenvolvimentos em cada uma dessas jurisdições e definimos nossas previsões para o futuro da arbitragem na região.

Modernização das instituições arbitrais

Após a dissolução da DIFC-LCIA no final de 2021, de acordo com o Decreto de Dubai nº 34 de 2021 (Decreto 34), a DIAC fez mudanças significativas em sua estrutura corporativa e administrativa e assumiu um grande número de casos. As mudanças na estrutura administrativa do DIAC incluíram a formação de um novo tribunal de arbitragem e a revisão de sua equipe de gerenciamento de casos. Em 2022, o DIAC lançou novas regras de arbitragem, enfatizando o uso da tecnologia para reduzir emissão de carbono da arbitragem e incluindo disposições sobre consolidação, junção e financiamento de terceiros, bem como mecanismos para procedimentos expeditos. As regras designam o Dubai International Financial Centre (DIFC) como a sede padrão da

Areias movediças: a evolução do Oriente Médio como um hub de arbitragem

arbitragem. O *Relatório Anual de 2023* do DIAC, publicado em outubro de 2024, mostra um número crescente de casos e uma maior diversidade de gênero, com as mulheres representando 54% das nomeações feitas pelo Tribunal Arbitral do DIAC no primeiro semestre de 2024.

Como parte de sua estratégia para fortalecer a posição dos Emirados Árabes Unidos como um centro de arbitragem, o Centro de Arbitragem Internacional de Abu Dhabi (arbitrateAD) foi lançado no início de 2024, substituindo o Centro de Conciliação e Arbitragem Comercial de Abu Dhabi. As novas regras do arbitrateAD promovem práticas ecológicas, regulam a junção e a consolidação e permitem o indeferimento antecipado de pleitos, procedimentos expeditos e arbitragens de emergência. Elas estabelecem que o Abu Dhabi Global Market (ADGM) como a sede padrão, proporcionando aos usuários segurança em um ambiente judicial favorável.

Na Arábia Saudita, o Saudi Center for Commercial Arbitration (SCCA) é fundamental para os esforços do reinado para se posicionar como outra jurisdição favorável à arbitragem. Em 2023, o SCCA também adotou novas regras de arbitragem com o objetivo de aumentar a transparência e a eficiência. As novas regras incentivam o uso de tecnologia para arquivamento de documentos e gerenciamento de casos e permitem que as partes selecionem Regras de Procedimento de Resolução de Disputas Online (ODR) para disputas de baixo valor.

Decisões após a abolição da DIFC-LCIA

A abolição da DIFC-LCIA desencadeou contestações legais em relação à exequibilidade das convenções de arbitragem que fazem referência às Regras da DIFC-LCIA e das sentenças proferidas com base nessas convenções. Algumas dessas contestações foram ouvidas fora dos Emirados Árabes Unidos, como o processo *Baker Hughes Saudi Arabia Co. Ltd v Dynamic Industries* perante o Tribunal Distrital de Nova Orleans, Louisiana e *DFL vs DFM* [2024] SGHC 71 perante o Tribunal Superior de Cingapura. Ambos os casos viraram manchetes por se recusarem a dar efeito ao Decreto 34. No entanto, nos últimos dias, o Tribunal de Apelações dos EUA para o Quinto Circuito anulou a decisão do Tribunal Distrital de Nova Orleans e remeteu o caso de volta ao tribunal inferior para reconsideração. Isso sugere que a controvérsia em torno da aplicação das convenções de arbitragem DIFC-LCIA está longe de terminar.

Não é de se surpreender que os tribunais dos Emirados Árabes Unidos tenham aplicado as convenções de arbitragem herdadas da DIFC-LCIA. Assim, nos Emirados Árabes Unidos, a abolição da DIFC-LCIA deve ter impacto limitado sobre a aplicabilidade das convenções de arbitragem que se referem à arbitragem da DIFC-LCIA.

Os tribunais dos Emirados Árabes Unidos estão se tornando cada vez mais favoráveis à arbitragem

Os tribunais dos Emirados Árabes Unidos estão reavaliando desafios de longa data para os usuários de arbitragem. Decisões recentes em Dubai e Abu Dhabi confirmam a arbitragem como o principal método de resolução de disputas comerciais internacionais. Essas decisões significam uma grande mudança em relação à perspectiva judicial tradicional dos Emirados Árabes Unidos, que durante décadas considerou a arbitragem como um meio "excepcional" de resolução de disputas. Essa mudança é significativa, pois a visão tradicional informou muitas decisões que restringiram injustificadamente a interpretação das convenções de arbitragem e expandiram o escopo para anular as sentenças.

No Caso No. 1514/2022 (Comercial), a Corte de Cassação de Dubai distinguiu, pela primeira vez, entre questões de jurisdição e admissibilidade. Ela considerou que o fato de as pré-condições para a arbitragem terem sido satisfeitas é uma questão de admissibilidade e não de jurisdição. Essa distinção implica que os tribunais não devem interferir na avaliação de admissibilidade de um tribunal arbitral, que se enquadra na autoridade do tribunal para decidir sobre o mérito - exceto em casos que envolvam possíveis violações de políticas públicas ou do devido processo legal.

Por fim, os tribunais de Dubai demonstraram abertura aos padrões internacionais em casos recentes de contestação de sentenças arbitrais com base na independência ou imparcialidade do árbitro. Nessas decisões (por exemplo, no Caso No. 606/2024 (Comercial)), a Corte de Cassação de Dubai citou as *Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesse em Arbitragem Internacional* para determinar se a conduta contestada constituía motivo suficiente para anular a sentença do árbitro.

Areias movediças: a evolução do Oriente Médio como um hub de arbitragem

Essas e outras decisões refletem uma abordagem mais sofisticada dos tribunais de Dubai, alinhando sua visão sobre arbitragem com as melhores práticas internacionais.



Os tribunais dos Emirados Árabes Unidos estão reavaliando desafios de longa data para os usuários de arbitragem. Decisões recentes em Dubai e Abu Dhabi confirmam a arbitragem como o principal método de resolução de disputas comerciais internacionais.

Sami Tannous
Sócio

Ainda é preciso ter cuidado com as cláusulas de opção única

No entanto, uma decisão recente da Corte de Cassação de Dubai destaca a necessidade de cautela com cláusulas de "opção única" ou "arbitragem unilateral". Comuns em documentos financeiros, essas cláusulas concedem a uma das partes o poder exclusivo de selecionar o foro. No Caso No. 735/2024 (Comercial), o tribunal aceitou a jurisdição e recusou-se a aplicar uma cláusula de opção única em favor da arbitragem, sustentando que a cláusula não constitui uma convenção de arbitragem válida de acordo com as leis dos Emirados Árabes Unidos.

O tribunal reconheceu que há abordagens variadas para cláusulas de opção única, mas concluiu que a cláusula em questão não era uma convenção de arbitragem vinculante. Ainda não se sabe se essa decisão terá uma aplicação mais ampla, mas o ceticismo da Corte de Cassação em relação a essas cláusulas é evidente. Isso contrasta com a abordagem dos tribunais do ADGM e do DIFC, que reconheceram a validade das cláusulas de opção única.

Os tribunais da Arábia Saudita mantêm sua postura pró arbitragem

De acordo com as estatísticas mais recentes da SCCA, 92% dos pedidos de anulação de sentenças arbitrais em 2022 não tiveram êxito. Essa tendência positiva continuou em 2024, solidificando

a reputação dos tribunais sauditas de serem a favor da execução. Dois casos exemplificam a postura progressista dos tribunais sauditas:

- No Caso No. 4531064951 de 1445H, o Tribunal Comercial de Riad manteve uma convenção de arbitragem, apesar de uma contestação relacionada a um suposto signatário sem poderes. O reclamante tentou contornar a convenção de arbitragem e argumentou que ela não era aplicável porque seu próprio signatário não estava autorizado a vincular a empresa à arbitragem. O tribunal rejeitou esse argumento, sustentando que o reclamante estava impedido de se beneficiar de seus próprios erros ou dos erros de seus funcionários. A abordagem dos tribunais sauditas é digna de nota porque os acordos de arbitragem são frequentemente contestados com sucesso nos tribunais do Oriente Médio por motivos relacionados à autoridade do signatário.
- Em outra sentença do Tribunal de Apelação de Dammam, no Caso nº 4530620517 de 1445H, um acordo que referia disputas a uma determinação final e vinculante de um terceiro escolhido pelas partes foi considerado um acordo válido para arbitragem. Embora o acordo não mencionasse explicitamente "arbitragem", o tribunal deduziu a intenção das partes de arbitrar com base em sua autonomia na seleção do terceiro e na ausência de necessidade de um acordo explícito sobre a natureza vinculante das determinações judiciais, que é o padrão



As partes comerciais que historicamente relutam em considerar a arbitragem sediada nos Emirados Árabes Unidos ou na Arábia Saudita devem levar em conta o risco reduzido de execução e a segurança jurídica aprimorada ao avaliar as oportunidades de se envolver em projetos novos e exclusivos na região.

Amani Khalifa
Sócio

Areias movediças: a evolução do Oriente Médio como um hub de arbitragem

Essas decisões refletem uma abordagem pró-execução cada vez mais consistente por parte dos tribunais sauditas, reforçando a agenda pró-arbitragem do Reino. A postura pró-arbitragem da Arábia Saudita também se reflete na aprovação pelo Ministro das Finanças de vários contratos governamentais unificados que incorporam a cláusula modelo da SCCA como o mecanismo padrão de resolução de disputas. Além disso, o Ministério do Comércio também emitiu vários contratos modelo que incluem a cláusula modelo da SCCA.

Olhando para o futuro

O Oriente Médio continua a otimizar o ecossistema de arbitragem e a promover o investimento estrangeiro direto. Nossa equipe de especialistas na região do Oriente Médio e Norte da África está disponível para discutir as oportunidades e os desafios que isso cria para a sua empresa.

FRESHFIELDS

This material is provided by Freshfields, an international legal practice. We operate across the globe through multiple firms. For more information about our organisation, please see <https://www.freshfields.com/en-gb/footer/legal-notice/>.

Freshfields LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales (registered number OC334789). It is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority (SRA no. 484861).

This material is for general information only. It is not intended to provide legal advice on which you may rely. If you require specific legal advice, you should consult a suitably qualified lawyer.

© 2025 Freshfields LLP, all rights reserved.

February 2025, 498429 | DS 219427