

# A DEFESA DE INTERESSES EMPRESARIAIS EM COLISÃO COM INTERESSES NACIONAIS: APONTAMENTOS SOBRE RECENTES CRISES SELECIONADAS NA AMÉRICA DO SUL

Haneron Victor Marcos<sup>1</sup>

Sumário: I. Introdução – II. Petróleo Brasileiro S/A (Petrobrás) versus nacionalização de hidrocarbonetos na Bolívia – III. O caso Governo do Equador versus Odebrecht – IV. Azurix Corp e Blue Ridge Investment mobilizam os EUA contra a Argentina – V. Prevalência dos interesses corporativos sobre interesses nacionais: inversão principiológica da diplomacia – VI. Considerações finais – VII. Referências bibliográficas.

## I. INTRODUÇÃO



a história recente das relações internacionais sul-americanas vem se mostrando uma constante as retaliações, as sanções e as “indigestões” diplomáticas entre países por defesa de interesses empresariais específicos. Caso mais recente, ocorrido em março de 2012, envolve a suspensão de benefícios comerciais que eram garantidos à Argentina pelos Estados Unidos da América, supostamente pela primeira nação, nas palavras do presidente americano Barack Obama, “*não ter atuado com boa-fé no cumprimento das decisões arbitrais a favor das companhias americanas*” em relação ao pagamento de indenizações fixadas pela decisão arbitral decretada pelo Centro In-

---

<sup>1</sup> Aluno regular do Doutorado em Direito da Universidade de Buenos Aires, Mastère Spécialisé en Management de l’Innovation pela Ecole Nationale Supérieure des Mines – Saint-Etienne, pós-graduado em Direito Ambiental pela UFSC, Procurador-Chefe do Contencioso da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – CASAN.

ternacional de Acertos de Diferenças Relativas a Investimentos (Ciadi) do Banco Mundial<sup>2</sup>.

O modo de intervenção americana, que se repete em outros casos que pretendemos apontar, dentro da brevidade que o texto permite, em defesa de duas empresas específicas, arrisca o amplo relacionamento político-diplomático bem como toda uma gama de empresas também norte-americanas que se valiam das concessões para a manutenção de seu relacionamento com as empresas e produtos argentinos. O dilema não é novo, mas vem se reiterando na América do Sul. Além desse mais recente *case* argentino o trabalho se propõe, para chegar a uma consideração conjunta, narrar as crises entre Brasil e Bolívia, envolvendo a nacionalização dos hidrocarbonetos (com ataque direto à Petrobrás S/A), e Brasil e Equador, no litígio envolvendo a empresa Odebrecht.

Iniciemos com as disposições fáticas dos três conflitos selecionados em ordem cronológica, para a posterior reflexão inter-relacionada com a principiologia que envolve a matéria.

## II. PETRÓLEO BRASILEIRO S/A (PETROBRÁS) *VERSUS* NACIONALIZAÇÃO DE HIDROCARBONETOS NA BOLÍVIA

Em 2006, a edição do Decreto Supremo nº 28.071 pelo governo boliviano consolidaria uma crise com o Brasil. Esse Decreto, no entanto, era conseqüência de um referendo popular ocorrido em 18 de julho de 2004 no qual a maioria da população boliviana votou “sim” para que o Estado recuperasse a propriedade de todos os hidrocarbonetos produzidos no país. Nos “considerandos” da norma executiva, Evo Morales recorreu ao sangue derramado pelos Heróis do Chaco, para a nacio-

---

<sup>2</sup> “*Argentina lamenta suspensão de benefícios comerciais pelos EUA*”. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/1067418-argentina-lamenta-suspensao-de-beneficios-comerciais-pelos-eua.shtml>>. Captado em: 5 abril 2012.

nalização das empresas petrolíferas. Adverte, inclusive, não ter sido a primeira iniciativa boliviana, segundo o qual *“Bolivia ha sido el primero país del Continente en nacionalizar sus hidrocarburos, en el año 1937 a la Standard Oil Co., medida heroica, que se tomó nuevamente en el año 1969 afectando a la Gulf Oil, correspondiendo a la generación presente llevar adelante la tercera y definitiva nacionalización de su gas y su petróleo. Que esta medida se inscribe en la lucha histórica de las naciones, movimientos sociales y pueblos originarios por reconquistar nuestras riquezas como base fundamental para recuperar nuestra soberanía”*.

A nacionalização dos recursos energéticos e naturais já havia sido a máxima de Evo Morales em sua campanha presidencial. A Bolívia, feliz proponente da elevação do direito ao acesso à água e ao esgoto tratado como um direito humano (que culminou com a aprovação da Resolução nº 64/292 junto à Assembléia Geral da ONU), estendeu ao plano internacional um reconhecimento que havia promovido no ano anterior em sua Constituição de 2009. Nesta, água e esgoto são expressamente tratados como direitos humanos, e de responsabilidade estatal, posto que assim taxa o artigo 20, inciso III: *“El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley”*. Internacional e economicamente mais impactante, no entanto, seria essa prévia intervenção na importante matriz energética que representa o gás natural.

A relação açoitada pelo Decreto Supremo nº 28.071/2006 era aquela representada por um contrato preliminar firmado entre a Petróleo Brasileiro S/A (Petrobrás) e a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) em 1992, tornado definitivo em 1993. A Petrobrás assumiria, a partir de então, grande influência na economia boliviana. Até 2007, havia investido mais de US\$ 1,5 bilhão na Bolívia, chegando a proces-

sar 100% da demanda boliviana de gasolina e 60% do diesel, comandando as duas maiores refinarias do País (Refinaria Guillermo Elder Bell e Gualberto Villarroel). Em 2005, atingiu o patamar de 18% do total do PIB boliviano, assim como a de 20% em investimentos externos diretos (IED) e a de 22% na arrecadação de impostos<sup>3</sup>. Diante da insurgência vista a partir de então, o Brasil, ironicamente, diante de sua histórica posição mundial, na leitura governamental boliviana postava-se “imperialista”, buscando prevalecer seus interesses empresariais na Bolívia e nacionais, diante da dependência brasileira do gás natural boliviano.

A imagem da ocupação militar, televisionada, foi impactante, mobilizando a opinião pública na cobrança de uma postura mais enérgica do governo brasileiro. Uma questão principiológica da base governista brasileira, entretanto, traria a adoção de uma intervenção mais comedida. Não somente pela já conhecida posição pacifista de sua diplomacia, mas pela carga histórico-política da base governista, que justamente exaltara a elevação de Evo Morales à presidência, especialmente por suas raízes e percepções sociais e nacionalistas. Apesar da drástica e apelativa intervenção, inclusive por forças militares na base da Petrobrás, a representação empresarial dessa petrolífera seria mantida na Bolívia sob a nova égide do Decreto Supremo nº 28.071/2006.

A relação entre Brasil e Bolívia na questão dos hidrocarbonetos é híbrida, ora por acordos internacionais, ora por contratos em que impera o interesse de empresa (que neste caso é pública), muito embora se relacionem. O acordo, por troca de notas reversais, sobre a venda de gás boliviano ao Brasil, a propósito do contrato definitivo entre Petrobrás e YPF, concluído em 17 de fevereiro de 1993, é um dos pilares da intera-

---

<sup>3</sup> BONÉ, Rosemarie Bröker et al. *Impacto na relação Brasil-Bolívia, com a nacionalização dos hidrocarbonetos bolivianos, em 2006*. Disponível em: <<http://revistas.fee.tche.br/index.php/indicadores/article/viewFile/1644/2011>>.

Captado em: 6 abril 2012.

ção entre interesse público e “privado” (entre aspas, lembrando a condição de empresa pública, que é a Petrobras). O histórico negocial entre Petrobrás e YPFB pode assim ser sintetizado, dentro do mais representativo:

“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”<sup>4</sup>.

A introdução da nova normativa boliviana veio a reformular o mercado de hidrocarbonetos da seguinte forma:

- O Estado recuperava a propriedade, posse, controle total e absoluto dos recursos hidrocarboníferos;
- A YPFB assumia a comercialização, definia condições, volumes e preços;
- Abria a possibilidade de regularização da situação das empresas instaladas em território boliviano desde que em 180 dias fossem

---

<sup>4</sup> 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 11, nº 1117, 23 julho 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8684>>. Acesso em: 12 abril 2012.

entabulados novos contratos sob a nova normativa;

- Até nova diretriz, para jazidas com produção superior a 100 milhões de metros cúbicos diários, o valor da produção seria distribuído da seguinte forma: 82% para o Estado (18% de participação, 32% de imposto direto e 32% através de uma participação adicional para a YPFB), e 18% para as companhias (que supostamente cobriria os custos de operação e amortização de investimentos). Para jazidas com nível de produção inferior, se manteria a atual distribuição;
- Nacionalizava as ações necessárias para que a YPFB controlasse mais de 50% das empresas Chaco S/A, Andina S/A, Transredes S/A, Companhia Logística de Hidrocarbonetos da Bolívia S/A, e Petrobrás Bolívia Refinação S/A;
- Por sua vez, investia o Ministério de Hidrocarbonetos e Energia no poder de determinar, caso a caso, e mediante auditorias, os investimentos realizados pelas companhias, assim como as amortizações, custo de operação e rentabilidade obtida em cada campo. O resultado desse levantamento serviria de base para a YPFB determinar a retribuição ou participação às companhias que aderissem à nova forma de contratação.

Inobstante a reformulação nacional do setor e a enorme celeuma gerada, a Petrobrás manteve-se na Bolívia, e atualmente tem contrato que segue até 2019, dentro da nova formação. À época, houve a divulgação de mensagens da diplomacia norte-americana de que Hugo Chavez, presidente venezuelano, era um dos incentivadores do avanço boliviano sobre as empresas estrangeiras, vindo a funcionar assim como fomentador da discórdia. Em seu “blog” oficial, a Petrobrás reafirmava a postura de acolhimento da política boliviana, fosse pela própria dependência ou por convicções e sintonias políticas, anunciando incessantes investimentos, como, por exemplo, o de US\$ 115 milhões em 2012 para uma nova planta de gás<sup>5</sup>.

A distinção do caso boliviano com os demais que serão apreciados a seguir reside na afetação não somente empresari-

---

<sup>5</sup> *Petrobrás inaugura na Bolívia terceira planta de gás no bloco San Antonio*. Disponível em: < <http://fatosedados.blogspot.com.br/2012/03/05/petrobras-inaugura-na-bolivia-terceira-unidade-da-planta-de-gas-no-bloco-san-antonio/>>.

Captado em: 13 abril 2012.

al, mas na afetação negativa a uma empresa estatal, que dita o rumo da matriz energética petrolífera brasileira. Envolve, pois, uma questão de Estado em função dos acordos internacionais que possibilitaram a consecução contratual entre a Petrobrás e a YPFB.

### III. O CASO GOVERNO DO EQUADOR *VERSUS* ODEBRECHT

A Odebrecht é um conglomerado brasileiro que atua na área de infraestrutura, engenharia industrial e energia em diversas partes do mundo, exercendo, conseqüentemente, grande influência política e econômica no Brasil.

Uma das participações mais polêmicas da Odebrecht na América do Sul deu-se no empreendimento da planta de San Francisco, localizada na província amazônica de Pastaza e com uma potência instalada de 230 megawatts, inaugurada em junho de 2007, mas que teve de interromper suas operações no início de 2008 por problemas técnicos. Auditoria realizada por empresa de auditoria italiana, a Electroconsult, concluiu pela existência de negligência grave da empreiteira responsável pela obra, apontando 17 falhas estruturais. A obra supostamente não teria sido concluída sob as especificações técnicas contratuais, de acordo com o governo equatoriano. A obra era um projeto governamental estratégico, considerando sua representação de 12% da energia no país<sup>6</sup>.

Diante dos incessantes impasses, o Governo do Equador noticiou em 2009 que iria pedir indenização civil de US\$ 210 milhões à construtora brasileira, além de processo por "peculato", pela apropriação de dinheiro público equatoriano. Tal medida seria conseqüente de outras já tomadas em 2008, como de expulsão da empresa do país pelo próprio presidente do Equador.

---

<sup>6</sup> JARDIM, Claudia. *Equador pedirá indenização de US\$ 210 milhões à Odebrecht*. Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk>>. Captado em: 5 abril 2012.

dor Rafael Correa, e o acionamento internacional para que fosse suspensa a dívida de US\$ 243 milhões contraída pela empresa com o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), que é uma empresa pública federal brasileira. A demanda fora apresentada à Câmara de Comércio Internacional (CCI) em Paris, fato que fomentou o ingresso do governo brasileiro na mediação da questão, inclusive com a convocação do embaixador brasileiro em Quito para consulta, o que gerou impactos negativos imediatos por parte do governo equatoriano<sup>7</sup>. A intervenção governamental brasileira, ainda que tenha se dado depois da estratégia equatoriana de intervir no BNDES, veio a confundir-se com a defesa dos interesses privados da construtora. Para uma busca na resolução do impasse, houve ligações telefônicas diretas entre os dois presidentes. Em 2008, as notícias jornalísticas enfatizavam que *“as relações entre Equador e Brasil estão estremecidas desde que o presidente Rafael Correa decidiu expulsar do país a construtora Odebrecht, acusada de falhas na construção da hidrelétrica de San Francisco”* e que *“o governo brasileiro chegou a adiar uma missão ao país vizinho que estava agendada para o mês passado, em reação à decisão do Equador de expulsar a Odebrecht”*<sup>8</sup>.

No entanto, quase dois anos depois governo e empresa chegariam a um acordo. A Odebrecht reconheceu a responsabilidade por falhas detectadas na obra, e em troca o governo cedeu com a desistência das demandas (menos as penais) e desconsiderou as glosas emitidas por sua controladoria. Para especialistas, o governo teria cedido mais do que o necessário, e isto seria uma mostra do poder que as construtoras multinacio-

---

<sup>7</sup> *Equador diz que deplora decisão do Brasil de convocar embaixador em Quito.* Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult97u470449.shtml>>. Captado em: 5 abril 2012.

<sup>8</sup> *Lula lamenta “mal-estar” com Equador após impasse com BNDES.* Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u470536.shtml>>. Captado em: 5 abril 2012.

nais vem desempenhando, e ademais, “*está el interés ecuatoriano de mantener buenas relaciones con el país que se perfila como una potencia en la región*”<sup>9</sup>. Tal preocupação não se dá gratuitamente, eis que a política externa brasileira assumiu a defesa do interesse empresarial envolvido. O episódio demonstrou um duplo custo ao governo brasileiro, o primeiro decorrente do milionário investimento a juros abaixo do mercado em favor da construtora para a execução de obra estrutural fora do país, e um segundo, de desgaste diplomático.

#### IV. AZURIX CORP E BLUE RIDGE INVESTMENT MOBILIZAM OS EUA CONTRA A ARGENTINA

Em março de 2012 veio a notícia de que o presidente dos Estados Unidos, Barack Obama, havia suspenso a inclusão da Argentina do Sistema Geral de Preferências (SGP), que se constitui num benefício que permite a entrada de produtos no mercado americano com isenção do Imposto de Importação. Tal retaliação comercial foi justificada pelo suposto não pagamento de dívidas a duas empresas norte-americanas que tiveram seus contratos para a prestação de serviços de saneamento (Azurix Corp) e energia (Blue Ridge Investment) rescindidos durante o governo de Fernando De la Rúa (1999-2001)<sup>10</sup>.

Os EUA acusam o Governo Argentino de não cumprir decisões arbitrais decretadas em 2005 e 2006 pelo Centro Internacional de Acertos de Diferenças Relativas a Investimentos (Ciadi) do Banco Mundial. Tais decisões concluíram pela necessidade de compensação, pela perda da concessão, de US\$

---

<sup>9</sup> AGUIRRE, Consuelo. *¿Por qué el gobierno de Ecuador perdonó a Odebrecht?* Disponível em: < <http://www.americaeconomia.com/negocios-industrias/por-que-el-gobierno-de-ecuador-perdono-la-brasilena-odebrecht>>. Consultado em: 13 abril 2012.

<sup>10</sup> Felício, César; Ribeiro, Alex. *EUA cortam preferências da Argentina*. Disponível em: < <http://www.valor.com.br/internacional/2588546/eua-cortam-preferencias-da-argentina>>. Captado em: 5 abril 2012.

165,2 milhões à Azurix e US\$ 133,2 milhões à Blue Ridge<sup>11</sup>. A Argentina, por sua vez, entende que o cumprimento das sentenças arbitrais deve seguir as normas do regulamento do tribunal arbitral, mas também respeitar a lei argentina. Para a Argentina, na voz de seu Ministro das Relações Exteriores, o governo norte-americano afeta as relações diplomática entre os dois países na defesa do “*lobby de fundos abutres*”<sup>12</sup>.

De acordo com Demián Dalle e Frederico Lavopa, não bastasse a exigência de que a Argentina ignore sua legislação interna no cumprimento da decisão arbitral, a decisão, no litígio da empresa Blue Ridge, sofre de uma séria falta de legitimidade:

“Baste decir aquí que uno de los laudos cuya ejecución está siendo reclamada a la Argentina, CMS (actualmente en manos de Blue Bridge, un fondo inversor del Bank of America), fue recurrido por el país ante un tribunal de apelación conformado por algunos de los juristas internacionales más prestigiosos del mundo, que reconoció la existencia de defectos sustanciales en el razonamiento legal del tribunal arbitral, pero que dejó constancia explícita de que, por razones de competencia, se veía impedido de anularlo”<sup>13</sup>.

Sendo o tribunal arbitral atrelado ao Banco Mundial, compreensíveis são as acusações de parcialidade. A interferência governamental norte-americana aprofunda o desgaste diplomático já existente entre duas nações. Anula-se uma fatia de mercado acobertada Sistema Geral de Preferências (SGP) que, apesar de não ser significante em números, atrai uma importan-

---

<sup>11</sup> *Los juicios de dos empresas fueron decisivos*. Disponível em: < <http://www.eldia.com.ar/edis/20120327/los-juicios-dos-empresas-fueron-decisivos-economia3.htm>>. Captado em: 6 abril 2012.

<sup>12</sup> Felício, César; Ribeiro, Alex. *EUA cortam preferências da Argentina*. Disponível em: < <http://www.valor.com.br/internacional/2588546/eua-cortam-preferencias-da-argentina>>. Captado em: 5 abril 2012.

<sup>13</sup> DALLE, Demián; LAVOPA, Frederico. *¿Hay vida después del SGP? Implicancias de la posible exclusión de Argentina de los sistemas generalizados de preferencias de Estados Unidos y la Unión Europea*. Disponível em: < [http://www.latn.org.ar/wp-content/uploads/2011/11/Brief79\\_SGP-1.pdf](http://www.latn.org.ar/wp-content/uploads/2011/11/Brief79_SGP-1.pdf)>. Captado em: 15 abril 2012.

te carga simbólica, afinal “*el Sistema Generalizado de Preferencias (“SGP”) es una de las manifestaciones centrales del principio del “Trato Especial y Diferenciado” que los países desarrollados accedieron a otorgar a aquellos en vías de desarrollo en el ámbito de Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (“GATT”) y su sucesora, la Organización Mundial del Comercio (“OMC”)*”, e “*este principio deriva de uno de los aspectos más elementales de cualquier noción de justicia: la igualdad entre desiguales no es igualdad*”<sup>14</sup>. Por isso, intervenção em defesa de duas companhias privadas, quando a discussão cinge-se à interpretação de critérios legais de aplicação de uma decisão arbitral merece acurada análise, uma vez que arrisca um bem diplomático maior. Não é a primeira vez que os EUA adotam esta questionada tática:

“La Argentina fue protagonista de uno de los más duros ejemplos de utilización de los programas de SGP como medio de presión política internacional. Durante la primera mitad de la década del 90, el país resistió las presiones de los Estados Unidos para adoptar una reforma de su legislación en materia de protección de patentes y datos de prueba que satisficiera las pretensiones de los laboratorios multinacionales norteamericanos. Como resultado, luego de una profunda y abierta batalla que tuvo como actores principales al gobierno norteamericano y al parlamento argentino, el 15 de enero de 1997 los Estados Unidos decidieron suspender el 50% de los beneficios con que contaba en aquella época la Argentina en el marco del SGP”<sup>15</sup>.

A política externa norte-americana sempre se mostrou

---

<sup>14</sup> DALLE, Demián; LAVOPA, Frederico. *¿Hay vida después del SGP? Implicancias de la posible exclusión de Argentina de los sistemas generalizados de preferencias de Estados Unidos y la Unión Europea*. Disponível em: <[http://www.latn.org.ar/wp-content/uploads/2011/11/Brief79\\_SGP-1.pdf](http://www.latn.org.ar/wp-content/uploads/2011/11/Brief79_SGP-1.pdf)>. Captado em: 15 abril 2012.

<sup>15</sup> DALLE, Demián; LAVOPA, Frederico. *¿Hay vida después del SGP? Implicancias de la posible exclusión de Argentina de los sistemas generalizados de preferencias de Estados Unidos y la Unión Europea*. Disponível em: <[http://www.latn.org.ar/wp-content/uploads/2011/11/Brief79\\_SGP-1.pdf](http://www.latn.org.ar/wp-content/uploads/2011/11/Brief79_SGP-1.pdf)>. Captado em: 15 abril 2012.

contudente na defesa corporativa, tendo na expansividade e na segurança de seu mercado internacional meio eficaz de introdução cultural e de suas doutrinas políticas, o que nem sempre obedece a questões principiológicas que devem reger a relação entre nações.

## V. PREVALÊNCIA DOS INTERESSES CORPORATIVOS SOBRE INTERESSES NACIONAIS: INVERSÃO PRINCIPOLÓGICA DA DIPLOMACIA

Apesar de não reinar um consenso sobre o conceito de diplomacia, havendo uma multiplicidade de significados, ela espelha, em tom maior, o conjunto de práticas de condução das relações exteriores, incluso negócios, de um determinado Estado no plano internacional, sendo normalmente empregadas por intermédio de um corpo diplomático de carreira e por políticos eleitos ou designados. Estes últimos programam e também executam a política externa, na qual se insere a diplomacia, e geralmente, são os que produzem as rusgas que vem a demandar a intervenção diplomática.

Henrique Choer Moraes adverte que “*a condução da política externa de um Estado implica perseguir, no cenário das relações internacionais, o interesse nacional*”, e, portanto, a máxima de Charles Wilson de cinqüenta anos atrás de que “*o que é bom para a General Motors, é bom para o país*” não deve reinar como verdade<sup>16</sup>. Nos prevaletentes regimes democráticos, o grande problema reside em filtrar o interesse particular dos governantes, ou de suas bases de sustentação, com o efetivo interesse nacional, seja por interesses espúrios por ventura existentes ou mesmo por imperícia.

A postura governamental, que deveria estar em um grau

---

<sup>16</sup> MORAES, Henrique Choer. *A atuação internacional do Estado em benefício de interesses privados: uma análise jurídica da formação da "micropolítica" externa*. Rev. bras. polít. int. [online]. 2002, vol.45, n.2, pp. 114-134. ISSN 0034-7329.

superior de participação, por vezes se insere no âmbito diplomático ou mesmo consular. A pública defesa de um interesse corporativo é exemplo. No paradigmático caso do Equador, percebe-se uma prática recorrente: a convocação do Embaixador para prestar esclarecimentos, uma vez que este se posta na qualidade de chefe da missão diplomática no país receptor. A proteção de interesses privados, no entanto, figura no rol de competência do Cônsul, destacando a Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963, em seu artigo 5º, que dentre as funções consulares, encontra-se a de “*proteger, no Estado receptor, os interesses do Estado que envia e de seus nacionais, pessoas físicas ou jurídicas, dentro dos limites permitidos pelo direito internacional*”.

Bem verdade que não se pode olvidar da importância econômica e social das multinacionais aos países sede. Arrecadação e empregos oportunizados, além da própria carga principiológica de defesa dos nacionais, justificam intervenções diplomáticas. Atenção deve ser avolumada quando esta intervenção arrisca um bem maior, o interesse público ou de uma representatividade superior. Isto não significa ignorar os direitos de uma única empresa de sorte a não arriscar um grupo de mercado, mas sim analisar criteriosamente o direito do nacional que reclama, sem uma adesão automática à sua tese tão somente pela bandeira que empunha. Uma intransigência brasileira, por exemplo, na defesa da empresa Odebrecht frente ao Equador, poderia promover catastrófico resultado diplomático, quando o desdobrar dos fatos vieram a demonstrar que razões existiam para a reclamação equatoriana, diante das inúmeras falhas técnicas encontradas na obra realizada, inclusive com o reconhecimento da organização empresarial em acordo realizado posteriormente.

Conhecidas, no entanto, as interfaces entre o capital das grandes corporações e as representações governamentais, que infelizmente nem sempre se convergem para a otimização das

parcerias público-privadas, mas avançam em plataformas eleitorais, favorecimentos pessoais e partidários, entre outras searas. Noutro vértice, não se ignora o que, por exemplo, em 1902, Lafayette Rodrigues Pereira já detectava, na língua portuguesa que lhe era contemporânea: *“Dando sahida em todas as direcções aos productos naturaes e artificiaes, o commercio externo provoca e facilita o consumo. O augmento do consumo acarreta o augmento da producção. O trabalho desenvolve-se em largas proporções em todas as espheras da sua actividade. [...] Por seu turno o augmento da producção traz para o paiz o augmento da sua força de aquisição, porque lhe ministra, na razão correspondente, os meios com que obter os productos estrangeiros que lhe fallecem”*.<sup>17</sup> Daí, extrai-se mais uma justificativa pela intervenção estatal em interesses próprios de pessoas jurídicas de direito privado. A égide de um sistema capitalista, entretanto, não vem admitindo a sintonia entre a maximização do lucro e a socialização de resultados à população do Estado receptor, ressuscitando o colonialismo, com a subjugação de países às multinacionais poderosas, que se alastram e consolidam-se nos mais variados setores da economia e na vida das pessoas, incluso em serviços públicos essenciais. Exemplo disso é que a água privatizada na América Latina é dominada pelo mesmo pequeno grupo de multinacionais como no resto do mundo. Relatório da Internacional de Serviços Públicos<sup>18</sup> aponta que mais de metade da água privatizada do mundo está nas mãos dos dois maiores grupos franceses, Suez e Vivendi, que frequentemente ainda atuam em conjunto. Outro exemplo significativo é extraído do caso dos bancos internacionais, cujas políticas de financiamento podem dirigir os rumos da eco-

---

<sup>17</sup> PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Princípios de direito internacional. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1902. p. 227.

<sup>18</sup> HALL, David; LOBINA, Emanuele. *Privatização da água na América latina*. Disponível em: <<http://www.observatoriosocial.org.br/servpub/relatorios/privati.pdf>>. Captado em: 24 outubro 2011.

nomia, beneficiando setores que podem interessar mais a interesses externos do que internos.

Por certo, as empresas multinacionais que se sobrepõem a interesses públicos sul-americanos provêm de países tidos por “imperialistas”, de origem norte-americana ou européia, fundamentalmente<sup>19</sup>, avolumando a troca de acusações entre exploradores e explorados.

O economista norte-americano Jeffrey David Sachs, conhecido pela intervenção na hiperinflação boliviana e na liberalização econômica da Polônia e Rússia, sustenta que o que distanciou a economia dos Estados Unidos foi a manutenção de uma taxa de crescimento baixa, quando comparada ao índice chinês contemporâneo, porém consistente e seqüente por quase dois séculos. A média norte-americana por quase dois séculos se postou na casa de 1,7%, enquanto que a da África, por exemplo, figurou em 0,7%, o que nesse longo período contribuiu para o abismo hoje existente. Sachs busca advertir que contrariamente ao do que muitas pessoas supõem, de que os ricos ficaram ricos à custa da pobreza alheia, sob a imposição da força política e militar, em especial durante o colonialismo, *“o fato fundamental dos tempos modernos não é a transferência de renda de uma região para a outra, por força ou outro*

---

<sup>19</sup> Sequer o Brasil escapa dessa concepção em determinados momentos, como em seu relacionamento com a Bolívia na questão dos hidrocarbonetos (ainda que tenha tido uma posição receptiva no último embate versando sobre a Petrobrás). Seguidamente políticos de extrema esquerda, por exemplo, acusam que *“o Brasil é uma espécie de plataforma de exportações para as multinacionais, e o Mercosul é parte dessa estratégia da globalização”*, estando a serviço das multinacionais, pois *“cerca de 95% do comércio entre os países do Mercosul realiza-se completamente livre de barreiras tarifárias. Esse acordo, porém, junta países desiguais: o Brasil tem 77,4% do PIB da região, a Argentina 20,0%, o Uruguai 1,7%, e o Paraguai 0,9%. A abertura tarifária beneficia claramente o Brasil. Mas não se trata de um benefício para o “Brasil”, e sim para as grandes empresas multinacionais aqui instaladas, que podem exportar seus produtos para os países do Mercosul, sem nenhuma tarifa, condenando à falência as empresas desses países”* (ALMEIDA NETO, Eduardo. *MERCOSUL: o subimperialismo brasileiro*. Jornal Opinião Socialista, 214 ed. Disponível em: < [http://www.pstu.org.br/jornal\\_materia.asp?id=3428&ida=22](http://www.pstu.org.br/jornal_materia.asp?id=3428&ida=22)>. Captado em: 26 abril 2012)..

*meio, mas antes o aumento total da renda mundial, porém em ritmo diferente em diferentes regiões*". A sua percepção teórica, cientificamente válida, no entanto, não se coaduna com a prática das grandes potências, especialmente na defesa das corporações que empunham suas bandeiras. Ainda que diga que *"isso não quer dizer que os ricos sejam inocentes da acusação de ter explorado os pobres"*, não é possível simplificar que *"a verdadeira história do crescimento econômico moderno foi a capacidade de algumas regiões de alcançar aumentos sem precedentes da produção total, chegando a níveis jamais antes vistos no mundo, enquanto outras regiões estagnaram, pelo menos em termos comparativos"* e que *"a tecnologia foi a principal força por trás dos aumentos de longo prazo da renda no mundo rico, não a exploração dos pobres"*. Ao passo que prega que os avanços tecnológicos e produtivos geram *"esperança razoável de colher os benefícios"* e de que *"o desenvolvimento econômico não é um jogo de soma zero, em que os ganhos de alguns são inevitavelmente espelhados pelas perdas de outros"*, mas sim um jogo em que todos *"podem"* ganhar, a realidade da política externa empregada pelas nações ricas do orbe se mostra distinta e impeditiva<sup>20</sup>.

A *"esperança razoável de colher os benefícios"*, e a possibilidade de *"poder"* ganhar, não sustentam mais as nações periféricas do capital mundial, e ainda que possam existir medidas resumidamente populistas, as drásticas intervenções incidentes sobre o capital multinacional nos países da América do Sul, por exemplo, é mostra de que o desenvolvimento econômico estaciona no capital especulativo e flutuante de uma centena de corporações que tem sua sede acima da Linha do Equador.

Não gratuitamente Sara Lidia Feldstein de Cárdenas adverte que ainda que a globalização gere novas oportunidades,

---

<sup>20</sup> SACHS, Jeffrey David. *O fim da pobreza*. São Paulo: Cia. das Letras, 2005. pp. 57-58.

acesso a novos mercados, inovações tecnológicas e investimentos, simetricamente provoca novos riscos, tal como a concentração do poder global, diminuição ou perda de soberania dos Estados, maior pobreza, entre outros funestos efeitos<sup>21</sup>.

Em preocupação com a expansão do papel das multinacionais e do Estado dentro da expansão capitalista, Fernando Henrique Cardoso e Enzo Falleto traçariam três modos fundamentais de encarar o relacionamento deste último com as primeiras:

“ - a teoria liberal, dos seguidores do modelo da “The Sovereignty at Bay”, proposto por Raymond Vernon, que vê nas multinacionais o núcleo do progresso futuro e o princípio racionalizador de um novo mercado mundial integrado sob controle delas, no qual o Estado jogará um papel marginal.

- o modelo da “dependência”, que descreve os efeitos equilibradores das multinacionais quanto à redistribuição de riqueza e benefícios à escola mundial, e ressalta a concentração do progresso técnico e o controle financeiro dos resultados da expansão mundial em alguns centros capitalistas que continuam explorando e mantendo a dependência e o subdesenvolvimento da periferia. Neste modelo, apesar da visão crítica, as multinacionais continuam a reinar como atores privilegiados na cena mundial.

- o modelo mercantilista, que sublinha a importância do Estado-Nação como princípio reorientador da ordem mundial e acredita que, de algum modo, a questão do futuro não é tanto a do desaparecimento dos Estados e da preeminência de uma espécie de “sociedade civil mundial” organizada a partir das multinacionais, mas é precisamente a da definição de limites, conflitos e acomodações entre ambos através da formação de blocos regionais no mercado mundial”<sup>22</sup>.

Para os autores, uma perspectiva que combine as duas úl-

---

<sup>21</sup> CÁRDENAS, Sara Lidia Feldstein de. *Derecho contractual del MERCOSUL: alternativas para su armonización legislativa*. Disponibilizado pela autora nas aulas de Derecho de los Contractos, nos cursos para o doutorado da Universidade de Buenos Aires, em janeiro de 2012.

<sup>22</sup> CARDOSO, Fernando Henrique; FALETTO, Enzo. *Dependência e desenvolvimento na América Latina*. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2010. pp. 193-194.

timas alternativas é a mais adequada para explicar a ação das multinacionais na América Latina, seja em função da ação dos Estados-sede das multinacionais, seja em função dos Estados-receptores. Para eles “*considerar as corporações multinacionais independentemente dos Estados, como se elas fossem demiurgos da história, implica um duplo reducionismo: o de subordinar as reações locais à “lógica da acumulação das empresas multinacionais” e portanto aos “fatores externos”, e a de diminuir a importância dos fatores políticos no próprio modo como a economia capitalista contemporânea se desenvolve no plano internacional e em cada país*”<sup>23</sup>.

Na América do Sul, pelas novas características de governo, a esteira da histórica mostra uma funesta predominância da segunda alternativa, com recente resplandecência da terceira. E mais, as regras do jogo e as tendenciosidades interpretativas estão a favor de uma minoria, que seguindo relativamente o princípio 80-20 de Pareto, comanda a maioria das multinacionais que dominam o mercado mundial, o que fomenta uma antinomia, pois ora, “*a norma jurídica internacional deve surgir da convivência internacional levando em consideração o maior número de Estados e de indivíduos aí existentes*”, e “*o que ocorre atualmente é que os Estados mais poderosos, apesar de em minoria, elaboraram e elaboram as normas internacionais ainda “em vigor” e lutam pela sua manutenção*”<sup>24</sup>. A globalização, por sua vez, sustenta a vigência dessa sistemática, eis que, na voz de Boaventura de Sousa Santos ela se apresenta enquanto um feixe de relações sociais, que envolve conflitos e, por isso, vencedores e vencido, sendo a história testemunha da condição do continente sul-americano nesse cenário. Para o autor, “*globalização é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo*

---

<sup>23</sup> CARDOSO, Fernando Henrique; FALETTO, Enzo. *Dependência e desenvolvimento na América Latina*. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2010. p. 194.

<sup>24</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 2v. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 59.

*o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival*"<sup>25</sup>. A arte da diplomacia, por conseguinte, passa a ser marcada pelo uso de retaliações comerciais, por exemplo, ou de intervenções sobre fontes financiadoras manipuladas pelas grandes potências, como o Banco Mundial, e não pelo mero assessoramento às empresas reclamantes junto às instâncias decisórias do comércio internacional.

No caso dos países integrantes do MERCOSUL, temos nações relativamente estáveis, repúblicas com seus três poderes bem constituídos e divididos, que guardam independência simétrica aos dos países sedes das grandes multinacionais que atualmente reclamam hoje, como no caso anteriormente exposto, da Argentina. Em especial o Poder Judiciário, que pode (temos a importante via arbitral) ser sede para resolução de questões contratuais entre multinacionais, cujas filiais atuam enquanto pessoa jurídica formalmente autônoma, dotada de direitos e obrigações tal como as nacionais (com poucas distinções que não afetam o acesso ao Judiciário). Insurgências pontuais, de interesse privado de determinada empresa, ainda que tenha interesse indireto do país sede, não pode abraçar status capaz de abalar um bem maior, o bem estar entre Estado-sede e Estado-receptor, que abarca um interesse coletivo superior ao direito subjetivo de um, ainda que este não deva ser negado todo o aparato de assessoria consular, como exemplo.

## VI. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não restam dúvidas sobre a importância do resguardo do interesse das organizações corporativas multinacionais por parte dos países sede, afinal se constituem em vetor importante para a alavancagem da economia, com impacto em arrecadação

---

<sup>25</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006. p. 438.

tributária, empregos, expansão cultural etc. Há aproximadamente quinze anos atrás, já havia 60.000 multinacionais no mundo inteiro com 500.000 subsidiárias, vendendo mais de 9,5 trilhões de dólares em mercadorias e serviços, o que respondia a 20% da produção mundial e 70% do comércio mundial<sup>26</sup>.

No entanto, inobstante a forte justificativa econômica, a escolha do mercado e das garantias jurídicas de cada contrato firmado no exterior constitui-se num risco inerente ao negócio, não se justificando intervenção automática estatal, mormente quando bem sabemos que o interesse do capital nem sempre se mostra inocente, e assim o Brasil não poderia arriscar a relação diplomática com o Equador em cognição sumária no caso Odebrecht, por exemplo.

No recente episódio envolvendo duas ex-concessionárias argentinas de bandeira norte-americana (Azurix Corp e Blue Ridge Investment), percebe-se a clássica intervenção de política externa que ameaça o mercado e a existência de inúmeras empresas dos dois países, além da própria relação diplomática e toda uma gama de oportunidade que daí se descortina. Não deve haver diplomacia de exceção, tópica, que se desassocie de um contexto global, de salvaguarda de um bem maior.

Daí reforça-se a importância da consolidação dos mecanismos de solução de controvérsias, que no caso do MERCOSUL ainda carece de definitividade, pois a não evolução de sua estrutura institucional cria obstáculos para a participação mais direta dos setores não-governamentais, tendendo a fazer com que as negociações do setor privado se realizem fora dos canais próprios da integração, exigindo assim um contínuo e desgastante envolvimento dos governos nos assuntos negociados<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 2v. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 65.

<sup>27</sup> VIGEVANO, Tullo et al. *Instituições e conflitos comerciais no MERCOSUL*. São Paulo Perspec. vol.16 no.1 São Paulo Jan./Mar. 2002. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392002000100006>. Captado em: 28 abril 2012.



## VII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIRRE, Consuelo. *¿Por qué el gobierno de Ecuador perdonó a Odebrecht?* Disponível em: <<http://www.americaeconomia.com/negocios-industrias/por-que-el-gobierno-de-ecuador-perdono-la-brasilena-odebrecht>>. Consultado em: 13 abril 2012.
- “Argentina lamenta suspensão de benefícios comerciais pelos EUA”. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/1067418-argentina-lamenta-suspensao-de-beneficios-comerciais-pelos-eua.shtml>>. Captado em: 5 abril 2012.
- BONÉ, Rosemarie Bröker et al. *Impacto na relação Brasil-Bolívia, com a nacionalização dos hidrocarbonetos bolivianos, em 2006*. Disponível em: <<http://revistas.fee.tche.br/index.php/indicadores/article/viewFile/1644/2011>>. Captado em: 6 abril 2012.
- CÁRDENAS, Sara Lidia Feldstein de. *Derecho contractual del MERCOSUL: alternativas para su armonizacion legislativa*. Disponibilizado pela autora nas aulas de *Derecho de los Contractos*, nos cursos para o doutorado da Universidade de Buenos Aires, em janeiro de 2012.
- CARDOSO, Fernando Henrique; FALETTO, Enzo. *Dependência e desenvolvimento na América Latina*. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2010. pp. 193-194.
- DALLE, Demián; LAVOPA, Frederico. *¿Hay vida después del SGP? Implicancias de la posible exclusión de Argentina de los sistemas generalizados de preferências de Estados Unidos y la Unión Europea*. Disponível em: <[http://www.lan.org.ar/wp-content/uploads/2011/11/Brief79\\_SGP-1.pdf](http://www.lan.org.ar/wp-content/uploads/2011/11/Brief79_SGP-1.pdf)>. Captado

em: 15 abril 2012.

*Equador diz que deplora decisão do Brasil de convocar embaixador em Quito.* Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult97u470449.shtml>>. Captado em: 5 abril 2012.

Felício, César; Ribeiro, Alex. *EUA cortam preferências da Argentina.* Disponível em: <<http://www.valor.com.br/internacional/2588546/eua-cortam-preferencias-da-argentina>>. Captado em: 5 abril 2012.

HALL, David; LOBINA, Emanuele. *Privatização da água na América latina.* Disponível em: <<http://www.observatoriosocial.org.br/servpub/relatorios/privati.pdf>>. Captado em: 24 outubro 2011.

JARDIM, Claudia. *Equador pedirá indenização de US\$ 210 milhões à Odebrecht.* Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk>>. Captado em: 5 abril 2012.

*Los juicios de dos empresas fueron decisivos.* Disponível em: <<http://www.eldia.com.ar/edis/20120327/los-juicios-dos-empresas-fueron-decisivos-economia3.htm>>. Captado em: 6 abril 2012.

*Lula lamenta “mal-estar” com Equador após impasse com BNDES.* Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u470536.shtml>>. Captado em: 5 abril 2012.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público.* 2v. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 59.

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 11, nº 1117, 23 julho 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8684>>. Acesso em: 12 abril. 2012.

MORAES, Henrique Choer. *A atuação internacional do Esta-*

*do em benefício de interesses privados: uma análise jurídica da formação da "micropolítica" externa.* Rev. bras. polít. int. [online]. 2002, vol.45, n.2, pp. 114-134. ISSN 0034-7329.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Princípios de direito internacional.* Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1902. p. 227.

*Petrobrás inaugura na Bolívia terceira planta de gás no bloco San Antonio.* Disponível em: <<http://fatosedados.blogspetrobras.com.br/2012/03/05/petrobras-inaugura-na-bolivia-terceira-unidade-da-planta-de-gas-no-bloco-san-antonio/>>. Captado em: 13 abril 2012.

SACHS, Jeffrey David. *O fim da pobreza.* São Paulo: Cia. das Letras, 2005. pp. 57-58.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política.* São Paulo: Cortez, 2006. p. 438.