

ORGANIZADORES
AMANDA ATHAYDE
MARIA AUGUSTA ROST
ALINE RANGEL
GABRIEL SPILLARI

ARBITRAGEM

TEORIA, PRÁTICA E AMBIENTE REGULADO

2024



Organizado por:
Amanda Athayde
Maria Augusta Rost
Aline Rangel
Gabriel Santana Spillari

Arbitragem: Teoria, Prática e Ambiente Regulado

Volume I (2024)

Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

Brasília

2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade de Brasília - BCE/UNB)

A664 Arbitragem [recurso eletrônico] : teoria, prática e ambiente regulado / organizado por: Amanda Athayde ... [et al.]. - Brasília : Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2024.
134 p. : il.

Inclui bibliografia.
Modo de acesso: World Wide Web.
ISBN 978-85-87999-18-4.

1. Arbitragem. 2. Direito - Estudo e ensino. I. Athayde, Amanda (org.).

CDU 34

Heloiza dos Santos - CRB 1/1913

Sumário

SOBRE OS ORGANIZADORES.....	7
SOBRE AS AUTORAS E OS AUTORES.....	9
APRESENTAÇÃO	13
CONSENSUALISMO E DISPUTE BOARDS: O QUE A EXPERIÊNCIA RECENTE DA ANTT PODE SINALIZAR DE TENDÊNCIA PARA O FUTURO?	18
<i>Amanda Athayde.....</i>	<i>18</i>
<i>Cynthia Ruas.....</i>	<i>18</i>
<i>Maria Augusta Rost.....</i>	<i>18</i>
(I) ARBITRAGEM E PROCEDIMENTO	29
OS DESDOBRAMENTOS ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM	30
<i>Fernanda Hellen Santana de Mesquita</i>	<i>30</i>
ARBITRAGEM: EVOLUÇÃO DO INSTITUTO MILENAR NA CULTURA BRASILEIRA.....	37
<i>Lucas Araujo de Castro</i>	<i>37</i>
O PRINCÍPIO COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA (KOMPETENZ-KOMPETENZ) EM ARBITRAGEM. UMA INTRODUÇÃO QUANTO A SUA PREVISÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	42
<i>Caio Figueiredo Diniz.....</i>	<i>42</i>
A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ÁRBITRO.....	48
<i>Lyandra Souza de Luccas</i>	<i>48</i>
DO DEVER DE REVELAR AO ÔNUS DE CONHECER: AS DUAS FACES DA CONFIANÇA DEPOSITADA NOS ÁRBITROS	55
<i>Vinicius de Lara Ribas.....</i>	<i>55</i>
PRODUÇÃO DE PROVAS NA ARBITRAGEM	61
<i>Livia Henriques Vasconcelos de Paiva.....</i>	<i>61</i>
A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E A AUTONOMIA JURÍDICA DAS TRANSNACIONAIS: PROCESSO ARBITRAL COMO BASE DA AUTONOMIA JURÍDICA DA COMUNIDADE MERCANTIL	69

<i>João Victor Caribé da Costa Carvalho</i>	69
O CONSENTIMENTO NA ARBITRAGEM ENTRE INVESTIDORES E ESTADOS: UMA ANÁLISE DO CASO PYRAMIDS OASIS PROJECT.....	76
<i>Roney Olímpio Barbosa Junior</i>	76
(II) ARBITRAGEM TEMÁTICA.....	86
ARBITRAGEM NO TCU: CONTROLE EXTERNO, EVOLUÇÃO E ADESÃO.	87
<i>Suelen de Lima Rocha</i>	87
O PROBLEMA DA EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONVENÇÃO ARBITRAL: A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTATUTÁRIA NAS SOCIEDADES ANÔNIMAS	93
<i>Rafaela Krauspenhar</i>	93
CONFIDENCIALIDADE NA ARBITRAGEM.....	98
<i>Ana Livia Nazário da Silva</i>	98
DIREITO NO AGRONEGÓCIO E SUAS LIGAÇÕES COM A ARBITRAGEM	105
<i>André Eduardo Rocha de Oliveira</i>	105
ASPECTOS DA ARBITRAGEM NO AGRONEGÓCIO	111
<i>André Peyneau Curcio</i>	111
ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS TRABALHISTAS INDIVIDUAIS	116
<i>Luís Eduardo Barreto Fonseca Tostes Ribeiro</i>	116
ARBITRAGEM E DIREITO DA CONCORRÊNCIA: REFLEXÕES E ESTADO DA ARTE	123
<i>Rafael Luís Müller Santos</i>	123
(III) ARBITRAGEM SETORIAL.....	129
REGIME DE DIREITO PÚBLICO MITIGADO E O CASO PETRA ENERGIA S.A. X ANP: UM ESTUDO CRÍTICO	130
<i>Lucas Jobim Santi</i>	130
ARBITRAGEM NO SETOR ELÉTRICO: A IMPORTÂNCIA DA ARBITRAGEM NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DA COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA.....	136
<i>Marcela de Marchi Dias</i>	136

ARBITRAGEM E ANATEL: A APLICAÇÃO DO MÉTODO NO SETOR PÚBLICO DE TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL.....	143
<i>Beatriz Carvalho Wolski.....</i>	<i>143</i>

SOBRE OS ORGANIZADORES

Amanda Athayde é Professora Doutora Adjunta de Direito Empresarial na UnB, bem como de Concorrência, Comércio Internacional e Compliance. Consultora no Pinheiro Neto Advogados nas práticas de Concorrência, Compliance e Comércio Internacional. Doutora em Direito Comercial pela USP, Bacharel em Direito pela UFMG e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pela UNA. Ex-aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne. É autora e organizadora de livros, autora, também, de diversos artigos acadêmicos e de capítulos de livros na área de Direito Empresarial, Direito da Concorrência, Comércio Internacional, Compliance, Acordos de Leniência, Defesa Comercial e Interesse Público, Anticorrupção. Entre 2019 e abril de 2022, foi Subsecretária de Defesa e Interesse Público (SDCOM) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério da Economia. Entre 2017 e 2019, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete do Ofício do MPF junto ao CADE. De 2013 a 2017, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral do CADE e Coordenadora do Programa de Leniência Antitruste. Como Analista de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), atuou em 2013 na fase inicial de negociação de acordos internacionais para cooperação e facilitação de investimentos (ACFIs). Cofundadora da rede Women in Antitrust (WIA). Idealizadora e entrevistadora do podcast Direito Empresarial Café com Leite.

Maria Augusta Rost é Advogada. Sócia Fundadora do escritório Fenelon, Barretto e Rost Advogados. Autora da obra "Arbitragem como Política Pública". Mestre em Direito do Estado pela Universidade de Brasília (2018). Especialização em Regulação e Economia pela FGV (2022). Especialização em Processo Civil nos Tribunais Superiores pelo Centro Universitário de Brasília (2015). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2006). Chefe de Gabinete do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (2015). Sócia do escritório Justen, Pereira, Oliveira Talamini (2011 - 2015). Assessora Especial do Secretário Executivo do Ministério da Justiça (2010). Assessora do Desembargador José Laurindo no Tribunal de Souza Netto no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2009). Representante legal no escritório Nabas Legal Consultancy em Londres, Reino Unido (2008 - 2009). Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem: CBAr. Listada como árbitra em diversas Câmaras. Professora de Online Dispute Resolution do Instituto Brasiliense de Direito Público IDP (2022). Professora de Arbitragem do Instituto Brasiliense de

Direito Público IDP (2019). Coordenadora de programa de arbitragem doméstica e internacional na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília UnB (2016 2017). Professora voluntária da disciplina de arbitragem na Universidade de Brasília UnB - enfoque nos procedimentos com a Administração Pública (2024). Membro da rede Womens Leadership Network Program da Universidade de Columbia, NYC.

Aline Rangel é mestranda em Direito pela Universidade de Brasília - PPGD/UnB, pós-graduada em Defesa da Concorrência e Direito Econômico pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP. É servidora pública no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

Gabriel Santana Spillari é estudante de Direito na Universidade de Brasília - UNB. Pós-graduando em Direito Aeronáutico na Faculdade Unyleya. Graduado em nível tecnológico no curso de Gestão de Serviços Jurídicos e Notarias pelo Centro Universitário de Brasília. Pós-graduado em Direito Privado e em Direito Público pelo Instituto Legale. Possui interesse nas áreas de Direito Comercial, Direito Empresarial, Mercado de Capitais, Aviação e Setor Aéreo. Editor-Chefe da Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília.

SOBRE AS AUTORAS E OS AUTORES

Aline Rangel é mestranda em Direito pela Universidade de Brasília - PPGD/UnB, pós-graduada em Defesa da Concorrência e Direito Econômico pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP. É servidora pública no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).

Amanda Athayde é Professora Doutora Adjunta de Direito Empresarial na UnB, bem como de Concorrência, Comércio Internacional e Compliance. Consultora no Pinheiro Neto Advogados nas práticas de Concorrência, Compliance e Comércio Internacional. Doutora em Direito Comercial pela USP, Bacharel em Direito pela UFMG e em Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pela UNA. Ex-aluna da Université Paris I – Panthéon Sorbonne. É autora e organizadora de livros, autora, também, de diversos artigos acadêmicos e de capítulos de livros na área de Direito Empresarial, Direito da Concorrência, Comércio Internacional, Compliance, Acordos de Leniência, Defesa Comercial e Interesse Público, Anticorrupção. Entre 2019 e abril de 2022, foi Subsecretária de Defesa e Interesse Público (SDCOM) da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) do Ministério da Economia. Entre 2017 e 2019, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete do Ofício do MPF junto ao CADE. De 2013 a 2017, foi cedida para atuar como Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral do CADE e Coordenadora do Programa de Leniência Antitruste. Como Analista de Comércio Exterior do Ministério de Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), atuou em 2013 na fase inicial de negociação de acordos internacionais para cooperação e facilitação de investimentos (ACFIs). Cofundadora da rede Women in Antitrust (WIA). Idealizadora e entrevistadora do podcast Direito Empresarial Café com Leite.

Ana Livia Nazário da Silva é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

André Eduardo Rocha de Oliveira é graduando em Direito pela Universidade de Brasília. Atua como estagiário no Escritório Franceschini Oliveira Advogados Associados. Monitor de Teoria Geral do Estado, sob a docência do professor Menelick de Carvalho Netto.

André Peyneau Curcio é graduando em Direito na UnB e estagiário de Comércio Exterior no escritório Barral, Parente e Pinheiro Advogados.

Beatriz Carvalho Wolski é graduanda em Direito pela Universidade de Brasília.

Caio Figueiredo Diniz é natural de Belo Horizonte, Minas Gerais. Graduando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Com mobilidade acadêmica ANDIFES na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Cynthia Ruas é Especialista em Regulação da ANTT - Direito, desde 2013. Atualmente, é Chefe de Gabinete e Superintendente Substituta da Superintendência de Concessão da Infraestrutura. Já ocupou cargos na ANTT de Coordenadora Substituta de Defesa da Concorrência, Coordenadora de Relações Internacionais, Gerente de Relacionamento Internacional e com o Mercado, Gerente de Regulação Aplicada e Superintendente Executiva Interina. Anteriormente, teve experiências profissionais em direito da concorrência no CADE e no Trench Rossi Watanabe, com ênfase em carteis e leniências. É advogada e detém pós-graduação em Direito do Estado e MBA em Economia Comportamental.

Fernanda Hellen Santana de Mesquita é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Gabriel Santana Spillari é estudante de Direito na Universidade de Brasília - UNB. Pós-graduando em Direito Aeronáutico na Faculdade Unyleya. Graduado em nível tecnológico no curso de Gestão de Serviços Jurídicos e Notarias pelo Centro Universitário de Brasília. Pós-graduado em Direito Privado e em Direito Público pelo Instituto Legale. Possui interesse nas áreas de Direito Comercial, Direito Empresarial, Mercado de Capitais, Aviação e Setor Aéreo. Editor-Chefe da Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília.

João Victor Caribé da Costa Carvalho é graduando em Direito na Universidade de Brasília e estagia no 13º gabinete, do Desembargador Federal Eduardo Martins, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Livia Henriques Vasconcelos de Paiva é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Lucas Araujo de Castro é aluno da graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Membro do grupo de estudos de direito empresarial e arbitragem da UnB.

Lucas Jobim Santi é aluno da graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Estagiário no Santiago Meneses & Oliveira Advocacia.

Luís Eduardo Barreto Fonseca Tostes Ribeiro é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Lyandra Souza de Luccas é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Marcela de Marchi Dias é estudante da Graduação de Direito da UnB e cursa o 5º semestre. Estagia atualmente na Assessoria da Diretoria (ASD) da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Maria Augusta Rost é Advogada. Sócia Fundadora do escritório Fenelon, Barretto e Rost Advogados. Autora da obra "Arbitragem como Política Pública". Mestre em Direito do Estado pela Universidade de Brasília (2018). Especialização em Regulação e Economia pela FGV (2022). Especialização em Processo Civil nos Tribunais Superiores pelo Centro Universitário de Brasília (2015). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2006). Chefe de Gabinete do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira no Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (2015). Sócia do escritório Justen, Pereira, Oliveira Talamini (2011 - 2015). Assessora Especial do Secretário Executivo do Ministério da Justiça (2010). Assessora do Desembargador José Laurindo no Tribunal de Souza Netto no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2009). Representante legal no escritório Nabas Legal Consultancy em Londres, Reino Unido (2008 - 2009). Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem: CBAr. Listada como árbitra em diversas Câmaras. Professora de Online Dispute Resolution do Instituto Brasileiro de Direito Público IDP (2022). Professora de Arbitragem do Instituto Brasileiro de Direito Público IDP (2019). Coordenadora de programa de arbitragem doméstica e internacional na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília UnB (2016 2017). Professora voluntária da disciplina de arbitragem na Universidade de Brasília UnB - enfoque nos procedimentos com a Administração Pública (2024). Membro da rede Womens Leadership Network Program da Universidade de Columbia, NYC.

Rafael Luís Müller Santos é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Rafaela Krauspenhar é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Roney Olímpio Barbosa Júnior é graduando em Direito na Universidade de Brasília.

Suelen de Lima Rocha é graduanda em Direito na Universidade de Brasília.

Vinicius de Lara Ribas é estudante de Direito na Universidade de Brasília. Sociólogo e Cientista Político, Mestre em Ciência Política e Doutor em Ciência Política pela

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com a tese “Dinâmicas e Formatos dos Sistemas Partidários Estaduais Brasileiros (1982-2018)”, defendida em 2020. É Coordenador-Geral da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, desde 2023. E-mail: viniciusdelaribas@gmail.com.

(I) Arbitragem e Procedimento

O CONSENTIMENTO NA ARBITRAGEM ENTRE INVESTIDORES E ESTADOS: UMA ANÁLISE DO CASO PYRAMIDS OASIS PROJECT.

Roney Olímpio Barbosa Junior

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A arbitragem no plano internacional possui um histórico longo de adoção e sua origem é identificada pela doutrina desde o século XIX. Uma inspiração para a adoção da arbitragem no âmbito internacional teria sido as comissões internacionais de indenizações (*international claims commissions*), em que povos afetados por conflitos internacionais postulavam – com o apoio de seus Estados – indenizações perante os Estados responsáveis pelos conflitos. Um dos exemplos destacados pela doutrina é a *Alabama Claims Arbitration*, estabelecida em 1872 para lidar com alegações em desfavor da Grã-Bretanha no contexto da Guerra Civil dos Estados Unidos.¹

Contudo, um tipo específico de arbitragem também pode ser rastreada ao século XIX: a arbitragem entre investidores e Estados. Em 1864, foi estabelecido um procedimento arbitral entre o Egito, o diplomata francês Ferdinand de Lesseps e a *Compagnie de Suez* quando da escavação do Canal de Suez. À época, o governo egípcio determinou que fossem encerradas as atividades com trabalho forçado, o que colocou em xeque – segundo a alegação do requerente da arbitragem – do equilíbrio financeiro e até mesmo do eventual sucesso do projeto.²

Esses dois exemplos colocam a arbitragem como um método para resolução de conflitos no âmbito internacional, que, na maioria das vezes, significam disputas altamente complexas com uma gama de direitos e ramos jurídicos envolvidos. No entanto, o último caso coloca algo ainda mais inovador em perspectiva: a possibilidade de que um particular postule diretamente seus direitos perante um Estado, sem depender da

¹ BRAY, Heather. *Understanding change: Evolution from international claims commissions to investment treaty arbitration*. In: International Investment Law and History. TAMS, Christian; HOFMANN, Rainer; e SCHILL, Stephan (Org.). Edward Elgar: Northampton, 2018.

² YACKEE, Jason. The first investor-state arbitration? The Suez Canal dispute of 1864 and some reflections on the historiography of international investment law. In: International Investment Law and History. TAMS, Christian; HOFMANN, Rainer; e SCHILL, Stephan (Org.). Edward Elgar: Northampton, 2018.

intervenção de outro Estado, estabelecendo diretamente uma arbitragem entre investidor e Estado.³

Quase cem anos após o caso do Canal de Suez, a arbitragem entre investidores e Estados é posta no âmbito internacional, quando então é constituído o Centro Internacional de Resolução de Disputas de Investimentos (“CIRDI”), por meio da celebração da Convenção de Washington de 1965. O CIRDI funciona de uma forma semelhante às câmaras de arbitragem, propiciando um espaço para que tribunais arbitrais sejam constituídos. No entanto, somente arbitragens entre que (i) versem sobre investimentos e (ii) sejam entre investidores e Estados é que podem tramitar no âmbito do CIRDI.

Para as arbitragens, a manifestação de consentimento é um elemento fundamental. Afinal, segundo a doutrina, escolher a arbitragem como método para resolver disputas implica submeter os conflitos de interesse a um terceiro imparcial e neutro, que emitirá uma sentença final e vinculativa para resolver, modificar ou criar direitos. Com essa escolha, as partes ali vinculadas abdicarão de um juízo estatal – ou, no plano internacional, de um órgão judicial – como entidade competente para solução das controvérsias.⁴ No entanto, uma questão que se pode colocar em perspectiva é: como fica o consentimento dos Estados para submeter suas disputas de investimentos à arbitragem, é preciso que haja uma manifestação para cada disputa?

2. PANORAMA DO CONSENTIMENTO NO ÂMBITO DA ARBITRAGEM E PARTICULARIDADES DA ARBITRAGEM DE INVESTIMENTOS

Uma vez estabelecida a arbitragem como método de resolução de disputas, as partes devem, no caso de arbitragens institucionais⁵, escolher (i) a câmara de arbitragem

³ CUTLER, Claire. *Transformations in Statehood, the Investor-State Regime, and the New Constitutionalism*. Indiana Journal of Global Legal Studies, 2016, vol. 23, n. 1. Disponível em: <<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1605&context=ijgls>>. Acesso em 30 jun. 2024.

⁴ MESSA, Ana Flávia; e ROVAI, Armando. *Manual de arbitragem*, 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2021.

⁵ Como explicam Ana Flávia Messa e Armando Rovai, as arbitragens podem ser de dois tipos: *ad hoc* ou institucional. As arbitragens institucionais – que representam grande maioria dos procedimentos – são aquelas administradas por uma câmara arbitral, que cuidará da organização de todo o procedimento, já

onde irão litigar e (ii) o “terceiro neutro e imparcial” que decidirá a controvérsia. A câmara de arbitragem não se iguala a um tribunal – nem à ideia estatal de tribunal, nem ao tribunal arbitral em si – dado que suas funções são administrativas e se limitam a apoiar a condução da arbitragem pelos árbitros. Logo, a câmara não é a responsável pela solução da controvérsia.⁶

De modo geral, a arbitragem é escolhida como método de resolução de disputas quando duas ou mais partes estão vinculadas por um negócio jurídico, como um contrato, e decidem que quaisquer conflitos, disputas ou demandas decorrentes desse negócio serão resolvidos por meio da arbitragem. Para isso, essas partes celebram um acordo paralelo ao negócio jurídico: a convenção de arbitragem.⁷

A convenção de arbitragem é, então, uma manifestação expressa da vontade das partes de submeter seus litígios à jurisdição do tribunal arbitral. Tal convenção é um negócio jurídico que possui duas espécies: (i) a de cláusula compromissória, quando se trata de uma cláusula prevista no acordo jurídico celebrado entre as partes; e (ii) a de compromisso arbitral, quando, diante de um litígio já existente, as partes celebram um novo negócio jurídico para determinar que seu conflito será solucionado pela arbitragem.⁸

Contudo, no caso das arbitragens entre investidores e Estados, as controvérsias não surgem necessariamente de negócios jurídicos entabulados entre os investidores e os Estados, já que qualquer interferência estatal na regulação dos investimentos pode suscitar disputas e demandas dos investidores. Há, ainda, ações estatais que, apesar de não nacionalizarem o investimento estrangeiro, levam o investidor a perder o controle efetivo sobre o uso e disponibilização da propriedade investida.⁹ Desse modo, em que pese seja possível que os investidores e Estados celebrem contratos que prevejam a cláusula compromissória, ou fixem um compromisso arbitral para solucionar disputas já existentes, não é o que ocorre com mais frequência.

aquela *ad hoc* é a arbitragem cuja administração fica a cargo dos próprios participantes do conflito, sem o suporte de uma instituição especializada, *vide* MESSA; e ROVAI, *op cit.*

⁶ MESSA e ROVAI, *op cit.*

⁷ GUERRERO, Luís Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*, 4ª ed. São Paulo: Almedina, 2022.

⁸ *Ibid.*

⁹ HIGGINS, Rosalyn. *The Taking of Property By The State: Recent Developments in International Law*, 1ª ed. Haia: M. Nijhoff, 1983.

Em todo caso, a manifestação expressa do consentimento em submeter-se à arbitragem, principalmente pelo Estado, permanece sendo absolutamente essencial, visto que a ausência de consentimento pode colocar em xeque a legitimidade de todo o procedimento arbitral.¹⁰ Nesse sentido, é importante notar que a adesão dos Estados Contratantes à Convenção de Washington não é suficiente para tornar o CIRDI competente para processar todas as demandas referentes a investimentos estrangeiros em seu território. Isso ocorre porque não existem tribunais internacionais com "jurisdição universal e obrigatória"¹¹.

Desde 1964, os Estados têm celebrado Tratados Bilaterais de Investimento (*Bilateral Investment Treaties*, "BIT") e, em 1968, o BIT entre a Indonésia e os Países Baixos, foi o primeiro a estabelecer que deveria ser "submetido ao Centro estabelecido pela Convenção de Washington, de 18 de março de 1965, qualquer disputa que possa surgir referente a investimento"¹². Logo, os BITs têm sido o principal meio pelos quais os Estados têm manifestado seu consentimento em submeter disputas de investimento à jurisdição do CIRDI.

Alguns contratos multilaterais de investimentos também passaram a contemplar o CIRDI como uma – ou a única – jurisdição disponível para a solução de controvérsias entre os investidores dos Estados contratantes e os próprios Estados.¹³ A partir daí estariam englobados na jurisdição do CIRDI tanto as disputas cujo acordo de vontades entre o Estado e o investidor estabelecesse essa jurisdição, quanto as disputas advindas de tratados bilaterais e multilaterais de investimentos.

¹⁰ PHINSOLLE, Philippe. *Jurisdiction Review of ICSID Awards*. British Institute of International and Comparative Law. Disponível em: <https://www.biiicl.org/files/941_philippe_pinsolle_presentation.pdf>. Acesso em 30 jun. 2024.

¹¹ No original, "general compulsory jurisdiction", vide WAIBEL, Michael. *Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility, Paper No. 9/2014*. University of Cambridge, 2014. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/parties_publications/C8394/Claimants%27%20documents/CL%20-%20Exhibits/CL-0215.pdf>. Acesso em 30 jun. 2024.

¹² *AGREEMENT on the Economic Cooperation Between The Government of the Kingdom of The Netherlands and the Government of the Republic of Indonesia*, 1968. Disponível em: <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3329/download>>. Acesso em 30 jun. 2024. Nesse sentido, também veja-se WANG, Anqi. *The Interpretation of the Most-Favored-Nation Clause in Investment Arbitration*, 1ª ed. Leiden: Koninklijke Brill, 2020.

¹³ MEHREN, Geogre; SALOMON, Claudia; e PAROUTSAS, Aspasia. *Navigating Through Investor-State Arbitrations: an Overview of Bilateral Investment Treaty Claims*. *Dispute Resolution Journal*, vol. 59, nº 1, 2004. Disponível em: <<https://www.squirepattonboggs.com/~media/files/insights/publications/2004/04/navigating-through-investorstate-arbitrations/files/tbls29publicationsfileupload56898951bitpdf/fileattachment/bit.pdf>>. Acesso em 30 jun. 2024.

No entanto, a manifestação por meio de BITs não é a única forma de expressar consentimento e os tribunais arbitrais constituídos no âmbito do CIRDI tem cada vez mais adentrado nessas outras hipóteses para reconhecer sua jurisdição como tribunal competente para análise das controvérsias. Um dos principais precedentes nesse sentido é o caso ARB/84/3 (*Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*), julgado em 1992 no âmbito do CIRDI. Nele, o tribunal arbitral entendeu que possuía jurisdição para analisar a controvérsia não a partir de uma previsão de tratado internacional, mas a partir de um artigo da legislação nacional egípcia.¹⁴

3. ANÁLISE DO CASO PYRAMIDS OASIS PROJECT

Em 1974, o Egito celebrou uma série de contratos junto à *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited* (“SSP”) e à subsidiária estatal *Egyptian General Organization for Tourism and Hotel* (“EGOTH”).¹⁵ A SSP era uma companhia com sede em Hong Kong, dedicada à construção de resorts turísticos, enquanto a EGOTH era uma subsidiária do governo do Egito. O objetivo principal dos contratos celebrados entre o Egito, a SSP e a EGOTH era estabelecer a *Egyptian Tourist Development Company* (ETDC), uma joint venture criada para a construção de dois grandes complexos turísticos:

¹⁴ ICSID Case No. ARB/84/3. *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*. Sentença do Tribunal (*Award of the Tribunal*). Presidente: Eduardo Jiménez de Arechaga. 20 de maio de 1992. Disponível em: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C135/DC671_En.pdf>. Acesso em 30 jun. 2024.

¹⁵ Ao todo, foram celebrados três contratos referentes ao *Pyramids Oasis Project*. Em setembro de 1974, foi celebrado o *Heads of Agreement* entre o Egito, a EGOTH e a SPP, que previa os compromissos gerais contraídos pelo Egito e pela EGOTH: garantir que fossem transferidos, para a ETDC, o direito de propriedade e de posse dos terrenos necessários ao desenvolvimento dos projetos, além do apoio à obtenção das aprovações regulatórias necessárias; e pela SPP: obter o financiamento necessário para a execução dos projetos, além de garantir sua elaboração, construção, gestão e exploração comercial. Já em dezembro de 1974, foi celebrado o *Agreement for the Development of Two International Tourist Projects in Egypt*, entre a EGOTH e a SPP, o qual, além de constituir a joint venture ETDC e estabelecer sua organização societária, visava executar os compromissos contraídos pelas partes quando celebraram o *Heads of Agreement*. Além desses, a EGOTH e a SPP assinaram um pronunciamento afirmando que as obrigações da EGOTH dependeriam da aprovação das respectivas autoridades governamentais, que analisariam o estudo de viabilidade referente à rentabilidade dos projetos. Já em novembro de 1975, a EGOTH e a SPP firmaram o *Preliminary Agreement of Incorporation*, visando a incorporar a ETDC. *Vide* ICSID Case No. ARB/84/3. *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*. Sentença do Tribunal (*Award of the Tribunal*). Presidente: Eduardo Jiménez de Arechaga. 20 de maio de 1992. Disponível em: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C135/DC671_En.pdf>. Acesso em 30 jun. 2024.

um localizado na área das pirâmides, próxima ao Cairo, e o outro em Ras El Hekma, na costa mediterrânea (o “Pyramids Oasis Project”).¹⁶

Entre 1975 e 1977, as autoridades regulatórias do Egito aprovaram o Pyramids Oasis Project, incluindo sendo proferidos decretos pelo Presidente e pelo Ministro do Turismo. A construção do resort começou em julho de 1977, com a criação de estradas, redes de água e esgoto, lagos artificiais e um campo de golfe. No entanto, a construção enfrentou oposição política de parlamentares que alegaram que o projeto ameaçava antiguidades não descobertas, resultando em um inquérito parlamentar.¹⁷

Em 1978, o Ministério da Informação e Cultura do Egito declarou a área ao redor das pirâmides como patrimônio público, resultando na revogação das autorizações para o Pyramids Oasis Project. Isso impossibilitou a construção do complexo naquela região, levando o Egito a sugerir à SSP que o projeto turístico fosse transferido da área das pirâmides para a cidade de 6º de Outubro.¹⁸

Irresignada, a SPP submeteu um Requerimento de Arbitragem ao CIRDI em agosto de 1984, alegando que o Egito violou seus compromissos nos acordos com a EGOTH, o que resultou na expropriação de seu investimento no país. A SSP exigiu indenização pela perda do investimento e por custos adicionais incorridos.¹⁹

De forma preliminar, o Egito argumentou que o CIRDI não possuiria jurisdição para dirimir tal controvérsia, já que não havia manifestação expressa do Egito para submeter as disputas oriundas dos contratos entre SSP e EGOTH à arbitragem no âmbito do CIRDI. Contudo, para a SSP, a jurisdição do CIRDI emanava do art. 8º da Lei Egípcia nº 43/1974, que previa a possibilidade de solucionar disputas de investimento conforme as regras da Convenção de Washington.²⁰

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ ICSID Case No. ARB/84/3. *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*. Sentença do Tribunal (*Award of the Tribunal*). Presidente: Eduardo Jiménez de Arechaga. 20 de maio de 1992. Disponível em: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C135/DC671_En.pdf>. Acesso em 30 jun. 2024.

²⁰ *Ibid.*

O Tribunal Arbitral, ao examinar sua competência para resolver a disputa, concluiu que a inclusão na legislação egípcia da possibilidade de resolver disputas de investimento conforme a Convenção de Washington indicava o consentimento do Egito em submeter qualquer disputa de investimento à jurisdição do CIRDI, incluindo aquelas oriundas do Pyramid Oasis Project. No entendimento do Tribunal, exigir uma manifestação de consentimento específica e em separado para a submissão de demandas concernentes ao Pyramid Oasis Project iria esvaziar o propósito e a lógica interna do art. 8º. Logo, tal artigo seria uma espécie de “consentimento por escrito” nos casos em que não há outro tratado bilateral aplicável, ou outro método de solução de disputas acordado entre o Egito e o investidor²¹.

Assim, em de 20 de maio de 1992, o Tribunal Arbitral condenou o Egito ao pagamento de U\$ 27.661.000 – cerca de 0,06% do PIB do Egito à época²² – em favor da SSP.²³

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caso Pyramids Oasis Project, representa os principais elementos das arbitragens entre investidores e Estados: (i) uma controvérsia legal; (ii) diretamente relacionada a um investimento; (iii) entre um Estado contratante da Convenção de Washington e um investidor nacional de outro Estado contratante; em que (iv) ambas as partes concordaram em submeter tal controvérsia a um Tribunal Arbitral no âmbito do CIRDI.²⁴

Nesse contexto, o caso Pyramid Oasis Project estabelece um precedente fundamental para o desenvolvimento da jurisprudência do CIRDI quanto à sua jurisdição,

²¹ *Ibid.*

²² Conforme dados do Banco Mundial, disponíveis em: <<https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?locations=EG>>. Acesso em 05 jun. 2024

²³ ICSID Case No. ARB/84/3, *op cit.*

²⁴ FERNANDES, Érika. *A solução de controvérsias relativas a investimentos estrangeiros: análise da posição Latino-Americana frente ao ICSID*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista, Franca, 2015. Disponível em: <<https://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/Direito/erika-capella-fernandes.pdf>>. Acesso em 30 jun. 2024.

principalmente em matéria de consentimento dos Estados para submeter-se à arbitragem. Isso porque esse é um dos primeiros casos em que a jurisdição do CIRDI não é emanada de tratados bilaterais ou multilaterais que demonstram a exata intenção do Estado em submeter tais disputas à arbitragem.

No caso, não havia uma cláusula específica nos acordos entre a SPP e o Egito que previassem a competência do CIRDI para instaurar tribunais arbitrais aptos a solucionar as disputas ou controvérsias sobre tais contratos. Contudo, a partir de uma interpretação da racionalidade e funcionalidade do art. 8º da Lei nº 43/1974 – lei egípcia responsável por regular investimentos – entendeu-se ser possível prever, genericamente, na legislação nacional, o consentimento expresso para que as disputas de investimento estejam inseridas na jurisdição do CIRDI.²⁵ Nesse contexto, é notória a expansão das demandas que podem ser submetidas ao CIRDI, afastando-as da necessidade umbilical de celebrar tratados internacionais de investimento, o que aumenta significativamente a importância deste órgão para resolver disputas no plano internacional.²⁶

REFERÊNCIAS

AGREEMENT on the Economic Cooperation Between the Government of the Kingdom of The Netherlands and the Government of the Republic of Indonesia, 1968. Disponível em: <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3329/download>>. Acesso em 30 jun. 2024.

BRAY, Heather. *Understanding change: Evolution from international claims commissions to investment treaty arbitration*. In: *International Investment Law and History*. TAMS, Christian; HOFMANN, Rainer; e SCHILL, Stephan (Org.). Edward Elgar: Northampton, 2018.

CUTLER, Claire. *Transformations in Statehood, the Investor-State Regime, and the New Constitutionalism*. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2016, vol. 23, n. 1. Disponível em: <<https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1605&context=ijgl>>. Acesso em 30 jun. 2024.

²⁵ ICSID Case No. ARB/84/3, *op cit*.

²⁶ HARB, Asser. *The Wrongful Acts of Independent State Entities and Attribution to States in International Arbitration*, 2008. Disponível em: <https://www.bilaterals.org/IMG/pdf/Asser_Harb_Attribution_To_States.pdf>. Acesso em 30 jun. 2024.

FERNANDES, Érika. *A solução de controvérsias relativas a investimentos estrangeiros: análise da posição Latino-Americana frente ao ICSID*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista, Franca, 2015. Disponível em: <<https://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/Direito/erika-capella-fernandes.pdf>>. Acesso em 30 jun. 2024.

GUERRERO, Luís Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*, 4ª ed. São Paulo: Almedina, 2022.

HARB, Asser. *The Wrongful Acts of Independent State Entities and Attribution to States in International Arbitration*, 2008. Disponível em: <https://www.bilaterals.org/IMG/pdf/Asser_Harb_Attribution_To_States.pdf>. Acesso em 30 jun. 2024.

HIGGINS, Rosalyn. *The Taking of Property By The State: Recent Developments in International Law*, 1ª ed. Haia: M. Nijhoff, 1983.

ICSID Case No. ARB/84/3. *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt*. Sentença do Tribunal (*Award of the Tribunal*). Presidente: Eduardo Jiménez de Arechaga. 20 de maio de 1992. Disponível em: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C135/DC671_En.pdf>. Acesso em 30 jun. 2024.

MEHREN, Geogre; SALOMON, Claudia; e PAROUTSAS, Aspasia. *Navigating Through Investor-State Arbitrations: an Overview of Bilateral Investment Treaty Claims*. *Dispute Resolution Journal*, vol. 59, nº 1, 2004. Disponível em: <<https://www.squirepattonboggs.com/~media/files/insights/publications/2004/04/navigating-through-investorstate-arbitrations/files/tbls29publicationsfileupload56898951bitpdf/fileattachment/bit.pdf>>. Acesso em 30 jun. 2024.

MESSA, Ana Flávia; e ROVAI, Armando. *Manual de arbitragem*, 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2021.

PHINSOLLE, Philippe. *Jurisdiction Review of ICSID Awards*. *British Institute of International and Comparative Law*. Disponível em: <https://www.biicl.org/files/941_philippe_pinsolle_presentation.pdf>. Acesso em 30 jun. 2024.

WAIBEL, Michael. *Investment Arbitration: Jurisdiction and Admissibility, Paper No. 9/2014*. University of Cambridge, 2014. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/parties_publications/C8394/Claimants%207%20documents/CL%20-%20Exhibits/CL-0215.pdf>. Acesso em 30 jun. 2024.

WANG, Anqi. *The Interpretation of the Most-Favored-Nation Clause in Investment Arbitration*, 1ª ed. Leiden: Koninklijke Brill, 2020.

YACKEE, Jason. The first investor-state arbitration? The Suez Canal dispute of 1864 and some reflections on the historiography of international investment law. *In: International*

Investment Law and History. TAMS, Christian; HOFMANN, Rainer; e SCHILL, Stephan (Org.). Edward Elgar: Northampton, 2018.