



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA  
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

**JOÃO VICTOR PORTO JARSKE**

**A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM EM CONFLITOS ENVOLVENDO  
INVESTIMENTOS INTERNACIONAIS E O PATRIMÔNIO CULTURAL**

**JOÃO PESSOA  
2020**

**JOÃO VICTOR PORTO JARSKE**

**A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM EM CONFLITOS ENVOLVENDO  
INVESTIMENTOS INTERNACIONAIS E O PATRIMÔNIO CULTURAL**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcílio Toscano Franca Filho.

**JOÃO PESSOA  
2020**

**Catalogação na publicação  
Seção de Catalogação e Classificação**

J37u Jarske, Joao Victor Porto.  
A Utilização da Arbitragem em Conflitos Envolvendo  
Investimentos Internacionais e o Patrimônio Cultural /  
Joao Victor Porto Jarske. - João Pessoa, 2020.  
45 f.

Orientação: Marcílio Toscano Franca Filho.  
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Arbitragem. 2. Investimento. 3. Patrimônio Cultural.  
4. Direito Internacional. I. Franca Filho, Marcílio  
Toscano. II. Título.

UFPB/CCJ

**JOÃO VICTOR PORTO JARSKE**

**A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM EM CONFLITOS ENVOLVENDO  
INVESTIMENTOS INTERNACIONAIS E O PATRIMÔNIO CULTURAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Graduação em Direito de João  
Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da  
Universidade Federal da Paraíba como  
requisito parcial da obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcílio Toscano Franca  
Filho

**DATA DA APROVAÇÃO: 30/03/2020.**

**BANCA EXAMINADORA:**

**Dr. Marcílio Toscano Franca Filho  
(ORIENTADOR)**

**Ms. Marcos de Campos Ludwig  
(AVALIADOR)**

**Ms. Werton Magalhães Costa  
(AVALIADOR)**

## RESUMO

Este trabalho visa a estudar como se desenvolvem os procedimentos arbitrais nos conflitos envolvendo investimentos internacionais e o patrimônio cultural, identificando se o instituto da arbitragem é capaz de mitigar a carência regulatória desse tipo de conflito. É cediço que o patrimônio cultural, quando imerso em um conflito envolvendo investimentos internacionais, pode ficar sujeito a arbitrariedades jurisdicionais causadas pela carência regulatória desse tipo específico de disputa, sobretudo porque os investimentos internacionais, sendo-lhes inescapável a necessidade de segurança jurídica, são pormenorizadamente regulados. Nesse sentido, o patrimônio cultural carece de uma regulamentação eficaz e, mesmo quando é objeto de tratados ou convenções, não é usual que neles seja descrito um mecanismo de resolução de controvérsias, mormente em se tratando de disputas de investimento. De fato, os conflitos culturais, no âmbito dos investimentos, são normalmente resolvidos por um tribunal arbitral de investimentos, e não um por tribunal cultural. A questão chave a ser examinada por este trabalho é se os árbitros, mesmo com uma jurisdição limitada, têm conferido relevância jurídica ao patrimônio cultural em suas sentenças arbitrais, de modo a mitigar os danos que a carência de regulamentação poderia legar. Este trabalho se desenvolverá da seguinte forma: inicialmente, é evidenciada a problemática da falta de regulamentação, pontuando-se os principais instrumentos jurídicos que versam sobre o patrimônio cultural e as razões para considera-los insuficientes. Em seguida, são examinadas as características inerentes à arbitragem que poderiam ser valiosas para conflitos complexos, como as disputas em que o julgador deve sopesar o valor do patrimônio cultural e o valor do investimento. Subsequentemente, são elencados diversos exemplos de arbitragens de investimento com um elemento cultural, pelo que se discorre acerca da conduta dos árbitros em cada decisão. Por fim, reconhecendo que a arbitragem é mecanismo *a posteriori* para conferir relevância ao patrimônio cultural, são examinadas alternativas capazes de conferir relevância aos bens culturais num momento anterior ao surgimento o conflito, legando maior segurança jurídica às partes.

**Palavras-chave:** Arbitragem. Investimento. Patrimônio Cultural. Direito Internacional.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	5
<b>2 O CONTRAPONTO ENTRE OS INVESTIMENTOS INTERNACIONAIS E O PATRIMONIO CULTURAL: A CONJUNTURA ATUAL.....</b>	8
<b>3 A CONTRIBUIÇÃO LEGADA PELO INSTITUTO DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL.....</b>	18
3.1 CARACTERÍSTICAS DA ARBITRAGEM QUE PODEM SER BENÉFICAS FRENTE À CARÊNCIA REGULATÓRIA .....	20
3.2 EXEMPLOS DE ARBITRAGENS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTO ENVOLVENDO O PATRIMONIO CULTURAL .....	22
3.2.1 Caso Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA v República da Costa Rica .....	22
3.2.2 Caso Southern Pacific Properties v República Árabe do Egito .....	24
3.2.3 Caso Glamis Gold Ltd v Estados Unidos da América.....	25
3.2.4 Caso Parkerings-Compagniet AS v República da Lituânia .....	27
3.2.5 Casos Border Timbers Limited e outros v República do Zimbábue e Bernhard von Pezold e outros v República do Zimbábue .....	28
3.2.6 Breves considerações sobre os precedentes elencados.....	29
<b>4 ALTERNATIVAS COMPLEMENTARES .....</b>	30
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	36
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	38

## 1 INTRODUÇÃO

Investidores internacionais, sobretudo quando operam com capital produtivo<sup>1</sup>, buscam aplicar seus recursos em investimentos que são jurídica e financeiramente seguros. Conquanto esse capital seja de expressiva relevância para o desenvolvimento econômico do país destinatário, o progresso nacional não costuma ser preocupação precípua do investidor: seu principal objetivo é o retorno financeiro sobre a aplicação, seja na forma de juros, seja pela rentabilização de seus ativos, por exemplo.

Evidentemente, os investimentos não ocorrem em um hiato axiológico ou cultural, tendo sua relevância restringida aos seus partícipes imediatos. Ao contrário, é muito comum que o capital internacional fomente modificações sensíveis não apenas às pessoas que lhes estão diretamente ligadas, mas a toda uma região, uma cultura e, porventura, a todo um contexto em âmbito mundial.

Questiona-se, portanto, quais repercussões e entraves jurídicos ocorrem quando esses investimentos estrangeiros são prejudicados por uma decisão proferida em âmbito estatal, na qual se determina a inviabilidade do investimento a fim de preservar o patrimônio cultural da localidade.

A problemática figura em dois momentos: primeiro, na dicotomia inerente a qualquer disputa jurídica. De um lado, figura a importância que os investimentos internacionais representam para a captação de recursos financeiros; de outro, figura a necessidade de se preservar o patrimônio cultural da região, cuja relevância pode se dar tanto por uma comoção local, quanto por uma valorização em escala global.

A segunda questão está em identificar se há instrumentos jurídicos ou jurisdicionais capazes de regulamentar ou decidir, de maneira eficiente e coerente, sobre esse tipo de litígio. A hipótese levantada por este trabalho é a de que a arbitragem contribui significativamente para enfrentar a carência regulatória nessa temática, haja vista o alto grau de especialidade dos árbitros e a maior flexibilidade do procedimento e, como será visto, da própria jurisdição arbitral.

Os mecanismos de resolução de disputas envolvendo os investimentos internacionais e o patrimônio cultural estão em estado incipiente: enquanto os tratados internacionais sobre

---

<sup>1</sup> Capital produtivo é aquele que gera valor por meio da produção de insumos; desse valor agregado, o investidor extraí seu lucro. Normalmente, o capital produtivo reflete um investimento de longo prazo, alocado em ativos como plantações, fábricas, empresas. De outra banda, o capital especulativo é o investimento que busca a obtenção rápida de lucros, por meio da variação de preços dos ativos. Usualmente, restringe-se ao mercado financeiro. Cf. DICIONÁRIO FINANCEIRO. *O que é Capital Especulativo?* Disponível em: <https://www.dicionariofinanceiro.com/capital-especulativo/>. Acessado em 19 de fevereiro de 2020.

investimentos normalmente incluem mecanismos bastante sofisticados de resolução de controvérsias, há poucos e criticáveis instrumentos normativos que incluem, em seu escopo, previsões acerca da resolução de disputas envolvendo elementos culturais. Em face dessa carência, abre-se espaço para que floresçam os benefícios legados pela arbitragem internacional.

De fato, considerando as características inerentes à arbitragem, sobretudo a possibilidade de que seja constituído um tribunal arbitral específico para a análise da querela, com árbitros familiarizados com as peculiaridades da demanda, esse juízo tem maior aptidão para resolver conflitos de elevada complexidade, ponderando com maior grau de acurácia, por exemplo, a contraposição entre o valor do patrimônio cultural e a relevância do investimento internacional.

Ademais, pressupõe-se que os árbitros podem – e, conforme se verá ao decorrer deste trabalho, frequentemente tendem a – levar em consideração parâmetros outros que não apenas os critérios econômicos de avaliação, a exemplo do valor simbólico, e não meramente financeiro, do patrimônio cultural. Esse é um comportamento bastante peculiar no âmbito da arbitragem de investimento, porquanto os árbitros têm jurisdição limitada e, em tese, deveriam estar adstritos à aplicação das normas relativas aos investimentos internacionais.

Vê-se que a importância dessa discussão sobressai tanto quanto o capital se internacionaliza, o que, face às facilidades tecnológicas e bancárias modernas, ocorre a passos largos. Igualmente, a relevância do tema sobreleva à época atual, em que a arte e, talvez, a própria cultura passam por um processo de mercantilização, sendo comum a sua avaliação meramente pelo retorno financeiro que proporcionam. Instituir parâmetros que não apenas o econômico para apreciar o valor de um patrimônio cultural seria contribuição sensível tanto ao escopo jurídico quanto ao artístico.

O tema ganha ainda mais relevância ao se considerar sua atualidade. Em âmbito nacional, em se tratando de arbitragem entre agentes privados e o setor público, relevante citar a atualização da Lei de Arbitragem promovida pela Lei nº 13.129/2015, que sedimentou a arbitrabilidade de conflitos envolvendo pessoas jurídicas de direito público. Ainda mais recente, foi publicado o Decreto nº 10.025, que admitiu o uso da arbitragem pela Administração Pública Federal em diversos setores da infraestrutura. O objetivo dessa norma foi, exatamente, a captação de investidores estrangeiros.

Nesse sentido, pontue-se que o Brasil é um dos poucos países do mundo que não ratificou nenhum Tratado Bilateral de Investimento que instituisse um centro especializado para a arbitragem de investimento, e que tampouco assinou a Convenção de Washington de

1965, responsável pela criação do ICSID – International Centre for the Settlement of Investment Disputes, ou Centro Internacional para a Resolução de Controvérsias sobre Investimentos. Não obstante essa peculiaridade, a relevância deste trabalho não resta prejudica: além desse posicionamento brasileiro ser minoritário e altamente criticado, a tendência observável na política nacional é a de modificação dessa conjuntura. Evidência disso é o desenvolvimento dos modelos de acordo de investimentos denominados ACFI – Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos – que, a despeito de não mencionarem a arbitragem entre investidor e Estado, faculta a adoção da arbitragem para conflitos interestatais, além de conferir maior flexibilidade ao processo de solução da controvérsia, buscando evitar sua judicialização. Enfatize-se que, por não garantir a ampla segurança jurídica necessária aos investidores, esse posicionamento brasileiro tende a mudar.

Por outro lado, em âmbito internacional, não faltam precedentes capazes de atestar a pertinência do tema. A título de exemplo, pode-se citar o caso Parkerings-Compagniet AS v Republic of Lithuania, decidido sob a égide da ICSID, caso nº ARB/05/8, em 2007, envolvendo uma licitação para a construção de um estacionamento subterrâneo em Vilnius, na Lituânia, ou o caso Southern Pacific Properties v República Árabe do Egito, que diz respeito a um conflito ocorrido durante a construção de uma vila turística nas redondezas das Pirâmides de Gizé.

Como hipótese alternativa, fulcral esclarecer que podem emergir problemas oriundos da arbitragem, sobretudo com relação à sentença arbitral. Existe, por exemplo, o risco da ineficácia das decisões dos árbitros, por exemplo, quando proferidas contra o país que almeja preservar seu patrimônio histórico-cultural, o que prejudicaria a utilização desse instituto nesse tipo de demanda. Houvesse a confirmação dessa hipótese, imagina-se que seria mais eficiente instituir uma regulamentação melhor e mais específica para a resolução desse tipo de controvérsia, conferindo jurisdição ao próprio Estado, ao invés de levá-la ao juízo arbitral. Essa hipótese será testada ao longo deste trabalho, examinando-se o grau de eficácia das sentenças arbitrais nos precedentes abordados.

Por fim, vale destacar que este estudo tem natureza eminentemente dogmática, uma vez que se debruça sobre o estudo da arbitragem e dos tratados internacionais de investimentos, conjugando-os com os mecanismos de solução de controvérsias envolvendo o direito dos investidores e o patrimônio cultural.

Utilizar-se-á, principalmente, a abordagem hipotético-dedutiva, partindo-se de um conceito geral da arbitragem e identificando os benefícios que esse instituto pode legar aos conflitos em que figuram um elemento cultural; e a abordagem hipotético-indutiva,

examinando-se casos concretos que compõem a jurisprudência relevante sobre o tema e buscando, a partir dela, conjugar uma conclusão geral. Igualmente, como principal método de procedimento, optar-se-á pelo interpretativo, considerando a necessidade de analisar as sentenças arbitrais, os referenciais teóricos, os tratados e os regramentos pertinentes.

Em seu primeiro capítulo, este trabalho objetiva descrever a atual conjuntura em que se encontram os mecanismos de resolução de controvérsia envolvendo investimentos estrangeiros e o patrimônio cultural, buscando tecer os conceitos que se farão relevantes e explicitar o dilema ético inerente ao assunto.

Sequencialmente, serão identificadas, em âmbito teórico, as vantagens proporcionadas pelo instituto da arbitragem para a resolução dessas controvérsias. Num segundo momento, essas vantagens serão analisadas sob o ponto de vista empírico, examinando a jurisprudência mais relevante e representativa sobre o tema.

Por último, serão examinadas possibilidades alternativas à hipótese primeira deste trabalho. Busca-se identificar quais outros caminhos poderiam ser trilhados, afora a arbitragem, para que haja uma maior segurança tanto para o investimento estrangeiro quanto para o patrimônio cultural.

## **2 O CONTRAPONTO ENTRE OS INVESTIMENTOS INTERNACIONAIS E O PATRIMONIO CULTURAL: A CONJUNTURA ATUAL**

A relevância dos investimentos estrangeiros é inegável: por um lado, eles contribuem para o crescimento do PIB; são fontes de capital para o setor produtivo; favorecem o acúmulo de moeda estrangeira, de modo a equilibrar as contas externas e a reserva cambial. Igualmente e numa linha mais humanística, ajudam a atenuar desigualdades, encorajam a inovação, auxiliam a transição para uma economia sustentável e facilitam a própria atividade comercial<sup>2</sup>.

Dentre as modalidades de investimento internacional, destaca-se, para o presente trabalho, o investimento estrangeiro direto - IED – em que o investidor transfere um montante de capital para uma empresa ou negócio situado no estrangeiro, visando a exercer

---

<sup>2</sup> Para uma análise do impacto dos investimentos estrangeiros diretos no Brasil, cf. DIERSMANN, Tiago; PICCOLI, Marcio Roberto; ROVER, Ardinete. *Entrada de Investimento Estrangeiro Direto no Brasil entre 1995 e 2013: Importância para a Economia Brasileira*. 2015. Unoesc & Ciência - ACSA Joaçaba, v. 6, n. 1, p. 97-106. Em âmbito internacional, cf. OECD. *How International Investment is Shaping the Global Economy. Social, Economic and Policy Perspectives*. OECD Week 2015.

controle sob a tomada de decisões do empreendimento<sup>3</sup>. Esse tipo de investimento está tipicamente relacionado ao capital produtivo, porquanto agrega valor ao país destinatário, possibilitando a construção de fábricas e empresas agrícolas, o fornecimento de máquinas e equipamentos e o desenvolvimento de empresas relacionadas ao setor de serviços de longo prazo<sup>4</sup>, por exemplo.

De outra banda, irrefutável também a relevância e a preocupação humanitária com a arte e com patrimônio cultural<sup>5</sup>. As obras de arquitetura, as pinturas, esculturas e monumentos podem oferecer às pessoas um sentimento de conexão, interligando valores, crenças, costumes e filosofias, ao mesmo tempo em que promovem um senso de unidade e pertencimento, uma melhor compreensão da história<sup>6</sup>, uma interpretação crítica e apurada da realidade<sup>7</sup> e, talvez, uma melhor perspectiva do futuro, afora seu próprio valor estético, de importância magnânima à vida humana<sup>8</sup>. Acrescente-se que a arte é objeto de tanto apreço que, em respeito ao seu criador, algumas jurisdições reconhecem à sua obra o “direito à integridade”<sup>9</sup>, coibindo-se práticas que possam macular esse trabalho. Mas o que seria, conceitualmente, o patrimônio cultural?

A definição de patrimônio cultural é bastante complicada. Os bens culturais não se referem, unicamente, às obras de arte: constituem, na verdade, um amálgama de objetos – talvez mais bem descritos apenas pela textura aberta da palavra “coisas” – móveis e imóveis –

<sup>3</sup> Essa modalidade de investimento estrangeiro é mais pertinente ao presente trabalho do que o investimento em carteira, por exemplo, em que o investidor não busca exercer o controle sobre o empreendimento. Isso porque, ao exercer o controle, o investidor internacional torna-se, ele, refém dos danos perpetrados por uma eventual necessidade de proteção ao patrimônio cultural, tornando-se o sujeito de direitos. Para uma exposição breve e didática sobre os tipos de investimento ou fluxos internacionais de capital, cf. GLOBALIZATION101. *What are the Different Kinds of Foreign Investment?* Disponível em: <https://www.globalization101.org/what-are-the-different-kinds-of-foreign-investment/>. Acessado em 18 de dezembro de 2019.

<sup>4</sup> DIERSMANN, Tiago; PICCOLI, Marcio Roberto; ROVER, Ardinete. *Entrada de Investimento Estrangeiro Direto no Brasil entre 1995 e 2013: Importância para a Economia Brasileira*. 2015. Unoesc & Ciência - ACSA Joaçaba, v. 6, n. 1. P. 98.

<sup>5</sup> Essa relevância e essa preocupação estão refletidas, por exemplo, na Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais em caso de Conflito Armado, de 1954, que expressa que "os danos causados aos bens culturais pertencentes a qualquer povo constituem um prejuízo ao patrimônio cultural de toda a humanidade, dado que cada povo traz a sua própria contribuição à cultura mundial". Nesse mesmo sentido, Cf. FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; DELGADO, Tiago Medeiros. *O Estado Islâmico e a Aplicabilidade das Normas de Proteção do Patrimônio Cultural Durante Conflitos Armados Não Internacionais*'. Revista de Estudos Internacionais, v. 6, p. 40-58, 2015. P. 42.

<sup>6</sup> CULTIVATING CULTURE. *The Importance of Cultural Heritage*. Disponível em: [cultivatingculture.com/2013/04/05/the-importance-of-cultural-heritage/](http://cultivatingculture.com/2013/04/05/the-importance-of-cultural-heritage/). Acessado em 18 de dezembro de 2019.

<sup>7</sup> FRANCA FILHO, M. T.. *Westphalia: a Paradigm? A Dialogue between Law, Art and Philosophy of Science*. German American Law Journal, v. 8, p. 955-976, 2007. P. 960. Igualmente, Cf. FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. *The Blindness of Justice. An Iconographic Dialogue between Art and Law*. In: PAVONI, Andrea; MANDIC, Danilo; NIRTA, Caterina; PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. (Org.). See. 1ed. Londres: University of Westminster Press, 2018, v. , p. 145-170. P. 147.

<sup>8</sup> Sobre a importância do belo, cf. SCRUTON, Roger. *Beauty*. Oxford University Press. 2009.

<sup>9</sup> FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. *O Grafite e a Preservação de sua Integridade - A Pele da Cidade e o - Droit au Respect - no Direito Brasileiro e Comparado*. Direito da Cidade, v. 8, p. 1344-1361, 2016. P. 1350.

definidos nacional e internacionalmente<sup>10</sup>, e que combinam seu valor simbólico com a história e com o imaginário da população<sup>11</sup> - de fato, é impossível pensar a cidade sem referir-se ao seu patrimônio cultural<sup>12</sup>.

Implícita à ideia de patrimônio cultural inserem-se duas noções distintas sobre propriedade: primeiro, a que o considera como algo tangível, um objeto que alguém pode, de fato, pegar e possuir – a exemplo do Cristo Redentor ou do Sino da Liberdade; de outra banda, os bens culturais também podem ser entendidos como coisas imateriais<sup>13</sup>, pertencentes a toda uma comunidade, e definidas em termos éticos ou regionais<sup>14</sup> - a exemplo do frevo, do samba de roda do Recôncavo Baiano e do Complexo Cultural do Bumba Meu Boi do Maranhão<sup>15</sup>. De fato, o conceito de patrimônio cultural é bastante amplo, o que abre margem para interpretá-lo sobre as mais diversas acepções<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> A Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural da Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura – doravante, Convenção da UNESCO de 1972 – por exemplo, define o patrimônio cultural, em seu art. 1º, dividindo-os em monumentos – obras arquitetônicas, esculturas, pinturas monumentais e afins; conjuntos – grupos de construções cuja arquitetura traduz um valor excepcional; e locais de interesse – obras de elevado valor histórico, estético, etnológico ou antropológico. Cf. <https://whc.unesco.org/archive/convention-pt.pdf>.

<sup>11</sup> GEGAS, Evangelos I. *International Arbitration and the Resolution of Cultural Property Disputes: Navigating the Stormy Waters Surrounding Cultural Property*. Ohio State Journal on Dispute Resolution. Vol 13:1. 1997. P. 131-132.

<sup>12</sup> FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; DANTAS, A. J. L. *Como o patrimônio cultural, o turismo e a acessibilidade podem dialogar?* JOTA, São Paulo, p. 1 - 7, 09 jan. 2020.

<sup>13</sup> A Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, da UNESCO, datada de 2003, define o patrimônio cultural imaterial em seu artigo 2.1 *in verbis*: Entende-se por “patrimônio cultural imaterial” as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável. Cf. UNESCO. *Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*. Paris, 17 de outubro de 2003. Disponível em: [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540\\_por](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540_por). Acessado em 19 de fevereiro de 2020.

<sup>14</sup> GEGAS, Evangelos I. *International Arbitration and the Resolution of Cultural Property Disputes: Navigating the Stormy Waters Surrounding Cultural Property*. Ohio State Journal on Dispute Resolution. Vol 13:1. 1997. P. 132

<sup>15</sup> O reconhecimento legado pela Unesco do complexo cultural do Bumba Meu Boi do Maranhão como patrimônio imaterial da humanidade ilustra não somente o reconhecimento que se dá à prática cultural, mas igualmente para a prestígio ao território onde ele se desenvolve ao povo detentor deste bem. FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; SOARES, I. V. P. *O Direito da Arte em 2019 e as expectativas para 2020*. Revista Consultor Jurídico - CONJUR, São Paulo, p. 1 - 5, 08 jan. 2020.

<sup>16</sup> A Constituição brasileira, por exemplo considera como patrimônio cultural “os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, nos termo do art. 216. Cf. BRASIL, Constituição, Capítulo III – da educação, da cultura e do desporto, Seção II – da cultura, art. 216. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acessado em 19 de fevereiro de 2020.

A despeito dessa amplitude conceitual, há uma noção generalizada de que a preservação do patrimônio cultural – em seu escopo material e imaterial – é um elemento essencial à civilização, e que a sua proteção é conduta imperativa aos Estados, que devem coibir tanto sua destruição quanto seu tráfico ilícito.

Considerada essa descrição, é fácil perceber o grau de complexidade dos conflitos em que se opõem, de um lado, o investidor estrangeiro, munido do poder de barganha por conta de seu capital, e, de outro, o patrimônio cultural, de pujante apelo estético, político e social. A título exemplificativo, citem-se as obras de infraestrutura, reconhecidas por sua relevância nacional e, ao mesmo tempo, por serem potencialmente destrutivas para o patrimônio cultural, sobretudo para a preservação de sítios arqueológicos<sup>17</sup>.

Questiona-se, pois, se seria desejável a existência de critérios objetivos de avaliação, de modo a prover segurança jurídica tanto ao investimento quanto ao patrimônio cultural, ou se seria melhor que a decisão se sujeitasse ao juízo de valor subjetivo por parte do julgador. Nesse âmbito, vejamos qual o escopo da legislação atual.

Inicialmente, no ímpeto de compreender a carência da atual legislação quanto aos conflitos de investimento envolvendo o patrimônio cultural, faz-se necessário refletir sobre a natureza jurídica desse tipo de litígio. Raramente há consenso entre os litigantes em definir sua disputa como um conflito “cultural”, cuja delimitação traria diversas implicações para sua resolução<sup>18</sup>. O mais comum – e apropriado – é que os conflitos envolvendo investimentos e o patrimônio cultural sejam entendidos como uma disputa “com um componente cultural”, mesmo porque, de fato, é usual que outros tipos de argumentos e de situações jurídicas sejam levantados<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Vale ilustrar, por exemplo, que no processo de construção da Barragem de Três Gargantas, na província de Hubei, próximo ao rio Yangtze, na China, mais de 600 km de terra foram inundados com o propósito de facilitar o comércio por esse rio e de construir uma usina hidrelétrica capaz de atender à população das áreas menos desenvolvidas economicamente. A área inundada era conhecida por abrigar tumbas, templos, e outros depósitos arqueológicos datados desde o Paleolítico, sendo comparável, em sua riqueza cultural, à da civilização do Rio Amarelo, tradicionalmente considerada o berço da civilização chinesa. Não obstante o projeto de “salvaguarda da arqueologia” tenha almejado resguardar esse acervo cultural, foi causada uma imensa destruição e uma exposição considerável de patrimônios culturais sensíveis à população do local. Cf. MACKENZIE, Simon; YATES, Donna. *Crime, corruption and collateral damage: large infrastructure projects as a threat to cultural heritage*. In: WING LO, T.; SIEGEL, D.; and KWOK, S. I. (eds). *Organized Crime and Corruption Across Borders Exploring the Belt and Road Initiative*. London: Routledge. P. 100-102.

<sup>18</sup> VADI, Valentina. *Culture Clash? World Heritage and Investors' Rights in International Investment Law and Arbitration*. ICSID Review, Vol. 28, No. 1 (2013), pp. 123–143. P. 131. Dentre as implicações, pode-se citar a impossibilidade de utilizar um instrumento normativo internacional que demandasse um conflito de natureza jurídica diversa. A Convenção das Nações Unidas para Venda Internacional de Mercadorias, por exemplo, somente se aplica a disputas envolvendo “a compra e venda de mercadorias”, o que poderia ser problemático com relação a um bem cultural considerado de valor incomensurável.

<sup>19</sup> Ibid.

Acresça-se que os conflitos em que se faz presente um componente cultural são bastante diversos: podem surgir lides sob contextos variados, como, por exemplo, no âmbito da mineração, do turismo, da mídia e de diversos outros setores, de complexidade potencialmente ilimitada<sup>20</sup>.

O que se almeja é o balanceamento do interesse legítimo dos Estados, que visam tanto à adoção de uma política cultural que preserve o seu patrimônio quanto uma à implementação de uma política financeiramente atrativa, com o interesse legítimo dos investidores estrangeiros, que buscam a proteção de seu direito de propriedade. Pela complexidade do tema, supõe-se que a matéria foi objeto de minuciosa regulamentação.

Ocorre que, a despeito da pertinência desse assunto, a maioria dos tratados bilaterais de investimentos não mencionam as questões culturais e, quando o fazem, suas determinações são demasiadamente vagas<sup>21</sup>. Tampouco os Tratados e Convenções sobre o patrimônio cultural discorrem satisfatoriamente sobre a matéria. Vejamos.

Dentre os mais de dois mil Acordos Bilaterais de Investimento que existem no mundo<sup>22</sup>, os que trazem exceções culturais limitam-se a uns poucos acordos assinados pelo Canadá e pela França – a exemplo do Acordo Bilateral de Investimento entre a França e o Uganda e entre o Canadá e a Tailândia<sup>23</sup>. Registre-se, por outro lado, que o Canadá tem um modelo de Acordo Bilateral de Investimentos, que incorpora, em seu artigo 10.6, uma exceção cultural<sup>24</sup>, regularmente utilizada, sendo um país pioneiro nesse sentido.

Instrumentos regulatórios como a Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito Armado, de 1954; a Convenção da UNESCO Relativa às Medidas a Serem Adotadas para a Proibir e Impedir a Importação, Exportação e Transferência de Propriedades Ilícitas dos Bens Culturais, de 1970; e a Convenção da UNIDROIT sobre Bens Culturais Roubados ou Ilicitamente Exportados, apesar de sua inegável importância em

---

<sup>20</sup> PETERSON, Luke Eric. *International Investment Law and Media Disputes: A Complement to the WTO*. 2010. Disponível em: <http://www.vcc.columbia.edu/content/international-investment-law-and-media-disputescomplement-wto-law>. Acessado em 20 de dezembro de 2019.

<sup>21</sup> VADI, Valentina. *Culture Clash? World Heritage and Investors' Rights in International Investment Law and Arbitration*. ICSID Review, Vol. 28, No. 1 (2013) P. 131 – 132.

<sup>22</sup> INTERNATIONAL CENTER FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES. *Database of Bilateral Investment Treaties.*; Disponível, em: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/resources/Bilateral-Investment-Treaties-Database.aspx>. Acessado em 19 de fevereiro de 2020.

<sup>23</sup> UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *Bilateral Investment Treaties 1995–2006: Trends In Investment Rulemaking*. Geneva, 2007. P. 89-90.

<sup>24</sup> O artigo 10.6 do Acordo Bilateral de Investimento modelo do Canadá determina, em tradução livre, que “as previsões deste acordo não se aplicam a investimentos em âmbito cultural”. Cf. CANADA. *Canadian Model BIT*. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2820/download>. Acessado em 19 de fevereiro de 2020.

coibir práticas ilícitas relacionadas à arte e ao patrimônio cultural<sup>25</sup> e, também por fomentarem práticas de *due diligence* ao mercado artístico<sup>26</sup>, não são pertinentes ao presente estudo, porquanto dizem respeito muito mais ao comércio internacional e à coibição de atividades criminais do que à proteção do patrimônio cultural frente aos investimentos estrangeiros diretos.

A Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de 1972, considerada por advogados internacionalistas como a “joia dos tratados da UNESCO”<sup>27</sup> foi a primeira tentativa de regular o patrimônio cultural de maneira holística – incluindo a proteção dos bens culturais em face ao desenvolvimento econômico e aos investimentos internacionais – representando, assim, um marco na governança cultural. Essa Convenção foi adotada mundialmente<sup>28</sup>, sendo o instrumento jurídico mais bem sucedido da UNESCO em termos de quantidade de países membro<sup>29</sup>.

A Convenção da UNESCO de 1972 estabelece um sistema de identificação e de registro do patrimônio cultural mediante uma lista de bens considerados de valor universal. Subsequentemente, essa Convenção determina a assistência internacional para a proteção, conservação, valorização e restauro dos bens culturais e naturais<sup>30</sup>. Ademais, essa Convenção traz, em seu âmago, obrigações jurídicas, padrões de conduta e mecanismos de avaliação de políticas públicas, com o ímpeto de incentivar as boas práticas na governança cultural.

A primeira observação – e a primeira crítica – a ser feita sobre esse instrumento jurídico é que, nele, prevalecem os direitos e as vantagens dos estados membros, em detrimento das suas respectivas obrigações jurídicas<sup>31</sup>. Dentre os benefícios almejados pelos estados membros ao assinarem essa Convenção, pode-se citar a visibilidade internacional e o estímulo à atividade cultural no país<sup>32</sup>; também o fato de que, caso haja a inclusão de um

<sup>25</sup> FRANCA, MARCÍLIO. *The art of crime - New models of governance, compliance and accountability for the art world*. Freedom from Fear, v. 2018, p. 120-125, 2018.

<sup>26</sup> FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; VALE, Matheus. Costa. SILVA, Nathálya Lins da. *Mercado de Arte, Integridade e Due Diligence no Brasil e no Mercosul Cultural*. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, v. 7, p. 260-282, 2019. P. 270

<sup>27</sup> SCHORLEMER, Sabine von, Compliance with the UNESCO World Heritage Convention: Reflections on the Elbe Valley and the Dresden Waldschlossen Bridge' (2009) 51 Germ YB Intl L 321.

<sup>28</sup> Todos os 193 países do mundo são signatários dessa Convenção. Cf. UNESCO. *States Parties: Ratification Status*. Disponível em: <http://whc.unesco.org/en/statesparties/>. Acessado em 02 de janeiro de 2020.

<sup>29</sup> FRANCIONI, Francisco; LANZERINI, Frederico. *The Future of the World Heritage Convention: Problems and Prospects*. In: Francesco Francioni (ed), *The 1972 World Heritage Convention*. Oxford University Press. 2008. P. 401.

<sup>30</sup> Cf. arts. 11 e 13 da Convenção.

<sup>31</sup> FRANCIONI, Francisco; LANZERINI, Frederico. *The Future of the World Heritage Convention: Problems and Prospects*. In: Francesco Francioni (ed), *The 1972 World Heritage Convention*. Oxford University Press. 2008.. P. 402.

<sup>32</sup> VADI, Valentina. *Culture Clash? World Heritage and Investors' Rights in International Investment Law and Arbitration*. ICSID Review, Vol. 28, No. 1 (2013). P. 127.

patrimônio cultural na lista dessa Convenção, haverá um processo da capitalização cultural<sup>33</sup>, com a promoção do turismo e das atividades econômicas correlatas; além do financiamento multilateral através do Fundo do Patrimônio Mundial<sup>34</sup>.

Sob o ponto de vista político, a inclusão de um bem cultural na lista da Convenção da UNESCO de 1972 certamente provoca um desequilíbrio – inclusive jurídico – em favor do patrimônio cultural, quando o contrapeso a ser considerado é o desenvolvimento econômico<sup>35</sup>.

Um exemplo pertinente sobre a aplicação dessa convenção numa disputa em concreto foi o caso *Southern Pacific Properties v República Árabe do Egito*. Essa lide fora originada por conta do cancelamento de um grande empreendimento turístico situado às margens das Pirâmides de Gizé, local inscrito na lista dos patrimônios culturais da UNESCO, em 1979. Esse cancelamento prejudicou diversos investidores internacionais, que iniciaram um processo arbitral contra o governo egípcio. O caso fora analisado no âmbito do Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos – ICSID – e os árbitros entenderam pela aplicabilidade da Convenção da UNESCO de 1972.

Esse precedente foi marcante porquanto estabeleceu a preponderância da Convenção da UNESCO frente a outras normas aplicáveis do direito internacional<sup>36</sup>, inclusive algumas normas de investimento – a exemplo da que institui o princípio da compensação integral. Mesmo assim, ao final da disputa, o tribunal arbitral decidiu que o governo egípcio deveria compensar os danos causados aos investidores internacionais, excluindo-se da indenização devida, apenas, os lucros cessantes<sup>37</sup>.

A segunda crítica trazida à Convenção da UNESCO de 1972 é que ela tem uma abordagem conservadora<sup>38</sup>, porque não estipula condutas específicas a serem adotadas pelos países membro, admitindo diversos modos de gerenciar o patrimônio cultural, desde que sejam ecológica e culturalmente sustentáveis. Em última instância, o controle sobre a política pública a ser exercida permanece com o próprio Estado membro, detentor do patrimônio cultural.

<sup>33</sup> KOWALSKI, Alexandra. *When Cultural Capitalization Became Global Practice*. In: Nina Bandelj and Frederick F Wherry (eds), *The Cultural Wealth of Nations*. Stanford Univerwity Press. 2011. P. 87

<sup>34</sup> Cf. arts. 15 a 18 da Convenção da UNESCO de 1972.

<sup>35</sup> GOODWIN, Edward J. *The World Heritage Convention, the Environment, and Compliance*. 2009. Colorado, J Intl Envtl L & Poly. P. 167.

<sup>36</sup> FRANCIONI, Francesco; BAKKER, Christine. LENZERINI, Frederico. *Evaluation of UNESCO's Standard-setting Work of the Culture Sector*. 2014. P. 7.

<sup>37</sup> Para mais detalhes sobre o caso, cf. JUS MUNDI. *SPP v. Egypt*. Disponível em <https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-southern-pacific-properties-middle-east-limited-v-arab-republic-of-egypt-decision-on-jurisdiction-thursday-14th-april-1988>. Acessado em 6 de janeiro de 2020.

<sup>38</sup> REDGWELL, Catherine. *The World Heritage Convention and Other Conventions Relating to the Protection of Natural Heritage*. In: Francesco Francioni (ed), *The World Heritage Coinvention: A Commentary*. 2008. P. 380.

Alguns autores afirmam que a proteção ao patrimônio cultural não deveria recair sob a jurisdição do país que o abriga – nem sob seus conceitos de ordem pública e soberania – porquanto o cuidado aos bens culturais deveria ser tido como uma obrigação *erga omnes partes*, sobretudo considerando a relevância do patrimônio em âmbito internacional<sup>39</sup>.

Nesse âmbito, reside o cerne do problema enfrentado por este trabalho: as convenções internacionais que dizem respeito ao patrimônio cultural, a exemplo da Convenção da UNESCO de 1972, carecem de um mecanismo de resolução de disputas de investimentos e, até o momento, as tentativas de criar um tribunal do patrimônio cultural ou um tribunal arbitral permanente restaram infrutíferas<sup>40</sup>.

Ademais, cumpre esclarecer que seria ineficiente deixar ao critério de um tribunal de investimentos decidir acerca da relevância do patrimônio cultural levando em consideração apenas a ordem pública do país e a ideia de soberania nacional. Isso porque essa hipótese enfrenta problemas de difícil transposição: não existe uma noção clara do que seria ordem pública; as recomendações de 2002 da Associação de Direito Internacional<sup>41</sup> estipulam, vagamente, que a ordem pública seria um corpo de princípios e regras reconhecidas pelos Estados que, por sua natureza, têm o potencial de barrar o reconhecimento de sentenças arbitrais<sup>42</sup>. Em tese, portanto, se a análise feita pelo tribunal de investimento sobre a ordem pública do país seja tida como equivocada pelas cortes nacionais, quando de sua homologação ou busca por sua implementação coercitiva, a própria razão de decidir daquele tribunal seria vista como errônea, porquanto fora baseada no conceito abstrato de ordem pública. Por outro lado, se há parâmetros concretos e objetivos para subsidiar a decisão do tribunal arbitral de investimentos – como um tratado multilateral, conforme se verá adiante – há menos sujeição da sentença arbitral ao subjetivismo dos tribunais estatais.

Dentre as razões para o insucesso em se consolidar um mecanismo de resolução de disputas de investimentos que envolvem o patrimônio cultural, pode-se citar a própria dificuldade em caracterizar a disputa como cultural; ainda, os Estados preferem manter o

<sup>39</sup> CARDUCCI, G. *Articles 4-7. In:* Francesco Francioni (ed), *The 1972 World Heritage Convention*. Oxford University Press. 2008. P. 103. Também em FRANCIONI, Francisco. *Culture, Heritage and Human Rights: An Introduction*. In: Francioni and M Scheinin (eds), *Cultural Human Rights*. 2008. P. 11. Ademais, a própria Convenção determina, em seu artigo 6, a obrigação de toda a comunidade internacional de cooperar com a proteção do patrimônio cultural. Pontue-se, por oportuno que, no sentido empregado, as obrigações *erga omnes* são aquelas direcionadas a toda a comunidade internacional.

<sup>40</sup> GALIS, Allan C. *UNESCO Documents and Procedure: The Need to Account for Political Conflict When Designating World Heritage Sites*. 38 GA J Intl & Comp L 205. 2009. P. 205.

<sup>41</sup> A Associação de Direito Internacional é uma organização internacional com *status consultivo*, fundada em 1873, com o ímpeto de aprofundar os estudos e o desenvolvimento do direito internacional público e privado.

<sup>42</sup> INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION. *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: a Handbook for Judges*. P. 107.

controle sobre esse tipo de conflito, haja vista que o patrimônio cultural, imiscuído na lide, faz parte da representação da identidade nacional, e mesmo da soberania do país; ademais, litígios desse tipo podem demandar soluções mais específicas e pouco usuais, como a indenização por danos simbólicos, o pedido de desculpas, o pedido de reconhecimento, além da própria reparação integral<sup>43</sup>.

Afora essa problemática, a adoção de uma lista de bens do patrimônio cultural, especificando os bens que seriam considerados de relevância universal, tem sido medida bastante criticada, com alguns autores arguindo que isso seria uma abordagem elitista que diferenciaria, artificialmente, o que teria valor universal e o que teria valor meramente local<sup>44</sup>. Interessante pontuar que a própria inclusão de um bem nessa lista depende da vontade política dos governantes do Estado membro. Ademais, a despeito de o artigo 12 da Convenção determinar a proteção dos bens que, ainda que não listados, preencham os requisitos para tanto, essa determinação tem carecido de eficácia<sup>45</sup>.

Dessa feita, além da eficácia parcial das normas instituídas nessa Convenção, ocasionada pela falta um mecanismo de resolução de disputas, a Convenção da UNESCO de 1972 não confere proteção suficiente às minorias culturais – como se pôde constatar, por exemplo, através do caso Border Timbers Limited e outros v. República do Zimbábue, e do caso Bernhard von Pezold e outros v. República do Zimbábue, em que a questão cultural dos povos nativos foi considerada fora da jurisdição do tribunal arbitral – e mesmo o patrimônio cultural de notoriedade global, mas não listado por razões políticas – na própria decisão do ICSID, no mencionado caso SPP v República do Egito, o tribunal arguiu que foi apenas com a inclusão das pirâmides na Lista do patrimônio cultural da UNESCO que as obrigações internacionais oriundas dessa Convenção se tornaram vinculantes ao Egito. Por conseguinte, bens desse tipo são deixados à margem da regulamentação.

Por fim, há dois outros instrumentos jurídicos relevantes de serem mencionados: primeiro, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982, menciona o patrimônio cultural subaquático<sup>46</sup>. Essa Convenção discorre, inclusive, sobre a possibilidade

---

<sup>43</sup> VADI, Valentina. *Culture Clash? World Heritage and Investors' Rights in International Investment Law and Arbitration*. ICSID Review, Vol. 28, No. 1 (2013). P. 130.

<sup>44</sup> FOWLER, Peter. *Cultural Landscape: Great Concept, Pity about the Phrase*. In: Richard Kelly and others (eds), *The Cultural Landscape. Planning for a Sustainable Partnership between People and Place*. ICOMOS UK 2001. P. 17

<sup>45</sup> LENZERINI, Frederico, *Arcicle 12*. In: Francesco Francioni (ed), *The 1972 World Heritage Convention*. Oxford University Press. 2008. P. 208.

<sup>46</sup> Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em 06 de janeiro de 2020.

de se recorrer à arbitragem caso ocorra um dano aos bens culturais subaquáticos, desde que esse estejam dentro da zona contígua<sup>47</sup> de um determinado país<sup>48</sup>.

Ocorre que a regulação ao patrimônio cultural subaquático conferida por essa Convenção é meramente tangencial: apenas os artigos 149<sup>49</sup> e 303<sup>50</sup> mencionam as obrigações internacionais que lhes dizem respeito. Ademais, essa Convenção não discorre acerca do conceito de patrimônio cultural subaquático, nem especifica quais medidas deveriam ser tomadas para defendê-lo. Igualmente insatisfatória, a menção à arbitragem com mecanismo para resolução de controvérsias restringe-se à arbitragem entre Estados, sendo, portanto, de pouca relevância para conflitos envolvendo investidores privados.

Nessa mesma linha, é interessante citar a Convenção da UNESCO sobre a Proteção do Patrimônio Cultural Subaquático, de 2001, que objetivou complementar a Convenção de Montego Bay, conferindo-lhe objetividade e eficácia. Essa Convenção estipula que a política pública preferível frente ao patrimônio cultural subaquático é a da preservação; também, determina a proibição da comercialização desse patrimônio para fins especulativos<sup>51</sup>, isto é, visando apenas um lucro imediato. Com efeito, o propósito dos estados deveria ser incentivar o turismo nesses sítios, sobretudo nos campos arqueológicos<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> Nos termos do art. 33 da Convenção sobre Direito do Mar, a zona contígua é a área de até 24 milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial.

<sup>48</sup> Nos termos do artigo 287 da Convenção: um Estado, ao assinar ou ratificar a presente Convenção ou a ela aderir, ou em qualquer momento ulterior, pode escolher livremente, por meio de declaração escrita, um ou mais dos seguintes meios para a solução das controvérsias relativas à interpretação ou aplicação da presente Convenção: (...) c) um tribunal arbitral constituído de conformidade com o Anexo VII; d) um tribunal arbitral especial constituído de conformidade com o Anexo VIII, para uma ou mais das categorias de controvérsias especificadas no referido Anexo. (...) 5. Se as partes numa controvérsia não tiverem aceito o mesmo procedimento para a solução da controvérsia, esta só poderá ser submetida a arbitragem, de conformidade com o Anexo VII, salvo acordo em contrário das partes.

<sup>49</sup> Artigo 149: Objetos arqueológicos e históricos: Todos os objetos de caráter arqueológico e histórico achados na Área serão conservados ou deles se disporá em benefício da humanidade em geral, tendo particularmente em conta os direitos preferenciais do Estado ou país de origem, do Estado de origem cultural ou do Estado de origem histórica e arqueológica.

<sup>50</sup> Artigo 303: Objetos arqueológicos e históricos achados no mar. 1. Os Estados têm o dever de proteger os objetos de caráter arqueológico e histórico achados no mar e devem cooperar para esse fim. 2. A fim de controlar o tráfico de tais objetos, o Estado costeiro pode presumir, ao aplicar o artigo 33, que a sua remoção dos fundos marinhos, na área referida nesse artigo, sem a sua autorização constitui uma infração, cometida no seu território ou no seu mar territorial, das leis e regulamentos mencionados no referido artigo. 3. Nada no presente artigo afeta os direitos dos proprietários identificáveis, as normas de salvamento ou outras normas do direito marítimo bem como leis e práticas em matéria de intercâmbios culturais. 4. O presente artigo deve aplicar-se sem prejuízo de outros acordos internacionais e normas de direito internacional relativos à proteção de objetos de caráter arqueológico e histórico.

<sup>51</sup> Anexo, Regra 2: A exploração comercial do património cultural subaquático para fins de transacção ou especulação, ou a sua irreversível dispersão, é incompatível com a sua protecção e adequada gestão. Os elementos do património cultural subaquático não deverão ser negociados, comprados ou trocados como se se tratasse de bens de natureza comercial.

<sup>52</sup> VADI, Valentina. *Investing in Culture: Underwater Cultural Heritage and International Investment Law*. VANDERBILT JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW. Vol. 42:853. P. 864.

Outro aspecto importante da Convenção da UNESCO de 2001 é o seu Anexo, que foi escrito por arqueólogos e contém diversas especificações técnicas e valorações axiológicas acerca dos bens culturais subaquáticos. Nesse Anexo, afirma-se que o patrimônio cultural subaquático não deve ser tratado como uma mera *commodity*<sup>53</sup>, mas como um bem de valor simbólico.

Entretanto, justamente por apresentar uma visão muito preservacionista e restritiva, pois, aos interesses privados, essa Convenção foi pouco adotada, com apenas 60 países membros<sup>54</sup>. Ademais, assim como a Convenção de Direito do Mar, as menções aos mecanismos para resolução de disputas limitam-se aos conflitos interestatais, carecendo, novamente, de pertinência quando a querela envolve um investimento internacional privado.

Dada a relevância e as peculiaridades do patrimônio cultural, a carência de uma regulamentação homogênea internacional poderia representar verdadeiro obstáculo à atividade jurisdicional. Vejamos, pois, se a arbitragem internacional de investimentos contribui para mitigar essas barreiras.

### 3 A CONTRIBUIÇÃO LEGADA PELO INSTITUTO DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

A arbitragem internacional tem-se tornado o método mais utilizado para resolver conflitos entre Estados, indivíduos e empresas em praticamente todos os aspectos do comércio e dos investimentos internacionais<sup>55</sup>, incluído o mercado artístico-cultural<sup>56</sup>. Grandes câmaras arbitrais têm registrado um crescimento em suas atividades ano após ano; novas câmaras arbitrais vêm surgindo, adequando-se às tendências de mercado; estados têm modernizado sua legislação para se tornarem amigáveis à arbitragem<sup>57</sup>.

O conceito de arbitragem é bastante simples: trata-se de um método de resolução de controvérsia em que duas – ou mais – partes concordam em submeter seus conflitos a uma ou mais pessoas que lhes são de confiança – os árbitros. Os árbitros, então, irão analisar os fatos

---

<sup>53</sup> *Commodity* é uma substância ou produto que pode ser negociado. Cf. Cambridge Dictionary. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/commodity>. Acessado em 06 de janeiro de 2020.

<sup>54</sup> UNESCO. *Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*. Paris, 2 November 2001. Disponível em: <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13520&language=E&order=alpha>. Acessado em 30 de janeiro de 2020.

<sup>55</sup> REDFERN, Alan; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constatine; HUNTER, Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 2009. Oxford Law. P. 1

<sup>56</sup> FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; GUEDES, H. L. F. ou GUEDES, Henrique Lenon Farias. *A arte vai à corte: o uso de arbitragem nas controvérsias jurídico-artísticas*. JOTA, São Paulo, 12 jun. 2018.

<sup>57</sup> REDFERN, Alan; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constatine; HUNTER, Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 2009. Oxford Law. P. 1.

e argumentos de cada parte e proferir uma decisão, que se torna vinculante não pela força coercitiva de um Estado, mas pela prévia concordância das partes<sup>58</sup>.

No âmbito dos investimentos, as disputas jurídicas costumavam ser resolvidas pelo Banco Mundial<sup>59</sup>. Entretanto, criticava-se que essa instituição estava ultrapassando suas competências ao atuar como a ente jurisdicional nos conflitos envolvendo investimentos internacionais. Essa crítica se espelhava na própria relutância dos Estados e dos investidores em recorrerem ao Banco Mundial para resolver seus litígios<sup>60</sup>.

Dessa feita, o Banco Mundial instituição criou o Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos – ICSID – por meio de sua respectiva Convenção, em 1966. Surgiu, então, um sistema multilateral para a resolução de disputas sobre investimentos, com significativo impacto no direito internacional do investimento<sup>61</sup>. O ICSID conta com 154 estados-membros<sup>62</sup>, sendo interessante enfatizar que o Brasil não é um deles.

Afora o ICSID, é comum a utilização dos Tratados Bilaterais de Investimentos para conferir segurança jurídica para Estados e investidores internacionais, sendo usual que esses Tratados contenham a previsão da arbitragem como mecanismo de resolução de controvérsia<sup>63</sup>.

Afora esses tratados bilaterais celebrados entre os Estados, existem três acordos multilaterais sobre investimentos estrangeiros no âmbito da Organização Mundial do Comércio: o *Trade Related Investment Measures* – TRIM; o *Trade Related Intellectual Property Measures* – TRIPS; e o *General Agreement on Trade and Services* – GATS.

Conforme fora mencionado nas primeiras páginas deste trabalho, nenhuma dessas convenções ou tratados dispõe satisfatoriamente sobre os conflitos envolvendo o patrimônio cultural. Não obstante, esses instrumentos versam sobre a utilização da arbitragem, sendo o

---

<sup>58</sup> Ibid, p. 2.

<sup>59</sup> ZHANG, Jianing. *International Investment Arbitration: Development, Controversies and Future Outlook*. 2017. P. 3.

<sup>60</sup> SEDLAK, David R. *ICSID's Resurgence in International Investment Arbitration: Can the Momentum Hold?*. Penn State International Law Review 23, nº 1. 2004. P. 153.

<sup>61</sup> DAÑINO, Roberto. *Making The Most of International Investment Agreements: A Common Agenda*. Paris, França: ICSID, 2005. Disponível em: <https://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/36053800.pdf>. Acessado em 10 de janeiro de 2020.

<sup>62</sup> ICSID. *List Of Contracting States And Other Signatories Of The Convention (As Of April 12, 2019)*. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/List%20of%20Contracting%20States%20and%20Other%20Signatories%20of%20the%20Convention%20-%20Latest.pdf>. Acessado em 10 de janeiro de 2020.

<sup>63</sup> Inclusive, é bastante comum que países não signatários do ICSID celebrem tratados bilaterais de investimento dispondo que a arbitragem será realizada por esse Centro. Cf. THE WORLD BANK GROUP. Disponível em <http://www.worldbank.com/icsid/about/about.htm>. Acessado em 10 de janeiro de 2020.

cerne desta pesquisa identificar se esse instituto contribui para mitigar a problemática da carência regulatória. Vejamos, pois, a nível teórico, por que a arbitragem teria esse potencial.

### 3.1 CARACTERÍSTICAS DA ARBITRAGEM QUE PODEM SER BENÉFICAS FRENTE À CARÊNCIA REGULATÓRIA

O universo artístico-cultural atribui muita relevância a um corpo de normas de *soft law*<sup>64</sup>, como as preocupações éticas e os códigos de conduta, além de estar muito sujeito a variações políticas<sup>65</sup> - a exemplo da contingência governamental de incluir ou não o patrimônio na lista da UNESCO – o que torna a arbitragem, reconhecidamente, o meio apropriado para se resolver disputas envolvendo o patrimônio cultural – e, mais genericamente, conflitos jurídicos no mercado da arte<sup>66</sup>.

A disponibilidade de árbitros com grande expertise sobre o assunto emerge como a principal vantagem do instituto: as partes podem escolher árbitros especializados especificamente no patrimônio cultural e no investimento em disputa. A seleção de árbitros com base em seus conhecimentos e suas compreensões sobre o conflito, de acordo com as necessidades das partes, que sejam versados na questão ética em torno do patrimônio cultural e nas práticas da comunidade artística, possibilita uma decisão que atenda melhor a ambos os litigantes<sup>67</sup>.

De fato, numa área tão específica quanto a do patrimônio cultural, cujos conflitos costumam envolver vários parâmetros – culturais, econômicos, éticos, políticos – e usualmente levantam necessidades de apreciação técnica-pericial – relevância cultural do patrimônio, época, fragilidade, padrões para atuar com a devida diligência, avaliação do que

<sup>64</sup> A *soft law* consiste em um conjunto de normas cuja intenção é o estabelecimento de regras e normas de caráter persuasivo, constituindo um direito flexível. Característica premente da *soft law* é a textura aberta de seu conteúdo, isso é, seu caráter amplo e abstrato, o que, por conseguinte, lhe confere eficácia limitada – as normas de *soft law* não são vinculantes nem criam obrigações jurídicas. Entretanto, a *soft law* tem o potencial de impactar significativamente o direito nacional, tendo em vista a pressão sócio-político-econômica para seu efetivo cumprimento, ainda que baseado na autonomia da vontade e na boa-fé nos acordos convencionados. Nesse sentido, Cf. OLIVEIRA, Rafael Santos de. *O papel da soft law na evolução da proteção internacional do meio ambiente*. Revista âmbito jurídico. 2010. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8163](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8163). Acesso em 13 de janeiro de 2019. Também em GREGÓRIO, Fernando da Silva. *Consequências sistêmicas da soft law para a evolução do direito internacional e o reforço da regulação global*. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional. Volume 95. 2016, p. 3.

<sup>65</sup> PALMER, Norman. *Litigation: The Best Remedy?* In: Resolution of Cultural Property Disputes: Papers Emanating from the Seventh PCA International Law Seminar. 2004. P. 290.

<sup>66</sup> VARNER, Elizabeth. *Arbitrating Cultural Property Disputes*. Cardozo J. of Conflict Resolution. Vol 13:477. 2012. P. 480.

<sup>67</sup> KEIM, Rebeca. *Filling the Gap Between Morality and Jurisdiction: The Use of Binding Arbitration to Resolve Claims of Restitution Regarding Nazi-Stolen Art*. 3 Pepp. Disp. Resol. L. J. 295. 2003. P. 313.

seria um compensação justa e equânime – os árbitros, atuando também como experts no tema, têm um papel decisivo<sup>68</sup>.

Essa possibilidade resolve, inclusive, uma problemática muito comum nos litígios judiciais que é a disputa entre os peritos escolhidos pelas partes, e entre o perito e o próprio julgador. No caso *Greenberg v. Bauman*<sup>69</sup>, por exemplo, o perito nomeado pelo requerente era um dos maiores especialistas nas obras do escultor Alexander Calder; e esse perito atestou que o modelo de escultura vendido para o requerente era falso. O juiz, entretanto, decidiu pela improcedência do pedido, alegando que o perito não o convencera da falsidade da obra de arte. Certamente, se o julgador – ou árbitro – tivesse conhecimentos equivalentes ao do perito, o resultado da lide teria sido bem diferente.

Ademais, a legislação costuma ser lenta para reagir a mudanças sociais. Considerando que os países procuram se estabelecer politicamente no cenário internacional, é comum que as nações busquem se afirmar como soberanas mediante a preservação e o prestígio dos seus patrimônios culturais. Essa tendência dificulta a própria atividade legislativa que, de fato, encontra barreiras em homogeneizar um conceito de patrimônio cultural. Questões relativas à soberania e à identidade nacional, simbolizadas pelo patrimônio cultural, são, portanto, mais bem enfrentadas pela arbitragem, capaz se adaptar e se atualizar mais rapidamente que o corpo jurídico nacional<sup>70</sup>.

Outra questão interessante é que, em se tratando de um conflito de investimento internacional, as partes podem concordar no idioma em que a arbitragem será conduzida, sendo-lhes facultada, igualmente, a seleção de um local neutro onde a sentença arbitral será proferida, para que nenhuma das partes tenha uma vantagem sobre a outra<sup>71</sup>.

A arbitragem também costuma conferir a possibilidade de que seja mantido um bom relacionamento entre os litigantes<sup>72</sup>, o que pode ser especialmente relevante no âmbito dos investimentos internacionais. De fato, é interesse tanto para o investidor continuar aplicando produtivamente seu capital, quanto para o Estado continuar recebendo os investimentos.

---

<sup>68</sup> GAZZANI, Isabelle F. *Cultural Property Disputes: The Role of Arbitration in Resolving Non-Contractual Disputes*. 2004. P. 118-119.

<sup>69</sup> JUSTIA US LAW. *Greenberg Gallery, Inc. v. Bauman*, 817 F. Supp. 167. D.D.C. 1993. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/817/167/1459430/>. Acessado em 20 de fevereiro de 2020.

<sup>70</sup> GEGAS, Evangelos I. *International Arbitration and the Resolution of Cultural Property Disputes: Navigating the Stormy Waters Surrounding Cultural Property*. Ohio State Journal on Dispute Resolution. Vol 13:1. 1997.P. 154.

<sup>71</sup> Ibid. p. 152.

<sup>72</sup> VARNER, Elizabeth. *Arbitrating Cultural Property Disputes*. Cardozo J. of Conflict Resolution. Vol 13:477. 2012.. P. 10.

Por fim, fulcral mencionar que a arbitragem é um método bastante flexível, que confere às partes e ao árbitro muito controle sobre a estrutura processual da lide. A cláusula arbitral pode ser escrita de modo a facilitar a resolução de qualquer tipo de conflito – incluindo os envolvendo o patrimônio cultural – fazendo referência, por exemplo, à lei aplicável – e permitindo ao árbitro levar em consideração os quesitos éticos, emocionais, culturais e simbólicos tão caros aos bens culturais<sup>73</sup>; além disso, o árbitro pode limitar as questões que as partes têm interesse em resolver, ao invés de ter que decidir sobre todos os aspectos envolvendo o patrimônio cultural<sup>74</sup>. Igualmente, as partes podem acordar seus próprios remédios jurídicos e as limitações à jurisdição do árbitro na cláusula arbitral, evitando, assim, resultados inesperados.

Não há dúvidas de que a arbitragem pode mitigar os efeitos da carência regulatória no âmbito dos conflitos de investimento envolvendo o patrimônio cultural. Resta averiguar, portanto, como, empiricamente, os árbitros e tribunais arbitrais vêm decidindo.

### 3.2 EXEMPLOS DE ARBITRAGENS INTERNACIONAIS DE INVESTIMENTO ENVOLVENDO O PATRIMONIO CULTURAL

Não obstante a ausência de um instrumento legal específico para a proteção do patrimônio cultural nas arbitragens de investimento, tem florescido uma jurisprudência significativa de decisões em que os bens culturais são levados em consideração.

De fato, os tribunais arbitrais têm sua jurisdição restrita à lei aplicável e à cláusula arbitral, aspectos usualmente escolhidos pelas partes, o que, em tese, poderia limitar que os árbitros fizessem uma apreciação mais holística do conflito – impossibilitando, por exemplo, a análise do valor simbólico do patrimônio cultural. Entretanto, não são raras as situações em que o patrimônio cultural é levado em consideração, seja para legitimar uma eventual desapropriação, seja para limitar o montante da indenização devido pelo Estado.

A seguir, restam destrinchados alguns exemplos pertinentes, que demonstram essa tendência no âmbito dos tribunais internacionais de investimento.

#### 3.2.1 Caso Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA v República da Costa Rica

---

<sup>73</sup> PALMER, Norman. *Arbitration and the Applicable Law*. In: *Resolution of Cultural Property Disputes: Parties Emanating from the Seventh PCA International Law Seminar*. 2004. P. 301.

<sup>74</sup> VARNER, Elizabeth. *Arbitrating Cultural Property Disputes*. *Cardozo J. of Conflict Resolution*. Vol 13:477. 2012.. P. 10.

Como primeiro exemplo, relevante citar o caso Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA v República da Costa Rica, cujo objeto de disputa foi uma área costeira do Oceano Pacífico, com cerca de 30km, além de rios, florestas e montanhas na Costa Rica, regiões que eram propriedade de investidores americanos. A área foi desapropriada pelo governo da Costa Rica, cujo intento era aumentar a área de conservação de Guanacaste, recentemente incluída na lista dos patrimônios culturais da UNESCO. Em resposta a essa desapropriação, os investidores iniciaram um procedimento arbitral no ICSID.

Em seu memorial, os investidores determinaram que o propósito da arbitragem era estipular o montante de compensação que lhes seria devido; segundo eles, nos termos da legislação da Costa Rica, essa valor era de U\$ 41.200.000,00 (quarenta e um milhões e duzentos mil dólares). De fato, o escopo do memorial submetido pelo requerente foi dedicado a estabelecer uma metodologia para a avaliação econômica da área de Santa Helena.

Por outro lado, o governo da Costa Rica arguiu que as limitações impostas pela legislação ambiental deveriam ser consideradas para avaliar o valor de mercado da região de Santa Helena, de modo que o montante devido seria de U\$ 2.965.113,68 (dois milhões, novecentos e sessenta e cinco mil, cento e treze dólares e sessenta e oito centavos), caso a legislação de Costa Rica fosse aplicada.

O tribunal entendeu que a desapropriação, ao objetivar a ampliação de uma área de conservação listada como patrimônio cultural da UNESCO, teve como objetivo atender ao interesse público e, portanto, não foi ilegal, mesmo dentro da legislação pertinente exclusivamente aos investimentos – desconsiderando, portanto, a relevância inerente ao patrimônio cultural. No entanto, o tribunal determinou que o governo da Costa Rica compensasse as perdas de maneira adequada e efetiva, calculando o montante a ser indenizado em U\$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de dólares).

Esse primeiro exemplo é interessante por ilustrar que, não obstante a carência da regulamentação, o tribunal arbitral compreendeu que o Estado pode, legalmente, regular e desapropriar a propriedade privada no intuito de proteger o patrimônio cultural, desde que essa desapropriação seja relevante ao interesse público. Fulcral enfatizar que, nesse exemplo, o ICSID não levou em consideração os valores culturais da região ao determinar a compensação aos investidores internacionais<sup>75</sup>, conduta que se tornou atípica em decisões arbitrais vindouras.

---

<sup>75</sup> ITALAW. *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA v Republic of Costa Rica, ICSID Case No ARB/96/1, Award, 17 February 2000*. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/3413>. Acessado em 10 de janeiro de 2020.

### 3.2.2 Caso Southern Pacific Properties v República Árabe do Egito

Outro caso interessante, e já ventilado no presente trabalho, foi o SPP v República Árabe do Egito. Conforme narrado, o objeto de disputa nesse caso envolveu a construção de uma vila turística nas redondezas das Pirâmides de Gizé. Ocorre que, durante sua construção, foram escavados artefatos de valor arqueológico e, não obstante a prévia aprovação da obra por parte do governo egípcio, o contrato foi cancelado e a área foi incluída na lista do patrimônio cultural da UNESCO.

O conflito, então, foi levado ao ICSID. O requerente arguiu que os investidores tinham incorrido em diversos gastos relacionados ao planejamento, desenvolvimento, financiamento e administração do projeto; foi apontado, ademais, que o projeto tinha completo respaldo jurídico, mormente em dois contratos assinados com o governo egípcio – o Heads of Agreement e o Agreement for the Development of Two International tourist Projects in Egypt – bem como num decreto presidencial – o Decreto nº 475, de 1975. Requereu, assim, a compensação de R\$ 41.000.000,00 (quarenta e um milhões de dólares).

O requerido, por outro lado, defendeu que as áreas em que o empreendimento estava sendo realizado estavam fora dos limites traçados nos dois contratos previamente assinados. Ademais, defendeu que o Decreto nº 475, não obstante tenha sido assinado pela mais alta hierarquia do poder executivo no Estado, poderia ser considerado nulo dentro da legislação egípcia.

O ICSID decidiu, novamente, que a expropriação era legal, tendo em vista o interesse público. Ocorre que dessa vez, o interesse público fora evidenciado pela preocupação quanto à preservação do patrimônio cultural, sobretudo porque se tratava de uma região listada nos patrimônios culturais da UNESCO. A despeito disso, o tribunal determinou que houvesse a devida compensação aos investidores – essa compensação, porém, foi limitada ao montante da indenização pelos danos emergentes, excluindo os lucros cessantes, sob a justificativa de que o comércio em áreas listadas na UNESCO já seriam ilegais no âmbito do direito internacional<sup>76</sup>. Determinou, então, a compensação em U\$ 27.661.000,00 (vinte e sete milhões, seiscentos e sessenta e um mil dólares).

---

<sup>76</sup> JUS MUNDI. *SPP v. Egypt*. Disponível em <https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-southern-pacific-properties-middle-east-limited-v-arab-republic-of-egypt-decision-on-jurisdiction-thursday-14th-april-1988>. Acessado em 6 de janeiro de 2020.

Conforme observável, nesse caso, o fato de a região estar listada como patrimônio cultural foi fator determinante na consideração da legalidade da desapropriação e no montante indenizatório atribuído ao requerente. Essa abordagem fora a mais repetida em casos subsequentes.

### 3.2.3 Caso Glamis Gold Ltd v Estados Unidos da América

O caso Glamis Gold Ltd v Estados Unidos da América teve, como objeto de disputa, uma área do deserto californiano considerada como sagrada pela tribo indígena Quechan. A área não foi incluída na lista do patrimônio cultural da UNESCO, conquanto sua importância para essa tribo indígena era equivalente à relevância de Meca para os muçulmanos ou Jerusalém para católicos e judeus. A religião dos Quechan determina que eles façam uma caminhada por toda aquela área, ritual denominado de Trilha dos Sonhos<sup>77</sup>.

A companhia canadense Glamis Gold planejara a mineração de ouro nessa região, ideia imediatamente rechaçada pela tribo indígena. O projeto ficou parado por cerca de 20 anos, porque o US Department of the Interior – em tradução livre, Departamento do Interior dos Estados Unidos – estimou que sua implementação causaria demasiado impacto ambiental, o que prejudicaria o patrimônio histórico da região. Em 2001 o projeto fora formalmente negado por esse Departamento, sob o argumento de que a obra impediria os americanos nativos de fazerem sua caminhada espiritual.

Em 2002, porém, após uma mudança administrativa, a companhia Glamis Gold conseguiu a permissão para o projeto. Ocorre que o *State Mining and Geology Board* – em tradução livre, Conselho Estadual sobre Mineração e Geologia – decretou algumas medidas emergenciais de adoção obrigatória durante o empreendimento: foi determinada a obrigatoriedade do *backfilling*<sup>78</sup> de todas as minas escavadas, para que os contornos continuassem similares a como eram antes do empreendimento; e foi exigido, ainda, o estabelecimento de um fundo de reserva para angariar capital para cobrir os custos com a ulterior limpeza da área.

Por conta dessas exigências, os investidores instauraram um procedimento arbitral sob as regras da UNCITRAL, arguindo que as medidas do governo californiano constituiriam uma

---

<sup>77</sup> VADI, Valentina. *Cultural Heritage and International Investment Law: a Stormy Relationship*. International Journal of Cultural Property. 2008. P. 9.

<sup>78</sup> *Backfilling*, para a construção civil, é um processo de reposicionar ou reutilizar o solo que é removido durante a construção, no ímpeto de reforçar e dar suporte às bases estruturais do empreendimento. Cf. THE CONSTRUCTOR. *What is Backfilling?* Disponível em: <https://theconstructor.org/geotechnical/backfilling-types-procedure-foundation/1648/>. Acessado em 12 de janeiro de 2020.

desapropriação indireta e que o governo americano teria descumprimento seu dever de tratamento justo e equânime, conforme estaria disposto nos artigos 1110<sup>79</sup> e 1105<sup>80</sup> do NAFTA – North American Free Trade Agreement. A companhia arguiu que não tinha conhecimento acerca das tradições dos povos nativos ao menos até adquirir a área, haja vista que os hábitos indígenas eram sigilosos.

Ainda, o requerente arguiu que as ações governamentais o estavam privando do valor de sua propriedade; apontou que o *backfilling* seria medida não econômica e arbitrária e não estaria relacionada com a proteção ao patrimônio histórico; e explicou que a recolocação do solo na estrutura em nada ajudaria com a conservação da região, podendo, inclusive, ocasionar danos mais significativos. Os investidores peticionaram, portanto, por uma compensação de U\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de dólares) pelos danos ocasionados pela regulação.

O caso ganhou complexidade com a petição dos Quechan para atuarem como *amicus curiae* no processo, o que foi admitido; bem como com a participação, como parte não litigante, das ONGS Friends of the Earth – em tradução livre, Amigos da Terra – além da Sierra Club e Earthworks.

O caso demorou quase seis anos para ser decidido. Na sentença, documento redigido em mais de 300 páginas, o pedido do requerente foi julgado improcedente. O tribunal indicou que o *backfilling* não ocasionaria um impacto econômico tão significativo na região a ponto de significar uma medida equivalente à desapropriação; apontou, ademais, que exigir o *backfilling* era medida conforme o propósito de proteção e preservação da região: não obstante o inegável impacto perpetrado pelo empreendimento, o *backfilling* impediria que a paisagem ficasse significativamente alterada com montes e pilhas de entulho; ainda mais memorável, o tribunal fez referência ao artigo 12 da Convenção da UNESCO de 1972, que requer a proteção do patrimônio cultural ainda que ele não esteja incluído em sua lista<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Em tradução livre: nenhuma parte pode direta ou indiretamente nacionalizar ou expropria um investimento de um investidor de outra parte em seu território, ou tomar medidas equivalentes à nacionalização ou expropriação desse investimento, exceto: (a) para o interesse público; (b) de modo não discriminatório; (c) de conformidade com o devido processo legal e com o artigo 1105(1) e; (d) com o pagamento da compensação de acordo com os parágrafos 2 ao 6. NAFTA. Disponível em: [https://idatd.cepal.org/Normativas/TLCAN/Ingles/North\\_American\\_Free\\_Trade\\_Agreement-NAFTA.pdf](https://idatd.cepal.org/Normativas/TLCAN/Ingles/North_American_Free_Trade_Agreement-NAFTA.pdf). Acessado em 12 de janeiro de 2020.

<sup>80</sup> Em tradução livre: cada parte deve acordar com investimentos de investidores de outra parte tratamento de acordo com o direito internacional, incluindo tratamento justo e equânime e proteção e segurança completos. NAFTA. Disponível em: [https://idatd.cepal.org/Normativas/TLCAN/Ingles/North\\_American\\_Free\\_Trade\\_Agreement-NAFTA.pdf](https://idatd.cepal.org/Normativas/TLCAN/Ingles/North_American_Free_Trade_Agreement-NAFTA.pdf). Acessado em 12 de janeiro de 2020.

<sup>81</sup> ITALAW. *Glamis Gold, Ltd v The United States of America, UNCITRAL*. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/487>. Acessado em 12 de janeiro de 2020.

Considerada sua relevância e a precisão com a qual o texto fora escrito, relevante reproduzir as palavras utilizadas pelos próprios árbitros:

(...) este tribunal está ciente do argumento da requerida de que “não é função desse tribunal se tornar arqueólogo e etnógrafo e traçar uma conclusão definitiva sobre a Trilha dos Sonhos”. Este tribunal concorda com essa afirmação. Não é papel deste tribunal, ou de qualquer tribunal internacional, suplantar seu próprio julgamento sobre a matéria fática pelo de uma Agência doméstica. De fato, nosso único papel é decidir se o requerente provou que a análise e a conclusão dessa Agência terminou por lhe negar a justiça, foram arbitrárias, injustas, fora do devido processo, discriminatórias, ou faltaram com as devidas justificativas (...)

(...) especificamente, este tribunal considerou os argumentos extensivos da requerida e sua comprovação de que o Projeto Imperial era, de fato, único com relação a seu significado cultural. (...) o tribunal notou que o requerido submeteu evidência de que as decisões foram baseadas (...) em estudos culturais e sob a orientação de profissionais do ramo da arqueologia e de pesquisadores (...).

O tribunal irá reavaliar os aspectos culturais como uma parte de todas as medidas governamentais a que o requerente se queixa. (...) este tribunal sustenta que a extensa evidência juntada no caso não prova que as revisões culturais quanto ao Projeto Imperial, vistas em isolado, exibem “uma negação grosseira da justiça, arbitrariedade manifesta, injustiça patente, completa falta do processo legal, discriminação evidente, ou uma falta manifesta de razões” necessárias para a violação do artigo 1105.

Esse caso foi memorável também porque, em sua sentença, o tribunal demonstrou a vantajosidade institucional da arbitragem: a decisão foi fundada tanto no conhecimento técnico para compreender o impacto econômico causado pela exigência do *backfilling* sobre o empreendimento, quanto na sensibilidade para apontar a necessidade de preservação da região, não obstante sua importância fosse restrita à comunidade indígena dos Quechan. Enfatize-se que foi igualmente notória a referência ao artigo 12 da Convenção da UNESCO, usualmente negligenciado<sup>82</sup>.

### 3.2.4 Caso Parkerings-Compagniet AS v República da Lituânia

O Caso Parkerings-Compagniet AS v República da Lituânia envolveu o centro histórico da cidade de Vilnius, na Lituânia, incluído na lista da UNESCO em 1994. Parkerings é uma empresa norueguesa que foi vitoriosa em um processo licitatório para a construção de um estacionamento naquela cidade. A despeito de as partes terem assinado um contrato, as dificuldades técnicas e a oposição do público à construção do estacionamento, por conta do impacto cultural do projeto, fizeram com que o Governo de Vilnius terminasse o contrato e, subsequentemente, celebrasse outro contrato com uma empresa holandesa,

<sup>82</sup> O'KEEFE, Patrick J. *Case Note: Foreign Investment and the World Heritage Convention*. 3 *Intl J Cultural Property*. 1994. P. 259.

concorrente da Parkerings. Ao contrário do projeto da Parkerings, o projeto dessa empresa holandesa não envolvia a escavação do centro histórico de Vilnius.

A empresa Parkerings, então, iniciou um procedimento arbitral perante o ICSID, alegando o descumprimento da cláusula da nação mais favorecida e a preferência ilegítima legada ao investidor holandês. De fato, a cláusula da nação mais favorecida deveria garantir o tratamento mais favorável já concedido à parte que primeiro fez a oferta, do que a um terceiro oferecendo uma contraproposta ao acordo-base<sup>83</sup>.

Mais uma vez, o tribunal julgou improcedente o pedido do requerente, apontando que a empresa Parkerings e seu concorrente holandês não estavam em condições equivalentes, e que o projeto elaborado pela Parkerings era muito maior e envolvia a escavação do centro de Vilnius. Ademais, o tribunal arguiu que a preservação histórica e arqueológica poderiam ser – e nesse caso, efetivamente eram – justificativas para a recusa de um projeto<sup>84</sup>.

Nesse caso, a despeito de o tribunal não ter elencado, explicitamente, nenhuma hierarquia entre as obrigações internacionais, vê-se claramente que houve a ponderação entre a cláusula da nação mais favorecida e o interesse na preservação cultural, tendo o tribunal se inclinado a conferir mais importância à preservação cultural.

### **3.2.5 Casos Border Timbers Limited e outros v República do Zimbábue e Bernhard von Pezold e outros v República do Zimbábue**

Esses casos tiveram como objeto de disputa uma área de plantação no Zimbábue, que foi compulsoriamente adquirida pelo governo como parte de seu programa reformista. Os investidores iniciaram uma arbitragem perante o ICSID alegando a desapropriação ilegal de suas terras. Uma Organização Não Governamental e outros representantes de quatro comunidades indígenas peticionaram para ingressar no processo, como *amicus curiae* do tribunal arbitral, sob o argumento de que aquela região, sendo o território de seus ancestrais, lhes representava um patrimônio cultural.

Na linha argumentativa das comunidades indígenas, foi citada a necessidade de que houvesse o respeito à legislação internacional pertinente aos direitos humanos, segundo eles,

---

<sup>83</sup> MARSSOLA, Júlia. *O que é o tratamento da nação mais favorecida e qual sua importância para os acordos internacionais de investimentos?* Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI303520,71043-O+que+e+o+tratamento+da+nacao+mais+favorecida+e+qual+sua+importancia>. Acessado em 12 de janeiro de 2020.

<sup>84</sup> ITALAW. Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/812>. Acessado em 12 de janeiro de 2020.

aplicável àquela arbitragem paralelamente ao Tratado Bilateral de Investimento pertinente e à Convenção do ICSID.

O requerente, por outro lado, arguiu que as comunidades indígenas não poderiam participar como *amicus curiae*, pois lhes faltava neutralidade e independência. Ademais, apontou que, não obstante o Trabalho Bilateral de Investimentos fizesse referência ao respeito às normas internacionais, isso não significava que toda a legislação internacional era aplicável ao caso.

O tribunal terminou por rejeitar o pedido das comunidades indígenas, argumentando, justamente, que lhes faltava neutralidade e independência. O tribunal também arguiu pela inaplicabilidade de todo universo normativo do direito internacional, não obstante as previsões regulamentares do Tratado Bilateral de Investimento. Igualmente, o tribunal decidiu que avaliar a relevância do patrimônio cultural da comunidade indígena nesse processo estava fora de sua jurisdição, mesmo porque nenhuma das partes do processo elencara essa questão<sup>85</sup>.

Esse caso ilustra que, não obstante sejam majoritárias, as decisões dos tribunais arbitrais que levam em consideração instrumentos jurídicos fora das normas imediatamente aplicáveis – tratado bilateral de investimento e as regras da câmara arbitral – não são unâimes, havendo divergências procedimentais que, porventura, podem ocasionar insegurança jurídica.

### **3.2.6 Breves considerações sobre os precedentes elencados**

Não obstante os precedentes serem promissores no sentido de revelarem um cuidado quase uniforme dos tribunais arbitrais com relação ao patrimônio cultural, as preocupações ainda não cessaram. Ainda é questionável se é suficiente confiar no bom trabalho desempenhado pelos árbitros para proteger os bens culturais.

De fato, a atividade jurisdicional dos árbitros é invocada pelos próprios investidores, que buscam proteger seus rendimentos: a arbitragem, portanto, é um “remédio” *ex post*. Ademais, quando nenhuma das partes levanta o argumento cultural, os árbitros tendem a

---

<sup>85</sup> ITALAW. Border Timbers Limited, Border Timbers International (Private) Limited, and Hangani Development Co. (Private) Limited v. Republic of Zimbabwe, ICSID Case No. ARB/10/25. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1470>. Acessado em 12 de janeiro de 2020.

interpretar que esse ponto está fora de sua jurisdição. Enfatize-se que uma sentença arbitral em que os árbitros extrapolam os limites de sua competência pode ser anulada<sup>86</sup>.

Certamente, podem haver situações em que a proteção ao patrimônio cultural mostra-se premente, mas o Estado prefere desconsiderá-la, dando preferência ao progresso econômico. Ainda mais, e sobretudo considerando-se que os precedentes arbitrais não têm força vinculante, é questionável se as arbitragens de investimento continuarão levando em conta a importância do patrimônio cultural, porquanto a jurisdição do tribunal arbitral é usualmente limitada à aplicação das normas do investimento internacional<sup>87</sup>. Nesse âmbito, insere-se o risco de decisões aparentemente injustas e conflitantes.

Ainda são necessários estudos para compreender quais outras medidas podem ser tomadas para prevenir e para melhor resolver as arbitragens de investimento que contêm um elemento cultural<sup>88</sup>. Algumas alternativas serão vistas a seguir.

#### 4 ALTERNATIVAS COMPLEMENTARES

Tendo considerado a atividade dos tribunais arbitrais, interessante averiguar alternativas que possam igualmente contribuir com a segurança jurídica dos investimentos e do patrimônio cultural. Esse questionamento se faz interessante porque, mesmo que venha apresentando resultados positivos, a litigância pode não ser o contexto apropriado para a solução de conflitos envolvendo elementos culturais que, além de perfazerem questões jurídicas complexas, também abrangem temas bastante sensíveis, com repercussões emocionais, éticas, históricas, políticas, religiosas ou espirituais.

Nesse sentido, o mais interessante seria a existência de uma medida *ex ante*, ou mesmo legislativa, que deixasse claro quais as regras atinentes aos investimentos internacionais próximos aos sítios e patrimônios culturais, prevenindo o próprio surgimento conflito.

Num primeiro momento, a carência e a insatisfatoriedade da atual regulamentação nos faz questionar como as complementações jurídicas deveriam ser delineadas: por exemplo, se o patrimônio cultural deveria ser tratado juridicamente de modo diferente de outros tipos de propriedade; se o preservacionismo irrestrito não traria ineficiência à administração desses

<sup>86</sup> Conforme artigo V(c) da New York Convention e artigo 52(1)(b) do ICSID. Cf. NEW YORK CONVENTION. Disponível em: <http://www.newyorkconvention.org/english>. Acessado em 30 de janeiro de 2020 e ICSID CONVENTION. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20Convention%20English.pdf>. Acessado em 23 de abril de 2020.

<sup>87</sup> VADI, Valentina. *Culture Clash? World Heritage and Investors' Rights in International Investment Law and Arbitration*. ICSID Review, Vol. 28, No. 1 (2013), pp. 123–143. P. 138-139.

<sup>88</sup> Ibid. P. 139.

bens; ou se o valor simbólico do patrimônio cultural poderia ensejar sua proteção coercitiva e obrigatoria mediante o poder de polícia estatal.

Eric Posner<sup>89</sup>, notável pelo desenvolvimento que proporcionou à análise econômica do direito, argui que a propriedade cultural é apenas outra forma de propriedade e que, portanto, não deveria ser tratada diferentemente – em outras palavras considerações culturais não deveriam afetar a regulação dos bens<sup>90</sup>.

Argui-se, porém, que Posner limitou sua análise a uma apreciação econômica do patrimônio cultural. No atual cenário normativo e acadêmico, predomina a ideia de que o patrimônio cultural tem não apenas uma dimensão econômica mas, sobretudo, uma dimensão simbólica, merecendo atenção especial das políticas públicas estatais<sup>91</sup>. Argumenta-se, inclusive, que não é possível – nem desejável – atribuir um valor monetário a essa dimensão cultural. Vejamos, portanto, algumas medidas que foram cogitadas ou implementadas internacionalmente e que podem servir de referencial para atividades legislativas vindouras.

Como primeiro retrato dessa atividade normativa, relevante citar o Acordo Multilateral de Investimentos. Durante as negociações esse acordo, levada a cabo pela OECD, a França e o Canadá insistiram pela inclusão de uma previsão para proteger os bens culturais, sugerindo que fossem inserida uma cláusula de exceção cultural<sup>92</sup>. O ímpeto de realizar esse acordo, porém, foi frustrado em 1998, face às oposições da sociedade civil. Evidentemente, essa primeira frustração não deve tornar a ideia menos válida nem menos palpável, sendo uma tentativa incipiente, mas pioneira na regulamentação dos investimentos e do patrimônio cultural.

Igualmente interessante é a previsão contida no Acordo Transpacífico de Parceria Econômica, que prevê a proteção cultural dos sítios com valor histórico e arqueológico. Indo além, esse Acordo prevê que a Nova Zelândia pode conceder um tratamento mais favorecido

---

<sup>89</sup> Eric Posner é filho do ex-juiz do Circuito Federal, e conhecido autor na área da análise econômica do direito, Richard Posner. Na mesma linha de seu pai, Eric Posner é professor de direito na Faculdade de Direito da Universidade de Chicago, e tem sido apontado como o principal professor de direito em atividade quando se trata da análise econômica do direito. Cf. CHICAGO LAW SCHOOL. *Eric Posner: education and experience*. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20150314193339/http://www.law.uchicago.edu/node/652/cv>. Acessado em 21 de fevereiro de 2020.

<sup>90</sup> POSNER, Eric A. *The International Protection of Cultural Property: Some Sceptical Observations*. 2007. 8<sup>th</sup> Chicago J Intl L 213.

<sup>91</sup> VADI, *Culture Clash? World Heritage and Investors' Rights in International Investment Law and Arbitration*. ICSID Review, Vol. 28, No. 1 (2013), pp. 123–143. P. 132.

<sup>92</sup> A cláusula sugerida fora a seguinte, em tradução livre: nada neste acordo deve ser interpretado de modo a impedir qualquer parte contratante de tomar qualquer medida para regular o investimento de empresas estrangeiras e as condições para as atividades dessas empresas, no âmbito de políticas designadas a preservar e a promover a diversidade cultural e linguística. Cf. OCDE. *The Multilateral Agreement on Investment: draft consolidated text*. 1998. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1e.pdf>. Acessado em 21 de fevereiro de 2020.

à população Maori, para cumprirem com as obrigações dispostas no Tratado de Waitangi<sup>93</sup>.

Trata-se, pois, de um tratado econômico multilateral, cujo conjunto normativo envolve os investimentos internacionais, no qual há maior segurança tanto para o capital quanto para patrimônio cultural.

Também é relevante mencionar a Agenda Europeia para a Cultura num Mundo Globalizado, de 2007<sup>94</sup>, que foi um código de condutas em que se começou a perceber a questão cultural como um elemento estratégico no sentido político, social e econômico. Os objetivos almejados pela Agenda são dois: por um lado, a União Europeia visa a promover a cultura do continente europeu por todo o globo, reafirmando seu intento de proteger seu próprio patrimônio cultural; por outro, a União Europeia também objetiva contribuir com a economia da cultura, fornecendo apoio a políticas que encorajam e promovem o dinamismo e o intercâmbio cultural com os diversos países<sup>95</sup>.

Ainda nesse âmbito, também existem algumas parcerias econômicas que incorporaram preocupações culturais no contexto dos investimentos internacionais. O Cariforum-EU

---

<sup>93</sup> A cláusula determina o seguinte, em tradução livre: Cláusula 29.6 – considerando que as medidas não sejam usadas como meios arbitrários e injustificados de discriminação contra outros membros ou uma restrição disfarçada para o comércio de bens, serviços e investimentos, nada nesse acordo deve impedir a adoção, pela Nova Zelândia, de medidas que ela considere necessárias para conferir um tratamento mais favorável aos Maoris em relação aos assuntos abrangidos por esse acordo, incluindo as medidas tomadas para o efetivo cumprimento de suas obrigações no Tratado de Waitangi. Os membros concordam que a interpretação do Tratado de Waitangi, incluindo a natureza dos direitos e deveres que dele emergem, não devem ser submetidas ao mecanismo de resolução de disputa previsto nesse acordo. O capítulo 28 (resolução de disputas) deverá ser aplicado em outros casos. Um painel constituído nos termos do artigo 28.7 (constituição do painel) pode ser requerido apenas para determinar se alguma medida referente ao parágrafo antecessor é inconsistente com o direito de algum membro nos termos deste acordo. Cf. TRANS PACIFIC AGREEMENT. *Chapter 29. Exceptions and General Provisions*. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/TPP-Final-Text-Exceptions-and-General-Provisions.pdf>. Acessado em 21 de fevereiro de 2020.

<sup>94</sup> Essa agenda foi proposta em 2007 pela Comissão Europeia e sua versão final encontra-se disponível em: COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. *Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions on a European agenda for culture in a globalizing world*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0242:FIN:EN:PDF>. Acessado em 27 de janeiro de 2020.

<sup>95</sup> O artigo 151 dessa Agenda diz o seguinte, em tradução livre: a comunidade deve contribuir para o florescimento da cultura dos Estados membros, respeitando sua diversidade nacional e regional e, ao mesmo tempo, trazendo a frente o patrimônio em comum. As ações tomadas pela Comunidade devem visar o encorajamento da cooperação entre os Estados membros e, se necessário, apoiar e suplementar suas ações (...); a Comunidade e os Estados Membros devem incentivar a cooperação com outros países e as organizações internacionais competentes no âmbito cultural, em particular o Conselho da Europa; a Comunidade deve levar em consideração os aspectos culturais em suas ações sob a ótica de outras previsões deste tratado, em particular para respeitar e promover a diversidade cultural. Cf. COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. *Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions on a European agenda for culture in a globalizing world*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0242:FIN:EN:PDF>. Acessado em 27 de janeiro de 2020.

Economic Partnership Agreement<sup>96</sup>, por exemplo, incluiu, dentre a documentação que compõe o acordo, um Protocolo para a Cooperação Cultural, visando ao incentivo da diversidade e da cooperação para o desenvolvimento e preservação de sítios históricos e monumentos<sup>97</sup>.

De outra banda, o Canadá também é um país que costuma tecer regulamentações relevantes quanto à proteção de seu patrimônio cultural, com determinações pertinentes, por exemplo, no NAFTA – North America Free Trade Agreement. Há, inclusive, um precedente interessante, o United Parcel Service of America, Inc – UPS – v Governo do Canadá, que trouxe à tona a aplicabilidade das cláusulas culturais do NAFTA.

Nesse caso, a UPS era uma empresa americana que fornecia serviços postais tanto no Canadá quanto em âmbito global. A problemática surgiu porque essa empresa acusou o Programa de Assistência às Publicações canadense – uma política que promovia uma maior distribuição dos jornais do Canadá – de ser discriminatória com os investidores estrangeiros, porquanto fornecia benefícios às revistas canadenses que usassem o Correio do Canadá, em detrimento das que usavam o sistema postal de outras empresas, como o da própria UPS<sup>98</sup>.

O tribunal, por sua vez, arguiu que o fornecimento de revistas e jornais estavam isentos da aplicação normativa do NAFTA, uma vez que dispunham sobre uma questão culturalmente relevante ao país – foi aplicada a cláusula da exceção cultural.

Nesse mesmo sentido, há algumas áreas de livre comércio em que houve pujante preocupação dos países quanto às questões culturais. Na área de livre comércio Estados Unidos – Austrália, por exemplo, a Austrália insistiu que questões de transmissões e audiovisual fossem encaradas como exceções culturais, e fossem, portanto, protegidas<sup>99</sup>.

Não obstante essas previsões normativas digam respeito a patrimônios culturais intangíveis – a cultura no sentido da divulgação de jornais, revistas e programações que refletem os hábitos na população nacional – e, talvez, de relevância meramente regional, elas não deixam de ser relevantes, sobretudo por oferecerem exemplos e precedentes de como as questões culturais devem ser regulamentadas.

---

<sup>96</sup> Trata-se de um acordo de comércio e de desenvolvimento assinado em 2008 pelos 13 países do Caribe e pelos países da União Europeia, cujo objetivo era facilitar a negociação entre essas regiões.

<sup>97</sup> Trata-se do Protocol III on Cultural Cooperation to the Cariforum EPA. CARIFORUM-EU EPA. *Protocol III, on Cultural Cooperation*. Disponível em: [http://ec.europa.eu/culture/our-policy-development/doc/cultural\\_cooperation\\_protocol.pdf](http://ec.europa.eu/culture/our-policy-development/doc/cultural_cooperation_protocol.pdf). Acessado em 27 de janeiro de 2020.

<sup>98</sup> ITALAW. *United Parcel Service of America Inc v Government of Canada, Award on the Merits (24 May 2007) (2007) 46 ILM 922*. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1138>. Acessado em 27/01/2020.

<sup>99</sup> AUSFTA. *Anex I*. Disponível em: [http://www.dfat.gov.au/trade/negotiations/us\\_fta/final-text/non-conforming\\_measures/Annex\\_I\\_combined.rtf](http://www.dfat.gov.au/trade/negotiations/us_fta/final-text/non-conforming_measures/Annex_I_combined.rtf). Acessado em 27 de janeiro de 2020.

Nesse sentido, seria interessante que a ideia da proteção ao patrimônio cultural emergisse como um princípio geral do direito. Os princípios gerais do direito, entendidos como um cerne de ditames jurídicos comuns a todos os sistemas legais<sup>100</sup>, são considerados uma fonte relevante do direito internacional<sup>101</sup>. Sua aplicabilidade revela-se importante sobretudo quando há uma questão que não é regulada pelo tratado ou pela lei eventualmente aplicável<sup>102</sup>, quando o princípio pode, portanto, preencher a lacuna.

Os princípios gerais do direito possuem um caráter flexível e dinâmico, servindo para guiar os julgadores no momento de proferir sua decisão, preenchendo as lacunas legais existentes no corpo de normas aplicável, e permitindo, inclusive, que o direito internacional evolua e responda a novos desafios<sup>103</sup>.

Além disso, os princípios gerais perfazem um papel importante de promover a unificação do sistema normativo da comunidade internacional<sup>104</sup>, vinculando Estados e investidores independentemente de seu consentimento. De fato, o direito internacional se manifesta verticalmente sobre a vontade dos Estados, interferindo no processo decisório<sup>105</sup>. Isso teria particular importância para a resolução de conflitos envolvendo investimentos internacionais e o patrimônio cultural, conferindo uma orientação palpável para o julgador e, portanto, maior previsibilidade às operações econômicas.

Ademais, cortes nacionais e tribunais arbitrais podem se utilizar dos princípios gerais do direito para elaborarem suas sentenças mesmo que as partes não tenham expressamente consentido para tanto. De fato, o artigo 31(3)(c) da Convenção de Viena sobre Tratados determina que os tribunais arbitrais devem considerar outras obrigações internacionais das partes, para além daquelas descritas no tratado, no momento de proferir sua decisão<sup>106</sup>.

Fica a questão, portanto, de como identificar os princípios gerais do direito relativamente aos investimentos e ao patrimônio cultural. Poderia ser interessante, por exemplo, que os precedentes deixados pelos tribunais servissem como fonte de princípios

<sup>100</sup> Rudolph B. Schlesinger, 'Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations', 51(4) American Journal of International Law 734 (1957), at 739.

<sup>101</sup> CHENG, Bin. *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press 1953.

<sup>102</sup> VADI, Valentina. *Crossed Destinies: International Economic Courts and the Protection of Cultural Heritage*. p. 20. Lancaster University. 2015.

<sup>103</sup> VOIGT, Christina. *The Role of General Principles in International Law and Their Relationship to Treaty Law*. 31 Retfærd Årgang 3. 2008. P. 5.

<sup>104</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. *A Functional Approach to General Principles of International Law*. 11 Michigan Journal of International Law 768. 1990. P. 780.

<sup>105</sup> BATTINI, Stefano. *The Procedural Side of Legal Globalization: The Case of the World Heritage Convention*. 9 International Journal of Constitutional Law 340. 2011. P. 343.

<sup>106</sup> UNITED NATIONS. *Vienna Convention on the Law of Treaties*. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf>. Acessado em 27 de janeiro de 2020.

gerais do direito. Argui-se que alguns desses princípios já foram positivados, mas apenas quando o conflito com o patrimônio cultural ocorre em tempos de guerra<sup>107</sup>, de modo que resta ausente uma paralelo a esse arcabouço principiológico em tempos de paz.

Uma boa governança cultural, determinada como um princípio geral do direito, implicaria na obrigação dos governos de considerarem o impacto de suas políticas culturais frente aos investidores estrangeiros; por outro lado, esses investidores seriam incentivados a evitar interferências demasiadas no patrimônio cultural do país, evitando processos e responsabilizações.

Nesse mesmo viés, pode ser questionado, inclusive, se não seria interessante que florescesse um direito administrativo cultural global, como uma parte do direito internacional centrada na administração do patrimônio cultural. O direito administrativo global é usualmente definido como a combinação de princípios do direito administrativo, direito comparado e direito internacional sob a ótica de diferentes sistemas legais<sup>108</sup>, incluindo princípios processuais, como o devido processo legal, bem como valores como a boa governança e a transparência.

Porventura, aponta-se que já há um direito administrativo global em estágio embrionário, sobretudo por conta dos tratados internacionais de investimentos, do extenso uso da arbitragem internacional e da Organização Mundial do Comércio, institutos tidos como espécies indicadoras do direito administrativo global<sup>109</sup>. Isso se deve ao fato de que os tribunais econômicos internacionais solucionam controvérsias que emergem, usualmente, de autoridades públicas, controlando, portanto, o exercício do poder estatal. Poderia ser interessante que surgisse um escopo normativo do direito administrativo global voltado, especificamente, para as questões principiológicas da defesa ao patrimônio cultural. Essa questão, porém, é bastante controversa.

No caso *Generation Ukraine v. Ucrânia*, por exemplo, o tribunal arbitral deixou claro que ele era apenas um tribunal internacional, aplicando a legislação internacional para uma questão de responsabilização internacional; não era, sob ótica alguma, uma corte administrativa<sup>110</sup>. Essa postura, adotada comumente pelos tribunais arbitrais em âmbito

---

<sup>107</sup> O'KEEFE, Roger. *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press. 2011.

<sup>108</sup> VAN HARTEN, Gus; LOUGHIN, Martin. *Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law*. 17 European Journal International Law. 2006. P. 121–150.

<sup>109</sup> Ibid, p. 154. Também em: MITCHELL, Andrew D.; SHEARGOLD, Elizabeth. *Global Governance: The World Trade Contribution*. 46 Alberta Law Review 1061. 2008–2009. P. 1061–1080.

<sup>110</sup> JSTOR. *Generation Ukraine v. Ukraine*, Award (Merits), 16 September 2003, 44 ILM 404, paras. 20.29–20.33. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/20694533?seq=1>. Acessado em 27 de janeiro de 2020.

internacional, pode colocar em cheque a possibilidade de consolidação um direito administrativo global em âmbito cultural.

Não obstante, seja mediante a atividade legislativa, organizando um acordo multilateral de investimentos; seja através do florescimento da proteção ao patrimônio cultural como princípio geral do direito; ou seja com o desenvolvimento de um direito administrativo cultural global, são diversas as possibilidades para contribuir com a segurança jurídica dos investimentos internacionais e do patrimônio cultural mesmo antes do surgimento de um conflito. Essas possibilidades, no entanto, continuam sendo medidas alternativas para o que há, hoje, consolidado: tribunais arbitrais de investimento decidindo sobre questões culturais.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho analisou, num primeiro momento, a estrutura normativa que visa a regulamentar o patrimônio cultural, expondo as razões pelas quais ela é insatisfatória. De fato, as convenções e tratados internacionais a respeito desse tema não têm conferindo segurança jurídica nem aos investimentos internacionais, nem ao patrimônio cultural, porquanto não está suficientemente clara sua aplicabilidade às arbitragens de investimento, nem resta descrito um mecanismo de resolução de controvérsias quando o conflito envolvendo o investimento também se imiscui numa questão cultural.

Subsequentemente, foi analisado o papel da arbitragem como instituto capaz de mitigar essa carência normativa. De fato, a primeira hipótese estabelecida por este trabalho foi a de que a arbitragem, por apresentar características que lhes conferem vantagens inerentes, seria capaz de superar suas limitações jurisdicionais para proferir decisões satisfatórias, sopesando a relevância do patrimônio cultural e do investimento estrangeiro direto.

Pode-se afirmar que essa primeira hipótese foi confirmada: conforme demonstrado tanto a nível teórico quanto a nível prático, os árbitros são bem preparados para resolver esse tipo de lide, e o vêm fazendo de maneira coerente e satisfatória. Dessa feita, ainda que não exista um corpo normativo específico para arbitragens de investimentos que envolvem um elemento cultural, e tampouco exista uma câmara arbitral desenhada especificamente para esse tipo de disputa, os árbitros nomeados pelas partes – seja no âmbito do ICSID, de outra câmara arbitral ou numa arbitragem *ad hoc* – vêm conferindo peso ao valor simbólico do patrimônio cultural, mesmo quando esse patrimônio diz respeito a uma identidade meramente local – como fora o caso *Glamis Gold v Estados Unidos* – e vêm, igualmente, atribuindo legitimidade às arguições dos investidores, buscando encontrar um ponto de equilíbrio.

Ademais, a hipótese da possibilidade da ineficiência das sentenças arbitrais resta refutada, porquanto não se identificou, em nenhum dos precedentes apontados, tampouco na jurisprudência relevante, casos em que o país se recusou a acatar a decisão proferida pelo tribunal arbitral porque essa foi contra os interesses nacionais.

Ao final, foi exposto que, não obstante a inegável eficácia da arbitragem em suprir a lacuna normativa nos conflitos de investimento e elementos culturais, ainda seria desejável que surgissem mecanismos capazes de evitar o conflito, ou mesmo estabelecerem, de antemão, como os valores dos investimentos e do patrimônio cultural deveriam ser sopesados, caso emergisse uma lide. De fato, a arbitragem é mecanismo *ex post* para esse tipo de avaliação, ao passo que um tratado multilateral, por exemplo, seria mecanismo *ex ante*.

Foram, então, examinados alguns tratados de investimentos internacionais, bem como algumas áreas de livre comércio, buscando identificar, sobretudo, como essa abordagem poderia ser ampliada de modo que possuísse uma eficácia não meramente bilateral, mas em âmbito global. Nesse sentido, foi avaliada a possibilidade de que emergissem princípios gerais do direito atinentes ao desenvolvimento econômico e ao patrimônio cultural. Tais princípios seriam aplicáveis a qualquer disputa a nível internacional e poderiam embasar tanto a avaliação dos investidores, quanto a avaliação do estado que busca defender seu patrimônio cultural e a avaliação dos árbitros e julgadores no momento de proferir sua decisão.

Foi abordada, por fim, a possibilidade de que a governança do patrimônio cultural emergisse como uma questão de direito administrativo cultural global, o que traria repercussões para a própria soberania do país quanto à administração de seus bens culturais.

Interessante enfatizar que a bibliografia utilizada para este estudo foi predominantemente internacional. Há enorme carência no material bibliográfico brasileiro quanto a esse tema o que, ao passo que torna o trabalho de pesquisa mais delicado, também reforça a relevância deste trabalho.

Os investimentos internacionais multiplicam-se rapidamente no contexto global, e tanto o patrimônio cultural pode ficar vulnerável ao desejo pelo progresso econômico, quanto os investimentos podem ficar suscetíveis a desapropriações que visam à proteção dos bens culturais. É premente que se chame atenção e que se desenvolvam estudos a respeito desse tema, evitando-se prejuízos inesperados tanto para os investidores, quanto para os Estados.

## REFERÊNCIAS

- AUSTRALIA FREE TRADE AGREEMENT. *Anex I.* Disponível em: [http://www.dfat.gov.au/trade/negotiations/us\\_fta/final-text/non-conforming\\_measures/Annex\\_I\\_combined.rtf](http://www.dfat.gov.au/trade/negotiations/us_fta/final-text/non-conforming_measures/Annex_I_combined.rtf). Acessado em 27 de janeiro de 2020.
- BASSIOUNI, M. Cherif. *A Functional Approach to General Principles of International Law*. 11 Michigan Journal of International Law 768. 1990. P. 780
- BATTINI, Stefano. *The Procedural Side of Legal Globalization: The Case of the World Heritage Convention*. 9 International Journal of Constitutional Law 340. 2011. P. 343.
- BRASIL. CONSTITUIÇÃO – 1988. Capítulo III – da educação, da cultura e do desporto, Seção II – da cultura, art. 216. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acessado em 19 de fevereiro de 2020.
- CANADA. *Canadian Model BIT*. Disponível em: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/2820/download>. Acessado em 19 de fevereiro de 2020.
- CARDUCCI, G. *Articles 4-7. In: Francesco Francioni (ed), The 1972 World Heritage Convention*. Oxford University Press.
- CARIFORUM-EU EPA. *Protocol III, on Cultural Cooperation*. Disponível em: [http://ec.europa.eu/culture/our-policy-development/doc/cultural\\_cooperation\\_protocol.pdf](http://ec.europa.eu/culture/our-policy-development/doc/cultural_cooperation_protocol.pdf). Acessado em 27 de janeiro de 2020.
- CHICAGO LAW SCHOOL. *Eric Posner: education and experience*. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20150314193339/http://www.law.uchicago.edu/node/652/cv>. Acessado em 21 de fevereiro de 2020.
- CHENG, Bin. *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press 1953.
- COMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. *Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions on a European agenda for culture in a globalizing world*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0242:FIN:EN:PDF>. Acessado em 27 de janeiro de 2020.
- CULTIVATING CULTURE. *The Importance of Cultural Heritage*. Disponível em: [cultivatingculture.com/2013/04/05/the-importance-of-cultural-heritage/](http://cultivatingculture.com/2013/04/05/the-importance-of-cultural-heritage/). Acessado em 18 de dezembro de 2019.
- DAÑINO, Roberto. *Making The Most of International Investment Agreements: A Common Agenda*. Paris, França: ICSID, 2005. Disponível em: <https://www.oecd.org/investment/international-investmentagreements/36053800.pdf>. Acessado em 10 de janeiro de 2020.

DICIONÁRIO FINANCEIRO. *O que é Capital Especulativo?* Disponível em: <https://www.dicionariofinanceiro.com/capital-especulativo/>. Acessado em 19 de fevereiro de 2020.

DIERSMANN, Tiago; PICCOLI, Marcio Roberto; ROVER, Ardinete. *Entrada de Investimento Estrangeiro Direto no Brasil entre 1995 e 2013: Importância para a Economia Brasileira*. 2015. Unoesc & Ciência - ACSA Joaçaba, v. 6, n. 1..

FOWLER, Peter. *Cultural Landscape: Great Concept, Pity about the Phrase*. In: Richard Kelly and others (eds), *The Cultural Landscape. Planning for a Sustainable Partnership between People and Place*. ICOMOS UK 2001.

FRANCIONI, Francisco; LANZERINI, Frederico. *The Future of the World Heritage Convention: Problems and Prospects*. In: Francesco Francioni (ed), *The 1972 World Heritage Convention*. Oxford University Press. 2008.

FRANCIONI, Francisco. *Culture, Heritage and Human Rights: An Introduction*. In: Francioni and M Scheinin (eds), *Cultural Human Rights*. 2008.

FRANCA FILHO, M. T.. *Westphalia: a Paradigm? A Dialogue between Law, Art and Philosophy of Science*. German American Law Journal, v. 8, p. 955-976, 2007.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; DELGADO, Tiago Medeiros . *O Estado Islâmico e a Aplicabilidade das Normas de Proteção do Patrimônio Cultural Durante Conflitos Armados Não Internacionais*. Revista de Estudos Internacionais, v. 6, p. 40-58, 2015.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. *O Grafite e a Preservação de sua Integridade - A Pele da Cidade e o -Droit au Respect - no Direito Brasileiro e Comparado*. Direito da Cidade, v. 8, p. 1344-1361, 2016.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; GUEDES, H. L. F. ou GUEDES, Henrique Lenon Farias. *A arte vai à corte: o uso de arbitragem nas controvérsias jurídico-artísticas*. JOTA, São Paulo, 12 jun. 2018.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. *The Blindness of Justice. An Iconographic Dialogue between Art and Law*. In: PAVONI, Andrea; MANDIC, Danilo; NIRTA, Caterina; PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. (Org.). See. 1ed. Londres: University of Westminster Press, 2018, v., p. 145-170.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. *The art of crime - New models of governance, compliance and accountability for the art world*. Freedom from Fear, v. 2018, p. 120-125, 2018.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; VALE, Matheus. Costa. SILVA, Nathálya Lins da. *Mercado de Arte, Integridade e Due Diligence no Brasil e no Mercosul Cultural*. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, v. 7, p. 260-282, 2019. P. 270

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; DANTAS, A. J. L. . *Como o patrimônio cultural, o turismo e a acessibilidade podem dialogar?*. JOTA, São Paulo, p. 1 - 7, 09 jan. 2020.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; SOARES, I. V. P. *O Direito da Arte em 2019 e as expectativas para 2020*. Revista Consultor Jurídico - CONJUR, São Paulo, p. 1 - 5, 08 jan. 2020.

FRANCIONI, Francesco; BAKKER, Christine. LENZERINI, Frederico. *Evaluation of UNESCO's Standard-setting Work of the Culture Sector*. 2014.

GALIS, Allan C. *UNESCO Documents and Procedure: The Need to Account for Political Conflict When designating World Heritage Sites*. 38 GA J Intl & Comp L 205. 2009.

GAZZANI, Isabelle F. *Cultural Property Disputes: The Role of Arbitration in Resolving Non-Contractual Disputes*. 2004.

GEGAS, Evangelos I. *International Arbitration and the Resolution of Cultural Property Disputes: Navigating the Stormy Waters Surrounding Cultural Property*. Ohio State Journal on Dispute Resolution. Vol 13:1. 1997.

GLOBALIZATION101. *What are the Different Kinds of Foreign Investment?* Disponível em: <https://www.globalization101.org/what-are-the-different-kinds-of-foreign-investment/>. Acessado em 18 de dezembro de 2019.

GOODWIN, Edward J. *The World Heritage Convention, the Environment, and Compliance*. 2009. Colorado, J Intl Envtl L & Poly.

INTERNATIONAL CENTER FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES. *Database of Bilateral Investment Treaties*.; Disponível, em: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/resources/Bilateral-Investment-Treaties-Database.aspx>. Acessado em 19 de fevereiro de 2020.

ICSID. *List Of Contracting States And Other Signatories Of The Convention (As Of April 12, 2019)*. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/List%20of%20Contracting%20States%20and%20Other%20Signatories%20of%20the%20Convention%20-Latest.pdf>. Acessado em 10 de janeiro de 2020.

ITALAW. *Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA v Republic of Costa Rica, ICSID Case No ARB/96/1, Award, 17 February 2000*. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/3413>. Acessado em 10 de janeiro de 2020.

ITALAW. *United Parcel Service of America Inc v Government of Canada, Award on the Merits (24 May 2007) (2007) 46 ILM 922*. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1138>. Acessado em 27/01/2020.

ITALAW. *Glamis Gold, Ltd v The United States of America, UNCITRAL*. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/487>. Acessado em 12 de janeiro de 2020.

ITALAW. *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8*. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/812>. Acessado em 12 de janeiro de 2020.

ITALAW. *Border Timbers Limited, Border Timbers International (Private) Limited, and Hangani Development Co. (Private) Limited v. Republic of Zimbabwe, ICSID Case No.*

ARB/10/25. Disponível em: <https://www.italaw.com/cases/1470>. Acessado em 12 de janeiro de 2020.

JUS MUNDI. *SPP v. Egypt*. Disponível em <https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-southern-pacific-properties-middle-east-limited-v-arab-republic-of-egypt-decision-on-jurisdiction-thursday-14th-april-1988>. Acessado em 6 de janeiro de 2020.

JUSTIA US LAW. Greenberg Gallery, Inc. v. Bauman, 817 F. Supp. 167. D.D.C. 1993. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/817/167/1459430/>. Acessado em 20 de fevereiro de 2020.

JSTOR. *Generation Ukraine v. Ukraine*, Award (Merits), 16 September 2003, 44 ILM 404, paras. 20.29–20.33. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/20694533?seq=1>. Acessado em 27 de janeiro de 2020.

KEIM, Rebeca. *Filling the Gap Between Morality and Jurisdiction: The Use of Binding Arbitration to Resolve Claims of Restitution Regarding Nazi-Stolen Art*. 3 Pepp. Disp. Resol. L. J. 295. 2003.

LENZERINI, Frederico, *Arcicle 12*. In: Francesco Francioni (ed), The 1972 World Heritage Convention. Oxford University Press. 2008.

KOWALSKI, Alexandra. *When Cultural Capitalization Became Global Practice*. In: Nina Bandelj and Frederick F Wherry (eds), The Cultural Wealth of Nations. Stanford Univerwity Press. 2011.

MACKENZIE, Simon; YATES, Donna. *Crime, corruption and collateral damage: large infrasctructure projects as a threat to cultural heritage*. In: WING LO, T.; SIEGEL, D.; and KWOK, S. I. (eds). Organized Crime and Corruption Across Borders Exploring the Belt and Road Initiative. London: Routledge. P. 100-102.

MARSSOLA, Júlia. *O que é o tratamento da nação mais favorecida e qual sua importância para os acordos internacionais de investimentos?* Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI303520,71043-O+que+e+o+tratamento+da+nacao+mais+favorecida+e+qual+sua+importancia>. Acessado em 12 de janeiro de 2020.

MITCHELL, Andrew D.; SHEARGOLD, Elizabeth. *Global Governance: The World Trade Contribution*. 46 Alberta Law Review 1061. 2008–2009. P. 1061–1080.

NAFTA. Disponível em: [https://idatd.cepal.org/Normativas/TL CAN/Ingles/North\\_American\\_Free\\_Trade \\_Agreement-NAFTA.pdf](https://idatd.cepal.org/Normativas/TL CAN/Ingles/North_American_Free_Trade _Agreement-NAFTA.pdf). Acessado em 12 de janeiro de 2020.

NEW YORK CONVENTION. Disponível em: <http://www.newyorkconvention.org/english>. Acessado em 30 de janeiro de 2020.

OECD. *How International Investment is Shaping the Gobal Economy. Social, Economic and Policy Perspectives*. OECD Week 2015.

O'KEEFE, Patrick J. *Case Note: Foreign Investment and the World Heritage Convention*. 3 Intl J Cultural Property. 1994.

- O'KEEFE, Roger. *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press. 2011.
- PALMER, Norman. *Litigation: The Best Remedy?* In: Resolution of Cultural Property Disputes: Papers Emanating from the Seventh PCA International Law Seminar. 2004.
- PALMER, Norman. *Arbitration and the Applicable Law*. In: *Resolution of Cultural Property Disputes: Parties Emanating from the Seventh PCA International Law Seminar*. 2004.
- PETERSON, Luke Eric. *International Investment Law and Media Disputes: A Complement to the WTO*. 2010. Disponível em: <http://www.vcc.columbia.edu/content/international-investment-law-and-media-disputescomplement-wto-law>. Acessado em 20 de dezembro de 2019.
- POSNER, Eric A. *The International Protection of Cultural Property: Some Sceptical Observations*. 8<sup>th</sup> Chicago J Intl L 213. 2007.
- REDFERN, Alan; BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constatine; HUNTER, Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Oxford Law. 2009.
- REDGWELL, Catherine. *The World Heritage Convention and Other Conventions Relating to the Protection of Natural Heritage*. In: Francesco Francioni (ed), *The World Heritage Convention: A Commentary*. 2008.
- SCHORLEMER, Sabine von, Compliance with the UNESCO World Heritage Convention: Reflections on the Elbe Valley and the Dresden Waldschloßsen Bridge. 51 Germ YB Intl L 321. 2009.
- SCRUTON, Roger. *Beauty*. Oxford University Press. 2009.
- SEDLAK, David R. *ICSID's Resurgence in International Investment Arbitration: Can the Momentum Hold?*. Penn State International Law Review 23, nº 1. 2004.
- TRANS PACIFIC AGREEMENT. *Chapter 29. Exceptions and General Provisions*. Disponível em: <https://ustr.gov/sites/default/files/TPP-Final-Text-Exceptions-and-General-Provisions.pdf>. Acessado em 21 de fevereiro de 2020.
- THE CONSTRUCTOR. *What is Backfilling?* Disponível em: <https://theconstructor.org/geotechnical/backfilling-types-procedure-foundation/1648/>. Acessado em 12 de janeiro de 2020.
- THE WORLD BANK GROUP. Disponível em <http://www.worldbank.com/icsid/about/about.htm>. Acessado em 10 de janeiro de 2020.
- UNITED NATIONS. *Vienna Convention on the Law of Treaties*. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf>. Acessado em 27 de janeiro de 2020.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *Bilateral Investment Treaties 1995–2006: Trends In Investment Rulemaking*. Geneva, 2007.

UNESCO. *States Parties: Ratification Status*. Disponível em: <http://whc.unesco.org/en/statesparties/>. Acessado em 02 de janeiro de 2020.

UNESCO. *Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*. Paris, 2 November 2001. Disponível em: <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13520&language=E&order=alpha>. Acessado em 30 de janeiro de 2020.

UNESCO. *Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*. Paris, 17 de outubro de 2003. Disponível em: [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540\\_por](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540_por). Acessado em 19 de fevereiro de 2020.

VADI, Valentina. *Culture Clash? World Heritage and Investors' Rights in International Investment Law and Arbitration*. ICSID Review, Vol. 28, No. 1 (2013), pp. 123–143.

VADI, Valentina. *Investing in Culture: Underwater Cultural Heritage and International Investment Law*. VANDERBILT JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW. Vol. 42:853.

VADI, Valentina. *Cultural Heritage and International Investment Law: a Stormy Relationship*. International Journal of Cultural Property. 2008.

VADI, Valentina. *Crossed Destinies: International Economic Courts and the Protection of Cultural Heritage*. p. 20. Lancaster University. 2015.

VAN HARTEN, Gus; LOUGHLIN, Martin. *Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law*. 17 European Journal International Law. 2006. P. 121–150.

VARNER, Elizabeth. *Arbitrating Cultural Property Disputes*. Cardozo J. of Conflict Resolution. Vol 13:477. 2012.

VOIGT, Christina. *The Role of General Principles in International Law and Their Relationship to Treaty Law*. 31 Retfærd Årgang 3. 2008. P. 5.

ZHANG, Jianing. *International Investment Arbitration: Development, Controversies and Future Outlook*. 2017.