

O Decreto Supremo nº 28.071 e a crise entre Brasil e Bolívia

Elmo Lamoia de Moraes*
Frederico dos Santos Maximo**

SUMÁRIO: 1. Dos fatos. 2. Do direito. 2.1. Os acordos comerciais entre Brasil e Bolívia para a venda de gás natural ao Brasil. 2.2. O contrato entre Petrobrás e YPFB. 2.3. O Decreto Supremo 28.071. 3. O caso em questão à luz da doutrina do Direito Internacional. 3.1. Medidas possíveis de serem tomadas pela Petrobrás e pelo governo brasileiro para a solução pacífica dessa controvérsia.

1 DOS FATOS

Já vem de décadas o esforço diplomático e técnico realizado pelo Brasil e pela Bolívia para viabilizar a construção de um gasoduto que unisse os dois países. O Brasil, desde a criação da Petrobrás, em 1956, busca reduzir ou até eliminar sua dependência de petróleo com a busca de combustíveis alternativos. A Bolívia, por outro lado, possui imensas reservas de gás natural e é de seu interesse escoar a produção para o enorme mercado consumidor brasileiro.

Data de 1938 a primeira negociação sobre a interligação energética dos dois países. Outros dois tratados foram assinados sobre o assunto, em 1958 e 1974. Estes primeiros acordos versavam sobre critérios técnicos para a execução da grandiosa obra, ainda inviável. Nessa época, a Bolívia já havia construído um gasoduto em parceria com a Argentina e para lá enviava sua produção.

As negociações entre Brasil e Bolívia avançaram mais um pouco com uma série de acordos firmados entre os dois países, de 1988 a 1990. Nessa época, crescia o interesse brasileiro na compra de gás natural, pois os avanços tecnológicos tornaram o projeto viável e as empresas brasileiras, em especial as do sul e sudeste do país, ansiavam pelo abastecimento de gás. Em 1992, terminou o acordo de fornecimento de gás entre Bolívia e Argentina. Também nesta época, o Brasil revia sua matriz energética e sentia a necessidade de diversificar seus meios de produção de energia elétrica. A antiga idéia retornou com mais força.

Em de agosto de 1992, a Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás e a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos - YPFB firmaram um contrato preliminar, transformado em definitivo em fevereiro de 1993.

Deu-se início, então, à construção do gasoduto que ligaria Rio Grande, na Bolívia, a Curitiba, no Brasil, com a extensão de 2.187 km. Além da rota principal, o gasoduto foi interligado a ramificações já existentes no Brasil, estendendo-se a Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro e Porto Alegre. Em 1999, o gasoduto finalmente entrou em operação, com capacidade para 30 milhões de metros cúbicos de gás natural por dia, operando, porém, muito aquém do previsto. A Petrobrás havia se comprometido a comprar 8 milhões de metros cúbicos diários, mas não havia mercado para tanto. Várias tentativas de negociação para redução do mínimo de compra foram realizadas, mas o governo boliviano se mostrou irreduzível e exigiu a manutenção dos contratos firmados. Por dois anos, o Brasil pagava por um gás que efetivamente não utilizava.

Em 2001, em meio à crise energética no Brasil, o gás boliviano tornou-se combustível seguro e relativamente barato para os pólos industriais do sudeste brasileiro. Com ele, as empresas geravam sua própria eletricidade e assim tinham a garantia da manutenção da produção. Serviu também como meio para diversificar o plano energético brasileiro, extremamente dependente de usinas hidrelétricas, por meio da construção de usinas termelétricas. O preço do petróleo disparou no mercado internacional, elevando também o preço do gás liquefeito de petróleo (GLP) e o da gasolina. Muitos motoristas converteram seus carros para o gás natural veicular (GNV), combustível mais barato e menos poluente.

Atualmente, o gás natural responde por 8% da matriz energética brasileira. Consomem-se no país 40 milhões de metros cúbicos por dia, metade deles provenientes da Bolívia.

Foi nesse contexto, de crescente dependência brasileira do gás natural importado dos bolivianos, que foi eleito para a Presidência da Bolívia o candidato Evo Morales. Descendente de indígenas, populista, teve como lema e principal promessa de campanha a nacionalização dos hidrocarbonetos do país.

Cumprindo o prometido e observando o resultado de um plebiscito realizado em julho de 2004, no qual o povo boliviano decidiu pela nacionalização dos recursos de hidrocarbonetos do país, o Presidente Evo Morales assinou em 1º de maio de 2006 o "Decreto Supremo 28.071", que transfere para o Estado a propriedade, a posse e o controle dos recursos de hidrocarbonetos do país; eleva os impostos sobre a produção para 82%; força a negociação de novos contratos no prazo de 180 dias; transfere a propriedade e o controle acionário de empresas para a YPFB e, por fim, encarrega as Forças Armadas da Nação da execução do Decreto.

O Brasil teve tímida e controversa reação à medida. Ainda não se sabe se a Bolívia manterá os preços, se irá forçar uma renegociação ou se irá aumentá-los unilateralmente. A Petrobrás ameaça não efetuar mais os investimentos planejados, no valor de US\$ 1 bilhão.

2 DO DIREITO

2.1 Os acordos comerciais entre Brasil e Bolívia para a venda de gás natural ao Brasil

Devemos por bem elucidar que os acordos comerciais que trataremos entre o Brasil e a Bolívia para a venda de gás natural ao Brasil, são basicamente três: o acordo por troca de notas reversais concluído em 17 de agosto de 1992; acordo por troca de notas reversais sobre a venda de gás boliviano ao Brasil a propósito do contrato definitivo entre Petrobrás e YPFB, concluído em 17 de fevereiro de 1993; e acordo entre o governo da República Federativa do Brasil e a República da Bolívia para a isenção de impostos relativos à implementação do projeto do gasoduto Brasil-Bolívia. Sabemos certamente haver mais acordos acerca do tema tratado, mas trataremos dos três, considerados mais importantes; quando julgarmos necessário, citaremos os demais, no que couber.

Consoante o acordo por troca de notas reversais efetuado entre o Brasil e a Bolívia em 17 de agosto de 1992, os Estados envolvidos se comprometeram a estimular a importação do gás natural boliviano pelo Brasil, na forma estabelecida pelo instrumento ora citado. Salta-nos aos olhos que não se trata de acordo privado assinado entre a YPFB e a Petrobrás, mas sim acordo entre dois Estados e que, portanto, é regido pelas regras do instrumento e pela Convenção de Viena de 1969.

Segundo o próprio instrumento de 1992, a venda do gás natural boliviano ao Brasil na forma acordada reflete a integração sul-americana pretendida pelos dois países, nos seguintes termos:

"A decisão de nossos Governos de estimular a complementação no setor energético não só beneficiará o nosso desenvolvimento, como também contribuirá decididamente para a integração latino-americana. Por isso, projetos com as características daqueles que o Brasil e a Bolívia vão executar são prioritários para a região do Cone Sul" [01].

Além do citado acordo, temos também um segundo, concluído também sob a forma de troca de notas reversais, firmado em Cochabamba em 17 de fevereiro de 1993, segundo o qual também fica claro o envolvimento entre as duas Nações para que seja levado adiante o projeto de importação de gás natural boliviano pelo Brasil.

Note-se novamente que o acordo foi concluído entre os Governos brasileiro e boliviano, ficando outra vez evidente que se tratava de acordo bilateral entre Brasil e Bolívia, independente de contratos assinados entre a YPFB e a Petrobrás, tanto assim que:

"O contrato prevê ademais que serão firmados acordos e contratos específicos para a participação da PETROBRÁS, por seu intermédio ou de suas subsidiárias, nas atividades de exploração, produção, comercialização e transporte de hidrocarbonetos na Bolívia, bem como na distribuição de petróleo e gás natural no mercado interno boliviano, de conformidade com a legislação vigente boliviana" [02].

Já o acordo firmado em Brasília em 05 de agosto de 1996 trata simplesmente da isenção de impostos que seria oferecida pelos dois países a todas as etapas da construção do gasoduto Brasil-Bolívia.

2.2 O contrato entre Petrobrás e YPFB

A venda do gás natural boliviano foi negociada em 1992, ao se firmar um contrato preliminar entre as duas empresas, que culminou na assinatura do contrato definitivo em fevereiro de 1993. As duas empresas acordaram em construir o gasoduto, controlado pela Gas Trans Boliviano S.A. – GTB e pela Transportadora Brasileira Gasoduto Brasil-Bolívia S.A. – TBG.

Há basicamente dois contratos comerciais principais da Petrobrás na Bolívia. O primeiro contrato, de exploração e produção do gás natural pela subsidiária boliviana da Petrobrás e sua posterior venda para a YPFB, é regido pelas leis bolivianas e tem foro em Santa Cruz de la Sierra. O segundo contrato é o internacional, regido pelo GSA (Gas Sales Agreement), pelo qual a YPFB vende o gás natural para a Petrobrás. O gás é posteriormente revendido para as distribuidoras estaduais no Brasil, que fornecem o gás para os consumidores finais. Toda a intrincada operação envolve mais de 100 contratos. Por meio do contrato, com duração estipulada em 20 anos, a Petrobrás se compromete a comprar da YPFB 8 milhões de metros cúbicos de gás natural por dia, sendo que este volume será aumentado para 16 milhões e, dependendo da necessidade do mercado, pode chegar a 30 milhões de metros cúbicos diários.

A controladora das atividades da Petrobrás na Bolívia é a Petrobras Netherlands B.V. (PNBV), subsidiária holandesa da estatal brasileira.

2.3 O Decreto Supremo 28.071

O Decreto Supremo 28.071, de 1º de maio de 2006, estabelece que o Estado recupera a propriedade, a posse e o controle dos recursos de hidrocarbonetos na Bolívia. As empresas petroleiras que atuam na Bolívia devem entregar sua produção à YPFB, que controlará o transporte, a refinação, a armazenagem, a distribuição, a comercialização, a industrialização e os preços dos hidrocarbonetos no país. Os impostos sobre a produção, que eram de 50%, foram elevados a 82%.

Além disso, transfere como propriedade da YPFB, a título gratuito, ações de empresas ligadas à produção de petróleo e gás, além do controle acionário majoritário das empresas Chaco S.A., Andina S.A., Transredes S.A., Compañía Logística de Hidrocarburos de Bolívia S.A. e da Petrobrás Bolívia Refinación S.A.

3 O CASO EM QUESTÃO À LUZ DA DOCTRINA DO DIREITO INTERNACIONAL

É importante ressaltar que a atitude boliviana não implicou apenas infração ao contrato entre Petrobrás e YPFB, mas também dos acordos internacionais firmados

entre a República Federativa do Brasil e a República da Bolívia. A análise cuidadosa da situação nos mostra que todos os contratos firmados entre as duas empresas estatais foram amparados e garantidos pelos tratados firmados de Estado para Estado.

Desse modo, a interferência feita pelo Decreto Supremo é matéria do Direito dos Tratados, e tutelada pela Convenção de Viena de 1969.

Podemos dizer à luz da citada Convenção que, sendo válidos os tratados, no sentido empregado pela própria Convenção em seu art. 11, o governo boliviano, minimizando os efeitos do Decreto Supremo, não se utilizou do procedimento indicado pela Convenção para a denúncia do tratado.

Tratemos primeiramente da validade dos tratados citados no item 2.1. Todos os citados tratados foram concluídos na forma que preconiza a Convenção de Viena, já que os três instrumentos foram devidamente rubricados pelos Ministros das Relações Exteriores, Chefe de Governo ou Chefe de Estado, segundo o art. 2º da citada convenção.

Quanto à forma da denúncia dos tratados, podemos dizer realmente que o governo boliviano não se valeu dos instrumentos previstos nos arts. 65 a 68, não tendo comunicado o governo brasileiro da denúncia do tratado e nem sequer explicitando os seus motivos, a não ser por meio do Decreto Supremo 28.071, em que o governo afirma:

"Que as atividades de exploração e produção de hidrocarbonetos se estão a efetuar mediante contratos que não cumpriram com os requisitos constitucionais e que violam expressamente os mandatos da Carta Magna ao entregar a propriedade da nossa riqueza em hidrocarbonetos a mãos estrangeiras" [03].

Discorrendo um pouco sobre a oração acima apontada, temos a denúncia seguida pelas medidas já citadas nesse texto de que os contratos são ilegais, mas questão a se colocar é: de onde viria essa ilegalidade, já que os tratados foram discutidos por ambos os países, por meio de autoridades competentes para tal? Como não cumpriram os requisitos constitucionais se previa expressamente o art. 5º do acordo por notas reversais pactuado em Cochabamba em 17 de fevereiro de 1993 que a exploração devia obedecer à legislação boliviana?

"O contrato prevê ademais que serão firmados acordos e contratos específicos para a participação da PETROBRÁS, por seu intermédio ou de suas subsidiárias, nas atividades de exploração, produção, comercialização e transporte de hidrocarbonetos na Bolívia, bem como na distribuição de petróleo e gás natural no mercado interno boliviano, de conformidade com a legislação vigente boliviana" [04].

Analisando-se outra parte da mesma oração, não há base para se afirmar que a propriedade dos hidrocarbonetos bolivianos estava sendo lesada, já que a própria Constituição da República da Bolívia, em seu art. 139, prevê serem inalienáveis os hidrocarbonetos, podendo sim haver o direito de exploração nas formas da lei por empresas privadas:

"ARTICULO 139º. Los yacimientos de hidrocarburos son del Estado

Los yacimientos de hidrocarburos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren o la forma en que se presenten, son del dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado. Ninguna concesión o contrato podrá conferir la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos. La exploración, explotación, comercialización y transporte de los hidrocarburos y sus derivados, corresponden al Estado. Este derecho lo ejercerá mediante entidades autárquicas o a través de concesiones y contratos por tiempo limitado, a sociedades mixtas de operación conjunta o a personas privadas, conforme a ley" [05].

3.1 Medidas possíveis de serem tomadas pela Petrobrás e pelo governo brasileiro para a solução pacífica dessa controvérsia

O contrato firmado entre a YPFB e a Petrobrás para a venda de gás natural prevê que, em caso de controvérsias, os governos do Brasil e da Bolívia tentarão uma solução pacífica por negociação. Caso esta seja infrutífera, o assunto deve ser submetido à arbitragem na Associação de Arbitragem de Nova York, valendo-se das leis do Estado de Nova York.

Além disso, sendo a PNBV a controladora da Petrobrás na Bolívia, o contrato poderia ser submetido ao Tratado de Proteção aos Investimentos firmado entre Holanda e Bolívia. Dessa maneira, a Petrobrás boliviana poderá recorrer ao judiciário holandês. Este cenário com certeza é pior para a Bolívia, pois as regras da União Européia permitem retaliações de todo o bloco caso haja quebra de contrato com empresa de país-membro.

Quanto aos acordos entre os países, a solução se encontra na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Com base no art. 60, uma parte pode pedir a extinção do tratado caso haja violação substancial feita pela outra parte. Combinando-se esse artigo com o art. 65 da mesma Convenção, que trata do processo relativo à extinção, mais especificamente os parágrafos 3 e 4, temos que, caso haja objeção à pretensão extintiva colocada por uma das partes afetadas (que, no caso, foi feita pelo Brasil) deve-se utilizar os meios de solução pacífica de controvérsias elencados no art. 33 da Carta das Nações Unidas: negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais. O parágrafo 4 do mesmo artigo dispõe que nada exime os Estados de cumprir a modalidade de solução de controvérsias adotada.

Sendo de interesse do Brasil a manutenção dos acordos e contratos firmados com a Bolívia, acreditamos que a melhor saída é uma negociação. Mas, se esta não for suficiente para resolver o conflito, pode-se recorrer novamente à Convenção de Viena. Seu art. 66 dispõe que se nenhuma solução for encontrada nos doze meses subseqüentes à objeção, qualquer das partes poderá submeter a questão ao procedimento de Conciliação anexo à Convenção, mediante requerimento escrito ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOLÍVIA. Constitución Política de la República de Bolivia. Promulgada em 1967. Disponível em <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/consboliv2005.html>>. Último acesso em 15 de maio de 2006.

- BOLÍVIA. Decreto Supremo 28.071, de 1º de maio de 2006. Disponível em <<http://www.zonainpacto.cl/195/?id=cro151>>. Último acesso em 15 de maio de 2006.

- BRASIL. Acordo, por troca de notas, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Bolívia sobre a compra e venda de Gás Natural Boliviano à República Federativa do Brasil, de 17 de agosto de 1992.

- BRASIL. Acordo, por troca de Notas Reversais, sobre a venda de Gás Boliviano ao Brasil, a propósito do contrato definitivo entre Petrobrás e YPF, de 17 de fevereiro de 1993. Diário Oficial. Brasília, 10 de março de 1993.

- BRASIL. Decreto nº 2.142, de 5 de fevereiro de 1997. Promulga o Acordo para Isenção de Impostos Relativos à Implementação do Projeto do Gasoduto Brasil-Bolívia, celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Bolívia, em Brasília, em 5 de agosto de 1996. Diário Oficial. Brasília, 6 de fevereiro de 1997.

- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Coletânea de Direito Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

- NGUYEN QUOC, Dinh; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. Direito internacional público. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. Tradução de Vítor Marques Coelho.

- TRANSPORTADORA BRASILEIRA GASODUTO BRASIL-BOLÍVIA S.A. You may not be aware, but our pipeline runs through here. p. 5. Disponível em <<http://www.iea.org/Textbase/work/2002/gastrade/Cordeiro.pdf>>. Último acesso em 15 de maio de 2006.

NOTAS

01 BRASIL. Acordo, por troca de notas, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Bolívia sobre a compra e venda de Gás Natural Boliviano à República Federativa do Brasil, de 17 de agosto de 1992.

02 BRASIL. Acordo, por troca de Notas Reversais, sobre a venda de Gás Boliviano ao Brasil, a propósito do contrato definitivo entre Petrobrás e YPF, de 17 de fevereiro de 1993.

03 BOLÍVIA. Decreto Supremo 28.071, de 1º de maio de 2006.

04 BRASIL. Acordo, por troca de Notas Reversais, sobre a venda de Gás Boliviano ao Brasil, a propósito do contrato definitivo entre Petrobrás e YPF, de 17 de fevereiro de 1993.

05 BOLÍVIA. Constitución Política de la República de Bolivia. Promulgada em 1967.

*servidor Público do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, bacharelado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais em Belo Horizonte

**bacharelado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais em Belo Horizonte

MORAES, Elmo Lamoia de; MAXIMO, Frederico dos Santos. **O Decreto Supremo nº 28.071 e a crise entre Brasil e Bolívia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1117, 23 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8684>>. Acesso em: 23 jul. 2006.