

O Triângulo do Lítio: Desafios e Oportunidades para a América Latina

Setembro de 25, 2023

A demanda por lítio tem aumentado rapidamente nos últimos anos, impulsionada por projetos globais de energia limpa que dependem do lítio para atingir suas metas de sustentabilidade. Essa demanda global apresenta oportunidades de investimento para empresas que buscam capitalizar o boom do lítio no Triângulo do Lítio da América Latina. As empresas que operam na área terão que se adaptar aos desafios que a exploração, o desenvolvimento e a produção de lítio enfrentam em países com regimes jurídicos diferentes. A resolução eficaz de disputas, especialmente por meio de arbitragem internacional, pode ser uma ferramenta crucial para lidar com os possíveis desafios no setor ou com as disputas decorrentes das várias relações contratuais existentes na cadeia de valor da mineração de lítio, inclusive porque a arbitragem:

- fornece um fórum neutro para que as partes multinacionais resolvam suas disputas; e
- permite que as partes tenham maior flexibilidade para optar por procedimentos personalizados para suas disputas, especialmente no que diz respeito à confidencialidade e potencial consolidação de disputas envolvendo várias partes e decorrentes do mesmo ou de diferentes contratos em uma mesma cadeia de valor.

Este memorando resume certos desafios e disputas legais que podem surgir para empresas envolvidas no setor de mineração de lítio na América Latina e destaca o uso da arbitragem como um possível mecanismo de resolução de disputas.

NOVA YORK

Jeffrey A. Rosenthal

+1 212 225 2086

jrosenthal@cgsh.com

Ari D. MacKinnon

+1 212 225 2243

amackinnon@cgsh.com

Adam J. Brenneman

+1 212 225 2704

abrenneman@cgsh.com

Aaron J. Meyers

+1 212 225 2844

ameyers@cgsh.com

Boaz S. Morag

+1 212 225 2894

bmorag@cgsh.com

Katie L. Gonzalez

+1 212 225 2423

kgonzalez@cgsh.com

Elisa Zavala

+1 212 225 2336

ezavala@cgsh.com

Maria E. Manghi

+1 212 225 2214

mmanghi@cgsh.com

LONDRES

Christopher P. Moore

+44 20 7614 2227

cmoore@cgsh.com

SÃO PAULO

Pedro Martini

+55 11 2196 7233

pmartini@cgsh.com

Os autores agradecem a ajuda do então advogado internacional Martin Vainstein por suas contribuições para este memorando de alerta.

clearygottlieb.com



© Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP, 2023. Todos os direitos reservados.

Este memorando foi preparado como um serviço aos clientes e parceiros do escritório Cleary Gottlieb para informar sobre acontecimentos recentes que possam ser de seu interesse. As informações nele contidas são, portanto, gerais e não devem ser consideradas ou consideradas como aconselhamento jurídico. Ao longo deste memorando, "Cleary Gottlieb" e a "firma" se referem à Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP e suas entidades afiliadas em determinadas jurisdições, e o termo "escritórios" inclui os escritórios dessas entidades afiliadas.

Indústria de Lítio da América Latina: Liderando a Transição Energética Mundial

Nos últimos anos, o lítio se tornou essencial para a economia mundial devido principalmente a dois fatores: (1) a demanda por baterias recarregáveis de íon-lítio que alimentam telefones, laptops e veículos elétricos, entre outros itens;² e (2) um maior foco em energia renovável, já que grandes baterias de íon-lítio podem ser usadas para armazenar o excesso de energia gerado por fontes de energia eólica e solar, dentre outras fontes de energia renovável.³

A América Latina, como região, será fundamental para atender à demanda por mais produção de lítio. O Chile, a Argentina e a Bolívia - chamados de "Países do Triângulo do Lítio", ou "LTCs" - têm mais de 75% do suprimento mundial de lítio.⁴ Esse setor de lítio, que já está em expansão, provavelmente só continuará a crescer à medida que outros países explorarem possíveis reservas de lítio. Por exemplo, o Peru iniciou o desenvolvimento do projeto de exploração de lítio Falchani, que, segundo estimativas, possui o sexto maior depósito de rocha dura do mundo e, portanto, pode permitir que, em um futuro próximo, o Peru entre no mercado como um dos principais

produtores de lítio.⁵ Da mesma forma, no Brasil, o governador de Minas Gerais, um dos maiores estados do país, realizou recentemente um evento na Nasdaq, em Nova York, para lançar o Lithium Valley Brazil, uma iniciativa que visa atrair mercados de capitais e investimentos privados para o setor no Brasil. Além de aumentar a produção, a iniciativa Lithium Valley Brazil tem como objetivo "facilitar o desenvolvimento de uma pegada industrial verde" na mineração de lítio e, ao mesmo tempo, promover metas de desenvolvimento social em um dos estados menos desenvolvidos do Brasil.⁶

Nos últimos anos, houve um aumento do interesse de empresas privadas nos LTCs e, especificamente, na produção de lítio. Também houve um influxo correspondente de investimentos estrangeiros no setor de lítio, o que ajudou a expandir a produção - inclusive com a introdução de tecnologias avançadas de mineração e equipamentos especializados para melhorar a eficiência e a sustentabilidade - e, ao mesmo tempo, aliviou parte do ônus financeiro que os LTCs carregaram na promoção da mineração de lítio.⁷

² Consulte Marcelo Azevedo *et al.*, *Lithium Mining: How New Production Technologies Could Fuel the Global EV Revolution*, MCKINSEY & CO. (12 de abril de 2022), <https://www.mckinsey.com/industries/metals-and-mining/our-insights/lithium-mining-how-new-production-technologies-could-fuel-the-global-ev-revolution>. Em 2022, a fabricação de baterias recarregáveis foi responsável por 74% da demanda global de lítio.

³ Consulte *The Role of Critical Minerals in Clean Energy Transitions*, IEA (maio de 2021), <https://www.iea.org/reports/the-role-of-critical-minerals-in-clean-energy-transitions>.

⁴ Samar Ahmad, *The Lithium Triangle: Where Chile, Argentina, and Bolivia Meet*, 41 HARV. INT'L REV. 51 (2020), <https://hir.harvard.edu/lithium-triangle/>.

⁵ Veja Patricia I. Vásquez, *The Lithium Triangle: The Case for Post-Pandemic Optimism (O caso do otimismo pós-pandêmico)*, WILSON CTR. 1, 6 (outubro de 2020),

https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/media/uploads/documents/LAP_201002_vasquez%20brief_update_v1b%5B1%5D.pdf.

⁶ Comunicado à imprensa, Nasdaq (11 de maio de 2023), <https://www.nasdaq.com/press-release/sigma-lithium-and-brazilian-government-officials-ring-nasdaq-opening-bell-to>.

⁷ Os custos associados à mineração de lítio podem ser especialmente altos nos LTCs, localizados em uma das regiões mais secas do planeta. O lítio requer um processo de mineração com uso intensivo de água - são necessários aproximadamente 500.000 galões de água para extrair uma tonelada de lítio. Consulte Ahmad, nota 4 *supra*, em 53. Veja também Stefan Ellerbeck, *Lithium: Here's why Latin America is Key to the Global Energy Transition*, WORLD ECON. F. (10 de janeiro de 2023), <https://www.weforum.org/agenda/2023/01/lithium-latin-america-energy-transition/>.

Cenário regulatório atual do lítio nos LTCs

Embora os LTCs compartilhem processos de extração e preocupações semelhantes com relação ao setor de lítio de cada país, suas abordagens de investimento diferem em aspectos importantes.

A Bolívia controla o processo de produção de lítio por meio da empresa estatal Yacimientos de Lítio Bolivianos ("YLB").⁸ Recentemente, a Bolívia anunciou possíveis parcerias com empresas estrangeiras para permitir que essas empresas extraíam lítio usando novas tecnologias, tendo em uma ocasião firmado parceria com uma empresa chinesa para aumentar a produção de lítio.⁹

O Chile permite iniciativas privadas com relação ao lítio, que é classificado como um recurso estratégico, sujeito a certas limitações. Assim como o petróleo e o gás, o Estado arrenda o direito de explorar o lítio por um determinado período de tempo (sujeito a um prazo máximo imposto por lei) a empresas privadas. Atualmente, dois arrendatários principais controlam o setor de extração: Albemarle, uma empresa sediada nos EUA, e a Sociedad Química y Minera de Chile ("SQM"), a maior empresa de mineração de lítio do Chile.¹⁰ Os arrendamentos dessas empresas estão programados para expirar em 2030 e 2043, respectivamente.¹¹

Em 21 de abril de 2023, o presidente do Chile, Gabriel Boric, anunciou planos para uma estratégia nacional de lítio.¹² Embora essa proposta ainda não tenha sido submetida ao Congresso Nacional do Chile, que precisará aprovar o plano, ela provavelmente implicará a criação de uma empresa nacional de lítio, que terá uma participação significativa no setor e supervisionará a mineração de lítio, ao mesmo tempo em que poderá conceder às empresas privadas mais direitos de mineração de lítio em troca de permissões para que a empresa estatal de mineração seja proprietária de parte de seus projetos.¹³ A criação de uma empresa nacional de lítio provavelmente também levará a negociações e parcerias com empresas privadas que desejam deter participações minoritárias em minas de lítio no Chile.¹⁴

A Argentina permite iniciativas privadas e adotou o que tem sido considerado uma abordagem favorável ao investidor em seu setor de lítio. De acordo com a abordagem argentina, as províncias têm controle sobre os direitos minerais, mas devem gerenciar os recursos de acordo com o código federal de mineração,¹⁵ que permite que empresas estatais e privadas (nacionais e estrangeiras) participem da mineração.¹⁶ Nesses projetos público-privados, a empresa estatal nacional mantém uma participação minoritária, enquanto o

⁸ Marcelo Rochabrun, *Bolivia Still Evaluating Six Firms for Lithium Mining Partnerships*, REUTERS (7 de junho de 2022), <https://www.reuters.com/markets/deals/bolivia-still-evaluating-six-firms-lithium-mining-partnerships-2022-06-07/>.

⁹ Ward Zhou, An Limin, Luo Guoping e Lu Yutong, *China consortium to develop lithium deposits in Bolivia*, NIKKEIASIA (27 de janeiro de 2023), <https://asia.nikkei.com/Spotlight/Caixin/China-consortium-to-develop-lithium-deposits-in-Bolivia>.

¹⁰ Consulte Vásquez, nota 5 *supra*, p. 14-15.

¹¹ Catherine Osborn, *Chile Details Its National Lithium Strategy*, FOREIGN POL'Y (23 de junho de 2023),

https://foreignpolicy.com/2023/06/23/chile-boric-lithium-strategy-minerals-industry-green-energy-batteries/?tpcc=onboarding_trending.

¹² *Id.*

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.*

¹⁵ Ministério de Desenvolvimento Produtivo da Argentina, *Doing Business: Main Fiscal & Legal Issues of the Argentina Mining Industry*, GOV. OF ARG. 1, 4, https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/argentina_legal_framework.pdf (última visita em 26 de junho de 2023).

¹⁶ *Id.* em 6.

investidor geralmente fornece financiamento, recursos e know-how.

Desafios e possíveis disputas no setor de lítio da América Latina

Como outros negócios de mineração, os setores de lítio dos LTCs apresentam oportunidades acompanhadas de potenciais desafios. Há uma realidade comercial básica de que o lítio está em alta demanda - e provavelmente continuará em alta demanda no futuro próximo - para uso em várias aplicações comerciais que são cada vez mais vistas como essenciais no mundo moderno. Isso significa que empresas e países de todo o mundo dependem dos LTCs para extrair e exportar lítio, e continuarão a fazê-lo nos próximos anos e décadas. Isso estimulou - e continuará estimulando - a execução de contratos de compra e venda de lítio de longo prazo. Para cumprir esses contratos, as empresas de extração de lítio geralmente precisam fazer investimentos de longo prazo e de capital intensivo em projetos de extração de lítio nos LTCs. O resultado é uma série de contratos interligados, muitas vezes internacionais, na cadeia de valor do lítio, que, sem dúvida, satisfazem uma necessidade econômica importante, mas também abrem a porta para disputas potencialmente complexas na hipótese de ocorrerem distúrbios ou quebras na cadeia de valor. Essas disputas podem acontecer no bojo de diferentes contratos, regidos sob leis diversas, bem como em diferentes pontos da cadeia de valor.

1. Contratos de pesquisa e exploração

Nos LTCs (e na maioria dos países do mundo), minerais como o lítio são propriedade do Estado enquanto permanecerem no solo. Dessa forma, quando empresas privadas têm permissão para se

envolver em atividades de extração de lítio nos LTCs, como no Chile e na Argentina, elas geralmente precisam obter autorização para explorar e explorar o lítio por meio da execução de uma licença, concessão ou algum acordo semelhante que as autorize a extrair recursos naturais pertencentes ao Estado. Disputas no âmbito desses contratos de licença ou concessão podem surgir por vários motivos, incluindo alegações de falhas no pagamento de royalties adequados, na observância do padrão de cuidado exigido para exploração e exploração e no atendimento do cronograma esperado.

Por exemplo, uma disputa surgiu de um contrato de concessão entre a agência de desenvolvimento do Chile, a Corporación de Fomento de la Producción, e um de seus arrendatários, a Albemarle Corporation, de acordo com a qual o Chile iniciou dois procedimentos separados da ICC contra a Albemarle: um em 2019, referente ao nível de preços preferenciais para empresas dispostas a investir em materiais de lítio, e outro em 2021 por supostamente pagar royalties a menos.¹⁷ Enquanto a arbitragem de 2019 foi resolvida, a arbitragem de 2021 continua pendente.

No setor de lítio, assim como em muitos outros setores de mineração, também é muito provável que surjam divergências em relação a mudanças nas políticas regulatórias, inclusive especificamente em relação a questões ambientais e sociais, bem como questões relacionadas ao uso de água. Como a mineração de lítio pode gerar impactos ambientais, e como a mineração de lítio requer quantidades significativas de água e é frequentemente realizada em climas extremamente áridos, as regulamentações ambientais, sociais e de uso da água podem ter um impacto substancial nas

¹⁷ Oliver Hailes, *Lithium in International Law: Trade, Investment, and the Pursuit of Supply Chain Justice*, 25 J. INT'L ECON. L. 148 (2022),

<https://academic.oup.com/jiel/article/25/1/148/6529346#341263562>.

atividades de extração de lítio. Esse impacto, por sua vez, pode levar a disputas nos contratos de licença ou concessão, em razão de eventuais alterações na equação econômica na qual esses contratos se baseiam.

2. Acordos de joint venture

As joint ventures são empreendimentos nos quais duas ou mais partes - no caso dos LTCs, geralmente uma empresa estatal e uma ou mais empresas privadas - concordam em compartilhar riscos, recursos e lucros. As joint ventures são um mecanismo amplamente utilizado no setor de mineração em geral e na mineração de lítio especificamente para distribuir os riscos e garantir a participação do Estado, especialmente na Bolívia e na Argentina.

As disputas entre as partes em joint ventures podem surgir por vários motivos, como desacordos entre as partes com relação a operações e gerenciamento, obrigações financeiras, compartilhamento equitativo de receitas e preocupações ambientais. As disputas também podem surgir quando as partes envolvidas em uma joint venture tentam vender parte de sua participação a um terceiro sem o consentimento da outra parte. Isso ocorreu recentemente no Chile, quando a empresa de mineração chinesa Tianqi comprou uma participação na SQM de um acionista canadense.¹⁸ Embora a SQM e o governo chileno tenham levantado objeções à venda, um tribunal chileno

acabou permitindo que a transação prosseguisse.¹⁹ Isso também acontece em países que não fazem parte dos LTCs, como na República Democrática do Congo, onde uma joint venture entre a empresa australiana AVZ Minerals, a Jin Cheng Mining Company e a Congolaise d'Exploitation Minière ("Cominière") levou a várias reivindicações em uma arbitragem da ICC depois que a Cominière e a Jin Cheng Mining Company tentaram encerrar a joint venture e transferir uma participação de 15% para outra empresa, o que a AVZ alega ter sido inadequado.²⁰

Em alguns casos, as joint ventures podem fracassar antes mesmo de serem finalizadas. Em 2018, a Bolívia firmou uma joint venture com a ACI Systems Alemanha ("ACI"), uma empresa alemã.²¹ A joint venture teria resultado em um investimento de US\$ 1,3 bilhão pela ACI em troca do direito de construir uma fábrica de hidróxido de lítio e uma fábrica de baterias para veículos elétricos na Bolívia.²² Após uma série de protestos civis sobre royalties supostamente baixos na cidade de Potosí, a joint venture foi encerrada em 3 de novembro de 2019.²³ O colapso dessa joint venture serve como exemplo de como pode ser difícil concluir e operar joint ventures, especialmente se houver pouca licença social.

3. Acordos de compra e venda

Os acordos de compra e venda são uma importante fonte de apoio financeiro em projetos de extração de minério, pois proporcionam certeza de receita

¹⁸ Antonio De la Jara, *Tianqi Buys Stake in Lithium Miner SQM from Nutrien for \$4.1 Billion*, REUTERS (3 de dezembro de 2018), <https://www.reuters.com/article/us-chile-tianqi-lithium-idUSKBN1O217F>.

¹⁹ *Id.*

²⁰ Jack Ballantyne, *Claims Pile up in Congo Lithium Dispute (Reivindicações se acumulam na disputa de lítio no Congo)*, GLOB. ARB. REV. (16 de maio de 2023), <https://globalarbitrationreview.com/article/claims-pile-in-congo-lithium-dispute>. Os danos estimados no caso atualmente ultrapassam US\$ 1 bilhão, e reconvenções

também foram apresentadas pela AVZ contra a Cominière, com a AVZ obtendo recentemente uma medida provisória de um árbitro de emergência para impedir a Cominière de tomar outras medidas para encerrar a joint venture.

²¹ Daniel Ramos *et al.*, *Bolivia's Lithium Partnership with Germany's ACI Systems Hits Snag*, REUTERS (4 de novembro de 2019), <https://www.reuters.com/article/us-bolivia-germany-lithium-idUSKBN1XE01N>.

²² *Id.*

²³ *Id.*

por meio de acordos de compra de quantidades específicas de produto a preços específicos, bem como valor estratégico para os investidores ao garantir o acesso a determinados níveis de produção de lítio. De acordo com esses contratos, os preços e a quantidade são geralmente acordados desde o início, o que pode gerar disputas caso condições alteradas ou inesperadas prejudiquem a lógica dos preços acordados ou as quantidades acordadas não possam ser fornecidas ou recebidas. As disputas também podem surgir quando uma das partes tenta rescindir unilateralmente o contrato, o que pode ser uma preocupação especialmente importante no setor de lítio, dadas as mudanças em conexão com a nacionalização dos recursos.

4. Contratos de construção

No início de um projeto de lítio, é comum que as empresas assinem contratos de construção para reger as obras de engenharia civil necessárias para preparar uma mina de lítio para a operação. Os contratos de construção, que normalmente assumem a forma de contratos de Engenharia, Aquisição e Construção ("EPC") ou contratos de Engenharia, Aquisição e Gerenciamento de Construção ("EPCM"), são instrumentos legais comuns para reger a construção de obras civis de mineração. Vários tipos de contratos EPC e EPCM são usados no setor de mineração, que devem ser adaptados ao projeto de construção específico. As disputas de construção são comuns, muitas vezes decorrentes de atrasos, problemas de qualidade e problemas de excesso de custos.

Benefícios da arbitragem de disputas sobre lítio

Como o mundo continua a fazer a transição para fontes de energia renováveis, espera-se que a

demanda por lítio cresça além da capacidade de fornecimento atual. Com o crescimento dessa demanda, também crescerão as possíveis disputas. Grande parte do foco do setor jurídico tem sido a possibilidade de disputas entre investidores estrangeiros e soberanos, considerando os regimes jurídicos relativamente novos em vários países produtores de lítio e o possível impacto de futuras mudanças regulatórias.²⁴ Essas disputas entre investidores e Estados ou quaisquer interrupções resultantes poderiam gerar ações adicionais - e, em particular, disputas comerciais - entre outras entidades na cadeia de valor do lítio, o que provavelmente teria consequências em cascata para outros contratos e partes contratuais, dada a natureza inter-relacionada dos acordos e das partes.

Dado o potencial de disputas ao longo de toda a cadeia de valor do lítio, a inclusão de cláusulas sólidas de resolução de disputas nos acordos comerciais será crucial para manter o sucesso dos projetos relacionados ao lítio no longo prazo. A arbitragem internacional - como o mecanismo de resolução de disputas preferido por muitas empresas estrangeiras e multinacionais que já operam no setor de mineração na América Latina - pode ser uma ferramenta útil. Isso é particularmente verdadeiro em situações em que vários contratos compõem uma cadeia de valor com vários participantes em diferentes estágios de construção, desenvolvimento, extração e produção. A arbitragem também permite que as disputas não fiquem presas nos tribunais nacionais de um único Estado, o que é importante quando se considera uma cadeia de valor transfronteiriça.

Dessa forma, há questões que tanto as empresas quanto os Estados precisarão considerar ao redigir contratos relacionados à mineração de lítio. As

²⁴ *Veja, por exemplo*, Juan Pablo Escudero, *The Latin American Lithium Industry is at a Crossroads*, LEGALPLANET (20 de abril de 2023), [\[planet.org/2023/04/20/the-latin-american-lithium-industry-is-at-a-crossroads/\]\(https://planet.org/2023/04/20/the-latin-american-lithium-industry-is-at-a-crossroads/\).](https://legal-</p></div><div data-bbox=)

empresas precisarão ter o cuidado de incorporar cláusulas de arbitragem sob medida para maximizar os possíveis benefícios da arbitragem e devem considerar, mesmo na fase de negociação contratual anterior à disputa, se cláusulas específicas relacionadas à consolidação e à confidencialidade, por exemplo, podem ser úteis. A arbitragem internacional também permitiria que as empresas consolidassem potencialmente as arbitragens, supondo que as cláusulas sejam compatíveis, o que é uma consideração importante ao elaborar cláusulas arbitrais. Em conjunto, os Estados devem considerar a inclusão de cláusulas de arbitragem em seus contratos de concessão como um meio de incentivar o investimento e garantir aos investidores uma resolução de disputas eficaz e equilibrada. À medida que o setor de lítio cresce nos LTCs, há várias considerações tanto para os Estados quanto para as empresas privadas, especialmente quando surgem desafios e possíveis disputas devido à natureza complicada dos contratos dentro da cadeia de valor. É provável que a arbitragem internacional sirva como uma ferramenta eficaz de resolução de disputas nesse setor e ofereça uma maneira de resolver problemas de forma a preservar a continuidade da cadeia de valor.

...

CLEARY GOTTLIB