

FERNANDA BOTTI VILAÇA MARTINS

**Questões selecionadas sobre prova e efeitos da corrupção na relação
Estado-investidor em arbitragem de investimentos**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. José Augusto Fontoura Costa

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2023

FERNANDA BOTTI VILAÇA MARTINS

**Questões selecionadas sobre prova e efeitos da corrupção na relação
Estado-investidor em arbitragem de investimentos**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a o título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Internacional e Comparado, sob a orientação do Professor Associado Dr. José Augusto Fontoura Costa.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2023

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo

MARTINS, Fernanda Botti Vilaça

Questões selecionadas sobre prova e efeitos da
corrupção na relação Estado-investidor em arbitragem de
investimentos ; Fernanda Botti Vilaça MARTINS ;
orientador José Augusto Fontoura Costa -- São Paulo,
2023.

170 f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em
Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade
de São Paulo, 2023.

1. Arbitragem. 2. Arbitragem internacional. 3.
Arbitragem de investimentos. 4. Corrupção. I. Costa, José
Augusto Fontoura, orient. II. Título.

Nome: MARTINS, Fernanda Botti Vilaça

Título: Questões selecionadas sobre prova e efeitos da corrupção na relação Estado-investidor em arbitragem de investimentos

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção de título de Mestre em Direito, na área de Concentração Direito Internacional e Comparado.

Aprovado em: _____

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

À Paola Botti, minha mãe, como tudo.
Conseguimos mais uma vez.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a Deus pelo sustento à minha vida e durante todo esse trabalho. Sem a Sua Poderosa Mão estendida, tais páginas jamais estariam sendo lidas nesse momento. Palavras me faltam para expressar minha gratidão.

Agradeço ao meu orientador, Prof. José Augusto Fontoura Costa, pela direção na pesquisa, paciência e apoio nas minhas iniciativas. Agradeço, ainda, por todo o aprendizado que tive no acompanhamento suas disciplinas e convivência acadêmica. O maior privilégio desse trabalho foi a sua orientação.

Agradeço à minha mãe Pala Botti, pelo indescritível amor, apoio e paciência, fundamentais na minha vida e tanto mais para essa dissertação. Essas linhas não podem guardar a gratidão de uma vida.

Agradeço aos professores Dr. Diego Arroyo e Dra. Marilda Sá pelos preciosos conselhos concedidos na Banca de qualificação, que contribuíram sobremaneira para o aperfeiçoamento desse trabalho.

Agradeço aos meus amigos por de longa data, que estão sempre comigo: Lívia Azevedo, Carolina Fioroti, Sarah Vieira, Felipe Barbosa, Pedro Schonberger, Arthur Brasil e João Pedro Rocha. Agradeço, ainda, a Isabella Bueno e Ana Paula Mageste.

Três pessoas merecem os mais especiais agradecimentos na conclusão desse trabalho. Orlando Guterres, meu companheiro de orientação (e tudo o que vem com isso). Stephanie Cardoso, companheira de absolutamente todas as horas e incansável ajudadora. E Vivian Rocha, amiga incrível e pesquisadora ainda mais brilhante.

Agradeço especialmente aos meus amigos do MIDS LLM, que tive o privilégio de conhecer, conviver e ter aprendizados que muito somaram à presente dissertação. Clio Mordivoglia, Efemena Iluezi-Ogbaudu, Sarthak Malhotra, Arianna Arce, Shambhavi Pandey, Veronica Bulatova, muitíssimo obrigada por tudo. Agradeço muito, ainda, a Akriti Kataria, Shambhabi Pandey, Elizaveta Rachkova, Karla Koren e Danying He pelo grande apoio e amizade. Meu *merci beaucoup*, também, a Christine Taets.

Agradeço aos profissionais brilhantes com quem tive a oportunidade de aprender e hoje posso guardá-los como amigos. Clávio Valença, muito obrigada pelo apoio. Meu mais sincero muito obrigada a Anna Kozmenko e Sebastian Coulon Bauer.

Agradeço, ainda, a meus companheiros de Schellenberg Wittmer: Su Cho, Daria Ragulina, Besnik Ibrahim, Janine Hasler, Simon Demaurex, Eugenie Fourier, Laura Schukraft e Catia Parente. Em especial, Myryam Amman-Jerdak obrigada, por tudo.

Não poderia deixar de agradecer àqueles quatro que fizeram o fardo dos últimos dias infinitamente mais leve: Victor Santor, Luísa Barbosa, Ariel Faccioli e Leticia Cherini. Agradeço, também, muito, a Nicole Vasconcelos, João Piovezan e Eduardo Cavalcanti,

Agradeço aos meus queridos Veronica e Joel, pelo acolhimento. Vivi Belarmino, muito obrigada!

Agradeço muito a todos os irmãos em Cristo, nas pessoas de Ubirajara Cunha, Marcos Valadares, Ricardo Bravin, Marcelo Yamada e Melqui Coelho, que oraram por essa tese. Sem todas essas pessoas, o presente trabalho não existiria. Quisera eu ter o espaço necessário para registrá-los todos aqui, mas sei que seus nomes constam em um Lugar muito mais especial.

Agradeço, ainda, à Rozilda Santos e à “grande família” Cordeiro, a minha família em Genebra.

Encerro os agradecimentos, com meu mais sincero muito obrigada, à RD, nas pessoas das incansáveis Isabela e Janaína.

*“E, de mais disso, filho meu, atenta:
não há limite para fazer livros,
e o muito estudar enfado é da carne.*

*De tudo o que se tem ouvido, o fim é:
Teme a Deus, e guarda os seus mandamentos;
porque isto é o dever de todo o homem.*

*Porque Deus há de trazer a juízo toda obra
e até tudo o que está encoberto,
quer seja bom, quer seja mau.”*

Eclesiastes, 12:12-14

RESUMO

MARTINS, Fernanda Botti Vilaça. **Questões selecionadas sobre prova e efeitos da corrupção na relação Estado-investidor em arbitragem de investimentos**. 2023. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

Na presente dissertação, examina-se o tratamento adequado que deve ser concedido em arbitragens de investimento para a corrupção na relação, com relação à matéria probatória e os efeitos aduzidos no procedimento. Adota-se como modelo ideal de corrupção para o escopo da dissertação a percepção de vantagem pessoal e indevida para a ação ou inação em favor de determinado interesse, envolvendo, sempre, Estado e investidor. Concluiu-se que, em se tratando de questões probatórias, (i) tribunais arbitrais de investimento possuem poderes instrutórios para atuar na produção de provas acerca a corrupção, inclusive a suscitando *sua sponte*, desde que respeitadas as garantias procedimentais das partes; (ii) o ônus da prova de sua ocorrência permanece com o autor da alegação; e (iii) o *standard* probatório não deve ser elevado. Com relação aos efeitos da corrupção, concluiu-se que a corrupção possui efeitos na (i) jurisdição e admissibilidade, a depender da existência de cláusula de legalidade em tratados ou leis domésticas de investimentos; (ii) no mérito da disputa; e (iii) na alocação de custos.

Palavras-chave: arbitragem, arbitragem internacional, arbitragem de investimentos, jurisdição, prova, efeitos, corrupção.

ABSTRACT

MARTINS, F. B. V. **Selected issues on evidence and effects of Investor-State corruption in investment arbitration.** 2023. 170f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

The present dissertation examines the appropriate treatment to be granted in investment arbitrations, in terms of proof and consequences, to Investor-State corruption. For the purposes of this dissertation, corruption comprises the obtention of personal and undue advantage for the action or inaction in favour of a certain interest, involving the Host-State and the investor. With respect to evidentiary issues, *(i)* investment arbitration tribunals have *sua sponte* powers to raise corruption issues and proceed to their inquire, provided that the procedural guarantees of the parties are respected; *(ii)* the burden of proof of the occurrence of corruption remains with the parties alleging it; and *(iii)* the evidentiary standard should not be elevated. Concerning its effects, corruption may affect *(i)* jurisdiction and admissibility, depending on the existence of a legality clause in treaties or domestic investment laws; *(ii)* the merits of the dispute; and *(iii)* the allocation of costs.

Keywords: arbitration, international arbitration, investment arbitration, jurisdiction, evidence, effects, corruption

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
1.1	Tema e Contexto	10
1.2	Justificativa	16
1.3	Delimitação do Tema.....	17
1.4	Estrutura do trabalho	21
1.5	Termos em língua estrangeira	21
	PARTE I – A INTERSERÇÃO ENTRE CORRUPÇÃO E ARBITRAGEM DE INVESTIMENTOS: PERCEPÇÃO INICIAL	23
2	APONTAMENTOS INICIAIS SOBRE CORRUPÇÃO.....	23
2.1	Limitações conceituais à corrupção no direito internacional	23
2.2	Modelo de corrupção relevante ao trabalho	33
2.2.1	Fraude <i>versus</i> corrupção.....	37
2.2.2	Tráfico de influência <i>versus</i> corrupção	40
3	O CONSENSO ACERCA DA CORRUPÇÃO ENQUANTO DELETÉRIA E REPROVÁVEL.....	45
4	CORRUPÇÃO E ORDEM PÚBLICA TRANSNACIONAL	51
4.1	Ordem pública transnacional: entre valores universais e <i>lex mercatoria</i>	51
4.2	Proibição a corrupção como materialização da ordem pública transnacional..	56
5	CORRUPÇÃO NAS RELAÇÕES ESTADO-INVESTIDOR	60
5.1	Como a corrupção emerge no procedimento arbitral	63
5.1.1	Alegada pelas partes: defesa do Estado e ataque do investidor	63
5.1.2	Alegada por terceiros	66
5.1.3	Ausência de casos de corrupção suscitada pelo tribunal	67
5.2	Panorama temporal.....	68
5.2.1	Primeiro período: inconstância e ônus da prova elevado	68
5.2.2	Segundo período: inovações.....	72
5.2.3	Terceiro período: <i>jurisprudence</i> (quase) <i>constante</i>	76
5.3	A dificuldade de se comprovar corrupção	78
5.3.1	Uso de <i>red-flags</i> e provas preponderantes	80
5.3.2	Influência de procedimentos criminais domésticos	81
5.3.3	O mito da instrumentalização.....	83
	PARTE II – QUESTÕES PROBATÓRIAS DA CORRUPÇÃO.....	85
6	PODERES INSTRUTÓRIOS DO TRIBUNAL.....	85
6.1	Poderes para requerer evidências adicionais.....	85
6.2	Existência de poderes investigativos <i>sua sponte</i>	88
7	ÔNUS DA PROVA	96
7.1	O <i>actori incumbit probatio</i> como regra.....	96

7.2	A “inversão” do ônus da prova: mero procedimento adversarial	98
8	STANDARD PROBATÓRIO	104
8.1	Critérios e conceitos.....	104
8.2	A indevida elevação do <i>standard</i> probatório	107
PARTE III – EFEITOS DA CORRUPÇÃO EM ARBITRAGEM DE INVESTIMENTOS		117
9	JURISDIÇÃO E ADMISSIBILIDADE EM ARBITRAGEM DE INVESTIMENTOS 117	
9.1	Jurisdição	117
9.1.1	Consentimento como fonte primária de jurisdição	118
9.1.2	Jurisdição <i>rationae materiae</i>	120
9.1.3	Sistema ICSID.....	123
9.2	Admissibilidade	124
10	EFEITOS DA CORRUPÇÃO	126
10.1	Efeitos peremptórios	126
10.1.1	Corrupção como óbice jurisdicional	126
10.1.2	Corrupção como óbice de admissibilidade.....	130
10.2	Efeitos não peremptórios	133
10.2.1	Corrupção e mérito.....	133
10.2.2	Corrupção e alocação de custos	135
11	CONCLUSÃO	138
BIBLIOGRAFIA		144
ANEXO A – Tabela de decisões em arbitragem de investimentos em matéria de prova e efeitos da corrupção		155
ANEXO B – Referência completa das decisões constantes no Anexo A		167

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação se propõe a analisar o tratamento e as consequências em arbitragens de investimento de alegações de corrupção nas relações Estado-investidor. Objetiva-se verificar como tais alegações são tratadas **durante** o procedimento arbitral, especificamente no que tange à sua prova e aos efeitos aduzidos **no** procedimento, i.e. em questões ligadas à jurisdição do tribunal, à admissibilidade do pedido e/ou ao mérito da disputa, bem como qual deve ser o tratamento adequado.

1.1 TEMA E CONTEXTO

Faz parte do senso comum perceber que o estabelecimento de padrões ético-morais de conduta é fenômeno inerente à vida em sociedade. Também não é difícil observar que tais padrões, no decorrer da história, se materializaram em normas jurídicas cogentes e não cogentes, que separam o certo, o lícito e o aceitável, dos comportamentos tidos como inaceitáveis, imorais, torpes – e, enfim, ilícitos. Diante disso, verifica-se que seria impossível precisar a força que levaria ao descumprimento dessas normas – sejam elas regras jurídicas ou não.

A corrupção insere-se nesse contexto. Ainda que intuitivamente tenha-se a noção que se trata de um comportamento reprovável, os exatos contornos de seus conceitos são de difícil delimitação¹. Ora, a corrupção tangencia tanto o público como o privado, afora ter sua especificação influenciada por direitos internos e concepções culturais².

A despeito de tais limitações, fato é que a corrupção é um fenômeno verificado e combatido na comunidade internacional por meio de convenções internacionais, dentre elas a

¹ LLAMZON, Aloysius. **Corruption in International Investment Arbitration**. Oxford University Press. Oxford. 2014, pp. 19-20; BOERSMA, Martine. **Corruption: a Violation of Human Rights and a Crime Under International Law?** Cambridge: Intersentia, 2012, p. 25.

² ROSE, Cecily. **International Anti-Corruption Norms: their creation and influence on domestic legal systems**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 7; HOLMES, Leslie. **Corruption: A Very Short Introduction**, Oxford: Oxford University Press, 2015, pp. 5-7.

Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, de 1997³ (“UNCAC”⁴), a qual conta com 189 Estados parte⁵.

Reconhecida, portanto, como um fenômeno recorrente nas relações comerciais e econômicas, seria impossível à arbitragem de investimentos permanecer imune. Isso, ainda mais quando se considera que, atualmente, muitas transações envolvendo investimentos são realizadas em países que possuem altos índices de corrupção, o que culmina por refletir na própria relação investidor-Estado.⁶

De fato, considera-se que incidência de corrupção permeia tão consideravelmente o investimento estrangeiro que chega a ser como método de se construir e assegurar relações⁷. HABAZIN sublinha que o pagamento de propina para firmar ou manter contratos de investimento chega a ser considerado inevitável e, até mesmo, parte do custo de transação para se investir

³ CONVENÇÃO das Nações Unidas contra a Corrupção. **Organização das Nações Unidas**. 31 de Outubro de 2003. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf>. Acesso em: 18 Nov. 2021.

⁴ Adota-se o acrônimo em inglês – United Nations Convention Against Corruption.

⁵ UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION. Disponível em: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/uncac.html>

⁶ HABAZIN, Margareta. Investor Corruption as a Defense Strategy of Host States in International Investment Arbitration: Investors' Corrupt Acts Give an Unfair Advantage to Host States in Investment Arbitration. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, vol. 18, 2017, pp. 805.

⁷ A título de exemplo, no emblemático caso *World Duty Free v. Republic of Kenya* (CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **World Duty Free Company v Republic of Kenya**, ICSID Case No. Arb/00/7. Julgado em 04/10/2006.), que será posteriormente abordado, o governo Queniano defendeu-se do pedido do investidor alegando que o investimento foi obtido por meio de suborno do então presidente. Contra tal afirmação, o investidor asseverou que o pagamento efetuado ao chefe de estado deu-se no contexto do *Harambee*, prática comercial cultural recorrente no país que consistia na dação de presentes, incluindo somas financeiras, a autoridades estatais como forma de presente. Não o realizar seria uma afronta a cultura local e colocaria em risco estabelecimento de negócios no país. Ainda que o argumento tenha sido rechaçado pelo tribunal arbitral e que seja ingênuo crer diante das peculiaridades do caso que a prática do *Harambee* consistiria em mero exercício cultural, trata-se de um indicativo de que a troca de favores ou benefícios financeiros a membros do governo como forma de assegurar investimentos não deve ser descartada.

em alguns países em desenvolvimento⁸. LLAMZON assevera, inclusive, que a arbitragem de investimentos possui um cenário ideal para a ocorrência de corrupção⁹.

Assim, a aparente inevitabilidade da corrupção nas relações estado-investidor – ou, ao menos, sua recorrente ocorrência - reforça a preocupação no sistema de proteção ao investimento estrangeiro com o tratamento da matéria¹⁰. Dessa forma, questões relativas à corrupção têm sido levantadas pelas partes em arbitragens de investimento.

Ao tribunal arbitral, portanto, é atribuída a tarefa de enfrentar as alegações de corrupção, sopesá-las e concedê-las tratamento adequado. No entanto, não parece existir consenso sobre qual seria o "*tratamento adequado*" para tais alegações, seja quanto à prova da corrupção, seja quanto aos seus efeitos no procedimento arbitral. Tal controvérsia ecoa nas decisões de tribunais de investimento sobre a matéria e na doutrina especializada¹¹.

Com relação à prova de alegações de corrupção, notam-se dificuldades inerentes para sua realização. Visto que, em virtude de sua natureza, um elemento de prova cabal e explícito se torna pouco provável, as alegações de corrupção ventiladas em arbitragens de investimento encontram-se frequentemente baseadas em evidências circunstanciais. Em suma, referidas como *red flags*¹², evidências circunstanciais constituem indícios que, apesar de

⁸ “Corruption is a dominant and growing challenge for international business and investments. Many investment transactions take place in developing countries that have weak or corrupt legal systems. Until very recently, the issue of corruption did not play a significant role in international investment law. Bribing public officials to procure or retain investment contracts was considered to be an inevitable and acceptable cost of doing business in developing countries. However, corruption has become an enormous obstacle for investments and a real problem for countries that depend on foreign investments to help their people and economies grow.” HABAZIN, Margareta. Investor Corruption as a Defense Strategy of Host States in International Investment Arbitration: Investors' Corrupt Acts Give an Unfair Advantage to Host States in Investment Arbitration. **Cardozo Journal of Conflict Resolution**, vol. 18, 2017, pp. 805. No mesmo sentido, HALPERN, Michaela. Corruption as a complete defense in investment arbitration or part of a balance? **Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution**. Vol. 23, 2016, p 207.

⁹ LLAMZON, Aloysius. **Corruption in International Investment Arbitration**. Oxford University Press. Oxford. 2014, pp. 32.

¹⁰ BAIZEAU, Domitille; HAYES, Tessa. The Arbitral Tribunal’s Duty and Power to Address Corruption Sua Sponte. In: MENAKER, Andrea (ed). **International Arbitration and the Rule of Law: Contribution and Conformity**. Alphen van den Rijn: Kluwer Law International, 2017 (ICCA Congress Series, n. 19), pp. 227-228; BANIFATEMI, Yas. The Impact of Corruption on “Gateway issues” of Arbitrability, Jurisdiction, Admissibility and Procedural Issues. **Dossiers of the ICC Institute of World Business Law**, v. 13, 2015; HOEPFNER, Claus Werner von Wobeser. The Corruption Defense and Preserving the Rule of Law. In: MENAKER, Andrea (ed). **International Arbitration and the Rule of Law: Contribution and Conformity**. Alphen van den Rijn: Kluwer Law International, 2017 (ICCA Congress Series, n. 19), p. 205.

¹¹ BETZ, Kathrin. **Proving Bribery, fraud and money laundering in international arbitration**: on applicable criminal law and evidence. Cambridge University Press, p. 248;

¹² PIETH, Mark; BETZ, Kathrin. **Corruption and Money laundering in International Arbitration**: a toolkit for Arbitrators. Basiléia: Competence Centre Arbitration and Crime, University of Basel and Basel Institute on Governance, 2019.

individualmente não serem consideradas suficientes para atestar a corrupção, seriam capazes de delinear sua existência quando em conjunto¹³.

Além disso, nota-se pouca exatidão terminológica, quanto ao ônus e *standard* probatório para alegações de corrupção¹⁴. Nesse sentido, não se percebe uniformidade entre os tribunais arbitrais de investimento quanto ao ônus probatório e *standard* adotado para a comprovação de corrupção¹⁵.

Em *Metal-Tech v. Uzbekistan*¹⁶, o tribunal exarou ser necessária “*reasonable certainty*” sobre as provas apresentadas para reconhecimento da corrupção, recusando-se a adentrar em grandes debates sobre o tema¹⁷. De modo semelhante, em *Spentex v. Uzbekistan*¹⁸, uma abordagem flexível com relação ao *standard* probatório foi adotada¹⁹. O tribunal analisou cada *red-flag* suscitada²⁰ e considerou que, diante do quadro formado, seria desnecessário discutir o *standard* probatório, já que estaria demonstrada a corrupção²¹. Diferentemente, em *Karkey v. Pakistan*²², o tribunal arbitral posicionou-se no sentido de que o *standard* probatório em se tratando de alegações de corrupção deveria ser mais elevado, em virtude da seriedade da alegação²³. Aplicou, pois, o *standard* “*clear and convincing evidence*”²⁴, em manifesto flerte com sistemas de *common law*²⁵.

¹³ PIETH, Mark; BETZ, Kathrin **Op. Cit.**; D. SAYED, Abdulhay. **Corruption in international trade and commercial arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 2004 (International Arbitration Law Library), p. 94.

¹⁴ BETZ, Kathrin. **Proving Bribery, fraud and money laundering in international arbitration: on applicable criminal law and evidence**. Cambridge University Press, 2018; BORN, Gary. On Burden and Standard of Proof. In: KINNEAR, Meg; FISCHER, Geraldine R.; ALMEIDA, Jara Mínguez.; *et al.* **Building International Investment Law: The first 50 years of ICSID**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016, pp. 43-47.

¹⁵ BETZ, Kathrin. **Op. Cit.**, p. 48.

¹⁶ CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan**, ICSID Case No. ARB/10/3. Award. Julgado em 04/10/2013.

¹⁷ *Id.*, para 243.

¹⁸ CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Spentex Netherlands, B.V. v. Republic of Uzbekistan**. ICSID Case No. ARB/13/26. Award. 27/12/2016 (não publicado).

¹⁹ DJANIC, Vladislav. In newly unearthed Uzbekistan ruling, exorbitant fees promised to consultants on eve of tender process are viewed by tribunal as evidence of corruption, leading to dismissal of all claims under Dutch BIT. Disponível em: <https://www.iareporter.com/articles/in-newly-unearthed-uzbekistan-ruling-exorbitant-fees-promised-to-consultants-on-eve-of-tender-process-are-viewed-by-tribunal-as-evidence-of-corruption-leading-to-dismissal-of-all-claims-under-dutch/>

²⁰ *Id.*

²¹ BETZ, Kathrin. **Op. Cit.**, 2018.

²² CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. v. Islamic Republic of Pakistan**, ICSID Case No. ARB/13/1. Award. 22/08/2017.

²³ *Id.*, para 492

²⁴ *Id.*

²⁵ BETZ, Kathrin. **Op. Cit.**, pp. 57-58.

Dessa forma, restam pouco claros os critérios aplicáveis ao exame das provas para que a corrupção seja reconhecida, bem como se e quando o ônus da prova poderia ser alterado pelo tribunal. Os casos mencionados exemplificam a notória ausência de uniformidade e as divergentes posições na jurisprudência.

Já no que diz respeito, precisamente, aos efeitos que a corrupção uma vez comprovada produz no procedimento, igualmente se observam divergências. Percebe-se inicialmente forte tendência dos tribunais arbitrais de investimento em tratar a ocorrência de corrupção como um óbice jurisdicional²⁶.

Nesse sentido, diferentes tribunais arbitrais aduziram que, por violar a cláusula da cláusula de legalidade presente em tratados de investimento, não haveria jurisdição face a investimentos considerados inquinados por corrupção²⁷. Em apertada síntese, tal cláusula se refere à definição de investimento protegido pelo tratado como aqueles realizados “*de acordo com a lei*”²⁸ do Estado-receptor. Considera-se, então, que a ocorrência de corrupção ou outras ilegalidades na fase de implementação do investimento macula a cláusula de legalidade e situa o investimento fora da proteção do tratado²⁹.

Esse foi o posicionamento exarado em *Metal-Tech v. Uzbekistan*³⁰. O tribunal arbitral asseverou, ainda, que a matéria se trataria de problema no aperfeiçoamento do consentimento para a arbitragem: ao incluir a cláusula de legalidade, o Estado estaria consentimento em levar à arbitragem controvérsias oriundas tão somente de investimentos lícitos³¹. Por outro lado, em *Littop v. Ukraine*, o tribunal arbitral considerou inexistente jurisdição mesmo na ausência de cláusula de legalidade³².

²⁶ BANIFATEMI, Yas. The Impact of Corruption on “Gateway issues” of Arbitrability, Jurisdiction, Admissibility and Procedural Issues. **Dossiers of the ICC Institute of World Business Law**, v. 13, 2015; DOUGLAS, Zachary. The plea of Illegality in Investment Treaty Arbitration. **ICSID Review**, v. 29, n. 1, 2014, pp. 155-156.

²⁷ Cf. Anexo A: *African Holdings v. Congo*, *TSA v. Argentina*, *Fraport v. Philippines (II)*, *Karkey v Pakistan*, *Infinito Gold v. Costa Rica*.

²⁸ “*In accordance with the law*”

²⁹ DOUGLAS, Zachary. The plea of Illegality in Investment Treaty Arbitration. **ICSID Review**, v. 29, n. 1, 2014, pp. 155-156.

³⁰ CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan**, ICSID Case No. ARB/10/3. Award. Julgado em 04/10/2013.

³¹ *Id.*, 186-193, 372.

³² STOCKHOLM CHAMBER OF COMMERCE ARBITRATION INSTITUTE. **Littop Enterprises Limited, Bridgemont Ventures Limited and Bordo Management Limited v. Ukraine**, SCC Case No. V 2015/092. Final Award. Julado em 04/02/2021, para 485.

Já em *Spentex v. Uzbekistan*, o tribunal arbitral analisou a alegada existência de corrupção para a realização do investimento enquanto questão de admissibilidade, visto que a corrupção representaria violação à ordem pública internacional³³. Em *Infinito Gold v. Costa Rica*, o tribunal arbitral considerou que a corrupção poderia produzir efeitos nas três esferas procedimentais.³⁴

Os parâmetros para que se reconheçam os efeitos na esfera da jurisdição, admissibilidade ou do mérito permanecem, assim, obscuros. Tampouco mostram-se suficientemente delineadas razões acerca da maneira com que se dá a intersecção entre, de um lado, a ordem pública internacional e, de outro, a jurisdição na arbitragem de investimentos e a admissibilidade de pedidos.

Não bastasse, levanta controvérsias a relevância do momento em que o investimento se eivou em corrupção para aferição de efeitos. Em *Fraport v. Philippines (II)*, o tribunal arbitral ponderou o aspecto temporal para a avaliação dos efeitos caso se comprovasse a ocorrência de atos de corrupção.³⁵ Questiona-se, portanto, se e como o recorte temporal da ocorrência da corrupção (se na realização do investimento ou após ter sido este implementado) produz efeitos, bem como a forma de equalizar a severidade das condutas e a aquiescência do estado receptor.

Isso posto, verifica-se extensa controvérsia acerca de questões referentes à prova e efeitos da corrupção em arbitragens de investimentos. Para que seja elucidado qual deve ser o tratamento adequado às alegações de corrupção, faz-se necessária uma reflexão profunda e ponderada acerca de como tais questões se inserem e se relacionam com os fundamentos da solução de disputas em matéria de investimento estrangeiro e os princípios que governam esse sistema.

³³ DJANIC, Vladislav. In newly unearthed Uzbekistan ruling, exorbitant fees promised to consultants on eve of tender process are viewed by tribunal as evidence of corruption, leading to dismissal of all claims under Dutch BIT. Disponível em: <https://www.iareporter.com/articles/in-newly-unearthed-uzbekistan-ruling-exorbitant-fees-promised-to-consultants-on-eve-of-tender-process-are-viewed-by-tribunal-as-evidence-of-corruption-leading-to-dismissal-of-all-claims-under-dutch/>.

³⁴ CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Infinito Gold Ltd. V. Republic of Costa Rica**, ICSID Case No ARB/14/5, Award. Julgado em 03/07/2021, para 173.

³⁵ CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines (II)**, ICSID Case No. ARB/11/12. Award. Julgado em 10/12/2014, para 469.

A presente dissertação foi concebida precisamente nesse contexto, buscando, em suma, verificar qual o tratamento para alegações de corrupção, em se tratando de matéria probatória e de suas consequências, sistematizando tal raciocínio. Almeja-se contribuir com o caloroso debate travado na comunidade acadêmica e profissional, no sentido de propor soluções e indicar endereçamentos concretos, visando à sugestão de saídas – não exaustivas, evidentemente - que bem se coadunem com os princípios norteadores do Direito do Investimento Estrangeiro Direto e da arbitragem de investimentos assegurando, dessa forma, a tutela a que se propõem.

1.2 JUSTIFICATIVA

Ainda que se admita que a arbitragem de investimentos, em si, não adquira contornos de coercitivos para que atos de corrupção sejam sancionados, fato é que a eclosão de alegações nesse sentido na relação estado-investidor tem se tornado cada vez mais frequente. Nos últimos cinco anos, foram identificados ao menos 15 casos em que alegações de corrupção foram endereçadas pelo tribunal arbitral.³⁶ Tal número representa 50% dos casos levantados para a presente dissertação considerando todo o período desde 1992, quando a primeira decisão acerca da matéria foi identificada.³⁷

Nesse cenário de crescente preocupação, há ampla controvérsia já demonstrada acerca de qual deve ser o tratamento das alegações de corrupção formuladas no seio de arbitragens de investimento, justificando a relevância do presente estudo. Ainda que a corrupção seja um problema crescente no âmbito do investimento estrangeiro e alegações nesse sentido sejam cada vez mais comuns em arbitragens de investimento, ainda não se firmou reação constante do sistema de resolução de controvérsias em seu endereçamento.

Nota-se confusão conceitual e pouco detalhamento na jurisprudência com relação às questões probatórias. Não há uniformidade com relação ao *standard* probatório a ser adotado para alegações de corrupção³⁸. Além disso, questiona-se acerca do ônus para se comprovar a alegação de corrupção, bem como os poderes instrutórios do tribunal arbitral para inquirir sobre a matéria.

³⁶ Anexo A

³⁷ Id.

³⁸ BETZ, Kathrin. **Proving Bribery, fraud and money laundering in international arbitration: on applicable criminal law and evidence.** Cambridge University Press, p. 248.

O mesmo ocorre com relação ao endereçamento nas diferentes fases do procedimento, visto que os tribunais ora promovem interpretação da cláusula de legalidade já criticada pela doutrina³⁹, ora mencionam a ordem pública internacional para declinar jurisdição sobre a controvérsia;⁴⁰ ademais, vê-se a apresentação de raciocínio muitas vezes superficial quanto aos motivos para que a corrupção seja verificada no campo da admissibilidade e mérito.

Soma-se a isso o fato de que as alegações se tornaram cada vez mais robustas e as questões jurídicas mais complexas, fazendo com que seja necessária uma reação decisória dos tribunais de investimentos ao endereçar as questões relativas à corrupção suscitadas pelas partes. Tal reação, no entanto, não parece ter atingido a maturidade, apresentando-se por vezes hesitante.

Não se pode olvidar que o processo decisório em arbitragem muitas vezes não comporta a realização de investigação teórica, nem possui tal função. O tribunal, como cediço, deve expor as razões de seu convencimento de forma clara e está atrelado ao contexto fático de cada caso. Não há um compromisso em uniformização – o que não representa um demérito. Tais características demonstram que pertence à pesquisa jurídica o exame de questões que possam contribuir para a construção de um racional mais amplo, profundo e coerente. Isso reforça a emergência de estudos teóricos e aprofundados sobre o assunto, como ora se pretende.

Por todas essas razões, resta demonstrada a atualidade, importância e pertinência da presente dissertação.

1.3 DELIMITAÇÃO DO TEMA

A presente dissertação visa compreender qual o tratamento adequado para a corrupção na relação Estado-investidor em arbitragens de investimento, em matéria probatória e em se tratando de suas consequências para o procedimento arbitral.

No que se refere à matéria probatória, concentra-se sobre as seguintes questões: (i) qual deve ser a extensão dos poderes instrutórios do tribunal arbitral no endereçamento de tal controvérsia; (ii) a quem pertence o ônus de probatório da ocorrência de corrupção; e (iii) qual deve ser o *standard* probatório aplicável à prova de alegações da corrupção nas relações entre

³⁹ DOUGLAS, Zachary. The plea of Illegality in Investment Treaty Arbitration. *ICSID Review*, v. 29, n. 1, 2014.

⁴⁰ BETZ, Kathrin. **Proving Bribery, fraud and money laundering in international arbitration: on applicable criminal law and evidence.** Cambridge University Press, 2018, pp. 138-139.

Estado receptor e investidor estrangeiro, mormente se há algum tipo de elevação da prova necessária para fazer valer a alegação.

Reconhecida a existência de corrupção durante a relação Estado investidor, propõe-se verificar a esfera de seus efeitos no procedimento arbitral. Pretende-se aferir em que situações a corrupção deve refletir em questões atinentes à jurisdição do tribunal, admissibilidade do pedido, mérito do procedimento ou alocação de custos.

Ainda que a corrupção seja problemática também comum à arbitragem comercial, optou-se nesta dissertação pelo estudo da arbitragem de investimentos enquanto universo relevante. Tal opção se deu por motivos intrínsecos ao tema e ao processo de pesquisa.

A publicidade conferida a sentenças arbitrais de investimento, enquanto regra, permite melhor exame qualitativo e quantitativo da jurisprudência, com menores distorções. Assim, tem-se um espaço amostral bem delimitado, de maior acessibilidade, propiciando um estudo mais abrangente e com menores distorções. Em contrapartida, a arbitragem comercial internacional é, certamente, universo deveras mais extenso e, ainda, de acesso limitado, devido ao manto de confidencialidade em grande parte dos casos e sentenças.

A arbitragem de investimento, outrossim, torna-se significativa para o problema da corrupção em razão do envolvimento do elemento estatal⁴¹. Tal método é a seara no âmbito do Direito Internacional em que Estados submetem-se a autoridades judicantes, contra particulares, ambos em sua própria condição. Dessa forma, a discussão acerca da existência de corrupção entre agentes estatais e particulares em fórum teoricamente neutro⁴² reveste-se de peculiaridades relevantes ao presente estudo.

Ademais, a concentração de efeitos da corrupção e problemáticas decorrentes diferem em arbitragens comerciais e de investimentos, a partir das diferenças desses sistemas.⁴³ Em arbitragem comercial envolvendo alegações de corrupção, a jurisdição frequentemente é

⁴¹ BJORKLUND, Andrea K. Particularities of Investment Arbitration. In: KRÖLL, Stefan; BJORKLUND, Andrea; FERRARI, Franco (eds). **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**. Cambridge: Cambridge University Press, 2023, pp. 104-107.

⁴² TUSSUPOV, Adilbek. **Corruption and Fraud in Investment Arbitration**: Procedural and substantive challenges. Switzerland: Springer, 2022. (European Yearbook of International Economic Law Monographs – Studies in European and International Economic Law), p. 2.

⁴³ BJORKLUND, **Op. Cit.**, pp. 104 – 135; HWANG, Michael; LIM, Kevin. Corruption in Arbitration - Law and Reality. *Asian International Arbitration Journal*, v. 8, n. 1, 2012, pp. 11-13.; MARCENARO, Edoardo. Arbitrator's investigative and Reporting Rights and Duties on Corruption. **Dossiers of the ICC Institute of World Business Law**, v. 13, 2015.

preservada com o princípio da autonomia da cláusula arbitral⁴⁴. O objeto das disputas em arbitragens comerciais é diverso e relaciona-se a questões de direito interno. A lei aplicável, por sua vez, cinge-se a direitos domésticos ou instrumentos de *soft law*, pelo que os efeitos da corrupção são encontrados por meio da aplicação desses direitos⁴⁵. Verificam-se, porém, problemáticas no âmbito da anulação e execução de sentenças arbitrais em casos cuja controvérsia envolveu questões de corrupção⁴⁶. Discute-se, entre outros, o grau de deferência de cortes estatais à decisão dos árbitros quanto à corrupção, bem como os contornos da corrupção enquanto exceção de ordem pública.⁴⁷

Já em arbitragem de investimentos, as discussões jurisdicionais alargam-se a partir da interpretação de cláusulas arbitrais contidas em tratados de direito internacional público, nas quais o consentimento é diferido⁴⁸. Assim, a influência do direito doméstico é quase inexistente⁴⁹; antes, verifica-se forte interação entre regras de direito internacional público, direito dos tratados e direito do investimento estrangeiro. A complexidade para definição das regras aplicáveis acresce também complexidade ao tratamento da corrupção e à delimitação de seus efeitos.

Nesta dissertação, adota-se o conceito de arbitragem de investimentos como aquelas em que o objeto das disputas, ainda, cinge-se à aplicação de padrões de tratamento a investimentos, i.e. as obrigações internacionais assumidas pelo Estado para com o investidor

⁴⁴ “It is now well settled that the separability presumption retains its full vigour even Where corruption taints the contract underlying an arbitration agreement. In *Fiona Trust & Holding Corp v Privalov*, the House of Lords explained the operation of the separability doctrine thus: ‘The principle of separability ... means that the invalidity or rescission of the main contract does not necessarily entail the invalidity or rescission of the arbitration agreement. The arbitration agreement must be treated as a ‘distinct agreement’ and can be void or voidable only on grounds which relate directly to the arbitration agreement.’ Since the allegation that the contract in *Fiona Trust* was procured by corruption could only be said to relate to the main contract, but not the arbitration agreement in particular, the arbitration agreement was found to be valid, and court proceedings were stayed in favour of arbitration. Other jurisdictions and the majority of arbitral case law have applied the separability presumption in the same manner” HWANG, Michael; LIM, Kevin. Corruption in Arbitration - Law and Reality. *Asian International Arbitration Journal*, v. 8, n. 1, 2012, pp. 62-63.

⁴⁵ Id., pp. 64-66.

⁴⁶ BETZ, Kathrin. **Proving Bribery, fraud and money laundering in international arbitration:** on applicable criminal law and evidence. Cambridge University Press, 2018, pp. 12-12; 22-25.

⁴⁷ HWANG, Michael; LIM, Kevin. **Op. Cit.**

⁴⁸ BJORKLUND, Andrea K. Particularities of Investment Arbitration. In: KRÖLL, Stefan; BJORKLUND, Andrea; FERRARI, Franco (eds). **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration.** Cambridge University Press, 2023, pp. 107-108; MARCENARO, Edoardo. Arbitrator’s investigative and Reporting Rights and Duties on Corruption. **Dossiers of the ICC Institute of World Business Law**, v. 13, 2015.

⁴⁹ BJORKLUND, Andrea K. **Op. Cit.**, pp. 118-119.

estrangeiro na sua capacidade de ente soberano⁵⁰, cuja interpretação e aplicação novamente sofre influência do direito internacional público. As questões em disputa referem-se à compensação por danos vindos de atos alegadamente expropriatórios ou discriminatórios. Tais arbitragens podem ter sua jurisdição fundada em tratados, contratos de investimentos ou da legislação local.

Além disso, cumpre notar que sentenças proferidas arbitragens sob a égide do *Internacional Centre for Settlement of Investment Disputes* - ICSID, sistema autocontido e que responde por grande parte dos casos de arbitragem de investimento, gozam de execução direta nos países signatários da Convenção de Washington⁵¹. Logo, as discussões acerca de anulação e execução de sentenças perdem lugar.

Dessa forma, ao passo que em arbitragem comercial as discussões centram-se nas consequências materiais da corrupção e na fase pós-arbitral, em arbitragem de investimento a problemática concentra-se nas fases iniciais e durante o procedimento arbitral⁵². Elegeu-se, portanto, apenas um dos sistemas para estudo na presente dissertação.

Não obstante, reconhece-se que com relação à prova da corrupção, a aproximação entre arbitragem de investimentos a comercial é maior. Ora, em ambos os sistemas se discute qual seria o *standard* ideal para comprovação da corrupção, bem como a utilização de *red flags* e os poderes do tribunal arbitral – embora esse último ponto, novamente, gere questões mais diversas entre arbitragens de investimento e comercial. Entretanto, para a manutenção da coerência na verificação dos efeitos da corrupção em arbitragens de investimentos e em razão da acessibilidade de decisões de investimento, a presente dissertação tratará da temática nesse sistema. Admite-se, contudo, que as conclusões aqui alcançadas *podem* estender-se àquele sistema.

É importante frisar que não se descarta o uso de material jurisprudencial e doutrinário relativo à arbitragem comercial quando pertinente, necessário e aplicável para a

⁵⁰ BJORKLUND, Andrea K. Particularities of Investment Arbitration. In: KRÖLL, Stefan; BJORKLUND, Andrea; FERRARI, Franco (eds). **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**. Cambridge: Cambridge University Press, 2023, pp. 104-106.

⁵¹ Art. 54, Convenção ICSID.

⁵² HWANG, Michael; LIM, Kevin. Corruption in Arbitration - Law and Reality. **Asian International Arbitration Journal**, v. 8, n. 1, 2012, pp. 13.

presente dissertação. Tal recurso poderá, ainda, ter teor comparativo ou ser usado quando da análise de diferentes argumentos.

1.4 ESTRUTURA DO TRABALHO

Isso posto, a presente dissertação se debruçará sobre questões de prova e efeitos da corrupção em arbitragem de investimentos, visando descobrir o tratamento ideal para a corrupção nessa esfera. Para tanto, encontra-se dividida em três partes.

Na Parte I, examina-se no o conceito de corrupção no direito internacional a fim de se obter uma definição relevante ao presente trabalho (Capítulo 2). Em seguida, procede-se a analisar os motivos pelos quais a corrupção é considerada deletéria (Capítulo 3) e sua colocação enquanto violação à ordem pública transnacional (Capítulo 4). Ainda na Parte I, serão analisadas decisões proferidas em arbitragens de investimento, com o objetivo de se identificar tendências (Capítulo 5).

A Parte II é dedicada ao exame das questões de prova. Analisam-se os poderes instrutórios do tribunal arbitral (Capítulo 6), seja para requerer evidências adicionais (6.1), seja para em sua própria iniciativa suscitar e inquirir acerca da corrupção (6.2). O ônus da prova da corrupção é, então, analisado (Capítulo 7), a começar pela regra geral (7.1) e pela eventual possibilidade de inversão (7.2). Após, passa-se a analisar qual deve ser o *standard* probatório para a corrupção (Capítulo 8), examinando-se os conceitos afeitos à matéria (8.1) e a sua aplicação (8.2).

Na Parte III, analisam-se os efeitos da corrupção. Primeiro, concentra-se sobre os conceitos de jurisdição e admissibilidade (Capítulo 9), para então verificar os efeitos da corrupção com relação aos pedidos (Capítulo 10).

1.5 TERMOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

Ainda nesta introdução, cumpre realizar por fim breve adendo a respeito da utilização de termos em língua estrangeira. Como se sabe, o Brasil não participa do sistema de resolução de controvérsia Estado-investidor, pelo que não se desenvolveu extensa doutrina nacional acerca do tema. Nesse sentido, a maioria das obras e casos consultados encontra-se em inglês, francês, ou, ainda, espanhol. Ademais, a temática traz a análise conceitos originalmente desenvolvidos em um desses idiomas, notadamente a utilização de *standards* probatórios advindos de sistemas de *common law*.

Dessa forma, para garantir uniformidade e acesso a resultados diante de futuras consultas ao presente trabalho, afora para preservar a aplicação dos termos em seus idiomas originais, preferiu-se a utilização de termos relativos ao direito do investimento estrangeiro no idioma das fontes, *ou* a adoção da sua abreviação em inglês ainda que se encontrem traduzidos. Desse modo, alerta-se o leitor que encontrará a utilização de termos em inglês. Igualmente, os casos serão referidos utilizando a nomenclatura *de origem*, i.e., em inglês, mantendo-se o nome do Estado requerido em tal idioma.

11 CONCLUSÃO

No curso da presente dissertação, examinou-se o tratamento concedido em arbitragens de investimento para a corrupção na relação Estado-investidor, considerando algumas questões em matéria de prova e efeitos no procedimento.

Nesse contexto, em busca de uma definição de corrupção que se coadunasse com o objeto proposto, percebeu-se que, embora o termo possua uma noção intuitiva, sua conceituação é árdua tarefa. Isso porque, o conceito de corrupção varia conforme concepções culturais e de outras disciplinas.

Ainda assim, as tentativas de definir corrupção possuem dois modelos. A uma, uma definição ampla, envolvendo a existência de um agente que abusa de um poder que lhe foi confiável; a duas, uma definição tipológica, na forma de um conceito guarda-chuva. Esta última é encontrada em convenções internacionais sobre a matéria. Os modelos conceituais não são, contudo, excludentes.

Para o escopo da dissertação, optou-se por adotar um modelo ideal de corrupção, a fim de se evitar distorções com definições fechadas. O modelo ideal envolve a percepção de vantagem pessoal e indevida para a ação ou inação em favor de determinado interesse. Nesse modelo, tem-se necessariamente o envolvimento do investidor, direta ou indiretamente, e do Estado. Ainda que se admita que o suborno muito se aproxima do modelo ideal, não se considera corrupção como seu sinônimo. Ademais, devido a seu caráter unilateral, prática de fraude se afasta do modelo ideal, ao passo que o tráfico de influência dele se aproxima.

Verificou-se, outrossim, que é consenso entre a comunidade internacional que a corrupção produz efeitos deletérios relativos ao desenvolvimento político, econômico e social. Em particular, comprovou-se que a corrupção produz efeitos deletérios no âmbito dos investimentos estrangeiros diretos.

Consensualmente reprovável, a corrupção é, ainda, alçada à uma violação à ordem pública transnacional (ou verdadeiramente internacional). Com efeito, o conceito de ordem pública transnacional sofre críticas. No entanto, nota-se que a vedação à corrupção parece, justamente, materializar a miríade de valores universalmente protegidos pela comunidade de

Estados. A jurisprudência em arbitragem de investimentos igualmente reconhece a corrupção enquanto matéria de ordem pública transnacional (utilizando-se do termo *internacional*).

Ao se examinar decisões de arbitragens de investimento versando sobre a corrupção, dentro do modelo ideal objeto da dissertação, foi possível a identificação de padrões. Com relação à parte que alega a corrupção, nota-se que majoritariamente trata-se do Estado demandado enquanto defesa peremptória aos pedidos. Não obstante, a corrupção também é alegada por investidores, enquanto ligada a causa de pedir. Não foram identificados casos em que a corrupção foi identificada de ofício pelo tribunal arbitral.

A cronologia das decisões evidenciou, ainda, épocas distintas no desenvolvimento da matéria. Inicialmente, os tribunais arbitrais rejeitaram alegações de corrupção sem desenvolver fundamentação sobre a questão. Ademais, adotou-se um *standard* probatório semelhante a casos criminais para a prova da corrupção.

Porém, a partir da decisão de *Metal-Tech v. Uzbekistan*, inaugurou-se período em que os tribunais arbitrais passaram a endereçar com mais profundidade as alegações de corrupção. Nesse período delinearão-se tendências decisórias em matéria de prova e efeitos da corrupção. Com relação à prova, deixou-se de se demandar evidências irrefutáveis para corrupção, utilizando-se de *standards* probatórios cíveis. Dentro da utilização de *standards* dito civis, duas correntes foram observadas: (i) a manutenção do *standard* civil natural, seja a chamada “*convictin intime du juge*”, de *civil law*, ou o “*balance of probabilities*” de *common law* ou termos correlatos; e (ii) a elevação do *standard* para “*clear and convincing evidence*”, porém não equivalente a alçada criminal.

No que se refere a efeitos da corrupção, no mesmo período desenvolveram-se os seguintes posicionamentos: (i) declínio de jurisdição no caso de tratado contendo cláusula de legalidade para investimentos realizados por meio de corrupção; (ii) declínio de jurisdição por ser a corrupção violação à ordem pública transnacional e/ou com base na *unclean hands doctrine*; e (iii) inadmissibilidade de pedidos, com fundamento na ordem pública internacional.

No último período, identificado a partir da prolação da sentença de *Karkey v. Pakistan*, as tendências observadas anteriormente foram solidificadas e em sua maioria seguidas.

Do exame empírico realizado, percebeu-se, principalmente, que apenas em uma minoria dos casos a corrupção é comprovada. Sem contabilizar os casos em que a conduta chegou a ser admitida pelas partes, o reconhecimento da ocorrência de corrupção correspondeu a pouco mais de 13% dos casos. Com isso, é possível esvaziar a ideia de que a corrupção é instrumentalizada pelo Estado como uma forma de forçar o encerramento do procedimento antes do mérito e assim evitar a responsabilidade na arbitragem.

Ademais, o estudo empírico demonstrou divergências tanto em matéria de prova, quanto em se tratando dos efeitos da corrupção.

Iniciando-se o exame da matéria probatória, analisou-se os poderes instrutórios do tribunal arbitral para, *sua sponte*, suscitar a ocorrência de corrupção. Ressalvou-se, de início, que tal situação não foi identificada em estudo empírico. Nos casos em que os tribunais tiveram papel mais ativo na produção probatória, requerendo provas das partes, a corrupção já havia sido suscitada pelas partes.

Não obstante, observou-se que, diante de disposições existentes nos regulamentos de arbitragem aplicáveis, é amplamente aceito que os tribunais arbitrais possuem poderes instrutórios para atuar na produção de provas acerca a corrupção. No entanto, tais disposições são silentes sobre a possibilidade de exercer tais poderes sem que as partes tenham alegado corrupção, i.e. o próprio tribunal suscitar a corrupção. Por ser a corrupção uma violação à ordem pública internacional e por produzir efeitos no procedimento, sendo, portanto, relevante à solução da disputa, conclui-se que o tribunal possui poderes para suscitar a corrupção *sua sponte* e sobre ela inquirir. Tais poderes devem ser exercidos considerando o mandato jurisdicional dos árbitros e as garantias procedimentais das partes.

Com relação ao ônus da prova, verificou-se que a máxima de que cabe ao autor das alegações delas fazer prova é consenso. A inversão do ônus da prova em caso de alegações de corrupção não se observa na prática. Ainda que seja de difícil prova, o ônus da prova continua com o autor da alegação; à contraparte cabe aduzir evidências contrárias, o ônus de produzir a evidência, que com o primeiro não se confunde.

A última questão probatória analisada refere-se ao *standard* probatório a ser adotado com relação à corrupção. No silêncio das disposições aplicáveis acerca da matéria, os tribunais possuem ampla discricionariedade em adotar o *standard* probatório que entenderem

devido. Em geral, os tribunais arbitrais ou se referem a *standards* nominais tal qual em sistemas de *common law*, ou adotam a postura típica de sistemas de *civil law*, que enfatiza a convicção do julgador acerca das provas. Percebeu-se que ambos os sistemas não são irreconciliáveis. Além disso, por meio do estudo empírico das decisões disponíveis que a tradição jurídica predominante do tribunal arbitral influencia o seu posicionamento acerca da prova.

De todo modo, concluiu-se ser adequado não se adotar o *standard* probatório criminal em arbitragem de investimentos. Não obstante a gravidade da alegação de corrupção, seus efeitos na esfera da arbitragem de investimentos não são os mesmos verificados em procedimentos criminais, de sorte que não se justifica a adoção do mesmo *standard*.

Ainda dentro do *standard* civil, não se observaram razões que justificam a elevação ao “*clear and convincing evidence*”. Isso porque, a uma, a corrupção já tem sua comprovação naturalmente dificultada, devido ao seu caráter escuso e as tentativas de encobri-la. A duas, requerer evidências mais convincentes sobre a corrupção, como de rigor, não se traduz em uma necessidade de se elevar o *standard* probatório para além do padrão.

Isso posto, conclui-se que, com relação à matéria probatória, a prova da corrupção não possui significativas diferenças com relação à prova de outras alegações. Nesse sentido, fato é que os tribunais se debruçam com profundidade e cautela sobre as provas produzidas, postura apropriada. Entretanto, há que se ponderar que a elevação do *standard* probatório, ainda verificada em casos recentes⁶⁸³, não é adequada.

Já com relação aos efeitos, iniciou-se a análise por meio da verificação dos pressupostos de jurisdição *rationae materiae* em arbitragem de investimentos e do conceito de admissibilidade.

A jurisdição trata da existência de poderes adjudicatórios de um tribunal. Em arbitragem internacional, ela está fundamentada, como se sabe, sobre o consentimento. Em arbitragem de investimentos, o consentimento do Estado para a arbitragem pode estar contido em (i) contrato, firmado com o investidor; (ii) tratado bilateral ou multilateral; e (iii) em lei doméstica. Nestes dois últimos, o consentimento é concedido como uma oferta, aperfeiçoada a partir do início de uma arbitragem por um investidor.

⁶⁸³ Cf. Anexo A: *MOL v. Croatia*.

Em tal oferta, o Estado definirá sobre quais investimentos recairá seu consentimento para arbitrar. Nesse contexto, é comum a existência de cláusula condicionando a jurisdição *rationae materiae* à legalidade de aquisição do investimento.

Já por admissibilidade entende-se a possibilidade de que determinados pedidos sejam adjudicados. Enquanto a jurisdição é afeita ao tribunal arbitral, a admissibilidade é afeita ao pedido. Um óbice de admissibilidade impedirá que um tribunal arbitral *exerça* seus poderes adjudicatórios, ao passo que uma objeção jurisdicional atacará a *existência* destes últimos.

Desse modo, diante da existência de uma cláusula de legalidade em tratados ou lei doméstica, a corrupção na realização do investimento deve se traduzir em óbice à jurisdição do tribunal arbitral. Isso porque, da cláusula decorre que não há consentimento do Estado para investimentos inquinados em ilegalidade. A cláusula não deve ser interpretada como um requerimento tão somente de atender à legislação acerca da aquisição do investimento. Ademais, há concordância que apenas a corrupção para a realização do investimento é relevante para a cláusula.

A ordem pública internacional, por outro lado, não possui influência na formação do consentimento para a arbitragem por parte do Estado, pelo que não afeta a jurisdição do tribunal arbitral. Não deve, pois, ser usada para fundamentar a corrupção como óbice jurisdicional.

Outrossim, a corrupção para a realização dos investimentos deve resultar na inadmissibilidade de pedidos na ausência de cláusula de legalidade ou em arbitragens contratuais. Aqui, a violação da ordem pública internacional produzirá seus efeitos quanto aos pedidos e impedirá sua análise por parte do tribunal arbitral, o que perfaz o conceito de admissibilidade.

Verificou-se, ainda, que para situações em que a corrupção não ocorre para a realização do investimento – ou seja, em sua *operação* -, os efeitos são produzidos em âmbito meritório. Outro caso em que a corrupção é tratada enquanto questão de mérito é em situações em que é alegada pelo investidor. Todavia, os efeitos meritórios precisos da corrupção não foram objeto de decisões por parte de tribunais arbitrais de investimento.

Em último, a corrupção pode produzir efeitos na alocação de custos da arbitragem. Nesse âmbito, em casos em que foi reconhecida a ocorrência de corrupção de forma

peremptória aos pedidos, alguns tribunais arbitrais alocam as custas da arbitragem de forma igualitária, em vez de atribuí-las ao vencido. Isso, como forma de equacionar a participação de ambas as partes na corrupção.

Conquanto com alguma confusão conceitual e considerando as peculiaridades de cada caso concreto, conclui-se que os tribunais arbitrais não tem deveras desviado de tais princípios ao decidir os efeitos da corrupção. O tratamento da corrupção e desenvolvimento da matéria tem se mostrado em consonância com os fundamentos da arbitragem de investimentos.

Por fim, verifica-se que os efeitos da corrupção no mérito não se encontram bem testados pela doutrina e jurisprudência. Não se descarta, contudo, que mais casos envolvendo corrupção no mérito se iniciem. Sugere-se, pois, o tema enquanto agenda de pesquisa futura.

BIBLIOGRAFIA

Ad hoc (NAFTA). **International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States**. Award. Julgado em 26/01/2006.

Ad hoc (NAFTA). **International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States**. Separate Opinion of Mr. Thomas Wälde, 26/01/2006.

ALSCHULER, Albert W. *Criminal Corruption: Why Broad Definitions of Bribery make Things Worse*. **Fordham Law Review**, v. 84, n. 2, 2015, pp. 463;

BAIZEAU, Domitille; HAYES, Tessa. The Arbitral Tribunal's Duty and Power to Address Corruption Sua Sponte. In: MENAKER, Andrea (ed). **International Arbitration and the Rule of Law: Contribution and Conformity**. Alphen van den Rijn: Kluwer Law International, 2017 (ICCA Congress Series, n. 19).

BANIFATEMI, Yas. The Impact of Corruption on “Gateway issues” of Arbitrability, Jurisdiction, Admissibility and Procedural Issues. **Dossiers of the ICC Institute of World Business Law**, v. 13, 2015.

BETZ, Kathrin. **Proving Bribery, fraud and money laundering in international arbitration: on applicable criminal law and evidence**. Cambridge University Press, 2018. 361p.

BHARGAVA, Vinay (ed). **Global Issues for Global Citizens: An introduction to key development challenges**. Washington DC: The World Bank, 2006, 456, p.

_____. Curing the Cancer of Corruption. In: ____ (ed.). **Global Issues for Global Citizens: An Introduction to Key Development Challenges**. Washington DC: The World Bank, 2012, 342 p.

BJORKLUND, Andrea K. Particularities of Investment Arbitration. In: KRÖLL, Stefan; BJORKLUND, Andrea; FERRARI, Franco (eds). **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**. Cambridge: Cambridge University Press, 2023, pp. 104 – 135.

BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan. **Redfern and Hunter on International Arbitration**. 7 ed. Oxford: Oxford University Press, 2023. 832 p.

BOERSMA, Martine. **Corruption: a Violation of Human Rights and a Crime Under International Law?** Cambridge: Intersentia, 2012, 491 p. @@@

BONNEL, Michael Joachim; MEYER, Olaf. The Impact of Corruption on International Commercial Contracts – General Report. In: _____ (eds). **The Impact of Corruption on International Commercial Contracts**, Switzerland: Springer, 2015, 454 p.

BORN, Gary. **International Arbitration: Law and Practice**. 3ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer International Law, 2021, 574 p.

_____. On Burden and Standard of Proof. In: KINNEAR, Meg; FISCHER, Geraldine R.; ALMEIDA, Jara Mínguez.; *et al.* **Building International Investment Law: The first 50 years of ICSID**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016, pp. 43-54.

BREKOULAKIS, Stavros. The Various forms of ‘Consent’ in International arbitration. In: KRÖLL, Stefan; BJORKLUND, Andrea; FERRARI, Franco (eds). **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**. Cambridge: Cambridge University Press, 2023, pp. 699-737.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Tokios Tokelés v. Ukraine**. ICSID Case No. ARB/02/18. Decision on Jurisdiction. 29/04/2004.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Phoenix Action Ltd v. Czech Republic**, ICSID Case No. ARB/06/5. Award.06/07/2009.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines (I)**, ICSID Case No. ARB/03/25. Dissenting Opinion of Mr. Bernardo Cremades. 16/08/2007.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco**, ICSID Case No. ARB/00/4. Decision on Jurisdiction. 23 /07/2001.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Southern Pacific Properties v. Arab Republic of Egypt**, ICSID Case No ARB/84/3, Award. Julgado em 20/05/1992.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt**. ICSID Case No ARB/98/4. Award. Julgado em 08/12/2000.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt**. ICSID Case No ARB/98/4. Statement of Professor Don Wallace Jr., 08/12/2000.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Methanex v. United States of America**. Award. Julgado em 03/08/2005

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **World Duty Free Company v Republic of Kenya**, ICSID Case No. Arb/00/7. Julgado em 04/10/2006.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **African Holding Company of America, Inc. and Société Africaine de Construction au Congo S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo**, ICSID Case No. ARB/05/21. Award on the objections to jurisdiction and admissibility. Julgado em 29/07/2008.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan**, ICSID Case No. ARB/05/16. Award. Julgado em 29/07/2008

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentine Republic**, ICSID Case No. ARB/05/5. Award. Julgado em 19/12/2008.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Sistem Mühendislik İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. v. Kyrgyz Republic**. ICSID Case No. ARB(AF)/06/1. Award. Julgado em 09/09/2009.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **EDF (Services) Limited Ltd. v. Romania**, ICSID Case No. ARB/05/13. Award. Julgado em 08/10/2009.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan**, ICSID Case No. ARB/10/3. Award. Julgado em 04/10/2013.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **H&H Enterprises Investments, Inc. v. Arab Republic of Egypt**. ICSID Case No. ARB/09/15. Award. Julgado em 06/05/2014.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Flughafen Zürich A.G. v Bolivarian Republic of Venezuela**, ICSID Case N ARB/10/19. Award. Julgado em 18/11/2014.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines (II)**, ICSID Case No. ARB/11/12. Award. Julgado em 10/12/2014.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Ampal-American Israel Corp., EGI-Fund (08-10) Investors LLC, EGI-Series Investments LLC, BSS-EMG Investors LLC and David Fischer v. Arab Republic of Egypt**, ICSID Case No. ARB/12/11. Decision on Jurisdiction. 01/02/2016.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Getma International and others v. Republic of Guinea (II)**, ICSID Case No. ARB/11/29, Award. Julgado em 16/08/2016.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Spentex Netherlands, B.V. v. Republic of Uzbekistan**. ICSID Case No. ARB/13/26. Award. 27/12/2016 (não publicado).

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Vladislav Kim and Other v. Republic of Uzbekistan**, ICSID Case No ARB/13/6, Decision on Jurisdiction, 08/03/2017.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. v. Islamic Republic of Pakistan**, ICSID Case No. ARB/13/1. Award. Julgado em 22/08/2017.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Tethyan Copper Company Pty Limited v. Islamic Republic of Pakistan**, ICSID Case No. ARB/12/1. Decision on the Respondent's Application to Dismiss the Claims (with reasons), 10/11/2017.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Infinito Gold Ltd. V. Republic of Costa Rica**, ICSID Case No ARB/14/5, Decision on Jurisdiction, 04/12/2017.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Krederi v. Ukraine**, ICSID Case No ARB 14/17. Award. Julgado em 02/07/2018.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt**. ICSID Case No. ARB/14/4. Award. Julgado em 31/08/2018.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt**. ICSID Case No. ARB/14/4. Dissenting Opinion of Arbitrator Mark Clodfelter. 31/08/2018.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited and Stirling Capital Limited v. Republic of Kenya**, ICSID Case No. ARB/15/29. Award. Julgado em 22/10/2018.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Glencore International A.G. and C.I. Prodeco S.A. v. Republic of Colombia**. ICSID Case No. ARB/16/6. Award. 27/08/2019.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Infinito Gold Ltd. V. Republic of Costa Rica**, ICSID Case No ARB/14/5, Award. Julgado em 03/07/2021.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **BSG Resources v. Republic of Guinea (I)**, ICSID Case No ARB/14/22, Award. Julgado em 18/05/2022.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia (I)**, ICSID Case No. ARB/13/32. Award. Julgado em 05/07/2022.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Libananco Holdings Co. Limited v. Republic of Turkey**, ICSID Case No. ARB/06/8, Award. Julgado em 02/09/2011.

CHAZOURNES, Laurence Boisson de. Rules of Interpretation and Investment Arbitration - CEMEX v. Venezuela, ICSID Case No. ARB/08/15. In: KINNEAR, Meg; FISCHER, Geraldine R.; ALMEIDA, Jara Mínguez.; et al. **Building International Investment Law: The first 50 years of ICSID**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016.

CONVENÇÃO das Nações Unidas contra a Corrupção. **Organização das Nações Unidas**. 31 de Outubro de 2003. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf>. Acesso em: 18 Nov. 2021

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf .Acesso em: 02/04/2023

CONVENÇÃO sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. **Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico**. 1997. Paris. Disponível em: < <https://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm> >. Acesso em: 15 Nov. 2021.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. **ECE Projektmanagement International GmbH and Kommanditgesellschaft PANTA Achtungsechzigste Grundstücksgesellschaft mbH & Co v. The Czech Republic**, PCA Case No. 2010-05. Final Award. Julgado em: 19/09/2013.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. **Penwell Business Limited (by MegaCom) v. Kyrgyz Republic**, PCA Case No. 2017-31, Final Award. Julgado em 08/10/2021.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. **Sanum Investments Limited v. Lao People's Democratic Republic (I)**, PCA Case No. 2013-13. Award. Julgado em 06/08/2019.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. **Stans Energy Corp. and Kutsay Mining LLC v. Kyrgyz Republic (II)**, PCA Case No. 2015-32. Award. Julgado em 20/08/2019.

COSAR, Utku. Claims of Corruption in Investment Treaty Arbitration: Proof, Legal Consequences and Sanctions. In: VAN DEN BERG, Albert Jan (ed), **Legitimacy: Myths, Realities, Challenges**, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, pp. 531-556 (ICCA Congress Series, v. 18).

DJANIC, Vladislav. In newly unearthed Uzbekistan ruling, exorbitant fees promised to consultants o neve of tender process are viewed by tribunal as evidence of corruption, leading to dismissal of all claims under Dutch BIT. **IAReporter**, 22 de jul. de 2017. Disponível em: <https://www.iareporter.com/articles/in-newly-unearthed-uzbekistan-ruling-exorbitant-fees-promised-to-consultants-on-eve-of-tender-process-are-viewed-by-tribunal-as-evidence-of-corruption-leading-to-dismissal-of-all-claims-under-dutch/> . Acesso em: 20/11/2022.

DOLZER, Rudolf; SCHREUER, Christoph. **Principles of International Investment Law**, 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. 417 p.

DOUGLAS, Zachary. **The International Law of Investment Claims**. New York: Cambridge University Press, 2009. 616 p.

_____. The plea of Illegality in Investment Treaty Arbitration. **ICSID Review**, v. 29, n. 1, 2014, pp. 155-186.

FMI – Fundo Monetário Internacional. Nota de discussão aberta ao público. **Corruption: Costs and Mitigating Strategies**, 2016. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/Staff-Discussion-Notes/Issues/2016/12/31/Corruption-Costs-and-Mitigating-Strategies-43888> . Acesso em: 13 Jan 2022.

GAILLARD, Emmanuel. The Emergence of Transnational responses to corruption in international arbitration. **Arbitration International**, v. 35, 2019 1-19, pp. 9-11

GIOVANNINI, Teresa. Chapter 8: Ex Officio Powers to Investigate: When Do Arbitrators Cross the Line?'. In: EHLE, Bernd; BAIZEAU, Domitille. (eds). **Stories from the Hearing Room: Experience from Arbitral Practice** (Essays in Honour of Michael E. Schneider). Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, pp. 59 - 76

HABAZIN, Margareta. Investor Corruption as a Defense Strategy of Host States in International Investment Arbitration: Investors' Corrupt Acts Give an Unfair Advantage to Host States in Investment Arbitration. **Cardozo Journal of Conflict Reclution**, v. 18, 2017, pp. 805-828.

HAUGENDER, Florian; LIEBSCHER, Christoph. Chapter V: Investment Arbitration – Corruption and Investiment Arbitration : Substantive Standards and Proof. In : KLAUSEGGER, Christian; KLEIN, Peter; *et al.* (eds). **Austrian Arbitration Yearbook 2009**. C.H. Beck, Stämpfli & Manz, 2009, pp. 539 – 564.

HOEPFNER, Claus Werner von Wobeser. The Corruption Defense and Preserving the Rule of Law. In: MENAKER, Andrea (ed). **International Arbitration and the Rule of Law: Contribution and Conformity**. Alphen van den Rijn: Kluwer Law International, 2017 (ICCA Congress Series, n. 19), pp. 203-204

HOLMES, Leslie. **Corruption: A Very Short Introduction**, Oxford: Oxford University Press, 2015, 143 p.

HWANG, Michael; LIM, Kevin. Corruption in Arbitration - Law and Reality. **Asian International Arbitration Journal**, v. 8, n. 1, 2012,

HWANG, Michael; LIM, Kevin. Corruption in Arbitration - Law and Reality. **Asian International Arbitration Journal**, v. 8, n. 1, 2012, pp. 1-119.

HWANG, Michael; LIM, Kevin. Corruption in Arbitration - Law and Reality. **Asian International Arbitration Journal**, v. 8, n. 1, 2012

IGBOKWE, Emmanuel O. **Dealing with bribery and Corruption in International Commercial Arbitration: to Probe or not to Probe**, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2022, (International Arbitration Law Library, v. 65).

IGBOKWE, Emmanuel O. **Dealing with bribery and Corruption in International Commercial Arbitration: to Probe or not to Probe**, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2022, (International Arbitration Law Library, v. 65), p

IGBOKWE, Emmanuel O. Dealing with bribery and Corruption in International Commercial Arbitration: to Probe or not to Probe. **International Arbitration Law Library**, v. 65, 2022, pp. 7-46.

JOHNSTON, Michael. **Syndromes of Corruption: Wealth, Power, and Democracy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, 267 p.

JOHNSTON, Michael. The Search for Definitions: The Vitality of Politics and the Issue of Corruption. **International Social Science Journal**, v. 48., 2008, pp. 321-335. 10.1111/1468-2451.00035.

KAUFFMANN, Daniel. Corruption: the facts. **Foreign policy**, n. 107, 1997, pp. 114-131.

KULICK, Andreas. **Global Public Interest in International Investment Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012

KVHALEI, Vladimir. Chapter 4: Standards of Proof for Allegations of Corruption in International Arbitration. In: BAIZEAU, Domitille; KREINDLER, Richard. (eds). **Addressing Issues of Corruption in Commercial and Investment Arbitration**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015. Pp. 69-76 (Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, v. 13)

LAMM, Carolyn B.; GREENWALD, Brody K.; YOUNG, Kristen M. From World Duty Free to Metal-Tech: A Review of International Investment Treaty Arbitration Cases Involving Allegations of Corruption. **ICSID Review**, v. 29, n. 2, 2014, pp. 328-349.

LEDENEVA, Alena; BRATU, Roxana; KOKER, Philipp. Corruption Studies for the Twenty-First Century: Paradigm shift and innovative approaches. **The Slavonic and East European Review**, v. 95, v. 1, pp. 1-20

LIM, Chin Leng; HO, Jean; PAPANINSKINS, Martins. **International Investment Law and Arbitration: Commentary, awards and other materials**. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. 536 p.

LLAMZON, Aloysius. Chapter 2: On Corruption's Peremptory Treatment in International Arbitration. In: BAIZEAU, Domitille; KREINDLER, Richard. (eds). **Addressing Issues of Corruption in Commercial and Investment Arbitration**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015. pp. 32 – 50 (Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, v. 13)

LLAMZON, Aloysius. **Corruption in International Investment Arbitration**. Oxford University Press. Oxford. 2014, 368 p.

LLAMZON, Aloysius; SINCLAIR, Anthony Charles. Investor Wrongdoing in Investment Arbitration: Standards Governing issues of corruption, fraud and misrepresentation and other investor misconduct. In: VAN DEN BERG, Albert Jan (ed), **Legitimacy: Myths, Realities, Challenges**, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, pp. 451-530 (ICCA Congress Series, v. 18).

LLAMZON, Aloysius; SINCLAIR, Anthony Charles. Investor Wrongdoing in Investment Arbitration: Standards Governing issues of corruption, fraud and misrepresentation and other investor misconduct. In: VAN DEN BERG, Albert Jan (ed), **Legitimacy: Myths, Realities, Challenges**, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, (ICCA Congress Series, v. 18).

LOW, Lucinda. Dealing with Allegations of Corruption in International Arbitration. **AJIL Unbound**, v. 113, 2019, pp. 341-345.

MENAKER, Andrea. Chapter 5: Proving Corruption in International Arbitration. In: BAIZEAU, Domitille; KREINDLER, Richard. (eds). **Addressing Issues of Corruption in Commercial and Investment Arbitration**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015. pp. 77 – 102 (Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, v. 13)

NEWCORBE, Andrew. Investor Misconduct: Jurisdiction, Admissibility or Merits. In: BROWN, Chester; MILES, Kate (eds). **Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, pp. 187-200.

NYE, J.S.. Corruption and Political Development, A Cost-Benefit Analysis. **American Political Science Review**, v. 61, n. 2, jun. 1967, pp. 417-427.

Pakistan-Switzerland BIT (1995). Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/2721/pakistan---switzerland-bit-1995->. Acesso em: 30 mar. 2023.

PARTASIDES, Constantine. Proving Corruption in International Arbitration: A balanced Standard for the Real World. **ICSID Review – Foreign Investment Law Journal**, v. 25, n. 1, 2010, pp. 47-62.

PAULSSON, Jan. Admissibility versus Jurisdiction. In: KRÖLL, Stefan; BJORKLUND, Andrea; FERRARI, Franco (eds). **Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration**. Cambridge: Cambridge University Press, 2023, pp. 884-916.

PAULSSON, Jan. Arbitration Without Privity. **ICSID Review Foreign Investment Law Journal**, v. 10, n. 2, 1995, pp. 232-257.

PETERSON, Eric Luke; DJANIC, Vladislav. In an innovative award, arbitrators pressure Uzbekistan – under threat of adverse cost order – to donate to UN anti-corruption initiative; also propose future treaty-drafting changes that would penalize states for corruption. *IAReporter*. 22 de jun. de 2017. Disponível em: <https://www.iareporter.com/articles/in-an-innovative-award-arbitrators-pressure-uzbekistan-under-threat-of-adverse-cost-order-to-donate-to-un-anti-corruption-initiative-also-propose-future-treaty-drafting-changes-that-would/> Acesso em: 13/04/2023.

PICHÉ, Melanie Riofrio Piché; SAIZ, Patricia. Chapter 8: Corruption in Energy and Natural Resources Investment Disputes in Latin America. In: ALVAREZ, Gloria Maria; PICHÉ, Melanie Riofrio; et al. (eds). **International Arbitration in Latin America: Energy and Natural Resources Disputes**. Alphen aa den Rijn: Kluwer Law International, 2021. Pp. 185-204

PIETH, Marc. How to Define Corruption?. **ASA Special Series**, v. 47, p. 7-12, 2021. in Andrea Meier and Christian Oetiker (eds), *Arbitration and Corruption*, ASA Spe

PIETH, Marc. How to Define Corruption?. In: MEIER, Andrea; OETIKER, Christian Oetiker (eds.). **Arbitration and Corruption**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2021, pp. 7-12. (ASA Special Series, v. 47).

PIETH, Mark; BETZ, Kathrin. **Corruption and Money laundering in International Arbitration: a toolkit for Arbitrators**. Basileia: Competence Centre Arbitration and Crime, University of Basel and Basel Institute on Governance, 2019.

PIETH, Mark; BETZ, Kathrin. **Corruption and Money laundering in International Arbitration: a toolkit for Arbitrators**. Basileia: Competence Centre Arbitration and Crime, University of Basel and Basel Institute on Governance, 2019, 23 p.

PITKOWITZ, Nikolaus. Chapter 18: The Arbitrator's Duty to Challenge Corruption. In: KAPLAN, Neil; PRYLES, Michael; *et al* (eds). **International Arbitration: When East**

Meets West – Liber Amicorum Michael Moser. Aphen aan den Rijn: Kluwer International law, 2020. pp. 205 – 220.

QUIRGUISTÃO. Law on Investments. Disponível em:
<https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws/laws/111/kyrgyzstan-investment-law> .
Acesso em: 30 mar. 2023.

RADI, Yannick. **Rules and Practices of International Investment Law and Arbitration**. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. 508 p.

RAESCHKE-KESSLER, Hilmar; GOTTWALD, Dorothee. Part II Substantive Issues, Ch.15 Corruption. In: MUCHLINSKI, Peter; ORTINO, Federico; SCHREUER, Christoph. **The Oxford Handbook of International Investment Law**. Oxford: Oxford University Press. 2015

ROSE, Cecily E. Questioning the Roles of International Arbitration in the Fight against Corruption. **Journal of International Arbitration**, n. 2, v. 31, 2014, pp. 183-264.

ROSE, Cecily. **International Anti-Corruption Norms: their creation and influence on domestic legal systems**. Oxford: Oxford University Press, 2015, 269 p.

ROSE-ACKERMAN, Susan. **Corruption and Government: Cause, Consequences and Reform**. 2 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, 618 p.

SAYED, Abdulhay. **Corruption in international trade and commercial arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 2004. 482 p. (International Arbitration Law Library).

SCHILL, Stephan W. Illegal Investments in Investment Treaty Arbitration. **The Law and Practice of International Courts and Tribunals**, v. 11, 2012, pp. 281-323.

SILVA, Raphael Lang. **The use of red flags as proof of corruption in International Arbitration**. Dissertação (Mestrado em Direito) – The Graduate Institute of Geneva, Genebra, 2018 (não publicada).

SORNARAJAH, M. **The International Law on Foreign Investment**, 4 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. 604 p.

STEINGRUBER, Andrea Marco. **Consent in International Arbitration**. Oxford: Oxford University Press, 2012. 366 p. (Oxford International Arbitration Series).

STOCKHOLM CHAMBER OF COMMERCE ARBITRATION INSTITUTE. **Littop Enterprises Limited, Bridgemont Ventures Limited and Bordo Management Limited v. Ukraine**, SCC Case No. V 2015/092. Final Award. Julado em 04/02/2021.

TARUFFO, Michele. Rethinking Standards of Proof. **The American Journal of Comparative Law**, v. 51, n. 3, 2003, pp. 659-677.

TERRACINO, Julio Bacio. **The International Legal Framework Against Corruption: States' obligations to prevent and repress corruption.** Cambridge: Intersentia, 2012, 393 p.

TEZUKA, Hiroyuki. Chapter 3: Corruption Issues in the Jurisdictional Phase of Investment Arbitrations. In: BAIZEAU, Domitille; KREINDLER, Richard. (eds). **Addressing Issues of Corruption in Commercial and Investment Arbitration.** Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015. Pp. 51-68 (Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, v. 13)

TEZUKA, Hiroyuki. Chapter 3: Corruption Issues in the Jurisdictional Phase of Investment Arbitrations. In: BAIZEAU, Domitille; KREINDLER, Richard. (eds). **Addressing Issues of Corruption in Commercial and Investment Arbitration.** Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015 (Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, v. 13),

TUSSUPOV, Adilbek. **Corruption and Fraud in Investment Arbitration: Procedural and substantive challenges.** Switzerland: Springer, 2022. 191 p. (European Yearbook of International Economic Law Monographs – Studies in European and International Economic Law)

TUSSUPOV, Adilbek. **Corruption and Fraud in Investment Arbitration: Procedural and substantive challenges.** Switzerland: Springer, 2022. 191 p. (European Yearbook of International Economic Law Monographs – Studies in European and International Economic Law).

VALLE, Martin Della; CARVALHO, Pedro Schilling de. Corruption Allegations in Arbitration: Burden and Standard of Proof, Red Flags and a Proposal for Systematisation. **Journal of International Arbitration**, v. 39, n. 2, 2022, pp. 817-862.

WAINCYMER, Jeffrey. **Procedure and Evidence in International Arbitration.** Alphen ann den Rijn: Wolters Kluwer, 2012. 1363 p.

ANEXO A – Tabela de decisões em arbitragem de investimentos em matéria de prova e efeitos da corrupção

Caso (data da decisão)	Fonte de jurisdição	Conduta em discussão	Parte que alegou corrupção	Provas disponíveis	Questões probatórias (poderes do tribunal, ônus e standard)	Efeitos da corrupção	Corrupção considerada comprovada?	Tribunal arbitral e tradição jurídica
Southern Pacific v. Egypt (20/05/1992)	Lei doméstica de investimentos	Alegadas "conexões irregulares" e insinuações de suborno sobre e "conexões irregulares" entre o investidor e oficiais públicos. (127-132). O Estado retirou as alegações posteriormente.	Estado	Acordos de consultoria e pagamentos a funcionários do ministério do turismo.	O tribunal não se pronunciou de modo expresso. Mesmo com a retirada das alegações por parte do estado, o tribunal tão somente mencionou que não havia provas e que a alegação era especulativa. Opinião dissidente que abarca a análise de red-flags. Para o co-árbitro, seria necessário ao tribunal verificar as alegações, ainda que não expostas, em virtude dos poderes instrutórios do tribunal arbitral. O tribunal já tinha direcionado a prova para o investidor por meio de ordem procedimental, porém considerou que a ausência de respostas (investidor) e não provou. Uso de evidências circunstanciais. Contrato seria inválido em virtude de convenções internacionais.	Não se pronunciou.	Não	Presidente - Eduardo Jiménez de Aréchaga - Uruguai- <i>Civil law</i> Mohammad Amin El Mahdi - Egito - <i>Civil law</i> Robert F. Pietrowski, Jr - USA - <i>Common Law</i>
Wena Hotels v. Egypt (08/12/2000)	Tratado	Subornos para a conclusão do investimento	Estado	Acordos de consultoria e pagamentos associados a alguns marcos. Altos pagamentos.	O Tribunal alegou que o suposto intermediário jamais foi processado no Egito por qualquer tipo de conduta irregular. Egito não mostrou qualquer resultado da investigação. Ônus da prova atribuído a quem alega, mas tribunal exarou que nenhuma das partes requereu a oitiva de testemunha a quem se atribuiu a conduta ilícita. Acordo não seria ilícito (para 116). O vencimento da licitação se deu pelo pagamento maior e não pelo acordo de consultoria.	Tribunal asseverou que caso as alegações de corrupção fossem verdadeiras, dariam azo ao <i>indeferimento</i> (dismissal) of the claims. O tribunal não precisou se tal indeferimento se daria na esfera da jurisdição ou admissibilidade (para 111).	Não.	Presidente - Monroe Leigh - EUA - <i>Common Law</i> Prof. Ibrahim Fadlallah - Líbano/ França - <i>Civil Law</i> Don Wallace - EUA - <i>Common Law</i>
Thunderbird v. Mexico (26/01/2006)	Tratado	Fraude/Corrupção para implantação do investimento, para obtenção de uma opinião governamental favorável. Pagamentos não foram contestados, porém sua natureza.	Estado	Pagamento de "bônus" a consultores (para 150).	Ônus da prova de quem alega, cf. UNCITRAL rules. Inversão com evidências <i>prima facie</i> , se assim as circunstâncias justificarem (mas não aduziu quais seriam essas circunstâncias). Parte geral. Considerou que corrupção eram meras insinuações (para 150). Opinião dissidente menciona que tais alegações são utilizadas para influenciar o tribunal, contudo raras vezes se encontram devidamente substanciadas. Opinião dissidente: flexibilização do ônus da prova.	Não discutiu. Opinião dissidente aduz que investimentos ilícitos não deveriam gozar da proteção de tratados. Como seria difícil comprovar a corrupção e o tribunal possuiria poderes instrutórios <i>limitados</i> , seria adequado usar presunções e inferências. Aduziu que o ônus da prova é de quem alega	Não.	Presidente - Albert Jan van den Berg - Holanda - <i>Civil Law</i> Thomas Wälde - Alemanha/Reino Unido - <i>Civil Law/ Common Law</i> Agustín Portal Ariosa - México - <i>Civil Law</i>

Caso (data da decisão)	Fonte de jurisdição	Conduta em discussão	Parte que alegou corrupção	Provas disponíveis	Questões probatórias (poderes do tribunal, ônus e standard)	Efeitos da corrupção	Corrupção considerada comprovada?	Tribunal arbitral e tradição jurídica
World Duty Free v. Kenya (04/10/2006)	Contrato	Suborno do presidente queniano para contrato de investimentos . Alegação não contestada, só o enquadramento da conduta.	Estado	Pagamento de alto valor feito ao presidente queniano.	Como não era contestada pelas partes, o tribunal não adentrou na análise da prova, sim no enquadramento. O tribunal convidou as partes a apresentarem provas e manifestações sobre o pagamento em comento (para 52). Seria suborno, independentemente da prática cultura do queniana.	Violação da ordem pública, inadmissibilidade dos pedidos. Mas tratou da questão no mérito. Aduziu que uma violação a ordem pública seria suficiente, não sendo necessário qualificar a violação sob a lei queniana.	Sim	Presidente - Gilbert Guillaume - França - <i>Civil Law</i> V.V. Veeder - Reino Unido - <i>Common Law</i> Andrew Rogers - Austrália/EUA - <i>Common Law</i>
African Holdings v. Congo (29/07/2008)	Tratado	Contratos obtidos por corrupção	Estado	Contratos com valores maiores de mercado.	Tribunal considerou necessária a apresentação de prova irrefutável, tal qual em persecução penal. Aplicou um standard de prova alto, mas aduziu que mesmo num standard mais reduzido o Estado-Demandado falharia	Tribunal aduziu que a corrupção afetaria a jurisdição do tribunal (para 54).	Não	Presidente - Francisco Orrego Vicuña - Chile - <i>Civil Law</i> Domonique Grisay - Bélgica - <i>Civil Law</i> Otto de Witt Wijnen - Holanda - <i>Civil Law</i>
TSA v. Argentina (19/12/2008)	Tratado	Suborno para a obtenção de concessão no âmbito de telecomunicações	Estado	Testemunhos e processos judiciais na Argentina.	Não se pronunciou sobre, mas aduziu que não havia evidências suficientes. Valorou o resultado dos processos judiciais.	A corrupção afetaria a jurisdição, segundo a cláusula de legalidade.	Não	Presidente - Hans Danielius - Suécia - <i>Civil Law</i> Georges Abi-Saab - Egito - <i>Civil Law</i> Grant D. Aldonas - EUA - <i>Common Law</i>
Sistem v. Kyrgyzstan (09/09/2009)	Tratado	Suborno do presidente da república do Quirguistão por meio de oferecimento de reforma da residência oficial da presidência para convidados	Estado	Não houve divergência quanto a ocorrência da reforma entre as Partes (para 40).	Não se pronunciou sobre ônus ou <i>standard</i> . Apenas mencionou que não houve base fática aportada pelo Estado, pelo que não restou comprovada qualquer corrupção (para 45)	Não se pronunciou expressamente sobre efeitos. Mencionou, no entanto, que haveria a possibilidade de "anular um contrato ou negar benefícios do tratado" (para 43)	Não	Presidente - Vaughan Lowe - Reino Unido - <i>Common Law</i> Paolo Michele Patocchi - Suíça - <i>Civil Law</i> Nabil Elaraby - Egito - <i>Civil Law</i>
Edf v. Romania (08/10/2009)	Tratado	Solicitação de subornos pelo Estado com relação ao investimento negada pelo investidor.	Investidor	Testemunho e gravação de diálogo.	Apesar de considerar a corrupção difícil de ser comprovada, aduziu que devido à seriedade da alegação o <i>standard</i> aplicado deveria ser " <i>clear and convincing evidence</i> ". (para 221).	Mérito, conectada ao FET.	Não	Presidente - Piero Bernardini - Itália - <i>Civil Law</i> Yves Derain - França - <i>Civil Law</i> Arthur Rovine - EUA - <i>Common Law</i>
Metal-Tech v. Uzbekistan (04/10/2013)	Tratado	Suborno para a realização do investimento.	Estado	Acordos de consultoria firmados, com pagamentos milionários, a pessoas ligadas a administração usbeque, sem qualificações necessárias. Serviços prestados pouco claros. Pagamentos realizados por	O tribunal teve papel ativo na produção probatória após a audiência. Invocando poderes instrutórios ex officio, solicitou às partes explicações e provas adicionais (para 241). Diante disso, apesar de aduzir ser desnecessária a consideração sobre o ônus da prova, indicou que o ônus de provar o fato alegado incumbe à parte que o alega. O tribunal não adentrou o debate sobre o <i>standard</i> probatório, asseverando não ser necessário. Para o tribunal, corrupção	A corrupção produz efeitos na jurisdição, diante da cláusula de legalidade. Além disso, produz efeitos na alocação de custos do procedimento, visto que o Estado também participou da corrupção e, portanto, contribuiu para a situação que levou ao declínio de jurisdição (para 422).	Sim	Presidente - Gabrielle Kaufmann-Kohler - Suíça - <i>Civil Law</i> Claus von Wobeser - Mexico - <i>Civil Law</i> John M. Townsend - EUA - <i>Common Law</i>

Caso (data da decisão)	Fonte de jurisdição	Conduta em discussão	Parte que alegou corrupção	Provas disponíveis	Questões probatórias (poderes do tribunal, ônus e standard)	Efeitos da corrupção	Corrupção considerada comprovada?	Tribunal arbitral e tradição jurídica
				"companhias de prateleira" em paraísos fiscais.	deveria ser razoavelmente comprovada a partir das evidências disponíveis. O tribunal aceitou a comprovação da corrupção por meio de <i>red-flags</i> .			
H&H v. Egito (06/05/2014)	Tratado	Solicitação de suborno por parte de oficiais do governo ao investidor	Investidor	Desconhecidas (omitidas da sentença)	Ônus da prova de quem alega. <i>Standard</i> da prova elevado, já que são alegações sérias (para 390).	Corrupção tratada enquanto questão de mérito. Tribunal considerou que solicitações de suborno não configurariam violação ao FET. Segundo o tribunal, para constituir uma violação, a solicitação de suborno teria que privar o investidor substancialmente de seu investimento. Fundamentação curta (para 390-397). A conduta do estado em investigar e punir prova que não houve violação às obrigações do tratado (para 398-399)	Não	Presidente - Bernardo Cremades - Espanha - <i>Civil Law</i> Veijo Heiskanen - Finlândia - <i>Civil Law</i> Hamid Gharavi - França - <i>Civil Law</i>
Flughafen Zurich v. Venezuela (18/11/2014)	Tratado	Contrato de concessão obtido por corrupção.	Estado	Peça acusatória do Ministério Público da Venezuela solicitando a instauração de processo criminal doméstico instaurado na Venezuela. Testemunhos.	Onus da prova pelo princípio do " <i>actori incumbit probatio</i> ". Não ponderou sobre <i>standard</i> da prova, mas infere-se padrão de civil law. Fez ponderações sobre a influência de procedimentos paralelos. O tribunal asseverou que inferências negativas somente seriam possíveis se o ônus de produzir provas fosse impossível se torna impossível. Para o tribunal, o Estado não se desincumbiu do ônus da prova.	O tribunal considerou que, caso comprovada, a corrupção produziria efeitos jurisdicionais, (para 129) sendo que, (i) em virtude do princípio de <i>Unclean Hands</i> , os investidores não possuiriam legitimidade ativa segundo o tratado; e (ii) isso é reforçada pela cláusula de legalidade. E mesmo sem referência, o efeito seria o mesmo, visto que a corrupção violaria ordem pública de forma a privar o investimento da proteção do tratado (para 129-132).	Não	Presidente - Juan Fernández-Armesto - Espanha - <i>Civil Law</i> Henri C. Álvarez - Canadá - <i>Common Law</i> Raúl Vinuesa - Argentina - <i>Civil Law</i>

Caso (data da decisão)	Fonte de jurisdição	Conduta em discussão	Parte que alegou corrupção	Provas disponíveis	Questões probatórias (poderes do tribunal, ônus e standard)	Efeitos da corrupção	Corrupção considerada comprovada?	Tribunal arbitral e tradição jurídica
Fraport v Philippines (II) (10/12/2014)	Tratado	Contrato de concessão obtido por corrupção, que também se estendeu para sua implementação. Aprovação de licença para construção de terminal em aeroporto por meio de suborno a oficiais públicos.	Estado	Contratos de consultoria. Procedimentos paralelos.	Onus da prova de quem alega. Caso a parte estabelecesse um caso <i>prima facie</i> com evidências suficientes, haveria a inversão do ônus. De todo modo, asseverou que o ônus continua com quem alega (para 299). Evidências circunstanciais são suficientes para comprovar corrupção. Requeceu " <i>clear and convincing evidence</i> " (226-479). Não comprovou corrupção, principalmente pelo fato de nenhum dos oficiais terem sido condenados.	O tribunal afirmou que os efeitos da corrupção seriam produzidos no campo jurisdicional; logo, não haveria jurisdição, devido à cláusula de legalidade. Mesmo na ausência de cláusula de legalidade, a legalidade do investimento ainda deveria ser considerada (para 319-333). Divisão temporal da ocorrência da corrupção para determinação de efeitos. Somente caso esta ocorresse na aquisição ou implementação do investimento, teria efeitos jurisdicionais (para 469). O Tribunal, contudo, não se pronunciou sobre outros efeitos.	Não	Presidente - Piero Bernardini - Itália - <i>Civil Law</i> Albert Jan van den Berg - Holanda - <i>Civil Law</i> Stanimir Alexandrov - EUA - <i>Common Law</i>
Ampal-American v. Egypt (01/02/2016)	Tratado	Corrupção para a obtenção de um contrato de compra e venda de gás natural para com o governo.	Estado	Pagamento de comissões em face da conclusão de um aditamento do contrato. Atuação de intermediários. Alteração de minutos do contrato.	O tribunal aduziu que o ônus da prova pretenceria à parte que alega. Sobre <i>standard</i> probatório, o tribunal exarou que seria necessário o seu convencimento, mesmo diante dos diferentes padrões probatórios (para 303-311). Corrupção não foi suficientemente comprovada.	Considerou a corrupção enquanto um problema de jurisdição, mas não mencionou cláusula de legalidade (para 300-301).	Não	Presidente - Yves Fortier - Canadá - <i>Civil Law</i> Alan Campbell McLachlan - Nova Zelândia/Reino Unido - <i>Common Law</i> Francisco Orrego Vicuña - Chile - <i>Civil Law</i>
Getma v. Guinea (II) (16/08/2016)	Lei doméstica de investimentos	Corrupção para a obtenção do investimento	Estado	Testemunhos.	Ônus da prova de quem alega. Não haveria precedentes válidos para afirmar que a prova de corrupção deve ter um standard mais elevado. Mencionou que a evidência teria de ser " <i>clear and convincing</i> " de modo a provar com razoável certeza a ocorrência de corrupção; não considerou a elevação do standard (para 184.). Ausência de condenação de pessoas que testemunharam sobre corrupção pesou para o tribunal (para 193). Tribunal teria poderes sua sponte, em virtude da ordem pública internacional, para reconsiderar alegações de corrupção, a despeito de provas terem sido produzidas a destempo (para. 178).	Problema de jurisdição, visto que o sistema ICSID não protegeria investimentos evitados em fraude e corrupção, ou violando a boa-fé. Sobre isso, partes não discordaram. O tribunal foi breve nessa arguição.	Não	Presidente - Vera van Houtte - Bélgica - <i>Civil Law</i> Bernardo Cremades - Espanha - <i>Civil Law</i> Pierre Tercier - Suíça - <i>Civil Law</i>

Caso (data da decisão)	Fonte de jurisdição	Conduta em discussão	Parte que alegou corrupção	Provas disponíveis	Questões probatórias (poderes do tribunal, ônus e standard)	Efeitos da corrupção	Corrupção considerada comprovada?	Tribunal arbitral e tradição jurídica
Spentex v. Uzbekistan (27/12/2016)	Tratado	Corrupção para a vitória em licitação	Estado	Pagamentos de comissões a intermediários. Tentativa da parte de esconder documentos. Qualificações dos intermediários pouco claras e sede em paraíso fiscal. Descrição dos serviços incertas nos pagamentos. Data de conclusão dos acordos muito próximo à data da licitação. Não produção de prova sobre faturas e notas fiscais. Pagamentos efetuados em paraísos fiscais.	Inversão do ônus da prova se há <i>red-flags</i> o suficientes para comprovar, de início, corrupção. Critério seria "preponderance of evidence", mas notou que quanto mais grave a acusação, maior deve ser a confiança na evidência. O tribunal notou que corrupção é difícil de ser comprovada e que um <i>standard</i> mais elevado tornaria impossível de comprová-la. Inversão em tal ônus também tornaria impossível por não comprová-la.	A maioria do tribunal considerou que a corrupção aduz efeitos na admissibilidade, visto que se tratava de uma violação à ordem pública internacional e em virtude do princípio do <i>Unclean Hands</i> . Um dos árbitros aduziu se tratar, mesmo ausente a cláusula de legalidade, de problema jurisdicional. Impacto da corrupção nos custos. Doação a fundo específico anti-corrupção. Brigitte Stern criticou a decisão, considerando que escapava aos limites da jurisdição do tribunal arbitral.	Sim	Presidente - August Reinisch - Áustria/EUA - <i>Civil Law/Common Law</i> Brigitte Stern - França - <i>Civil Law</i> Stanimir Alexandrov - EUA - <i>Common Law</i>
Kim v. Uzbekistan (08/03/2017)	Tratado	Corrupção para a obtenção de vitória em licitação	Estado	Venda de ações em companhia por preço supostamente mais alto que o valor real das ações para a filha do presidente do país, que teve vários cargos altos oficiais (para 570-572)	Standard da prova enquanto fruto da lei aplicável. O tribunal não estabeleceu se o standard aplicado seria a "certeza razoável" ou a "evidência clara e convincente". Mencionou ambos os padrões de tratamento, mas parece que adotou conviction íntime. Para os julgadores, independentemente do critério adotado, as evidências aportadas não seriam suficientes para comprovar a iniquação do investimento por corrupção. Apesar de admitidas, as <i>red-flags</i> não teriam o condão de demonstrar a ocorrência de corrupção no caso. Atitude abrangente com relação à prova (para 551). Necessária ligação entre as <i>red-flags</i> . Ponderou que o Requerido não promoveu o testemunho da pessoa acusada de corrupção, bem como não apresentou explicações sobre o porquê de não ter sido possível fazê-lo. Além disso, o tribunal ressaltou que o requerido não ofereceu prova testemunhal de qualquer outra pessoa envolvida e acessível. (579) Tribunal ressaltou que, diferentemente de Metal-Tech, em que os consultores eram membros do governo, as	Não se pronunciou diretamente, mas tratou enquanto problema de jurisdição e admissibilidade, embora disse que corrupção depois do investimento inicial levaria a ser endereçada mais propriamente no mérito (para 553). Cláusula de legalidade examinada em conjunto com a legislação local. Apesar de tratar como questão de jurisdição, mencionou "admissibilidade do pedido sob a cláusula de legalidade". Tribunal concordou que se tratava de uma violação à ordem pública transnacional, mesmo sem correspondência no direito local. Asseverou ainda, que a ordem pública transnacional estaria presente nos tratados de investimento. Postura confusa, mas parece que foi pelo âmbito da admissibilidade.	Não	Presidente - David Caron - EUA - <i>Common Law</i> Toby Landau - Reino Unido - <i>Common Law</i> Yves Fortier - Canadá - <i>Civil Law</i>

Caso (data da decisão)	Fonte de jurisdição	Conduta em discussão	Parte que alegou corrupção	Provas disponíveis	Questões probatórias (poderes do tribunal, ônus e standard)	Efeitos da corrupção	Corrupção considerada comprovada?	Tribunal arbitral e tradição jurídica
					transações no caso Kim ocorreram entre particulares.			
Karkey v. Pakistan (22/08/2017)	Tratado	Corrupção para a aquisição de navios geradores de energia.	Estado	Acordos de consultoria; Testemunhos	Necessidade de " <i>clear and convincing evidence</i> " (para 472). Ônus da prova de quem alega, de forma que poderia haver inversão se fosse demonstrado um caso <i>prima facie</i> de corrupção. Aquiéscência do Estado foi analisada.	Corrupção enquanto jurisdição. Cláusula de legalidade. Tribunal mencionou a conduta do Estado quando da apresentação de alegações infundadas de corrupção em decisão sobre custos; no entanto, não se podem aferir efeitos significativos.	Não	Presidente - Yves Derain - França - <i>Civil Law</i> Horacio Grigera Naón - Argentina - <i>Civil Law</i> David Edward - Reino Unido - <i>Common Law</i>

Caso (data da decisão)	Fonte de jurisdição	Conduta em discussão	Parte que alegou corrupção	Provas disponíveis	Questões probatórias (poderes do tribunal, ônus e standard)	Efeitos da corrupção	Corrupção considerada comprovada?	Tribunal arbitral e tradição jurídica
Tethyan Coper v. Pakistan (Decisão sobre o indeferimento de pedidos; 10/11/2017)	Tratado	Pagamento de propina para consecução do investimento e influência no governo paquistanês para obtenção de licenças, descontos e outros aspectos relevantes para o investimento na mineração	Estado	Decisão da suprema corte do paquistão declarando a invalidade da concessão. Provas testemunhais.	<p>Não deveria haver ônus mais elevado que o normal. Invocou precedente <i>Rompetrol</i> - se a alegação é séria a evidência tem que ser persuasiva, existindo "reasonable certainty". O tribunal, então, aduziu ser necessária evidência sólida e persuasiva (para 308).</p> <p>Apesar de asseverar que a corrupção precisa de evidência sólida e persuasiva (conviction intime), disse que não se tratava de uma discussão sobre "clear and convincing" ou a nomenclatura do padrão - e muito mais se a evidencia circunstancial é admitida e se permite inferências (para 306).</p> <p>Uma concepção interessante do ônus da prova: a inexistência de prova funciona enquanto uma inversão natural do ônus da prova.</p> <p>Atos de corrupção não necessariamente devem guardar uma relação de causalidade ("but-for") com a conclusão do investimento (para 336).</p>	<p>Tribunal aduziu não estar convencido de que mesmo a existência de corrupção na performance do investimento não</p> <p>Divisão temporal. Para o tribunal, é questão de jurisdição se a corrupção ocorre na aquisição do investimento. Apenas corrupção na aquisição do investimento são relevantes para avaliar a legalidade segundo a cláusula (para 348). No entanto, aduziu não estar convencido de que a corrupção na performance do investimento não produziria efeitos de admissibilidade ou jurisdição e não adotou posição sobre a questão (para 352-353)</p> <p>Posteriormente, a conduta do estado de alegar corrupção pesou na decisão de custos (para 1854, Sentença Final).</p>	Não	<p>Presidente - Klaus Sachs - Alemanha - <i>Civil Law</i></p> <p>Leonard Hoffmann - Reino Unido - <i>Common Law</i></p> <p>Stanimir Alexandrov - EUA - <i>Common Law</i></p>
Infinito Gold v. Costa Rica (Jurisdiction; 04/12/2017)	Tratado	Corrupção para a aquisição de licenças de mineração	Terceiro (e, após, Estado)	n/a	Como (i) a jurisdição é algo a ser verificado <i>ex officio</i> e a corrupção a afeta; e (ii) a corrupção viola a ordem pública internacional, o tribunal tem poderes de investigar <i>ex officio</i> a corrupção.	Corrupção enquanto problema de jurisdição, relacionado à cláusula de legalidade.	N/A (questão diferida para sentença final)	<p>Presidente - Gabrielle Kaufmann-Kohler - Suíça - <i>Civil Law</i></p> <p>Bernard Hanotiau - Bélgica - <i>Civil Law</i></p> <p>Brigitte Stern - França - <i>Civil Law</i></p>
Krederi v. Ukraine (02/06/2018)	Tratado	Corrupção para a consecução do investimento	Estado	N/A	<p>Não se pronunciou expressamente, porém parece que atribuiu o ônus da prova ao Demandado e, logo, ao que alegou a corrupção (para 386-388). Para o tribunal, apesar de nenhuma das partes ter produzido provas - e, inclusive, mencionar que parece que intencionalmente as esconderam do tribunal - o tribunal ressaltou que o Demandado falhou em comprovar um caso de corrupção e nem mesmo apresentou red-flags.</p> <p>Como red-flags tradicionais, o tribunal elencou "pagamentos substanciais em troca de serviços não justificados, transações com valores abaixo do mercado, fraudes em licitações, etc". (388).</p>	Corrupção enquanto problema de jurisdição, relacionado à cláusula de legalidade. Mesmo sem cláusula, contrariedade à ordem pública levaria à "perda da proteção do tratado". Não é claro se a violação à ordem pública é um problema de admissibilidade ou jurisdição.	Não	<p>Presidente - August Reinisch - Áustria/EUA - <i>Civil Law/Common Law</i></p> <p>Markus H. Wirth - Suíça - <i>Civil Law</i></p> <p>Gavan Griffith - Austrália/Reino Unido - <i>Common Law</i></p>

Caso (data da decisão)	Fonte de jurisdição	Conduta em discussão	Parte que alegou corrupção	Provas disponíveis	Questões probatórias (poderes do tribunal, ônus e standard)	Efeitos da corrupção	Corrupção considerada comprovada?	Tribunal arbitral e tradição jurídica
Union Fenosa v. Egito (31/08/2018)	Tratado	Corrupção para a consecução de contrato de venda de gás (checar).	Estado	Atividades de lobby de um dos sócios do investidor para obtenção de negócios. Pagamento de altas comissões	<p>Ônus da prova de quem alega. Adotou "<i>balance of probabilities</i>" (7.52). Aduziu que, por não se tratar de um procedimento criminal, não haveria <i>standard</i> elevado.</p> <p>No entanto, aduziu que nem a <i>reddest of red flags</i> não serviria para comprovar corrupção. Parece dispensar o uso de <i>red flags</i>. Deve haver razoáveis "pontos" para serem ligados.</p> <p>Tribunal entendeu que as atividades de <i>lobby</i> não ultrapassavam a ilicitude - ou, ao menos, não haveria prova suficiente para assim se concluir.</p>	Corrupção enquanto problema de jurisdição, cláusula de legalidade. Mas disse que corrupção afetaria todas as esferas do procedimento, <i>en passant</i> .	Não	<p>Presidente - V.V. Veeder - Reino Unido - <i>Common Law</i></p> <p>J. William F. Rowley - Canadá - <i>Common Law</i></p> <p>Mark A. Clodfelter - EUA - <i>Common Law</i></p>
CMK v. Kenya (22/10/2018)	Tratado	Corrupção para a aquisição de licença de mineração	Estado	Testemunhos	<p>Ônus da prova de quem alega, porém não aduziu fundamentação longa. Negou que o <i>standard</i> da prova deveria ser mais elevado. Adotou "<i>balance of probabilities</i>" (para 308)</p> <p>Asseverou que utilizaria o método "connecting the dots" mas que, no caso, os <i>dots</i> não existiriam.</p>	<p>Tratou como problema de jurisdição, mas não referenciou à cláusula de legalidade nem teceu grandes comentários.</p> <p>A corrupção aduziu também efeitos nos <i>custos</i>. Tumulto causado por alegações não substanciadas de corrupção levou tribunal a apenas conceder ao Estado demandado reembolso de 50% dos seus custos legais.</p>	Não	<p>Presidente - William Ian Corneil Binnie - Canadá - <i>Common Law</i></p> <p>Brigitte Stern - França - <i>Civil Law</i></p> <p>Kanaga Dharmananda - Austrália - <i>Common Law</i></p>
Sanum v. Laos (06/08/2019)	Tratado	Corrupção na consecução e performance do investimento. (para 91 e 92)	Estado	Testemunhos, pagamentos a consultores, com acesso ao governo, sem documentos comprobatórios dos serviços prestados.	<p>Como as partes não divergiram na alocação tradicional do ônus da prova, tribunal não fez grandes comentários.</p> <p>Aduziu que não há que ser clear and convincing evidence enquanto critério, porém a evidência deve ser clara e convincente em apontar para a corrupção. Standard mais alto que o <i>balance of probabilities</i>, mas não tão alto quanto um procedimento criminal. Considerou que "quanto mais grave a acusação, maior confiança no acervo probatório". (para 108).</p> <p>Tribunal ponderou que, apesar de a ausência de investigações criminais não representar necessariamente que a corrupção não existiu, há bastante relevância, <i>in casu</i>, no fato de que nenhum dos acusados de corrupção sofreu qualquer persecução penal.</p> <p>Concluiu que houve corrupção por parte de uma "consultora" e oficiais do governo para o impedimento à continuidade de uma auditoria a investimento, bem como para manter o funcionamento de uma das instalações do investimento.</p>	<p>Tribunal considerou que a alegação de corrupção dos Requeridos é, na verdade, a confirmação da jurisdição do tribunal para considerar os pedidos no "mérito" (para 87).</p> <p>Logo, considerou a corrupção enquanto uma razão para indeferimento dos pedidos no mérito.</p> <p>O tribunal criticou o uso da doutrina "clean hands" mas reconheceu que investimentos maculados com a ausência de boa-fé devem ter consequências no âmbito do tratado no mérito (pra 104).</p>	Sim (<i>obter dicta</i>)	<p>Presidente - Andrés Rigo Sureda - Espanha - <i>Civil Law</i></p> <p>Brigitte Stern - França - <i>Civil Law</i></p> <p>Bernard R. Hanotiau - Bélgica - <i>Civil Law</i></p>

Caso (data da decisão)	Fonte de jurisdição	Conduta em discussão	Parte que alegou corrupção	Provas disponíveis	Questões probatórias (poderes do tribunal, ônus e standard)	Efeitos da corrupção	Corrupção considerada comprovada?	Tribunal arbitral e tradição jurídica
					<p>(para 138 e 147). No entanto, todas essas provas não satisfariam o "<i>clear and convincing</i>", só "<i>balance of probabilities</i>".</p> <p>No fim, rejeito o pedido no mérito e as alegações de corrupção não influenciaram na decisão. Puro <i>obiter dicta</i>.</p>			
Stans Energy v. Kyrgyzstan II (20/08/2019)	Tratado	Corrupção consistente em suborno solicitado para a obtenção de licenças para minas de exploração de "elementos raros da terra"	Estado	Testemunho e documentos sobre o pagamento.	<p>As partes não divergiram quanto à ocorrência do pagamento, e, sim, quanto à sua qualificação.</p> <p>Ônus da prova de quem alega. Não se pronunciou sobre <i>standard</i>.</p>	Corrupção enquanto problema de jurisdição (para 476), mas não aduziu fundamentação detalhada.	Não	<p>Presidente - Karl-Heinz Böckstiegel - Alemanha - <i>Civil Law</i></p> <p>Colin L. Campbell - EUA - <i>Common Law</i></p> <p>Stephen R. Jagusch - Reino Unido - <i>Common Law</i></p>
Glencore v. Colombia (27/08/2019)	Tratado	Corrupção para a realização do Oitavo Aditamento a um contrato que garantia direitos de mineração ao investidor.	Estado	Pagamentos à ex-funcionário da Minercol, próximo a data de conclusão do Oitavo Aditamento. Transação de conhecimento restrito.	<p>Ressaltou a importância do <i>connecting the dots</i>, e que se trata e uma metodologia para o estabelecimento de um fato. Ônus da prova de quem alega. Não adotou <i>standard</i> probatório mais elevado, adotando o <i>preponderance of evidence</i>.</p> <p>Tribunal tem poderes <i>sua sponte</i> para investigar corrupção se houver indícios <i>prima facie</i>. No entanto, não discorreu sobre o assunto (para. 664).</p> <p>O fato de não haver procedimento criminal investigativo na Colombia, segundo o tribunal, confirma a conclusão de ausência de corrupção. (para 738)</p>	Corrupção enquanto problema de jurisdição, segundo cláusula de legalidade. Diante disso, desnecessário outra análise sob a ótica da ordem pública internacional.	Não	<p>Presidente - Juan Fernandez Armesto - Espanha - <i>Civil Law</i></p> <p>Oscar M. Garibaldi - EUA - <i>Common Law</i></p> <p>J. Christopher Thomas - Reino Unido - <i>Common Law</i></p>

Caso (data da decisão)	Fonte de jurisdição	Conduta em discussão	Parte que alegou corrupção	Provas disponíveis	Questões probatórias (poderes do tribunal, ônus e standard)	Efeitos da corrupção	Corrupção considerada comprovada?	Tribunal arbitral e tradição jurídica
Litpop v. Ukraine (04/02/2021)	Tratado	Corrupção e suborno para a obtenção e manutenção de controle empresarial em empresa estatal.	Estado	Provas desconhecidas (omitidas da sentença)	<p>Como partes não divergiam da existência de pagamentos, tão somente de sua qualificação, não seria necessário endereçar o <i>standard</i> probatório.</p> <p>Tribunal considerou que mesmo que não seja encontrada violação ao direito doméstico, um tribunal internacional tem o dever de investigar corrupção sua sponte caso haja evidências prima facie de corrupção (para 461).</p>	<p>Conquanto não exista cláusula de legalidade no tratado, corrupção é um problema de jurisdição por violar a ordem pública, e em virtude do princípio do <i>unclean hands</i>. (para 485). Também como questão de consentimento.</p> <p>Subsidiariamente, e <i>obter dicta</i>, pedidos também seriam inadmissíveis. (537)</p>	Sim	<p>Presidente - Julian D. M. Lew - Reino Unido - <i>Common Law</i></p> <p>Yves Fortier - Canadá - <i>Civil Law</i></p> <p>Rodrigo Oremano - Costa Rica - <i>Civil Law</i></p>
Infinito Gold v. Costa Rica (Sentença Final; 03/06/2021)	Tratado	Corrupção para a obtenção de licença de mineração	Terceiro (e, após, Estado)	N/A	<p>Não se pronunciou sobre ônus. No entanto, nesse caso, as partes se basearam intensamente em procedimentos criminais acerca da existência de corrupção nesse caso por parte do presidente Costa-Riquenho à época, Óscar Arias.</p> <p>Não se pronunciou sobre <i>standard</i> da prova expressamente, porém afirmou que não seria o <i>standard</i> probatório criminal. Uso de red-flags para comprovar a corrupção.</p> <p>Raciocínio limitado do tribunal.</p>	<p>Corrupção na aquisição do investimento é questão de jurisdição, em virtude da cláusula de legalidade. Mas, "<i>depending on the content of the treaty, illegality can affect jurisdiction, admissibility or the merits of the claims. Here, the legality requirement forms part of the definition of investment.</i>" (173)</p> <p>No entanto, as alegações das partes dizem respeito à corrupção após a aquisição do investimento, o que seria <i>irrelevante</i> para a jurisdição (para 177).</p> <p>O investimento, no caso, são as ações detidas na companhia mineradora - e não a concessão. Dessa forma, não se contestava que as ações foram lícita e legítimamente adquiridas.</p>	Não	<p>Presidente - Gabrielle Kaufmann-Kohler - Suíça - <i>Civil Law</i></p> <p>Bernard Hanotiau - Bélgica - <i>Civil Law</i></p> <p>Brigitte Stern - França - <i>Civil Law</i></p>

Caso (data da decisão)	Fonte de jurisdição	Conduta em discussão	Parte que alegou corrupção	Provas disponíveis	Questões probatórias (poderes do tribunal, ônus e standard)	Efeitos da corrupção	Corrupção considerada comprovada?	Tribunal arbitral e tradição jurídica
Penwell v. Kyrgyz Republic (08/10/2021)	Lei doméstica de investimentos	Corrupção para a obtenção de licenças no setor de telecomunicações.	Estado	Documentos, prova testemunhal e procedimentos paralelos domésticos criminais.	<p><i>Red-flags</i> enquanto método e, não, <i>standard</i> probatório. Rejeitou a aplicação do "<i>clear and convincing evidence</i>", mas aduziu que o tribunal teria de estar convencido acerca da ocorrência de corrupção, pelo que as <i>red-flags</i> teriam de ser <i>clear and convincing</i>.</p> <p>Tribunal considerou que houve corrupção na implementação do investimento e em fases posteriores.</p>	<p>O Tribunal considerou que o Direito internacional não se aplica <i>per se</i>, já que não se trata de uma arbitragem ICSID. Assim, seria aplicável a legislação doméstica, e o direito internacional enquanto a ela integrado. Ainda que não houvesse cláusula de legalidade na lei quirguiz de investimento estrangeiro, corrupção era uma violação à legislação local, pelo que um investimento realizado nessas condições não seria protegido pelo direito dos investimentos diretos. A proibição à corrupção, ainda, faz parte de "princípios e normas de direito internacional universalmente reconhecidas".</p> <p>Tratou corrupção enquanto questão de admissibilidade, seja na implementação, seja na performance (checar).</p> <p>Corrupção enquanto problema de custos - "The tribunal deemed that a costs award was its only tool for dealing with a situation in which the respondent escaped not only sanctions for its role in the corrupt acts, but also for potential breaches of the investment law's substantive obligations." IAReporter. Custos da arbitragem foram divididos pelas partes.</p>	Sim	<p>Presidente - Pierre Mayer - França - <i>Civil Law</i></p> <p>Klaus Sachs - Alemanha - <i>Civil Law</i></p> <p>Brigitte Stern - França - <i>Civil Law</i></p>

Caso (data da decisão)	Fonte de jurisdição	Conduta em discussão	Parte que alegou corrupção	Provas disponíveis	Questões probatórias (poderes do tribunal, ônus e standard)	Efeitos da corrupção	Corrupção considerada comprovada?	Tribunal arbitral e tradição jurídica
BSG Resources v. Guinea (i) (18/05/2022)	Lei doméstica de investimento os/contrato	Corrupção para a obtenção de direitos de mineração.	Estado	Testemunhos e documentos	<p>Como a arbitragem diz respeito à violação de obrigações internacionais de um Estado, direito internacional deve ser aplicado ao ônus da prova. Assim, o ônus incumbe à parte que alega (para 489).</p> <p>Com relação ao <i>standard</i> probatório, o tribunal entendeu que é aplicável a <i>conviction intime du juge</i>, ou àquele aplicável em sistemas de <i>civil law</i> - balanço de probabilidades ou razoável certeza. Não há que se falar em elevação do ônus probatório (para 493), visto que se trata de uma alegação naturalmente difícil de ser comprovada bem como é uma violação à ordem pública internacional.</p> <p>Corrupção pode ser comprovada por meio de evidência circunstancial.</p> <p>O tribunal buscou opinião das partes sobre o testemunho de Ms. Touré, alegada quarta esposa do presidente da Guiné. Ambas as partes rejeitaram a proposição, embora ela fosse peça central no procedimento - o Demandado alegava que ela foi usada para a obtenção do investimento ao passo que o Requerente asseverava que ela tentou extorquir e chantagear o investidor a esse respeito (para 748-749). Assim, o tribunal rejeitou o pedido sobre inferências negativas.</p>	<p>Corrupção enquanto problema de admissibilidade, caso envolva conduta do investidor (para 267).</p> <p>Lei aplicável segundo art. 42 do ICSID. Direito doméstico, não no direito criminal, pois não é um caso criminal, mas, sim, o sistema jurídico como um todo. De todo modo, tratados internacionais prevalecem sobre o direito doméstico e Guinea é signatária de tratados internacionais proibindo corrupção.</p> <p>Corrupção viola a ordem pública transnacional ou verdadeiramente internacional (para 472). Tráfico de influências como corrupção e violação à ordem pública transnacional.</p> <p>Pedidos reconventionais/contrapostos com base na corrupção são inadmissíveis, tendo em vista o envolvimento do Estado nas condutas que motivaram a interposição de tais pedidos. (para 1105).</p>	Sim	<p>Presidente - Gabrielle Kaufmann-Kohler - Suíça - <i>Civil Law</i></p> <p>Albert Jan van den Berg - Holanda - <i>Civil Law</i></p> <p>Pierre Mayer - França - <i>Civil Law</i></p>
MOL v. Croatia (05/07/2022)	Tratado	Suborno do primeiro ministro croata para a aquisição de participação em empresa para a exploração de gás natural. Retaliações indevidas por parte do Estado sob pretexto de corrupção.	Estado	Condenação de autoridades em procedimentos criminais, testemunhos e documentos	<p>Ônus da prova de quem alega. Tribunal ressaltou que o fato de o Investidor ter alegado corrupção por parte do Estado não significa que estaria sob um dever de "desconstituir" a corrupção, sob pena de se realizar uma inversão - indevida aos olhos do tribunal - do ônus da prova (para 505).</p> <p>Aplicou ônus da prova mais elevado que mero "balanço de probabilidades" (para 508-509), invocando Kim v. Uzbekistan. Sobre inferências negativas, o tribunal posicionou-se no sentido de que não é adequado realiza-las (para 516).</p> <p>Considerou que <i>red-flags</i> não são provas, mas sim indicadores.</p>	<p>Analisou enquanto problema de jurisdição e admissibilidade, mas não se pronunciou expressamente.</p> <p>Para as alegações do investidor, as considerou no mérito.</p>	Não	<p>Presidente - Franklin Berman - Reino Unido - <i>Common Law</i></p> <p>William W. Park - EUA - <i>Common Law</i></p> <p>Brigitte Stern - França - <i>Civil Law</i></p>

ANEXO B – Referência completa das decisões constantes no Anexo A

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Southern Pacific Properties v. Arab Republic of Egypt**, ICSID Case No ARB/84/3, Award. Julgado em 20/05/1992.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt**. ICSID Case No ARB/98/4. Award. Julgado em 08/12/2000.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt**. ICSID Case No ARB/98/4. Statement of Professor Don Wallace Jr., 08/12/2000.

Ad hoc (NAFTA). **International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States**. Award. Julgado em 26/01/2006.

Ad hoc (NAFTA). **International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States**. Separate Opinion of Mr. Thomas Wälde, 26/01/2006.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **World Duty Free Company v Republic of Kenya**, ICSID Case No. Arb/00/7. Julgado em 04/10/2006.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **African Holding Company of America, Inc. and Société Africaine de Construction au Congo S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo**, ICSID Case No. ARB/05/21. Award on the objections to jurisdiction and admissibility. Julgado em 29/07/2008.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **TSA Spectrum de Argentina S.A. v. Argentine Republic**, ICSID Case No. ARB/05/5. Award. Julgado em 19/12/2008.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Sistem Mühendislik İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. v. Kyrgyz Republic**. ICSID Case No. ARB(AF)/06/1. Award. Julgado em 09/09/2009.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **EDF (Services) Limited Ltd. v. Romania**, ICSID Case No. ARB/05/13. Award. Julgado em 08/10/2009.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan**, ICSID Case No. ARB/10/3. Award. Julgado em 04/10/2013.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **H&H Enterprises Investments, Inc. v. Arab Republic of Egypt**. ICSID Case No. ARB/09/15. Award. Julgado em 06/05/2014.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Flughafen Zürich A.G. v Bolivarian Republic of Venezuela**, ICSID Case N ARB/10/19. Award. Julgado em 18/11/2014.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide v. Republic of the Philippines (II)**, ICSID Case No. ARB/11/12. Award. Julgado em 10/12/2014.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Ampal-American Israel Corp., EGI-Fund (08-10) Investors LLC, EGI-Series Investments LLC, BSS-EMG Investors LLC and David Fischer v. Arab Republic of Egypt**, ICSID Case No. ARB/12/11. Decision on Jurisdiction. 01/02/2016.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Getma International and others v. Republic of Guinea (II)**, ICSID Case No. ARB/11/29, Award. Julgado em 16/08/2016.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Spentex Netherlands, B.V. v. Republic of Uzbekistan**. ICSID Case No. ARB/13/26. Award. 27/12/2016 (não publicado).

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Vladislav Kim and Other v. Republic of Uzbekistan**, ICSID Case No ARB/13/6, Decision on Jurisdiction, 08/03/2017.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Karkey Karadeniz Elektrik Uretim A.S. v. Islamic Republic of Pakistan**, ICSID Case No. ARB/13/1. Award. Julgado em 22/08/2017.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Tethyan Copper Company Pty Limited v. Islamic Republic of Pakistan**, ICSID Case No. ARB/12/1. Decision on the Respondent's Application to Dismiss the Claims (with reasons), 10/11/2017.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Infinito Gold Ltd. V. Republic of Costa Rica**, ICSID Case No ARB/14/5, Decision on Jurisdiction, 04/12/2017.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Krederi v. Ukraine**, ICSID Case No ARB 14/17. Award. Julgado em 02/07/2018.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt**. ICSID Case No. ARB/14/4. Award. Julgado em 31/08/2018.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited and Stirling Capital Limited v. Republic of Kenya**, ICSID Case No. ARB/15/29. Award. Julgado em 22/10/2018.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. **Sanum Investments Limited v. Lao People's Democratic Republic (I)**, PCA Case No. 2013-13. Award. Julgado em 06/08/2019.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. **Stans Energy Corp. and Kutisay Mining LLC v. Kyrgyz Republic (II)**, PCA Case No. 2015-32. Award. Julgado em 20/08/2019.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Glencore International A.G. and C.I. Prodeco S.A. v. Republic of Colombia**. ICSID Case No. ARB/16/6. Award. 27/08/2019.

STOCKHOLM CHAMBER OF COMMERCE ARBITRATION INSTITUTE. **Littop Enterprises Limited, Bridgemont Ventures Limited and Bordo Management Limited v. Ukraine**, SCC Case No. V 2015/092. Final Award. Julgado em 04/02/2021.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **Infinito Gold Ltd. V. Republic of Costa Rica**, ICSID Case No ARB/14/5, Award. Julgado em 03/07/2021.

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAGEM. **Penwell Business Limited (by MegaCom) v. Kyrgyz Republic**, PCA Case No. 2017-31, Final Award. Julgado em 08/10/2021.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **BSG Resources v. Republic of Guinea (I)**, ICSID Case No ARB/14/22, Award. Julgado em 18/05/2022.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS SOBRE INVESTIMENTOS. **MOL Hungarian Oil and Gas Company Plc v. Republic of Croatia (I)**, ICSID Case No. ARB/13/32. Award. Julgado em 05/07/2022.