



School of International Arbitration

School of International Arbitration, Queen Mary, University of London

# International Arbitration Case Law

*Diretores Acadêmicos: Ignacio Torterola  
Loukas Mistelis\**

**PAN AMERICAN ENERGY LLC E BP ARGENTINA  
EXPLORATION COMPANY V. REPÚBLICA ARGENTINA  
(CASO CIRDI NO. ARB/03/13)  
DECISÃO DE OBJEÇÕES PRELIMINARES**

Relatório do caso por Charles B. Rosenberg\*\*

Editado por Loukas Mistelis \*\*\*

Traduzido para o português por Ana Carolina Dall'Agnol\*\*\*\*

Uma Decisão de Objeções Preliminares proferida em 27 de julho de 2006, sob o TBI entre Argentina-Estados Unidos, e de acordo com a Convenção e as Regras de Arbitragem CIRDI.

**Tribunal:** Professor Lucius Caflisch (Presidente), Professora Brigitte Stern, Professor Albert Jan van den Berg

**Representantes das Requerentes:** Sr. R. Doak Bishop, KING & SPALDING; Sr. José A. Martínez de Hoz (Jr.), PÉREZ ALATI, GRONDONA BENITES, ARNTSEN & MARTÍNEZ DE HOZ (JR.); e Sr. Richard J. Spies.

**Representantes da Requerida:** Dr. Osvaldo César Guglielmino, PROCURADOR DEL TESORO DE LA NACIÓN.

\* Os Diretores podem ser contactados através do e-mail [ignacio.torterol@internationalarbitrationcaselaw.com](mailto:ignacio.torterol@internationalarbitrationcaselaw.com) e [loukas.mistelis@internationalarbitrationcaselaw.com](mailto:loukas.mistelis@internationalarbitrationcaselaw.com)

\*\* Charles B. Rosenberg é assistente jurídico de arbitragem comercial internacional do Excelentíssimo Charles N. Brower. Ele pode ser contactado através do e-mail [charles.b.rosenberg@gmail.com](mailto:charles.b.rosenberg@gmail.com).

\*\*\* Loukas Mistelis é co-diretor do International Arbitration Case Law (IACL).

\*\*\*\* Ana Carolina Dall'Agnol é bacharel em Relações Internacionais pelo Centro Universitário Curitiba, acadêmica do quarto ano do curso de Direito na mesma instituição e estagiária na área de arbitragem na Lee Taube Gabardo Sociedade de Advogados. A tradutora pode ser contatada através do email [dallagnolanacarolina@gmail.com](mailto:dallagnolanacarolina@gmail.com).

## ÍNDICE DE QUESTÕES DISCUTIDAS

1. Fatos do Caso.....	2
2. Questões Jurídicas abordadas na Decisão .....	3
(a) Quais questões são consideradas de natureza jurisdicional? .....	3
(b) A disputa surgiu diretamente de um investimento? .....	3
(c) A disputa é de uma natureza “jurídica”?.....	4
(d) A demanda deve ser limitada no que tange a medidas fiscais? .....	6
(e) As Requerentes podem se recusar a aceitar as Cortes da Argentina como foro exclusivo? .....	7
(f) Esta demanda é hipotética? .....	8
(g) As Requerentes possuem jus standi?.....	9
3. Decisão.....	10

## *Resumo*

### *1. Fatos do Caso*

BP America Production Company (“BP America”) é uma empresa americana que possui e controla BP Argentina Exploration Company (“BP Argentina”), outra empresa americana. BP America, indiretamente, e BP Argentina, diretamente, possuem a maioria das participações de Pan American Energy LLC (“PAE”), uma empresa americana com uma subsidiária registrada na Argentina (“Subsidiária PAE”). PAE possui todas as participações das seguintes três empresas argentinas: Pan American Continental SRL (“PAE Continental”), Pan American Sur SRL (“PAE Sur”) e Pan American Fueguina SRL (“PAE Fueguina”) (conjuntamente, as “Empresas Argentinas”).

Empresas Argentinas e Subsidiária de PAE constituíam, conjuntamente, a segunda maior produtora de petróleo e gás na Argentina. Elas são titulares de várias concessões de produção de hidrocarbonetos, licenças de exploração e contratos de produção na Argentina.

As Requerentes alegam que o Governo da Argentina promulgou várias medidas no setor de hidrocarbonetos e eletricidade, que afetaram: (i) a isenção de impostos de exportação sobre as exportações de hidrocarbonetos; (ii) a limitação da taxa de *royalties* para 12%; (iii) o direito a exportar livremente os hidrocarbonetos e a transferir recursos ao exterior; (iv) o direito a efetuar compras e vendas em dólar; (v) a liberdade de contratar impedida pela eliminação de mecanismos de reajuste; (vi) a competência para desvalorizar, com fins fiscais, investimentos financiados em dólares ao mesmo patamar anterior à “pesificação”; e (vii) a possibilidade de mitigar perdas causadas pela “pesificação” através de medidas fiscais.<sup>1</sup>

Em 23 de maio de 2003, PAE e BP Argentina apresentaram um requerimento de arbitragem, alegando que as medidas da Argentina violaram as seguintes disposições do Tratado de Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos entre a República Argentina e os Estados Unidos da América (o “TBI”), de 1991. Em 17 de dezembro de 2003, BP America e as Empresas Argentinas também apresentaram um requerimento de arbitragem em face da Argentina. As partes concordaram em consolidar os dois casos em um conjunto de procedimentos.

---

<sup>1</sup> Sentença, ¶ 27.

As Requerentes alegam que a Argentina violou as seguintes disposições do TBI: Artigos II(2) (tratamento justo e equitativo, proteção e segurança plenas, e *standard* mínimo de interferência), II(2)(b) (abstenção de interferência arbitrária e discriminatória), II(2)(c) (cláusula *umbrella*), IV (expropriação), V (liberdade de transferência de moeda) e XII (garantias em questões fiscais) do TBI. As Requerentes também aduziram que a Argentina violou o direito internacional em geral, outros princípios internacionais (tais como *pacta sunt servanda*) e a Lei Argentina.

## 2. Questões Jurídicas abordadas na Decisão

(a) *Quais questões são consideradas de natureza jurisdicional? (paras. 43-51)*

O Tribunal comentou que sua tarefa, a nível jurisdicional, é determinar se as questões a serem analisadas são abrangidas pelos parâmetros de jurisdição expostos no TBI; e não examinar se os argumentos das Requerentes estão bem-fundamentados, no mérito.<sup>2</sup> Isto porque, na fase inicial de jurisdição, o Tribunal lida com a “natureza e escopo dos pedidos, e não com a questão de se eles prosperarão”.<sup>3</sup> Consequentemente, o Tribunal decidiu que deve julgar se os pedidos das Requerentes, caso bem fundamentados, podem significar violações do TBI e, portanto, serem abrangidos pela jurisdição da Convenção CIRDI ou o TBI.

(b) *A disputa surgiu diretamente de um investimento? (paras. 63-70)*

O Tribunal concluiu que a disputa surgiu diretamente de um investimento, na acepção do Artigo 25(1) da Convenção CIRDI.

O Tribunal observou que medidas comuns de política econômica tomadas pelo Estado receptor não estão, a princípio, dentro do âmbito do Artigo 25(1) da Convenção CIRDI. No entanto, medidas comuns podem ter efeito específico “se elas parecerem violar obrigações específicas... ou se elas tiverem impacto específico no investimento.”<sup>4</sup> O Tribunal, portanto, decidiu que a frase “surgido diretamente de um investimento”, no Artigo 25(1) da Convenção CIRDI, não pode ser interpretada como “dirigido a”.

---

<sup>2</sup>Award ¶¶ 44-50 (citando o caso *Oil Platforms* (Irã v. Estados Unidos), Jurisdição, Decisão de 12 de dezembro de 1996; *Amco v. Indonésia*, Decisão de Jurisdição, Caso CIRDI No. ARB/81/1, 25 de setembro de 1983; *Siemens AG v. Argentina*, Decisão de Jurisdição, Caso CIRDI No. ARB/02/08, 3 de agosto de 2004; e *Enron and Ponderosa Assets v. Argentina*, Decisão de Jurisdição, Caso CIRDI No. ARB/01/3, 14 de janeiro de 2004).

<sup>3</sup> Sentença, ¶ 51.

<sup>4</sup> Sentença, ¶ 64.

O Tribunal esclareceu que não é suficiente que a Argentina diga que medidas comuns estão sob acusação de excluir a jurisdição do CIRDI; ao invés disso, a questão central é a existência de obrigações específicas que estas medidas comuns podem violar. O Tribunal decidiu que, na fase jurisdicional, era suficiente às Requerentes alegar que algumas obrigações específicas referentes ao seu investimento foram violadas por medidas específicas ou comuns: “o padrão a ser utilizado, assim, é se as Requerentes apresentaram, *prima facie*, uma tese convincente para que haja uma ‘disputa surgida diretamente de um investimento’.”<sup>5</sup> O Tribunal concluiu que as Requerentes apresentaram esta tese a *prima facie*.

(c) *A disputa é de uma natureza “jurídica”?* (paras. 79-82, 91-93, 96-116)

O Tribunal concluiu que esta disputa é de caráter “jurídico”, de acordo com o Artigo 25(1) da Convenção CIRDI.

Primeiro, após verificar que a natureza da disputa deve ser determinada por razões objetivas,<sup>6</sup> o Tribunal esclareceu que o que importa, na fase jurisdicional do procedimento, é “se as Partes, ao fundamentarem seus pedidos, estão se baseando na lei.”<sup>7</sup> O Tribunal concluiu que esta disputa é, claramente, de caráter jurídico, vez que “as Requerentes enquadraram suas pretensões a termos legais e com base na lei, e foram respondidas pela Requerida juridicamente.”<sup>8</sup> O Tribunal verificou que a questão de se os pedidos das Requerentes estavam bem-fundamentadas no mérito devia ser decidida na fase do mérito.

Segundo, o Tribunal decidiu “que, à primeira vista, só possui jurisdição sobre pedidos fundados no tratado, e não poderiam acolher pedidos puramente contratuais, os quais não equivalem a violações do TBI.”<sup>9</sup> No entanto, não seria suficiente que a Argentina afirmasse que a disputa é de natureza contratual para desqualificá-la como disputa jurídica.

Terceiro, o Tribunal decidiu que a cláusula *umbrella* no Artigo II(2)(c) do TBI – o qual dispõe que “Cada Parte deve respeitar qualquer obrigação que tenha assumido com relação a investimentos” – não altera a conclusão do Tribunal de que não possui jurisdição sobre pedidos puramente

---

<sup>5</sup> Sentença, ¶ 69.

<sup>6</sup> Sentença, ¶¶ 74, 80 (citando a Opinião Consultiva da CIJ em *Interpretação de Tratados de Paz*).

<sup>7</sup> Sentença, ¶ 81.

<sup>8</sup> *Id.*

<sup>9</sup> Sentença, ¶ 91.

contratuais, e que só poderia analisar pedidos fundados no tratado.<sup>10</sup> O Tribunal, diferenciando o Estado como comerciante do Estado como soberano, recusou-se a adotar uma interpretação ampla de que a cláusula *umbrella* transformou, *ipso jure*, todas as obrigações contratuais em obrigações de direito internacional.<sup>11</sup>

Como uma questão preliminar, o Tribunal explicou o padrão para interpretação do TBI da seguinte forma: “uma interpretação equilibrada é necessária, levando em consideração tanto a soberania do Estado e sua responsabilidade de criar uma estrutura adaptada e evolutiva ao desenvolvimento de atividades econômicas, quanto a necessidade de proteger o investimento estrangeiro e seu fluxo contínuo.”<sup>12</sup> Contra este cenário, o Tribunal, apoiando o entendimento do tribunal em *SGS v. Pakistan*, decidiu que tinha jurisdição sobre pedidos fundados no tratado e não poderia analisar pedidos puramente contratuais que não equivalessem à violação de padrões de proteção do TBI.<sup>13</sup> Em outras palavras, “a cláusula *umbrella* não estende sua jurisdição sobre quaisquer pedidos contratuais quando tais pedidos não se baseiam em violações de padrões de proteção do TBI, [isto é] tratamento nacional, cláusula da nação mais favorecida, tratamento justo e equitativo, segurança e proteção plenas, proteção contra medidas arbitrárias e discriminatórias, proteção contra expropriação ou nacionalização, tanto diretamente quando indiretamente...”<sup>14</sup> Ademais, à luz do Artigo VII(1)(a) do TBI – o qual define uma “disputa de investimento” como “uma disputa entre uma Parte e um nacional ou empresa advindo da outra Parte, que surja ou esteja relacionada a um acordo de investimento entre aquela Parte e tal nacional ou empresa” – o Tribunal decidiu que uma violação de um acordo de investimento entre a Argentina e uma empresa dos Estados Unidos também seria considerada uma violação do TBI e, portanto, ensejaria uma demanda fundada no TBI.<sup>15</sup>

Ao apoiar o entendimento do tribunal de *SGS V. Pakistan*, o Tribunal rejeitou o entendimento do tribunal de *SGS v. Philippines*, o qual enfatizou que a cláusula *umbrella* não teria nenhum propósito real, caso não elevasse pedidos contratuais a pedidos fundados no tratado. De acordo com o presente Tribunal:

---

<sup>10</sup> Sentença, ¶ 99.

<sup>11</sup> Sentença, ¶ 108-109.

<sup>12</sup> Sentença, ¶ 99.

<sup>13</sup> Sentença, ¶ 113.

<sup>14</sup> Sentença, ¶ 112.

<sup>15</sup> Sentença, ¶ 109.

“[A] interpretação realizada em *SGS v. Philippines* não apenas priva uma disposição de efeitos de longo alcance, mas torna todo o Tratado completamente inútil: de fato, caso esta interpretação fosse seguida... seria suficiente incluir a chamada ‘cláusula *umbrella*’ e o mecanismo de solução de controvérsias, e nenhum outro artigo estabelecendo formas de proteção de investimentos estrangeiros no TBI. Se qualquer violação de qualquer obrigação jurídica de um Estado é, *ipso facto*, uma violação do tratado, então aquela violação precisaria equivaler a uma violação de padrões elevados de ‘tratamento justo e equitativo’ do tratado ou ‘proteção e segurança amplas’.”<sup>16</sup>

Em suma, o presente Tribunal optou por seguir o entendimento empregado pelos tribunais em *SGS v. Pakistan*, *Salini v. Jordan*, e *Joy Machinery v. Egypt*, ao invés do entendimento empregado pelos tribunais em *SGS V. Philippines*, *Eureko v. Poland*, e *Noble Ventures v. Romania*, quanto à interpretação da cláusula *umbrella*.<sup>17</sup>

(d) *A demanda deve ser limitada no que tange a medidas fiscais? (paras. 131-139)*

O Tribunal concluiu que tem jurisdição sobre questões fiscais, mas apenas na medida em que as medidas fiscais estiverem vinculadas a: (a) expropriação, de acordo com o Artigo VI do TBI; (ii) transferências, de acordo com o Artigo V do TBI; ou (iii) a observância e cumprimento de termos de um acordo de investimento ou autorização, conforme mencionado nos Artigos VII(1)(a) e (b) do TBI.

O Artigo XII(2) do TBI dispõe que a cláusula de resolução de disputas do TBI não se aplica a questões fiscais, exceto: (a) se a questão estiver conectada com, ou se equivaler a, uma expropriação, de acordo com o Artigo IV do TBI; (b) se a questão estiver relacionada à observância e ao cumprimento de um acordo de investimento ou autorização; ou (c) se a questão referir-se à transferência, de acordo com o Artigo V do TBI. O Tribunal foi da opinião de que, *prima facie*, a imposição de retenções de exportação poderia equivaler à expropriação de direitos legais e contratuais específicos. Ademais, uma alegação de expropriação vinculada a uma questão fiscal incluiria a proteção ao tratamento justo e equitativo do Artigo II do TBI, desde que existente uma expropriação direta ou indireta. Portanto, as alegações relacionadas às retenções de exportação praticadas pela Argentina estão dentro da “exceção da exceção” prevista no Artigo XII(2)(a) do TBI e estariam abrangidas pela competência do Tribunal. O

---

<sup>16</sup> Sentença, ¶ 105.

<sup>17</sup> Sentença, ¶¶ 100-108.



Tribunal também decidiu que as Requerentes apresentaram, *prima facie*, uma tese convincente de que suas concessões de produção de hidrocarbonetos, licença de exploração e contratos de produção na Argentina poderiam ser “acordos de investimentos”, na acepção dos Artigos VII(1)(a) e XII(2)(c) do TBI.

(e) *As Requerentes podem se recusar a aceitar as Cortes da Argentina como foro exclusivo?*  
(paras. 154-161)

O Tribunal concluiu que as Requerentes não estavam obrigadas a aceitar as Cortes da Argentina como foro exclusivo.

Primeiro, o Tribunal rejeitou o argumento da Argentina de que as Requerentes fizeram uma escolha em favor das cortes argentinas, de acordo com o Artigo VII do TBI, quando PAE, através das Subsidiárias PAE, instaurou processo judicial contra Florestal Santa Bárbara perante a Suprema Corte da Argentina, relacionado a uma controvérsia referente a concessões de transporte de hidrocarbonetos outorgadas pela Argentina. De acordo com a Argentina, PAE instaurou um processo na Argentina a fim de impedir a interferência das cortes dos Estados Unidos e estabelecer que conflitos sobre concessões de hidrocarbonetos devem ser submetidos aos tribunais argentinos.

O Tribunal apontou que não deveria “presumir, levemente, que escolhas de foro foram realizadas pelas Requerentes em favor do sistema jurídico do Estado receptor.”<sup>18</sup> O Tribunal concluiu que “se o contrário fosse verdade, haveria pouca utilidade em instaurar procedimentos arbitrais internacionais para disputas de investimento.”<sup>19</sup> De acordo com o Tribunal, duas condições são necessárias para presumir que a escolha do foro foi realizada: (i) mesmas partes; e (ii) mesmas causas de pedir. O Tribunal decidiu que, neste caso, não havia similaridade de partes ou similaridade de causa de pedir. Na demanda local, o Governo da Argentina não é parte (apesar do fato de que apareceu como *amicus curiae*). A causa de pedir também é diferente: “a demanda local não está baseada em alegadas violações do TBI, apesar de o TBI ser mencionado de passagem.”<sup>20</sup>

Segundo, o Tribunal rejeitou o argumento da Argentina de que a escolha das Requerentes criou um *estoppel*. A Argentina alegou que as Requerentes

---

<sup>18</sup> Sentença, ¶ 155.

<sup>19</sup> *Id.*

<sup>20</sup> Sentença, ¶ 157.

fizeram uma escolha em favor da corte federal do Estado receptor, a qual a Argentina, posteriormente, invocou.

O Tribunal explicou que o princípio do *estoppel* “é a confiança prejudicial de uma parte em declarações da outra parte, de modo que a inversão da posição anteriormente tomada pela segunda parte causaria grave injustiça à primeira parte.”<sup>21</sup> Nada disso foi demonstrado pela Argentina neste caso. O Tribunal analisou que o argumento de *estoppel* da Argentina, em comparação às três condições identificadas pela CIJ no caso *Temple of Preah Vihear*: (i) uma clara exposição dos fatos por uma parte; (ii) a declaração é voluntária, incondicional e autorizada; e (iii) confiança, em boa-fé, pela outra parte na declaração feita em seu detrimento ou em benefício à primeira parte.<sup>22</sup> O Tribunal duvidou que houvesse uma exposição de fatos clara por uma parte; de fato, não ficou claro se alguma declaração havia sido sequer realizada “por uma parte”. Não havendo declaração, as características “voluntária, incondicional e autorizada” não poderiam estar presentes. Finalmente, o Tribunal decidiu que não se pode dizer que a Argentina, que não era uma parte na disputa local, contou com a escolha supostamente feita pelas Requerentes, de acordo com o Artigo VII do TBI, e que sofreu prejuízo com esta alegada escolha.

(f) *Esta demanda é hipotética?* (paras. 177-180)

O Tribunal refutou o argumento da Argentina de que as demandas das Requerentes deveriam ser desconsideradas porque os danos foram baseados em mera especulação. O Tribunal decidiu que as Requerentes demonstraram, *prima facie*, que alguns danos ocorreram.

Primeiro, o Tribunal observou que diversas disputas de investimento surgiram de situações com contínuos efeitos adversos para as Requerentes. Tais efeitos deverão ser levados em consideração pelo tribunal instado a lidar com estas questões. Segundo, o Tribunal ressaltou que não é possível limitar sua competência ao dano que é real e confirmado no momento em que a questão da jurisdição está sendo examinada. Se fosse de outra forma, a parte do caso referente ao dano que ainda não foi materializado, mas que pode estar materializado na fase do mérito, nunca seria decidida, salvo por uma nova e desnecessária arbitragem. Dúvidas são admitidas apenas no que tange a demandas evidentemente e inteiramente baseadas em suposições, o que poderia ser considerado abusivo. De acordo com o Tribunal, este não é, claramente, o caso aqui.

---

<sup>21</sup> Sentença, ¶ 159.

<sup>22</sup> Sentença, ¶¶ 151,160.

(g) *As Requerentes possuem jus standi?* (para. 209-222)

O Tribunal concluiu que as Requerentes tinham *ius standi*. Como questão preliminar, o Tribunal decidiu que a objeção de *ius standi* da Argentina não era uma questão pertencente ao mérito; ao invés disso, foi devidamente examinada na etapa do mérito.<sup>23</sup>

Primeiro, o Tribunal decidiu que as Requerentes podem, *ratione temporis*, ser consideradas investidoras, de acordo com o TBI. As Requerentes estabeleceram sua condição de investidoras de acordo com o TBI e sua legitimidade para apresentar um pleito ao fornecer cópias das concessões, permissões e contratos relevantes. As Requerentes também demonstraram que PAE, BP America e BP Argentina são empresas dos Estados Unidos e que elas controlam as Empresas Argentinas e as Subsidiárias PAE, diretamente ou indiretamente. Portanto, como as Requerentes demonstraram ser investidoras de acordo com o TBI, tanto como acionistas (isto é, as empresas americanas), ou como titulares de contratos, concessões e permissões (isto é, as Empresas Argentinas e as Subsidiárias PAE), o Tribunal concluiu que as Requerentes possuem *ius standi*.

Segundo, o Tribunal observou que as Empresas Argentinas eram possuídas e controladas por empresas americanas e podem, também, portanto, trazer demandas de acordo com o Artigo 25(2)(b) da Convenção CIRDI e Artigos VII (3)(a) e (8) do TBI. O Tribunal decidiu que o TBI se afasta de *Barcelona Traction*, na medida em que permite demandas baseadas em participações diretas ou indiretas de nacionais de um Estado Contratante em empresas de outro Estado Contratante.<sup>24</sup>

Terceiro, o Tribunal rejeitou a preocupação da Argentina de que acionistas estrangeiros, na recuperação de seus investimentos, fazem isso em prejuízo de outros acionistas domésticos ou estrangeiros, credores e empregados. O Tribunal comentou: “Isso pode ser verdade; mas não autoriza este Tribunal a se perder do caminho traçado pelas Partes Contratantes e seu TBI, o qual, inquestionavelmente, protege participações.”<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Sentença, ¶¶ 209-10.

<sup>24</sup> Sentença, ¶¶ 200, 217.

<sup>25</sup> Sentença, ¶ 220.

### *3. Decisão*

O Tribunal rejeitou todas as Objeções Preliminares da Argentina e decidiu que a disputa estava abrangida pela jurisdição do CIRDI e pela competência do Tribunal.