

Informe em resolução de disputas na América Latina

Desenvolvimentos recentes em disputas internacionais envolvendo Estados Unidos e América Latina

O crescente aumento de investimento chinês na América Latina

Na última década, os investimentos e operações chinesas na América Latina excederam US\$125 bilhões, sendo esperado que a China continue a atuar como um importante investidor na América Latina durante os próximos anos.

O Skadden organizou recentemente dois *webinars* intitulados “Minimizando riscos e maximizando oportunidades em investimentos entre a China e a América Latina,” nos quais foram analisadas as principais tendências dos investimentos chineses na América Latina durante a última década, incluindo investimentos relevantes no Brasil, Argentina, Venezuela e, mais recentemente, Equador e Peru. Em 2015, a China comprometeu-se a investir um montante adicional de US\$250 bilhões na América Latina durante a próxima década, e a disseminar seus investimentos entre setores tradicionalmente importantes, como mineração, óleo e gás, bem como novos setores, incluindo tecnologia e bancário. Com investimentos, aumenta-se o potencial para disputas. Por exemplo, investidores chineses tornaram-se mais adeptos ao uso de dispositivos de tratados internacionais para questionar atos governamentais que possam interferir em seus investimentos. Também aumentaram sua participação em *joint ventures* e outras aquisições, gerando possíveis reclamações de acionistas e outras disputas pós-fechamento da aquisição.

Contrapartes latino-americanas devem estar cientes que investimentos em ativos estrangeiros por empresas chinesas geralmente exigem aprovação regulatória na China. Relatos recentes indicam que autoridades chinesas irão aprovar uma agenda mais restritiva com o objetivo de limitar certas grandes operações envolvendo entidades estrangeiras. A China também se tornou mais restritiva no que diz respeito a *compliance* e anticorrupção. Segundo relatos recentes, mais de 1 milhão de funcionários públicos foram penalizados por violações relacionadas a corrupção nos últimos três anos.

Clique [aqui](#) para um resumo das principais conclusões do *webinar* organizado no dia 6 de fevereiro de 2017.

Recentes decisões relevantes de tribunais americanos

Citação de partes não americanas

Em 22 de maio de 2017, a Suprema Corte dos Estados Unidos publicou uma decisão que permite a partes envolvidas em litígios nos Estados Unidos citar réus localizados fora dos Estados Unidos por correio, ao invés de outros meios de citação mais formais (e mais demorados). Em *Water Splash, Inc. v. Menon* (U.S. Supreme Court Docket No. 16-254), a Corte decidiu que o Artigo 10 da Convenção de Haia Relativa à Citação, Intimação e Notificação no Estrangeiro — um tratado internacional que regula procedimentos para a citação processual de partes localizadas no estrangeiro — permite a citação de um réu estrangeiro por correio, desde que o país de origem do réu não tenha feito nenhuma ressalva ao Artigo 10 especificamente opondo-se a citações processuais por correio, e que as leis estaduais americanas aplicáveis permitam citações processuais por correio.

México, Venezuela e Argentina são signatários da Convenção de Haia Relativa a Citação, Intimação e Notificação no Estrangeiro, mas todos esses países fizeram ressalvas expressas à citação processual por correio. Consequentemente, a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos não afetará as partes localizadas nessas jurisdições. Não obstante, advogados na América Latina devem estar cientes que cortes de Nova York podem permitir citações por correio para réus localizados em países que são parte do Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias (IACAP), outra convenção tratando de citações processuais da qual a maioria dos países da América Latina fazem parte. Em *Morgenthau v. Avion Res. Ltd.*, 898 N.E.2d 929, 933 (N.Y. 2008), o Tribunal de Recursos de Nova

continua na página 2

Informe em resolução de disputas na América Latina

Arbitragem de investimentos: casos contra a Colômbia no topo da lista em 2016

No último ano, uma série de demandas foram apresentadas contra a Colômbia sob o regime de tratados de investimento, e relatos na mídia indicam que outras disputas ainda serão iniciadas. As reclamações parecem estar relacionadas a diversos atos regulatórios promulgados por autoridades administrativas, que os investidores alegam interferirem com as suas expectativas de investimento ou que, em alguns casos, podem caracterizar expropriação.

Por exemplo, algumas disputas concentram-se no setor de mineração do país. Uma demanda está relacionada a certas medidas tomadas pelos órgãos reguladores, em linha com uma decisão recente do Tribunal Constitucional da Colômbia, que limita a mineração em regiões ambientalmente sensíveis. Outra disputa questiona *royalties* supostamente devidos por uma empresa de mineração ativa no país. Outros investidores iniciaram ou ameaçaram iniciar disputas nos setores farmacêutico, de telecomunicações e de energia.

ICC inaugura escritório no Brasil

Em 4 de maio de 2017, a Câmara de Comercio Internacional (ICC) inaugurou um escritório em São Paulo. Desse novo escritório, um time de gestão de processos irá trabalhar em conjunto com o time da América Latina, baseado na sede da ICC em Paris, para assessorá-los com arbitragens envolvendo partes brasileiras e latino-americanas. De acordo com estatísticas recentes de resolução de disputas da ICC, o Brasil representa aproximadamente 30 por cento de todas as partes envolvidas em arbitragens com a ICC na América Latina e Caribe. O Skadden patrocinou o *Brazilian Arbitration Day* no dia 4 de maio de 2017, organizado pela ICC, onde foi anunciada a inauguração do escritório.

Instituições financeiras consideram o uso da arbitragem internacional

Instituições financeiras historicamente preferiam resolver disputas em tribunais locais ao invés de arbitragem. Recentemente, no entanto, começaram a considerar a inclusão de cláusulas arbitrais em seus contratos internacionais. Em 2013, a *International Swaps and Derivatives Association* (ISDA) incluiu uma opção de arbitragem em seu contrato “guarda-chuva” (*Master Agreement*) para operações de derivativos. Logo em seguida, o grupo P.R.I.M.E. Finance, trabalhando na Corte Permanente de Arbitragem em Haia, estabeleceu um conjunto detalhado de regras e um painel de árbitros especializados para resolver disputas financeiras complexas. Mais recentemente, a ICC emitiu um relatório sobre instituições financeiras e arbitragem internacional, disponível [aqui](#), que endereça alguns desentendimentos fundamentais sobre arbitragem na indústria de serviços financeiros e identifica diversos tipos de disputas financeiras nas quais a arbitragem pode ser uma melhor alternativa ao litígio. iras em que arbitragem pode ser uma melhor alternativa ao contencioso.

Produção de documentos e provas em tribunais americanos em assistência à processos estrangeiros

Partes envolvidas em processos fora dos Estados Unidos devem estar cientes de que elas podem apresentar uma petição à uma corte americana para obter documentos ou provas de pessoas físicas ou jurídicas localizadas nos Estados Unidos. De acordo com a lei federal americana 28 U.S.C. § 1782, uma parte pode requerer a uma corte americana o direito de produção de documentos e

continuação da página 1

York (*New York Court of Appeals*) considerou se citações por correio para réus brasileiros seriam válidas. O réu brasileiro argumentou que tanto o IACAP como os procedimentos locais brasileiros exigiam citação por carta rogatória ou através de canais diplomáticos. O tribunal de Nova York determinou que o IACAP não estabelece um mecanismo exclusivo de citação processual, e que partes conduzindo um processo em Nova York não são obrigadas a seguir os requisitos para citação processual estabelecidos pela jurisdição onde a citação ocorreu. Pelo contrário, os vários métodos de citação de partes internacionais autorizados pelas leis de Nova York — incluindo citação por correios — são igualmente permitidos.

Diante de *Water Splash e Morgenthau*, é cada vez mais provável que partes requerentes em tribunais dos Estados Unidos ou de Nova York tentem citar réus latino-americanos por correio. É importante ressaltar, no entanto, que na medida em que a decisão final de uma corte americana tiver que ser executada contra o réu em seu país de origem, é possível que um tribunal local não concorde com a validade da citação por correios, e negue execução por falta de citação processual de acordo com os requisitos que o tribunal local entende serem exigidos pelo IACAP ou pelas leis locais.

Jurisdição sobre partes não americanas

Para ser processado nos Estados Unidos, um tribunal americano tem que ter uma base para exercer jurisdição pessoal (*personal jurisdiction*) sobre o réu. Por muitos anos, tribunais tinham uma visão expansiva de que eles poderiam exercer jurisdição pessoal “geral” (“*general personal jurisdiction*”) com base em contatos contínuos e sistemáticos do réu com os Estados Unidos. Uma decisão histórica da Suprema Corte dos Estados Unidos em *Daimler AG v. Bauman*, 134 S. Ct. 746 (2014) mudou significativamente esse cenário para empresas estrangeiras, decidindo que uma empresa somente está sujeita a jurisdição geral onde está “em casa” — geralmente, o local de sua constituição e/ou o local de suas atividades principais.

O estado de Nova York exige que uma empresa de fora do estado que exerça atividades comerciais em Nova York registre-se com o secretário de estado. Por vários anos, os tribunais de Nova York decidiram que tal registro constituía “consentimento” à jurisdição pessoal em Nova York. Desde *Daimler*, a validade dessa doutrina de “consentimento” tem sido questionada. Recente-

continua na página 3

Informe em resolução de disputas na América Latina

provas para utilização perante um “tribunal estrangeiro ou internacional” em conexão com processos internacionais judiciais, administrativos ou quase-judiciais. Vide *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.*, 542 U.S. 241, 258 (2004). Historicamente, havia algum debate se a expressão “tribunal estrangeiro” na lei incluiria um “tribunal arbitral estrangeiro”, ou se a assistência deveria ser limitada a cortes estrangeiras. Os tribunais federais de Nova York parecem estar se posicionando no sentido de reconhecer que o Artigo 1782 inclui tribunais arbitrais estrangeiros. Em sua mais recente decisão, *Ex Parte Application of Kleimar NV*, 16-mc-355, 2016 WL 6906712 (S.D.N.Y. Nov. 16, 2016), um juiz de um tribunal federal de Nova York decidiu que a Associação de Árbitros Marítimos de Londres (*London Maritime Arbitrators Association*, uma associação privada que administra arbitragens, assim como a ICC) era “um tribunal estrangeiro” para fins do Artigo 1782. Como resultado dessa interpretação, a corte concedeu a Kleimar o direito de produção de documentos e provas com relação a documentos detidos pela Vale Americas, uma subsidiária indireta da Vale S.A., a qual não era uma parte da arbitragem, mas supostamente possuía documentos relevantes.

continuação da página 2

mente, o Tribunal de Recursos do Segundo Circuito dos Estados Unidos (*Court of Appeals for the Second Circuit*) publicou duas decisões que — apesar de não serem definitivas — geram questões sobre se o registro para exercer atividades comerciais em Nova York ainda pode conferir base para jurisdição pessoal em casos onde o réu não foi constituído, nem é sediado, em Nova York. Em *Brown v. Lockheed Martin Corp.*, 814 F.3d 619 (2d Cir. 2016), o Tribunal do Segundo Circuito declarou que sujeitar um réu a jurisdição pessoal geral com base apenas no registro “já pode não ter fundamento em decorrência de [*Daimler*]” mas, no fim, se recusou a deliberar sobre essa questão. Em *Ritchie Capital Mgmt. v. Costco Wholesale Corp.*, 667 F. App’x 328 (2d Cir. 2016), o tribunal considerou a lei de Connecticut sobre registro e decidiu que ela não exige um consentimento para jurisdição, mas observou que, se tivesse exigido tal consentimento, haveria “uma questão constitucional muito mais difícil sobre a validade de tal consentimento após *Daimler*.”

Informe em resolução de disputas na América Latina

Contatos no Grupo de Contencioso e Arbitragem Internacional

Julie Bédard

Sócia
São Paulo / New York
55.11.3708.1849
julie.bedard@skadden.com

John L. Gardiner

Sócio
New York
212.735.2442
john.gardiner@skadden.com

Lea Haber Kuck

Sócia
New York
212.735.2978
lea.kuck@skadden.com

Gregory A. Litt

Sócio
New York
212.735.2159
greg.litt@skadden.com

Timothy G. Nelson

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

Marco E. Schnabl

Sócio
New York
212.735.2312
marco.schnabl@skadden.com

Betsy A. Hellmann

Conselheira
New York
212.735.2590
betsy.hellmann@skadden.com

Jennifer Permesly

Conselheira
New York
212.735.3723
jennifer.permesly@skadden.com

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

Four Times Square / New York, NY 10036
212.735.3000

Av. Brigadeiro Faria Lima, 3311 - 7º andar
04538-133 / São Paulo, SP, Brasil
55.11.3708.1820