

LATINOAMÉRICA

INVESTIMENTOS CHINESES NA AMÉRICA LATINA

Investimentos chineses na América Latina

O presente artigo tem como pano de fundo a emergência do investimento chinês na América Latina e visa a compartilhar um pouco de nossa experiência no assessoramento e negociação de transações envolvendo o gigante asiático e o Brasil. O texto inicia-se com um breve panorama histórico do relacionamento entre os dois países e se desenvolve em torno de aspectos relevantes, de ordem jurídica e prática, relacionados ao investimento chinês no Brasil. O rol de temas abordados compreende os veículos de investimento, questões imobiliárias, de direito internacional, financeiras, trabalhistas e resolução de controvérsias. Para complementar, realizamos uma breve comparação entre China e Brasil —que, embora subjetiva e generalizante, almeja ser ilustrativa— no que se refere a aspectos culturais e comportamentais.

Chinese investment in Latin America

The backdrop to this article is the emergence of Chinese investment in Latin America. Our intent here is to share some of our experience in providing legal assistance and in the negotiation of deals involving China and Brazil. The text starts with a brief historical overview of the relationship between the two countries and centres around legal and practical aspects related to Chinese investment in Brazil. It includes an exploration of investment vehicles, real estate, international law, finance, labour and dispute resolution. Furthermore, we provide a short comparison between China and Brazil —which, albeit on a subjective and general level aims to be illustrative— with regard to behavioural and cultural aspects.

Introdução

O crescimento exponencial dos investimentos chineses na América Latina nos últimos anos já era um fenômeno esperado, particularmente para aqueles que previam os problemas que seriam enfrentados pelo gigante asiático para acessar os recursos energéticos e *commodities* necessários à manutenção de seu crescimento econômico no século XXI. Trata-se de um desafio crescente para o Império do Centro. A continuidade do ritmo de ascensão econômica verificado nas últimas três décadas é crucial para o atendimento das demandas sociais internas de seu povo e, em última instância, para a própria sobrevivência do sistema político e econômico vigente.

De uma perspectiva histórica, China e América Latina vêm mantendo relações mercantis desde o início das trocas comerciais entre a Europa e as demais regiões do planeta, especialmente após a expansão das navegações, capitaneada por Portugal e Espanha.

Para melhor ilustrar esse fato, convém descrever esse fenômeno através do exemplo da relação entre Brasil e China.

Durante o período de colonização portuguesa, Brasil e China mantiveram próximas relações de troca, tendo em vista o papel de entreposto comercial do Brasil nas rotas mercantis da metrópole portuguesa entre suas diversas colônias no oriente. Declarada a independência do Brasil, os contratos comerciais reduziram-se a relações diplomáticas, com um fluxo comercial praticamente inexistente.

Em 1949 ocorre uma mudança radical na China com a chegada ao poder de Mao Tsé-Tung e a criação da República Popular da China («China»). Como consequência da Guerra Fria, o Brasil rompe relações com a China e reconhece apenas a China Nacionalista (Taiwan) como o legítimo representante do povo chinês. Dessa forma, as relações comerciais que eram mínimas passam à categoria de in-existent.

Em 1961 o Governo Brasileiro inicia uma reaproximação com a China, mas que logo se interrompe em 1964 com o golpe militar ocorrido no Brasil, claramente não identificado com o regime comunista então vigente na China. Uma vez iniciada a abertura econômica do gigante asiático por iniciativa de Deng Xiaoping, o presidente brasileiro Ernesto Geisel decide, em 1978, retomar as relações diplomáticas e comerciais entre os dois países.

Os investimentos chineses na América Latina começaram a crescer de forma significativa apenas na década de 2000, após a entrada do gigante asiático na OMC em 2001 e a consequente elevação dos fluxos financeiros, comerciais e de investimentos entre a China e o resto do mundo. Para que se tenha uma ideia, em 2003 esse investimento correspondia a apenas US\$ 1,038 bilhão, ao passo que entre junho de 2010 e maio de 2011 alcançou um total de US\$ 15,6 bilhões.

O objetivo deste artigo é descrever um pouco da experiência que adquirimos assessorando empresas chinesas em investimentos no Brasil, de forma a

compartilhar com o leitor, na medida em que um artigo desta extensão permite, as peculiaridades e nuances que podem estar envolvidas em operações entre China e América Latina.

Principais setores de investimento

Os investimentos chineses na América Latina, a exemplo do que ocorre no resto do mundo, possuem como característica principal a concentração nos setores de mineração, agricultura, petróleo e gás. O motivo para isso é claro: são necessários insumos para sustentar o crescimento extremamente acelerado que a China vem apresentando nos últimos anos. A América Latina dispõe desses recursos em abundância e ainda conta com mão de obra barata, se comparada à dos Estados Unidos e a da Europa. Estão dadas, assim, as condições para que a América Latina se torne uma das principais regiões do globo para receber investimentos chineses.

O investimento chinês também tem desembarcado em outros setores como consequência do *funding* barato obtido pelas empresas chinesas e do crescimento acentuado do mercado interno na América Latina. Ainda que em menor escala, pode-se registrar investimentos nos setores de automóveis, produtos de consumo, energia, alimentação e bebidas e têxtil, entre outros.

Esse movimento massivo de investimentos chineses começa a ser visto com certa preocupação pelas autoridades dos países latino-americanos, o que, como veremos mais adiante, tem levado à adoção de medidas restritivas a tais investimentos tanto no âmbito legal como político.

Algumas questões práticas e jurídicas

Nesta seção do artigo pretendemos demonstrar, de forma muito breve, algumas questões práticas e jurídicas envolvendo os investimentos chineses na América Latina. Nosso objetivo aqui é apresentar alguns desafios que são enfrentados pelas partes latino-americanas nesse tipo de transação.

Aquisição de participações societárias

Observa-se que a estrutura mais utilizada por investidores chineses para ingressar no mercado latino-americano tem sido a aquisição de participações majoritárias em sociedades já constituídas e

desenvolvidas (empreendimentos *brown field*). Muito dificilmente os investimentos chineses ocorrem na forma de *green field*. As razões para tanto são muitas, podendo-se realçar como a principal delas a necessidade do investidor chinês de ter acesso imediato a recursos naturais. Implantar um empreendimento *green field* é particularmente trabalhoso da perspectiva do interesse chinês, levando-se em consideração a burocracia extrema para se constituir um negócio e obter as devidas licenças na maioria dos países latino-americanos.

Em determinados setores, como mineração e petróleo, tem-se observado a entrada de investidores chineses através da aquisição de participação minoritária na sociedade objeto. Nesses casos, é condição do negócio que, juntamente com a aquisição dessa participação, sejam firmados contratos de fornecimento de longo prazo entre a sociedade objeto e o investidor chinês, garantindo o embarque firme e previsível de matéria-prima ao país asiático.

Já no que diz respeito a *joint ventures* com parceiros locais, muito embora a entrada no mercado latino-americano por estrangeiros tenha ocorrido historicamente por meio dessa alternativa, nota-se que o mesmo não se verifica regularmente em relação a investidores chineses. Pode-se especular que, dentre os motivos para tal fenômeno, destacam-se: (i) o difícil exercício do controle conjunto de um negócio entre partes tão diferentes de uma perspectiva cultural; e (ii) a não convergência dos interesses, pois, ao passo que o investidor chinês como regra geral pretende exportar a matéria-prima à China pelo menor preço possível, o parceiro local visa a exportar os mesmos recursos aos mercados que ofereçam o melhor preço.

Restrições

Existem diversos setores nos países latino-americanos que são objeto de restrições totais ou parciais de investimentos estrangeiros. Por exemplo, pode-se citar os setores de veículos de comunicação, energia nuclear, defesa e aviação civil. Entretanto, como regra geral, nenhum desses setores são objeto de investimentos chineses e, portanto, essas limitações normalmente não se constituem em um grande empecilho nas operações que envolvem a China. Por outro lado, a área de agricultura, objeto de forte interesse chinês, está sendo alvo de importantes restrições, em particular no Brasil. No último ano, o Governo Federal modificou sua interpretação

acerca da aplicação de uma lei federal de 1971, com o objetivo de limitar a aquisição de terras rurais por estrangeiros. Esse é um assunto ainda extremamente controverso no Brasil. A expectativa é de que em breve seja publicada uma nova interpretação dessa lei pelo Governo Federal. A partir dessa definição se poderá analisar cada caso concreto individualmente para que as estratégias cabíveis para viabilização do respectivo investimento estrangeiro possam ser formuladas e implementadas.

Em outros setores considerados estratégicos por alguns governos da América Latina já existem movimentos para proibir ou limitar severamente a entrada de capital estrangeiro, em particular no setor de mineração, que é atualmente o maior foco de interesse chinês.

Imunidade das SOEs

Os investidores chineses atuam, em sua grande maioria, na forma de *State-Owned Enterprises*, mais conhecidas por sua sigla «SOEs». Uma das questões que devem ser analisadas com relação a essas companhias diz respeito à eventual imunidade de jurisdição ou execução de que gozariam ante o estado brasileiro, tendo em vista sua possível natureza jurídica de *longa manus* do estado chinês.

A questão deve ser primeiramente analisada sob a ótica da lei aplicável à SOE, por um advogado devidamente licenciado em direito chinês, de modo a verificar se a ação da empresa está identificada com o próprio estado chinês. Em caso positivo, deve-se analisar a natureza dos atos praticados pela SOE – se atos de império (*jus imperii*), dos quais emana o exercício da soberania pelo estado chinês, ou meros atos de gestão (*jus gestionis*), exercidos na prática de atos civis, como a contratação de funcionários ou aluguel de imóveis. Dado que como regra geral os contratos preveem a renúncia a qualquer imunidade das partes, a questão também deve ser analisada sob a ótica da lei aplicável ao contrato.

Tratados de proteção bilaterais

Todos os maiores países da América Latina, com exceção de Brasil e Venezuela, são signatários de *Bilateral Investment Treaties* com a China, o que concede ao investidor chinês garantias adicionais àquelas previstas na legislação de cada país. É sempre recomendável informar o investidor chinês sobre esses direitos, já que uma de suas preocupações

recorrentes refere-se aos riscos inerentes ao investimento estrangeiro em países da América Latina.

Em particular, o investidor chinês preocupa-se muito com o risco político de forma geral, incluindo o risco de expropriação. Uma alternativa para estruturar um investimento chinês em países onde não tenham sido assinados *Bilateral Investment Treaties* ou em situações quando os mesmos, quando existentes, outorguem proteções limitadas, é estruturar a operação de forma parte de uma subsidiária localizada na Espanha, país com o qual diversos países da América Latina possuem *Bilateral Investment Treaties* assinados e eficazes.

De toda maneira, isso não significa que, para fins de investimento na América Latina, a empresa chinesa esteja totalmente exposta ao risco de expropriação. Isso porque o direito internacional reconhece, na forma de costume internacional, a proteção à propriedade privada e ao direito do expropriado de receber indenização adequada e prévia ao ato expropriatório.

Risco cambial

Um dos grandes motores do aumento do investimento chinês na América Latina é o financiamento que pode ser obtido pelo investidor chinês nas instituições bancárias chinesas, especialmente na qualidade de *acquisition finance*. Esse financiamento normalmente conta com taxas de juros muito baixas se comparadas aos juros cobrados pelas instituições financeiras localizadas na América Latina.

No entanto, tais operações podem implicar um fator de risco cambial nada desprezível e que deve ser analisado em cada caso concreto. Isso porque, embora a maioria dos países latino-americanos não tenha restrições à conversibilidade de moeda estrangeira, a legislação local de muitos países, em particular do Brasil, exige que as receitas obtidas pela sociedade local sejam em moeda local e não em moeda estrangeira. Em princípio, para se mitigar o risco cambial daí decorrente deve-se recorrer a contratos de *hedge* ou *swap*. Contudo, ambas as alternativas ainda são significativamente onerosas na realidade latino-americana, visto que ainda é difícil obter em países da América Latina contratos de *hedge* ou *swap* de longo prazo (normalmente os contratos têm duração de um ou dois anos) ou com custo aceitável.

De toda maneira, a própria natureza do investimento chinês pode atuar como um fator de mitigação do risco cambial, na medida em que a sociedade

por ele controlada comercializar *commodities* – que têm, em via de regra, os seus preços atrelados a uma moeda forte (em outras palavras, estaríamos diante de um *hedge* natural).

Questões trabalhistas

Uma das grandes características das empresas que são adquiridas pelos investidores chineses é o número elevado de empregados que elas passam a ter posteriormente à assunção do controle pelo investidor chinês. Isso se explica por um ingrediente da realidade chinesa: trata-se de um país dotado de uma população de quase 1,5 bilhão de habitantes, da qual se destaca um contingente de trabalhadores superior à população da maioria dos demais países. E entre tais trabalhadores muitos são migrantes em constante deslocamento e sem qualquer registro formal. Assim, é muito comum que empresas chinesas disponham de farta mão-de-obra informal e um grande número de empregados para as mesmas funções, algo muito distinto do que ocorre na América Latina. Logo, o investidor chinês não está acostumado com a maior rigidez das normas trabalhistas existentes na América Latina, particularmente no que se refere à limitação da jornada de trabalho.

Outro ponto a ser considerado é a restrição existente para a contratação de empregados estrangeiros. Isso afeta o negócio adquirido pelo investidor chinês, pois uma das grandes características desse tipo de investimento é a intenção de trazer ao país de destino um elevado número de empregados chineses. Temos visto que isso ocorre não somente nas áreas de alta administração, mas também em níveis hierárquicos inferiores nas áreas de finanças e engenharia. No Brasil, por exemplo, a lei estabelece que 66,6% dos empregados devem ser brasileiros; há ainda países mais restritivos, como Colômbia, México e Venezuela, onde esse índice alcança 90%.

Com relação à administração da sociedade local, na maioria dos países latino-americanos não há restrições para que estrangeiros sejam membros do conselho de administração de uma sociedade. No entanto, é comum exigir-se que os cargos executivos sejam exercidos por indivíduos residentes no país da sociedade local.

Mecanismo de solução de controvérsias

Dado o pouco conhecimento dos investidores chineses do sistema jurídico dos países latino-americanos

e vice-versa, a regra geral nos investimentos chineses é que o mecanismo de solução de controvérsias seja a arbitragem conduzida por uma câmara arbitral de reconhecido prestígio internacional e localizada em um país neutro. Um fator positivo para a escolha da arbitragem é que a maioria dos países latino-americanos é signatária da Convenção de Nova York sobre o Reconhecimento e Execução das Decisões Arbitrais Estrangeiras. Mostra a nossa experiência que quase a totalidade dos contratos elege a Câmara Internacional de Comércio (ICC em sua sigla em inglês) como tribunal arbitral competente.

Negociação

Uma das peculiaridades da recepção de investimentos chineses na América Latina refere-se à cultura e às práticas de negociação de cada uma das partes. Valemo-nos mais uma vez do exemplo brasileiro – que em boa medida é aplicável ao restante da América Latina – para uma reflexão sobre o papel da emoção, das estruturas organizacionais, da capacidade de decidir, de executar decisões e das qualificações que marcam, de um lado, a parte brasileira e, de outro, a parte chinesa.

Primeiramente, latino-americanos tendem a envolver a emoção nas negociações e, assim, demonstrar de imediato a intenção por trás das propostas e decisões, sem maior preocupação estratégica. O chinês, por sua vez, não deixa transparecer seus desejos e preocupações, o que dificulta a leitura da contraparte sobre suas reações mais prováveis. O chinês é, ao contrário do latino-americano, paciente o suficiente para esperar a hora certa de fazer valer seus interesses.

Tal paciência tem um aliado: a dinâmica hierárquica que caracteriza os chineses, em virtude da qual suas decisões raramente são céleres. Pode-se pensar no seguinte cenário, que apesar de um pouco exagerado para fins ilustrativos, parece-nos próximo à realidade: a parte chinesa traz um negociador à mesa sem autonomia para aceitar ou negar propostas. Sua função é, de início, armazenar e organizar as informações apresentadas pela contraparte para, em seguida, passá-las a seus superiores. Estes vão repassando a informação por uma longa cadeia de gerentes e secretários até a instância final, já integrante ou associada à estrutura governamental ou partidária. Nesse distante patamar, há um enquadramento da pauta no planejamento estatal e nas metas e valores fixados pelo Governo Central. Ali são considerados fatores de toda natureza, inclusive

geopolíticos. Assim, os tomadores de decisão passam dias deliberando antes de reenviar sua resposta às camadas inferiores e, por fim, aos interlocutores da contraparte brasileira.

Esse processo de «telefone sem fio», somado à barreira linguística e cultural que separa o chinês do brasileiro, tem como resultado uma dificuldade de alinhamento entre partes acerca do que efetivamente se está a negociar.

O brasileiro, por outro lado, se vale de estruturas menos hierarquizadas e costuma apresentar negociadores com maior autonomia para tomar as decisões que forem necessárias. No entanto, ele pode ter maior dificuldade de decidir, uma vez que lhe pode faltar um planejamento mais detalhado e diretrizes estratégicas para a tomada de decisões mais complexas. As dificuldades apresentadas nesse cenário são mitigadas na medida em que as partes estiverem mais inseridas na cultura de negócios e práticas internacionais, na qual planejamento, estratégia, *timing* e outorga de mandatos firmes a negociadores são mais comuns.

A execução das decisões, por outro lado, costuma ser mais ágil do lado chinês. Uma vez decidido, a execução se desdobra automaticamente de cima para baixo. Pouco se questiona ou se modifica no meio do caminho. O latino-americano, por sua vez, é mais flexível e pode admitir a consideração de outros interesses ao longo da execução das decisões e, assim, admitir novos elementos para a correção de rumos. A desvantagem dessa flexibilidade pode ser a perda de foco no meio do caminho, o que pode tornar a execução da decisão mais demorada.

Uma característica que talvez aproxime ambas as culturas, se comparadas, por exemplo, à maior objetividade dos anglo-saxões e germânicos, é a dificuldade de seus membros de expor sua opinião de forma direta e dizer «não» quando necessário. O chinês, por exemplo, tem dificuldade de admitir que não faz, não sabe ou não entendeu algo. Ele manifesta a negativa sempre por outros meios. Assim, a transmissão da mensagem depende da capacidade do interlocutor de decifrar a intenção do outro. O brasileiro, por sua vez, tampouco se caracteriza por ser um povo direto e convicto de suas posições. Ele pode relutar a dizer «não» ou a tomar uma decisão definitiva por receio de desagradar o interlocutor.

É muito importante frisar que o relato acima não deixa de ser uma generalização. Tanto a América Latina como a China dispõem de profissionais internacionalizados, que conhecem padrões internacionais e negociam com objetividade e fluência em idiomas

estrangeiros. No entanto, nos dois casos é possível se deparar com contrapartes que não atendam a esses padrões e, na mesma proporção, portem as características descritas acima. No caso do Brasil, normalmente a presença de negociadores mais internacionalizados na mesa depende, em primeiro lugar, do nível de internacionalização da empresa que representa. O padrão sócioeconômico do profissional também costuma ser um fator decisivo, em razão das discrepâncias sociais do Brasil e das consequências que isso tem no tempo de estudo e na qualidade da educação adquirida pelo profissional. Já no caso do chinês, nota-se que, atualmente, o atendimento a padrões internacionais depende da idade e da região de origem do negociador: quanto mais velho e de origem mais a oeste do país, menor tende esse profissional a ter capacidade de realizar negócios a nível internacional. Para o futuro, a China claramente demonstra que ofertará ao mercado mais e melhores profissionais que o Brasil, por exemplo. O gigante asiático investe pesadamente em educação, experiências no exterior e inovação tecnológica, quase tudo com dinheiro e planejamento estatal. Já no gigante latino-americano, as políticas educacionais e de ciência e tecnologia são menos ambiciosas e não apontam para uma mudança significativa no nível de qualificação das próximas gerações, o que é esperado no caso da China.

Conclusão

O nível de investimentos chineses na América Latina tende apenas a crescer, como consequência, de um lado, da emergência da China como potência econômica a nível global e, de outro, da abundância de recursos naturais na América Latina, recursos esses essenciais para a sustentação do crescimento chinês. A isso soma-se a quase ilimitada reserva de recursos financeiros do estado chinês e o *funding* relativamente barato daí originado e disponibilizado a empresas chinesas para investir no exterior.

É necessário estar preparado para atender essa demanda, conhecendo as barreiras legais e culturais que podem vir a ser enfrentadas pelos investidores chineses, assim como as alternativas que, de forma eficiente e criativa, podem ser oferecidas para superar tais barreiras.

RAFAEL D'ÁVILA DUTRA Y DANIEL ENGEL*

* Abogados destacados en la oficina de Sao Paulo.