

# Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

Os avanços mais recentes em disputas transnacionais relacionadas aos EUA e à América Latina

Outubro de 2024

- 1 Novos Entendimentos das Cortes Norte-Americanas
- 5 A IBA moderniza suas Diretrizes sobre Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional
- 7 Reforma no México: O que vem a seguir?
- 8 Em processo de insolvência, empresa petrolífera colombiana obtém participação na controladora de sua contraparte, mas perde sentença arbitral bilionária
- 9 Instituições arbitrais discutem integração da inteligência artificial
- 10 CCI divulga estatísticas de arbitragem de 2023

## Novos Entendimentos das Cortes Norte-Americanas

### A Suprema Corte dos EUA decidiu que cabe ao judiciário, e não aos árbitros, resolver questões envolvendo contratos com cláusulas conflitantes

Em maio de 2024, a Suprema Corte dos EUA proferiu uma decisão importante sobre quem deve decidir a arbitrabilidade de um pedido em situações em que existem contratos com cláusulas de resolução de disputas conflitantes, sendo que um prevê a arbitragem e o outro a resolução da demanda pela via judicial.

O caso *Coinbase, Inc. vs. Suski*,<sup>1</sup> trata de uma disputa entre uma plataforma de troca de criptomoeda e seus usuários. Os usuários firmaram dois contratos com a Coinbase, Inc.:

1. O Acordo de Usuário da Coinbase, que continha cláusula arbitral estabelecendo que um árbitro decidiria todas as disputas relativas à arbitrabilidade; e
2. As Regras Oficiais de um sorteio de “Dogecoin”, que incluíam uma cláusula de eleição de foro estabelecendo que os tribunais da Califórnia teriam “jurisdição exclusiva sobre quaisquer controvérsias relacionadas [ao sorteio]”.

Em 2022, um grupo de usuários propôs uma ação coletiva perante o Tribunal do Distrito Norte da Califórnia dos EUA, alegando que o sorteio violava diversas leis da Califórnia. A Coinbase apresentou pedido para que a disputa fosse submetida à arbitragem com base na cláusula compromissória do Acordo de Usuário da Coinbase. O tribunal distrital negou o pedido da Coinbase, sustentando que a cláusula de eleição de foro das Regras Oficiais governava a disputa. Em grau de recurso, a Corte de Apelações do Nono Circuito dos EUA confirmou essa decisão.

Na sequência, a Suprema Corte dos EUA decidiu que, quando as partes celebram dois contratos — um que submete as questões de arbitrabilidade à arbitragem e outro que, de forma explícita ou implícita, submete essas questões ao judiciário — cabe ao judiciário (e não aos árbitros) decidir qual contrato prevalece.

O tribunal se baseou no princípio consolidado do direito norte-americano de que “[a]rbitragem é uma questão de contrato e consentimento”, e, portanto, “as disputas estão sujeitas à arbitragem se, e somente se, as partes realmente concordaram em arbitrar essas disputas”. Diante disso, o tribunal concluiu que “antes que a cláusula compromissória ou a cláusula de eleição de foro possam ser executadas, é necessário que o judiciário determine o que foi acordado entre as partes — ou seja, qual contrato prevalece”.

A jurisprudência anterior da Suprema Corte tendia a atribuir aos árbitros a decisão sobre questões de arbitrabilidade dos pedidos. Nesse sentido, já discutimos precedentes da Suprema Corte que analisaram se a decisão de submeter ou não uma disputa à arbitragem caberia ao judiciário ou aos árbitros.

<sup>1</sup> *Coinbase, Inc. vs. Suski*, 602 E.U.A. \_\_\_\_ (2024).

continua na página 2

# Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

## A Suprema Corte dos EUA decide que os tribunais devem suspender, em vez de extinguir, ações judiciais em que há arbitragem pendente

Em *Smith vs. Sizzirri*,<sup>2</sup> a Suprema Corte dos EUA decidiu, por unanimidade, que, quando um juízo entende que uma disputa é arbitrável e uma das partes requer a suspensão da ação judicial enquanto aguarda a arbitragem, tal juízo deve suspender (em vez de extinguir) a ação judicial, conforme os termos da Seção 3 da Lei Federal de Arbitragem (Federal Arbitration Act ou FAA).

A disputa envolveu ação judicial movida por motoristas de entrega, alegando que uma empresa de entregas teria violado as leis trabalhistas federais e estaduais ao enquadrá-los incorretamente como contratados independentes, deixando de pagar o salário mínimo e de conceder licença médica. A empresa ré apresentou pedido para remeter a disputa de arbitragem, conforme a FAA.

Em março de 2023, a Corte de Apelações do Nono Circuito dos EUA confirmou a decisão de um tribunal distrital do Arizona que havia extinguido (em vez de suspender) uma ação judicial movida pelo grupo de motoristas de entrega após a empresa ré ter conseguido encaminhar a disputa para arbitragem.

A Seção 3 da FAA estabelece que, quando a disputa em uma ação judicial é arbitrável, o tribunal “deverá... suspender o julgamento da ação até que a arbitragem seja concluída”. Apesar da determinação expressa da FAA para suspender a ação judicial, havia precedentes da Corte de Apelações do Nono Circuito que permitiam ao juiz de primeira instância extinguir, em vez de suspender, a ação judicial quando a disputa era arbitrável.

Com base nesses precedentes, a Corte de Apelações do Nono Circuito confirmou a extinção da ação determinada pelo tribunal distrital do Arizona. No entanto, dois juízes do Nono Circuito solicitaram que a Suprema Corte dos EUA analisasse o caso.

A Suprema Corte, então, reverteu a decisão da Corte de Apelações do Nono Circuito, concluindo que o termo “deverá”, presente na Seção 3 da FAA, torna a suspensão obrigatória, e que o termo “suspender” não pode ser interpretado como a “extinção definitiva” do processo por meio do seu encerramento.

A Suprema Corte destacou que permitir a extinção da ação “desencadearia o direito a um recurso imediato, algo que o Congresso buscou impedir”, e que a decisão “alinha-se ao papel de supervisão que a FAA reserva aos tribunais”, papel esse que, segundo a Suprema Corte, inclui a execução de intimações,

a obtenção de depoimentos e a “facilitação da execução” da sentença arbitral.

Nota-se que a decisão da Suprema Corte beneficia aqueles que optam pela arbitragem, pois limita a possibilidade de os litigantes recorrerem de decisão que determina o encaminhamento da disputa à arbitragem até a conclusão do processo arbitral, evitando, assim, atrasos e custos adicionais.

## Corte Federal de Apelação: “familiaridade profissional” não constitui, por si só, “parcialidade evidente” suficiente para anular sentença arbitral

Nos últimos anos, tribunais ao redor do mundo têm sido provocados a decidir se devem executar sentenças arbitrais em que a parte perdedora acusa os árbitros de não divulgarem relações ou interações profissionais entre si, com as partes ou com os advogados envolvidos no procedimento arbitral — omissões que, em tese, comprometem a imparcialidade e a independência do árbitro ao proferir a sentença.

Nos Estados Unidos, a Seção 10(a)(2) da FAA trata da anulação de uma sentença arbitral em situações em que há “evidente parcialidade ou corrupção por parte dos árbitros”. Nesse contexto, as partes têm alegado “parcialidade evidente” dos árbitros para anular sentenças arbitrais com base em relações não divulgadas.

Em 2023, a Corte de Apelações do Décimo Primeiro Circuito dos EUA proferiu decisão no caso *Grupo Unidos por el Canal, S.A. vs. Autoridad del Canal de Pan.*, determinando que a atuação anterior dos árbitros em outros tribunais com os mesmos co-árbitros e/ou advogados não constituía “parcialidade evidente”, tratando-se apenas de familiaridade profissional.

No referido caso, após 5 anos de um embate acirrado, um tribunal arbitral da Câmara de Comércio Internacional (CCI) sediado em Miami proferiu sentença parcial preliminar contra o Grupo Unidos em uma disputa de construção entre o Grupo Unidos — um consórcio de empresas europeias de construção — e a Autoridade do Canal do Panamá.

Após alegar vícios processuais na sentença e solicitar revelações adicionais dos árbitros, o Grupo Unidos requereu à CCI a remoção dos três árbitros do tribunal, alegando um suposto conflito de interesses decorrente da participação anterior dos árbitros em outro caso, sem qualquer relação com a disputa em questão, junto com alguns de seus co-árbitros ou advogados das partes.

<sup>2</sup> *Smith vs. Sizzirri*, 601 E.U.A. \_\_\_\_ (2024).

# Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

Ao ter seus pedidos rejeitados pela Corte Internacional da CCI, o Grupo Unidos buscou a anulação da sentença arbitral no Tribunal do Distrito Sul da Flórida dos EUA, arguindo a “parcialidade evidente” conforme previsto na FAA. O tribunal distrital indeferiu o pedido de anulação, argumentando que, como os árbitros são selecionados por seu conhecimento técnico e experiência, e, frequentemente, atuam ao lado de outros profissionais em sua área, nenhum dos contatos dos árbitros envolvidos configurava “uma relação pessoal substancial ou próxima com uma parte ou seus advogados”<sup>3</sup> suficiente para estabelecer uma parcialidade evidente.

A Corte de Apelações do Décimo Primeiro Circuito dos EUA confirmou a decisão de primeira instância, afirmando que, para justificar a anulação da sentença arbitral, a “parcialidade evidente” só se configuraria caso “(1) existisse um real conflito de interesses, ou (2) o árbitro soubesse, mas não revelasse informações que levassem uma pessoa razoável a acreditar que existe um potencial conflito de interesses”.

O tribunal esclareceu que “[a] alegada parcialidade deve ser ‘direta, definitiva e passível de comprovação, em vez de remota, incerta e especulativa’”. A mera alegação de familiaridade profissional com os co-árbitros e advogados, sem provas de “uma relação inadequadamente próxima entre árbitro e advogado”, foi considerada insuficiente para estabelecer uma parcialidade evidente.

Não obstante, o caso *Grupo Unidos* deixou aberta a possibilidade de que a “familiaridade profissional” possa demonstrar parcialidade evidente quando se trata de uma relação “próxima” ou “substancial”. O tribunal, de fato, reafirmou a obrigação dos árbitros de divulgar informações “que possam criar uma impressão de possível imparcialidade” e destacou que relações profissionais não divulgadas e as relações entre árbitros, por exemplo, merecem maior suspeita.

Notavelmente, no caso *Grupo Unidos*, os autos demonstram que as alegadas relações profissionais não foram divulgadas no início da arbitragem, mas que o consórcio de construção tomou conhecimento dessas relações durante o procedimento arbitral e levantou tais questionamentos à CCI em um espaço de tempo razoável.

Os tribunais norte-americanos geralmente consideram que uma parte renunciou ao seu direito de impugnar um conflito de interesse se ela não agir imediatamente após tomar conhecimento (ou quando deveria ter tomado conhecimento) do referido conflito, precluindo, assim, qualquer impugnação posterior de

<sup>3</sup> *Grupo Unidos por el Canal, S.A. vs. Autoridad del Canal de Pan.*, Ação Civil nº 20-24867-CIV-Scola, 2021 WL 5834296, at \*4 (S.D. Flórida, 9 de dezembro de 2021), *aff'd*, 78 F.4th 1252 (11º Cir. 2023).

“parcialidade evidente”<sup>4</sup>. Nesse sentido, os tribunais norte-americanos podem ser relutantes em anular uma sentença arbitral com fundamento na FAA quando a parte “descobre” o conflito de interesse após o proferimento da sentença arbitral.<sup>5</sup>

Mesmo que não tenham êxito, essas tentativas de anular a sentença arbitral podem causar grandes atrasos na execução da sentença e aumentar os custos para todas as partes envolvidas. Veja-se que esse tema continua sendo suscetível a abusos e tem contribuído para uma tendência crescente de árbitros exagerando em suas revelações, criando, assim, mais pretextos para impugnações e atrasos nos procedimentos arbitrais.

## Tribunal Distrital dos EUA nega certificação de classe em ação sob a Lei Helms-Burton

No início de 1996, o Congresso dos EUA aprovou a legislação conhecida como Lei de Liberdade e Solidariedade Democrática Cubana (Lei Helms-Burton),<sup>6</sup> que cria direito de ação em favor de cidadãos norte-americanos cujas propriedades foram expropriadas pelo governo de Cuba.

Contudo, parcialmente por conta da oposição de parceiros comerciais dos EUA, como a União Europeia e o Canadá, o então presidente Bill Clinton exerceu o seu poder para suspender o direito privado de ação previsto na Lei Helms-Burton, antes mesmo que qualquer disputa pudesse ser levada à justiça.

A suspensão do direito de ação continuou até maio de 2019, quando o então secretário de Estado, Mike Pompeo, anunciou que a administração Trump encerraria a suspensão do direito de ação.

Como resultado, partes que se consideravam elegíveis para apresentar pleitos com base na Lei Helms-Burton começaram a ingressar com ações judiciais nos tribunais distritais federais contra empresas que, alegadamente, teriam “comercializado” bens confiscados, sobre as quais essas partes supostamente tinham um direito. Veja, por exemplo, *Echevarria vs. Expedia, Inc.*, No. 19-22621-CIV, 2024 WL 3429106, na \*1 (S.D. Flórida 16 de julho de 2024).

Muitas dessas ações judiciais foram iniciadas no Distrito Sul da Flórida, que inclui a área metropolitana de Miami. Entre os

<sup>4</sup> Ver, por exemplo, *Andros Compania Maritima S.A. vs. Marc Rich & Co.*, 579 f.2D 691, 699 n.11, 702 (2d Circo. 1978) (negando o pedido de anulação da sentença arbitral, destacando que a parte que descobriu o conflito do árbitro “poderia ter [descoberto esses fatos] com a mesma facilidade antes ou durante a arbitragem, em vez de após perder o caso”).

<sup>5</sup> *Positive Software Sols., Inc. vs. New Century Mortg. Corp.*, 476 f.3D 278, 285 (5th Cir. 2007) (*en banc*).

<sup>6</sup> Anteriormente, discutimos as ações judiciais iniciadas sob a Lei Helms-Burton nos nossos informativos [de Maio de 2020](#) e [Outubro de 2019](#).

*continua na página 4*

# Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

---

requerentes que ingressaram com ações baseadas na Lei Helms-Burton em 2019 estava Mario Echevarria. Echevarria alegou que a sua família possuía grandes propriedades em Cuba, mas que foram confiscadas pelo governo de Castro e, posteriormente, transformadas em hotéis turísticos.

Alegando ter um direito sobre essa propriedade, Echevarria iniciou ação judicial contra as empresas de reservas de hotéis Expedia Group LLC, Hotels.com GP, LLC e Orbitz LLC, acusando-as de facilitarem reservas de clientes nesses hotéis e, assim, terem “comercializado” propriedade confiscada, de acordo com a Seção 6082 da Lei Helms-Burton. Echevarria buscou indenização, incluindo danos triplicados previstos em lei, além de honorários e custas processuais.

Echevarria ingressou com a ação judicial não apenas em seu nome, mas também em nome de outros requerentes em situação semelhante. Nesse contexto, ele solicitou às cortes americanas a certificação da ação como ação coletiva — ou seja, a aprovação judicial para que os direitos de todos os requerentes fossem julgados conjuntamente, em vez de individualmente; um processo também chamado de “certificação de classe”. O objetivo era discutir questões de responsabilidade civil, nos termos do artigo 23(c)(4) da lei processual norte-americana. Echevarria alegou que essas questões são “fundamentais para os pleitos de cada membro da classe e que as provas sobre essas questões de responsabilidade são as mesmas para todas as propriedades”. Os requeridos, por outro lado, se opuseram à certificação de classe, alegando que o caso não era adequado para uma ação coletiva.

Em 16 de julho de 2024, o Tribunal do Distrito Sul da Flórida dos EUA proferiu decisão negando a certificação de classe. Como destacou o juiz, as principais questões de responsabilidade envolviam “(1) se todas as propriedades privadas em Cuba, nas quais foram construídos hotéis operados pela Iberostar ... , foram confiscados antes de 12 de março de 1996; (2) se os requeridos se beneficiaram comercialmente dos hotéis; (3) se a atividade comercial dos requeridos era consciente e intencional; (4) se os requeridos obtiveram autorização do requerente e dos demais membros da classe para vender reservas nos referidos hotéis; e (5) se os requeridos compensaram o requerente e os demais membros da classe” pelas reservas realizadas.

Nesse contexto, o tribunal decidiu que a certificação da ação coletiva não era adequada, uma vez que Echevarria não conseguiu demonstrar que a classe estava “adequadamente definida e claramente identificável”.

O tribunal também questionou se os requisitos do artigo 23(a) da lei processual norte-americana haviam sido atendidos. Nesse contexto, o juiz observou que Echevarria não “conectou suficientemente os pontos para demonstrar que há diversos cidadãos dos EUA com pleitos válidos baseados no ato de comércio nos hotéis da Iberostar”. Em seguida, o tribunal analisou cada uma das questões de responsabilidade da Iberostar apresentadas pelos requerentes e concluiu que elas eram ou excessivamente individualizadas, comprometendo a uniformidade, ou não suficientemente centrais para constituírem objeto passível de análise de uma ação coletiva.

O tribunal decidiu que não seria apropriado certificar questões individuais como ação coletiva, conforme permitido pelo artigo 23(c)(4) das leis processuais estadunidenses. Nesse sentido, concluiu que “as questões individuais de propriedade prevalecem sobre questões comuns de responsabilidade ... [e que] essas questões individuais predominariam mesmo em uma ação coletiva”. Além disso, o tribunal considerou que o requerente não demonstrou que uma ação coletiva seria superior a outros métodos para resolver a controvérsia.

Esta é a primeira decisão relativa à certificação de classe sob a Lei Helms-Burton. Veja-se que o seu impacto pode ser melhor avaliado considerando o que teria ocorrido se a certificação de classe tivesse sido concedida: provavelmente haveria um aumento significativo de ações coletivas de potenciais demandantes buscando reivindicar direitos em nome de grupos de supostas vítimas da expropriação de bens durante o regime de Castro.

Com o indeferimento da certificação de classe, é menos provável que tais pedidos de indenização sejam apresentados. A decisão também sugere que a Lei Helms-Burton — que exige que os requerentes indiquem a sua relação específica com as propriedades confiscadas em Cuba — não é necessariamente o meio mais adequado para ações coletivas.

Numerosos casos individuais baseados na Lei Helms-Burton seguem pendentes no Tribunal do Distrito Sul da Flórida e em outras jurisdições. As decisões judiciais nos próximos anos revelarão a verdadeira extensão da responsabilidade a ser enfrentada pelas empresas sob essa legislação, bem como os possíveis desafios para os demandantes.

A decisão sobre certificação de classe proferida no caso *Echevarria* provavelmente será considerada uma das mais importantes sobre o tema.

# Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

## A IBA moderniza suas Diretrizes sobre Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional

Em fevereiro de 2024, a Associação Internacional dos Advogados (IBA) concluiu a atualização mais recente de suas Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional (Diretrizes da IBA). Adotadas pela primeira vez em 2004 e revisadas posteriormente em 2014, as Diretrizes da IBA estabelecem os parâmetros mais utilizados para a revelação pelos árbitros.

As Diretrizes da IBA são conhecidas por estabelecerem um “sistema de semáforos” que categoriza as divulgações de conflitos em listas Vermelha, Laranja e Verde — variando desde as relações mais suspeitas até contatos profissionais cotidianos que não precisam ser divulgados em nenhuma circunstância.

- A Lista Vermelha identifica potenciais conflitos renunciáveis e não renunciáveis que devem ser divulgados.
- A Lista Laranja identifica potenciais conflitos que devem ser divulgados, mas que serão considerados superados se não houver objeção oportuna pelas partes.
- A Lista Verde identifica situações que, em geral, não exigem divulgação.

A IBA atualiza suas diretrizes de conflito a cada década para refletir a realidade atual da comunidade global de arbitragem e os padrões da prática, que estão em constante evolução.

Em conjunto, as atualizações de 2024:

- Podem ajudar a reduzir impugnações intempestivas à parcialidade dos árbitros.
- Aumentam as obrigações de revelações das partes.
- Promovem uma definição mais ampla de “relacionamentos” sujeitos à possível divulgação nas listas Vermelho, Laranja e Verde.
- Levam em consideração a evolução na prática jurídica internacional e a expansão na estrutura organizacional de muitos escritórios de advocacia globais.
- Sinalizam como um possível conflito de interesses a atuação simultânea dos árbitros em outro tribunal, junto a advogados ou co-árbitros, ou a atuação anterior como advogado ou nomeação como parecerista em questões envolvendo as mesmas partes ou empresas afiliadas.

Essas e outras mudanças parecem abordar a crescente preocupação com o aumento das tentativas de anulação pós-sentença baseadas em supostas relações não reveladas pelos árbitros.

No entanto, o limite entre as categorias da Lista Laranja e da Lista Verde — ou seja, quais relações profissionais anteriores devem ser objeto de revelação e quando devem ser reveladas — continua a gerar debates constantes.

### Alterações aos Princípios Gerais que regem as práticas de revelação

- De acordo com o Princípio Geral 3 atualizado, a decisão de um árbitro de revelar certos fatos ou circunstâncias deve ser conduzida por seu dever de investigação, conforme previsto no Princípio Geral 7(d), levando em consideração todos os fatos e circunstâncias de que o árbitro tiver conhecimento. Se o árbitro concluir que uma revelação é necessária, mas as regras de sigilo profissional ou outro padrão de conduta profissional impedirem essa revelação, ele deverá recusar a nomeação. No entanto, o Princípio Geral 3(g) esclarece que a falha de um árbitro em revelar, por si só, não significa necessariamente que existe um conflito de interesse ou que deve ocorrer uma desqualificação.
- As alterações feitas nos comentários aos Princípios Gerais 2 e 3 esclarecem que o critério para a desqualificação é objetivo, enquanto o critério para a revelação é subjetivo — o que significa que os árbitros devem considerar todos os fatos e circunstâncias conhecidos ao decidir se devem ou não fazer uma revelação.
- De acordo com o Princípio Geral 4 atualizado, considera-se que uma parte renunciará a qualquer potencial conflito que não seja levantado dentro de 30 dias a partir da data em que uma parte tomou conhecimento ou poderia ter tomado conhecimento do conflito de interesse em potencial. Nesse sentido, fatos ou circunstâncias que poderiam ter sido descobertos por meio de uma investigação razoável no início ou durante o procedimento também serão considerados como conhecidos pela parte.
- O Princípio Geral 6 determina que os árbitros e as partes considerem outros terceiros relevantes e estruturas organizacionais com potencial interesse na disputa ao cumprir suas obrigações de acordo com as Diretrizes da IBA. Por exemplo, a referência ao “escritório do árbitro” agora inclui o “escritório de *advocacia ou empregador*” e a referência a uma “parte” agora abrange as suas entidades controladoras e subsidiárias, bem como terceiros financiadores e seguradoras que exerçam uma “influência de controle” sobre a parte. Todas essas relações podem estar sujeitas à revelação do árbitro,

*continua na página 6*

# Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

---

dependendo das circunstâncias. Da mesma forma, quando um Estado ou uma entidade estatal é parte em uma arbitragem, os árbitros podem ser obrigados a revelar relações com autoridades regionais ou locais, agências governamentais ou empresas estatais.

- O Princípio Geral 7 amplia a obrigação das partes de informar os árbitros sobre “qualquer pessoa ou entidade que acreditam que um árbitro deva levar em consideração ao fazer revelações em conformidade com o Princípio Geral 3”, cuja revelação deve agora também especificar a natureza da relação com a disputa.

## Alterações à Lista Laranja: Novos potenciais conflitos

- Nomeação anterior por uma parte ou sua afiliada (nos últimos três anos ou concomitante) de um árbitro para atuar como parecerista, ou nomeação em mais de três ocasiões por advogado ou escritório de advocacia.
- Atuação anterior (nos últimos três anos) como advogado em um caso envolvendo uma das partes ou sua afiliada.

- Assistência anterior (nos últimos três anos) a advogado ou escritório de advocacia em simulações de julgamentos (*mock-trials*) ou preparação de audiências em um assunto não relacionado, em duas ou mais ocasiões.
- Atuação simultânea em outro tribunal junto com advogados ou co-árbitros.
- Instrução de parecerista(s) em outro caso, ao atuar como advogado. (Note que os “contatos” entre o árbitro — atuando como árbitro — e um parecerista em outro caso estão incluídos na Lista Verde.)
- Defesa pública de uma posição a respeito do caso por meio das redes sociais ou de plataformas profissionais.

## Alterações à Lista Verde: Novas situações que não exigem revelação

- O árbitro, atuando em outro caso, assistiu ao depoimento de um parecerista que está envolvido no procedimento em curso.

# Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

## Reforma no México: O que vem a seguir?

O setor energético do México passou por turbulências significativas na última década, com uma série de reformas legais que ora favoreceram, ora prejudicaram os produtores privados de energia e projetos de energia renovável, refletindo a mudança nas prioridades dos sucessivos governos.

Com a posse de um novo presidente em 1º de outubro de 2024, ainda permanece a incerteza quanto à direção futura da política energética.

### Contexto

Em 2013, o então presidente Enrique Peña Nieto conseguiu o que os outros presidentes mexicanos haviam tentado sem sucesso: reestruturar o setor de energia por meio de reformas constitucionais, que ampliaram o papel do setor privado e favoreceram projetos de energia renovável.

Em 2018, o então presidente Andrés Manuel López Obrador implementou um novo conjunto de mudanças na Lei da Indústria Elétrica que buscava desfazer as reformas de Peña Nieto, fortalecendo a empresa estatal de energia, a CFE (Comisión Federal de Electricidad), em detrimento dos produtores privados de energia.

No entanto, a reforma de López Obrador foi imediatamente contestada nos tribunais. Em fevereiro de 2024, a Suprema Corte do México declarou inconstitucionais certos aspectos da sua reforma, incluindo a prioridade concedida à CFE sobre empresas privadas. Além disso, por meio de uma ordem judicial, o Ministério da Energia revogou dois decretos de 2019 que haviam modificado as regras operacionais dos certificados de energia limpa (CEL), tornando-os praticamente sem valor.

Diante dessa instabilidade:

- O investimento estrangeiro direto no setor energético durante os primeiros cinco anos do governo do então presidente López Obrador foi 30% inferior aos níveis registrados na administração anterior, segundo estatísticas oficiais da Secretaria de Economia.<sup>7</sup>
- A Associação Mexicana de Energia Eólica observou que a falta de licenças e a insuficiência na capacidade da infraestrutura de transmissão no México deixaram 30 parques eólicos, com 5.000 megawatts impossibilitados de operar, apesar

do atual déficit de abastecimento. Os investimentos interrompidos são estimados em cerca de \$10 bilhões de dólares.<sup>8</sup>

- A Moody's informou que o México enfrenta altos preços de energia devido à escassez de novos projetos diante da crescente demanda. A ausência de um cenário político favorável desacelerou o desenvolvimento de novos projetos, resultando em um aumento significativo dos preços da eletricidade.<sup>9</sup>

### Uma nova administração

Durante a sua campanha, a presidente Claudia Sheinbaum anunciou um plano para investir \$13,6 bilhões de dólares em geração de energia até 2030. A proposta incluiu investimentos em energia eólica e solar, bem como a modernização de cinco hidroelétricas. Embora isso tenha sido relatado como uma ruptura com as políticas energéticas centradas no petróleo do então presidente López Obrador, o plano também contempla financiamento para novas usinas de geração de energia baseadas em combustíveis fósseis tradicionais.

A Presidente Sheinbaum também afirmou que desenvolverá um Plano Nacional de Energia, com um prazo de 25 anos, para incentivar o investimento no setor elétrico com uma participação “equilibrada” entre investimento estatal e privado, focado no desenvolvimento de recursos renováveis e na promoção da eletromobilidade.

Logo após a posse, a Presidente Sheinbaum prometeu aumentar a produção de energia renovável para que represente 45% da geração de energia do país até 2030 e continuar a apoiar as empresas de energia estatais. Resta saber se os planos da Presidente Sheinbaum serão impactados pela influência da administração de López Obrador.

### Um Novo Judiciário

Em setembro de 2024, após a coalizão governista garantir uma supermaioria na Câmara dos Deputados no Congresso, a ampla reforma judicial do Presidente López Obrador entrou em vigor. A reforma transformará o judiciário mexicano — da Suprema Corte aos tribunais distritais — em cargos eleitos, em vez de nomeados, afetando mais de 7.000 cargos judiciais.

<sup>7</sup> “O IDE no setor de energia cai 30% no quarto trimestre”, CE Notícias Financeiras (16 de maio de 2024).

<sup>8</sup> “Investimentos paralisados no setor de geração de energia eólica totalizam \$10 bilhões de dólares: AMDEE”, CE Notícias Financeiras (27 de maio de 2024).

<sup>9</sup> “O México precisa de um claro plano energético: Moody's”, México Business News (27 de maio de 2024).

*continua na página 9*

# Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

## Em processo de insolvência, empresa petrolífera colombiana obtém participação na controladora de sua contraparte, mas perde sentença arbitral bilionária

Em junho de 2023, um tribunal arbitral da CCI determinou o pagamento de mais de \$1 bilhão de dólares em danos à entidade estatal colombiana Refinería de Cartagena S.A.S. (Reficar) em sua disputa contratual contra entidades colombianas, holandesas e britânicas, conhecidas coletivamente como Chicago Bridge & Iron Company (CB&I).<sup>10</sup>

A disputa surgiu a partir de um dos maiores projetos industriais da América Latina, em que a Reficar contratou a CB&I para modernizar uma refinaria de petróleo. O tribunal concluiu, entre outras coisas, que a CB&I descumpriu suas obrigações de controle de custos e cronograma, assim como a de corrigir os defeitos, conforme previstas no contrato de engenharia, suprimentos e construção (*Engineering, Procurement, and Construction* ou EPC).

Em setembro de 2023, a empresa controladora das entidades CB&I, McDermott International, Ltd (McDermott), anunciou que iniciaria um processo de reestruturação no Reino Unido e na Holanda, em uma tentativa de liquidar a dívida decorrente da sentença arbitral da CCI.<sup>11</sup>

Em seguida, a Reficar se opôs aos planos de reestruturação. Como a McDermott tem sede no Texas, a Reficar apresentou, estrategicamente, pedido de provas (*discovery*) com fundamento na Seção 1782<sup>12</sup>, que permite às partes obter informações e documentos de qualquer indivíduo ou pessoa jurídica sediados nos EUA para serem utilizados em processos judiciais no exterior.

Logo após o anúncio da McDermott sobre o início dos processos de reestruturação, a Reficar requereu ao Tribunal do Distrito Sul do Texas dos EUA que determinasse a apresentação de documentos e a obtenção de depoimentos da McDermott com o objetivo de buscar informações relativas aos ativos globais da CB&I.<sup>13</sup> Em novembro de 2023, a Reficar apresentou uma petição semelhante ao Tribunal do Distrito Sul de Nova Iorque dos EUA, para obter provas de um credor da McDermott que apoiava a reestruturação.<sup>14</sup>

Enquanto isso, a CB&I deu continuidade aos processos de reestruturação no Reino Unido e na Holanda, o que acabou tornando as petições da Seção 1782 irrelevantes.<sup>15</sup> Em 27 de fevereiro de 2024, após um julgamento de seis dias, as cortes britânicas (Chancery Division of the U.K. High Court) aprovaram o plano de reestruturação da CB&I, a despeito das objeções da Reficar.<sup>16</sup>

De acordo com o plano aprovado, a Reficar recebeu uma participação de 19,9% na McDermott, bem como um pequeno pagamento em dinheiro, condicionado ao cumprimento de certas metas de EBITDA (lucro antes de juros, impostos, depreciação e amortização) pela CB&I. A dívida bilionária decorrente da sentença arbitral da CCI foi totalmente extinta.

A Reficar apresentou um relatório de especialista ao judiciário britânico, alegando que a extinção da sentença arbitral da CCI equivaleria a negar o reconhecimento de uma sentença arbitral, em violação à Convenção de Nova Iorque. No entanto, durante o julgamento, os advogados da Reficar não insistiram nesse ponto e o tribunal rejeitou a alegação, observando que o parecer tinha sido baseado em uma versão anterior do plano de reestruturação, na qual o “patrimônio da McDermott [permaneceria] intacto, enquanto a Reficar, como credora da sentença arbitral, teria sua dívida liberada”.

Em 21 de março de 2024, a controladora da Reficar anunciou que o plano de reestruturação da CB&I também foi aprovado pelo tribunal holandês, em termos substancialmente idênticos.<sup>17</sup>

Esse caso é um exemplo importante de como uma parte envolvida em um procedimento arbitral está, ou também se torna, sujeita a processos de insolvência em uma ou mais jurisdições. A natureza coletiva dos processos de insolvência (em que os interesses individuais de credores devem ser sacrificados em benefício do coletivo) contrasta fortemente com a arbitragem, e as tensões entre estes dois sistemas continuam a gerar decisões interessantes.

<sup>10</sup> *Refinería de Cartagena S.A.S. vs. Chicago Bridge & Iron Company NV, CB&I UK Limited e CB&I Colombiana SA*, processo ICC nº 21747/RD/MK/PDP, Sentença Arbitral, ¶2500 (2 de junho de 2023).

<sup>11</sup> *In Re Refinería de Cartagena S.A.S.*, 2024 WL 95056, at \*3 (S.D.N.Y. 8 de janeiro de 2024) (citando McDermott 8 de setembro de 2023, comunicado de imprensa).

<sup>12</sup> 28 U.S.C. § 1782.

<sup>13</sup> Memorando de Lei de Apoio à Petição Ex Parte para a Produção de Provas em Auxílio a Procedimentos Estrangeiros da Refinería de Cartagena S.A.S., de acordo com o 28 U.S.C. § 1782, No. 4:23-cv-3607 (S.D. Tex., 22 de setembro de 2023).

<sup>14</sup> *In Re Refinería de Cartagena S.A.S.*, 2024 WL 95056, at \*1–3.

<sup>15</sup> Os pedidos da petição de Nova Iorque foram deferidos em parte em janeiro de 2024. *Id.* A petição do Texas não foi resolvida definitivamente.

<sup>16</sup> No caso da *CB&I UK Ltd*, [2024] EWHC 398 (Ch), Processo nº: CR-2023-005266, ¶ 1 (U.K. High Court (Chancery), 27 de fevereiro de 2024).

<sup>17</sup> Ver *Ecopetrol* 21 de março de 2024, Divulgação do Mercado; ver também na matéria da *CB&I UK Ltd*, High Court (Chancery), Processo nº: CR-2023-005266, ¶ 4 (explicando que os planos de reestruturação pendentes nos tribunais do Reino Unido e da Holanda são “interdependentes, de modo que ambos precisam ser aprovados para que cada plano entre em vigor”).

# Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

## Instituições arbitrais discutem integração da inteligência artificial

A rápida evolução da inteligência artificial (IA) está gerando discussões globais sobre como regular essa tecnologia. O Silicon Valley Arbitration & Mediation Center (SVAMC) e a American Arbitration Association - International Center for Dispute Resolution (AAA-ICDR) iniciaram o debate sobre a integração entre IA e arbitragem.

Em abril de 2024, a SVMC publicou as [suas Diretrizes sobre o Uso da Inteligência Artificial em Arbitragem](#), abordando as limitações e os riscos associados à aplicação da IA. Um dos capítulos das diretrizes é destinado às partes e aos seus representantes e foca no dever de competência no uso da IA e na integridade dos procedimentos. A Diretriz 2, por exemplo, exige que os participantes de arbitragens internacionais “garantam que o uso de ferramentas de IA esteja em conformidade com as suas obrigações de proteger informações confidenciais”.

Muitas ferramentas de IA disponíveis publicamente não garantem a confidencialidade quando gravam e armazenam os dados dos usuários. A Diretriz 4 responsabiliza as partes e seus representantes por qualquer imprecisão apresentada na arbitragem como resultado do uso de uma ferramenta de IA e exige expressamente que as partes revisem “o resultado de qualquer ferramenta de IA utilizada na preparação das manifestações, a fim de verificar se o conteúdo está correto tanto factual quanto legalmente”.

Outro capítulo é direcionado para árbitros e trata das responsabilidades na tomada de decisões, respeito ao devido processo legal, e proteção e revelação de documentos. Em particular, a Diretriz 6 proíbe que os árbitros deleguem qualquer parte de suas atribuições e afirma que “o uso de ferramentas de IA por árbitros não deve substituir a sua análise independente dos fatos, da lei e das provas”.

O comentário oficial às diretrizes destaca que elas não impedem os árbitros de usar ferramentas de IA, mas adverte que essas ferramentas “não devem substituir o julgamento humano, a discricção, a responsabilidade e a prestação de contas inerentes ao papel de um árbitro”.

Além disso, o AAA-ICDR publicou, em novembro de 2023, um comentário sobre como seis princípios — competência, confidencialidade, defesa de interesses, imparcialidade, independência e melhoria de processos — apoiam o uso da IA na resolução alternativa de disputas. O comentário observou que “alguns princípios podem limitar o uso de ferramentas de IA de terceiros”, enquanto “competência e outros deveres podem igualmente exigir o uso de IA e ferramentas baseadas em dados empíricos”.

Por exemplo, o primeiro princípio — a competência — “exige que profissionais do direito, árbitros e mediadores garantam que possuem proficiência nas tecnologias de IA e entendam os riscos, benefícios, funcionalidades e considerações éticas”. O AAA-ICDR continua a desenvolver iniciativas para aplicar IA na arbitragem, incluindo o lançamento de um serviço de transcrição movido por IA no início deste ano.

As tecnologias de IA generativa e preditiva estão preparadas para moldar o futuro da arbitragem internacional. Esperamos que as instituições e organizações arbitrais continuem a explorar maneiras de oferecer orientações e estrutura para a incorporação dessas tecnologias na arbitragem.

*continuação da página 7*

Os eleitores mexicanos começarão a votar em novos juízes já em junho de 2025, o que provavelmente impactará pelo menos metade dos cargos judiciais do México.

A reforma representou uma grande vitória para o presidente López Obrador, ocorrendo poucas semanas antes de sua saída do cargo. Embora ele argumentasse que a reforma ajudaria a livrar o país de juízes corruptos, os críticos da referida reforma alegaram que ela resultaria na eleição de juízes inexperientes, diminuiria a independência política e enfraqueceria a confiança dos investidores. A reforma judicial foi uma das várias

iniciativas que o presidente López Obrador promoveu durante os seus últimos meses no cargo.

A presidente Sheinbaum havia manifestado apoio à reforma judicial antes de tomar posse. Ainda não está claro se ela tentará aprovar novas versões das reformas energéticas do ex-presidente López Obrador — que, agora, poderiam ser aprovadas pelos órgãos judiciais recém-constituídos — ou se, em vez disso, abrirá caminho para um México mais atraente aos investidores.

# Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

## CCI divulga estatísticas de arbitragem de 2023

Em 24 de junho de 2024, a CCI publicou seu relatório estatístico anual sobre suas atividades de arbitragem e resolução alternativa de disputas realizadas em 2023, um ano marcante para a CCI, que celebrou o centenário de sua Corte Internacional de Arbitragem (*International Court of Arbitration*).

A CCI mais uma vez liderou a gestão de disputas comerciais internacionais. Houve um aumento de 25% no número de novos casos de arbitragem iniciados em 2023 (890, incluindo 20 casos em que atuou como autoridade de nomeação), tornando 2023 o terceiro ano mais movimentado na história da instituição sediada em Paris. Desde 1923, ano da criação da Corte, a CCI tem administrado mais de 28.000 casos.

Outros destaques incluem:

- O valor total das disputas nos novos casos e no total de casos pendentes no final do ano foi, respectivamente, de \$53 bilhões de dólares e de \$255 bilhões de dólares em 2023.
- O valor médio em disputa por caso diminuiu significativamente em comparação a 2022, de \$154 milhões de dólares naquele ano para \$65 milhões de dólares em 2023. Isso pode ser explicado pelo número recorde de novos casos administrados sob as regras de arbitragem expedita da CCI (189), procedimento simplificado, com uma tabela de honorários reduzida para os árbitros, e que resulta em uma sentença arbitral em até seis meses. O procedimento aplica-se automaticamente quando o valor em disputa não excede \$2 milhões de dólares para convenções de arbitragem celebradas a partir de 1º de março de 2017, e \$3 milhões de dólares para convenções de arbitragem celebradas a partir de 1º de janeiro de 2021.

## Origem das Partes

Entre as 2.389 partes de 141 países envolvidos em arbitragens da CCI, as partes da América do Norte, América Latina e Caraíbas representaram 27,4% do total, consolidando as Américas como a segunda maior região em termos de número de partes representadas em arbitragens da CCI, ficando atrás da Europa (40,4%), e à frente da Ásia (24,4%) e África (7,8%).

Em particular, EUA, México e Brasil foram três das seis nacionalidades mais representadas nas arbitragens da CCI:

- EUA: 259 partes
- México: 111 partes (um aumento de 110% em relação a 2022)
- Brasil: 80 partes

Os três países também estavam entre os 10 países mais representados no que diz respeito a:

- Nacionalidade dos árbitros (liderada por árbitros do Reino Unido e da França).

- Lei substantiva aplicável (liderada pelas leis da Inglaterra e País de Gales e da Suíça).
- Sede da arbitragem (França).

## Idiomas utilizados

Das 520 sentenças arbitrais proferidas em 2023, o espanhol e o português estiveram entre os quatro idiomas mais utilizados, juntamente com o inglês (que continua a ser a língua dominante, com 77% das sentenças arbitrais redigidas em inglês) e o francês (cujo uso aumentou em 40% em relação a 2022).

## Representação dos setores da indústria

Os setores de construção/engenharia e energia, tradicionalmente líderes nas arbitragens da CCI, continuaram a ser as indústrias que mais geraram casos em 2023, representando aproximadamente metade dos novos casos.

Outros setores relevantes incluíram:

- Equipamentos e serviços industriais.
- Transporte.
- Saúde, produtos farmacêuticos e cosméticos.
- Metal e matérias-primas.
- Comércio e distribuição gerais.
- Telecomunicações e tecnologias especializadas.
- Serviços empresariais, financiamento e seguros.
- Entretenimento.

## Diversidade de gênero entre os árbitros

Os esforços da CCI para promover a diversidade de gênero na seleção de árbitros estão gerando resultados positivos. Em 2023, as mulheres representaram 30% de todas as confirmações e nomeações na CCI, um aumento constante de 2022 (28,6%) e 2021 (24,3%).

Embora 41% das nomeações feitas pela Corte tenham sido de mulheres, liderando nesse quesito, as nomeações feitas por co-árbitros e pelas partes permaneceram em níveis mais baixos, com 31% e 24%, respectivamente. Vale a pena notar, contudo, que esses números são superiores aos de 2019, quando eram 20% e 15%, respectivamente.

As 269 mulheres confirmadas e nomeadas em 2023 vieram de 66 jurisdições, constituindo um recorde no número de árbitras e países representados nas arbitragens da CCI ao longo dos 100 anos de história da Corte.

[Veja o relatório completo da ICC para mais detalhes e dados.](#)

# Informativo sobre Resolução de Disputas na América Latina

---

## Contatos



**Julie Bédard**

Sócia / New York / São Paulo  
212.735.3236  
julie.bedard@skadden.com



**John L. Gardiner**

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



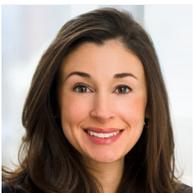
**Gregory A. Litt**

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



**Timothy G. Nelson**

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



**Jennifer Permesly**

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



**Sharmistha Chakrabarti**

Consultora / New York  
212.735.2018  
sharmistha.chakrabarti@skadden.com



**Betsy A. Hellmann**

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

---

O associada **Amanda Raymond Kalantirsky** contribuiu com esta atualização.

---

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

One Manhattan West / New York, NY 10001 / 212.735.3000