

**A REGULAMENTAÇÃO DA PROPRIEDADE NO SETOR DE GAS NATURAL
NA BOLÍVIA:
IMPACTOS PARA O DESENVOLVIMENTO?**

André Corrêa e Michelle Ratton Sanchez

Escola de Direito de São Paulo, FGV, Brasil

(Andre.Correa@fgv.br/ Michelle.Sanchez@fgv.br)

Introdução – A nacionalização dos hidrocarbonetos: afinal, qual o problema?

A situação política na Bolívia sempre foi conhecida pelos especialistas por sua instabilidade¹. Embora o início das tratativas entre Bolívia e Brasil para a importação do gás boliviano tenha ocorrido num período de maior estabilidade (1990-1996), a história política da Bolívia regularmente apresentou períodos de instabilidade. O tema ganhou a opinião pública no Brasil e na região (América do Sul) quando Evo Morales assumiu a presidência e, ainda com mais força, quando editado o Decreto n. 28.701, de 1º de maio de 2006, para a “nacionalização” do setor de gás natural.

A “nacionalização” trouxe uma nova instabilidade nas relações políticas da região, na medida em que interferiu na forma de organização da cadeia econômica para o setor de gás natural na Bolívia e nas condições para a prestação de um bem essencial – energia – aos setores da economia e à população no Brasil, em especial.

¹ Cf. ANDRADE, Everaldo de Oliveira. *A revolução boliviana*, Coleção Revoluções do Século XX, COSTA, Emilia Viotti da. São Paulo: Editora Unesp, 2007. No período entre 2001 e 2006, por exemplo, alternaram-se mais de cinco presidentes no poder: Jorge Quiroga Ramírez (2001-2002); Gonzalo Sánchez de Lozada (2002-2003); Carlos Mesa Gisbert (2003-2005); Eduardo Rodríguez Veltzé (2005); Evo Morales Ayma.

A questão tem polarizado as opiniões, tanto entre os especialistas quanto na opinião pública. Algumas análises, por exemplo, identificam a instabilidade como um reflexo da carência e da fragilidade dos marcos regulatórios – tanto no âmbito interno de cada um dos Estados como também na conformação de suas relações². O objetivo deste artigo é expor como os elementos jurídico-institucionais entre Bolívia, Brasil, YPFB e Petrobras se formaram e evoluíram, com vistas a testar aquele argumento, no caso dos investimentos da Petrobras na Bolívia e seus impactos para a relação deste país com o Brasil.

A primeira parte do texto traz o contexto da relação de cooperação energética entre Bolívia e Brasil, seus arranjos formais e os elementos neles relacionados no tocante à questão do desenvolvimento. A segunda parte do artigo aborda especificamente questões sobre a regulação da propriedade das reservas de gás natural e os impactos para Petrobras e YPFB, como principais agentes do setor na relação Bolívia-Brasil.

Parte I – A relação diplomática Brasil-Bolívia e sua influência nas estratégias das empresas

A questão da matriz energética sul-americana

Dois pontos podem ser considerados clássicos na análise do tema da energia: o fato de a energia ser um pilar no desenvolvimento dos Estados³ e a sua conseqüente

² PINHEIRO, Letícia. *Traídos pelo desejo: um ensaio sobre a teoria e a prática da política externa brasileira contemporânea*, Contexto internacional, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2., jul/dez, pp. 305-35, p. 325. KOZULJ, Roberto. *La industria del gas natural en América del Sur: situación y posibilidades de la integración de mercados*. Santiago, CEPAL, División de Recursos Naturales e Infraestructura, dez. 2004. Este último autor advoga inclusive que uma autoridade supranacional deveria ser criada para dirimir os possíveis conflitos na relação entre as regulamentações e autoridades nacionais (pp. 70 e segs).

³ Apesar de indicados como temas "clássicos", deve ser considerada aqui a concepção evolutiva do conceito de desenvolvimento: englobando-se não apenas a sua perspectiva econômica, mas também aquelas de caráter social e sustentável, humana e ambientalmente. Nesse sentido, a título de exemplo, a incorporação do item energia nas

importância estratégica para os mesmos, inclusive quanto à não dependência em relação a alguns centros⁴. Esses temas instigaram a elaboração de estratégias a respeito da pluralidade de fontes de energia e essas foram justamente as razões para a aproximação entre Bolívia e Brasil no setor de gás natural.

O gás foi introduzido na matriz energética brasileira em 1968, a partir da exploração de reservas nacionais na região Nordeste. Até 1992, o consumo do gás correspondia a 2% do total do consumo de energia no país⁵. A fim de ampliar o uso dessa fonte de energia, esse potencial deveria ampliar, de acordo com projeções feitas pela Comissão para Estudos da Matriz Energética, criada em 1990⁶ para: 9,8%, em 2000, e 12% em 2010 (conforme relatório de 20 de março de 1992)⁷.

A intensificação das relações Bolívia-Brasil, no setor de gás natural, levou em consideração diversos elementos de fato e outros de caráter conjuntural e estratégico. Uma primeira particularidade a ser considerada é a relação de co-dependência pré-existente reforçada pelo projeto Bolívia-Brasil em torno do gasoduto entre os dois países (conhecido por Gasbol): é fato que as fronteiras naturais entre esses países é

estatísticas e classificações internacionais do Banco Mundial e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Neste último, dentre alguns índices, a relevância da mensuração do total de consumo de eletricidade *per capita* e da participação de gás, petróleo, energia nuclear, biomassa e outros resíduos no fornecimento de energia, por exemplo, cf. <<http://hdrstats.undp.org/indicators/>> (abril de 2008). No caso do Banco Mundial, o exemplo da referência da produção e do consumo de energia como um dos índices para mensuração pelo *World Development Indicators*, para detalhes, v. <<http://go.worldbank.org/UOFSM7AQ40>> (abril de 2008).

⁴ A este respeito, o tema da diversidade das fontes de energia.

⁵ Cf. NOGUEIRA, Danielle A. *Diplomacia do gás: a Petrobras na política externa de Cardoso para a integração energética com a Bolívia* (1995-2002). Dissertação de mestrado, PUC-Rio, Rio de Janeiro, maio de 2007, p. 125.

⁶ Cf. Decreto no. 99.503, de 3/9/1990, "Constitui comissão com a finalidade de reexaminar a matriz energética nacional".

⁷ NOGUEIRA, Danielle. Ob. cit, pp. 125-29. Essa projeção não se confirmou na exata proporção indicada. Foi apenas em 2006 que o gás natural passou a representar 9,6% da matriz energética brasileira, cf. Ministério de Minas e Energia - MME. *Balanço Anual Energético de 2007*, capítulo 1, p. 17. Disponível em <<http://www.mme.gov.br>> (abril de 2008). Deve-se, contudo, destacar a progressiva importância que essa fonte de energia tem adquirido no Brasil; não apenas em relação ao total da produção nacional que quase duplicou de 1996 a 2006 (de 9.156 milh m³/dia para 17.706 milh m³/dia), mas sobretudo com relação ao volume de gás natural importado que cresceu em 24 vezes, de 1990 (com o início das importações) a 2006. Para os detalhes sobre essa evolução, v. *Balanço Anual Energético de 2007*, tabela 2.3.

relativamente difusa e compreende pontos extremamente relevantes em recursos naturais, como a Amazônia e o Pantanal (ou Chaco, no lado boliviano); além, claro, de ser a maior fronteira do Brasil com um país vizinho⁸.

Aliado a isso, a integração energética regional entre Bolívia e Brasil sempre contou com uma forte articulação entre os Estados, em especial da parte do Brasil, coordenando-se, ao longo da história, com os processos de integração econômica e política entre os países da América do Sul.

Os interesses específicos de cada um dos países também influenciaram fortemente as ondas de tratativas, na área energética, que se concretizaram a partir dos anos 90. Particularmente, do lado do Brasil, a agenda pautava-se pela diversificação da matriz energética⁹. A escolha da Bolívia como parceiro estratégico considerou o fato de que havia uma boa relação entre volume de reservas e consumo interno, além da possibilidade de, no futuro, a infraestrutura no setor poder ser conectada às reservas na Argentina e no Peru¹⁰. A Bolívia, por sua vez, apostou no Brasil a ampliação de seu mercado consumidor¹¹ e a atração do investimento estrangeiro no setor de gás natural.

⁸ Neste sentido, HAGE, José Alexandre A. *Brasil, Bolívia e a guerra do gás*. Curitiba, Juruá Editora, 2007, p. 132, reforça que: "A criação de um subsistema é uma vocação natural para os países que tenham bens comuns a compartilhar".

⁹ A crise no setor nos anos 90 na geração e fornecimento de energia do país – que culminou com o "apagão" em 1999 – foi determinante para a retomada das negociações com a Bolívia no setor de gás. Cf. NOGUEIRA, Danielle, Ob. cit., p. 129.

¹⁰ Para a formação do chamado "anel energético" na região, cf. Valor Econômico, *Anel energético vira prioridade para bloco*, de 21/06/2006 e *Brasil, Peru, Chile, Argentina e Uruguai planejam criação de anel de gasoduto*, de 14/06/2005.

¹¹ Cf. International Energy Agency e Organization for Economic Co-operation and Development, *South American Gas, Daring to tap the bounty*. Paris: OECD/IEA, 2003, p. 144: "Reflecting the size of its economy and population, Brazil's energy consumption is the largest in South America. In 2000, Brazil's total primary energy supply (TPES) amounted to 183 Mtoe8, equivalent to 46% of total South American primary energy supply. With TPES just above that of Italy or Korea, Brazil is the world's tenth largest energy consumer and the fourth largest non-IEA energy consumer after China, Russia and India". Disponível em: <http://www.iea.org/textbase/nppdf/free/2000/southa_2003.pdf> (abril de 2008).

Por fim, a coordenação entre os interesses das empresas atuantes no setor, em ambos os países, também favoreceu essa aproximação entre os mesmos¹². Ambas as empresas, Petrobras e YPFB, são em geral identificadas como braços operacionais do Estado, com limitações relevantes quanto a sua autonomia. Para a Petrobras, o projeto de integração, em especial pós-1990, veio a coincidir com os padrões estratégicos das multinacionais do setor de gás, compreendendo: internacionalização, diversificação e verticalização¹³. Para a YPFB, atuar na cadeia econômica do gás natural permite-a atingir o seu objetivo de acesso à formação dos preços para exportação.

a) A construção da relação Bolívia-Brasil no setor de gás natural

No início do século XX, o gás natural era identificado como um subproduto do petróleo; por essa razão à época as tratativas entre Bolívia e Brasil nessa área estavam atreladas aos acordos sobre a exploração de petróleo na Bolívia. Nesse aspecto, enquadram-se o primeiro tratado assinado entre os países para cooperação no setor energético, o "Tratado sobre a Saída e Aproveitamento do Petróleo Boliviano" (25/2/1938) e o "Convênio Comercial" anexo à "Ata de Roboré" (28/01/1958)¹⁴.

É interessante observar que foi o primeiro acordo que traçou as linhas-guia para os futuros acordos específicos na área do gás natural. Basicamente aquele acordo trazia dispositivos sobre: (i) cooperação técnica, (ii) exploração por joint-ventures (sociedades mistas), (iii) incentivos tributários, (iv) um regime especial para os investimentos na

¹² NOGUEIRA, Danielle. *Ob. cit.*, p. 132 e ss., destaca o quanto, no início das tratativas para exploração do gás na Bolívia e da concepção do gasoduto, a Petrobras estava política e economicamente fragilizada, tendo participado em posição de desvantagem no processo decisório à época. Posição essa que, conforme a própria autora, foi revertida com o fortalecimento da empresa ao longo dos anos 90 e sua consagração como a maior empresa da América do Sul, nestes últimos anos. A respeito da expansão da Petrobras e seus crescentes investimentos, v. CEPAL, *La inversión extranjera en América Latina y el Caribe*. Santiago, 2005, p. 129 e ss.

¹³ NOGUEIRA, Danielle. *Ob. cit.*, p. 145.

¹⁴ Para acesso a informações sobre os acordos, v.: <<http://www2.mre.gov.br/dai/biboliv.htm>> (abril de 2008).

Bolívia oriundos do Brasil e na relação deste quanto às importações da Bolívia (preferência), e (v) planos de investimento conjunto em infraestrutura (dutos, em especial).

Durante as décadas de 70 e 80, os Estados boliviano e brasileiro novamente celebraram acordos na área de energia, de comércio regional e de cooperação técnica¹⁵. Mas, foi apenas na década de 90 – como antecipado anteriormente¹⁶ – que se estruturou a cooperação entre Bolívia e Brasil no setor de gás natural, com a assinatura dos seguintes documentos: o “Acordo, por troca de Notas Reversais, sobre a Compra e Venda de Gás Natural Boliviano” e o “Acordo de Alcance Parcial sobre a Promoção de Comércio entre Brasil e Bolívia (fornecimento de gás natural)”, ambos de 17 de agosto de 1992 (a seguir Acordos de 92).

Os Acordos de 92 aportaram dois novos elementos estratégicos em relação à estrutura do primeiro acordo: (i) a contextualização regional, com reforço da importância da integração econômica e energética entre Bolívia e Brasil, no contexto das relações entre as nações sul-americanas¹⁷ e (ii) a inserção nos acordos de temas a serem regulamentados nos contratos, tais como volume mínimo da importação e exportação,

¹⁵ Já na década de 70 os novos acordos entre Bolívia e Brasil incluíam a questão específica do gás e seu fornecimento ao Brasil; no entanto, os compromissos, em razão de algumas limitações nas políticas internas dos Estados, não foram implementados. Para descrições sobre o histórico dos acordos internacionais entre Bolívia e Brasil, do início do século XX até 1990, v. HAGE, José Alexandre A. *Ob. cit.*, pp. 113-22, 211-13; e NOGUEIRA, Danielle. *Ob. cit.*, pp. 113-23.

¹⁶ O histórico de tais acordos internacionais evidencia que, apesar de a preocupação com a diversidade de fontes para a matriz energética ter sido sempre um tema da agenda da política brasileira, de fato, tornou-se urgente apenas nos anos 90.

¹⁷ Com vistas a reforçar o processo de integração da região, iniciado nos anos 70 e incorporado em 1980 pela ALADI, nos anos 90, novos processos de integração surgem na região envolvendo, inclusive, a relação Bolívia-Brasil. Destacam-se neste sentido os seguintes acordos: Acordo de Complementação Econômica n. 36 celebrado entre os Governos dos Estados Partes do MERCOSUL e o governo da República de Bolívia (17/12/96) e Memorandum de Entendimento para a Promoção do Comércio e Investimento entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Bolívia (18/11/03).

formas de pagamento e conversão de moedas, compromissos com o princípio do equilíbrio econômico financeiro, entre outros.

As referências a conteúdo de dispositivos contratuais, por sua vez, contam com a particularidade dos investimentos e a organização econômica no setor de gás natural¹⁸ e também com a especificidade da relação Bolívia-Brasil neste setor. Sobre esse último aspecto, relembramos os pontos acima indicados sobre a integração física e a necessidade de diversificar a matriz energética, mas, sobretudo, as particularidades dos atores envolvidos e da relação desenvolvida entre eles: a Petrobras como investidor internacional de destaque em um setor estratégico para a Bolívia, mas que também guarda uma relação íntima com o Estado brasileiro na sua composição acionária e na sua atuação como agente em um setor do qual o Brasil tem uma grande dependência da Bolívia (e que influencia o desenvolvimento do país).

Especificamente quando se trata de investimentos estrangeiros na exploração de recursos naturais há ainda a particularidade da regulamentação interna do Estado receptor do investimento, que, em geral, procura manter controle desta exploração por meio de "contratos de Estado"¹⁹. Essa consideração é relevante para compreendermos as

¹⁸ As características do tipo de investimento neste setor são descritas em UNCTAD. *World Investment Report 2007 – Transnational Corporations, Extractive Industries and Development*. New York/ Geneva, United Nations, 2007, p. 91: "Investments in extractive industries have particular features, relevant for their development impact. The extraction of mineral resources is largely dominated by large-scale, capital-intensive investments (...) Some projects are technologically challenging, and investments in them are characterized by a high degree of uncertainty and long gestation periods."

¹⁹ Cf. UNCTAD. *State contracts*. UNCTAD Series on issues in international investment agreements. New York/ Geneva, United Nations, 2004, p. 1: "State contracts have played a major role in the foreign direct investment process, especially in developing countries that are dependent upon the exploitation of natural resources for their economic welfare."

interfaces dos acordos internacionais celebrados entre Bolívia e Brasil, com outras formas de regulamentação entre os agentes presentes (os contratos)²⁰.

Os aspectos mais sensíveis acerca da regulamentação da relação estabelecida entre os agentes econômicos serão analisados na Parte II, mas é importante ter em conta as especificidades dos investimentos pela Petrobras e toda a política de concertação entre Bolívia e Brasil, para podermos considerar a estrutura legal para a proteção dos interesses de cada um dos Estados em suas políticas de desenvolvimento.

b) A proteção do investimento na região: políticas de desenvolvimento e propriedade

Dentre os 14 acordos e memorandos assinados entre Bolívia e Brasil para regulamentar temas específicos do setor do gás natural, oito deles e mais uma declaração conjunta foram celebrados após 1990: além dos dois Acordos de 1992, o Acordo de Complementação Econômica n. 36 celebrado entre os Governos dos Estados Partes do MERCOSUL e o Governo da República da Bolívia (1996), o Acordo para Isenção de Impostos Relativos a Implementação do Projeto do Gasoduto Brasil-Bolívia (1996), o Memorando de Entendimento sobre o Desenvolvimento de Intercâmbio Elétricos e Futura Integração Elétrica (1998), o Acordo, por troca de notas, para Criação de uma Comissão Mista Bilateral Permanente em Matéria Energética (2002), o Memorando de Entendimento para a Promoção do Comércio e Investimento (2003), o Memorando de Entendimento em Matéria Energética (2007) e a Declaração conjunta Brasil-Bolívia:

²⁰ UNCTAD, *Ob. cit.* 2004, p. 9: "Apart from State contract itself, the investment relationship is governed by applicable rules of national law and policy, any bilateral investment agreements (BITs) concluded between the host and the home country of the investors, any applicable regional or multilateral regime or customary international law."

avançando em direção a uma parceria estratégica (2007)²¹. Focaremos a seguir neste contexto pós-1990, quando da retomada do projeto estratégico de cooperação entre Bolívia e Brasil na área do gás natural.

Todo o desenvolvimento das obras de infra-estrutura, para construção do gasoduto, bem como a operacionalização do fornecimento de gás ao Brasil eram as principais preocupações, tanto da Bolívia como do Brasil no empreendimento em questão. O primeiro com o objetivo de atrair investimentos para o país e favorecer a exportação do insumo, o que teria influência relevante no Balanço de Pagamentos da Bolívia; o Brasil por viabilizar a importação do gás natural e atender ao seu mercado consumidor. Contudo, nem os acordos nem os memorandos consagraram uma definição dos conceitos de investimento e de propriedade no tocante às obras para o Gasbol, nem mesmo os detalhes sobre como se estruturariam as obras em torno deste²². No mesmo sentido, em nenhum dos acordos foi prevista a forma de investimentos para a operacionalização das atividades para fornecimento do gás ao Brasil²³.

²¹ Para a relação completa dos acordos entre Bolívia e Brasil, v. <<http://www2.mre.gov.br/dai/biboliv.htm>> (abril de 2008).

²² A única definição sobre o que compunha as obras para o Gasobol consta do artigo 1º do Acordo para Isenção de Impostos Relativos a Implementação do Projeto do Gasoduto Brasil-Bolívia (1996): "1. (...) a) importação de bens e serviços destinados ao uso direto ou à incorporação na construção do gasoduto Brasil-Bolívia; b) compra, fornecimento e circulação locais de bens e serviços destinados ao uso direto ou à incorporação na construção do referido gasoduto; c) financiamento, crédito, câmbio de divisas, seguro e seus correspondentes pagamentos e remessas a terceiros. 2. Estas isenções, serão aplicáveis quando as mencionadas operações forem realizadas ou contratadas pelos executores do gasoduto, diretamente ou por intermédio de empresas especialmente por eles selecionadas para esse fim". Essa descrição pelo acordo trouxe um pouco mais de precisão para a previsão genéricas do compromisso de isenção tributária presente no item 7 do Acordo, por troca de Notas Reversais, sobre a Venda de Gás Boliviano ao Brasil, a propósito do Contrato Definitivo entre PETROBRAS E YPFB (1993): "No intuito de viabilizar a implementação do contrato, os Governos do Brasil e da Bolívia se comprometem a tomar as providências necessárias no sentido de obterem a isenção de tributos sobre os bens e os serviços envolvidos na construção do gasoduto em sua integridade".

²³ O Acordo, por troca de Notas Reversais, sobre a Compra e Venda de Gás Natural Boliviano (1992) e o Acordo, por troca de Notas Reversais, sobre a Venda de Gás Boliviano ao Brasil, a propósito do Contrato Definitivo entre PETROBRAS E YPFB (1993) continham a regra programática de que acordos e contratos viriam a definir a participação da Petrobras, 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

No mais, as previsões dos acordos voltaram-se para pontos a serem detalhados nos contratos, tais como: volume de importação/exportação a ser garantido, formas para a revisão dos preços, garantia de livre circulação do gás, entre outros. E daí voltamos à questão da relação de complementariedade entre os acordos e os contratos indicada acima.

Se não em dispositivos específicos, pode-se inquirir se regras gerais sobre investimento negociadas entre as Bolívia e Brasil não aportam tais definições. Os dois documentos com previsões sobre a temática "investimentos" – o Acordo de Complementação Econômica n. 36 (1996) e o Memorando de Entendimento para a Promoção do Comércio e Investimento (2003) – contêm apenas previsões programáticas, com a declaração de intenções das partes em negociar e regulamentar futuramente o tema.

Assim sendo, quando analisada a questão do processo de "nacionalização" e sua influência na definição dos contratos entre as partes e na regulamentação da propriedade no setor de gás natural não se tem claro, pelos acordos, qual o impacto na atividade econômica da Petrobras, como operadora do compromisso de fornecimento, nem qual o grau de interferência na implementação das políticas desenvolvidas no setor por ambos os Estados. Os acordos carecem da precisão sobre o que são os investimentos envolvidos na cooperação energética, para que se possa vislumbrar o impacto no exercício do direito de propriedade.

Além disso, mais do que não trazer a definição, os acordos também não definiram em nenhum momento eventuais procedimentos para casos de conflito ou necessidade de

mercado interno boliviano. Mas, nenhum outro acordo posterior definiu essas operações nem a participação da Petrobras, com investidora estrangeira.

renegociação entre Bolívia e Brasil a respeito dos compromissos assumidos pelas partes, uma perante a outra. Qual seria, então, a alternativa para esses casos – como pode ser sugerido na situação da “nacionalização”?

Mais uma vez se estabeleceu uma relação de complementariedade entre os acordos e os contratos, em especial no tocante aos dispositivos sobre formas de investimento (e, portanto, reconhecimento da propriedade) e sobre sistemas de solução de controvérsias e revisão da relação entre as partes. O fato é que cada um desses instrumentos jurídicos – acordos internacionais e contratos – tem as suas funções e limitações.

Certamente esses fatores influenciaram na reação do governo brasileiro e da Petrobras às novas medidas adotadas na Bolívia, com a revisão do papel da YPF na cadeia produtiva do gás natural. Após a “nacionalização”, Bolívia e Brasil entraram em negociações, com a participação tanto da Petrobras como da YPF, e no nível interestatal foi celebrado um novo memorando: o Memorando de Entendimento em Matéria Energética (2007). Esse Memorando contém previsões ainda menos precisas do que as constantes dos acordos formados ao longo da década de 90 e procura fortalecer o discurso político da cooperação e da integração.

Torna-se, assim, interessante comparar tal Memorando de 2007 com aquele sobre o Desenvolvimento de Intercâmbio Elétrico e Futura Integração Elétrica de 1998: enquanto esse reproduz uma perspectiva sobre o livre mercado, com a atuação de quaisquer empresas, sob contratos livremente pactuados; aquele assume o discurso fundante do projeto de “nacionalização” na Bolívia e declara em seu artigo 4º, par. 2º que as partes devem atuar (na exploração, execução e operação das atividades) por meio de suas empresas estatais ou com participação do Estado, endossando o discurso por um

maior controle pelos próprios Estados – como reguladores e investidores – e da perspectiva estratégica da cooperação no setor energético.

Por fim, a “Declaração conjunta Brasil-Bolívia: avançando em direção a uma parceria estratégica” (2007) consagrou o modelo de renegociação a partir do discurso político de integração regional e formação de alianças estratégicas comuns – o que justifica a incorporação de toda a agenda da política entre os dois Estados nos dispositivos da Declaração. Foi, entretanto, essa coordenação política que permitiu o reestabelecimento de um ambiente de confiança entre as partes e a base para a renegociação dos contratos YPFB-Petrobras, em condições mais favoráveis do que previsto no início do processo de “nacionalização”, em 2006, como será indicado a seguir.

Parte II – A influência do ambiente normativo na estruturação do negócio YPFB – Petrobras

YPFB e Petrobras como agentes da intervenção do estado na economia

Algo que deve fundamentalmente ser considerado é o fato de que ambas empresas são “estatais”²⁴: a Petrobras - Petróleo Brasileiro S.A, criada pela lei 2004/53²⁵, ainda que organizada sob a forma de uma sociedade de economia mista, está sob o controle do Poder Executivo, por força da existência de uma *golden share* detida pela União Federal

²⁴ Ambas foram constituídas naquele arco histórico no qual os Estados localizados na periferia do sistema econômico assumem o papel de gestores e indutores do desenvolvimento capitalista tardio. Em sendo assim, o setor produtivo estatal assume a tarefa de liderar o processo de industrialização por meio da intermediação dos interesses do capital privado nacional e internacional. É dentro dessa tríplice aliança que se conformará o desenvolvimento dos países latino-americanos a partir da década de 30 do século XX, modelo esse que começará a ser substituído pelo modelo neo-liberal a partir da década de 80 e, mais intensamente, a partir da década de 90 do século XX. Sobre o primeiro momento ver: EVANS, Peter. *A tríplice aliança – as multinacionais, as estatais e o capital nacional no desenvolvimento dependente brasileiro*, Rio de Janeiro: Zahar Editor, 1980.

²⁵ Já em dezembro de 1951 o governo Vargas enviou ao Congresso Nacional uma Mensagem Presidencial na qual encaminhava o Projeto 1516 que previa a constituição da sociedade por ações Petróleo Brasileiro S/A.

(nos termos da lei 9478/97); já a YPFB - Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, fundada em 1936, que havia sido desverticalizada com base no art. 86 do Decreto 21060/85 e que, em 1996, teve a parte encarregada da exploração e produção vendida para empresas transnacionais foi re-estatizada em 2005 por força do art. 6º da nova lei de hidrocarbonetos de 2005²⁶.

Essa característica destacada acima faz com que as duas empresas tenham identidades semelhantes se considerado que têm, simultaneamente, em razão de sua específica inserção no cenário político e econômico de seus países de origem²⁷, tanto o ônus de lidar com as restrições (correspondente ao atendimento das demandas políticas e/ou macroeconômicas de seu principal ou único acionista), quanto a vantagem de aproveitar oportunidades (correspondentes à utilização das coalizões empresa-governo que servem de garantia à sua sobrevivência) muito peculiares.

No caso específico da Petrobras acreditamos que um ponto a ser investigado deve ser: em que medida seu projeto de internacionalização e diversificação iniciado nos anos 90 (cujo um dos exemplos é, exatamente, a exploração de gás no território boliviano) é efeito de opções diplomáticas feitas pelo Estado brasileiro ou é uma causa a contribuir

²⁶ Disponível em <<http://www.ypfb.gov.bo/historia.html>> (abril de 2008).

²⁷ Sobre essa ambigüidade fundamental dessas empresas que se constituem como atores do setor produtivo estatal, mais especificamente, quanto à Petrobras S.A. ver: ALVEAL CONTRERAS, E. C. *Os desbravadores: a Petrobras e a construção do Brasil Industrial*, Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994 e FREIRES, L. P. *A autonomia das empresas públicas: o caso da Petrobras*. São Paulo: Dissertação de Mestrado, Escola de Administração de Empresas/FGV, 1993.

para que se dê a ampliação da influência geopolítica do país na região?²⁸ Há na ampliação da presença internacional da Petrobras uma nova convergência de interesses?²⁹

O fim do monopólio da União na exploração do petróleo, abrindo-o ao capital privado – nacional ou estrangeiro³⁰ – levou a Petrobras a decidir por uma alteração dupla de trajetória: diversificação e internacionalização:

“Com a abertura do mercado brasileiro a outras empresas, a Petrobras está vivenciando novos desafios e oportunidades de crescimento, agora atuando sob o regime de competição. Nesse contexto, a Petrobras passa a buscar o crescimento, no Brasil e no exterior, com o maior retorno possível aos seus acionistas, preparando-se para, na próxima década, tornar-se uma **corporação internacional de energia.**”³¹

Diante do exposto o ingresso da Petrobras na Bolívia, especificamente, para realizar a exploração e produção de gás natural poderia ser explicado como o resultado da necessidade de compatibilizar seu interesse – maximização de ganhos – com os do Estado brasileiro – assegurar suprimento energético necessário ao desenvolvimento econômico do país e a ampliação e/ou consolidação da presença brasileira em determinadas áreas de importância geopolítica.

²⁸ Sobre a conexão entre atividade econômica das empresas brasileiras e a estratégia de atuação do Estado brasileiro no âmbito internacional ver: HAGE, José Alexandre Altahyde. *Ob. cit.*, pp. 26 e 36; OLIVEIRA, Jorge Amâncio. ONUKI, Janina. *Mercosul e segurança regional* in Revista Brasileira de Política Internacional. Brasília: Universidade de Brasília, 2000, n. 2.; NOGUEIRA, Danielle. *Ob. cit.*, pp. 129-134.

²⁹ Sobre a histórica convergência de interesses entre o Estado brasileiro e a Petrobras, além das obras já citadas na nota 12, ver: DIAS, José Luciano de Mattos. QUAGLINO, Maria Ana. *A questão do petróleo no Brasil – uma história da Petrobras*, Rio de Janeiro: CPDOC/SERINST, Fundação Getúlio Vargas, 1993.

³⁰ Emenda Constitucional nº. 09, de 16 de fevereiro de 1995, cuja regulamentação foi dada pela lei 9478/97.

³¹ Mensagem do presidente da empresa no relatório anual de 1999. Disponível em <<http://www2.petrobras.com.br/ri/port/ConhecaPetrobras/RelatorioAnual/relat99/missao.htm>> (abril de 2008).

a) A construção do marco regulatório em um país de recursos institucionais escassos: as decisões bolivianas

O modelo de desenvolvimento boliviano esteve desde a revolução de 1952 calcado na grande presença estatal na economia³². Foi a partir dos anos 80 que o governo boliviano iniciou, em cumprimento às exigências do FMI, a substituição desse modelo de estado intervencionista³³.

Tais medidas vão se aprofundar nos anos 90. É nesse período que serão promulgadas a lei de capitalização (lei 1544/94)³⁴ e a chamada "lei de hidrocarbonetos" (lei 1689/96).

A lei 1689/96 ainda que mantendo a propriedade do estado sobre as jazidas petrolíferas e gasíferas, nos termos de seu art. 1º³⁵, em seu art. 24 pois essa estabelecia que:

³² Aos agentes estatais era reservada a prerrogativa de desempenho tanto das atividades centrais do setor produtivo passando pelas atividades de pouca centralidade e relevância. Esse modelo foi mantido em maior ou menor medida pelos governos militares que se sucederam durante os anos setenta do século XX (ANDRADE, Everaldo de Oliveira. *A revolução boliviana*, Coleção Revoluções do Século XX, COSTA, Emilia Viotti da. São Paulo: Editora Unesp, 2007, p. 83).

³³ A partir desse momento a Bolívia passa adotar medidas macroeconômicas com vistas à redução do tamanho da máquina pública, à diminuição de sua participação direta no setor produtivo, à abertura do mercado para o capital privado e à atração de investimentos estrangeiros.

³⁴ A chamada capitalização das empresas estatais foi um processo que se estruturou sobre a "desverticalização" de suas operações - por meio da separação de suas inúmeras atividades segmentadas na cadeia produtiva para que sejam exploradas por empresas distintas - e sobre a alienação, para companhias privadas transnacionais, das ações dessas empresas surgidas com a fragmentação das atividades das antigas estatais. Nessa "desverticalização" o governo boliviano cedeu 50% das ações de suas companhias a investidores estrangeiros em troca de compromissos de investimentos que fossem capazes de criar um setor produtivo capaz de explorar as vantagens comparativas do país e, com isso, gerar as divisas necessárias para o pagamento da dívida externa e conter a inflação. Os outros 50% do capital acionário foram divididos entre fundos de pensão privados e funcionários das ex-estatais. Tal processo atingiu cinco setores estratégicos - hidrocarbonetos, eletricidade, telecomunicações, transporte aéreo e ferroviário.

³⁵ O referido artigo estabelece que "Por norma constitucional as reservas de hidrocarbonetos, quaisquer que seja o estado em que se encontrem ou a forma na qual se apresentem, são de domínio direto, inalienável e imprescritível do Estado. Nenhuma concessão ou contrato poderá conferir a propriedade das reservas de hidrocarbonetos". Conforme se depreende de sua redação esse dispositivo possuía uma redação que ecoava os termos do art. 139 da Constituição Boliviana de 1967 que estabelecia que "as reservas de hidrocarbonetos, qualquer que seja o estado em que se encontram ou a forma na qual se apresentem são de domínio direto, inalienável e imprescritível do Estado. Nenhuma concessão ou contrato poderá conferir propriedade das reservas de hidrocarbonetos. A exploração, produção, comercialização e transporte dos hidrocarbonetos e seus derivados correspondem ao Estado. Este direito

“Quem celebrem contratos de risco compartilhado com YPFB para a exploração, produção e comercialização de hidrocarbonetos **adquire o direito de prospectar, explorar, extrair e comercializar a produção obtida. Se excetua da livre comercialização dos mesmos** os volumes requeridos para satisfazer o consumo interno do gás natural e para cumprir os contratos de exportação pactuados por YPFB com anterioridade a vigência da presente lei. Estes volumes serão estabelecidos periodicamente pela Superintendência de Hidrocarbonetos do Sistema de Regulação Setorial (SIRESE).”(grifamos)

Frente a esse dispositivo surge a questão de como seria possível que as empresas privadas – a Petrobras entre elas – pudessem ter o direito de livre comercialização de um bem de propriedade exclusiva do Estado boliviano?

Uma orientação defendida era a de que se fazia necessária uma autorização do Poder Legislativo nos termos do art. 59, inciso 5º da Constituição boliviana³⁶. Uma outra interpretação apresentada era a de que pelos termos da norma constitucional somente era inalienável a propriedade do Estado sobre as reservas de hidrocarbonetos, não o sendo a propriedade sobre as partículas que tivessem sido extraídas dessas reservas, uma vez que as regras que a regulavam permitiam sua alienação³⁷.

será exercido mediante entidades autárquicas ou através de concessões e contratos por tempo limitado com sociedades mistas de operação conjunta ou pessoas privadas conforme a lei.”

³⁶ QUIROGA, Carlos Villegas. *Rebelión popular y los derechos de propiedad de los hidrocarburos*. Revista Observatório Social da América Latina, n. 12, setembro-dezembro, 2003, p. 30. Essa orientação acaba por levar a uma situação na qual há uma ampliação do poder de barganha do Estado boliviano, pois não defende a ilegalidade da exploração por empresas privadas, mas exige sempre a intervenção estatal por meio da autorização do Poder Legislativo.

³⁷ Ressalte-se que pelo Código Civil boliviano as reservas de gás são consideradas bem imóvel, nos termos do artigo 75, inciso I (“Son bienes inmuebles la tierra y todo lo que está adherido a ella natural o artificialmente”) e II (“Son también inmuebles las minas, los yacimientos de hidrocarburos, los lagos, los manantiales, y las corrientes de agua”) e o propriedade de seus frutos – o gás extraído – seria do proprietário das reservas por força do disposto no artigo 83, inciso I (“Son frutos naturales los que provienen de la cosa, con intervención humana o sin ella, como

Para a segunda interpretação tem-se que, pelos termos do art. 24 da lei 1689/96, o governo boliviano alterou o regime de propriedade com relação aos frutos da reserva de gás, pois após a extração do gás do subsolo, isto é, no momento em que aflorava na "boca do poço", as companhias transnacionais adquiriam o direito de comercializar todo o excedente, ou seja, tudo que restasse após terem sido descontados os volumes necessários: a) para atender o consumo interno e, b) para atender os compromissos de exportação do estado boliviano.

Essa a orientação, que se consolidou indiretamente³⁸ com a edição do Decreto Supremo 24.806 foi alvo de um *recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad* interposto pelo então senador Juan Evo Morales Ayma e outros. O argumento apresentado era o de que o referido decreto era contrário aos artigos 59, incisos 5º e 7º e 129 da Constituição Boliviana. O que significaria dizer que seriam nulos os contratos de risco compartilhado celebrados entre o Estado boliviano e as empresas transnacionais³⁹. Temos então que por meio do recurso abstrato de inconstitucionalidade se pretendia desconstituir a operação econômica conformada pelos contratos de risco compartilhado

respectivamente, las crías de los animales, o los productos agrícolas y minerales) e III ("Los frutos pertenecen al propietario de la cosa que los produce, excepto cuando su propiedad se atribuye a otras personas, caso en el cual se los adquiere por percepción"), autorizando-se a alienação por força do disposto no inciso II do art. 83 ("Los frutos, antes de ser separados, integran la cosa; pero puede disponerse de ellos como de cosas muebles futuras").

³⁸ O referido decreto, de um artigo somente, não trata da propriedade dos hidrocarbonetos quando do momento em que afloram do solo, mas se limita a aprovar os contratos de risco compartilhado celebrados até então entre o Estado boliviano e as empresas transnacionais responsáveis pela exploração e produção dos poços de gás e petróleo. Ocorre que a cláusula terceira desses contratos estabelecia: "Objeto del Contrato - Es facultar al TITULAR [as empresas transnacionais] para realizar actividades de Exploración, Explotación y Comercialización de Hidrocarburos en el Área de Contrato, bajo los términos y condiciones de este contrato, mediante el cual el TITULAR **adquiere el derecho de propiedad de la producción que obtenga en Boca de Pozo y de la disposición de la misma, conforme a las previsiones de la Ley de Hidrocarburos**".(grifamos). Como forma de deixar claro que as empresas transnacionais não possuíam a propriedade das reservas a mesma cláusula do contrato estabelecia: "Este contrato no confiere al titular la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos '**in situ**'. En caso de un Descubrimiento Comercial, el TITULAR tiene derecho a explorar en su área de explotación, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Hidrocarburos" (grifamos).

³⁹"Por lo expuesto solicitan se dicte Sentencia declarando la inconstitucionalidad del DS 24806 de 4 de agosto de 1997 y la nulidad de los contratos de riesgo compartido que se haya suscrito en base a dicha disposición legal" (Sentencia Constitucional 114/2003 Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion8313.html>>. (Abril de 2008).

sob a alegação de que esses possuíam cláusulas incompatíveis com o sistema jurídico boliviano.

O Tribunal Constitucional Boliviano por meio da Sentença Constitucional 114/2003 decidiu pela constitucionalidade do decreto. Dessa forma, acabou por concluir que os referidos contratos tratam da produção que se obtenha na “boca do poço” em vista da atividade desenvolvida na extração do gás localizado na reserva subterrânea, ao afirmar que essa propriedade – a da produção – não correspondia à propriedade da reserva em si, razão pela qual não se poderia falar em desrespeito às normas constitucionais (já que essas estabelecem a propriedade do Estado sobre as reservas hidrocarboníferas)⁴⁰. Como consequência, não se poderia sustentar a invalidade dos contratos de risco compartilhado⁴¹.

Após a revogação do Decreto Supremo 24.806 pelo governo de Carlos Mesa, vice de Sánchez Losada que o substituiu após sua renúncia, foi editada, em 17 de maio de 2005, a lei 3.058 (conhecida como “nova lei de hidrocarbonetos”) na qual, por força do

⁴⁰ “(...)cuando la citada cláusula Tercera del Modelo de Contrato se refiere a la producción que se obtenga en boca de pozo se refiere a la actividad desarrollada en la transformación del yacimiento a través de medios o procedimientos técnicos o industriales, de manera que la titularidad sobre la producción no compromete al yacimiento mismo ni significa habérselo enajenado pues no hay transferencia alguna del dominio que tiene el Estado sobre dicho yacimiento, el mismo que se lo mantiene dentro de las previsiones del art. 139 constitucional, ratificado por la Ley de Hidrocarburos, por lo que no cabe inferir que el Decreto Supremo impugnado al aprobar un Modelo de Contrato de Riesgo Compartido contraría las normas constitucionales mencionadas por los recurrentes” (Sentencia Constitucional 114/2003). Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion8313.html>>. (Abril de 2008).

⁴¹ Segundo o referido tribunal “o modelo de contrato de risco compartilhado, aprovado pelo Decreto Supremo 24608 de 04 de agosto de 1997 que se impugna mediante este recurso, em especial a sua cláusula terceira, não confere o direito de propriedade das reservas de hidrocarbonetos, vale dizer, do reservatório ou do sítio mesmo onde estes se encontram depositados ou residem de maneira natural, no sentido que proíbe o art. 139 constitucional, pois não contradiz a prerrogativa de domínio direto que o Estado tem sobre ‘as reservas de hidrocarbonetos, qualquer que seja o estado em que se encontrem ou a forma na qual se apresentem...’. No original: “el modelo de contrato de riesgo compartido, aprobado por el Decreto Supremo 24608 de 4 de agosto de 1997 que se lo impugna mediante este recurso, en especial a su Cláusula Tercera, no confiere el derecho de propiedad de los yacimientos de hidrocarburos, vale decir del reservorio o sitio mismo donde éstos se encuentran depositados o yacen de manera natural, en el sentido que prohíbe el art. 139 constitucional pues no contradice a la prerrogativa del dominio directo que el Estado tiene sobre “los yacimientos de hidrocarburos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren o la forma en que se presenten...” (Sentencia Constitucional 114/2003 Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion8313.html>>. (Abril de 2008).

Referendo Popular realizado em 18 de julho de 2004, reconhece-se expressamente “o valor do gás natural e demais hidrocarbonetos como recursos estratégicos. Isso daria suporte aos objetivos de desenvolvimento econômico e social do país e à política exterior do Estado boliviano, incluindo a obtenção de uma saída útil e soberana ao Oceano Pacífico” (art. 4º), e recuperaria “a propriedade de todos os hidrocarbonetos na boca do poço para o Estado boliviano”⁴². Com isso, sobreveio a imposição de que todos os contratos de risco compartilhado celebrados antes da vigência desta lei fossem convertidos, no prazo de 180 dias, para uma das modalidades previstas na mesma (art. 5º)⁴³, quais sejam: contratos de produção compartilhada (art. 72), de operação (art. 77) e de associação (art. 81).

Além disso, a nova lei de hidrocarbonetos estabeleceu em seu art. 114 que “em cumprimento aos arts. 4º, 5º, 6º, 15º e 18º da Convenção 169 da OIT, ratificado por lei da República nº 1257, de 11 de julho de 1991, as comunidades e povos campesinos, indígenas e originários, independentemente de seu tipo de organização deverão ser consultados de maneira prévia, obrigatória e oportuna quando se pretenda desenvolver qualquer atividade hidrocarbonífera prevista na presente lei”, tal consulta, de acordo com o art. 115, essa consulta será feita com a finalidade de atingir um acordo ou obter um consentimento das referidas comunidades⁴⁴.

⁴² Note-se que tomada a decisão do Tribunal Constitucional acerca da constitucionalidade do Decreto Supremo 24806 o que ocorreu com a edição da lei 3058 não foi a “recuperação” da propriedade, mas o “estabelecimento” dessa propriedade, visto que não existia anteriormente.

⁴³ A preocupação com o regime de propriedade dos hidrocarbonetos se expressa também no disposto no art. 16: “As reservas de hidrocarbonetos, quaisquer que seja o estado em que se encontre ou a forma na qual se apresentem são de domínio direto, inalienável e imprescritível do Estado. Nenhum contrato pode conferir a propriedade das reservas de hidrocarbonetos nem dos hidrocarbonetos na Boca do Poço nem até o ponto de fiscalização. O Titular de um Contrato de Produção Compartilhada, Operação ou Associação está obrigado a entregar ao Estado, a totalidade dos hidrocarbonetos produzidos nos termos contratuais que sejam estabelecidos por este.”.

⁴⁴ Note-se que a lei, em nenhum momento, exige que as reservas a serem exploradas estejam localizadas no território das referidas comunidades para que a referida consulta seja obrigatória o que parece ser um sinal claro acerca da intenção de ampliar o poder decisório desses grupos quanto à questão da exploração dos recursos naturais do país.

A nova lei de hidrocarbonetos estabeleceu que para a exploração e produção de hidrocarbonetos as empresas estavam sujeitas ao pagamento de 18% de *royalties* a serem pagos conforme a divisão estabelecida no art. 52 e imposto direto de hidrocarbonetos cuja alíquota é de 32% sobre o total da produção medida no ponto de fiscalização (art. 55.2) a serem pagos também conforme a divisão estabelecida no art. 52.

Em 01 de maio de 2006, por força da edição do Decreto Supremo 28.701, os valores para os campos cuja produção certificada promedio de gás natural no ano de 2005 havia sido superior a 100 milhões de metros cúbicos foram alterados da seguinte forma: mantidos os 18% de *royalties* e os 32% do Imposto Direto sobre os Hidrocarbonetos, concedeu-se 32% de participação adicional na produção à YPFB; restou, portanto, aos investidores estrangeiros o correspondente a 18% da produção para que cobrirem seus custos de operação, realizarem a amortização de seus investimentos e obtenem lucro⁴⁵ (art. 4.I). Por força do art. 5º do referido Decreto Supremo, o Estado boliviano "toma o controle e a direção da produção transporte, refinamento, armazenagem, distribuição, comercialização e industrialização dos hidrocarbonetos no país" e como forma de garantir essa declaração "se nacionalizam as ações necessárias para que YPFB controle com o mínimo de 50% mais 1% as empresas Chaco S.A., Andina S.A., Transredes S.A., Petrobras Bolívia Refinamento S.A. e Companhia Logística de Hidrocarbonetos da Bolívia S.A." (art. 7.II).

⁴⁵ Nessa situação há uma exata inversão do que havia sido estabelecido pela antiga lei de hidrocarbonetos (lei 1689/96), pois naquela o valor a ser pago pelas empresas transnacionais correspondia a 18% da produção fiscalizada (art. 18, alínea e) a serem divididos em: 11% de *royalties* para o departamento onde se originava a produção, 1% de *royalties* aos departamentos de Beni e Pando a título de compensação, e 6% para YPFB a título de participação na produção. Importante destacar que em além do limite de 18% estabelecido no referido artigo 18, alínea e, havia a menção no art. 51 a um *royalty* Nacional Complementar sobre a produção de hidrocarbonetos existentes no valor de 13% da produção fiscalizada.

Destacamos que os dois campos operados pela Petrobrás na Bolívia, San Alberto e San Antonio, eram os únicos que haviam ultrapassado o patamar de 2,8 milhões de metros cúbicos diários em 2005⁴⁶.

Tomadas em conjunto, as regras editadas a partir de 2005 deixam claramente sinalizado que o processo de nacionalizações teve um efeito redistributivo sobre as posições a partir das quais os diversos agentes envolvidos na situação exercem seu poder de barganha⁴⁷. Esse rearranjo foi realizado pelo Estado boliviano na tentativa de ampliar o controle da atividade de exploração dos recursos naturais, mormente o gás natural. Isso se fez basicamente de duas formas, senão vejamos:

- a) pela ampliação da participação de agentes no processo de tomada de decisão envolvido no processo de negociação das concessões para exploração e produção das reservas de gás natural. Isso se dá tanto pela nova regulação acerca da propriedade de bens públicos pelo Estado que passa a tratar de forma diversa os frutos da exploração das reservas de gás, o que gerou a ampliação da participação do Poder Legislativo, quanto pelo estabelecimento da necessidade de consulta prévia às comunidades e povos campesinos, indígenas e originários com vistas a obter sua autorização quanto à exploração dos recursos naturais do país.

⁴⁶ Nota Técnica n.º 012/2006-SCM, *Considerações da SCM/ANP acerca do Decreto Supremo nº 28.701 editado pela Bolívia em 01 de maio de 2006*, Brasília: Agência Nacional do Petróleo, Superintendência de Comercialização e Movimentação de Petróleo, seus Derivados e Gás Natural, maio de 2006, p. 05. Disponível em <http://www.anp.gov.br/doc/gas/Nota_12_2006.pdf> (Abril de 2008).

⁴⁷ Segundo Vital Moreira a nacionalização de empresas e/ou de meios de produção ainda que não altere a ordem jurídica da propriedade capitalista acaba por gerar "uma redistribuição da propriedade dentro da mesma ordem econômica" (*A ordem jurídica do capitalismo*, 4ª ed., Lisboa : Editorial Caminho, 1987, p. 120). Ora, se admitimos também com Vital Moreira que o "direito de propriedade tem a função de possibilitar a decisão dos detentores dos meios de produção e das mercadorias sobre sua produção, distribuição e emprego" (*Ob. cit.*, p. 114) concluímos que as alterações no regime jurídico da propriedade afetam os espaços de decisão política no campo social e vice-versa.

- b) pela ampliação da participação do Estado boliviano nos benefícios resultantes da exploração e produção das reservas de gás natural. Isso se dá tanto pela ampliação da base tributária quanto pela ampliação da participação da YPF sobre a produção dos campos de gás natural.

As explicações para a adoção dessa estratégia pelo governo boliviano podem se encontrar tanto na identificação de uma preocupação com a ampliação do controle social e político das atividades econômicas numa perspectiva de promoção da democracia (representativa e participativa) como na identificação de uma medida compatível com a escassez de recursos institucionais, isto é, com uma situação de poucos recursos humanos qualificados e altos custos implicados na criação de órgãos de regulação e controle específicos para o setor.

b) A reação pacificadora: a opção brasileira – cooperação como estratégia

A “nacionalização das reservas” e da cadeia produtiva do petróleo e gás na Bolívia gerou no primeiro momento apenas uma reação da empresa brasileira⁴⁸; somente em momento posterior, em razão das manifestações e ações do governo boliviano, é que se identifica uma reação do corpo diplomático brasileiro. A decisão do governo boliviano provocou conseqüências bastante diferenciadas para a Petrobras e o Estado brasileiro.

O Estado brasileiro vem, desde 2000, desenvolvendo o mercado brasileiro de gás natural, no sentido de ampliar sua participação na matriz energética e buscar o

⁴⁸ José Sergio Gabrielli ao tomar conhecimento da situação qualificou como “unilateral” e “não-amistosa” a ação do governo boliviano (*Petrobras afirma que decisão foi não amistosa*. São Paulo: Folha de São Paulo, 02 de maio de 2006).

aproveitamento do gás boliviano⁴⁹. Já em 2005, o gás importado do país andino correspondia a cerca de 50% do gás consumido em território nacional⁵⁰. Dessa forma, como a demanda brasileira por gás vinha atingindo as expectativas de utilização do gás boliviano, não houve esforços empreendidos no sentido de aumentar a produção nacional significativamente.

Para o Estado brasileiro o gás boliviano é, portanto, vital, pois no curto e médio prazo não há perspectiva de redução da dependência da Bolívia por meio de ampliação da oferta nacional de gás natural ou qualquer outra alternativa. Sendo assim, eventuais reajustes de preços, em condições diversas daquelas definidas no contrato de *take-or-pay* (denominado *Gás Supply Agreement*, GSA), podem onerar, substancialmente, a economia brasileira. A título de exemplo, a oferta de gás natural no Estado de São Paulo era, em 2005, representada por 25% de gás nacional e 75% de gás boliviano⁵¹.

Em conseqüência disso, o governo brasileiro realizou gestões diplomáticas para cumprimento do contrato de importação de gás natural boliviano e renegociação das concessões da Petrobras por um lado, ao mesmo tempo em que a Petrobras buscou uma solução para o problema decorrente da nacionalização de seus ativos, ocorrida em maio de 2006, que não passasse pelo início de processos de arbitragem em procedimentos arbitrais internacionais.

⁴⁹ Um dos motivos para o incentivo a ampliação está no fato de que o contrato de importação de gás boliviano possui um regime de *take-or-pay* que faz com que ainda que não se utilize todo o volume de gás contratado o comprador deve pagar por ele. Esse regime decorre do estabelecido na cláusula 12.7.

⁵⁰ Nota Técnica nº 012/2006-SCM, *Considerações da SCM/ANP acerca do Decreto Supremo nº 28.701 editado pela Bolívia em 01 de maio de 2006*, Brasília: Agência Nacional do Petróleo, Superintendência de Comercialização e Movimentação de Petróleo, seus Derivados e Gás Natural, maio de 2006, p. 05. Disponível em <http://www.anp.gov.br/doc/gas/Nota_12_2006.pdf> (Abril de 2008).

⁵¹ Nota Técnica nº 012/2006-SCM, *Considerações da SCM/ANP acerca do Decreto Supremo nº 28.701 editado pela Bolívia em 01 de maio de 2006*, Brasília: Agência Nacional do Petróleo, Superintendência de Comercialização e Movimentação de Petróleo, seus Derivados e Gás Natural, maio de 2006, p. 05. Disponível em <http://www.anp.gov.br/doc/gas/Nota_12_2006.pdf> (Abril de 2008).

Em relação à nacionalização dos hidrocarbonetos o governo brasileiro manifestou-se oficialmente por meio de nota encaminhada à imprensa no dia 03 de maio de 2006. Nela é possível ler que "a decisão do governo boliviano de nacionalizar as riquezas de seu subsolo e controlar sua industrialização, transporte e comercialização é reconhecida pelo Brasil como ato inerente à sua soberania"⁵² inclusive porque também o Brasil "como manda a sua Constituição, exerce pleno controle sobre as riquezas de seu próprio subsolo"⁵³.

Além disso, a nota destaca que:

"o governo brasileiro agirá com **firmeza e tranqüilidade**, em todos os foros, no sentido de **preservar os interesses da Petrobras** e levará adiante as negociações necessárias para **garantir o relacionamento equilibrado e mutuamente proveitoso para os dois países.**"(grifei)⁵⁴ e esclarece que "o abastecimento de gás natural para seu mercado está assegurado pela **vontade política de ambos os países**, conforme reiterou o Presidente Evo Morales em conversa telefônica com o Presidente Lula e, igualmente, por **dispositivos contratuais amparados no Direito Internacional**. Na mesma ocasião, foi esclarecido que o tema do preço do gás será resolvido por meio de negociações bilaterais."⁵⁵

⁵² Parágrafo segundo da nota à imprensa do dia 03 de maio de 2006. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/web/senador/tiaovian/Atua%C3%A7%C3%A3o/Discursos%20Texto%20na%20%C3%ADntegra/2006/dicurso03do05de06.html>> (Abril de 2008).

⁵³ Parágrafo segundo da nota à imprensa do dia 03 de maio de 2006. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/web/senador/tiaovian/Atua%C3%A7%C3%A3o/Discursos%20Texto%20na%20%C3%ADntegra/2006/dicurso03do05de06.html>> (Abril de 2008).

⁵⁴ Parágrafo segundo da nota à imprensa do dia 03 de maio de 2006. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/web/senador/tiaovian/Atua%C3%A7%C3%A3o/Discursos%20Texto%20na%20%C3%ADntegra/2006/dicurso03do05de06.html>> (Abril de 2008).

⁵⁵ Parágrafo segundo da nota à imprensa do dia 03 de maio de 2006. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/web/senador/tiaovian/Atua%C3%A7%C3%A3o/Discursos%20Texto%20na%20%C3%ADntegra/2006/dicurso03do05de06.html>> (Abril de 2008).

Na visão exclusiva da Petrobras, sua retirada da Bolívia poderia representar a perda em torno de US\$ 1 bilhão investidos no país⁵⁶, o que representava cerca de apenas 1% dos seus ativos apurados no Balanço Consolidado de 2005⁵⁷, o que pouco afetaria suas demonstrações contábeis, lucratividade e desempenho de suas ações.

Além disso, as relações da Petrobras com a Bolívia se caracterizam de duas formas distintas: uma como investidora naquele país e outra como compradora do energético gás natural da empresa boliviana YPFB, com o GSA, que define reajuste de preços com periodicidade trimestral. A entrega de gás natural decorrente do GSA não esteve ameaçada em momento nenhum. Ocorre, porém, que dentro da situação criada com a edição do Decreto Supremo 28.701 o governo boliviano começou a questionar o preço praticado e os critérios de reajuste adotados pelo GSA⁵⁸.

Quanto ao problema da nacionalização de seus ativos – as ações que possuía nas operações realizadas em solo boliviano – temos que a estatal brasileira somente decidiu pela venda de 100% das refinarias depois da edição, em 06 de maio de 2006, do Decreto

⁵⁶ Segundo dados da empresa entre 1996 e 2004 haviam sido investidos por ela 988,7 milhões de dólares nas suas atividades na Bolívia (*A Petrobrás e as medidas adotadas na Bolívia*, apresentação realizada pelo presidente da Petrobrás, José Sérgio Gabrielli, na sede da empresa em 03 de maio de 2006. Disponível em <www2.petrobras.com.br/ri/pdf/APRESENTACAOPRESIDENTE03052006.pdf> (Abril de 2008).

⁵⁷ Disponível em <<http://www2.petrobras.com.br/ri/port/InformacoesFinanceiras/BalancosInterativos.asp>> (abril de 2008).

⁵⁸ Um dos argumentos apresentados pela Petrobras para a rejeição do aumento do preço estava calcado no fato de que sendo um contrato com cláusula *take-or-pay* houve o pagamento desses mesmos valores nos momentos iniciais da importação quando o mercado brasileiro não era ainda capaz de absorver toda a oferta. Se naquele momento o governo boliviano havia recusado a solicitação da empresa brasileira em reduzir o preço do gás quando pagava pela importação 24 milhões de metros cúbicos de gás e somente consumia metade qual seria a justificativa para alterar-se agora o preço pago? O início das operações do gasoduto Brasil-Bolívia (Gasbol) em 1999 foi marcado pela insuficiência de demanda que acabou por gerar prejuízos a Petrobras até que se estabelecesse um crescimento do consumo proveniente do setor industrial, da geração termoeletrica e do segmento automotivo (GNV) (PINTO JR., Helder Queiroz *et alli*, *Economia da indústria do gás natural* in: PINTO JR., Helder Queiroz (org.), *Economia da Energia – Fundamentos econômicos, evolução histórica e organização industrial*, Rio de Janeiro: Campus, 2007, p. 281). Sobre o impacto da cláusula *take-or-pay* na conformação do preço pago pelo gás nos contratos de fornecimento ver: RAMOS, Fernando Augusto Werneck. *Da cláusula 'take or pay' nos contratos de compra e venda de gás natural*, in: ROSADO, Marilda. *Estudos e pareceres – Direito do petróleo e gás*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 199.

Supremo 29.22⁵⁹ que afetou o fluxo de caixa da Petrobras na atividade de refino na Bolívia. Até então, apesar da nacionalização anunciada por Morales, a empresa ainda cogitava permanecer no país como parceira do governo vizinho em todas as operações que já vinha realizando naquele país. Mas a partir do momento no qual o decreto concedeu à YPFB o monopólio da exportação do petróleo reconstituído e das gasolinas "brancas" produzidos pelas refinarias do país (art. 1º), esse interesse cessou, pelo menos quanto à atividade de refino de petróleo.

A Petrobras reagiu a essas novas restrições criadas para a operação de multinacionais em solo boliviano e encaminhou ao governo da Bolívia sua "proposta final" de preço para vender suas refinarias no país. O presidente da Petrobrás S.A., José Sérgio Gabrielli, qualificou a decisão do governo da Bolívia de "expropriação de caixa" e declarou que a mudança de regra provocaria perdas no fluxo financeiro da estatal. Isso porque, segundo ele, pelo decreto, apenas a YPFB teria o direito de exportar os combustíveis refinados no país; para os investidores estrangeiros seria pago um valor fixo por barril, bem abaixo do negociado antes da intervenção. No principal produto, o do petróleo cru reconstituído, a Petrobras receberia US\$ 30,35 por cada barril, sendo que o valor internacional à época era de US\$ 55⁶⁰.

Ainda nas palavras de Gabrielli, a manobra boliviana não chegou a configurar uma quebra de contrato, mas pegou de surpresa a empresa e o governo brasileiros: "O

⁵⁹ Decreto Supremo 29.122 de 06 de maio de 2006 que "estabelece normas sobre a comercialização de petróleo reconstituído e gasolinas brancas e institui a Yacimientos Petrolíferos Bolivianos – YPFB como único exportador desses produtos de acordo com o Decreto Supremo 28.701, de 1º de maio de 2006, de Nacionalização dos Hidrocarbonetos". Disponível em <<http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/decreto-supremo-29122-del-06-mayo-2007.htm>> (abril de 2008).

⁶⁰ Declarações do presidente da Petrobrás, José Sérgio Gabrielli (MAZZA, Mariana. "Petrobras quer vender refinarias na Bolívia", *Correio Brasiliense*, 08 de maio de 2007. Disponível em <<http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=353004>> (abril de 2008).

que temos no refino não é um contrato, mas um negócio. Por isso, o decreto é legítimo, mas gera uma dificuldade para quem vai investir por lá”⁶¹

Diante dessa situação, o presidente da Petrobras decidiu endurecer o discurso e ameaçar com a redução dos investimentos na Bolívia⁶². Gabrielli afirmou que, em vista do ocorrido, a empresa preservaria apenas os aportes para garantir o abastecimento de gás do Brasil, todo o resto dependeria de taxas de retorno mais altas e ambiente regulatório estável⁶³.

Além da Petrobrás S.A., também o governo brasileiro expressou sua surpresa e desapontamento com a estratégia adotada pelo governo boliviano. Em nota à imprensa o Ministério das Relações Exteriores se manifestou da seguinte forma:

“O Governo brasileiro expressa seu desapontamento com o Decreto Supremo No. 29122. (...) Independentemente das ações legais que a Petrobras venha a tomar em defesa de seus interesses legítimos, o Governo brasileiro não pode deixar de notar o impacto negativo que este e qualquer outro gesto unilateral pode ter na cooperação entre os dois países.”⁶⁴

⁶¹ Declarações do presidente da Petrobrás, José Sérgio Gabrielli (MAZZA, Mariana. "Petrobras quer vender refinarias na Bolívia", Correio Brasiliense, 08 de maio de 2007. Disponível em <<http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=353004>> (abril de 2008).

⁶² Segundo dados da empresa entre 1996 e 2004 haviam sido investidos por ela 988,7 milhões de dólares nas suas atividades na Bolívia (*A Petrobrás e as medidas adotadas na Bolívia*, apresentação realizada pelo presidente da Petrobrás, José Sérgio Gabrielli, na sede da empresa em 03 de maio de 2006. Disponível em <www2.petrobras.com.br/ri/pdf/APRESENTACAOPRESIDENTE03052006.pdf> (abril de 2008).

⁶³ Declarações do presidente da Petrobrás, José Sérgio Gabrielli (MAZZA, Mariana. "Petrobras quer vender refinarias na Bolívia", Correio Brasiliense, 08 de maio de 2007. Disponível em <<http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=353004>> (abril de 2008).

⁶⁴ "Decisão da Bolívia sobre monopólio na exportação de petróleo e gasolina", nº. 221, Ministério das Relações Exteriores, 07 de maio de 2007. Disponível em <http://www.mre.gov.br/portugues/imprensa/nota_detalhe3.asp?ID_RELEASE=4376> (abril de 2008).

Após muito impasse acerca de qual seria o "preço justo" a ser pago pela Bolívia, a estatal brasileira apresentou uma proposta final para fechar o negócio sustentando que caso não houvesse consenso a Petrobras e o governo brasileiro recorreriam à arbitragem internacional⁶⁵. Dessa negociação participaram o presidente da Petrobrás Bolívia, José Fernando de Freitas, o ministro de Minas e Energia do Brasil, Silas Rondeau, o ministro dos Hidrocarbonetos, Carlos Villegas, e o presidente da estatal boliviana YPFB, Guillermo Aruquepa.

Por fim, em 10 de maio de 2007, as duas instalações da Petrobras, a Refinaria Gualberto Vilarroel localizada em Cochabamba e a Refinaria Guillermo Elder Bell, localizada em Santa Cruz, adquiridas do Estado boliviano em 1999, numa licitação, por US\$ 104 milhões e sobre as quais foi investido mais US\$ 30 milhões em modernização⁶⁶, foram re-adquiridas pelo valor de US\$ 112 milhões.

Segundo a informação prestada à imprensa pelo Ministro Silas Rondeau, o acordo previa que o pagamento pudesse ser feito em duas parcelas – metade no ato da assinatura do contrato e o restante dois meses depois –, com a possibilidade de que fossem pagas por meio da entrega de gás natural exportado ao Brasil. Aliás, a existência desse contrato de importação, nas palavras de Rondeau, era um dos motivos pelos quais as negociações acerca do preço das refinarias deveria ser realizada de forma a manter o “bom

⁶⁵ O presidente da Petrobras afirmou que a empresa poderia buscar seus direitos nas cortes internacionais caso não recebesse um "valor justo" pelas refinarias: "Se não tivermos acordo, vamos entrar na justiça internacional com base no tratado de proteção de investimentos. Iremos também entrar na justiça boliviana caso não tenhamos acordo" (MARTELLO, Alexandre. *Petrobras aceita US\$ 112 milhões pelas duas refinarias na Bolívia*, Brasília: G1 com informações da Reuters, Agência Estado, AFP e Agência Brasil, 10 de maio de 2007. Disponível em <<http://g1.globo.com/Noticias/Negocios/0,,MUL34664-5600-1921,00.html>> (abril de 2008).

⁶⁶ Esses investimentos possibilitaram, por exemplo, que a Refinaria Guillermo Elder Bell, construída em 1949 para ser a primeira fábrica de separação de petróleo cru na Bolívia com capacidade para 6500 bbl/d passasse, após sua aquisição pela Petrobrás, a produzir 40.000 bbl/d distribuídos em gasolinas automotivas, óleo diesel, graxas, parafinas, lubrificantes e produtos para asfalto. (DUARTE, Bernardo Pestana M. C., SARAIVA, Thiago Carvalho, BONE, Rosemarie Bröker. *Impacto na relação Brasil-Bolívia com a nacionalização dos hidrocarbonetos bolivianos em 2006*

relacionamento” entre os países, uma vez que em razão desse contrato de importação de até 30 milhões de metros cúbicos de gás por dia a Bolívia responde por quase metade das necessidades diárias brasileiras do combustível⁶⁷.

Em razão dessa necessidade, a Petrobras assumiu que, ainda que não tivesse mais qualquer interesse na participação no processo de refino, as atividades de exploração de gás natural seriam mantidas por conta da dependência que o Brasil possui do combustível boliviano⁶⁸. Ressalte-se que essa é uma dependência recíproca⁶⁹ uma vez que se considere o grande peso que possuem na economia boliviana as divisas advindas das exportações de gás para o Brasil e o volume de investimentos e de pagamentos de *royalties* e impostos feitos pela Petrobrás naquele país.

Apesar da forte crítica da opinião pública brasileira, foi a posição “tranqüila” e “firme” capitaneada pelo Itamaraty que deu o tom das negociações⁷⁰. Essa posição se traduziu na adoção de uma estratégia que buscou eliminar o conflito por meio da construção de mais incentivos à cooperação⁷¹. Um dos resultados possíveis dessa

⁶⁷ ZIMMERMANN, Patrícia. “Bolívia pagará US\$ 112 milhões por duas refinarias da Petrobras”, Folha Online, Brasília, 10 de maio de 2007. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u117034.shtml>> (abril de 2008).

⁶⁸ Declarações do presidente da Petrobrás, José Sérgio Gabrielli (MAZZA, Mariana. “Petrobras quer vender refinarias na Bolívia”, Correio Brasiliense, 08 de maio de 2007. Disponível em <<http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=353004>> (abril de 2008).

⁶⁹ Uma das causas dessa dependência recíproca decorre da opção pelo transporte por dutos, já que a própria infraestrutura desse tipo de transporte estabelece uma integração espacial extremamente rígida que gera uma menor flexibilidade nas estratégias de interação dos atores envolvidos, nesse sentido “as decisões, tanto operacionais quanto de investimento, dos agentes presentes em cada espaço dão-se em um contexto marcada pela interdependência” (PINTO JR., Helder Queiroz *et alli*, *Economia da indústria do gás natural* in: PINTO JR., Helder Queiroz (org.), *Economia da Energia – Fundamentos econômicos, evolução histórica e organização industrial*, Rio de Janeiro: Campus, 2007, p. 238).

⁷⁰ As discussões no âmbito diplomático, decorrentes em grande medida do fato de se tratar de “contratos de estado”, podem ter servido como forma de inserir a relação entre as empresas em um contexto de maior durabilidade, qual seja, a relação entre os dois países. Sobre o peso do futuro e o papel do passado no estabelecimento da cooperação ver: AXELROD, Robert. *The evolution of cooperation*, Basic Books, 1984, p.182.

⁷¹ Dentro das negociações foram apresentadas as propostas de construção de uma fábrica de biodiesel na Bolívia, financiamento de exportação para tratores brasileiros para agricultores bolivianos, acesso ao Oceano Atlântico pelo Rio Madeira e acesso ao Oceano Pacífico pela inclusão da Bolívia na rota rodoviária que liga o estado de Rondônia, no Brasil à região portuária do Peru. O pacote de medidas foi anunciado na XXXII Cúpula do Mercosul realizada entre 18 e 19 de janeiro de 2007 no Rio de Janeiro.

estratégia pode ter sido a obtenção, nos novos contratos de operação celebrados entre Petrobrás Bolívia e YPFB, de uma obrigação de repasse de montante que, ainda que superior ao previsto na nova lei de hidrocarbonetos de 2005, é inferior ao previsto no Decreto Supremo 28.701 de 2006⁷².

Observações finais

- O caso Bolívia-Brasil reproduz a tradição de coordenação entre a relação diplomática entre os Estados com a estratégia de investimentos das empresas. Na regulação dos investimentos e da cooperação técnico-econômica entre Bolívia e Brasil, pelos acordos e memorandos entre esses Estados, observa-se a incorporação de dispositivos a respeito dos contratos – a serem celebrados pelas empresas envolvidas, Petrobras e YPFB – e o estabelecimento das condições para a sua execução. Isso traz a evidência da importância estratégica para os próprios Estados, no desenho e na implementação das suas políticas de desenvolvimento, do comportamento das empresas envolvidas.
- Analisadas no seu conjunto, as regras editadas pelo governo boliviano a partir de 2005 permitem inferir que o efeito redistributivo decorrente do processo de nacionalizações alterou as posições a partir das quais os agentes econômicos (YPFB e Petrobras) passaram a exercer seu poder de barganha nas negociações relativas aos contratos de produção e exportação-importação de gás natural. Diante da ampliação do poder de barganha da empresa boliviana a intervenção da diplomacia brasileira por meio de uma estratégia calcada na construção de mais

⁷² Um ponto a investigar é se isso realmente configurou alguma vantagem em relação às outras empresas transnacionais ou foi resultado da estratégia adotada pelo governo boliviano na renegociação de todos os contratos celebrados com essas empresas antes do advento do Decreto Supremo de maio de 2006.

incentivos à cooperação parece ter permitido à obtenção pela empresa brasileira de resultados melhores do que os que teriam sido alcançados se essa estivesse negociando autonomamente.