

Ramiro Jacinto
Chimuris Sosa

Dívida ou bem viver

*Experiência da Comissão para a Auditoria Integral
do Crédito Público no Equador*



LA CITTÀ DEL SOLE

Para minhas irmãs Aurora Donoso, Blanca Chancosa e Maria Lucia Fattorelli, paradigmas de dignidade, resistência e integridade.

*A todas as mulheres que lutam todos os dias contra o abuso,
a crueldade e a desigualdade.*

*Que iluminam com a sua dignidade a noite escura,
intemporal e violenta do patriarcado.*

*A todas elas, “anônimas” na história oficial, que dão vida,
ensinam, e caminham para um mundo livre de toda a opressão.*



Esta publicação es producto de los esfuerzos del *Grupo Internacional, Interinstitucional e Interdisciplinario de Estudios e Investigación en Derecho, Economía y Finanzas Públicas* (GIDEF UFMG/RICDP), fruto de las acciones de Cooperación Académica Internacional iniciadas con el Convenio Marco entre la UFMG y la RICDP.

Esta publicação constitui o produto dos esforços do *Grupo Internacional, Interinstitucional e Interdisciplinar de Estudos e Pesquisa em Direito, Economia e Finanças Públicas* (GIDEF UFMG/RICDP), fruto das ações voltadas à Cooperação Acadêmica Internacional iniciadas com o Acordo Marco entre UFMG e RICDP.



Centro de Estudos Internacional Interinstitucional
Interdisciplinar em Direito, Economia
e Finanças Públicas (CEDEF-UFMG/RICDP)

Universidade Federal de Minas Gerais

Faculdade de Direito da UFMG

Programa de Pós-Graduação em Direito

Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho e à
Administração da Justiça (PRUNART-UFMG)

**Red Internacional de Cátedras, Instituciones y
Personalidades sobre el Estudio de la Deuda Pública**



m PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO



UFMG
UNIVERSIDADE FEDERAL
DE MINAS GERAIS

**INSTITUTO
prunart**

PRUNART

Série Administração da Justiça

Volume XVIII



Red Internacional de Cátedras,
Instituciones y Personalidades
sobre el estudio de la Deuda Pública

Ramiro Jacinto Chimuris Sosa

Dívida ou bem viver

*Experiência da Comissão
para a Auditoria Integral
do Crédito Público no Equador*



LA CITTÀ DEL SOLE

C538d Chimuris Sosa, Ramiro Jacinto
Divida ou bem viver: experiência da Comissão para a Auditoria
Integral do Crédito Público no Equador / Ramiro Jacinto Chimuris Sosa.
[Revisão: Nathália Lipovetsky]. - Napoli - Itália: La città del Sole, 2022.

1 recurso online (222 p.) : e-pub.

Inclui bibliografia.

1. Dívida pública - Equador. 2. Auditoria - Equador. 3. Finanças
públicas. 4. Direitos civis - Equador. I. Título.

CDU 336.3(866)

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz CRB 6/2233.

Edizioni
LA CITTÀ DEL SOLE
di Giordano Manes
redazione@lacittadelsole.net – www.lacittadelsole.net
Napoli/Potenza – Italia
Giugno 2022

Carta ao Povo do Equador

A auditoria realizada pelo “Povo do Equador” foi uma experiência social e política inesquecível. Mulheres e homens, idosos e crianças, pobres e não tão pobres, negros, mestiços, brancos, aposentados, desempregados e trabalhadores, povos nativos, professores, artistas, camponeses, estudantes, ecologistas, movimentos sociais, religiosos e sindicais, políticos, católicos, ateus, judeus e muçulmanos, nacionais e estrangeiros, não houve distinção alguma. O Povo do Equador, na sua mais ampla diversidade, fundido num único assunto, reacendeu uma centelha que começou com o *slogan* “a vida antes da dívida”. Exigiram saber a verdade sobre a dívida. Se o Equador continuasse a pagar ano após ano, as pessoas perguntavam-se o que devemos, a quem devemos, e quanto devemos. A dignidade caminhou por todo o Equador, vales, serras, Amazônia, cordilheiras, praias, rios e riachos, quase sem intenção e mesmo sem o saber, o Povo do Equador deu um exemplo aos outros povos do mundo. Essa aprendizagem ficou marcada na minha memória e no meu coração. Apenas agradeço às irmãs e irmãos do Povo do Equador.

Ramiro Jacinto Chimuris Sosa
Montevideo, 2021.

Índice

<i>Apresentação</i>	14
<i>Agradecimentos</i>	19
<i>Introdução</i>	20

PARTE I EXPERIÊNCIA DA COMISSÃO PARA A AUDITORIA INTEGRAL DO CRÉDITO PÚBLICO NO EQUADOR

<i>Resumo</i>	22
<i>Metodologia de trabalho</i>	23
<i>Elementos jurídicos de ilegitimidade e ilicitude nas conclusões da auditoria abrangente da dívida pública do Equador</i>	30
Capítulo 1. Ofensa à soberania nacional	32
<i>O Banco Mundial e a sua relação com a mineração</i>	32
Empréstimo: BIRF 3655-S-EC Projeto de Desenvolvimento Minerário e Controle Ambiental (PRODEMINCA)	32
Empréstimo: BIRF 4342-0-EC Modernization Project of Health Services (MODERSA)	34
Empréstimo: BIRD 4346-O-EC Projeto de Comércio e Integração Estrangeiros	34

Empréstimo: BIRF 4346-O-EC Comércio Externo e Integração	36
Empréstimo: BID 834-SF-EC/1 Melhorar a Qualidade da Educação Básica (PROMECEB)	37
Empréstimo: 4346-O-EC Gabinete de Comércio Externo e Integração	37
<i>Lei violada</i>	38
<i>A Constituição Nacional</i>	39
<i>A aplicação do direito interno e do direito internacional</i>	42
<i>A hierarquia das normas jurídicas</i>	45
Capítulo 2. Ingerência na legislação e nas instituições do Equador – BM e BID	47
Empréstimo: BIRD 3655-EC - PRODEMINCA	48
Empréstimo: BIRD 4277-O-EC Projeto de Desenvolvimento dos Povos Indígenas e Pretos do Equador	49
Empréstimo: BIRF 4342-EC – MODERSA	49
Empréstimo: BIRF 4346-O-EC Comércio Externo e Integração	50
Empréstimo: BIRF 3655-EC – PRODEMINCA	55
Empréstimo: BIRF 3730-S-EC – PAT	56
Empréstimo: BIRF 3655-EC – PRODEMINCA	57
Empréstimo: BIRF 4342-EC – MODERSA	58
Empréstimo: BIRF 3730-S-EC – PAT	58
<i>Direitos violados</i>	59
a) Por violação da ordem pública nacional e internacional	60
b) Pela assinatura do convênio, acordo e outros documentos com base na coação, ameaça ou pressão dos credores	61

c) Regras imperativas (<i>jus cogens</i>) do direito internacional	63
<i>Nulidade no Direito Internacional Público</i>	64
<i>Responsabilidades das Organizações Internacionais: Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional</i>	66
Capítulo 3. Promoção da privatização de ativos	69
<i>Do relatório do Subcomitê Multilateral da Dívida sobre os empréstimos auditados</i>	73
1. Pacote de crédito do Banco Mundial	73
2. Evidência de manipulação e condicionamento na fase pré-contratual	74
3. Empréstimos concedidos pelo BID em adição ao Plano Brady	76
4. Japão e caso FLAR	76
<i>Fase de Execução: Utilização Efetiva das Dotações</i>	77
Empréstimo: BIRF 3655-EC – PRODEMINCA	78
Empréstimo: BIRF 3730-EC – PAT	78
<i>Direitos violados</i>	79
Capítulo 4. Transferência de competências do Estado para o setor privado	80
<i>COMÉRCIO EXTERNO E INTEGRAÇÃO BIRF 4346-O-EC</i>	80
<i>COMÉRCIO EXTERNO E INTEGRAÇÃO BIRF 4346-O-EC</i>	82
<i>Direitos violados</i>	86
Capítulo 5. Interesses de setor e funcionais ligados	88
<i>PRODEMINCA BIRF 3655-EC</i>	88

<i>COMÉRCIO EXTERNO E INTEGRAÇÃO</i> <i>BIRF 4346-O-EC</i>	88
<i>Direitos violados</i>	90
Capítulo 6. Violação dos direitos humanos, coletivos e ambientais	99
Empréstimo: BIRF 4342-EC – MODERSA	99
Empréstimo: IDB 834-SF-EC – PROMECEB	100
Empréstimo: BIRF 3655-EC – PRODEMINCA	100
<i>Direitos violados</i>	101
Capítulo 7. Destino final dos fundos	103
Empréstimo: WORLD BANK BIRF 3819/EC FOR STRUCTURAL ADJUSTMENT	103
<i>Emendas à Convenção</i>	106
Utilização eficaz dos desembolsos por parcelas	108
Resumo do destino efetivo dos desembolsos	110
<i>Direitos violados</i>	111
<i>Empréstimo: BANCO MUNDIAL BIRF 3821</i> <i>EMPRÉSTIMO CE - ASSISTÊNCIA TÉCNICA</i> <i>PARA A REFORMA DAS EMPRESAS PÚBLICAS</i> <i>(PERTAL)</i>	112
Posição do Banco Mundial	113
Resumo do Acordo de Empréstimo	114
Relutância em reconhecer os regulamentos nacionais	115
<i>Direitos violados</i>	119
Empréstimo 831-EC DO BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO AGRÍCOLA	119

Utilização efetiva dos fundos de crédito	121
<i>Direitos violados</i>	123
<i>Resumo dos Empréstimos de Garantia do Plano Brady</i>	124
Capítulo 8. Conclusões	127
<i>Fonte documental</i>	131

PARTE II
A ILICITUDE NOS DIFERENTES
INSTRUMENTOS JURÍDICOS
DA DÍVIDA PÚBLICA
(EXTERNA E INTERNA)

Capítulo 1. Definição genérica de negocio jurídico	131
Capítulo 2. La noción jurídica de ilicitud	134
1. <i>La noción de ilicitud</i>	134
2. <i>Doctrina y la jurisprudencia han diferenciado a la ilicitud de la ilegitimidad</i>	137
a) Desde el derecho civil y administrativo	137
b) Desde el derecho internacional	141
c) Desde el derecho penal	142
d) Desde el derecho financiero y tributario con relación a los derechos humanos	146
Capítulo 3. La personalidad y la responsabilidad de los sujetos de derecho internacional en la generación de deuda externa	150
<i>El reconocimiento de personalidad</i>	150
<i>Los inversores como nuevos sujetos de derecho internacional</i>	154
<i>Los nuevos tratados bilaterales</i>	162

<i>Las Responsabilidades de los distintos actores</i>	166
<i>La responsabilidad de la banca acreedora y sus argumentos</i>	168
Noruega (el caso de los “barcos noruegos”)	169
<i>La responsabilidad de los organismos internacionales en el endeudamiento externo (e interno)</i>	170
Capítulo 4. Consecuencias y soluciones	177
<i>La doctrina Calvo</i>	180
<i>La doctrina Drago</i>	183
<i>La doctrina Espeche</i>	185
Capítulo 5. Final	190

PARTE III RECOMENDACIONES

Capítulo 1 Precedentes de “NO PAGO” de deuda externa (Latinoamérica; El Caribe; Estados Unidos de América y Europa)	198
I. <i>Perú</i>	198
II. <i>Ecuador</i>	198
III. <i>Estados Unidos de América: 1898</i>	200
IV. <i>O México espera de 1914 a 1942</i>	201
V. <i>Bolivia</i>	201
VI. <i>Costa Rica 1930</i>	201
VII. <i>Brasil 1931: Suspensión de pago y Auditoría</i>	202
VIII. <i>Europa</i>	203

Capítulo 2. La deuda odiosa: no debe ser pagada por los pueblos	205
<i>Acto unilateral del Estado</i>	205
Capítulo 3. Acciones judiciales iniciadas sobre deuda externa	207
<i>Argentina</i>	207
<i>Brasil</i>	209
Capítulo 4. Recomendaciones	210
<i>Riesgos a evaluar</i>	210
<i>Otras acciones</i>	210
<i>Documentos</i>	211
I) I Encuentro Internacional de Juristas	211
II) Campaña Internacional sobre Deuda Ilegítima	212
ANEXO	216

Apresentação

Edgar Isch L.

A Auditoria Integral de Crédito Público, realizada no Equador entre 2007 e 2008, alcançou conotação internacional. Isso se deve ao fato de que um Estado latino-americano tomou a decisão de realizar este processo em resposta a uma crescente demanda social e que, devido à natureza da auditoria e à composição da Comissão formalmente estruturada para este fim, que incluiu fortemente representantes da sociedade civil, as conclusões foram independentes de processos parciais e geralmente mediatizados pelos responsáveis pelos processos de endividamento que causaram danos a países e povos.

Há, portanto, uma consideração inicial, que é considerar que este processo também constitui uma contribuição para promover novas auditorias e denúncias da dívida “eterna”, cuja composição multilateral vai muito além do aspecto financeiro. De fato, se a dívida é abordada em termos históricos, ambientais e sociais, bem como em formas ilegais e abusivas de cobrança, pode-se demonstrar que os credores são realmente os povos latino-americanos e não os bancos privados ou organizações multilaterais.

O esclarecimento do processo de auditoria não foi suficiente, e até mesmo erros foram cometidos. Desta realidade podemos entender o significado do trabalho de Ramiro Chimuris, que foi um participante direto no desenvolvimento da auditoria equatoriana e é um dos lutadores mais fervorosos contra a dívida pública como um sistema de dominação internacional.

Um fato no qual se deve insistir nesta história é que, embora um governo tivesse o mérito de assumir a responsabilidade de convocar a auditoria, esta era uma exigência que vinha sendo feita há anos em diferentes arenas, incluindo o Congresso da República,

e continuou a ser assim quando esse mesmo governo mudou sua posição sobre a dívida, no discurso, mas sobretudo na prática, embora em grande parte tenha mudado seu credor, o que não significa que as condições tenham melhorado ou que as imposições tenham desaparecido. Na verdade, este é um dos fatores que levou o Equador a exigir uma nova Auditoria Integral de Crédito Público em 2008, acrescentando a observação de que a nova Constituição ainda não está sendo cumprida.

O título do trabalho que temos em nossas mãos não poderia ser mais claro. Há um contraste entre a dívida e o Bem Viver (*Buen Vivir*). O governo que está inclinado a “honrar os compromissos da dívida”, sem sequer perguntar se eles são legais, muito menos legítimos, está tomando uma posição contra os direitos fundamentais e coletivos do povo. Pelo contrário, aqueles que são a favor do Bem Viver (*Buen Vivir*), uma estratégia de desenvolvimento que foi constitucionalizada no Equador com base em cosmovisões indígenas que propõem uma vida plena em comunidade, terão que enfrentar a dívida.

O *Buen Vivir* ou *Sumak Kawsay* deve ser coletivo e não individual. Implica uma relação correta entre o ser humano e entre o ser humano e a natureza. É também uma ruptura com as definições hegemônicas de desenvolvimento que promovem a dívida externa e projetos muitas vezes destrutivos, como é o caso da maioria das megaobras realizadas com promessas de crescimento econômico. Esta é uma oferta enganosa que sempre evita indicar quem se beneficiará deste crescimento e como a riqueza será distribuída.

Chimuris realiza uma investigação com duas asas: a histórica e a conceitual, que em permanente inter-relação abrigará análises concretas. Isto dá ao leitor a oportunidade de entrar em cada etapa necessária para realizar uma auditoria integral, um qualificador que responde a uma ação técnica diferenciada das auditorias administrativas, embora as inclua. Assim, é possível entender como as conclusões da Comissão de Auditoria Integral de Crédito Público (CAIC) levariam à incorporação de mandatos importantes incluídos na Constituição de 2008, que foi aprovada por meio de um plebiscito nacional.

A análise neste trabalho fornece uma nova voz para denunciar a dívida externa e seus promotores, tanto dentro como fora do país vítima. Esta é provavelmente a razão pela qual o primeiro aspecto

analisado é o do prejuízo à soberania nacional. Deve-se notar que existem, naturalmente, outras formas relacionadas de dano à soberania nacional, tais como os chamados tratados de proteção de investimentos e a imposição de tribunais internacionais, que são impostos em desrespeito à legislação nacional.

Poder-se-ia dizer que não há área da vida econômica e social que não tenha sido afetada e que, por sua vez, foi o cenário desta violação de soberania. Às vezes isso era feito com a consciência de que eles estavam agindo contra a Constituição em vigor na época ou o sistema legal, e que estavam então reconhecendo ou propondo mudanças regulamentares para legalizar o que já tinham feito.

Mas a característica comum é que a dívida foi um instrumento privilegiado para impor o neoliberalismo e suas consequências: enriquecimento de poucos e fortalecimento do sistema internacional de acumulação de riqueza, ao mesmo tempo em que milhões empobreceram e recursos naturais se perderam.

Os detalhes das formas como a soberania foi afetada, as normas jurídicas nacionais e internacionais que foram violadas e o debate jurídico, com referência a outras partes do mundo, em torno do endividamento estrangeiro, demonstram o profundo conhecimento de Chimuris nestes campos e seu compromisso pessoal com a justiça. Em cada caso, são levantadas as possibilidades de aplicação do direito nacional e internacional, um estudo que será de utilidade para aqueles que, hoje em dia, em todo o mundo, estão levantando a necessidade de auditorias de dívidas.

Aqui, como em outros aspectos, há lições de utilidade prática e teórica. Quem se aproximar destas páginas encontrará um texto ágil que permite a compreensão de qualquer cidadão, independentemente de ter ou não estudado Direito. O texto é simples, mas ao mesmo tempo minucioso, e fornece argumentos para as ações daqueles que querem nações livres e independentes.

Discute, ainda, a forma como o Banco Mundial e o BID, em particular, exerceram ampla interferência na institucionalidade do Equador e em seus órgãos jurídicos. Sem esquecer a responsabilidade do Banco Mundial e do FMI, também aqui os direitos são violados e os instrumentos para defendê-los são apresentados.

Os capítulos seguintes aprofundam a forma pela qual o sistema de dívida serve para gerar imposições e coerção com o objetivo de impor políticas neoliberais. Entre elas está a promoção da

privatização de ativos, uma estratégia que começou em 1983 com a primeira Carta de Intenções com o FMI. Ao mesmo tempo, foi imposta a transferência de poderes do Estado para o setor privado. Segundo o autor, isto “prova a ilegalidade da origem e a ilegitimidade dos contratos e instrumentos, pois eles violam as regras da lei. Tais contratos são absolutamente nulos e nulos porque violam as regras da ordem pública”.

Como é bem conhecido no continente, os agentes da dívida não são “forças invisíveis” do mercado nem representantes anônimos de um Estado imparcial. Eles são atores com nome e sobrenome, o que no caso de ilegalidades torna possível até mesmo iniciar procedimentos legais. Nos contratos de dívida, é comum encontrar interesses vinculados de setores e funcionários com as instituições credoras. Ou ministros que vêm dos bancos e organizações multilaterais ou que, após deixarem o cargo, ingressam nessas entidades. Quando existem interesses vinculados como estes, os interesses dos países e de seus povos desaparecem.

O destino final dos fundos fornece novas provas da relação entre a dívida externa e a associação criminosa de certos atores. Sem esquecer, é claro, as diversas formas de “nacionalização” de dívidas privadas, nas quais as sociedades assumem o pagamento de créditos feitos por empresários ou outros atores com privilégios pessoais ou grupais.

Tudo isso termina com a violação dos direitos humanos, coletivos e ambientais que são apresentados a partir dos instrumentos de dívida, através da execução de projetos relacionados e concluindo nos resultados e mudanças legais. Esta é uma das áreas mais importantes da auditoria multilateral e do caráter integral que deve ser dado à questão da dívida. Se há capítulos em que a ênfase era na ilegalidade, agora a ênfase é na ilegitimidade, embora estes dois aspectos estejam sempre relacionados ao longo de toda a pesquisa realizada.

Enquanto a análise acima permite conclusões de relevância para os novos impulsos sociais das auditorias e forma um pacote de lições a serem consideradas, Chimuris também entrega uma segunda parte sobre: Ilegalidade nos diferentes instrumentos legais da dívida pública (externa e interna).

Mais uma vez, o forte esforço conceitual e acadêmico é expresso em uma linguagem que facilita a leitura para os não iniciados no assunto. Além disso, apoia-se em relações e referências a múltiplos

casos de dívidas, facilitando uma compreensão profunda da história, atualidade e consequências deste mecanismo de dominação.

A história das dívidas ilegais, ilegítimas, odiosas, históricas, ambientais, sociais e outras, apresentadas através dos olhos da experiência equatoriana e de múltiplos outros casos, não leva ao desânimo e à imobilidade. Pelo contrário, o texto de Chimuris é um chamado à ação e uma busca de soluções, levanta possibilidades legais e políticas, abre possibilidades e mecanismos. Ninguém pode negar que isto não será real e possível se não houver luta social e popular, mas os argumentos aqui apresentados darão força à ação do povo.

Se a dívida é um elo na cadeia de dominação, ela também deve ser confrontada com o tecido da verdadeira solidariedade internacional em conjunto com as decisões populares autônomas dentro de estados independentes. O domínio sobre os povos deve ser enfrentado em todos os seus mecanismos, mas atacar a dívida como uma imposição política é atacar um dos mais importantes deles. Vale a pena ter alguns martelos à mão para desmontar o discurso oficial e abrir janelas para a verdade.

Agradecimentos

Colaboração técnica

À Prof^a Nathália Lipovetsky, Coordenadora Adjunta do Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho e da Administração da Justiça da Universidade Federal de Minas Gerais (PRUNART-UFGM), e membro da RICDP, foi decisiva para que esta obra viesse a lume. A RICDP registra seu profundo agradecimento a essa competente, idealista e abnegada pesquisadora.

À editora La Città del Sole

Nossos profundos agradecimentos pelo trabalho ininterrupto com a RICDP, com o mesmo compromisso com a liberdade e exemplo de solidariedade internacional.

Introdução

Os documentos adicionados neste livro destinam-se a ser um relato histórico de diferentes documentos auditados e analisados a partir de uma auditoria integral, de uma abordagem “inter”, “multi” e “transdisciplinar”. As análises do lado jurídico são o objeto da minha total responsabilidade. Os textos originais foram mantidos tal como foram apresentados (Julho/2008). São o resultado de muitas horas de trabalho em diferentes viagens feitas ao Equador durante o período da Auditoria. Estou profundamente grato a “todos” e a cada um dos meus colegas, que direta ou indiretamente trabalharam abnegadamente para a Comissão para a Auditoria Integral de Crédito Público do Equador (CAIC). Dedico estas páginas àqueles que me ensinaram e ajudaram tanto para que eu pudesse realizar e terminar o meu trabalho nas instalações de um hotel na cidade de Quito, e a todos aqueles que se rebelam contra toda a injustiça.

Montevideo, 2021.

Parte I: Experiência da comissão Para a Auditoria Integral do Crédito Público no Equador¹

Foi-nos vendida a ideia de que enganar é ser prudente (...) que a suposta prudência que era na verdade uma fraude do povo equatoriano não era inócua, servia para libertar mais fundos para a FEIREP e, como veremos, com ela para pagar mais dívidas (...) era um trust, não estava registrado no orçamento, eram 400 ou 500 milhões de dólares por ano que não estavam nas receitas do Estado (...) Mas o pior de tudo era a distribuição dos fundos. Numa situação talvez única no mundo, e de uma forma pré-anunciada, 70% foi destinada à recompra da dívida, ou seja, anunciámos a recompra no mundo e assim o preço da dívida foi triplicado (...). Isto significou um lucro líquido de 1,3 mil milhões de dólares a mais para os credores.

Rafael Correa Delgado, 2005.²

¹ A Comissão para a Auditoria Integral do Crédito Público (CAIC), dependente do Ministério das Finanças, foi criada a 9 de Julho de 2007, por Decreto Executivo 472 do Presidente da República do Equador Rafael Correa. A auditoria foi um exercício e uso do direito soberano que o Povo do Equador exigiu do seu presidente. Foi criado com o objetivo de auditar a dívida pública e determinar “a sua legitimidade, legalidade, transparência, qualidade, eficácia e eficiência, tendo em conta aspectos legais e financeiros, impactos económicos, sociais e de género, impactos regionais e ecológicos, e impactos sobre nacionalidades e povos” (Decreto Executivo 472, art. 2). Para o efeito, as suas funções incluíram a definição de uma metodologia, contratos de auditoria e outras formas ou modalidades de aquisição de crédito pelo sector público do Equador de 1976 a 2006, estabelecendo em cada caso: antecedentes, viabilidade, montantes do crédito original e da unidade monetária; condições económicas, financeiras e comerciais acordadas e as efetivamente aplicadas; condições; destino e utilização efetiva dos recursos; impactos globais; etc. (Decreto Executivo n.º 472, art. 3.º). Recuperado de <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IEDebt/impactassessments/Ecuador-DECRETO-472.pdf> Livro CAIC (2008), recuperado: https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2014/08/Libro-CAIC_Espa%C3%B1ol.pdf

² Consulta internacional para uma abordagem estratégica conjunta. “Dívida Externa Ilegítima da Denúncia Profética à Advocacia e ao Direito”, Federação Luterana Mundial, Bs. As. 20 al 23 de setembro de 2005, p. 57.

Resumo

Os instrumentos de crédito, empréstimos e planos de ajustamento estrutural referentes à dívida externa multilateral equatoriana obedecem a um sistema implementado pelas instituições de empréstimo internacionais de uma linha econômica ortodoxa. Estas políticas de interferência na soberania do Equador, determinaram um pesado endividamento e pilhagem de bens materiais e recursos naturais durante vários anos.

A estratégia de país “CAS” (*Country Assistance Strategy* ou Estratégia de Assistência ao País), é o que o Banco Mundial (BM) e os seus peritos - não nacionais do país beneficiário - conceberam como condição obrigatória, através de mecanismos de condicionamento cruzado com o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e a Corporação Andina de Desenvolvimento (CAF). O Equador não escapa a este sistema de imposições. Por exemplo, se o Equador precisasse de empréstimos livremente disponíveis do BID, o Banco exigia a garantia do FMI, que não é uma agência de desenvolvimento, mas uma instituição monetária.

Neste contexto, vários instrumentos (créditos, empréstimos e planos de ajustamento estrutural) foram unilateral e coercivamente impostos ao Equador, o que levou a um aumento excessivo e ilegítimo da dívida externa multilateral, violando, assim, sua soberania e independência. Não só as normas foram violadas, como também os direitos humanos da maioria da população foram afetados, ironicamente daqueles a quem estes “empréstimos” supostamente deveriam ajudar e proteger. Direitos constitucionais

em diferentes áreas - saúde, energia, educação, recursos minerários, trabalho, perda de empresas públicas etc. - foram desrespeitados através de empréstimos que foram privatizações disfarçadas.

A título de exemplo: a) o crédito para o Desenvolvimento Mineiro e Controle Ambiental (PRODEMINCA-BIRF 3655-EC) impôs condições sobre alterações legais, regulamentares e normativas na fase de preparação e execução do projeto, referindo-se à privatização dos recursos minerários; b) o crédito Modernização dos Serviços de Saúde (MODERSA BIRF 4342-EC) significou alterações na legislação e na competência do Ministério da Saúde na sequência de uma reforma estratégica de “descentralização, direcionamento e privatização” concebida pelo BM e pelo BID. A “modernização e autogestão” através da cobrança de taxas pelos serviços deixou a maioria da população pobre do país com acesso extremamente limitado aos serviços de saúde, e noutros casos com total privação de um direito fundamental. Outros créditos foram para a cobrança ilegítima e ilícita de altas comissões privadas, por exemplo: c) os empréstimos do Banco Mundial para Assistência Técnica no Subsetor de Irrigação (PAT BIRF 3730-S-EC, 1994), o montante total do projeto foi de 20 milhões de dólares e 64% foi destinado a consultorias; e d) o crédito sobre Comércio Externo e Integração (BIRF 4346-O-EC, 1998) de um total de 21 milhões de dólares, 94% foi destinado a consultorias estrangeiras e algum estudo profissional do Equador, todos eles designados pelo próprio Banco Mundial.

Por conseguinte, estes instrumentos são ilegais e não devem ser pagos (se já tiverem sido pagos, merecem a reparação correspondente).

Metodologia de trabalho

Os créditos auditados foram agrupados em diferentes setores: a) saúde; b) educação; c) água potável e saneamento; d) agricultura; e) desenvolvimento rural; f) povos indígenas e negros; g) infraestruturas; h) setor do comércio externo; i) recursos naturais e ambiente. O trabalho foi levado a cabo de forma multidisciplinar. Foi acordado por consenso utilizar a mesma lista de critérios para determinar a ilegitimidade das dívidas, que serviram para encontrar os elementos estruturais da dívida externa e as suas características

com relevância jurídica definidas como ilegais, odiosas e ilícitas -civil e criminalmente-.

A Subcomissão sobre Impactos Sociais, Ambientais, de Gênero e dos Povos selecionou e auditou 22 créditos multilaterais ligados a diferentes setores: saúde, educação, agricultura, povos indígenas e negros, recursos naturais e ambiente, água potável e saneamento, e comércio externo.

Código do Crédito	Projeto	Ano	Montante Contratado
	EDUCAÇÃO		
BID 834-SF-EC/1	MELHORA DA QUALIDADE DA EDUCAÇÃO BÁSICA	03.05.1990	44.100.000,00
BIRF 3425-S-EC	PRIMEIRO PROJETO DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL, EDUCAÇÃO Y CAPACITAÇÃO	09.03.1992	89.000.000,00
BID 1142-OC-EC	PROGRAMA DE REDES ESCOLARES (RURAIIS)	13.12.1998	45.000.000,00
BID 749-O-PPF 874-OC	FORTEALECIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO DO PAÍS	26.03.1993 17.01.1996	24.986.000,00
	DESENVOLVIMENTO RURAL		
BIRF 3390-S-EC 3390-A-EC	DESENVOLVIMENTO RURAL PRONADER	08.08.1991	80.604.703,00
BID 1373-OC-EC	FUNDO INVERSÃO SOCIAL FISE III	22.05.2002	40.000.000,00
	AGRICULTURA		
BIRF 3730-S-EC 3730-A-EC	ASSISTÊNCIA TÉCNICA SUBSETOR IRRIGAÇÃO PAT	19.10.1994	19.996.314,30
BID 751-OC-PPF 831-OC-EC	PROGRAMA SETORIAL AGROPECUÁRIO PSA	25.05.1993 08.12.1994	80.000.000,00

BIRF 4075-EC	INVESTIGAÇÃO AGRÍCOLA - PROMSA	18.03.1997	21.000.000,00
BID 1376-OC	PROJETO DE REGULARIZAÇÃO DE TERRAS – PRAT	22.05.2002	15.200.000,00
	POVOS		
BIRF PPF-269-0-EC 4277-O- EC FIDA 464-EC	PROJETO DE DESENVOLVIMENTO DOS POVOS INDÍGENAS E NEGROS DO EQUADOR	11.04.1995 12.06.1998 04.09.1998	37.090.696,53
BIRF PPF 384-O-EC 7067-O-EC	PROLOCAL	22.06.2001 03.01.2002	26.314.000,00
	SAÚDE		
BIRF 3510-EC 3510-B-EC	II PROJETO FASBASE	08.02.1993 12.11.1999	90.000.000,00
BIRF PPF-283-0-EC 4342-0-EC	PROJETO DE MODERNIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE -MODERSA	29.22.1996 25.09.1998	44.750.000,00
	RECURSOS NATURAIS E AMBIENTE		
BIRF 3655-S-EC 3655-A-EC	DE DESARROLLO MINERO Y CONTROL AMBIENTAL – PRODEMINCA	08.03.1994	10.999.384,14
BIRF 3998-EC	PROJETO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA MEIO AMBIENTE – PATRA	01.08.1996	15.000.000,00
	ÁGUA POTABLE Y SANEAMIENTO		
BID 1026-OC	CONCESSÃO DE ÁGUA POTÁVEL GUAYAQUIL	16.10.1997	40.000.000,00
BIRF 7035-O-EC 7401-O-EC	PRÁGUAS I y II***	11.04.2001 01.12.2006	80.000.000,00

	COMÉRCIO EXTERIOR		
BIRF PPF-286-0-EC 4346-O-EC	PROJETO DE COMÉRCIO EXTERIOR E INTEGRAÇÃO	13.07.1998 07.10.1998	20.774.584,69
	INFRAESTRUTURA		
BID	CARRETERA CUENCA MOLLETURA NARANJAL*		

* Os empréstimos para a autoestrada da Bacia do Molleturo Naranjal foram auditados pela sua relevância, apesar do fato de não estarem em vigor.³

Tendo em consideração o tempo peremptório de um ano para realizar o trabalho da Comissão de Auditoria dos Cidadãos de Crédito Público, este foi realizado em conjunto e de forma coordenada. Um exemplo foram as equipes dos Subcomitês Multilaterais da Dívida e do Subcomitê sobre Impactos Sociais, Ambientais, de Gênero, Indígenas e dos Povos Negros, numa seleção de empréstimos concedidos e administrados sob uma lógica deliberada pelos mutuantes, seguida fielmente pelas autoridades nacionais.

Assim, a cobertura de auditoria dos empréstimos multilaterais é orientada pelas seguintes circunstâncias visíveis:

- Os empréstimos foram concedidos no mesmo período. Sem que este período tivesse sido predefinido, foram encontrados créditos, de organismos diferentes, a serem assinados nas mesmas datas, ligados a fins exclusivos, embora não manifestados nos respectivos acordos. Os créditos para os setores, que mais alteraram as tendências nacionais, também correspondem ao mesmo período.
- As condições e modalidades comuns de tributação, não só em âmbito nacional, são reproduzidas de forma idêntica na região da América Latina.

³ Detalhe preparado pela Subcomissão sobre Impactos Sociais, Ambientais, de Gênero, Indígenas e dos Povos Negros, o trabalho de várias equipes técnicas começou com base nestes créditos.

- Os governos desses anos foram favoráveis a admitir a interferência estrangeira e a aplicação do modelo neoliberal através do endividamento.⁴

O Subcomitê da Dívida Multilateral selecionou os créditos em três grupos:

Um primeiro grupo de 12 créditos identificados pela sua ligação à negociação do Plano Brady; mas que, ao mesmo tempo, contemplam condições e recursos expressos para a inserção do país no modelo do mercado livre.

Nesta linha, cinco empréstimos - quatro do Banco Mundial e um do BID - foram assinados num único dia (10 de Fevereiro de 1995); anteriormente, três empréstimos do BID foram também assinados num único dia, 8 de Dezembro de 1994. Em Fevereiro de 1995 o crédito FLAR foi contratado e em 25 de Março o Japão concedeu três créditos cofinanciados com os três multilaterais: FMI, BM e BID para os mesmos fins expressos e encobertos considerados nos grupos acima referidos.

Nestas operações, a coligação multilateral está configurada para apoiar e assegurar, principalmente, a negociação do Plano Brady, cuja ilegitimidade é demonstrada no exame da Dívida Comercial; e, como objetivo complementar, a introdução da doutrina económica do momento relacionada com a redução da dimensão e do papel do Estado, as privatizações e a liberalização comercial e produtiva.⁵

Um segundo grupo de 21 empréstimos concedidos na área setorial pelo Banco Mundial e pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), onde os créditos se dirigem especificamente a projetos setoriais, tais como educação, saúde, agricultura, comércio externo, mineração, desenvolvimento rural e aldeias.

Finalmente, um terceiro grupo, que inclui a dívida multilateral, mas não exclusiva, porque de acordo com os segmentos de obras inclui o financiamento multilateral e doméstico (emissões de obrigações e contrapartes) inclui a auditoria dos créditos utilizados no Projeto Multiusos Jaime Roldós Aguilera pelo CEDEGE e os que contribuíram para a concessão de água potável na cidade de Guayaquil, pelo ECAPAG.

⁴ Parte do relatório da Subcomissão sobre a Dívida Multilateral de Agosto de 2008.

⁵ Relatório da Subcomissão sobre a Dívida Multilateral de Agosto de 2008.

A dívida multilateral da economia equatoriana envolve um grupo de organizações multilaterais de crédito que consiste no Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), também conhecido como Banco Mundial, Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), Corporação Andina de Desenvolvimento (CAF), Fundo Latino-americano de Reserva (FLAR) e Fundo Internacional para o Desenvolvimento Agrícola (FIDA).

De acordo com estatísticas preparadas pela Comissão de Investigação da Dívida Estrangeira (CEIDEX), o Equador contraiu 286 empréstimos com organizações multilaterais no período 1976-2006, num montante total de 12,5 mil milhões de dólares, o que representa 42% da dívida externa pública contraída nesse período.

Os números abaixo referem-se aos saldos das obrigações devidas a cada uma das agências acima mencionadas, nos últimos três anos:

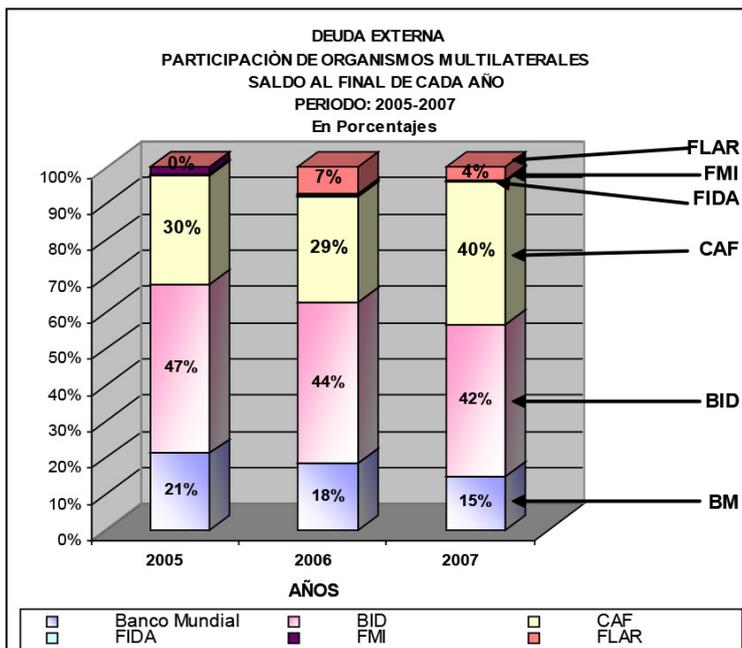
SALDOS AL 31 DE DICIEMBRE DE CADA AÑO

Milhões de dólares

Organismos Internacionales	2005	2006	2007
BIRF	816,9	762,2	698,5
BID	1.819,7	1.837,7	1.993,8
CAF	1.154,7	1.202,4	1.866,9
FIDA	18,1	16,8	16,3
FMI	78,5	22,7	0,0
FLAR	0,1	300,0	166,7
TOTAL	3.888,1	4.141,8	4.742,2
Relação com a Dívida Externa Pública	35,8%	40,5%	44,6%

Fuente: Subcomisión Deuda Multilateral agosto 2008.

No gráfico, é possível visualizar as proporções em que os credores da parcela multilateral participam e a sua variação no período observado. Os saldos do Banco Mundial diminuíram, enquanto a CAF ganhou terreno na concessão de empréstimos ao país.



Fonte: Subcomissão Multilateral da Dívida Agosto de 2008

Elementos jurídicos de ilegitimidade e ilicitude nas conclusões da auditoria abrangente da dívida pública do Equador⁶

⁶ A análise jurídica desta obra é da exclusiva responsabilidade do autor, embora as opiniões aqui expressas tenham sido levadas ao conhecimento do Presidente do Equador, Rafael Correa. Em dois relatórios intitulados: “Elementos jurídicos de ilegitimidade e ilicitude nas conclusões da Auditoria Global, Subcomissão Multisetorial” e “Recomendações” apresentados a 25 de Julho de 2008 ao Comité de Auditoria. Parte da mesma está disponível na sua página web: https://a03c12ef-af54-463d-a985-fc8d6cadf6fa.filesusr.com/ugd/e203f8_48e528b5a07a406aa5512650472b8d12.pdf

Toda a informação documental fornecida neste trabalho é um resumo do trabalho realizado pelos membros da CAIC (Final Executive Summary Report, Novembro de 2008), SUB-COMISSÃO SOBRE IMPACTOS SOCIAIS, DE GÉNERO E DE AMBIENTE DAS PESSOAS (Julho de 2008), que é composta por um grupo de pessoas de diferentes disciplinas que procuram a verdade material sobre a dívida do Equador: Aurora Donoso, Coordenadora da Subcomissão e responsável pelo Sector de Recursos, Ambiente e Comércio; Ángel Bonilla, Membro responsável pelo Sector Agrícola; Ricardo Ulcuango, Membro responsável pelo Sector Popular, Educação e Saúde; Edgar Isch, Consultor/Investigador, Sector da Educação; César Pilataxi, Investigador, Sector dos Povos Indígenas e Negros. Mary García, Investigadora, Sector da Saúde; Jorge Corral, Investigador, Sector dos Recursos e Ambiente; Nancy Burneo, Investigadora, Sector do Comércio; Nora Fernández, Investigadora, Sector Agrícola; e por organizações sociais, académicas e não governamentais: Universidade Andina Simón Bolívar (Carlos Larrea, Natalie Greene, Alison Vásconez), Centro de Estudios en Asesoría y Salud CEAS (Arturo Campaña), Instituto de Ecología y Desarrollo de las Comunidades Andinas IEDECA (Mauricio Cisneros, Mauricio Realpe, Jenny Venegas e Andrea Tafur), Organização “My Comet” (Marlon Cabrera, Andrés Freire, Julieta Monsalve, Augusto Parada e César Cárdenas) e o Centro de Direitos Económicos e Sociais CDES (Jorge Castro, Alejandro Gordillo e Andrés Benítez) para além de muitas outras pessoas que colaboraram para tornar a tarefa possível. Note-se que este grupo de trabalho também participou nas outras Subcomissões (Dívida Comercial, Dívida Multilateral, Dívida Bilateral e Dívida Interna), especialmente na Subcomissão sobre Impactos Sociais, Ambientais, de Género e Populares, que trabalhou em coordenação e em conjunto com a Subcomissão sobre Dívida Multilateral (relatório de Julho de 2008), composta por Piedad Mancero, Alicia de la Torre Rojas, Irene Villalba Salvador, Centro de Investigaciones, Evaluaciones y Prospectiva CIEP). Todos os membros da CAIC, Comissários, equipam de coordenação e aconselhamento, sociedade civil, organizações, responderam a uma tarefa que será lembrada no futuro como uma ação cívica ao serviço dos interesses e da dignidade do povo do Equador, em defesa dos direitos humanos e contra

Em conformidade com o trabalho anterior das várias Subcomissões, efetuei uma análise jurídica que abrange nove capítulos, tendo em conta a metodologia utilizada pelas duas Subcomissões acima mencionadas. A título de exemplo, alguns dos empréstimos auditados e qual lei foi violada foram mencionados neste trabalho.

a injustiça da dívida social. Gostaria especialmente de destacar o incansável e excelente trabalho da Economista e Auditora Maria Lucia Fattorelli do Brasil, e dos historiadores Alejandro Olmos Gaona da Argentina e Eric Toussaint da Bélgica, em nome de todos os outros Comissariados oficiais da CAIC (equatorianos e estrangeiros).

Capítulo 1

Ofensa à soberania nacional

Descrição: O BM e o BID aplicam o seu plano nacional de acordo com uma matriz regional por eles concebida, planejada e controlada, em que as autoridades do país oficializam como meras unidades de execução sem a independência e soberania de um Estado livre e democrático. Esta modalidade de créditos e mecanismos foi aplicada ao resto dos países da região.

O Banco Mundial e a sua relação com a mineração

Entre 1993 e 2001, o Banco Mundial financiou 27 grandes projetos de mineração apenas na América Latina (LA). (José de Echave, Professor) Entre 1994 e 2001, o Banco Mundial concedeu empréstimos a empresas mineradoras transnacionais (Comsur, MBR, Mitsui, Samarco, BHP-Billiton, RTZ, Newmont) para atividades de mineração na América Latina de 790,5 milhões de dólares. (César Padilla *Observatory of Mining Conflicts in Latin America*, fonte BM)¹

Empréstimo: BIRF 3655-S-EC – Projeto de Desenvolvimento Minerário e Controle Ambiental (PRODEMINCA)

O principal objetivo do BIRD 3655 Crédito/Projeto de Assistência Técnica para o Desenvolvimento Minerário e Controle Ambiental (PRODEMINCA), resultado de sete anos de trabalho do BM com o setor minerário público equatoriano, era promover o

¹ Relatório da Subcomissão sobre Impactos. Julho de 2008.

investimento privado em atividades minerárias de grande escala no país “enquanto se cuida do ambiente”. Equador BIRD - 14 milhões de dólares.

«O Banco Mundial tem vindo a ajudar os governos a formular estas políticas e regulamentos necessários. A empresa forneceu empréstimos e assistência técnica a cinco países da região da América Latina e Caribe - Argentina, Bolívia, Equador, México e Peru (os países «com reformas em curso») - para reformas incluindo a modernização das leis minerárias, disposições ambientais, estipulações ambientais e instituições minerárias públicas (IMPs). Em alguns casos, tem sido prestado apoio à privatização de empresas minerárias estatais.” (*World Bank Technical Paper Number 345S «Mining Strategy for Latin America and the Caribbean»* página xiii. Entre outros autores, Gottard Walzer da Divisão de Indústria e Energia e chefe do projeto PRODEMINCA)²

A Lei de Minas do Equador 126 de 1991, concebida com o aconselhamento e financiamento do Banco Mundial e um antecedente direto ao Projeto PRODEMINCA, estabeleceu alguns dos pilares para redefinir o papel do Estado. Até o relatório do Departamento de Avaliação de Operações (OED) inclui estas reformas como parte do Projeto PRODEMINCA.

O Banco Mundial e as Câmaras de Minas do Equador, no âmbito do projeto PRODEMINCA, definiram reformas legais e institucionais (incluindo a privatização dos bens do Estado e a redução de pessoal nas entidades públicas do setor) que garantiam a participação exclusiva, com amplos benefícios fiscais (eliminação de *royalties*, patentes irrisórias para conservação e produção etc.) e

² Faz parte do relatório preparado pela Subcomissão sobre Impactos Sociais, Ambientais, de Género e Povos Julho de 2008 que foi submetido à CAIC e reportado ao Presidente Rafael Correa. Os Objetivos Créditos do BIRD 1996 na Argentina e Bolívia: Argentina BIRD - \$30 milhões. Apoiar as reformas políticas, regulamentares e institucionais planeadas pelas autoridades para encorajar a expansão do investimento privado ambientalmente saudável nas atividades mineiras. Custo total: \$ 40 milhões. Bolívia AIF - 11 milhões de dólares. Será concedido financiamento para implementar e melhorar um quadro político para assegurar que as atividades mineiras e industriais privadas sejam realizadas de uma forma mais amiga do ambiente. Custo total: 22 milhões de dólares. (Relatório Anual do BM de 1996), como citado pela Subcomissão no seu relatório.

tarifas, do setor privado, especialmente internacional, na atividade minerária do país.

Empréstimo: BIRF 4342-0-EC – Modernization Project of Health Services (MODERSA)

A “reforma do setor da saúde” promovida pelo projeto MODERSA seguiu as diretrizes da reforma geral do Estado e da “modernização” do setor público concebidas pelo CONAM sob os auspícios do Banco Mundial e do BID.

Nos contratos de crédito, existem contradições entre as disposições e o alcance das normas impostas pelo BM/IDB e as leis nacionais do Equador, nomeadamente:

Observações do Comitê Consultivo da Vice-Presidência (22 de Setembro de 1998)

No Anexo 4, Serviços de Licitação e Consultoria, Seção III, Condições Especiais, números 3, 4 e 5 do parágrafo A, o Comitê considera que afetam seriamente os interesses nacionais, uma vez que o Estado equatoriano deve submeter-se à legislação estrangeira e exercer os seus direitos perante jurisdições estrangeiras, o que, na prática, tornaria inexistentes as garantias apresentadas.

No parágrafo C do mesmo anexo e Seção, os números 1, 2, 3 e 4 violam a legislação nacional nas disposições da Lei de Consultoria da Lei das Empresas e do Estatuto da Associação das Empresas de Consultoria do Equador ACCE.

Fonte documental: Carta: código (2) 2.2. Contrato: código (2) 2.3-A, 2.3-B.³

Empréstimo: BIRD 4346-O-EC – Projeto de Comércio e Integração Estrangeiros

O crédito do Projeto de Comércio Externo e Integração 4346-CE, assinado a 7 de Outubro de 1998, preparou a principal política de comércio externo e o quadro institucional equatoriano de acordo com os requisitos da Organização Mundial do Comércio,

³ Faz parte do Relatório elaborado pela Subcomissão sobre Impactos Sociais, Ambientais, de Género e Povos. Julho de 2008.

estabilizando e fortalecendo um processo não concertado com graves consequências econômicas, políticas e sociais.

Isto foi conseguido através de três componentes: A. Gestão do Comércio Externo (Modernização do Setor Público na Fase PPF); B. Aprendizagem Empresarial e Inovação; e C. Programa Nacional de Qualidade.⁴

Os mecanismos nacionais de controle para a contratação de bens e serviços não foram cumpridos. A Unidade Técnica do Projeto não respeitou os procedimentos obrigatórios de acordo com as leis equatorianas, para os quais os requisitos de legalidade e controle constitucional que deveriam regular os empréstimos públicos não foram cumpridos, conseqüentemente os referidos empréstimos estão viciados do ponto de vista jurídico.

No Anexo 4. Seção IV. Aprovações Internas, do Acordo de Empréstimo diz o seguinte:

1. Em relação à compra de bens a serem financiados com os fundos do Empréstimo, a Unidade Técnica do Projeto será a única autorizada a emitir a aprovação dos documentos de licitação e contratos exigidos pelas leis do Mutuário.

2. No que diz respeito à utilização de consultores, a Unidade Técnica do Projeto será a única autorizada a emitir a aprovação de contratos ou processos para a seleção de consultores exigidos pelas leis do Mutuário.

Estas cláusulas ignoravam os órgãos de controle jurídico equatorianos, tais como a Procuradoria-Geral da República e a Controladoria-Geral da República, a fim de colocar as referidas competências numa Unidade Técnica cuja jurisdição era apenas de natureza administrativa interna. Algo semelhante aconteceu com respeito à contratação de pessoal, uma vez que o Banco Mundial exigiu o seguinte:

Section 3.03. Without limitation to the provisions of Section 3.01 (a) of this Agreement, the Borrower shall maintain within MICIP, until completion of the Project, a Project technical support unit staffed by professionals with qualifications, experience, functions and responsibilities satisfactory to the Bank, assisted by qualified personnel in adequate numbers.

Acordo de empréstimo. Artigo III. Execução do Projeto. Seção 3.03. Página 7.

⁴ Relatório elaborado pela Subcomissão sobre Impactos Sociais, Ambientais, de Género e Povos. Julho de 2008

Documentos de referência: Acordo de Empréstimo Ofício N. CEBCA-9800821 de 26 de Março de 1998, do Eng. Fausto Ayala, Secretário Executivo encarregado da Comissão Equatoriana de Bens de Capital, ao Econ. Dumany Sánchez, Subsecretário responsável pelo Comércio Externo e Integração.⁵

Empréstimo: BIRF 4346-O-EC – Comércio Externo e Integração

No que diz respeito às consultorias.

No Projeto de Comércio Externo e Integração, os consultores são contratados de acordo com as Diretrizes do Banco Mundial: Utilização de Consultores por Mutuários do Banco Mundial e pelo Banco Mundial como Agência de Execução (Washington D.C., Agosto de 1981. As Diretrizes dos Consultores). Considerando o elevado percentual que o projeto destinou às consultorias, e que a maioria destas se centrou em questões legislativas e institucionais, isto implicou uma interferência jurídica e política do Banco Mundial para orientar a escolha de profissionais individuais ou empresas de consultoria através de cujos relatórios foram tomadas importantes decisões políticas, econômicas e sociais para o “desenvolvimento” do Equador e para as condições de vida dos equatorianos. Este foi outro elemento de pressão do Banco Mundial na interferência em um país soberano e independente, e estas práticas tão comuns na referida agência especializada das Nações Unidas geram responsabilidade jurídica internacional para a instituição, e, no negócio jurídico (empréstimo), a falta ou defeito de consentimento do Estado traz como consequência a nulidade do que foi feito.

Além disso, os consultores tinham privilégios injustificados, tais como não precisarem de se registrar localmente ou de pagar taxas à Associação Equatoriana de Consultores. Embora no Equador houvesse experiência e perícia em algumas questões relacionadas com o projeto, não se podia exigir que se associassem a qualquer empresa de consultoria equatoriana. Como expresso numa carta do Comitê Consultivo associado à Vice-Presidência da República (Ofício N. 1.017-SCC-98), todas estas cláusulas, localizadas no Anexo I, ignoravam o fato de que a Associação Equatoriana de Consultores

⁵ Idem.

tinha os seus estatutos e regulamentos legalmente aprovados e que estes não podiam ser modificados devido a situações temporárias.

Fonte Documentária de Referência: Acordo de Empréstimo.⁶

Empréstimo: BID 834-SF-EC/1 Melhorar a Qualidade da Educação Básica (PROMECEB)

Renúncia de soberania em caso de disputas.

O Capítulo IX do Regulamento Geral determina o Procedimento de Arbitragem, o que significa submeter-se a um Tribunal fora da legislação nacional e do Poder Judiciário do Equador. Nos artigos, que vão do artigo 9.01 a 9.06, não é feita qualquer referência à legislação equatoriana. O Tribunal, por outro lado, deve ser constituído em Washington D.C., Estados Unidos da América, tendo assim um carácter extraterritorial (Art. 9.03).

Empréstimo: 4346-O-EC – Gabinete de Comércio Externo e Integração

No que diz respeito aos serviços contratados.

No Anexo IV. Seção 3. Literal A. Os números 4 e 5 leem:

4. Os empréstimos e garantias emitidos por fiadores estrangeiros e aprovados pelo comprador para apoiar a licitação e o seu desenvolvimento serão admissíveis sem necessidade de ratificação da certificação ou outro tipo de participação por qualquer banco, pessoa ou entidade jurídica equatoriana.

5. as cartas de crédito emitidas a qualquer fornecedor de bens ou serviços não exigirão contragarantia, no todo ou em parte, por parte desses fornecedores. Isto não impedirá o comprador de obter outras garantias para o desenvolvimento ou entrega dos serviços ou bens desses fornecedores.

Tal como expresso por Dumany Sánchez, em nome da Comissão Equatoriana de Bens de Capital (Ofício N. CEBA-9800821), isto foi inconveniente porque no caso de o Estado equatoriano ter problemas na cobrança de uma garantia ou de uma carta de crédito, terá de litigar no estrangeiro, com os consequentes custos e dificuldades. Fonte do documento de referência: Acordo de

⁶ Auditado pela Subcomissão sobre impactos. Relatório de Julho de 2008.

empréstimo. Ofício N. CEBCA-9800821 de 26 de Março de 1998, do Ing. Fausto Ayala, secretário executivo encarregado da Comissão Equatoriana de Bens de Capital, ao Econ. Dumany Sánchez, Subsecretário responsável pelo Comércio Externo e Integração.

Lei violada

A Constituição Nacional do Equador. A aplicação do direito interno, e do direito internacional, princípios e conteúdo da Carta das Nações Unidas (Art. 2, numeral 1): “a Organização baseia-se no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros”; a Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados (Adopção: Resolução 3281 (XXIX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, 12 de Dezembro de 1974, Artigos: 1, 2,6,7,9, 10,11, 17, 19, 22.2): Cada Estado tem o direito soberano e inalienável de escolher o seu sistema econômico, bem como o seu sistema político, social e cultural, de acordo com a vontade do seu povo, sem interferência, coerção ou ameaça externa de qualquer tipo. Cada Estado tem e exerce livremente a soberania plena e permanente, incluindo a posse, utilização e eliminação, sobre toda a sua riqueza, recursos naturais e atividades econômicas. 2.- Cada Estado tem o direito de:

a) Regulamentar e exercer autoridade sobre o investimento estrangeiro na sua jurisdição nacional, em conformidade com as suas leis e regulamentos e de acordo com os seus objetivos e prioridades nacionais. Nenhum Estado será obrigado a conceder um tratamento preferencial ao investimento estrangeiro;

b) Regulamentar e supervisionar as atividades das empresas transnacionais que operam no âmbito da sua jurisdição nacional, e tomar medidas para assegurar que tais atividades estejam em conformidade com as suas leis, regulamentos e disposições e sejam coerentes com as suas políticas econômicas e sociais. As empresas transnacionais não devem intervir nos assuntos internos do Estado a que se dirigem. Cada Estado, tendo plenamente em conta os seus direitos soberanos, cooperará com outros Estados no exercício do direito a que se refere a presente alínea;

c) Nacionalizar, expropriar ou transferir a propriedade de bens estrangeiros, caso em que o Estado que tomar tal medida deverá pagar uma indenização adequada, tendo em conta as suas leis e regulamentos

aplicáveis e todas as circunstâncias que o Estado considere relevantes. Em qualquer caso em que a questão da indenização seja controversa, será resolvida de acordo com a lei nacional do Estado nacionalizador e pelos seus tribunais, a menos que todos os Estados expressem sua concordância com o princípio da livre escolha dos meios.

Na aplicação da lei a estas transações legais, deve ser analisada a hierarquia das normas em disputa, a sua interpretação e a aplicação da Doutrina “Calvo”.⁷

*A Constituição Nacional*⁸

Em relação à aplicação da Constituição do Equador, gostaria de salientar duas questões fundamentais, uma é a decisão do Presidente

⁷ A chamada “Doutrina Calvo” baseia-se nos princípios da soberania nacional, da igualdade entre cidadãos nacionais e estrangeiros e da jurisdição territorial. Segundo Calvo, os Estados soberanos gozam do direito de estarem livres de qualquer forma de interferência por parte de outros Estados, e os estrangeiros têm os mesmos direitos que os nacionais e, em caso de processos ou reclamações, são obrigados a esgotar todos os recursos legais perante os tribunais locais sem procurarem a proteção e intervenção diplomática do seu país de origem.

Calvo, Carlos (1868). *Direito internacional teórico e prático na Europa e na América*, D’Amyot e Durand et Pedone-Lauriel, Paris. A Nona Conferência Pan-Americana (Bogotá 1948) consagrou a doutrina Calvo na esfera regional com a Carta da Organização dos Estados Americanos, cujo artigo 16º afirma: “A jurisdição dos Estados dentro dos limites do território nacional é exercida igualmente sobre todos os habitantes, sejam nacionais ou estrangeiros”.

Na mesma Conferência, foi adoptado o Pacto de Bogotá, cujo artigo 7º prevê: “As Partes comprometem-se a não prosseguir uma ação diplomática para a proteção dos seus nacionais ou a iniciar um litígio nesse sentido perante um tribunal internacional quando esses nacionais tiverem tido de recorrer imediatamente aos tribunais nacionais competentes do Estado em questão.

⁸ Sobre a aplicação da Constituição Nacional, a norma máxima na lei interna dos Estados Soberanos, disse o constitucionalista argentino Germán Bidart Campos, 1997: “As regras da Constituição não são retórica ou declamação fraseológica, mas o direito da Constituição com força normativa (...) a Constituição não deve ser recitada, mas tornar-se uma realidade (...) as regras da Constituição são de utilidade prática na medida em que alguém capaz de as fazer encarna o que manda fazer (...) o que proíbe de fazer, e o que permite que seja feito”. (“Suplemento de Derecho Constitucional”, “La Ley”, 21/03/97, pp.48-49). *Manual de Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Ediar, 1984.

Rafael Correa de criar um Comissariado de Auditoria, que tem apoio constitucional; e a segunda, os contratos de crédito e outras transações legais (obrigações da dívida pública, reestruturação da dívida etc.) violaram a Constituição do Equador em várias das suas disposições e atribuições de um país soberano e independente.

1) A decisão do Presidente da República Rafael Correa, ao criar a COMISSÃO DE AUDITORIA INTEGRAL DE CRÉDITO PÚBLICO, vinculada ao Ministério da Economia e Finanças, pelo Decreto Executivo 472 de 9 de Julho de 2007, é o exercício de “um direito” e “um dever” de um presidente de acordo com as normas legais de nível nacional e internacional (Constituição Nacional, leis e decretos; Declaração dos Direitos Humanos, Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Protocolo de São Salvador, Pactos Internacionais sobre Direitos Civis, Políticos, Econômicos, Sociais e Culturais) no interesse da Nação, do povo equatoriano, dos direitos humanos e dos seus recursos públicos.

2) As violações destes instrumentos devem-se à Constituição do Equador (com as modificações de 1978, 1984, 1993, 1998):

Art. 3. - Estes são deveres primordiais do Estado:

2. Para assegurar a validade dos direitos humanos, as liberdades fundamentais das mulheres e dos homens, e a segurança social.
3. Para defender o patrimônio natural e cultural do país e para proteger o ambiente.
4. Preservar o crescimento sustentável da economia, e o desenvolvimento equilibrado e equitativo para benefício coletivo.
5. Para erradicar a pobreza e promover o progresso econômico, social e cultural dos seus habitantes.
6. Para garantir a validade do sistema democrático e da administração pública livre de corrupção.

Art. 4. - O Equador nas suas relações com a comunidade internacional:

Proclama a paz, a cooperação como um sistema de coexistência e a igualdade jurídica dos Estados.

2. Condena o uso ou ameaça de força como meio de resolução de conflitos, e desrespeita a despojo bélico como fonte de direito.
3. Declara que o direito internacional é uma regra de conduta para os Estados nas suas relações mútuas e promove a resolução de disputas através de métodos legais e pacíficos.
4. Promove o desenvolvimento da comunidade internacional, a estabilidade e o reforço das suas instituições.
5. Promove a integração, especialmente a integração andina e latino-americana.

6. Rejeita todas as formas de colonialismo, neocolonialismo, discriminação ou segregação, reconhece o direito dos povos à autodeterminação e à liberdade dos sistemas opressivos.

Título VII - A Função Executiva - Capítulo 1, O Presidente da República

“O Presidente da República exerce a função executiva, é Chefe de Estado e de Governo, e é responsável pela administração pública”.

Capítulo 7 - Deveres e Responsabilidades

Art. 97. - Todos os cidadãos têm os seguintes deveres e responsabilidades, sem prejuízo de outros previstos na presente Constituição e na lei

1. A obedecer e cumprir a Constituição, a lei e as decisões legítimas da autoridade competente.
2. Para defender a integridade territorial do Equador.
3. Respeitar os direitos humanos e lutar para garantir que estes não sejam violados.
4. Promover o bem comum e colocar o interesse geral à frente do interesse particular.
8. Diga a verdade, honre os contratos e cumpra a sua palavra.
9. Administrar o patrimônio público de forma honesta.
10. Para pagar os impostos estabelecidos por lei.
11. Praticar a justiça e a solidariedade no exercício dos seus direitos e no gozo dos bens e serviços
12. Promover a unidade na diversidade e nas relações interculturais.
13. Assumir funções públicas como um serviço à comunidade, e ser responsável perante a sociedade e a autoridade, de acordo com a lei.
14. Denunciar e combater os atos de corrupção.
16. Preservar o ambiente saudável e utilizar os recursos naturais de uma forma sustentável.
17. Participar na vida política, cívica e comunitária do país, de uma forma honesta e transparente.
19. Preservar o patrimônio cultural e natural do país, e cuidar e manter os bens públicos, tanto os de uso geral como os que lhes são expressamente confiados.
20. *Ama quilla, ama llulla, ama shua*. Não ser ocioso, não mentir, não roubar.

A aplicação do direito interno e do direito internacional

Pode a jurisdição do Estado da República do Equador ser aplicada em matéria de dívida externa quando existem contratos com extensão expressa de jurisdição? Que responsabilidades pode o Estado do Equador gerar quando não conhece a jurisdição acordada em tais documentos, por exemplo, quando é remetida aos tribunais de Nova Iorque, ou Londres etc.?

Não temos dúvidas de que, para efeitos de ir a tribunal nesta matéria, temos duas jurisdições claras decorrentes dos documentos: a internacional e a nacional.

A internacional: é a via escolhida pelo “credor”, apesar de também prever a via nacional a ser escolhida. Este último indica a possibilidade de, ao abrigo dos princípios e fontes do direito internacional, o mesmo caminho ser reivindicado pelo Estado nacional - Equador -.

A via nacional: é a via que corresponde à ordem interna, e é a base da soberania dos Estados, que tem uma ampla tradição de direito comparado, e uma posição digna assumida pelos Estados latino-americanos em relação à dívida externa e aos empréstimos públicos que nos remetem à Doutrina Calvo do início do século XX.

Em matéria de dívida externa, existe um processo de estrangeirização de funções judiciárias indelegáveis que afeta a soberania das Repúblicas, com violações notórias do direito humano à legalidade constitucional e aos princípios do juiz natural, proibição da concessão da soma dos poderes públicos ou extraordinários, independência do Poder Judiciário e abolição da justiça privada e dos privilégios pessoais.

Talvez a República Argentina seja o caso mais paradigmático sobre a dívida externa, razão pela qual citaremos a doutrina e a jurisprudência nacional desse país aplicável à situação da República do Equador.

A este respeito, Eric Calcagno asseverou sobre a Argentina:

«(...) contratos de dívida externa e emissões de obrigações são atos do Estado soberano. Pode-se argumentar que o governo argentino da época renunciou à soberania, mas esquece-se que esta renúncia é absolutamente nula e sem efeito. Para um país, renunciar à sua

soberania é equivalente à renúncia que um cidadão pode fazer à sua liberdade individual. Um contrato em que alguém se obriga a servir como escravo de outra pessoa é, pela sua própria natureza, nulo e sem efeito, mesmo que o tenha assinado. A soberania está na essência do Estado, tal como a liberdade individual está na essência da pessoa humana. Esta verdade elementar não é respeitada pelo *establishment* financeiro internacional e é ignorada pelo local, para quem a soberania é aquela estranha faculdade que só os países desenvolvidos exercem».⁹

Ao mesmo tempo, Eduardo Conesa afirmou:

«(...) quando a Argentina retira as controvérsias e julgamentos mais importantes da jurisdição dos seus juízes está a conceder a ineficiência e a corrupção da nossa justiça. Está também a professar uma ofensa gratuita aos seus juízes. Em qualquer caso, o objetivo deve ser o de melhorar o sistema judicial do país. Nunca o esvaziar dos casos mais importantes. A Argentina, nos anos 90, ao assinar estes tratados, tornou-se o motivo de riso da América Latina. Diz-se que um Ministro dos Negócios Estrangeiros brasileiro não podia acreditar que a Argentina, o país que gerou a doutrina de Calvo, tivesse assinado tratados tão humilhantes. O seu Supremo Tribunal deixou de ser assim. Torna-se uma espécie de triste tribunal municipal porque é excluído da decisão sobre os processos mais relevantes no país».¹⁰

Um valioso precedente foi adotado pelo Supremo Tribunal de Justiça da Nação, no caso **José Cartellone Construcciones Civiles S.A. v. Hidronor S.A.** (sentença de 1/6/2004), em que a submissão de litígios aos tribunais arbitrais não exclui o direito de acesso à jurisdição do poder judicial argentino, quando as sentenças estejam em conflito com a Constituição, as leis e a ordem pública nacional. Ao tomarmos nota desta decisão, salientamos que:

«...razões de economia processual levaram o Tribunal a suprimir, sem mais demora, a injustiça da sentença», sem prejuízo de que «...em matérias de direito público em que a ordem pública está comprometida e o Estado é parte, o processo de arbitragem não é válido e a jurisdição judicial argentina tem o caráter de plena e

⁹ Arístides Horacio M. Corti. “Acerca do Direito Financeiro e Tributário e dos Direitos Humanos” *In: Direitos Humanos do Século XXI*. Buenos Aires: Ediar, 2005, pp. 152-153.

¹⁰ Idem.

irrecorrível» (Art. 116, C.N. e 737 CPCCN, com o valor de uma norma reguladora da cláusula constitucional acima referida).¹¹

A Constituição do Equador diz:

Capítulo 2: Sobre os estrangeiros

Art. 13. - Os estrangeiros gozam dos mesmos direitos que os equatorianos, com as limitações estabelecidas pela Constituição e pela lei.

Art. 14. - Os contratos celebrados por instituições estatais com pessoas singulares ou coletivas estrangeiras implicam a renúncia a todas as pretensões diplomáticas. Se tais contratos forem celebrados no território do Equador, não será possível concordar em submetê-los a uma jurisdição estrangeira, exceto no caso de acordos internacionais.

Os vários contratos de dívida estrangeira que foram elaborados por instituições estrangeiras estabeleceram como jurisdição competente os tribunais de Nova Iorque, Londres e/ou Equador.

Como vimos, o Artigo 14 da Constituição equatoriana reconhece uma jurisdição estrangeira apenas no caso de acordos internacionais, e isto é a aplicação da Doutrina Calvo à Constituição equatoriana.

No entanto, devemos salientar o seguinte: esta norma não pode ser interpretada isoladamente, mas sob as regras hermenêuticas e em aplicação do método lógico sistemático, esta jurisdição nacional não pode ser submetida a tribunais estrangeiros, uma vez que a própria constituição estabelece deveres e prioridades que não podem ser derogados, tais como a soberania do Estado.

A título de exemplo, se analisarmos a questão da extradição, a Constituição proíbe a extradição de qualquer cidadão equatoriano:

Art. 25. - Em caso algum será concedida a extradição de um equatoriano. O artigo 274 declara: «Qualquer juiz ou tribunal, nos casos que ouvir, pode declarar inaplicável, *ex officio* ou a pedido de uma parte, uma disposição legal contrária à Constituição ou a tratados e convenções internacionais, sem prejuízo de uma decisão sobre a matéria em questão.

¹¹ Idem, p. 153. Arístides Horacio M. Corti e Liliana B. Constante, “La nueva Corte impone la ley sobre los arbitrajes” *Ámbito Financiero*, 18/06/04, pp.14/15

A hierarquia das normas jurídicas

A regra interna prevalece sobre os contratos internacionais. A Constituição do Equador é clara quanto à supremacia da Constituição sobre os tratados ou convenções internacionais e afirma-o expressamente:

Título XIII, Sobre a Supremacia, controle e Reforma da Constituição, Capítulo 1, Sobre a Supremacia da Constituição
Art. 272. - A Constituição prevalece sobre qualquer outra norma legal. As disposições das leis orgânicas e ordinárias, decretos-lei, decretos, estatutos, portarias, regulamentos, resoluções e outros atos das autoridades públicas estarão em conformidade com as suas disposições e serão inválidas se de alguma forma as contradizerem ou alterarem as suas prescrições. Se existir um conflito entre regulamentos de patente diferente, os tribunais, tribunais, juízes e autoridades administrativas devem resolvê-lo através da aplicação do regulamento hierarquicamente superior.

Os tribunais, juízes e autoridades administrativas são obrigados a aplicar as disposições pertinentes da Constituição, mesmo que a parte interessada não as invoque expressamente.

Qualquer juiz ou tribunal pode, nos casos que lhe são submetidos, declarar inaplicável, *ex officio* ou a pedido de uma das partes, uma norma jurídica contrária às disposições da Constituição ou dos tratados e convenções internacionais, sem prejuízo de uma decisão sobre a matéria em questão.

Tal declaração só será vinculativa nos casos em que for pronunciada. O juiz, tribunal ou Seção apresentará um relatório sobre a declaração de inconstitucionalidade ao Tribunal Constitucional para uma decisão geral e vinculativa.

A jurisdição estrangeira é definida nos documentos, mas vale a pena perguntar se a jurisdição nacional do Equador pode ser aplicada.

Na nossa opinião, os diferentes instrumentos da dívida externa do Equador, ao delegar a jurisdição estrangeira na eleição dos “credores”, “titulares” de documentos de dívida, nos tribunais de: “Nova Iorque”, “Londres” (e mesmo em alguns documentos “Equador”) significa uma clara violação da soberania nacional do Equador (Constituição Nacional).

A aplicação da jurisdição do Equador, com base nas normas e fontes do direito internacional e nos princípios da igualdade, solidariedade, cooperação e razoabilidade. Sem deixar de sublinhar que na lei dos países dos titulares destes documentos - o sistema jurídico nacional - não lhes permite assinar qualquer documento contrário às normas de ordem interna, esta é praticamente a regra unânime no direito comparado, esta é também a posição do Tribunal dos Estados Unidos da América em vários casos: *Chae Chang Ping v. United States*, 130 U.S., 582-611. Conf.: 143 U.S. 578; 149 U.S. 706, 720, 723. Algo semelhante ocorre com a hierarquia das normas, a ordem de prioridade é estabelecida no Artigo VI, segundo parágrafo da Constituição Americana.

Reiteramos que a Constituição do Equador é uma norma de maior hierarquia do que os tratados internacionais, como expresso no Capítulo 6 - Dos tratados e convenções internacionais: Art. 163. “As normas contidas nos tratados e convenções internacionais, uma vez promulgadas no Registro Oficial, farão parte do sistema jurídico da República e prevalecerão sobre as leis e outras normas de menor hierarquia”.

Capítulo 2

Ingerência na legislação e nas instituições do Equador BM e BID

A primeira peça de estratégia para maximizar o valor das obrigações foi a renegociação de 2000 procurando o melhor para os credores, com as obrigações com a taxa de juro mais alta. Mas existe um segundo elo, tremendamente importante nesta estratégia, que é esta desastrosa lei orgânica¹ de «Responsabilidade Fiscal, Estabilização e Transparência» aprovada em 2000, imposta pelo FMI ao governo de Gustavo Novoa para assinar um acordo com esse governo, que nunca teve lugar, mas que criou, entre outras coisas, o Fundo de Estabilização, Investimento Social e Produtivo e Redução da Dívida Pública «FEIREP».

Economista Rafael Correa, 2005.²

¹ Uma lei orgânica é uma lei ou um conjunto de normas jurídicas que regulamenta sistematicamente uma matéria específica, em particular as que regulam o exercício de um poder que a Constituição concede ao Poder Legislativo, enquanto as leis ordinárias ou especiais implicam o exercício concreto desse poder. As leis orgânicas são todas aquelas cujo objetivo é regular de uma forma geral e sistemática o poder orçamental. Neste caso específico, o Presidente Rafael Correa menciona uma lei sobre questões fiscais e orçamentais criada como condição do Fundo Monetário Internacional. Correa conta a sua experiência pessoal como ator nestas matérias na sua qualidade de antigo Ministro das Finanças. Foi com base nesta lei orgânica que foi criado um Fundo (FEIREP) com dinheiro público proveniente dos serviços petrolíferos do Equador, cuja função era garantir os credores da dívida pública. Este fundo estava destinado, na sua totalidade, a assistir aos serviços da dívida externa sem ter em conta as necessidades sociais dos habitantes equatorianos, a oposição do então Ministro das Finanças Rafael Correa foi uma das razões para o seu despedimento.

² Consulta internacional para uma abordagem estratégica conjunta. “Dívida Externa Ilegítima da Denúncia Profética à Advocacia e ao Direito”, Federação Luterana Mundial, Bs. As. 20 al 23 de setembro de 2005, p. 57.

Descrição: a interferência pode ser vista nas alterações da legislação, e outras normas jurídicas do Equador, através de diferentes empréstimos feitos e controlados pelo Banco Mundial e pelo BID, em alguns casos estas instituições criaram novos organismos internos (“Unidades Executoras”) em instituições do Equador, a fim de terem voz e voto de consultores sugeridos e aprovados pelos mutuantes.

Empréstimo: BIRD 3655-EC - PRODEMINCA

A Convenção impõe condições às reformas jurídicas:

«Seção 3.09. No decurso do projeto, o Mutuário deverá, num prazo razoável antes de tal proposta poder ser realizada, submeter ao Banco para comentários qualquer proposta preparada ou apoiada pelo Mutuário ou pelo CODIGEM ou formalmente discutida no Congresso equatoriano, que procure, no todo ou em parte, modificar, suspender, revogar ou substituir a Lei de Minas, os Regulamentos de Minas, as Normas Ambientais ou os decretos, regras e outras leis ou regulamentos relacionados.

«Seção 6.01 Para efeitos da Seção 6.02. das Condições Gerais,* são especificados os seguintes fatos adicionais: Que a Lei Minerária, Regulamentos Minerários, Normas Ambientais e decretos associados, regras e outros estatutos ou textos regulamentares relacionados serão, no todo ou em parte, alterados, suspensos, revogados, renunciados, substituídos ou não vinculados, porque afetam, na opinião do Banco, material e negativamente a realização dos objetivos do Projeto ou a capacidade do Mutuário de cumprir qualquer uma das obrigações decorrentes do presente Acordo. (Acordo de Empréstimo de 1994, 11)

«Seção 6.02. Suspensão pelo Banco». O Banco pode, mediante notificação ao Mutuário e ao Fiador, suspender total ou parcialmente o direito do Mutuário a efetuar levantamentos da conta de empréstimo se algum dos seguintes eventos tiver ocorrido e continuar a existir

Os benefícios foram alargados mas apenas ao setor privado, especialmente os estrangeiros, tornando as condições de investimento direto ainda mais flexíveis (título único, duração e termos do título mineiro, 5.000 hectares mineiros contíguos, eliminação de royalties e criação de patentes de conservação e produção, patentes irrisórias de conservação e produção, entre muitas outras) e alargando o espectro do investimento estrangeiro

para a mineração artesanal e de pequena escala, com as reformas introduzidas neste subsetor. Com este empréstimo, o Equador salvou uma grande parte dos seus recursos naturais, violou os direitos das populações indígenas e negras, e causou danos e uma dívida ecológica significativa.

Empréstimo: BIRD 4277-O-EC – Projeto de Desenvolvimento dos Povos Indígenas e Pretos do Equador

Para a implementação do projeto PRODEPINE com o crédito do Banco Mundial (BIRD e IFAD) foi necessária a formação de um Comitê de Gestão que envolveu a integração das organizações “Nacionais”, o que favoreceu uma e prejudicou a outra. Havia um total desconhecimento da realidade sociocultural e do caráter das organizações, porque se considerava que todas elas pareciam ser de caráter camponês ou simplesmente uma organização sindical, não se tinha em consideração o caráter dos Povos Indígenas e nacionalidades e os seus processos históricos de organização.

Na descrição do projeto no ponto 3 de Benefícios e População Alvo: No parágrafo 3 do documento diz

«Para além do seu enfoque na redução da pobreza, o projeto irá gerar benefícios econômicos associados à implementação de projetos e serviços às suas comunidades membros, reduzindo assim a necessidade de intervenção direta por parte das entidades estatais.

De acordo com uma avaliação das organizações para as negociações da fase II de PRODEPINE, é evidente que o projeto significou a cooptação dos melhores líderes das organizações para a estrutura do projeto, o que significou a perda e enfraquecimento das organizações e a perda de identidades ideológicas e políticas, desviou-se do seu caráter de luta.

Empréstimo: BIRF 4342-EC – MODERSA

O empréstimo financiou a aprovação da Lei Orgânica n.º 80 do Sistema Nacional de Saúde, Registro Oficial n.º 670 de 25 de Setembro de 2002 e os seus regulamentos.

Lei Orgânica da Saúde aprovada pelo Congresso Nacional em 18 de Dezembro de 2006 e publicada no Registro Oficial n.º 423 de 22 de Dezembro de 2006.

A Direção de Recursos Humanos do Ministério da Saúde, com o apoio da SENRES-*National Technical Secretariat for Resource Development*, foi responsável pela preparação e aprovação da nova estrutura organizacional do Ministério da Saúde com base nos processos e funções essenciais de saúde pública em vigor desde Julho de 2003.

Documentos: Contrato: código (2) 2.3-A, 2.3-B;

Leis e regulamentos: códigos 3.25, 3.28, 3.53

Empréstimo: BIRF 4346-O-EC – Comércio Externo e Integração

Na fase de preparação do projeto, com serviços de consultoria condicionados pelo Banco Mundial de acordo com os seus parâmetros de contratação, é elaborada a lei que irá reger um setor importante da economia, a Lei de Comércio Externo e Investimento.

Mesmo antes da assinatura da Carta de Acordo para o PPF, houve ações do Banco Mundial destinadas a orientar como seria o processo de preparação do LEXI. Estas ações envolveram um pagamento econômico a terceiros.

Além disso, o âmbito das alterações efetuadas ultrapassa em muito o âmbito que apoiou a contratação do crédito no início: exportações, uma vez que a LEXI também regula as importações e as negociações internacionais; e serve de enquadramento para a publicação de outras leis.³

A interferência direta do projeto nas questões políticas, econômicas e sociais do país é evidente desde a fase de preparação até a elaboração da Lei de Comércio Externo e Investimento LEXI. Apesar de a Carta de Acordo para o Pagamento Adiantado ter uma linguagem confusa que não permite que o pedido de concepção da “política comercial principal” seja claramente observado, uma vez que fala de “concepção de uma componente para a política comercial principal”, os outros documentos contratuais e de trabalho do projeto não deixam margem para dúvidas de que a LEXI foi concebida como parte das suas ações e, portanto, com financiamento do Banco Mundial.

³ Relatório elaborado pela Subcomissão sobre Impactos Sociais, Ambientais, de Género e Povos. Julho de 2008.

(a) Public Sector Trade Modernization Component - preparation of diagnostics, beneficiary assessments, and project component design reports with respect to (i) the main trade policy and institutional adjustments required by Ecuador's accession to the World Trade Organization, including detailed steps to ensure effective operation of the duty drawback/exemption system, the technical regulations, standards and certification system, and safeguard actions procedures, (ii) increasing the professional qualifications of staff to manage trade policy, and (iv) the adoption of adjustments to the Government's institutional structure to manage trade policy (estimated cost \$188,000).

Fonte: Acordo prévio para a fase de preparação. p. 2. Auditado pela Subcomissão sobre Impactos Sociais, Ambientais, Gênero e Povos.

Em 19 de Setembro de 1996, o Banco Mundial e o Equador assinaram também um acordo (Convenção do Japão 29533) por meio do qual o Governo do Japão doou 500.000 dólares ao país para assistência técnica. O acordo expressa mais claramente qual seria a ação principal do projeto: a elaboração do LEXI. A assistência técnica foi orientada nesse sentido:

Description of Technical Assistance

Preparation of the proposed Export Development Project through:

1. Preparation of trade policy and institutional adjustments and a skills development program as required for the Recipient to manage its liberalized trade regime.

Fonte: Convenção Japonesa 29533. P. 10.

Apenas para encerrar este ponto, vale a pena citar um parágrafo do documento da revisão intercalar realizada pelo Banco:

(1) Basic reforms in Ecuador's trade policy and institutional framework

- *The Foreign Trade and Investment Law (LEXI)* – this framework legislation was adopted by Congress in 1997 with the technical support of the Project's preparation phase, is an integral part of the Project and critical for its success, and *remains in place* with the support of the current Government. It reinforces Ecuador's WTO commitments and defines a new institutional for trade policy-making and implementation, particularly via the:

Fonte: Revisão Intercalar do Projeto. Ajuda Memória. Agosto de 2000. Página 4.

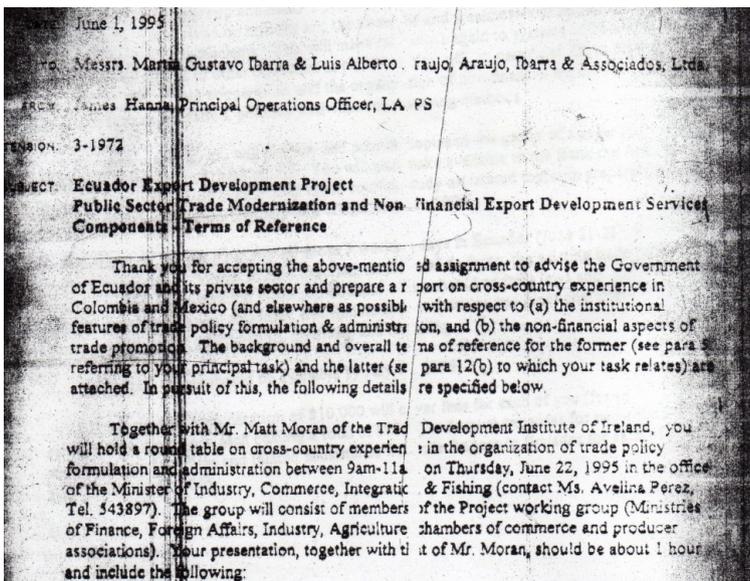
Como a Subcomissão sobre Impactos corretamente afirma em seu relatório:

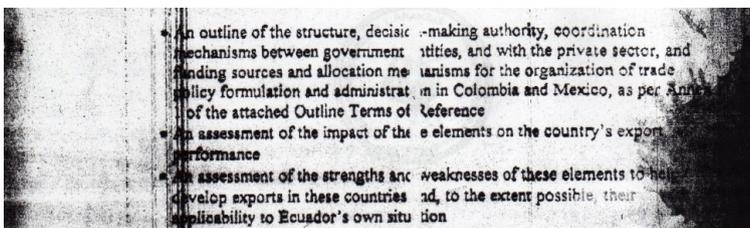
(...) para além do fato de que nos projetos financiados pelo Banco Mundial são elaboradas leis fundamentais como a que estamos a tratar, relativamente ao processo de preparação do LEXI, é também questionável que mesmo antes da assinatura da Carta de Acordo para o PPF, tenha havido ações do Banco

Mundial destinadas a orientar este processo, também através de um pagamento financeiro a terceiros.

A interferência do Banco Mundial em questões de jurisdição interna dos países é proibida pelos seus Estatutos, bem como pelos princípios e disposições da Carta das Nações Unidas, e tal ação, do ponto de vista jurídico, não só é ilegítima, como também civil e criminalmente ilegal, uma vez que constituiria atos de corrupção puníveis ao abrigo do direito equatoriano, e das normas regionais e internacionais.

De acordo com os documentos auditados: Em 1 de Junho de 1995, James Hanna, Diretor de Operações do Banco Mundial, escreve a um escritório de advogados chamado “Araujo, Ibarra & Asociados Ltda”. Solicita que participem de uma mesa de trabalho promovida pelo Banco, na qual estariam presentes representantes dos setores público e privado equatorianos relacionados com o comércio externo. Entre os tópicos a serem apresentados pelos consultores estava a experiência do México e da Colômbia no processo de formulação das suas leis comerciais, abordando os mecanismos de decisão e coordenação entre os governos desses países e o setor privado. As indicações gerais e sobre o conteúdo da conferência são muito detalhadas. Por este serviço, o Banco Mundial paga a cada consultor \$10.000 mais despesas aéreas e de subsistência.





Fonte documental: Extratos do Memorando do Gabinete de 1 de Junho de 1995, de James Hanna para Araujo, Ibarra & Asociados. p. 1-2.

No que diz respeito à LEXI, deve também notar-se que na fase de preparação, quando o projeto era conhecido como Desenvolvimento das Exportações, a intervenção do Banco baseou-se na necessidade do país de reforçar a sua capacidade de exportação. No entanto, a dimensão das alterações efetuadas não correspondeu a esta, uma vez que não se pensou em leis ou regulamentos que permitissem agir apenas nesta área. A lei elaborada no projeto regula absolutamente todos os aspectos do comércio externo, incluindo as importações. A sua orientação é clara: tornar viável a internacionalização da economia equatoriana, para a qual o princípio da liberdade de ação é declarado prioritário. Vejamos alguns dos seus principais artigos:

1. LEXI LEI DO COMÉRCIO E INVESTIMENTO ESTRANGEIROS

TÍTULO II. PRINCÍPIOS E DISPOSIÇÕES PARA O CUMPRIMENTO DOS OBJETIVOS DA PRESENTE LEI

Art. 3. Concepção de políticas de comércio externo O comércio externo, e especialmente a promoção das exportações e dos investimentos, é considerado uma prioridade nacional.

O Estado desenhará e executará as suas políticas nesta área em conformidade com as seguintes diretrizes:

- a) Assegurar a liberdade para o desenvolvimento das atividades de exportação e importação e facilitar a gestão dos agentes econômicos nesta área.
- b) Promover a internacionalização da economia equatoriana, a fim de alcançar um ritmo de desenvolvimento crescente e sustentado.
- c) Aproveitar as oportunidades oferecidas pelo comércio mundial de tecnologia e serviços em benefício da produção exportável do país.
- h) Promover, através de estímulos e incentivos, o investimento direto nacional e estrangeiro, processos de integração e acordos

comerciais bilaterais e multilaterais que expandam o investimento e facilitem as transações externas do país.

Além disso, o LEXI serve de enquadramento para a emissão de outras leis elaboradas diretamente pelo projeto ou nas quais o projeto tenha tido impacto, o que aumenta a interferência do projeto na legislação equatoriana mesmo para além do seu âmbito e tempo de execução.⁴

Lista de leis ou regulamentos elaborados no projeto:

- Regulamento Geral da Lei Orgânica das Alfândegas (Decreto Executivo 726. Registro Oficial 158 de 7 de Setembro de 2000).
- Regulamento Orgânico Funcional do Ministério do Comércio Externo, Industrialização e Pesca (Decreto Executivo 416. Registro Oficial 228 de 5 de Janeiro de 1998).
- Regulamento para o Reembolso Condicional de Impostos Aduaneiros (Decreto Executivo 653. Registro Oficial 144 de 11 de Agosto de 2003).
- Regulamento para a Administração contra Práticas Injustas (Maio de 2000).
- Normas para o Seguro de Crédito à Exportação. Decreto Executivo 1793. Registro Oficial 365 de 28 de Junho de 2004).
- Lei do Sistema de Qualidade do Equador (Suplemento ao Registro Oficial 26 de 22 de Fevereiro de 2007).

Lista de leis ou regulamentos em cuja criação ou modificação o projeto teve um impacto:

- Lei de Promoção e Garantia do Investimento.
- Lei da Concorrência.
- Lei das Empresas.

Documentos de referência: Carta de Acordo Antecipado para a Fase de Preparação. Página 2; Acordo japonês 29533. Página 10; Revisão Intercalar do Projeto. Ajuda Memória. Agosto de 2000. P. 4; Memorando do Gabinete de 1 de Junho de 1995, de James Hanna para Araujo, Ibarra & Asociados. p. 1-2.

⁴ Relatório elaborado pela Subcomissão sobre Impactos Sociais, Ambientais, de Género e Povos. Julho de 2008.

O Art. V dos Acordos de Empréstimo, sobre Medidas Corretivas do Banco, indica que serão aplicadas medidas corretivas em caso de

PRODEPINE BIRF 4277-O-EC (1998)

(a) «o Decreto CONPLADE-IN ou qualquer outra legislação agrícola - refere-se à LEI DE DESENVOLVIMENTO AGRÍCOLA de 1994 - seja alterado, suspenso, revogado ou renunciado de forma a afetar, na opinião do Banco, material e negativamente a capacidade do Mutuário para levar a cabo o Projeto». PROJETO DE COMÉRCIO EXTERNO E INTEGRAÇÃO BIRF 4346-O- EC (1998)

«d) Que as disposições da Lei de Comércio Externo e Investimento - Emitida em 1997 - foram alteradas, suspensas, revogadas ou renunciadas de forma a afetar material e adversamente, na opinião do Banco, as operações ou condições financeiras do CORPEI»...

- Mudanças estruturais no aparelho público. Criação de “Unidades de Execução” sob a direção do credor, com funções sobrepostas, custos para o orçamento e em detrimento das instituições estatais.

Empréstimo: BIRF 3655-EC – PRODEMINCA

Os especialistas do Banco Mundial aconselham de perto sobre questões de reengenharia institucional, com ênfase no novo papel do Estado equatoriano. (Agenda da Missão de Avaliação Inicial do Projeto, Anexo 16). O Banco Mundial interfere na concepção de políticas públicas no setor minerário.

No Memorando de Recomendações do Presidente do Banco Mundial (8 de Março de 1993), a entrega de “Políticas do Setor Minerário” é estabelecida como condição de negociação, que deve manifestar a intenção do governo nacional de “reconfigurar” o novo papel do Estado como facilitador das atividades privadas. (Anexo 17, ponto 17, página 5 e 6)

«... Refiro-me ao vosso fac-símile de 14 de Abril de 1993, relativo ao Plano Estratégico do Setor Minerário da República do Equador. A este respeito, devo informar-vos que todas as observações feitas sobre este documento foram recolhidas e serão enviadas através dos escritórios do Banco Mundial nesta cidade, da mesma forma como foi feito com o vosso documento semelhante sobre Políticas e Estratégias». (FAX No. 103 SM-93) (19 de Abril de 1993) (Subsecretaria de Minas - WB)

«Seção 3.06. Atuando dentro dos limites da Lei de Minas, o mutuário deve aplicar e fazer com que o CODIGEM aplique as reformas institucionais e de pessoal estabelecidas no Plano Estratégico. Se tais reformas exigirem alterações à Lei de Minas, o Mutuário deve submeter tais alterações ao Congresso do Equador para sua consideração. (Acordo PRODEMINCA 3655)

Plano estratégico para as instituições minerárias do Equador:

«Reformas funcionais contemplam:

a) A separação organizacional entre as funções de promoção minerária e as de investigação-ciência. (19 meses após a eficácia)».

A cláusula 3.07 da Convenção declara expressamente:

«Durante a duração do Projeto, o Mutuário deverá: (a) abster-se de exercer a opção de criar áreas minerárias especiais ou de expandir as já existentes, de acordo com as disposições do Artigo 8º da Lei de Minas; (b) impedir COGIDEM de realizar atividades de mineração nessas áreas minerárias especiais,» (Acordo de empréstimo) «(d) A proposta de que o país «renuncie» às leis e regulamentos existentes deve ser revista com o Banco Mundial. No caso de estes poderem atrasar qualquer contratação, seria mais adequado procurar legalmente e adequadamente uma solução razoável, em vez de infringir a lei, ou procurar caminhos fora dela» (Ofício No. SGP - 93 (0000833) Quito de 26 de Fevereiro de 1993, CONADE)

Empréstimo: BIRF 3730-S-EC – PAT

A autonomia total (e ilegal) da EPU - com o aval do Banco Mundial, que, segundo as condições do contrato de crédito, aprovou todo o processo de contratação de consultores - permitiu excessos nos termos e condições de contratação de pessoal nacional e estrangeiro; isto causou desconforto entre os demais funcionários do GAM.

Salários assombrosos dos consultores do BM/BID que criam distorções com os salários recebidos pelos funcionários públicos			
PROJETO	Montante total	Consultorias	%
PAT	20.000.000	12.200.000	61%
PRODEMINCA	11.000.000	5.600.000	51%
COMERCIO EXTERIOR	21.000.000	19.800.000	94%
MODERSA	43.000.000	6.237.063	14,5%

Fonte: Relatório da Subcomissão sobre Impactos Sociais, Ambientais, de Gênero e dos Povos. Julho de 2008.

Empréstimo: BIRF 3655-EC – PRODEMINCA

Ele 57,17% do custo total do Projeto PRODEMINCA foi atribuído a empresas de consultoria. A percentagem do montante financiado pelo BM para consultorias foi de 48,82%. Os pagamentos efetuados a consultores nacionais e especialmente a consultores internacionais representam valores exorbitantes:

O custo de um único consultor internacional representa 90,11% do custo total dos consultores nacionais de acordo com os contratos assinados a partir de Junho de 1995.

- A soma de todos os consultores nacionais é de 239.700 dólares, o que corresponde a 111 homens-meses. Este valor é ligeiramente superior ao custo total do consultor internacional chileno que recebe 216.000 dólares por apenas 24 meses.

- De acordo com a taxa de câmbio média entre 1995 e 1996, o consultor internacional recebeu em sucres a soma astronômica de setecentos e oito milhões duzentos e sessenta e quatro mil sucres (708.264.000 sucres).

- O valor unitário médio de homem/mês em consultorias internacionais é de 14.027 dólares, em consultorias nacionais é de 1.840 dólares, o que representaria apenas 13% do que um consultor internacional ganha. Por outras palavras, os consultores internacionais ganham USD 12.187 mais, aproximadamente 7,7 vezes mais, do que os consultores nacionais.

- Os consultores em longo prazo do Consórcio Sueco de Sistemas Ambientais são pagos aproximadamente 450-461 USD por dia. O consultor do subcomponente 3,8 durante 17 dias úteis entre Outubro e Novembro de 1994 recebeu \$7,657. Enquanto o consultor para o subcomponente 3.6, o CODIGEM recebeu \$17.567 por 39 dias de trabalho. Outro consultor recebeu \$5,405 por 12 dias úteis. Enquanto cada dia de trabalho para os consultores suecos de curto prazo custava 685 dólares. (Subcomponente 3.7 e 3.1 e 3.2 respectivamente) Dois especialistas SES (subcomponente 3.1) são pagos \$3,748 por semana a cada consultor. No Subcomponente 3.6 também podemos ver números semelhantes.

“Enquanto os técnicos da assistência técnica inglesa estão sujeitos às disposições da Lei sobre Imunidades, Privilégios e

Franquias Diplomáticas, Consulares e de Organizações Internacionais”.⁵

Empréstimo: BIRF 4342-EC – MODERSA

O projeto na sua primeira fase de preparação com financiamento da subvenção japonesa e do empréstimo antecipado do Banco Mundial (USD 1.510.000,00), basicamente financiou consultorias internacionais (92%) para a viabilidade do projeto, num total de USD1.383,75.

Universidade John Hopkins (modernização do hospital) USD 718.000,00

California Consortium (*Blue Print Health Reform*) USD 444.000,00

Seminário Jackson Hole South USD 150.000,00

Quadro Legal Reforma da Saúde (Emilio Guerra) USD 70,520.00

Relatório do antigo Diretor Técnico da UCPR (*Unidad Ejecutora de la Reforma*), Dr. José Suárez:

Os consultores internacionais foram pagos entre 30.000 e 60.000 dólares por mês, o que não é proporcional aos salários dos técnicos equatorianos e cada página do relatório custa ao país 5 milhões de sucres.

Documentos:Relatório do ex-diretor da UCP, Código 1.21; Carta do Diretor Administrativo ao Dr. Alfredo Palácio, código 1.22.

Empréstimo: BIRF 3730-S-EC – PAT

O processo de concurso e contratação de consultores para desenvolver a transferência de sistemas de irrigação, através da concorrência baseada no mérito e sob supervisão direta do Banco Mundial. 72% do empréstimo foi destinado a despesas de pessoal e de formação.

Citando problemas de instabilidade política e institucional, o trabalho das empresas de consultoria foi seriamente atrasado, o que obrigou a uma “renegociação” dos contratos, reduzindo a

⁵ Relatório elaborado pela Subcomissão sobre Impactos Sociais, Ambientais, de Género e Povos. Julho de 2008.

“prestação de serviços” de 48 meses para 28 meses sem qualquer alteração substancial do orçamento. Assim, por exemplo, a empresa de consultoria UTAH devia receber \$3.446.000 por um trabalho de 48 meses, mas graças ao aditivo, devia receber \$3.445.999,68 por apenas 28 meses de trabalho (Aditivo 1 ao Contrato. 104-UEP-98).

Direitos violados

Princípio da legalidade.⁶ Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho. Violação da ordem pública nacional e internacional: igualdade soberana, integridade territorial, não ingerência nos assuntos internos, autodeterminação dos povos e resolução pacífica de disputas. Assinatura da convenção, acordo e outros documentos com base na coerção, ameaça ou pressão dos credores. Carta das Nações Unidas, Carta da Organização dos Estados Americanos e outros textos internacionais, Regras imperativas (*jus cogens*) do direito internacional. Nulidade do Direito Internacional Público. Defeito no consentimento. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Convenção Interamericana contra a Corrupção. Responsabilidades das Organizações Internacionais: Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional.

Nos créditos referidos e auditados e relatados pelos vários Subcomitês da CAIC, de um ponto de vista jurídico, o não pagamento ou reembolso da ilegitimidade e ilegalidade dos instrumentos de dívida assinados pelo Equador poderia ser alegado com base nos seguintes argumentos jurídicos:

- No âmbito jurídico-constitucional, a criação destas “unidades de execução” é proibida na legislação equatoriana, independentemente do **princípio jurídico de LEGALIDADE**, ou seja, a ação deve estar em conformidade com as regras de um Estado

⁶O princípio da legalidade é um princípio fundamental do direito público, e o que é feito contrariamente à lei pode levar à nulidade e à ilegitimidade dos atos dos governos, bem como dos indivíduos. Por outras palavras, o poder discricionário dos Estados, ou a autonomia da vontade dos indivíduos, não pode violar este princípio. Assim, o Estado e os indivíduos de um Estado de direito baseiam os seus atos neste princípio de legalidade.

de direito, pelo que a criação destas “unidades de execução” sob a direção do credor não tem base jurídica. Para além de violar as bases fundamentais de um Estado soberano, viola os princípios da não intervenção e da autodeterminação.

- Outro elemento de ilegalidade é a violação do princípio de “igualdade de tratamento” entre funcionários nacionais e estrangeiros - consultores do BM e do BID - bem como o princípio reconhecido pelo direito comparado de “trabalho igual e remuneração igual” (direito do trabalho, direito público). As **Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho** foram assim violadas.

Também poderiam ser instaurados processos penais contra funcionários públicos que tolerassem e apoiassem estas condutas ilegais, contra a administração pública e o erário público.

Existe também o direito das autoridades equatorianas como Estado “devedor” de invocar um estado de necessidade e de recorrer ao que na lei se chama o benefício da concorrência (pagar o que se pode, art. 1668 do Código Civil equatoriano), bem como a doutrina Calvo-Drago sobre a soberania do Estado face aos seus credores, como uma razão legal válida para a realização dos direitos humanos fundamentais, tanto econômicos, sociais e culturais como civis e políticos.

a) Por violação da ordem pública nacional e internacional

Em 1989, a Assembleia Geral, por 118 votos a favor, nenhum contra e algumas abstenções, adoptou a **Resolução 44/215**, condenando as medidas económicas utilizadas para exercer pressão política e económica sobre os países em desenvolvimento. E em 1991, a Assembleia Geral adoptou por **Resolução de consenso 46/43 sobre a proteção e segurança dos pequenos Estados**, na qual reconheceu a vulnerabilidade dos pequenos Estados às **ameaças externas e interferências nos seus assuntos internos** e notou a importância vital para todos os Estados do respeito incondicional pelos princípios da Carta das Nações Unidas, especialmente os relativos à igualdade soberana, integridade territorial, não ingerência nos assuntos internos, autodeterminação dos povos e resolução pacífica dos conflitos.

Em 1966, os **deveres dos Estados para o cumprimento dos direitos humanos** (ausentes em 1789 e 1948) foram refletidos

no texto através de dois Pactos Internacionais sobre: direitos civis e políticos e outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais (resolução 2200 A XXI da Assembleia da ONU de 16 de Dezembro de 1966, com entrada em vigor em 3 de Janeiro de 1976).

O princípio da autodeterminação dos povos foi reconhecido pelo direito público internacional, e o Tribunal Internacional de Justiça emitiu uma decisão sobre este assunto de forma pacífica. A título de exemplo: caso “Timor Leste”, 1995.

Estes documentos e instrumentos de dívida violaram os princípios e normas da **Carta das Nações Unidas sobre a não ingerência nos assuntos internos dos Estados**: violam o artigo 2, parágrafo 7.

«Nada na presente Carta autoriza a intervenção em matérias que sejam essencialmente da jurisdição nacional de qualquer Estado, nem exige que os Membros submetam tais matérias a procedimentos de resolução nos termos da presente Carta;

Violaram a Carta dos Direitos e Deveres dos Estados (1974); violação dos Estatutos do Banco Mundial, Artigo IV, Seção 10:

«O Banco e os seus funcionários não devem interferir nos assuntos políticos de qualquer membro e estão proibidos de serem influenciados nas suas decisões pelo caráter político do membro ou membros em causa».

No que diz respeito à ordem pública envolvida, vale a pena recordar a decisão argentina no caso “Olmos” quando, ao decidir sobre a recusa do Banco Central em fornecer informações, o Juiz Dr. Ballesteros declarou que “(...) nem a confidencialidade nem o segredo bancário poderiam ser invocados, uma vez que a ordem pública do Estado está comprometida, pelo que a ata teve de ser mostrada aos peritos”.

b) Pela assinatura do convênio, acordo e outros documentos com base na coação, ameaça ou pressão dos credores

Se entendermos que o sistema da dívida é um sistema de domínio político-financeiro, não estamos a respeitar a **Resolução 1514 (XV) da Assembleia Geral na “Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais”** de 14 de Dezembro de 1960, que proclama solenemente a necessidade de pôr um fim

rápido e incondicional ao colonialismo em todas as suas formas e manifestações, e que declara que

- «1. A sujeição dos povos à subjugação, domínio e exploração alienígena constitui uma negação dos direitos humanos fundamentais, é contrária à Carta das Nações Unidas e compromete a causa da paz e cooperação mundiais.
2. Todos os povos têm o direito de autodeterminação; em virtude desse direito determinam livremente o seu estatuto político e prosseguem livremente o seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

A Carta da Organização dos Estados Americanos diz:

«Nenhum Estado pode aplicar ou encorajar medidas coercivas de natureza econômica ou política para forçar a vontade soberana de outro Estado e para obter dele vantagens de qualquer tipo» (art. 19).

Embora as instituições financeiras não sejam Estados, são entidades jurídicas que estão sujeitas a obrigações internacionais. Devem também estabelecer o seu domicílio num Estado, que como tal está sujeito a regras internacionais.

Devemos recordar o artigo 52 da Convenção de Viena:

«Qualquer tratado que tenha sido concluído pela ameaça ou uso da força em violação dos princípios do direito internacional consagrados na Carta das Nações Unidas é nulo e sem efeito».

A ameaça ou uso da força deve ser interpretada à luz do artigo 2, parágrafo 4, da Carta das Nações Unidas, que proíbe a ameaça ou uso da força, sem distinção entre força armada e outra força, e de várias resoluções da Assembleia Geral que condenaram o uso da coerção econômica.

«A coerção econômica é contrária aos objetivos e princípios da Carta das Nações Unidas, tal como estabelecido nos artigos 1 (3) e 55, e a várias Declarações e Resoluções da Assembleia Geral que promovem as relações amigáveis e a cooperação econômica internacional. Alguns internacionalistas sustentam que a proibição do artigo 2, parágrafo 4, da Carta das Nações Unidas se refere apenas à força armada. Não partilhamos essa interpretação do artigo 2, parágrafo 4. O artigo 2, parágrafo 4, diz «força», sem distinguir entre força armada e força desarmada. Quando a Carta pretende fazer referência à força armada, fá-lo expressamente (artigos 41º e 46º). O princípio da interpretação dogmática, onde

a lei não faz distinção, não autoriza a exclusão da força desarmada da proibição do parágrafo 4». ⁷

c) Regras imperativas (*jus cogens*) do direito internacional

Devemos ter em conta no direito internacional (*jus cogens*) a Declaração e o Programa de Ação de Viena (25 de Junho de 1993), que na primeira parte do artigo 31 diz que:

«A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos apela aos Estados para que se abstenham de qualquer medida unilateral não conforme ao direito internacional e à Carta das Nações Unidas que crie obstáculos às relações comerciais entre Estados

No contexto latino-americano, a Carta da Organização dos Estados Americanos no seu artigo 18 proíbe a interferência - armada ou desarmada - de um Estado ou grupo de Estados nos assuntos internos ou externos de qualquer outro Estado. O artigo 19 declara:

«Nenhum Estado pode aplicar ou encorajar medidas coercivas de natureza económica ou política para forçar a vontade soberana de outro Estado e obter dele vantagens de qualquer tipo.

Consequentemente, se os representantes do Equador fossem submetidos a pressões para obrigá-los a concluir uma convenção ou tratado (como condição para outras negociações), os conceitos de ameaça ou uso da força referidos no artigo 52 da Convenção de Viena deveriam ser aplicados e, portanto, constitui causa da nulidade do tratado.

Portanto, em um acordo ou convenção assinado em violação da Constituição Nacional, por um lado devemos distinguir as responsabilidades dos “credores” ou “prestamistas” “instituições financeiras internacionais” e, por outro lado, “funcionários, representantes (agentes) do Estado” devem responder de acordo com as suas obrigações constitucionais no exercício e cumprimento dos seus deveres, e as responsabilidades legais em âmbito nacional e internacional a que isso dá mérito.

⁷ Alejandro Teitelbaum. “Acordos Bilaterais de Comércio Livre”. 10/09/2004. Advogado, ex-membro da Associação Americana de Juristas, Especialista em Direito Económico Internacional: Obtido em <http://cadtm.org/Los-Tratados-Bilaterales-de-Libre>

Nulidade no Direito Internacional Público

Na aprovação, assinatura, pactos, acordos ou outros documentos de dívida externa existem defeitos que conduzem à sua invalidade, tais como defeitos substantivos.⁸ Aplicando como um dos instrumentos a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Existe a aceitação no direito internacional comparado de uma definição ampla do termo “tratado”, utilizado indistintamente para acordos, pactos, convenções (ACORDO, ACORDO DE CRÉDITO etc.) com o objetivo de harmonizar os diferentes sistemas jurídicos.

São referidos na Seção 2 (artigos 46º a 53º) sob o título Nulidade dos Tratados da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, artigo 53º da Convenção:

«Um tratado é nulo se, no momento da sua conclusão, entrar em conflito com uma norma peremptória do direito internacional geral. Para efeitos da presente Convenção, uma norma peremptória de direito internacional geral é uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional de Estados como um todo como uma norma da qual não é permitida qualquer derrogação e que só pode ser modificada por uma norma subsequente de direito internacional geral com o mesmo carácter».

De acordo com o artigo 46, um acordo ou tratado pode ser invalidado se tiver sido concluído em manifesta violação de uma regra de importância fundamental no direito interno de uma das partes que o concluiu, por exemplo, as regras constitucionais de um Estado (República do Equador) violam os direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição Nacional e os direitos internacionalmente reconhecidos ao desenvolvimento dos povos, à autodeterminação soberana, à não ingerência de outros Estados nos assuntos internos, à independência e à liberdade num regime republicano democrático.

Porque a pessoa que a assinou não estava devidamente autorizada, ou havia uma conjunção de interesses. Defeito no consentimento:

⁸ Coincidindo com a análise e interpretação jurídica do Dr. Alejandro Teitelbaum.

A Constituição do Equador prevê no seu Título 2 - Do serviço público:

“Art. 120.- Nenhum dignitário, autoridade, funcionário ou servidor público será isento de responsabilidade por atos praticados no exercício das suas funções, ou pelas suas omissões. O exercício da dignidade e das funções públicas constitui um serviço à comunidade, que requer capacidade, honestidade e eficiência.

Art. 121.- As regras para estabelecer a responsabilidade administrativa, civil e penal pela gestão e administração de fundos, bens ou recursos públicos aplicam-se aos dignitários, funcionários e servidores de agências e instituições do Estado. Os dignitários eleitos por voto popular, delegados ou representantes aos órgãos colegiados das instituições do Estado e funcionários e servidores públicos em geral estão sujeitos às sanções estabelecidas para a prática de crimes de peculato, suborno, conspiração e enriquecimento ilícito. A ação para os processar e as penas correspondentes são imprescindíveis e, nestes casos, os julgamentos são iniciados e prosseguidos mesmo na ausência do arguido. Estas regras aplicam-se igualmente àqueles que participam nestes crimes, mesmo que não tenham as qualidades acima indicadas; serão punidos de acordo com o seu grau de responsabilidade.”

Estas disposições são relevantes no caso de responsabilizar os atores nacionais por ações contra o patrimônio público do Equador, em caráter imprescritível.

O **artigo 50 da Convenção de Viena** considera a corrupção do representante do Estado, realizada direta ou indiretamente por outro Estado negociador, como uma falha no consentimento que poderia levar à anulação de um tratado.

No caso de um tratado ou acordo que contenha disposições manifestamente contrárias à soberania do Estado e contrárias aos direitos fundamentais da população, é, portanto, necessário examinar se as autoridades que o assinaram não foram corrompidas a fim de dar o seu consentimento.

Por violação do princípio da legalidade. Existem precedentes valiosos no direito comparado onde o princípio da legalidade fiscal (cuja substância é a representatividade) abrange não só impostos, taxas, contribuições especiais, empréstimos forçados e contribuições para-fiscais, mas também royalties petrolíferas, monopólios fiscais e benefícios patrimoniais praticamente impostos, originados

em contratos de adesão (com cláusulas predispostas) nos quais o prestador de serviços detém uma posição dominante, no caso de serviços públicos privatizados prestados por empresas concessionárias.

Responsabilidades das Organizações Internacionais: Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional

Em Julho de 1944, a Conferência Monetária e Financeira de Bretton Woods acordou a criação do Fundo Monetário Internacional e do Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (Banco Mundial). Estas instituições: “tinham por objetivo promover taxas de câmbio estáveis, estimular o crescimento do comércio mundial e facilitar o movimento internacional de capitais”.

O artigo 1º dos Estatutos do FMI estabelece os seis objetivos do Fundo, incluindo:

«facilitar o crescimento equilibrado do comércio internacional e assim contribuir para a promoção e manutenção de elevados níveis de emprego e rendimentos reais e para o desenvolvimento da capacidade produtiva».

As instituições especializadas do sistema das Nações Unidas, tais como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial e outras, têm, também, o dever de promover a realização dos direitos económicos, sociais e culturais e o direito ao desenvolvimento (artigos 55, 56, 57, 58, 63 e 64 da Carta das Nações Unidas) e de respeitar, como pessoas regidas pelo direito internacional, os direitos humanos. O Tribunal Internacional de Justiça afirmou que os deveres e direitos de entidades como as Nações Unidas e as agências especializadas “devem derivar dos (seus) objetivos e funções, contidos explícita ou implicitamente nos (seus) instrumentos constituintes e desenvolvidos na prática”.⁹

“O Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial são entidades jurídicas e têm os seus próprios bens”.

⁹Tribunal Internacional de Justiça, Parecer Consultivo, Relatórios, 1949, p. 180.

Consequentemente, são legalmente responsáveis pelas violações que cometem, seja por omissão ou por ação, dos direitos econômicos, sociais e culturais e têm a obrigação de reparar os danos causados, de cessar as violações e de não as repetir.

Como pessoas coletivas, podem incorrer em responsabilidade criminal.

No caso do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial, seria aplicável uma dupla acusação: contra a instituição como pessoa coletiva e contra os membros dos órgãos de decisão.

O Artigo XII, Seção 4(c) dos Artigos de Acordo do FMI prevê a autonomia do Diretor em relação aos Estados, de modo que ele tenha plena responsabilidade pelas suas decisões. E quanto aos diretores e governadores, que são nomeados pelos Estados, não podem ser isentos de eventual responsabilidade criminal pelas decisões que votam em nome dos respectivos governos, uma vez que não é aceitável, no atual estado do direito internacional, que “ordens recebidas” ou “devida obediência” possam ser invocadas como fundamento para a isenção de responsabilidade criminal.¹⁰

Surge uma situação equivalente no caso do Banco Mundial, para o Presidente, por um lado, e para os Governadores e Diretores Executivos, por outro (Artigo V da Convenção que institui o Banco).

A responsabilidade penal dos funcionários nomeados pelo Estado em ambas as instituições não os absolve (em particular, os Estados com poder de decisão estatutário por votação ponderada) da sua responsabilidade legal enquanto Estados, tal como estabelecido no parágrafo sobre a responsabilidade do Estado que se segue.

Na sessão de Julho-Agosto de 2001 da Subcomissão dos Direitos Humanos da ONU, dois dos seus membros, a Sra. Udagama e o Sr. Onyango, apresentaram um relatório sobre a globalização.¹¹

Os autores declaram no relatório que embora a proteção e promoção dos direitos humanos seja principalmente uma obrigação

¹⁰ Teitelbaum, Alejandro. “Dívida externa e direitos humanos”. Sul do Sul. Novembro de 2002. Obtido em <http://www.pensamientocritico.org/aletei1202.htm>2002.

¹¹ “Globalization and its impact on the full enjoyment of all human rights”, E/CN.4/Sub.2/2001/10, 2 de agosto de 2001.

dos Estados, outras entidades como a Organização Mundial do Comércio, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial não estão de forma alguma isentas de responsabilidade nesta área. Afirmam que as instituições internacionais multilaterais “têm a obrigação de não tomar medidas que afetem a situação social de um determinado país”.

Capítulo 3

Promoção da privatização de ativos

Descrição: As imposições e coação dos acordos de privatização dos serviços de eletricidade, telecomunicações e exploração de hidrocarbonetos (da competência do Estado) provam a ilegalidade da origem e a ilegitimidade dos contratos e instrumentos de violação das regras do direito (Constituição do Equador). Tais contratos são nulos porque são contrários às regras da ordem pública.

Esta estratégia foi impressa a partir da primeira Carta de Intenções do FMI e do Equador (1983), não é uma condição nova ou isolada, uma vez que foi aplicada em toda a América Latina. Talvez o caso mais evidente e implacável tenha sido a Argentina nos anos 90, quando as principais empresas nacionais foram privatizadas com títulos de dívida estrangeira - obrigações Brady - a preços irrisórios. As principais fontes de rendimento do país foram deixadas nas mãos do capital privado estrangeiro através destes mecanismos. Os custos sociais, humanos e econômicos ainda subsistem nos direitos afetados, que se refletem nas condições de vida da população argentina.

A existência de dois empréstimos para a reestruturação do Estado e as privatizações; os beneficiários do *pool* de empréstimos (a reserva federal dos Estados Unidos da América e o banco credor privado internacional do Equador) cujas dívidas foram socializadas ou fiscalizadas, por meio de “sucretização”¹. Estas

¹ A Sucretização foi um processo de transferência da dívida do setor privado para o Banco Central do Equador (BCE) a um custo cumulativo de US\$ 4,462 bilhões. Os bancos privados se recusaram a devolver as notas promissórias originais dos sucretizados ao Banco Central. Partes das operações refinanciadas foram realizadas

operações ascenderam a aproximadamente sete mil milhões de dólares, repartidos em empréstimos concedidos por diferentes bancos privados, cujas obrigações teriam sido prescritas de acordo com o estatuto de limitações de Nova Iorque ou Londres. Foram também realizados em tempo recorde para a aprovação, concessão e pagamento dos empréstimos (entre Dezembro de 1994 e Março de 1995)

O Subcomité da Dívida Comercial, após auditoria dos créditos no seu relatório, destaca:

- a) De 1976 a 2006, o Equador pagou aos bancos privados internacionais mais 7,13 mil milhões de dólares do que aquilo que pediu emprestado. No entanto, a dívida externa com os bancos cresceu no mesmo período de 115,7 milhões de dólares para 4.163 mil milhões de dólares. Por outras palavras, a dívida comercial não é uma forma de atribuir recursos ao Equador, mas sim um mecanismo para retirar recursos do país.
- b) Se as taxas de juro aplicáveis à dívida do Equador tivessem sido mantidas em 6% ao ano (como eram na Libor e Prime nos anos 70 quando os empréstimos foram contraídos), a amortização e o pagamento de juros pelo governo equatoriano teriam cancelado toda a dívida em 1995, e os pagamentos teriam resultado num valor a receber dos bancos internacionais de 5,4 mil milhões de USD.
- c) Os sucessivos governos do Equador mantiveram a sua submissão aos interesses dos credores e dos seus agentes, tais como o FMI, e continuaram a pagar esta dívida externa comercial através de sucessivas renegociações e novações. Os saldos da dívida externa

com documentos inválidos: fotocópias e duplicatas. A *sucre* era a moeda oficial da época no Equador, após o que foi alterada para o *dólar*. Sob o nome de Renegociações de 1982/1983 e Acordos de “Refinanciamento”, sob as diretrizes e condições do Fundo Monetário Internacional (FMI), as dívidas do Setor Privado, denominadas refinanciamento da Dívida Comercial Externa de Origem Privada, foram assumidas pelo Estado equatoriano (Sucretização), com base em dois documentos: a) Mecanismo de Depósito e Empréstimo (até US\$1.600 milhões), subscrito em 12 de outubro de 1983. b) Acordo de consolidação (até US\$ 1.600 milhões), subscrito em 15 de agosto de 1986. Os US\$ 1.371 milhões sucretizados em 1983 e 1984 foram transformados para o Estado em US\$ 4.364 milhões, dos quais US\$ 1.557 milhões foram devidos a perdas do diferencial cambial na conversão da dívida contraída em moeda estrangeira em sucres, a moeda nacional da época. Foram pagos US\$ 1.238 milhões: US\$ 575 milhões para amortização e US\$ 662 milhões para juros, durante o período 1983-94. Os US\$ 1.569 milhões restantes correspondiam ao saldo de principal e juros de mora registados em 1994.

comercial refletem reduções «aparentes» nos anos de 1994 e 2000, que não foram efetuadas na realidade, uma vez que havia endividamento adicional ao abrigo de outros esquemas que não eram contabilizados na parcela da dívida comercial (aquisição de garantias através de empréstimos multilaterais e bilaterais).

É importante mencionar que as taxas de juro no âmbito destas negociações (1994 e 2000) aumentaram ainda mais e não há provas de qualquer benefício para o país devido ao elevado custo e crescimento refletido pela conversão de uma dívida do setor público em 1983² e pela capitalização dos juros sobre os juros.

Taxas de juro onerosas e capitalização de juros na novação da dívida comercial estrangeira através da emissão de “Brady” Bonds em 1995.

A emissão das Obrigações “Brady” foi coberta pelo PLANO “BRADY” proposto ao Equador pelo JP Morgan em 20 de Maio de 1994, através do qual este ofereceu os seus serviços para coordenar, juntamente com o Banco Central do Equador, um pacote financeiro para o Equador.

O Plano “Brady” foi apoiado pelo FMI³, de acordo com um documento publicado pelas autoridades económicas do Equador em 1994, “O Plano Brady para o Equador”:

«Apoio das Agências Internacionais: O acordo de dívida do Equador é apoiado pelas instituições financeiras multilaterais, o que proporcionará melhorias para o processo de redução da dívida. O apoio destas organizações está relacionado com os resultados do programa macroeconómico e as reformas estruturais que o governo do Equador está atualmente a implementar e nas quais se baseia o futuro crescimento sustentado do país».

² Até o momento, a dívida original não pôde ser verificada. O MEF respondeu ao CAIC (Ofício No.MF-STN-2008-003817 de 27 de junho de 2008) que os documentos anteriores a 2001 foram guardados em um armazém em Calderon pertencente ao IV Distrito Aduaneiro e que ao longo dos anos foram destruídos. O BCE não forneceu os livros contábeis para 1983 e 1984.

³ Em junho de 1994, as autoridades financeiras do Equador - Cesar Robalino, Ministro de Finanças e Crédito Público, Ana Lucia Armijos, Presidente do Conselho Monetário e Augusto de la Torre, Gerente Geral do Banco Central do Equador - publicaram o documento intitulado O PLANO DE BRADY FOR ECUADOR, em espanhol e inglês, de acordo com cópias obtidas da Biblioteca do Banco Central do Equador em Quito.

Nos acordos de Brady, a cláusula referente à EXIGÊNCIA DE MANTER A RELAÇÃO COM ORGANIZAÇÕES MULTILATERAIS é verificada: “Manterá sempre a sua adesão ao FMI e ao BIRD e continuará a ser elegível para utilizar os recursos gerais do FMI”. A dívida externa comercial do Equador “elegível” para ser novada através da emissão de obrigações “Brady”, foi de 4.521 milhões de USD em capital e 2.549,2 milhões de USD em juros devidos, totalizando 7.070 milhões de USD. Esta dívida valia cerca de 25% no mercado secundário, enquanto a redução do montante transformado em Obrigações “Brady” foi de apenas 1,174 milhões de USD na parte do capital⁴, sem redução na parte dos juros, que foi transformada em Obrigações Brady PDI e IE.

Em resumo, o que significava o Plano Brady?

a) Em 28 de Fevereiro de 1995, o Equador, de acordo com o Plano Brady, teve de adquirir garantias no valor de 604 milhões de dólares⁵ que, considerando o valor de mercado da dívida comercial de aproximadamente 25%, correspondiam a um pagamento à ordem de 53%⁶ do capital da dívida comercial pelo seu valor de mercado.

Ainda assim, considerando o montante do capital resultante do *swap* (3,348 milhões de dólares), os 604 milhões de dólares para a compra de garantias correspondiam a um pagamento à ordem de 72% do capital da dívida comercial no seu valor de mercado.

b) O valor de 2.549,2 milhões de USD, correspondente aos juros vencidos e aos juros de mora são transformados em obrigações “Brady” (PDI e IE), o que gerou novos juros. O pagamento de juros sobre as Obrigações “Brady” PDI e IE desde a sua emissão até Fevereiro de 2008 foi de 531,2 milhões de USD.

⁴ A quantia transformada em Títulos de Capital “Brady” (Par e Desconto) foi de US\$ 3.347,6 milhões.

⁵ US\$ 604 milhões correspondiam ao valor de aquisição, em 28 de fevereiro de 1995, dos Títulos do Tesouro dos EUA de cupom zero, cujo valor nominal em trinta anos atingiria US\$ 3.347,6 milhões.

⁶ 25% de US\$ 4.521 milhões = US\$ 1.130,25 milhões; US\$ 604 milhões correspondem a 54% de US\$ 1.130,25 milhões. Por sua vez, 25% de US\$ 3.348 milhões = US\$ 837 milhões; US\$ 604 milhões correspondem a 72% de US\$ 837 milhões.

Além disso, na “novação” da dívida externa comercial através da conversão de Brady Bonds em Global, as taxas de juro aumentaram de 7,5% para 12% (Global Bonds 2012) e 9,3% (Global Bonds 2030, em média), e houve custos para a utilização de garantias de juros e recursos orçamentais.

Além disso, enquanto as “Brady” Par e as Obrigações de Desconto já estavam garantidas no seu capital (ou seja, não seria necessário pagar o capital no final dos 30 anos), as “Obrigações Globais” deveriam ser pagas no final.⁷

Do relatório do Subcomitê Multilateral da Dívida sobre os empréstimos auditados

1. Pacote de crédito do Banco Mundial

Neste quadro programático, que estabelece os diferentes compromissos do governo na solução da dívida reativada, está a ser contratado um pacote de quatro créditos com o Banco Mundial, no montante de 312 milhões de dólares, com denominações que revelam, em alguns casos abertamente e noutros veladamente, os dois objetivos reais da negociação: assegurar com garantias a aplicação do Plano Brady e a consequente revalorização da dívida equatoriana, e introduzir na economia nacional as transformações jurídicas e institucionais que o modelo neoliberal exige.

Os acordos foram assinados simultaneamente, em 10 de Fevereiro de 1995, do seguinte pacote de créditos:

- 3819 - CE / WB - Ajustamento Estrutural
- 3820 - CE / BM - Redução da dívida
- 3821 - CE / WB - Assistência Técnica para a Reforma das Empresas Públicas
- 3822 - CE / BM - Assistência Técnica para a Modernização do Estado

Deve recordar-se que nesse mesmo dia o Equador enfrentava o início de um conflito armado na sua fronteira sudeste com o Peru.

⁷ Relatório do Subcomitê sobre a Dívida Comercial, julho de 2008.

Naquela altura, estava a surgir um agravamento da sua situação econômica com implicações políticas e sociais imprevisíveis. Essas circunstâncias, no entanto, não foram motivo para adiar o processo, mas sim para dar rápida concretização ao inefável Plano Brady.

O empréstimo 3819 é contratado por 200 milhões para apoiar a implementação do Programa de Reestruturação Macroeconômica, já iniciado, e a adoção de medidas definidas na Carta da Política de Desenvolvimento, observando que a resolução do problema da dívida externa também está prevista. O Anexo 5 da Convenção contém a lista de ações a serem implementadas pelo país. Com desembolsos efetivos de 99 milhões de dólares, os 50 milhões de dólares foram utilizados para adquirir garantias para o Plano Brady e os restantes 49 milhões de dólares foram atribuídos ao Orçamento do Estado, na modalidade livremente disponível. Na realidade, apenas o objetivo da dívida foi atingido. O montante não desembolsado foi suspenso com base no fato de as condições não terem sido cumpridas.

O crédito 3820 por 80 milhões de dólares foi utilizado na sua totalidade para a aquisição das garantias do Plano Brady.

O pacote é complementado pelos créditos 3821 e 3822 para financiar a implementação de projetos de Assistência Técnica para a Reforma das Empresas Públicas (US\$ 12 milhões para a privatização de empresas de telecomunicações e eletricidade) e Assistência Técnica para a Modernização do Estado (US\$ 20 milhões para modificar leis e implementar processos de reestruturação ou eliminação institucional, administrativos, descentralização, redução de pessoal e outros relacionados com o objetivo básico de redimensionamento do Estado e desregulamentação).

2. Evidência de manipulação e condicionamento na fase pré-contratual

A análise do processamento deste pacote de créditos permite-nos visualizar a intervenção do credor durante a elaboração dos documentos que, formalmente, aparecem como decisões livres e voluntárias do país. As condições são as mesmas que as propostas pelo Banco Mundial nas suas várias missões de orientação para a preparação dos programas e projetos que recebem os empréstimos.

a) Em 17 de Outubro de 1994, o Equador - especificamente o Ministro das Finanças e do Crédito Público, Econ. Modesto Correa, envia a chamada Carta Política para o Desenvolvimento ao Sr. Lewis Preston, Presidente do Banco Mundial, descrevendo um Programa Macroeconómico para 1994-95 e as medidas necessárias já adotadas e outras a serem tomadas.

b) Possivelmente sem conhecimento deste despacho, Krishna Challa, Chefe de Divisão, Modernização do Setor Público e Desenvolvimento do Setor Privado, Banco Mundial, dirige-se ao Ministro das Finanças e do Crédito Público, com data de 19 de Outubro de 1994, para levantar exigências e avisos aos delegados do governo equatoriano nas negociações dos 4 empréstimos a serem apresentados ao Conselho de Administração do Banco em Dezembro do mesmo ano. Refere-se também à missão que visitou o Equador nos últimos dias e às reuniões realizadas com Ana Lucía Armijos, Augusto de la Torre e Mauricio Pinto.

Entre os requisitos está que os negociadores devem trazer a versão final assinada da Carta da Política de Desenvolvimento. Adverte também, numa longa lista, sobre os requisitos para cada empréstimo, onde se destacam os seguintes:

- Taxas de diesel ajustadas antes das negociações
- Pagamentos através da rede bancária
- Plano de reestruturação incluindo o calendário de redução dos funcionários públicos
- Reestruturação / privatização de empresas públicas com prazos e valor estimado que o Governo espera receber
- Reestruturação das telecomunicações (posição de reserva de ativos arrendados e entrega de concessões - se as empresas não forem vendidas)
- Cópia final do acordo assinado com os bancos comerciais em Madrid, incluindo o acordo de garantia
- Diretrizes genéricas preparadas com CONAM para a privatização/desintegração.

c) Num comunicado de imprensa do Banco Mundial de 13 de Dezembro de 1994, é mencionado que os quatro empréstimos para 312 constituem o maior número concedido pelo Banco Mundial ao Equador num único dia. Isto apoiará a continuação do programa de reformas estruturais já em curso e registará as reformas jurídicas.

3. Empréstimos concedidos pelo BID em adição ao Plano Brady

O BID adere ao acordo para concretizar a adoção do Plano Brady, concedendo ao Equador um crédito de 850-OC-CE de 80 milhões de dólares, cujo acordo é assinado na mesma data que o pacote de 4 empréstimos do BM, ou seja, 10 de Fevereiro de 1995. US\$ 79,2 milhões são utilizados para adquirir garantias para garantir o pagamento de capital e juros sobre as obrigações convertidas no Plano Brady. Os \$800.000 são para despesas administrativas.

Também permite que três empréstimos concedidos para diferentes fins forneçam \$104 milhões para compras adicionais de garantias (Obrigações do Tesouro dos EUA, Cupão 0) que fazem parte do Plano Brady. Estes três empréstimos do BID são:

831-OC-CE Desenvolvimento Agrícola, por \$92,5 milhões

833-OC-CE Programa do Setor Financeiro, 110 milhões de dólares

842-OC-CE Reforma do Setor Público e Apoio para \$82,4 milhões

4. Japão e caso FLAR

A participação da EXIMBAK do Japão se deu por meio da contratação de três créditos cofinanciados um pelo Banco Mundial, outro pelo BID e o terceiro pelo FMI. Toda esta coligação financeira, a fim de tornar realidade a renegociação e o pagamento da dívida, por meio do Plano Brady, foi o resultado do “apoio dos governos credores” (em particular dos Estados Unidos e Japão) e das instituições financeiras multilaterais (Banco Mundial, BID e FMI), operações destinadas a reduzir o peso da dívida e do serviço da dívida. Segundo o documento distribuído *O Plano Brady* para o Equador, Junho de 1994, preparado por César Robalino, Ministro das Finanças e Crédito Público, Ana Lucía Armijos, Presidente do Conselho Monetário, Augusto De La Torre, Diretor Geral do Banco Central do Equador.

A FLAR entrou para ajudar a incapacidade do governo para cobrir, com os seus recursos, a fração atribuída, e num prazo invulgarmente curto (17 dias a partir do pedido de crédito do governo equatoriano) entregou o montante de US\$ 200 milhões,

a tempo da compra total de obrigações de cupão 0 do Tesouro dos Estados Unidos em condições de garantia de serviço das obrigações Brady emitidas pelo Equador, a ser feita na data acordada.

A tabela abaixo mostra a contribuição feita pelas várias organizações multilaterais para a aquisição da garantia que garante o serviço do capital e dos juros das Obrigações de Desconto e PAR emitidas ao abrigo do Plano Brady.

EMPRÉSTIMOS E OUTROS RECURSOS PARA GARANTIAS DO PLANO BRADY							
(Milhões de dólares)							
	Banco Mundial	BID para Dívida	BID outros destinos	FLAR	EXIMBANK Japão	Fundos locais	TOTAL
Contratados	392	80	285	200	200		
Desembolsos	179	80	221				
Utilização efetiva	179	80		200	73		
Compra colaterais	130	79	104	200	73	17	604
Outros usos	49	1					50

Fase de Execução: Utilização Efetiva das Dotações

A análise individual dos 12 créditos que fazem parte desta auditoria permite-nos estabelecer a contribuição de cada um deles, quer para o objetivo principal da negociação Brady, justificada como a regularização das relações do Equador com os credores (banca comercial privada), quer para a inserção do país no modelo que privilegia o mercado sobre o Estado.

Os dois objetivos foram repetidamente inter-relacionados nas justificações dos empréstimos analisados neste segmento.

Com efeito, como acima referido, os 10 créditos concedidos pelo Banco Mundial (2), o BID (4), a FLAR (1) e o Japão (3 - cofinanciados, por sua vez, pelo FMI, BM e BID), que totalizaram 1,02 mil milhões de dólares, foram utilizados para a compra de obrigações de cupão 0 ao Tesouro dos Estados Unidos, constituídas como garantia para garantir o pagamento do serviço das obrigações PAR e PDI.

Apenas dois empréstimos num total de 32 milhões de dólares - dos quatro concedidos pelo BM, e, portanto, integrados no grande pacote de 12 créditos - tiveram como objetivo a modernização do Estado ao estilo neoliberal, com objetivos claros de transferência de competências e parte do patrimônio público para o setor privado.

Desta forma, os multilaterais utilizaram o mecanismo de endividamento para assegurar, em primeiro lugar, a sustentabilidade e o pagamento da dívida em benefício dos credores privados, sem considerar a equidade da negociação. Ao mesmo tempo, como uma suposta ajuda e por meio dos mesmos créditos, a doutrina do Consenso de Washington foi introduzida na política econômica do país.

Outros casos:

Novamente a partir da análise dos documentos auditados, a lógica do sistema ortodoxo de empréstimos repete-se com uma matriz ideológica neoliberal que é evidente em: impulso à privatização dos serviços comerciais (FOREIGN TRADE); transferência da operação e manutenção dos sistemas e infraestruturas de irrigação para o setor privado (PAT BIRF 3730-S-EC); obrigação de privatizar a mina de Portovelo e as operações minerárias da CODIGEM (PRODEMINCA- BIRF 3655-EC, 1994).

Empréstimo: BIRF 3655-EC – PRODEMINCA

A redefinição do papel do Estado para uma função reguladora implica também a privatização desses bens estatais e das atividades mineiras.

O Acordo de Assistência Técnica obriga contratualmente o Estado a privatizar a mina de Portovelo na Seção 3.08, Artigo III, sobre a Implementação do Projeto, também sob um plano “satisfatório para o Banco Mundial”:

«O mais tardar um ano após a Data Efetiva, o Mutuário deverá ter preparado um plano a contento do Banco para a privatização da mina de Portovelo e de todas as outras operações minerárias detidas pela CODIGEM no Equador...». (Acordo PRODEMINCA 3655)

Empréstimo: BIRF 3730-EC – PAT

O Decreto Executivo 2224 de Outubro de 1994 estabeleceu a base jurídica do projeto PAT e o objetivo de alcançar a “transferência dos sistemas de irrigação do Estado para utilizadores privados”, a

“extinção” prática do INERHI, cujos poderes foram transferidos para as empresas criadas (CNRH) e empresas de desenvolvimento regional. Cada uma das empresas, antes de serem constituídas como tal, eram os Distritos de Irrigação do INERHI.

«Quanto à transferência de projetos públicos de irrigação para o setor privado, temos o prazer de notar (que) foi concebida uma fórmula legal satisfatória que permite não só a transferência de O&M - operação e gestão - destes sistemas para os Conselhos de Utilizadores, mas também a revisão da infraestrutura de irrigação»

Memorando Banco Mundial - Empréstimo 3730 - CE, Setembro de 1995:

«...apesar do tempo limitado (39 meses) do projeto, a realização dos seus objetivos é considerada satisfatória. Eles indicam que os distritos de irrigação e o número de hectares reabilitados e transferidos excederam 400% do objetivo original»... (relatório da EPU)

...há pontos de discrepância entre as expectativas dos utilizadores e os resultados do projeto até agora. Por exemplo, há aspectos em que alguns recursos básicos não foram cumpridos, tais como o fornecimento de maquinaria e a realização de levantamentos topográficos (cadastros) etc. Além disso, em vários casos a infraestrutura hidráulica dos sistemas foi entregue em tal estado que requer um investimento considerável nos próximos anos, ou seja, esta infraestrutura foi entregue para operação e manutenção pela organização utilizadora, mas não como propriedade. HEDRIKS, Jan e Outros (2003 Op. Cit.)

Direitos violados

Estas imposições ferem a soberania do Equador e seus recursos naturais e materiais. A violação direta do artigo 46 da Constituição é evidente.

Capítulo 4

Transferência de competências do Estado para o setor privado

Descrição: A interferência do Banco Mundial e a participação de particulares em contratos e empréstimos nas funções que correspondem ao Estado do Equador é outro elemento de ilegalidade destes instrumentos.

O Banco Mundial pressionou para os efeitos da manutenção sem restrições do Acordo Ministerial 0416 de 24 de Dezembro de 1997, que corresponde ao Regulamento Funcional Orgânico do Ministério do Comércio Externo, da Industrialização e da Pesca. Não só a interferência, mas também a gestão dos assuntos internos do país provam a ilegalidade e interferência deste organismo em assuntos de competência exclusiva do Estado equatoriano.

Casos: As irregularidades graves e a ilegalidade surgem nos vários documentos analisados. Apenas a título de exemplo: COMÉRCIO EXTERNO E INTEGRAÇÃO BIRF 4346 -O-EC no que respeita ao interesse do Banco Mundial na participação do setor privado; criação de “conselhos” de entidades mistas com elevada concentração de poder privado, que tiveram uma participação importante em todas as fases do Projeto de Comércio Externo e Integração, mas a estas entidades e pessoas faltou representação para agir e zelar pelos interesses do Estado equatoriano.

Comércio externo e integração

BIRF 4346-O-EC

Nos documentos anteriores à assinatura da Carta de Acordo para a Fase de Preparação ou PPF, bem como nos documentos

contratuais que se seguem, a importância da participação do setor privado em todas as fases do Projeto de Comércio Externo e Integração são constantemente enfatizadas.

The Bank mission underscored that any export development project supported by the Bank would need foremost (i) substantial participation in project design, ownership in implementation, and financial cost-sharing by the private sector itself, and (ii) effective implementation arrangements which would ensure a high probability of expeditious project execution. It considered that the strong participation in the three focus groups and other

Initial Concept Paper. Pág. 6

O Banco Mundial acreditava que o envolvimento do setor privado e a formação de associações privadas de produtores e comerciantes constituía garantia de que o ambiente empresarial desejado seria criado. Neste sentido, o BM apoiou a própria estratégia do projeto, no interesse do setor privado:

leadership, the institutional modernization program proceeded largely as planned. While Ecuador's private sector certainly have their own stakeholder interests at heart, it is fair to say that the private producer and trade association constituency is also an important and consistent force to help sustain and drive further forward improvements in the business environment for export development. The Government and such groups also have a sound practice of working

Implementation Completion Report. Pág. 17.

Na mesma linha, o Banco Mundial avaliou como altamente positiva a participação do setor privado na concepção de reformas jurídicas e de novas disposições institucionais, porque teria contribuído para criar estabilidade na gestão do projeto face às mudanças nos diferentes níveis de governo.

Ensure early private sector participation in project design. Very active involvement of private sector stakeholders in the design of regulatory reforms and new institutional arrangements is essential and can provide strong continuity to maintain Project objectives and implementation momentum in the midst of high turnover at government levels.

Implementation Completion Report. Pág. 20

O Banco Mundial esperava que a participação do setor privado não só fosse constante, mas que também aumentasse. Contudo, na sua concepção, isto foi assegurado não por fatores como a representatividade social das entidades do setor privado ou indivíduos relacionados com o projeto, mas pelo poder de decisão que o aumento dos lucros lhes daria:

The modernization of the State's institutional framework for international trade management is expected to improve the business environment for trade by Ecuadorian firms, insofar as it yields increased capacity in trade policy-making and execution under WTO-consistent standards, in negotiating international market-expanding trade agreements, and in helping to resolve public policy constraints to international competitiveness and outward-oriented growth.

Project Appraisal Document. Pág. 20

Para além da COMEXI, referida na LEXI, o projeto criou ou promoveu a criação dos conselhos abaixo mencionados. Nem todos eles foram estabelecidos durante a duração do projeto por razões relacionadas com discussões e procedimentos internos do país; no entanto, foram criados como parte das suas ações:

- Conselho Nacional de Qualidade.
- Conselho Nacional para a Reativação da Produção e Competitividade, CNPC (Decreto Executivo 505. Registro Oficial 110 de 23 de Setembro de 2005).¹

Comércio externo e integração *BIRF 4346-O-EC*

No que respeita especificamente ao Conselho de Comércio Externo e Investimento (COMEXI)

A LEXI e as ações levadas a cabo pelo projeto no campo institucional fazem de um conselho misto com alto poder do setor privado o órgão de decisão para todos os aspectos do comércio externo do Equador. O MICIP torna-se um organismo de execução.

Uma das condições contratuais do Banco Mundial foi a manutenção sem restrições do Acordo Ministerial 0416 de 24 de Dezembro de 1997 (publicado no Registro Oficial nº 228 de 5 de Janeiro de 1998), que corresponde ao Regulamento Funcional Orgânico do Ministério do Comércio Externo, Industrialização e Pescas. No Artigo V, Corretivos do Banco, do Contrato de Empréstimo, diz-se que será motivo de correção:

¹ Relatório elaborado pela Subcomissão sobre Impactos Sociais, Ambientais, de Género e Povos. Julho de 2008.

(e) the Borrower's Ministerial Agreement No. 0416 of December 24, 1997 or Decree 651 of September 19, 1997 or Decree 331 of October 31, 1997 shall have been amended, suspended, abrogated, repealed or waived so as to affect, in the opinion of the Bank, materially and adversely the ability of the Borrower to carry out the Project;

Loan Agreement. Artículo V. Correctivos del Banco. Sección 5.01. Pág. 11.

Este acordo ministerial foi o complemento apropriado da Lei de Comércio Externo e Investimento porque alinha o funcionamento do MICIP com os seus princípios e instâncias centrais: o princípio do comércio livre e COMEXI. Assim, a nova estrutura do MICIP estabelece organismos exigidos pela adesão do Equador à OMC, incluindo a Divisão de Práticas Comerciais e Salvaguardas. As funções de cada uma das subsecretarias, direções e divisões são também explicitadas. Nenhuma destas funções é de natureza decisória ao nível dos princípios políticos do comércio externo do Equador. As suas decisões estão limitadas a áreas de ação restritas. Assim, nos documentos oficiais do Banco Mundial, o MICIP aparece como a “secretaria” da COMEXI:

- reorganization of MICIP, which was approved by SENDA via Ministerial Agreement No. 0416 of December 24, 1997, to consolidate trade policy-making and execution, and become the Secretariat for COMEXI; and

Project Midterm Review. Aide Memoire. August 4, 2000. Pág. 5

As palavras de Fabián Alarcón, ao apresentar o projeto de lei LEXI ao Congresso Nacional são também bastante claras quando se trata de especificar as funções que a COMEXI e a MICIP teriam na nova institucionalidade do comércio externo:

Así mismo, el proyecto articula una serie de mecanismos dirigidos a asegurar la eficacia de sus enunciados. Así, se constituye el Consejo de Comercio Exterior e Inversiones (COMEXI), como organismo multisectorial, con participación pública y privada, que tendrá a su cargo la regulación de todos los aspectos vinculados con el comercio exterior y la inversión directa; se encargará de definir políticas, generales y sectoriales sobre el comercio exterior e inversión directa, coordinará posiciones del país en las mesas de negociaciones sobre el comercio internacional, coordinará el cumplimiento y la aplicación de la ley por parte de otras dependencias públicas. El COMEXI se constituirá en el factor cohesionante que tanta falta hace al comercio exterior ecuatoriano.

En esta materia se ha visto necesario dotar de estabilidad a la institucionalidad, por ello el proyecto reafirma la existencia del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca como responsable de la ejecución y coordinación del comercio internacional y de la inversión; con ello se asegurará una acción unitaria y definida, la que sin duda redundará en el mejor desarrollo de las áreas mencionadas.

Documento nº 97-752-DJA.T.246 anexo ao projeto de lei do LEXI, apresentado a Heinz Moeller, Presidente do Congresso até a data (8 de Maio de 1997), por Fabián Alarcón, ex-Presidente Interino do Equador.

A criação da COMEXI baseou-se na ideia de “dar mais independência” a considerações anteriores à tomada de decisão:

Trade policy decision-making: creates the Foreign Trade and Investment Council (COMEXI) as a mechanism for economy-wide focus, continuity and inter-institutional coordination, and independent assessment in trade policy decision-making. It issues trade policies and regulations

Project Appraisal Document. Pág. 12

Essas decisões abrangem um leque muito vasto, uma vez que a COMEXI tem autoridade sobre as políticas de comércio de bens, serviços, tecnologia e investimento direto; as orientações e estratégias para as negociações internacionais levadas a cabo pelo Governo Nacional em todas estas áreas; promoção das exportações; promoção do reforço e desenvolvimento de regimes especiais (zonas francas, maquilas etc.); importações e exportações; medidas para evitar danos à produção nacional; funcionários do Serviço de Comércio Externo e sobre competitividade.

De fato, de acordo com o Artigo 10 do LEXI (Criação e Integração da COMEXI), a agência é composta por seis altos representantes do Governo Nacional e cinco do setor privado. Contudo, de acordo com o artigo 13, a COMEXI pode validamente reunir-se com a presença de pelo menos seis dos seus membros e as decisões são adotadas por maioria simples.

TÍTULO III. COORDENAÇÃO INSTITUCIONAL.

CAPÍTULO I. O CONSELHO DE COMÉRCIO E INVESTIMENTO ESTRANGEIRO.

Artigo 11º Deveres e competências da COMEXI. Os deveres e competências do Conselho de Comércio Externo e Investimento da COMEXI são os seguintes

- a) Determinar políticas sobre comércio externo de bens, serviços e tecnologia, integração e investimento direto, de acordo com o princípio do comércio livre, o ambiente comercial mundial, os compromissos internacionais assumidos pelo país nestas matérias, o programa macroeconômico e os planos de desenvolvimento do país, tanto gerais como setoriais;
- b) Emitir as regras que, no quadro estabelecido por esta lei, são necessárias nas áreas do comércio externo, integração e investimento para a implementação e desenvolvimento das políticas por ela emitidas. As entidades do setor público, no âmbito

das suas competências, são obrigadas a cumprir estas normas e a fornecer as instalações e informações requeridas pela COMEXI;

c) Propor as orientações e estratégias para as negociações internacionais que o Governo Nacional leva a cabo no domínio do comércio externo, integração econômica e investimento direto; bem como formar grupos estáveis de negociadores dos setores público e privado, constituídos por pessoas especializadas com experiência comprovada na matéria, nomeados por seis anos;

d) Recomendar às autoridades competentes a celebração de tratados, acordos ou convenções bilaterais ou multilaterais sobre comércio externo, integração e investimento direto;

e) Estabelecer as orientações gerais que servem de base para a formulação do plano estratégico para a promoção das exportações e investimentos diretos, a cargo da Corporação ao abrigo do Título IV da presente Lei;

f) Promover o reforço e desenvolvimento de regimes especiais, tais como zonas francas, maquila, seguro de crédito à exportação e outros instrumentos de apoio à exportação;

g) Ditar a política relativa aos procedimentos de importação e exportação, em coordenação com o Ministério da Economia e Finanças.

h) (Revogado).

i) O Conselho será informado das determinações do Ministério do Comércio Externo, Industrialização, Pescas e Competitividade, relativamente às medidas por ele tomadas para combater o *dumping*, as subvenções e a circulação regular das importações que justifiquem a aplicação de medidas de salvaguarda em conformidade com a OMC;

j) Impor temporariamente medidas de compensação, *antidumping* ou de salvaguarda para corrigir práticas desleais e situações anômalas nas importações que prejudiquem a produção interna, em conformidade com as regras e procedimentos da OMC;

k) Formular as listas de candidatos a ocupar as funções do Serviço de Comércio Externo, cuja designação está a cargo do Ministério do Comércio Externo, Industrialização, Pesca e Competitividade, em conformidade com o Título IX da Lei Orgânica do Serviço Externo;

l) Critérios de emissão para a resolução do Presidente da República sobre os conflitos que possam surgir entre os diferentes organismos do setor público que fazem parte do Setor do Comércio Externo;

m) Definir políticas tendentes a alcançar uma maior competitividade da produção nacional e promover programas e projetos que

permitam o desenvolvimento de atividades produtivas, tendo em vista a exportação;

n) Promover os mecanismos necessários para obter e canalizar recursos financeiros nacionais e internacionais para o desenvolvimento do comércio e investimento estrangeiros;

o) Constituir, dentre os seus membros, uma Comissão Executiva, composta pelo Presidente da Agência, o Ministro do Comércio Externo, da Industrialização, da Pesca e da Competitividade e um representante do setor privado, na qual delegará as funções que considerar adequadas;

p) Resolver todas as questões não previstas na presente lei que estejam diretamente relacionadas com o comércio ou investimento estrangeiro; e

q) Quaisquer outros assuntos determinados por esta Lei.

Documentos de referência para o caso específico do COMEXI: Acordo de empréstimo; Documento de Conceito Inicial. Página 6; Relatório de Conclusão da Implementação. Página 17/ 20; Documento de Avaliação de Projeto. P. 12/ 20; Revisão Intercalar do Projeto. Ajuda Memória. 4 de Agosto de 2000. Página 5.²

Direitos violados

Para além das normas da Constituição do Equador, os Estatutos do Banco Mundial proíbem este tipo de ação³, vez que tudo o que

² Relatório elaborado pela Subcomissão sobre Impactos Sociais, Ambientais, de Género e Povos. Julho de 2008.

³ Em julho de 1944, a Conferência Monetária e Financeira de Bretton Woods acordou a criação do Fundo Monetário Internacional e do Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (Banco Mundial). Estas instituições: *“foram concebidas para promover taxas de câmbio estáveis, estimular o crescimento do comércio mundial e facilitar o movimento internacional de capitais”*. O artigo 1º dos Estatutos do Fundo Monetário Internacional estabelece os seis objetivos do Fundo, incluindo: *“facilitar o crescimento equilibrado do comércio internacional, contribuindo assim para a promoção e manutenção de altos níveis de emprego e renda real e para o desenvolvimento da capacidade produtiva”*.

As instituições especializadas do sistema das Nações Unidas, como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial e outras, também têm o dever de

é feito se torna absolutamente nulo devido ao grau de interferência e por violar a ordem pública do Estado.

promover a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais e o direito ao desenvolvimento (artigos 55, 56, 57, 58, 63 e 64 da Carta das Nações Unidas) e de respeitar, como pessoas de direito internacional, os direitos humanos. O Tribunal Internacional de Justiça afirmou que os deveres e direitos de entidades como as Nações Unidas e as agências especializadas *“devem derivar de (seus) propósitos e funções, contidos explicita ou implicitamente em (seus) instrumentos constituintes e desenvolvidos na prática”* (Tribunal Internacional de Justiça, Parecer Consultivo, Relatórios, 1949, p. 180, citado por Teitelbaum, Alejandro (2002) “Foreign Debt and Human Rights”).

Capítulo 5

Interesses de setor e funcionais ligados

Descrição: A partir dos documentos auditados, vários atores geradores de dívidas (alguns “rostos da dívida equatoriana”) ligados à conjunção de interesses públicos e privados, utilização de informações confidenciais etc., tornam-se visíveis. Há também funcionários públicos que assinaram os documentos da dívida externa do Equador e depois passaram a trabalhar para organizações internacionais que detêm e creditam esses mesmos documentos de dívida. Esta é uma das notas que demonstram a ilegalidade e ilegitimidade da dívida externa e que merecem ser julgadas pelos responsáveis.

Prodeminca BIRF 3655-EC

As reformas propostas pela PRODEMINCA tinham laços estreitos com o setor minerário privado nacional e internacional. Vários nomes apareceram uma vez como representantes de interesses privados e depois em cargos como ministro e subsecretário da indústria e mesmo como consultores do projeto, incluindo Pablo Terán Ribadeneira, antigo Ministro da Energia, e César Aníbal Espinosa, atual presidente da Câmara de Minas do Equador.

Comércio externo e integração BIRF 4346-O-EC

Representantes da Federação Equatoriana de Exportadores e da Câmara de Indústrias de Pichincha têm participado

desde as primeiras reuniões de funcionários equatorianos com funcionários do Banco Mundial relativamente a um possível crédito de desenvolvimento das exportações. Na reunião de meados de Janeiro de 1995, esperavam-se também a presença de representantes da Câmara de Comércio de Guayaquil, que mais tarde serão envolvidos em várias atividades. Certamente, devido às características do projeto, era importante ter a presença e a opinião de todos estes setores. Contudo, a forma como estes grupos estão ligados ao crédito incentiva as pessoas com interesses particulares a tomarem decisões importantes e a tornarem-se “juiz e júri”. O caso mais óbvio é o do Sr. Hernán León Guarderas, presidente da FEDEXPOR, que assume o cargo de primeiro diretor do Projeto de Desenvolvimento das Exportações, uma vez assinada a Carta de Acordo para a Fase de Preparação (é após a assinatura do Acordo de Empréstimo que o projeto é conhecido como o Projeto de Comércio Externo e Integração).

Fonte: Documentos de referência. Comunicações iniciais do *Project's Concept Paper*, no qual Hernán León Guarderas está listado como diretor do projeto. Relatório do Subcomitê do Impacto. Julho de 2008.

Outros casos:

A Fundação IDEA, que recebeu recursos da USAID e outros para realizar um relatório sobre condicionalidades agrícolas no Equador (antecedentes do PAT BIRF 3730-S-EC, PSA, PRAT) era dirigida por Neptalí Bonifaz, representante das Câmaras de Agricultura. Morris Whitaker da Fundação IDEA concebeu o PAT e foi também contratado como consultor.

MODERSA BIRF 4342 -EC. Contratou-se com a VATADUR, propriedade de Marcelo Arcos, antigo presidente do Fundo de Solidariedade, em 2004, a construção de três barcos para o serviço médico fluvial. O contrato foi avaliado como de preço excessivo.

Um caso paradigmático dos “rostos nacionais” envolvidos na arquitetura do sistema da dívida é o da Sra. ANA LUCIA ARMIJOS: que assinou o “Acordo de Portagens” em Nova Iorque em 1992, na sua qualidade de Diretora-geral do Banco Central do Equador; assinou o Plano Brady em 1994 na qualidade de Presidente do Conselho Monetário e quando era Ministra das Finanças, em 1999, não se ocupou da execução das garantias das Obrigações Brady, criando uma comissão (Unidade Interinstitucional para a

Reengenharia da Dívida Pública) criada para procurar outras saídas para a dívida equatoriana.¹

Direitos violados

A pessoa que a assinou os acordos não estava devidamente autorizada, ou havia uma conjunção de interesses. Defeito no consentimento. A Constituição do Equador prevê no seu Título 2 - Da Função Pública...

Art. 120. Nenhum dignitário, autoridade, funcionário ou servidor público será isento de responsabilidade por atos praticados no exercício das suas funções, ou pelas suas omissões. O exercício da dignidade e das funções públicas constitui um serviço à comunidade, que requer capacidade, honestidade e eficiência.

Art. 121. “As regras para estabelecer a responsabilidade administrativa, civil e penal pela gestão e administração de fundos, bens ou recursos públicos aplicam-se aos dignitários, funcionários e servidores de agências e instituições do Estado.

Os dignitários eleitos por voto popular, delegados ou representantes de órgãos colegiados de instituições e funcionários do Estado e funcionários públicos em geral estão sujeitos às penas estabelecidas para a prática de crimes de desvio de fundos, suborno, conspiração e enriquecimento ilícito. A ação para

¹ O Parlamento Latino-Americano em 1999 definiu a ilegitimidade da dívida, identificando quatro causas: a primeira é a **origem da dívida**, já que em muitos casos ela foi contraída através de fraude e falsificação instrumental de contratos. E a quarta causa de **ilegitimidade** ocorre nos casos de países nos quais há **cumplicidade dos governos e daqueles funcionários que após renegociarem a dívida deixaram seus cargos e imediatamente foram trabalhar como altos gerentes de agências de crédito multinacionais**. Estes também incluem a aplicação dos respectivos códigos penais que reprimem a violação dos deveres dos funcionários públicos e o suborno. Os elementos de **ilegitimidade** e **ilicitude** são determinados pelo fato de o consentimento estar viciado, e qualquer transação legal assinada por alguém que não esteja devidamente autorizado, ou que tenha havido uma conjunção de interesses, ou um ato de corrupção, pode ser declarado absolutamente nulo e sem efeito. **Defeito no consentimento:** Título 2 da Constituição do Equador - sobre o serviço público - Artigos 120 e 121, Estas disposições são relevantes no caso de responsabilizar os atores nacionais por ações contra o patrimônio público do Equador, e as ações não estão sujeitas a um estatuto de prescrição.

processá-los e as penas correspondentes são imprescritíveis e, nestes casos, os julgamentos são iniciados e prosseguidos mesmo na ausência do arguido. Estas regras aplicam-se igualmente àqueles que participam nestas infrações, mesmo que não tenham as qualidades acima mencionadas; serão punidos de acordo com o seu grau de responsabilidade”.

Estas disposições são relevantes no caso de responsabilizar os atores nacionais por ações contra o patrimônio público do Equador, e as ações não estão sujeitas a um estatuto de limitações.

O artigo 50 da Convenção de Viena considera a corrupção do representante do Estado, realizada direta ou indiretamente por outro Estado negociador, como uma falha no consentimento que poderia levar à anulação de um tratado.

No caso de um tratado ou acordo que contenha disposições manifestamente contrárias à soberania do Estado e contrárias aos direitos fundamentais da população, é, portanto, necessário examinar se as autoridades que o assinaram não foram corrompidas a fim de dar o seu consentimento.

O Artigo III da Convenção Interamericana contra a Corrupção ratifica princípios supra jurídicos, normas operacionais e não programáticas, exigindo o “...correto, honroso e adequado desempenho de funções públicas”, a fim de “...assegurar a preservação e adequada utilização dos recursos atribuídos aos funcionários públicos no desempenho das suas funções” e preservar “...a confiança na integridade dos funcionários públicos e na gestão pública. Se estiverem envolvidas razões de defesa nacional ou de segurança interna (que seriam importantes para verificar o alcance de tais justificações), as despesas reservadas ou secretas devem necessariamente ser atribuídas a essas funções públicas específicas e não ao enriquecimento pessoal. Se este último for o caso, é incorrido: 1) enriquecimento punível; 2) título viciado ou ilegítimo de acesso aos bens pessoais assim adquiridos sujeitos a confisco como sanção penal ou mesmo civil, e 3) a sua taxabilidade com o imposto sobre o rendimento, sem prejuízo das sanções repressivas e compensatórias de tal atividade. O serviço público não pode constituir uma fonte de lucros iníquos, mas um serviço regido por uma ética pública e privada. Assim, o desvio de fundos públicos para benefício pessoal está notoriamente em conflito com os princípios éticos e constitucionais de um Estado social e democrático regido pelo Estado de direito.

O Dr. Alejandro Teitelbaum, referindo-se a este ponto, afirma:

“Esta conduta dos governantes dos países alegadamente devedores torna-os susceptíveis de serem acusados do crime de traição, tanto os funcionários governamentais que agem desta forma como os parlamentares que consentem, por ação ou omissão, em tal ação. As bases jurídicas para tais acusações existem geralmente na legislação nacional. Por exemplo, de acordo com o Código Penal Argentino, uma pessoa comete traição se «praticar um ato destinado a submeter a nação, no todo ou em parte, ao domínio estrangeiro ou a minar a sua independência ou integridade» (artigo 215, subseção 1) e a Constituição Argentina classifica como «traidores infames ao país» aqueles que «formulam, consentem ou assinam» atos pelos quais «a vida, honra ou fortuna dos argentinos estão à mercê dos governos ou de qualquer outra pessoa» (artigo 29). “Além disso, são responsáveis por todas as violações dos direitos humanos que derivam do desconhecimento da sua obrigação de não transferir para o estrangeiro o que é essencial para o povo”.

Citamos em apoio a este processo judicial uma decisão de 2006 na Argentina sobre a gestão da dívida externa pelo ex-presidente da Argentina, Fernando De la Rúa, e a sua equipe econômica. A Justiça Federal processou Fernando de la Rúa e Domingo Cavallo quando estes foram considerados culpados de fraude contra o Estado pela mega câmbio, a troca de títulos da dívida externa realizada em Junho de 2001. A operação, que o governo da Aliança apresentou como uma medida para aliviar a crise econômica do país, aumentou efetivamente a dívida em cinquenta e cinco mil milhões de dólares, segundo os peritos no caso. Os peritos em contabilidade disseram também que os únicos beneficiários claros do programa foram os bancos que participaram na operação, que cobraram uma comissão de cento e cinquenta milhões de dólares por não fazerem praticamente nada, uma vez que mudaram as funções que já tinham na sua carteira de investimentos. “O mega intercâmbio foi concebido com o objetivo de favorecer outros interesses que não os do Estado nacional”, disse a sentença.

O processo foi ordenado pelo juiz federal Jorge Ballesterro, que disse que o ex-presidente e o ex-ministro da economia promoveram o megabanco “sabendo que isso iria gerar um prejuízo para os cofres públicos”.

Embora com um embargo aos seus bens de 30 milhões de pesos, De la Rúa e Cavallo poderão aguardar o início do julgamento

oral em liberdade, uma vez que o juiz não ordenou que fossem detidos de novo.

Dois outros ex-colaboradores do ex-ministro, o ex-secretário das Finanças Daniel Marx e o ex-secretário das Finanças Jorge Baldrich, foram também processados por fraude, que em todos os casos foi definida como “agravada” pelo estatuto do acusado enquanto funcionário público. Marx e Baldrich foram cobrados \$25 milhões e \$10 milhões, respectivamente.

A troca da dívida adiou o pagamento de 15 mil milhões de dólares por cinco anos, até 2005. No entanto, a investigação judicial estabeleceu que “Produziu um grande prejuízo para a Argentina, uma vez que aumentou a dívida externa em 55 mil milhões de dólares”.

Foram pagos 150 milhões de dólares aos bancos. Segundo os peritos, a mega troca foi realizada “com o objetivo de tornar possível a devolução das comissões”. Para o provar, indicaram que alguns meses mais tarde foi feita uma nova troca sem pagamento de comissões.

Há elementos para suspeitar que não estamos perante uma decisão de política económica errada de De la Rúa y Cavallo. Acreditando que “**seria pelo menos ingénuo da minha parte**”, disse ele no acórdão Ballesterro.

«É possível argumentar, com a certeza de que a fase processual exige, que os arguidos agiram com absoluta consciência de que estavam a agir em detrimento dos interesses nacionais.

A lista de bancos investigados na operação inclui a Galiza, Rio-Santander, BBVA Francês, Crédit Suisse First Boston Corporation, HSBS Bank Argentina, JP Morgan Securities e Salomon Smith Barney.

Os precedentes argentinos incluem: “Olmos, Alejandro -a sua denúncia-” com uma sentença em 2000²; a acusação do ex-presidente “Fernando De La Rúa” e da sua equipe económica por

² Processo nº 2, Tribunal Penal e Correccional Federal, contra José Alfredo Martínez de Hoz, Número: 14.467 arquivado em 4 de abril de 1982 e perante o Tribunal Penal e Correccional Federal nº 8, Processo nº 17.718. Ver: Alejandro Olmos Gaona, “La deuda odiosa”, Buenos Aires, 2005.

fraude com a dívida externa argentina em 2001 com uma sentença em 2006.³

O elemento de ilegalidade foi examinado num processo em 2005 em resposta a um pedido dos bancos privados internacionais contra o Paraguai para a execução de uma sentença do Tribunal Federal da Confederação Suíça (Suíça). Os bancos internacionais iniciaram uma ação de cobrança de dívidas de algumas empresas (Rosi e Lapachos) do cidadão Paraguai Gustavo Gramont Berres e processaram o Paraguai como garantia, no entendimento de que Gramont Berres estava a agir em nome da República do Paraguai.

O Paraguai, através do Decreto n.º 6295 de 26 de Agosto de 2005, ignora a reclamação e toma uma posição baseada em relatórios do Senado (nota 704 de 28 de Julho de 2005) e da Procuradoria-Geral do Paraguai (Decreto n.º 427/05 de 29 de Julho de 2005):

«a República do Paraguai nunca subscreveu obrigações de garantia para os empréstimos de Rosi e Lapachos», «que Gustavo Gramont Berres, não estava devidamente autorizado a intervir como representante da República do Paraguai», «que lhe faltava o correspondente mandato para conceder garantias», «que de acordo com o artigo 149 (Constituição 1967) são poderes do Congresso: 5) Para autorizar a contratação de empréstimos», «a ação judicial contra a República do Paraguai é fraudulenta».

O Supremo Tribunal de Justiça, num relatório datado de 4 de Agosto de 2005, expressou a sua opinião:

«o supremo tribunal da República do Paraguai julgou e condenou o sujeito Gustavo Gramont Berres, impondo-lhe uma sentença, além de o desqualificar e declará-lo civilmente responsável pelos atos criminosos cometidos, tendo julgado como totalmente espúrios, ilegais, antilegais e ilícitos toda a pseudo-documentação que o condenado Gustavo Gramont Berres utilizou com truques e artifícios, que não podem de modo algum ser utilizados num processo justo contra o Governo».

Em suma, neste caso específico temos vários elementos de ilegitimidade e ilegalidade, pelo que se torna válido analisar antes da assinatura de transações legais para efeitos de cumprimento

³ A investigação começa com uma queixa do Dr. Ricardo Monner Sans por fraude, que é processada sob o número C: 15764/04 e cabe ao Procurador 12 pelo Dr. Oscar Amirante e ao Tribunal Federal No. 4 Sec. No. 7 Dr. Ariel Lijo.

de boa-fé das obrigações assumidas. Por um lado, o controle dos mandatos e poderes daqueles que afirmam agir em nome de uma empresa ou de um país, e se foram autorizados para um negócio específico (empréstimo da dívida pública). E, por outro lado, as garantias constitucionais e legais de que os países têm de colocar as suas defesas contra um processo contra eles.

Surge então a necessidade em matéria de dívida pública de realçar o princípio jurídico da boa-fé, que deve ser tido em conta em todas as fases das negociações jurídicas, incluindo as pré-contratuais, onde a boa-fé é inexistente e a ilegalidade (civil e/ou criminal) aparece.



Presidencia de la República
Ministerio de Relaciones Exteriores

Decreto N° 6245

POR EL CUAL SE FIJA LA POSICIÓN OFICIAL DEL ESTADO PARAGUAYO RESPECTO DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE LA CONFEDERACIÓN HELVÉTICA (SUIZA) EN EL JUICIO PROMOVIDO CONTRA EL ESTADO PARAGUAYO POR LAS INSTITUCIONES BANCARIAS ING BANK, COSBA PRIVATE BANKING, UNION DE BANQUES ARABES ET FRANÇAISES, UNICREDIT BANCA SPA, BANCO DI ROMA INTERNATIONAL SA, MECHINT LTD, SANPAOLO-LARIANO BANK SA, BANCA POPOLARE DI MILANO Y HSBC BANK USA POR COBRO DE SUPUESTAS GARANTÍAS DE CRÉDITOS INTERNACIONALES.

Asunción, 26 de agosto de 2005

VISTO: La comunicación oficial de la sentencia dictada por el Tribunal Federal de la Confederación Helvética (Suiza) en el juicio promovido contra el Estado paraguayo por las instituciones bancarias Ing Bank, Cosba Private Banking, Union de Banques Arabes et Français, Unicredit Banca Spa, Banco di Roma International SA, Mechint Ltd, Sanpaolo-Lariano Bank SA, Banca Popolare di Milano y HSBC Bank USA por cobro de supuestas garantías de créditos internacionales; y

CONSIDERANDO: Que la Comisión Interinstitucional creada por el Poder Ejecutivo por Decreto N° 5648 del 17 de junio de 2005 ha recabado, en el ejercicio de sus funciones, informes y dictámenes sobre el tema en cuestión de diferentes instituciones nacionales a los efectos de fijar la posición oficial del Estado paraguayo, resultando de ello, en lo esencial, cuanto sigue a continuación.

Que el Ministerio de Relaciones Exteriores emitió su Informe DM/N° 49/2005, del 29 de junio de 2005, en el cual resume "todo el fraude cometido contra la República del Paraguay", aclarando que "nunca se ha renunciado a la inmunidad de jurisdicción del Estado Paraguayo, por el contrario se la ha invocado con firmeza, en el ámbito diplomático y consular ante el Gobierno de la Confederación Helvética, y ante los Tribunales Suizos. Por estos motivos, el Estado paraguayo se debe negar a cualquier pago basado en esa sentencia arbitraria e injusta".

N° 614



Presidencia de la República
Ministerio de Relaciones Exteriores

Decreto N° 6296

POR EL CUAL SE FIJA LA POSICIÓN OFICIAL DEL ESTADO PARAGUAYO RESPECTO DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE LA CONFEDERACION HELVÉTICA (SUIZA) EN EL JUICIO PROMOVIDO CONTRA EL ESTADO PARAGUAYO POR LAS INSTITUCIONES BANCARIAS ING BANK, COSBA PRIVATE BANKING, UNION DE BANQUES ARABES ET FRANÇAISES, UNICREDIT BANCA SPA, BANCO DI ROMA INTERNATIONAL SA, MFCINT LTD, SANPAOLO-LARIANO BANK SA, BANCA POPOLARE DI MILANO Y HSBC BANK USA POR COBRO DE SUPUESTAS GARANTÍAS DE CRÉDITOS INTERNACIONALES.

-4-

Que la Procuraduría General de la República remitió al Poder Ejecutivo el Dictamen P.G.R. 427/05 del 29 de julio de 2005, (con 48 fojas), entre cuyas conclusiones se expresa que "La República del Paraguay jamás ha suscripto obligación de garantía para los préstamos de Rosi y Lapachos"; "que Gustavo Gramont Berres, no se hallaba debidamente habilitado para intervenir como representante de la República del Paraguay"; "que Gramont Berres carecía del mandato correspondiente para otorgar garantías"; "que de acuerdo con el art. 149 (Constitución de 1967) son atribuciones del Congreso: 5) Autorizar la contratación de empréstitos"; "El Delito no es fuente de ningún Derecho. El sujeto Gustavo Gramont Berres, en connivencia con los demás Bancos, hoy demandantes, han concebido un complot para estafar al Estado Paraguayo"; y finalmente expresa que, "por estas razones, la Procuraduría General de la República entiende que el juicio contra la República del Paraguay es fraudulento, y como lo manifestáramos en todo el contexto del presente Dictamen, ningún delito puede, bajo ningún concepto, ser fuente de derecho alguno".

N° _____



Presidencia de la República
Ministerio de Relaciones Exteriores

Decreto N° 6295

POR EL CUAL SE FIJA LA POSICIÓN OFICIAL DEL ESTADO PARAGUAYO RESPECTO DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE LA CONFEDERACION HELVETICA (SUIZA) EN EL JUICIO PROMOVIDO CONTRA EL ESTADO PARAGUAYO POR LAS INSTITUCIONES BANCARIAS ING BANK, COSBA PRIVATE BANKING, UNION DE BANQUES ARABES ET FRANCAISES, UNICREDIT BANCA SPA, BANCO DI ROMA INTERNATIONAL SA, MECFINT LTD, SANPAOLO-LARIANO BANK SA, BANCA POPOLARE DI MILANO Y HSBC BANK USA POR COBRO DE SUPUESTAS GARANTÍAS DE CRÉDITOS INTERNACIONALES.

-5-

Que la Corte Suprema de Justicia se expidió en los términos de su Informe NP N° 117 del 4 de Agosto de 2005, señalando que "el más Alto Tribunal de la República del Paraguay ha juzgado y sentenciado al sujeto Gustavo Gramont Berres, imponiéndole condena, a más de inhabilitarlo y declararlo civilmente responsable de los hechos delictuosos por él cometidos, al haber juzgado totalmente espúrea, ilegal, antijurídica e ilícita toda la pseudo documentación de la que se valió con artimaña y artilugios el condenado Gramont Berres, que para nada y ni de asomo pueden hacerse valer en un debido proceso contra el Gobierno ni -menos aún, el Estado Paraguayo". Adjunta la Corte Suprema de Justicia a su informe copia autenticada del Acuerdo y Sentencia N° 747, dictado el 30 de diciembre de 1997 por la Sala Penal de ese Tribunal en el juicio caratulado "Gustavo Gramont Berres y otros S/ Adulteración de instrumento público y otros -Capital", en virtud del cual impone al procesado la pena de 7 años de penitenciaría en virtud de lo dispuesto en los Artículos 239, 48.I, 103, 91, 92, 30, 31 y 17 del Código Penal, evidenciando, en ese forma que la Administración de Justicia suarame, al momento y sancionó el ilícito referido en debate: *ilgalitudo*.

Fonte: cópia enviada pelo Dr. Hugo Ruiz Díaz Balbuena.

Capítulo 6

Violação dos direitos humanos, coletivos e ambientais

Descrição: Os instrumentos de dívida auditados contêm várias violações das disposições constitucionais; responsabilidade assumida pelo Estado do Equador em diferentes documentos internacionais.

O Projeto REDES AMIGAS transfere responsabilidades financeiras e administrativas para os pais da família.

Empréstimo: BIRF 4342-EC – MODERSA

A reforma do sistema de saúde através de “administração autônoma descentralizada”, “métodos alternativos de financiamento hospitalar”, “autofinanciamento hospitalar” e “autogestão” nos hospitais públicos, aprofundou a crise sanitária, uma vez que implicou que as acusações exigidas nos hospitais, deixaram a maioria da população do país com acesso extremamente limitado aos serviços de saúde e, no caso dos mais pobres, levaram à exclusão destes serviços. Outra consequência deste empréstimo foi que o governo equatoriano reduziu sistematicamente o orçamento da saúde, a fim de dar prioridade ao pagamento da dívida externa¹. Fonte: Documento de Avaliação do Projeto, códigos: 1.43-A, 1.43-B. Constituição Política da República do Equador 1998. Seção Quatro da Lei da Saúde. Art. 42 e 43.

¹ Relatório elaborado pela Subcomissão sobre Impactos Sociais, Ambientais, de Género e Povos. Julho de 2008.

Empréstimo: IDB 834-SF-EC – PROMECEB

O empréstimo propõe a recuperação de custos na educação no parágrafo 4.44 do Relatório do Projeto, como se segue:

«A fim de recuperar parcialmente alguns dos custos do Programa, o Ministério da Educação prevê a criação de um Fundo Especial para os livros escolares, pelo qual seria cobrado um preço simbólico aos alunos pelos livros escolares e uma soma mais significativa aos professores para os guias de ensino»... BID (1989). Relatório do Projeto. Equador: Programa de Melhoramento da Educação Básica. CE. Documento do BID PR-1700-A.

A Constituição de 1978 estabeleceu que a educação era gratuita e, portanto, tal taxa é claramente inconstitucional.

Empréstimo: BIRF 3655-EC – PRODEMINCA

O Banco não cumpriu os requisitos da Diretiva Operacional 4.01 relativa às CONSULTAS durante a preparação do projeto. A categoria de Avaliação Ambiental não foi incluída no documento inicial. A avaliação não aborda em pormenor os potenciais impactos ambientais negativos futuros do projeto, que poderiam resultar de possíveis atividades minerárias. (Relatório do Painel de Inspeção do BM. 2000)

Reformas jurídicas e regulamentares inconstitucionais e ilegais são feitas sob o conselho do Banco Mundial para abrir as áreas naturais protegidas do país a atividades minerárias em grande escala. (Reformas legais: lei “trole II” e regulamentos ambientais minerários e outros)

Povos indígenas - As comunidades indígenas estão bem organizadas no Equador e têm federações organizadas para assegurar que a sua voz seja ouvida, mas não foram considerados direitos e/ou medidas específicas no quadro legal de mineração de terras indígenas. As reservas indígenas e as terras cedidas aos povos indígenas com base nos direitos comunitários tradicionais são consideradas como *ejidos*² por lei e o conceito de “arranjo de

²Os *ejidos* eram terras comuns localizadas na saída das aldeias espanholas e indianas, um critério utilizado nas chamadas **Leis Indianas** aplicadas pelos conquistadores espanhóis na América Latina e no Caribe.

servidão” e os seus procedimentos são-lhes aplicáveis” (Relatório final do Gabinete de Avaliação das Operações do Banco Mundial, sobre o Acordo PRODEMINCA)³

Direitos violados

Algumas das normas constitucionais violadas nestes instrumentos são: O Estado garante o direito à saúde, a sua promoção e proteção, através do desenvolvimento da segurança alimentar, o fornecimento de água potável e saneamento básico, a promoção de ambientes saudáveis na família, no trabalho e na comunidade, e a possibilidade de acesso permanente e ininterrupto aos serviços de saúde, de acordo com os princípios de equidade, universalidade, solidariedade, qualidade e eficiência; Art. 42. 43; Art. 66; Art. 67.- Educação pública (...)Art. 86. - (...) para viver num ambiente saudável e ecologicamente equilibrado que garanta um desenvolvimento sustentável. Art. 87, Art. 88; Art. 247; Art. 248. - O Estado tem direitos soberanos sobre a diversidade biológica, reservas naturais, áreas protegidas e parques nacionais.

Os restantes documentos auditados contêm várias violações das disposições constitucionais: artigos 42º, 43º, 66º, 67º, 86º, 87º, 88º, 247º, 248º e concordantes. Controle da constitucionalidade destes acordos de dívida pública: Art. 276º, nº 2 e nº 5 da Constituição do Equador. Incumprimento das responsabilidades assumidas pelo Estado do Equador em vários documentos: Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Protocolo de San Salvador. Declaração Universal dos Direitos do Homem, Resolução 217 (III), 1948; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Resolução 2106 A (XX) da AGNU, 21 de dezembro de 1965; Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos. Resolução 2200 A (XXI) da AGNU, 16 de dezembro de 1966; Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, Resolução 2200 A (XXI) da AGNU, 16 de Dezembro de 1966; Declaração sobre o Direito ao

³ Relatório elaborado pela Subcomissão sobre Impactos Sociais, Ambientais, de Género e Povos. Julho de 2008.

Desenvolvimento, Resolução 41/128 da AGNU, 4 de dezembro de 1986; Convenção dos Povos Indígenas e Tribais, Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, C169, 1989; Declaração do Rio de Janeiro sobre Ambiente e Desenvolvimento 1992; Convenção das Nações Unidas sobre Biodiversidade 1992; Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, Resolução 47/135, 18 de dezembro de 1992 da AGNU.

Capítulo 7

Destino final dos fundos

(Custos de consultoria, pagamentos de dívidas estrangeiras etc.)

Descrição: A importância de realizar Auditorias da Dívida Estrangeira é que muitas operações de dívida foram simplesmente simuladas, onde empresas privadas ou indivíduos de certos países do Terceiro Mundo apareceram como devedores e grandes bancos de países desenvolvidos como credores. Por outras palavras, associaram-se a particulares delinquentes do Terceiro Mundo e a grandes bancos transnacionais. Depois estas dívidas foram “nacionalizadas” e agora os povos estão a pagar dívidas contraídas por indivíduos, incluindo dívidas simuladas.

Empréstimo: WORLD BANK BIRF 3819/EC FOR STRUCTURAL ADJUSTMENT

Aceitei este empréstimo em particular, uma vez que aparecem vários elementos de relevância jurídica: a interferência do Banco Mundial, a simulação da dívida, a mudança de destino dos fundos, o prejuízo para a soberania do Equador, a interferência de outros organismos financeiros e a corresponsabilidade das autoridades do Equador nessa altura.

Este crédito foi corretamente analisado pelo Subcomitê da Dívida Multilateral que teve de trabalhar nos arquivos do Banco Central do Equador, além de solicitar informações ao próprio Banco Mundial, e por este motivo estou a transcrever parte da sua análise técnica:

Este crédito é o principal dos quatro que foram processados e assinados conjuntamente, no âmbito do Plano Financeiro de 1994 e da Carta de Política de Desenvolvimento apresentada pelo Governo do Equador ao Banco Mundial a 17 de Novembro de 1994.

Características gerais extraídas do Acordo de Empréstimo: Esta é a versão inglesa do Acordo assinado, em conformidade com os regulamentos do credor. Os dados e análises efetuadas, bem como as

citações textuais, correspondem à tradução feita pelo funcionário do Subsecretariado de Crédito Público, nomeado para essa finalidade.

Condições Básicas de Crédito:

Montante: US\$ 200'000.000.000

Prazo: 20 anos, com 5 anos de graça

Data de subscrição: 10 de Fevereiro de 1995

Taxa de juro: Variável, determinada semestralmente pelo credor.

Taxa de compromisso: $\frac{3}{4}$ de 1% por ano sobre o montante não desembolsado de tempos a tempos.

Data de encerramento inicial: 30/06/1997

Data de encerramento: 31/10/1997

Finalidade do crédito: O primeiro considerando do Acordo declara o compromisso do país em implementar o Programa de Ajustamento Estrutural da economia equatoriana, ao qual o Banco Mundial assiste com o crédito para o financiamento de:

- a) Importações necessárias durante a referida execução; e,
- b) Implementação do Plano de Redução da Dívida.

O Anexo 1 contém o calendário de desembolso de acordo com as categorias de itens, descritas como se segue:

Categoria

Montante atribuído de

Empréstimo

Equivalente em dólares

(1) Mercadorias importadas

(a) A pagar em ou após a Data Efetiva. Despesas sujeitas a disposições do parágrafo 5 do presente anexo* 50'000.000

(b) A pagar em ou após a Data Efetiva. Despesas sujeitas a disposições do parágrafo 6 do presente anexo** 100'000.000

(2) Plano de Redução da Dívida 50'000.000

TOTAL 200'000.000.000

* Condições para o progresso na implementação do Programa, com ênfase na reforma/privatização das empresas públicas, especificamente a emissão de uma nova Lei de Telecomunicações para permitir a privatização de todos os serviços de telecomunicações.

** Condições de prova satisfatória para o Banco dos progressos alcançados pelo mutuário na implementação do programa, de que as ações descritas nas Partes II e III do Anexo 5 do presente Acordo (privatização de empresas e pacote de política macroeconómica) foram tomadas em forma e substância satisfatórias para o Banco.

O Anexo 2 descreve o Projeto como ajudando o mutuário a apoiar políticas macroeconômicas sólidas, privatização de empresas públicas, implementação de reformas fiscais, orçamentárias e administrativas, avaliação do setor público e, se acordado, implementação do Plano de Redução da Dívida.

O Anexo 5, que descreve as ações referidas no Programa de Ajustamento Estrutural, estabelece, como ponto fundamental da política macroeconômica, “a assinatura pelo mutuário e pelos seus bancos credores comerciais” (detentores de pelo menos 95% da dívida elegível do mutuário, tal como definido no Plano de Redução da Dívida) de um acordo de redução da dívida com esses credores.

O Anexo identifica em seguida medidas de política econômica, com grande detalhe e especificidade, que vão desde a fixação do regime interno de preços dos combustíveis no âmbito internacional, à administração e reforma fiscais, à consolidação do sistema de pagamentos do setor público pela rede bancária privada, à redução de postos de trabalho num calendário a ser implementado em todas as entidades governamentais, reestruturação institucional acompanhada de alterações legais ou da emissão de novas leis, até à reforma/privatização das empresas públicas, com menção específica do Instituto Equatoriano de Eletrificação (INECEL) e das entidades de distribuição de energia, bem como de todos os serviços de telecomunicações, sujeito à emissão de uma Lei que modifica ou substitui a atual Lei Especial das Telecomunicações.

A prova de violação de soberania e imposição de critérios aparece na seguinte frase incluída na Parte II do Anexo 5, segmento 1: “...e b) apresentação ao Banco pelo Conselheiro Geral da Presidência da República do Equador de um parecer jurídico, satisfatório para o Banco, indicando que a nova lei referida no parágrafo 1. a) desta parte é legal nos termos da Constituição do Mutuário e não é substituível, no todo ou em parte, por qualquer outra lei.

Note-se que o Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Diretor do Departamento Jurídico da Presidência da República, na carta oficial nº 95-9411-DAJ-T-C2 de 17 de Outubro de 1995, afirma que “a **pedido do BIRD, emite um parecer jurídico**” relativamente à Lei Especial de Reforma da Lei das Telecomunicações¹, promulgada no

¹ Com estas reformas, um primeiro passo para a privatização foi dado quando a empresa estatal EMETEL foi incorporada às empresas regionais Andinatel e

Jornal Oficial nº 770 de 30 de Agosto de 1995, parecer esse que, em relação à exigência do Banco Mundial, afirma: “*Por outro lado, as reformas acima mencionadas são apoiadas pelas disposições do art. 46 da Lei Suprema, que permite a delegação do exercício das atividades de telecomunicação à iniciativa privada*”.

No Anexo 5 da Convenção é repetidamente referido que várias das ações e conteúdos serão “*satisfatórios para o Banco*” (Banco Mundial).

Emendas à Convenção

Primeiro: Por carta datada de 4 de Abril de 1995, assinada por Yoshiaki Abe, Diretor Nacional, América Latina e Região do Caribe, do Banco Mundial, informa o Conselho Econômico e Social da existência de uma série de projetos na região. Modesto Correa San Andrés, Ministro das Finanças e do Crédito Público do Equador que, em resultado das negociações com o Banco de Exportação-Importação do Japão (JEXIM), o Banco concorda em alterar o Acordo de Empréstimo 3819-CE para refletir o cofinanciamento da JEXIM.

Assim, a seguinte referência é incorporada nos considerandos:

“em 24 de Março de 1995, o Mutuário celebrou um contrato (Acordo de Empréstimo JEXIM) com o Export-Import Bank of Japan (JEXIM) para um empréstimo (Empréstimo JEXIM) no montante de sessenta milhões de dólares (\$60.000.000) para ajudar no financiamento das importações necessárias durante a execução do Programa, nos termos e condições estabelecidos no Acordo de Empréstimo JEXIM” (sublinhado acrescentado).

Várias disposições são incluídas em diferentes cláusulas em caso de dificuldades na execução do empréstimo JEXIM.

Finalmente, o remetente acrescenta que (o Ministro) deve confirmar o seu acordo com as emendas acima referidas, assinando e datando “esta carta nos espaços fornecidos abaixo”; tal como o Ministro fez a 12 de Abril de 1995.

Pacifictel, cujas ações pertencem todas ao Fundo de Solidariedade, com um prazo vinculante para sua venda ao setor privado.

Anteriormente, o Representante Residente do Banco Mundial, John T. Panzer, enviou a carta BIRD-EC 0084 ao Economista. Iván Andrade, Vice-Ministro das Finanças e do Crédito Público com o seguinte texto:

«Tomo a liberdade de solicitar a vossa amável cooperação para obter a assinatura do Ministro das Finanças na carta de referência em anexo. No entanto, deve ser mencionado que é muito importante acelerar o processo de empréstimo que os originais sejam assinados o mais rapidamente possível e que um original seja enviado à nossa Representação em Quito».

O crédito JEXIM analisado abaixo, é um dos três empréstimos aprovados pelo Banco do Japão, num valor total de 200 milhões de dólares, promovido, claramente, e cofinanciado pelo Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial e Banco Interamericano de Desenvolvimento, para o Programa de Redução e Serviço da Dívida do Equador (DDSR), - embora em dois dos acordos se note que os recursos serão utilizados no “financiamento das importações necessárias durante a execução do Programa descrito no acordo de empréstimo do Banco Mundial”.

Segundo - Em 5 de Junho de 1996, o Sr. Eduardo Somensatto, Economista, Country Operations Division I, Country Department III, Latin American & Caribbean Region, apresentou ao Economista Ivan Andrade, Ministro das Finanças e do Crédito Público, num documento anexo, as novas propostas de emendas ao Empréstimo de Ajustamento Estrutural (SAL) para a sua assinatura. Lembra-lhe que “um projeto destas emendas lhe foi enviado, para a sua revisão, a 30 de Abril de 1996. Em resposta, recebemos um fax seu datado de 14 de Maio de 1996, indicando o acordo do Governo sobre as alterações propostas no contrato de empréstimo.

A comunicação contendo as emendas é dirigida ao próprio Ministro das Finanças, pelo Sr. Paul Isenman, Diretor Nacional, Departamento Nacional III, América Latina e Região das Caribe, Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento.

Estas emendas são resumidas como se segue:

1. Modificam os conceitos das parcelas e definem a sua prioridade. Assim, o financiamento do Plano de Redução da Dívida, no valor de 50 milhões de dólares passa a ser a Primeira Tranche; a Segunda Tranche equivalente a 50 milhões de dólares é afetada

ao financiamento do Programa, condicionada ao início das ações referidas na Parte II (privatização de empresas públicas) do Anexo 3 (anteriormente 5) do Acordo; a Terceira Tranche é os restantes 100 milhões de dólares afetados ao financiamento do Programa e a serem desembolsados de acordo com os progressos alcançados na implementação do Programa, à aplicação das políticas e medidas estabelecidas no Acordo.

2. Todas as cláusulas, frases e anexos referentes às importações de bens urgentemente necessárias durante a implementação do Programa de Ajustamento Estrutural, que são ampla e repetidamente consideradas na Convenção, são eliminadas. Isto elimina a utilização a que três quartos dos 200 milhões de dólares do empréstimo foram afetados.

Esta alteração tende a regularizar, um ano mais tarde, o que foi feito assim que os desembolsos efetivos foram executados, ou seja, utilizar todos os recursos obtidos para a compra de garantias e pagamentos de dívidas. Para a legislação equatoriana: apropriação indevida de fundos.

Utilização eficaz dos desembolsos por parcelas

De fato, desde os primeiros dias da execução do empréstimo, a intenção era que a primeira tranche do empréstimo fosse utilizada para comprar garantias. Isto é declarado na carta de Patricio Rubianes, Assistente do Diretor Executivo, do Banco Mundial, dirigida ao Eng. Fernando Nieto, Subsecretário do Crédito Público do Equador, datado de 27 de Fevereiro de 1995, quando, referindo-se aos desembolsos iminentes do Ajustamento Estrutural 3819-CE e dos Empréstimos para Redução e Serviço da Dívida 3820-CE, afirma:

«Consequentemente, o Equador pode desembolsar imediatamente os 50 milhões de dólares americanos atribuídos no empréstimo de Ajustamento Estrutural para redução da dívida e os 80 milhões de dólares americanos do empréstimo para tal fim, ou seja, existe uma disponibilidade de 130 milhões de dólares americanos em apoio ao Plano Brady acordado com o Banco Comercial».

A 10 de Fevereiro de 1995, a República do Equador e o Banco Mundial assinaram o Acordo de Implementação da Redução da

Dívida para utilizar até 50 milhões de USD do empréstimo 3819-EC na categoria II de Redução da Dívida.

Este acordo já inclui, na definição de “**Financiamento Colateral**”, a intervenção do BM, do BID e do FMI no financiamento da aquisição da garantia; coparticipação que é complementada na subscrição de créditos com a **EXIMBAK do Japão**.

Os outros 50 milhões de dólares, que na alteração de Junho/96 se tornaram “a segunda parcela”, foram destinados no acordo inicial ao financiamento das importações, de acordo com a Categoria I. Mas em Novembro de 1995, com o anúncio do segundo desembolso, foi tomada uma decisão pelo Ministro das Finanças Iván Andrade com a autorização do Conselho Monetário, presidido por Ana Lucía Armijos, de que, uma vez depositado este montante na conta nº... *que o Banco Central mantém no Reserve Bank de Nova Iorque, o dinheiro seria mantido em dólares porque os fundos seriam transferidos para a conta “Provisão para Dívida Pública Externa”*.

Comunicações posteriores entre funcionários do Ministério das Finanças e do Banco Central (María Fernanda Sáenz, Subsecretária de Crédito Público, responsável e Mauricio Yépez, Diretor Geral do Banco - BCE), do mesmo mês de Novembro/95, confirmam que esta decisão foi cumprida e concordam, com a aprovação do Conselho Monetário, em não rentabilizar os 50 milhões de dólares, porque se destinam ao serviço da dívida externa.

Entretanto, o Banco Central prepara uma lista de importações de bens para o período de Março - Agosto de 1995, supostamente financiadas com fundos do empréstimo de Ajustamento Estrutural 3819-CE. Se examinarmos esta lista, encontramos artigos que não têm qualquer relação com as medidas de ajustamento ou com o Programa Macroeconómico, tal como referido no Acordo. O pacote de tais importações ascende a \$58.356.393,16.

Pelo testemunho dos funcionários que participaram na elaboração das listas, por disposição superior, os dados foram retirados do registro de importações privadas canceladas. As listas foram mesmo substituídas: o pedido do BM, as importações do período de Setembro-Dezembro de 1994 foram substituídas pelas do período de Março-Agosto de 1995, de modo a aparecerem como abrangidas pelos desembolsos de crédito 3819-CE. Por

outras palavras, foram forjados documentos para justificar a alegada conformidade com o Acordo. Uma prática semelhante encontra-se nos outros créditos que financiaram a compra de garantias para as Obrigações Brady, como se verá na respectiva análise.

Em qualquer caso, a utilização - fictícia - dos fundos para financiar importações tornou-se evidente quando, em Junho de 1996, com a segunda emenda, todas as referências a tais compras foram eliminadas da Convenção 3819, apesar de as listas já elaboradas não terem sido eliminadas.

A ambiguidade na finalidade do crédito alerta para a estratégia de manipulação do destino real dos recursos. Se se pretendia satisfazer as necessidades em moeda estrangeira para cobrir deficiências na Balança de Pagamentos com os recursos do empréstimo, isto deveria ter sido claramente indicado no Acordo; não deveria ter sido inscrito como financiamento do Orçamento de Estado, como efetivamente aconteceu através da reforma orçamental de Fevereiro de 1995; e, teria sido a agência executora, claramente, o Banco Central do Equador.

A terceira parcela do empréstimo que, segundo a alteração, seria utilizada para a execução do Programa Macroeconómico, sujeita ao cumprimento das condições estabelecidas nos anexos do Acordo, foi definitivamente cancelada e o Acordo foi encerrado em Outubro de 1997. No entanto, o país implementou várias das medidas a que se comprometeu, tal como consta do Relatório de Implementação e Conformidade de 29 de Junho de 1998.

Resumo do destino efetivo dos desembolsos

Os números do empréstimo 3819 revelam desembolsos finais de 49,9% do valor contratado. O montante cancelado, portanto, foi de \$100.160.091,05, equivalente a 50,1%. O quadro abaixo resume o conteúdo do Acordo, as alterações e a utilização efetiva dos desembolsos.

Categorias	Acordo US\$	Emendas	Execução US\$
1) Mercadorias importadas	150'000.000	Elimina o financiamento das importações	
a) Previamente à privatização das telecomunicações	50'000.000	Autoridades decidiram imputar ao pagamento da dívida	
b) Sujeito às condições do Programa Macroeconômico	100'000.000	É rescindido	
2) Plano de Redução da Dívida	50'000.000		
- Compra colaterales	50'000.000	Torna-se a 1ª parcela	49'839.909
- Outros pagamentos da dívida		2do. desembolso	50'000.000
TOTAL	200'000.000		99'839.909

De acordo com estes números, o destino dos fundos desembolsados foi:

- 199,7 por cento do montante previsto é utilizado para um dos dois objetivos do crédito: redução da dívida e serviço da dívida. Isto é o resultado de ter utilizado, sob esta rubrica, a totalidade do empréstimo efetivo (primeiro e segundo desembolsos), quando na negociação foi estabelecido que apenas 25% do valor do empréstimo podia ser utilizado.

- 0% para o objetivo principal do Acordo: Ajustamento Estrutural - Apoio ao Programa Macroeconômico.²

Direitos violados

Os termos nos quais o ponto 1.a) da Parte II do Anexo 5 estabelece que deve ser emitida uma nova Lei das Telecomunicações,

² Relatório elaborado pela Subcomissão sobre Dívida Multilateral. Julho de 2008.

relativa à privatização de todos os serviços de telecomunicações (...) através de acordos de concessão, a venda dos ativos da EMETEL, e/ou a venda de ações de uma empresa EMETEL, não foram permitidas pela Constituição Política da República em vigor na altura, pelo menos a essa escala.

A Carta Magna, emitida em 1978 e as suas modificações 1984, 1993, em vigor durante a contratação do crédito em análise, designou os serviços de telecomunicações, no seu artigo 46, como uma das “áreas de exploração econômica reservada ao Estado” e acrescentou que “excepcionalmente, pode delegar na iniciativa privada, o exercício de qualquer das atividades acima mencionadas”. O caráter excepcional desta situação é, mais uma vez, distorcido, quando o número 17 do mesmo Anexo 5 contempla a privatização “das entidades de distribuição de energia sobre as quais o Prestador tem controle direto e indireto”, uma vez que os serviços de energia eléctrica constituem outra das três áreas reservadas ao Estado, de acordo com o referido artigo 46 da Constituição Política.

O objeto e a causa do empréstimo são ilegais, uma vez que são contrários à lei (artigo 46 da Constituição do Equador), aos estatutos (lei fundadora) do Banco Mundial, aos princípios e disposições da Carta da Organização das Nações Unidas e às normas de direito internacional público.

**Empréstimo: BANCO MUNDIAL BIRF 3821 /
EMPRÉSTIMO CE - ASSISTÊNCIA TÉCNICA PARA
A REFORMA DAS EMPRESAS PÚBLICAS (PERTAL)**

Dados da Convenção

Montante: US\$ 12'000.000.000

Prazo: 20 anos, com 5 anos de graça

Data de subscrição: 10 de Fevereiro de 1995

Taxa de juro: Variável, determinada semestralmente pelo credor

Taxa de compromisso: $\frac{3}{4}$ de 1% por ano sobre o montante não desembolsado de tempos a tempos.

Data de encerramento inicial: 31/07/1998

Data de encerramento: 31/12/1999

Este empréstimo faz parte do pacote do Banco Mundial no contexto do Plano Financeiro de 1994, do Plano Brady para o Equador e da Estratégia de Assistência ao País.

Posição do Banco Mundial

Os contatos para a negociação do PERTAL tiveram início no segundo semestre de 1992, desde então o Banco Mundial ofereceu e aprovou um adiantamento de \$750.000 para a facilidade de preparação do projeto (PPF), como indicado na carta de proposta de 30 de Outubro de 1992 dirigida por **Ping-Cheung Loh, Diretor do BIRD LA4DR a Mario Rivadeneira Traversari, Ministro das Finanças e Crédito Público do Equador**, juntamente com dois anexos especificando, entre vários termos e condições, as seguintes atividades necessárias para completar a preparação do projeto (tradução):

a) revisão do sistema jurídico e regulamentar do setor da energia;

b) revisão da estrutura institucional e preparação de propostas para empresas específicas e reestruturação financeira do próprio setor energético; e

c) Promoção da participação eficiente do setor privado na energia e noutros setores da economia equatoriana.

O Ministro das Finanças aceitou a proposta sem comentários através de uma contra-assinatura datada de 10 de Novembro de 1992 na comunicação acima referida.

Mais tarde, a 12 de Novembro do mesmo ano, Danielle Berthelot, especialista em finanças do Banco Mundial, numa carta dirigida a Andrés Barreiro Vivas, do Ministério da Energia e Minas do Equador, onde se refere às reuniões realizadas com o referido destinatário, Econ. Rodrigo Correa, Subsecretário do Crédito Público, e com Pablo Lucio Paredes, Secretário-Geral do Planeamento, diz o seguinte: “Entretanto, como acordamos ontem, quando regressar a Washington, enviar-vos-ei um resumo da preparação do programa de reformas no setor da energia, especificando o calendário e o custo das principais etapas”.

Num relatório datado de 11 de Agosto de 1993, por ocasião da aprovação do pagamento antecipado do Mecanismo de Preparação

do Projeto (PPF-BIRF-199-0) no montante de 750.000 USD, a mesma Sra. Danielle Berthelot, responsável pela gestão do empréstimo PERTAL para o Equador, apresentou uma ficha de síntese contendo os objetivos do Projeto (nesta ocasião o setor das telecomunicações foi também mencionado) e a sua Descrição, que mais tarde foram incluídos textualmente no Anexo 2 do Acordo (ver referência a este Anexo na Seção de Síntese do Acordo de Empréstimo). Esta folha também aponta a necessidade de ajudar o governo na gestão legislativa, regulamentação e ação institucional, que são fundamentais para a reforma.

Em seguida, numa carta datada de 22 de Junho de 1994, assinada por Chirstian Delvoie do Banco Mundial e contra assinada pelo Ministro das Finanças, César Robalino, foi disponibilizado um Adiantamento Suplementar de 1.000.000 USD para os setores da energia e das telecomunicações. Esta atribuição é verificada através de um novo PPF-BIRF-199-1

Resumo do Acordo de Empréstimo

O acordo é também explícito na obrigação de manter dentro das unidades do CONAM nos setores das telecomunicações e eletricidade, bem como na unidade de planeamento estratégico para a privatização e separação das empresas públicas. Em todos os casos, as características e especializações dos consultores a serem incluídos nas respectivas unidades são explicitadas.

Em conformidade com o Anexo 2 do Acordo, os objetivos do Projeto são:

(a) Reduzir os subsídios de eletricidade de uma forma sustentável;

(b) Reformar o quadro jurídico e regulamentar dos setores da eletricidade e das telecomunicações, para assegurar uma separação completa entre a política estatal e as funções reguladoras das atividades empresariais estatais nestes setores;

(c) Reforço (ou criação e reforço) das instituições públicas responsáveis por tais funções políticas e regulamentares; e

(d) Privatização da prestação de serviços de telecomunicações e eletricidade no Equador.

Relutância em reconhecer os regulamentos nacionais

O Anexo 4 estabelece os termos e condições de contratação de consultores e consultores necessários para a implementação do Projeto, ao abrigo dos regulamentos do mutuante e com um aviso claro de que não serão aplicadas quaisquer leis ou requisitos locais. Este anexo foi expressamente solicitado numa carta datada de 24 de Novembro de 1993, de Ping-Cheung Loh, Diretor Nacional para a América Latina e as Caribe, Banco Mundial, Departamento de Países IV, ao Conselho Económico e Social. César Robalino, Ministro das Finanças do Equador, como uma alteração à utilização do pagamento antecipado e execução do PPF-206-CE; mas também foi aplicado neste crédito, 3821-CE.

A execução dos PPF's e do Empréstimo: O Crédito 3821- CE / BIRD - PERTAL teve um período inicial de execução de 39 meses desde a assinatura - Fevereiro de 1995 -, mais 17 prorrogações, totalizando 56 meses, até 31 de Dezembro de 1999.

No entanto, durante a execução do PPF, ou seja, em 1993 e 1994 e a sua prorrogação até 8 de Dezembro de 1995, houve intervenções financiadas com recursos de empréstimos em vários setores envolvidos, tais como a preparação de reformas legais para hidrocarbonetos e eletricidade, a contratação de consultores, o movimento de pessoal no estrangeiro para formação, campanhas promocionais e processos de privatização.

Com efeito, entre Novembro e Dezembro de 1993 foram emitidas duas reformas à Lei dos Hidrocarbonetos, que, com o argumento de atrair investimento estrangeiro, liberalizou a contratação de petróleo e permitiu a entrega da maior parte dos benefícios da exploração de hidrocarbonetos a empresas privadas nacionais e estrangeiras, causando enormes prejuízos ao financiamento público.

Foi calculado que se a empresa estatal Petroecuador mantivesse o percentual de participação que tinha, até 1993, na produção total, o país teria retido lucros de cerca de 547 milhões de barris e cerca de 12 mil milhões de dólares mais entre 1994 e 2007, calculados ao preço médio de cada ano. Sobre este valor, devido às reformas das mesmas leis (em *royalties*, direitos de superfície, imposto sobre o rendimento e outros) o Estado teria deixado de receber um pouco mais de 9 mil milhões de dólares, no período indicado de 11 anos.

A fim de dar apoio jurídico aos processos de privatização massiva que estavam a ser preparados, em Dezembro de 1993 foi publicada a Lei de Modernização do Estado, Privatização e Prestação de Serviços Públicos por Iniciativas Privadas. Foi criado o Fundo de Solidariedade, ao qual foram pagas as receitas da venda de empresas e ativos públicos.

Em Agosto de 1995, foi emitida a Lei da Reforma da Lei Especial das Telecomunicações, que, do lado institucional, previa a transformação da EMETEL em sociedade anónima, que teve lugar a 3 de Outubro de 1996, permitindo mais tarde a sua cisão nos dois operadores: Pacifictel S.A. e Andinatel S.A., através de escritura pública assinada a 26 de Setembro de 1997; as ações tornaram-se propriedade do Fundo de Solidariedade, para que, dentro de um prazo preempatório, pudessem ser postas à venda.

Para o setor elétrico, a Lei do Regime do Setor Elétrico foi emitida em Outubro de 1996, mas foi parcialmente contestada por organizações civis e associações de trabalhadores do setor perante o Tribunal Constitucional, que apresentou observações em Novembro de 1997. Foi finalmente aprovada a 19 de Fevereiro de 1998, com a disposição de substituir o INECEL (até então, o órgão diretivo do setor, proprietário de ações e executor de projetos) pelo Conselho Nacional da Eletricidade (CONELEC), o organismo de regulação e controle. Desde então, até o início do atual governo, o Estado não levou a cabo qualquer projeto de produção de eletricidade.

A produção de eletricidade foi segmentada em seis empresas de ações e uma empresa de transporte, às quais se acrescentam as 19, desde antes, empresas de distribuição; 100% das ações, em todos os casos pertencem ao Fundo de Solidariedade.

O aspecto mais significativo deste crédito foi o de contratação onerosa.

Os recursos do crédito e a contrapartida foram utilizados, no pagamento de consultorias e formação (aos mesmos consultores) numa proporção de 78,3%. Entre os contratos individuais está o pagamento mensal de US\$ 15.000 líquidos de impostos ao economista Francisco Swett, desde Novembro de 1994 até a sua demissão em 9 de Agosto de 1996, como Coordenador Geral da Unidade Técnica PERTAL - de acordo com a tabela preparada pelo BIRD/PERTAL em 22 meses recebeu US\$ 349.600,44 -.

Nas comunicações de 29 de Novembro de 1996 enviadas pelo Diretor Executivo do CONAM à Controladoria-Geral do Estado e ao Procurador-Geral do Estado, é de notar que o contrato com o Economista Swett deve ser investigado pelos órgãos competentes do Estado.

Entre as consultorias com entidades jurídicas está o contrato de 25 de Agosto de 1997 com o Consórcio GERASIN, composto por auditores, especialistas financeiros, técnicos e advogados de telecomunicações, para assistir o Governo no processo de reestruturação da EMETEL até a conclusão da transferência da operação telefônica para a iniciativa privada, por um montante máximo de US\$ 2'793.437; mas existe uma primeira extensão de US\$ 465.275 e uma segunda de US\$ 483.070,78; as duas extensões para atualização das avaliações. A fim de aconselhar o CONAM na elaboração e implementação do Regulamento da Lei do Regime do Setor Elétrico, este Consórcio foi contratado, com um prazo de 30 dias, por 101.688 dólares americanos.

O contrato de Serviços de Consultoria com o escritório Edgar Terán & Terán, embora fixado em 72.000 USD, permite a subcontratação da firma Cleary, Gottlieb, Steen & Hamilton, na modalidade “por hora”, com um máximo de 72.750 USD. Uma primeira extensão é acrescentada por US\$ 60.000, o Subcontrato para Serviços Profissionais com a firma de advogados O'Melveny & Myers LLP em substituição de Cleary, Gottlieb, Steen & Hamilton, por US\$ 64.880 e o Aditivo 2 ao Subcontrato com um subconsultor por US\$ 29.040.

Para a área da eletricidade, os Serviços de Consultoria são contratados com a K&M Engineering and Consulting Corporation por montantes de US\$ 2'950.411 e S/: 250 milhões.

A soma de 180.000 USD foi também paga à International Finance Corporation (IFC), uma agência do Banco Mundial, designada como Banco de Investimento para a venda de 35% das ações de empresas resultantes da cisão da EMETEL, S.A., uma transação que não foi realizada.

Implementação por componentes (milhões de dólares)							
Componentes	Programado			Invertido			% de
	BIRF	A. local	Total	BIRF	A. local	Total	Gastos
Fortalecimiento institucional	800	960	1.760	901	697	1.598	90,8
Promoção	130	160	290	96	68	164	56,6
Consultorias telecomunicações	4.685	900	5.585	4.793	986	5.779	103,5
Consultorias eletrificação	4.625	1.780	6.405	4.461	452	4.912	76,7
Equipes computação	180	200	380	199	92	292	76,8
Refinanciamiento PPF	855	0	855	855	0	855	100,0
Não distribuído	725	0	725	0	0	0,0	
TOTAL	12.000	4.000	16.000	11.305	2.295	13.600	85,0

Direitos violados

A ilegitimidade e a ilegalidade da origem deste crédito são elementos que permitem sua revisão judicial total. É totalmente ilegítimo cobrar os juros acordados até 2015, e de legalidade muito duvidosa cobrar “comissões”, perante as quais todos os desembolsos para qualquer conceito relacionado com este empréstimo deveriam ser revistos judicialmente.

Além disso, seria necessário que o Tribunal Constitucional do Equador realizasse um controle jurisdicional e constitucional de todos os contratos da dívida equatoriana, sendo este caso um dos mais claros em termos de inconstitucionalidade, ilegalidade e ilegitimidade.

Empréstimo 831-EC DO BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO - PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO AGRÍCOLA

Características gerais, extraídas do Contrato:

Montante: US\$ 80'000.000.000

Prazo: 20 anos, com 5 anos de graça

Data de subscrição: 8 de Dezembro de 1994

Taxa de juro: Taxa anual para cada semestre, com base no custo do empréstimo para o semestre anterior, mais uma taxa percentual anual fixada pelo BID.

Taxa de compromisso: 0,75% por ano sobre saldos de empréstimos não desembolsados que começarão a acumular-se sessenta dias após a data de assinatura do contrato.

Agências executoras: Banco Central do Equador e Ministério da Agricultura

Objetivos do crédito: Segundo o Acordo, o objetivo do Financiamento é cooperar na execução de: a) um programa que consiste em reformas e reforço dos serviços agrícolas do Equador, que incluirá (i) o Subprograma de Políticas e (ii) o Subprograma de Cooperação Técnica abrangido pelo Acordo de Empréstimo nº 832/OC-CE assinado na mesma data; e (b) um projeto de importação de bens elegíveis.

O Anexo A do Acordo detalha o Subprograma de Políticas. “O objetivo do Subprograma é permitir ao setor agrícola do Equador fazer melhor uso do seu potencial de crescimento e racionalizar a utilização dos seus recursos produtivos, bem como pôr em marcha um processo de aumento dos rendimentos dos produtores de baixos rendimentos.

A Descrição do mesmo Subprograma observa “ações nos seguintes domínios: (a) a liberalização dos mercados de produtos agrícolas e insumos, que inclui: (i) reformulação da política de preços e de comércio externo; (ii) mudanças na política de terras e água; e, (iii) reestruturação das empresas agrícolas.

O Projeto é descrito como “o conjunto de importações de bens elegíveis, adquiridos pelos setores público e privado do Equador”.

Sob o subtítulo Financiamento é indicado que “O Banco financiará o Projeto até ao equivalente a 80.000.000 dólares americanos”. O financiamento do Banco será desembolsado rapidamente e será efetuado em três parcelas, da seguinte forma: a primeira até ao equivalente a 40.000.000 USD, a segunda até ao equivalente a 20.000.000 USD, e a terceira de 20.000.000 USD ou o seu equivalente em outras moedas. Acrescenta que os desembolsos serão efetuados “... uma vez satisfeitas as condições correspondentes para cada parcela”.

Pré-condições para desembolsos por parcelas: O Capítulo IV do Acordo sob o título Regras de desembolso, há a cláusula 4. 03. que estabelece 14 condições “antes do início dos desembolsos da primeira parcela do Financiamento”; a cláusula 4. 04. determina 13 condições para o desembolso da segunda parcela e a cláusula 4. 05, as condições para a terceira parcela.

A primeira condição dos três calendários anotados declara: “manter um quadro macroeconômico adequado consistente com o acordo do Equador com o Fundo Monetário Internacional para o período 1994 - 1996”. As outras condições correspondem ao plano de reorganização do setor público agrícola; várias estão subdivididas em propostas tão específicas como medidas legais para “reafirmar o princípio da livre comercialização e determinação dos preços dos produtos agrícolas e insumos”, revogação do Sistema Nacional de Armazenamento, privatização da ENAC, ENPROVIT, EMSEMILLAS, EMADE, ENDES, PRONAMEC; propor reformas para a gestão dos recursos hídricos (criação do

Conselho, reforma do INERHI, estabelecimento de empresas de desenvolvimento regional) e “metodologia de recuperação de custos em projetos de irrigação”.

Utilização efetiva dos fundos de crédito

A análise dos movimentos e recibos contabilísticos, bem como dos documentos a mencionar em cada caso, mostra que a totalidade do crédito 831-OC concedido pelo BID foi utilizado para cobrir as obrigações da dívida do Equador. Os fundos não foram utilizados para financiar importações, tal como estipulado no Acordo ou para a reorganização do setor agrícola público:

- Através da carta oficial DGB-1154-94 de 25 de Novembro de 1994 (antes da assinatura do crédito), o Econ. Mauricio Yépez Najas, Diretor-geral da Banca do Banco Central do Equador, como representante do Governo para a administração do empréstimo 831/OD-CE apresenta ao BID o pedido de desembolso nº 1 e anexa a carta OA-910-Modelo 6 onde solicita e autoriza ao BID o equivalente a 40'000 dólares americanos sejam depositados “no Bank of New York em favor do Deutch Sudamerikanische Bank Panamá para crédito na conta nº xxxxxxxxxx do BANCO CENTRAL DEL ECUADOR ao abrigo do empréstimo 831/OC-EC do BID “Programa do Setor Agrícola”. Além disso, certifica nos Detalhes de Pagamento e anexa o Modelo 7 (OA-910 - Modelo 7) que consiste numa lista de importações no valor de US\$ 47'488.993,04.

- No livro de contabilidade auxiliar do Banco Central do Equador, na conta xxxxxxx Ptmos. del Exterior, as transferências feitas da conta auxiliar xxxxxxx Deutsch Sudamerikanische BK.PA, datada de 94/12/22, são registadas para os seguintes conceitos:

831 39.650.136,12

833 39.650.000,00

Depois, com data de 95-01-27, na conta auxiliar xxxxxxx Prov. Ref. Dívida Externa, há um registro do recebimento 204-08687 com a despesa de 79.300.136,12 (valor resultante da soma das transferências - primeiros desembolsos - de empréstimos 831 e 833) ao abrigo do conceito de Renegociação da Dívida Externa

Comercial Equatoriana de 04/10/94. De acordo com documentos e relatórios acima mencionados, estes fundos foram utilizados especificamente na aquisição parcial das obrigações colaterais do Plano Brady.

- Em 25 de Novembro de 1998, o Subsecretário-Geral do Ministério das Finanças e do Crédito Público, José Carrera Espinosa, em nome do Ministro, dirigiu a carta nº ST e CP-98-1048 2626 ao Dr. Iván Ayala Reyes, Diretor-geral do Banco Central do Equador, com o seguinte texto:

«Tendo em conta o fato de que hoje o relato especial «Obligaciones Tesoro Nacional Dólares USA-Ptmo. BID 831-OC/EC» o montante de US\$ 20.000.000, correspondente ao segundo desembolso do empréstimo BID 831-OC-EC «Programa do Setor Agrícola», agradecia que o montante mencionado fosse transferido para a conta «Provisão para Pagamento da Dívida Pública».

A ordem de transferência é cumprida através do recibo contabilístico 1305 de 26/11/98.

- O terceiro desembolso do mesmo crédito é feito pelo BID em 14 de Abril de 2000, com um crédito na conta xxxxxx OUTRAS OBRIGAÇÕES GOVERNO CENTRAL 20321000000000 USD MIN FIN BID 831 QUITO pelo valor de 19'792.842,37 USD, de acordo com o voucher Nº 1681 da mesma data.

Em 18 de Abril de 2000, Adelaida Velasco V., Diretora Nacional do Tesouro do Ministério das Finanças, dirigiu a carta nº ST e CP-00-1038 à Sra. Elena Andrade G. Diretora da Dívida do Banco Central do Equador, com o seguinte conteúdo:

«A fim de cobrir as obrigações decorrentes dos vencimentos da dívida externa, agradecia que debitasse o valor de USD 19.792.842,37 da conta xxxxxxxx «USD Min. IDB 831» e creditar a conta xxxxxxxx «USD Min. End. Pro. Dívida externa».

Por que dois créditos simultâneos para o mesmo programa?

O Relatório de Conclusão do Projeto, apresentado na reunião do Comitê de Revisão da Gestão a 4 de Junho de 2002, refere-se conjuntamente ao Empréstimo 831-OC/CE e ao Empréstimo 832 OC-EC (de 12.500.000 USD) como contratado para financiar dois subprogramas do Programa do Setor Agrícola (PSA): o Subprograma de Políticas financiado com 80 milhões de USD e o Subprograma de Cooperação Técnica com 12.500.000 USD.

De acordo com este relatório, o Mutuário cumpriu as 35 condições da Primeira Tranche de crédito 831 em 16 de Dezembro de 1994, e o Banco procedeu a este desembolso (em 30 de Dezembro de 1994, de acordo com os registos contabilísticos) de 39.650.136,12. Sabemos que a totalidade deste desembolso foi utilizada a 28 de Fevereiro para a compra de garantias para o Plano Brady.

Para a segunda e terceira parcelas é indicado que 21 e 16 condições foram cumpridas, respectivamente, e que os respectivos desembolsos foram executados nos dias e nos montantes indicados nos parágrafos anteriores.

É também de notar que os 12.500.000 foram administrados pelo Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura, através do qual foram contratadas as 89 empresas de consultoria necessárias para preparar estudos para as duas subcomponentes.

Em suma, as condições foram fielmente aplicadas (exceto para a emissão da Lei da Água) sem a utilização de um único dólar de crédito 831, ou seja, dos oitenta milhões. Pode-se então inferir que apenas os 12.500.000 dólares do outro empréstimo, 832, foram necessários para desenvolver o Programa do Setor Agrícola, com um espectro tão vasto de intervenção e condições preenchidas.

Uma situação muito semelhante ocorreu, como indicado na parte relevante, com o pacote dos quatro créditos do Banco Mundial: os empréstimos de maior valor são efetivamente utilizados na dívida; enquanto, com montantes realmente modestos, é imposta uma vasta gama de condições que modificam profundamente a gestão pública.³

Direitos violados

Nestes empréstimos do BID pode ver-se como o organismo se desvia dos seus estatutos e intervém através de empréstimos/contratos que sofrem de ilegalidade na sua causa e origem. Através de várias simulações e condições cruzadas, o verdadeiro objetivo dos empréstimos foi o de cumprir o Plano Brady. O empréstimo 831-OC é o primeiro de três empréstimos assinados com o BID em

³ Relatório da Subcomissão sobre a Dívida Multilateral Julho de 2008.

8 de Dezembro de 1994. A ilegalidade determina consequências graves como a nulidade e, portanto, o Equador poderia iniciar as ações legais pertinentes.

Uma semelhança destes empréstimos com os do Banco Mundial é que, em princípio, a totalidade dos recursos deste empréstimo seria destinada a financiar importações de bens elegíveis (o mesmo que o BIRD 3819 - Ajustamento Estrutural da CE), mas o verdadeiro objetivo oculto era outro: o saneamento das dívidas dos bancos privados internacionais que são assumidos pelo Estado como dívidas públicas, o Plano Brady.

Resumo dos Empréstimos de Garantia do Plano Brady

O memorando acima mencionado, SCP-95-627, de 11 de Dezembro de 1995, dirigido por funcionários da Subsecretaria de Crédito Público ao então Subsecretário, é o único documento encontrado relativamente à utilização completa de empréstimos para a aquisição de garantias ao abrigo do Plano Brady, no montante de 604 milhões de dólares americanos, que pode ser resumido no quadro seguinte:

PRESTAMISTA	Data da subscrição	Montante Contratado Milhões de US\$	Data desembolso	Montante Contratado Milhões de US\$
FLAR	28-02-1995	200,0	28-02-1995	200,0
BID 831-OC	8-12-1994	80,0	31-12-1994	40,1
BID 833-OC	8-12-1994	100,0	31-12-1994	39,7
BID 842-OC	8-12-1994	80,0	31-12-1994	25,0
BID 850-OC	10-02-1995	80,0	28-02-1995	79,2
BIRF 3819-EC	10-02-1995	200,0	27-02-1995	49,8
BIRF 3820-EC	10-02-1995	80,0	27-02-1995	79,8
EXIMBANK (3)	24-03-1995	200,0	31-05-1995	73,6
SUBTOTAL		1.020,0		586,7
Sub-rogação de pagamentos a entidades				17,3
TOTAL				604,0

Os documentos auditados mostram que entre Dezembro de 1994 e Março de 1995, foram concedidos doze empréstimos no valor de 1.052 milhões de dólares ao Equador para diferentes fins:

1. Dez são utilizados, no todo ou em parte, para comprar Obrigações do Tesouro dos EUA, cupão “0”, para garantir o serviço de amortização e juros do Plano Brady;

2. Dois estão incluídos para a reestruturação e privatização do Estado.

3. Cinco empréstimos (quatro do Banco Mundial e um do BID) foram assinados a 10 de Fevereiro de 1995.

4. FLAR recebe o pedido de empréstimo no mesmo dia, 10 de Fevereiro de 1995, e entrega o dinheiro 15 dias mais tarde, para a compra global de garantias⁴ em 28 de Fevereiro de 1995.

5. Três empréstimos do BID estão a ser processados ao abrigo do Programa de Desenvolvimento Agrícola, Transportes e Setor Financeiro, uma parte dos quais é desviada para a compra de garantias para as Obrigações Brady. Foram subscritos em um dia, 8 de Dezembro de 1994.

6. EXIMBANK do Japão concede 3 empréstimos, cofinanciados com créditos do FMI, BM e BID, **mas destinados à mesma compra de garantias**

7. Os desembolsos de créditos do BM “**Ajustamento Estrutural**”, não foram utilizados em programas macroeconômicos, nem em importações, como o acordo estabeleceu. **Foram inteiramente utilizados para o pagamento da dívida.**⁵

⁴ O Plano Brady para o Equador, projetado pelo FMI e publicado em 1994, exigia a compra de garantias para a cobertura de capital e juros dos Títulos de Desconto e Par Bonds. Tais garantias foram constituídas através de títulos do Tesouro americano de cupom zero a trinta anos que, após sua capitalização, alcançariam a quantia de US\$ 3.347 milhões, correspondente ao capital total dos Títulos Par e de Desconto, e deveriam ser depositados no Federal Reserve Bank of New York. O Plano Brady também exigiu a constituição de uma garantia para os interesses dos mesmos Desconto e Par Bonds, a fim de cobrir 12 meses de juros. Em fevereiro de 1995, o valor pago pela compra das referidas garantias, principal e juros dos Títulos de Desconto e Par Bonds, totalizava US\$ 604 milhões.

⁵ A fim de cumprir o Plano Brady, em 28 de fevereiro de 1995, o Equador teve que adquirir garantias no valor de US\$ 604 milhões (títulos de cupom zero do Tesouro dos EUA, cujo valor nominal de 30 anos chegaria a US\$ 3.347 milhões), um valor que ao preço de mercado da dívida comercial representava 25% de seu

Há alterações na estrutura e componentes do PROMECEB IDB 834/SF-EC. O BID foi devidamente avisado das irregularidades deste programa através de uma carta oficial datada de 27 de Maio de 1993 por Rafael Correa Delgado, Diretor Administrativo e Financeiro da Unidade Executiva do MEC-IDB.

valor nominal, correspondendo a um pagamento à vista de 53% do principal da dívida comercial. Considerando o valor do principal resultante do câmbio (US\$ 3.348 milhões), os US\$ 604 milhões para a compra de garantias correspondiam a um pagamento à vista de 72% do principal da dívida comercial pelo seu valor de mercado. Fonte: Relatório Final Resumo Executivo, novembro de 2008, p. 43.

8 Conclusões

1. A sequência dos créditos auditados e as obrigações contraídas que servem de base à dívida externa do Equador sofrem de ilegalidade civil e criminal na causa, no objeto e no consentimento, para a qual carecem de efeito (exigibilidade) e o seu cumprimento pode ser legalmente atacado por nulidade absoluta.¹

2. As intervenções com relevância jurídica, em questões legislativas, econômicas e políticas de um país, permitem a configuração de um sistema de domínio da dívida externa sobre a soberania, os recursos e os direitos humanos do povo do Equador.²

¹ Como exemplos: a) os créditos contratados com o BIRD, BID, FLAR, EXIMBANK, são nulos porque o objeto e a causa são ilícitos, há uma simulação e desvio de fundos que foram utilizados para pagar as dívidas do Plano Brady. b) a nulidade absoluta do Decreto Executivo 333/1992. Em 1992, quando a dívida comercial estava na véspera do estatuto de limitações, o ex-presidente Sixto Durán Ballén, através do Decreto Executivo 333, renunciou irrevogavelmente ao direito ao estatuto de limitações da dívida e fechou os canais para qualquer possibilidade de reclamação por parte do Equador. Em 9 de dezembro de 1992, em Nova York, Ana Lucía Armijos, na qualidade de Gerente do Banco Central do Equador e Mario Ribadeneira - como Ministro da Economia - assinaram os termos do ACORDO DE TOLLING, pelo qual “validaram” as dívidas originais (US\$ 7.636 milhões) que dois anos depois foram trocadas pela BONOS BRADY.

² No direito público internacional, as ações dos diversos atores da dívida pública internacional são legalmente reprováveis, devido a seu desvio dos diversos documentos internacionais ratificados pelas Nações Unidas, princípios gerais de direito, tratados e convenções internacionais, Constituições dos Estados, etc. A criação de Unidades Executoras, empresas de consultoria com taxas muito altas, a criação de leis para dismantelar os recursos do Estado: a Lei do Regime Monetário e o Banco do Estado que transformou o Banco de Desenvolvimento do Equador no Banco do Estado, assumindo o papel de prestador de último recurso. Lei

3. No processo de acumulação da dívida externa, várias instituições financeiras internacionais, bancos comerciais privados e indivíduos, com base numa análise legal do ponto de vista da ilegalidade criminal, podem ser acusados como autores, coautores ou cúmplices na maioria ou em todos os seguintes delitos:

1) fraude, que consiste na simulação de dívidas inexistentes; 2) desvio de fundos públicos, que consiste no desvio para benefício privado de empréstimos recebidos pelo Estado e na utilização de fundos estatais para pagar dívidas privadas (reais ou fictícias); 3) usura; 4) coação, extorsão, que consiste na imposição de condições indulgentes para consentir a renegociação de dívidas; 5) fraude, que consiste em continuar a cobrar uma dívida inexistente às instituições de empréstimo; 6) violação sistemática dos direitos econômicos, sociais e culturais³; 7) violação da dignidade inerente

Geral das Instituições do Setor Financeiro de maio de 1994, criando um quadro “legal” de participação acionária mesmo com obrigações financeiras (capitalização de créditos), abertura externa para o fluxo de capital, entrega de fundos de liquidez pelo Banco Central; a Lei de Garantia de Depósitos que obrigava o Estado a garantir 100% dos depósitos bancários, sem limite de valor, dias antes da falência generalizada dos bancos. Isto levou à dolarização da economia equatoriana, quando em 1999 o Banco Central triplicou a emissão monetária para o salvamento do banco privado. Uma Lei de Transparência Fiscal que limitou quaisquer gastos, exceto o serviço da dívida, e criou o Fundo de Estabilização, Investimento e Redução da Dívida Pública (FEIREP), para capturar novos recursos da extração de petróleo, garantindo a recompra de dívidas pré-anunciadas.

³ Estes fatos são transferíveis ao Considerando do Ministro do Supremo Tribunal de Justiça da Nação, Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni na decisão “Bustos, Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros s/ amparo” (F 2004, volume 327, p. 2712). Ali, Zaffaroni disse: “Seria inadmissível que os tribunais colocassem em julgamento o vigarista que vende uma máquina de fazer dólares que não se preocupa e que não se move contra aqueles que tentaram vender o engenho a toda a sociedade”.

Em nível de jurisprudência, há numerosos casos na Argentina sobre o tema do efeito nos direitos humanos quando o Estado não tem os recursos econômicos (mas paga incrivelmente adiantado os pagamentos da dívida externa com o FMI). Os casos são: “Defensor do Povo da Nação”, sentença 25/8/1995, Câmara 3 de Recursos em Matéria Penal do General Roca, doutrina que será posteriormente decidida pelo Tribunal de Justiça no caso “Verbitsky” (LL 1996-A-747, com nota de Humberto Quiroga Lavié); outros casos: “Horacio Alberto Levy e outros” (Suprema Corte, 1999, Acórdãos 320:1426) “Chocobar e Villagra”. No nível da jurisprudência, a realização progressiva dos direitos tem sido reconhecida. O máximo de recursos

à pessoa humana e tratamento desumano ou degradante devido à falta de recursos públicos para satisfazer necessidades básicas não satisfeitas, dando prioridade ao pagamento de uma dívida externa ilegal e ilegítima.⁴

4. A criação da Comissão Integral da Auditoria do Crédito Público, as suas investigações e os seus testes são a primeira parte de um exercício democrático - e soberano - do Povo do Equador. A gravidade das provas auditadas justificaria as correspondentes ações legais e políticas para pôr fim a uma fraude de longa data no Equador.

5. Em Julho de 2008, no meu relatório jurídico, recomendei ao Equador que denunciasse o Tratado de Washington que cria o ICSID (o órgão de arbitragem do Banco Mundial), o que o Equador (tal como a Bolívia) já fez, dissociando-se dos procedimentos de arbitragem previstos no referido tratado. A falta de garantias e segurança jurídica dos procedimentos e as contradições das suas

disponíveis: aplicação das cláusulas dos tratados, art. 22 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e art. 2.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais e a aplicação de comentários gerais no direito interno. Nesta linha, um caso recente no Uruguai foi: “Salle, Gustavo y otro”. Acción de Amparo” Juzg. Adm. Contencioso 1º turno (Expte. 2-13370/2009).

⁴ Aristides Corti cita o caso **Brunicardi** do Supremo Tribunal de Justiça argentino: “... em situações de crise, o pagamento da dívida social (benefícios públicos destinados à realização dos direitos humanos) deve ser privilegiado em relação ao pagamento de juros e serviços de amortização da dívida pública. Neste sentido, existe um valioso precedente da Suprema Corte de Justiça da Nação, “*Brunicardi, Adriano v. Banco Central da República Argentina*”, 10/12/96 (“Fallos” 319:2886), que destaca o princípio da lei das nações que permite uma exceção ao estado de responsabilidade internacional “...pela suspensão total ou parcial do serviço da dívida externa, no caso de ser obrigado a fazê-lo por razões de necessidade financeira urgente”. A decisão acima cita o Professor Gaston Jeze: “É uma regra de direito internacional positivo que um Estado se veja dando prioridade ao funcionamento de seus serviços públicos essenciais sobre o pagamento de sua dívida”, assim como que “(...) seria justificado que um governo suspendesse ou reduzisse o serviço de sua dívida pública sempre que serviços públicos essenciais tivessem que ser comprometidos ou negligenciados para assegurar o serviço da dívida”, em Corti, Aristides Horacio M. “Sobre o direito financeiro e fiscal e os direitos humanos” em *Direitos Humanos no século XXI. A revolução inacabada*. Coordenado por Guido I. Risso e Germán J. Bidart Campos, 1ª ed., Buenos Aires: Ediar, 2005, p. 129-130.

adjudicações não contribuem para gerar respeito legal, seriedade e imparcialidade para as partes, pelo que seria aconselhável que este mecanismo fosse deixado sem efeito através de queixas generalizadas dos Estados partes.

Considero também que a aplicação das regras e procedimentos da Comissão das Nações Unidas de Direito Comercial Internacional sobre o tema da dívida externa, ou a inclusão da dívida externa como “investimento coberto” em tratados de investimento, ou a aplicação de mecanismos de resolução de litígios da Organização Mundial do Comércio, não é adequada, porque distorcem a natureza das transações legais (contratos, obrigações, reestruturação da dívida etc.) e os conflitos são gerados face a decisões soberanas dos Estados (por exemplo, decisões unilaterais e soberanas de não pagar dívidas públicas estrangeiras ilegítimas), que não contribuem para a colaboração internacional, o desenvolvimento dos Estados, e a livre autodeterminação em decisões soberanas e independentes.

6. As garantias para financiadores e Estados existem e são suficientes para o direito público internacional e nos diferentes sistemas jurídicos nacionais, para além da aplicação das Doutrinas “Calvo” e “Drago”, ajudariam a resolver conflitos sobre esta matéria com maior eficácia e segurança jurídica para todas as partes.

7. No caso do Equador, recomendamos que, no plano interno, seja realizada uma consulta ou ação perante o Tribunal Constitucional para que este órgão especializado possa decidir sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de instrumentos de dívida externa ilegítimos e ilícitos previamente auditados (art. 276º n° 2 e n° 5 da Constituição do Equador).

Fonte documental

Relatório Final Resumo Executivo da CAIC, Novembro de 2008

Relatórios das Subcomissões Julho de 2008

Detalhes dos créditos auditados mencionados neste documento e que foram objeto de estudo interdisciplinar pelas equipes de trabalho da Dívida Multilateral.

1. BIRD 3819-EC: Ajustamento Estrutural
2. BIRD 3820-EC: Serviço de Redução da Dívida e de Redução da Dívida
3. BIRD 3821-EC: PERTAL: Assistência Técnica para a Reforma das Empresas Públicas
4. BIRD 3822-EC: MOSTA: Projeto para a Modernização do Estado
5. BID 850-OC: Programa de Redução e Serviço da Dívida
6. BID 831-OC: Programa do Setor Agrícola PSA
7. BID 833-OC: Programa do Setor Financeiro
8. BID 842-OC: Programa Setorial para a Reestruturação dos Serviços de Transporte
9. JEXIM-IDB: cofinanciamento do Programa do Setor Financeiro
10. JEXIM-IBRD: cofinanciamento SAL para o Equador
11. JEXIM- MFI: Empréstimo Paralelo para o Equador, Cofinanciamento de Empréstimo Stand-By
12. FLAR: Acordo de Crédito para Apoio à Reestruturação da Dívida Pública Estrangeira

PARTE II:
A ILICITUDE NOS DIFERENTES
INSTRUMENTOS JURÍDICOS
DA DÍVIDA PÚBLICA
(EXTERNA E INTERNA)

Capítulo 1

Definição genérica de negócio jurídico

1. É uma declaração de vontade ou declarações de intenção, destinada a obter um fim, a alcançar um determinado resultado. Para tal, é necessário que cumpra o quadro regulamentar imposto pelo sistema jurídico (nacional, internacional, regional etc.) para que o interesse do sujeito ou sujeitos que o expressaram possa contar com a proteção do sistema jurídico, e assim obter o efeito que pretendido quando a vontade foi emitida.

Há pelo menos três pressupostos básicos da transação legal: forma (declaração), conteúdo (objeto), finalidade (causa). Se faltar uma destas, a transação legal não é formada. A capacidade jurídica e o poder normativo para negociar constituem o quadro preliminar para a ação eficaz dos sujeitos de direitos. Existem situações em que a lei impõe uma proibição de contratação de certos sujeitos de direito em relação a um tipo de negociação que é em si mesma legal. A título de exemplo, nos contratos de dívida externa, vemo-los quando: os requisitos de representação para agir em nome do Estado não são preenchidos; o funcionário agiu com excesso ou abuso de poder; o representante do Estado pertence a um governo de fato, não reconhecido pela ordem jurídica internacional; as proibições estatutárias de não-interferência por organismos internacionais nos assuntos internos dos países membros foram violadas.

2. Os contratos são normas legais que provocam ou dão origem a direitos e deveres subjetivos; são a externalização do poder normativo com o qual as partes contratantes são investidas por lei. Ao analisar os diferentes instrumentos jurídicos da dívida externa, devemos começar por estudar o *que e como* são estes

contratos¹, os seus elementos externos e internos, a capacidade e legitimidade das partes, o alcance e os efeitos dos benefícios.

Se observarmos o poder normativo contratual-negociador, vemos que só são criadas relações jurídicas (válidas, eficazes) entre a ação-participação dos sujeitos de direitos (Estados, organizações internacionais, indivíduos) investidos com o próprio poder; mas nem todas as relações jurídicas têm este poder como fonte, a própria lei atribui o poder e é a causa das relações jurídicas que são impostas aos sujeitos de direitos em desrespeito a sua vontade. O poder normativo e a capacidade jurídica são pressupostos externos ao negócio, enquanto o objeto **ilícito** é um elemento interno do negócio devido à inadequação à lei; é um ato contrário ao sistema

¹ As modalidades dos contratos de dívida são variadas: empréstimos, “programas de ajuste estrutural”, “cartas de intenção”, acordo de reestruturação, etc. Somente a título de exemplo, SAL: significa Empréstimo de Ajuste Estrutural; SAP: é um programa de ajuste estrutural que opera através de um empréstimo (SAL) concedido pelo Banco Mundial. O estudo dos elementos dos instrumentos (SAL, SAP, etc.) nos permite identificar a criação de novos marcos legal para a estratégia de programas de desenvolvimento com uma ideologia neoliberal desde os anos 80 até o presente. A **“colonização” da dívida externa através de contratos é evidente no cumprimento da condicionalidade** do modelo contratual imposto (que pode ser visto em seus elementos: vencimento, períodos de carência, comissões, juros, seguro financeiro, revogação de leis nacionais, submissão à arbitragem privada pelo Banco Mundial-Ciadi) aos países beneficiários dos empréstimos, que são alheios ao objeto e causa do contrato, e até mesmo contrários à autonomia, independência e autodeterminação dos Estados nacionais e de suas populações. Há uma condicionalidade cruzada ou interligada, de modo que os governos dos Estados nacionais devem primeiro assinar um acordo de contingência com o Fundo Monetário Internacional, depois esperar por um relatório favorável do Banco Mundial, de 1989 com o Banco Interamericano de Desenvolvimento, com os governos membros do *Clube de Paris*, e com os bancos comerciais internacionais privados. Os contratos de dívida externa estão incluídos nos capítulos de investimento cobertos pelos Acordos Bilaterais ou Regionais ou Multilaterais de Livre Comércio (ALCs), Acordos Recíprocos de Proteção e Promoção de Investimentos (RIPPs) e o Acordo-Quadro de Investimentos (FITI) feito pelos Estados Unidos da América, Japão, União Europeia e China. As consequências destes últimos documentos em termos de jurisdição e escopo servem como um elemento para os credores privados - empresas transnacionais, etc. - que através de uma forma oblíqua (ilegal) obtêm extensões de jurisdição, direitos de levar os Estados nacionais aos tribunais, imunidade de processos, benefícios fiscais e isenções fiscais.

jurídico nacional ou internacional, que merece uma qualificação negativa e gera consequências. No nível do direito internacional público, podem conduzir à sua invalidade, através da aplicação dos artigos 46º e 53º da Convenção de Viena sobre Tratados.²

²Temos sustentado doutrinariamente que a interpretação dos artigos mencionados da Convenção de Viena, e as normas imperativas do direito internacional são aplicáveis aos instrumentos e documentos da dívida externa, portanto, pode e deve ser solicitado que sejam anulados. A mesma posição tem sido defendida pelo Dr. Alejandro Teitelbaum “Los Tratados Bilaterales de Libre Comercio”, disponível em: <http://alainet.org/active/8022&lang=es>

Capítulo 2

A noção legal de ilicitude

1. A noção de ilicitude

A noção de ilicitude encontra-se nos vários sistemas jurídicos de origem latina, continental e de direito consuetudinário¹, bem como nas várias áreas do direito: civil, penal, comercial, direito internacional público e privado.

Um ato ilegal é um ato contrário à ordem jurídica, seja nacional ou internacional. Por exemplo, atos contrários aos princípios gerais do direito, tais como o princípio da boa-fé. Por princípios gerais do direito entendemos as regras básicas, essenciais a qualquer sistema jurídico, que se encontram tanto no direito internacional como no direito interno dos Estados (privado, público). Exemplos incluem: a regra de que qualquer pessoa que cometa um ato ilegal que cause dano a outro deve reparar esse dano; a regra de que ninguém pode ser juiz no seu próprio caso; o princípio do enriquecimento injusto, *res judicata* etc. Os princípios gerais do direito reconhecidos pelos principais sistemas jurídicos são considerados como a fonte do direito internacional, tal como os tratados e costumes (artigo 38 (1) (c) do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, elaborado em 1920).²

¹ Fresnedo, Cecilia. (1991). *La autonomía de la voluntad en la contratación internacional*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

² Artigo 38

1. O Tribunal, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as disputas a ele submetidas, aplicará: a. convenções internacionais, gerais ou particulares, que estabelecem regras expressamente reconhecidas pelos Estados interessados; b. costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como lei; c. princípios gerais

A boa-fé tem a sua base na própria Carta das Nações Unidas (Art. 2, par. 2), que exige que “os Estados cumpram de boa-fé as obrigações assumidas”. Este é um dos princípios aplicáveis aos contratos de dívida externa, quer se baseiem num empréstimo ou num instrumento de crédito (obrigações, letras etc.). O cumprimento das obrigações contraídas e o direito de exigir esse cumprimento devem ser efetuados de boa-fé. A boa-fé aplica-se a ambas as partes na relação de obrigação, tanto para o credor como para o devedor, sem distinção.

Este princípio está presente em vários instrumentos jurídicos³, incluindo a Resolução 2625 (XXV) da Assembleia Geral, a Declaração sobre Princípios de Direito Internacional relativa às Relações Amistosas e à Cooperação entre Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, Seção sobre a não-intervenção.⁴

de direito reconhecidos pelas nações civilizadas; d. as decisões judiciais e as doutrinas dos publicitários mais qualificados das diversas nações, como ajuda para a determinação das regras de direito, sem prejuízo das disposições do artigo 59.

A formulação original da época: “os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas”, estas últimas palavras parecem ser inadequadas no direito internacional contemporâneo. O representante britânico Lord Phillimore as define como aquelas regras legais “que são estabelecidas de maneira uniforme no foro doméstico, tais como certos princípios de procedimento, o princípio da boa-fé, o princípio do caso julgado”, Procés Verbaux, p. 335 citado por Jiménez de Aréchaga, Eduardo. *Derecho internacional público*, Montevidú: FCU. 1996, vol. I, p. 174 e seguintes.

³ A boa-fé está presente na Convenção de Viena de 1970 sobre o Direito dos Tratados, artigos 26 e 31: “Regra geral de interpretação”. I. “Um tratado deve ser interpretado de boa-fé de acordo com o significado ordinário a ser dado aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objeto e finalidade”. O Tribunal Internacional de Justiça e o antigo Tribunal Permanente de Justiça Internacional emitiram no caso do Interesse Alemão da Alta Silésia Polaca em 1926, e no caso dos Ensaio Nucleares em 1974.

⁴ Um tratado ou acordo obtido por meio de uma intervenção caracterizada pelo “uso de medidas econômicas, políticas ou outras para coagir outro Estado a fim de obter dele vantagens de qualquer tipo” pode ser declarado nulo (por coerção de consentimento). Os argumentos legais aplicáveis são o artigo 2, parágrafo 4, da Carta das Nações Unidas e a aplicação dos fundamentos de invalidade da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (capacidade das partes, validade do consentimento ou legalidade do objeto). Com relação aos motivos de invalidade do consentimento: erro, fraude e coerção, a Convenção de Viena acrescenta, no

A sua aplicação estende-se às obrigações internacionais, independentemente da sua origem, seja ela convencional ou habitual. No que respeita aos princípios gerais do direito, devemos distinguir os princípios gerais do direito “reconhecidos pelas nações civilizadas”, ou seja, pelos principais sistemas jurídicos no seu foro interno/doméstico (art. 38, sub. 1 lit. “c” do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça); dos princípios gerais da ordem jurídica internacional, inferidos das normas consuetudinárias e convencionais (art. 38, sub. 1, lit. “a” e “b”).⁵

No que respeita à sua aplicação e alcance, existem posições jurídicas diferentes, mencionarei apenas duas: para a doutrina civilista-civilista, os princípios gerais do direito, que regem a partir do direito romano, são aplicáveis à dívida externa, porque as dívidas do Estado “são um contrato” e o direito privado deve ser aplicado.⁶ Por outro lado, para os internacionalistas, a análise é diferente: nas relações de dívida pública em que estão envolvidos pelo menos dois sujeitos, em que pelo menos um deles é sujeito de

artigo 50, a corrupção do representante, que é uma forma de fraude, realizada direta ou indiretamente por outro Estado negociador. Em doutrina, esta posição foi apresentada pela primeira vez por Lauterpacht H. Anuário da Comissão de Direito Internacional, 1953, II, p. 149.

⁵ O Tribunal Permanente e o Tribunal Internacional de Justiça sobre a igualdade e independência dos Estados: “*um princípio que está na própria base do direito internacional - independência - está bem estabelecido no direito internacional que nenhum Estado poderia ser obrigado a submeter suas disputas com outros Estados a qualquer procedimento de solução pacífica, exceto com seu consentimento*” (Série B, No. 5, p. 27. Jurisprudência do Tribunal, I.C.J. 1948, p. 31, 1950, p. 71, 1952, p. 103, 1954, p. 32). No caso Mavrommatis, a Corte declarou que “*é um princípio básico do direito internacional que autoriza um Estado a proteger seus nacionais feridos por atos contrários ao direito internacional cometidos por outro Estado, se esses nacionais não tiverem conseguido obter satisfação por meios ordinários*”. Série A, No. 2, p. 12

⁶ Schipani, Sandro. *Princípios e regras relativas à dívida externa. Romanist-civilist perspective*. in <http://www.derechouba.ar/institucional/proyectos/schipani1.pdf>, Jèze, Gaston., *Tours élémentaire de science des finances et de législation financière Française*, V. ed. Paris, 1912, p. 525, p.30; Sack, A.N., *Les effets des transformations des états sur le readout dettes publiques et autres obligations financières*, Paris, 1927, p.30 citado por Atilio Aníbal Alterini La injustice de la dette externa in *Liber Amicorum* por Francesco D. Busnelli. *Il Diritto Civile tra Principi e Regole*, vol. II, Milano, 2008, p. 281, 284, 285.

direito internacional (um Estado, uma organização internacional), podem existir mais (empréstimo entre dois Estados etc.), com a particularidade de a relação jurídica ser sempre regida pelo direito internacional público, e não pelo direito privado.

Gostaríamos de salientar que, para além de outras posições, mesmo para estas duas correntes jurídicas clássicas, na evolução do direito contemporâneo encontramos variações na aplicação complementar ou análoga das regras do direito internacional na esfera nacional dos Estados, bem como na aplicação de regras nacionais de hierarquia e matérias diferentes para resolver conflitos e disputas no âmbito do direito internacional. Estes elementos podem ser utilizados para a solução de disputas, conflitos, incumprimento etc., referindo-se ao endividamento externo dos diferentes Estados.

2. Doutrina e jurisprudência têm diferenciado entre ilicitude e ilegitimidade

Diferentes abordagens e perspectivas:

a) Do direito civil e administrativo

Para a doutrina civil e administrativa italiana, um ato é ilícito quando uma regra de relação é violada; e o ato é ilegítimo quando uma regra de ação é violada.⁷ A ilegitimidade é uma categoria mais ampla, é especificada em todas as hipóteses de violação das normas legais em sentido lato - e refere-se a atos que carecem ou são defeituosos nos seus elementos essenciais, no procedimento ou na sua externalização.⁸

⁷ Mesmo se tal comportamento for pressuposto por um ato administrativo anterior. Vá. Pietro Virga: *Diritto amministrativo*, vol. II, p. 113 e seguintes. Sobre a distinção entre ilegitimidade e ilicitude: Alessi, *Principi*, p. 404; Giannini, *Istituzioni*, p. 449; Sandulli, *Manuale*, p. 174; Guicciardi, *Giustizia amministrativa*, p. 65; Cannada-Bartoli, *Illecito*, em Ed. Citado por Biasco Marino, Emilio (1998). *El amparo general en el Uruguay*. Montevideu, p. 266 e ff.

⁸ Severo Giannini, Massimo. *Diritto amministrativo*, v. I, p. 622 et seq. citado por Biasco Marino, E. ob. cit. p. 267. A título de exemplo na Constituição do Uruguai,

Emilio Betti desenvolveu a sua doutrina com base no pressuposto de que o negócio e/ou o contrato obedecem a um conjunto econômico-social reconhecido pelo sistema legal. Para esta concepção, a expressão ou manifestação individual deve ter em conta a finalidade social da lei.

“A ausência ou defeito dos pressupostos de validade da transação legal pode afetar: a) a capacidade das partes, e mais precisamente, a sua aptidão genérica para dar vida a uma transação do tipo contemplado e produzir os efeitos legais; b) a legitimidade ou competência das partes em termos dos interesses específicos que pretendem regular; c) a adequação do objeto de tal transação”.⁹

“Os defeitos relativos à causa são aqueles que podem afetar o negócio, quando, embora correta e regularmente realizados, e oferecendo um conteúdo obrigatório incluído na tabela de tipos aceites, são feitos para servir um fim ou interesse de natureza ilícita, ou seja, reprovados por regras proibitivas ou contrárias à ordem pública ou ao bom costume¹⁰, ou quando existem defeitos da causa típica adequados para justificar a proteção da lei”¹¹. Betti incluiu os casos de ilegalidade moral da causa, ilegalidade legal da causa e simulação.

Os ensinamentos de Betti influenciaram a doutrina italiana e estrangeira. Um contrato é nulo “(a) quando falta um elemento essencial (acordo das partes, causa, objeto e forma exigida para a validade do ato); (b) quando é ilegal, isto é, contrário às regras obrigatórias, à ordem pública e aos bons costumes”.¹²

A título de exemplo: ilícita será a obrigação de cometer um roubo, ilícita em si mesma, mas pode haver obrigações muito lícitas, e, no entanto, é preciso falar de ilegalidade, devido à relação em que

um ato ilegítimo é aquele que é contrário à lei ou é emitido com desvio de poder (Constituição da República, art. 309, para. 1).

⁹ Betti, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*, Prima ristampa corretta della ii edizione a cura di Giuliano Crifò, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2002, p. 366, citado por Morales Hervias, R. (2007) *Contrato inválido*. Recuperado de Internet: <http://www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/document.php?id=416&format=print>

¹⁰ Código Civil Italiano Artigo 1343.

¹¹ Betti, E. ob. cit. p. 372, citado por Rómulo Morales Hervias: *Contrato inválido*.

¹² Gallo, P. (2003). *Instituciones de derecho privado*. 2.a ed, Giappichelli Editore, Turín, p. 300. Betti, Emilio (1953) en *Teoría generale delle obbligazioni*. Vol. I, Milán.

essas obrigações são encontradas. É lícito prometer não roubar, é lícito prometer a outro uma soma de dinheiro, mas se alguém fizesse outra promessa de uma soma de dinheiro em troca de não roubar, ter-se-ia de falar de ilegalidade, porque a obrigação/condição em que se encontram as singulares promessas de desempenho constitui um desvio sancionado pela ordem jurídica.¹³ Foram encontrados exemplos semelhantes em contratos de dívida externa, condicionados aos Planos de Ajustamento Estrutural e Cartas de Intenções que foram auditados pela Comissão de Auditoria de Crédito Público da República do Equador (2008).¹⁴

¹³ **Do ponto de vista da natureza jurídica de uma obrigação, um simples empréstimo de origem legal torna-se uma obrigação ilícita quando o devedor é obrigado a agir para fazer, dar ou não fazer algo contrário à lei.** Em outras palavras, a obrigação é distorcida, e haverá ilegalidade civil (defeito de consentimento, mudança no objeto ou causa), e pode haver ilegalidade criminal quando a lei pune tal conduta com uma pena, ou seja, há uma reprovação da lei criminal por tal conduta, por exemplo: neste caso, um crime de extorsão, ou de violência ou ameaça privada, pode ser aplicado.

¹⁴ Apenas a título de exemplo: contratos assinados pelo Equador e organizações internacionais (FMI, BM, BID) com um objeto específico e determinado, que depois é distorcido pela organização de empréstimo (BIRD). Um caso concreto das condicionalidades, interferência e falha de políticas referentes ao endividamento criado pelas organizações financeiras internacionais é o Empréstimo de Ajuste Estrutural (SAL 3819-EC). Projetada para apoiar a agenda de modernização do Estado do governo do Equador, período 1995-96. No Relatório do Presidente do Banco Mundial nº P-6461-EC de novembro de 1994, a operação proposta, e seus objetivos são: *“consolidar a estabilidade macroeconômica; ajudar o governo a implementar seu programa de reforma do setor público; e apoiar o processo de reforma e privatização de empresas públicas. Uma parte do empréstimo seria reservada para ajudar o país com as exigências financeiras de sua dívida externa e o acordo de redução do serviço da dívida com credores de bancos comerciais”*. As condicionalidades impostas foram várias, assinatura de um Acordo de Redução da Dívida com os Bancos Comerciais, política de preços baseada no mercado, redução de funcionários públicos, fechamento de empresas privadas que não pagavam impostos de acordo com os objetivos do M.B., privatização de empresas públicas, etc. O empréstimo foi estruturado em 3 parcelas, num total de \$200 milhões, \$50 milhões para as duas primeiras parcelas e \$100 milhões para a última. Como o Equador não completou a última parte da condicionalidade, referente à privatização das empresas públicas de telecomunicações EMETEL, o BM não forneceu o pagamento da última parcela (US\$ 100 milhões). Tanto a autorização deste empréstimo quanto seu reescalonamento foram condicionados

Como Emilio Biasco ensina:

“A ilegitimidade difere da ilicitude, na medida em que esta se materializa na violação de normas legais que não disciplinam os atos, mas sim os comportamentos da Administração, que são prejudiciais aos direitos subjetivos dos outros. Consequentemente, ilícita é uma conduta contrária à lei, que o sistema jurídico vincula à responsabilidade e sujeita o autor a uma sanção”.¹⁵

A jurisprudência uruguaia tem constantemente analisado e revisto ações de manifesta ilegitimidade contra qualquer ato, omissão ou fato por parte das autoridades estatais ou paraestatais, bem como por particulares, que afetam direitos ou liberdades, sem distinção quanto à hierarquia das normas em questão.¹⁶ Através de um procedimento judicial rápido e sumário criado por uma lei nacional sobre Ações de Proteção (Amparo).¹⁷

(condicionalidade cruzada) aos Acordos de Estabilização (Stand By, 5 de novembro de 1994) com o FMI. O Relatório do Banco Mundial N° 18140-CE, de 29 de junho de 1998, referente ao Plano de Ajuste Estrutural N° 3819-CE, informa que “*Os resultados que se pretendia alcançar com o SAL, não se refletiram no desempenho dos principais indicadores econômicos da economia do país, nem em um fluxo sustentado de investimentos estrangeiros para o Equador através da privatização de empresas públicas e investimentos no setor petrolífero*” (p. 47). Também acrescenta que em 1995 o país perdeu reservas internacionais de US\$ 155 milhões, Informações Estatísticas Mensais No. 1753 Banco Central, março de 1998.

¹⁵ Biasco Marino, E. ob. cit., p. 267.

¹⁶ A legitimidade reivindicada pela Lei 16011 sobre a Ação de Proteção nas diferentes decisões judiciais no Uruguai (Tribunal de Apelação Civil -TAC-, Tribunais de Direito Civil -Jdo. Ldo. Civ. - e em matéria contenciosa administrativa) aplica-se aos diferentes instrumentos legais: a) Uma Convenção Internacional (TAC 2º turno, Sentença. 153 de 23.VIII.1991) b) Regras constitucionais e legais (Jdo. Ldo. Maldonado 6º turno, Sentença. 31 de 29.VIII.1990) c) Regulamentos (TAC 8º turno, Sentença. 10 de 14.II.1991 - TAC 2, Julgamento 255 de 11.IX.1989 - TAC 3, Julgamento 254 de 1.IX.1989 - TAC 8, Julgamento. 10 de 14.II.1991) - (d) Ordens (Jdo. Maldonado 6th, Sentença 2 de 12.III.1990 - TAC 5, Sentença. (e) Decisões bem fundamentadas da própria Administração (TAC 1, S. 190 de 23.X.1991 - Jdo. Ldo. Civ. 24, Sent. 8 de 22.III.1991- Jdo. Ldo. Contentioso Administrativo 2, Res. de 5.V.1992 e Sentença 624 de 16.III.1992), cit. por Biasco, p. 266.

¹⁷ Lei Nacional do Uruguai sobre a Ação de Proteção, Lei No. 16.011 publicada D.O. 29 Dez/988 - No. 22776, disponível no site do Poder Legislativo:

b) Do direito internacional

A base de direito comum da responsabilidade internacional é a ilicitude. Existe um ato ilícito internacional quando a conduta¹⁸ que consiste numa ação ou omissão: (a) é imputável ao abrigo do direito internacional - aos vários sujeitos de direito: Estados, organismos internacionais, pessoas coletivas públicas e privadas etc. - e (b) constitui uma violação de uma obrigação internacional do Estado, que seria extensível aos organismos financeiros internacionais que compõem o sistema das Nações Unidas.

A América Latina tem dado desde há bastante tempo uma importante contribuição ao direito internacional através dos grandes mestres da região, tanto em jurisprudência como em doutrina, entre eles, Andrés Bello, José Gustavo Guerrero, Alejandro Álvarez, Bustamante y Rivero, Bustamante y Sirven, Padilla - Nervo, José María Ruda, García - Amador, Gilberto Amado, Eduardo Jiménez de Aréchaga, César Sepúlveda e muitos outros.¹⁹ Em matéria de dívida externa e direito público internacional devemos acrescentar o trabalho doutrinário de Carlos Calvo²⁰, Luis María Drago, Miguel

<http://200.40.229.134/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=16011&Anchor=>
Artigo 1: Qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, pode mover uma ação por amparo contra qualquer ato, omissão ou fato do Estado ou das autoridades paraestatais, bem como pessoas privadas, que no presente ou futuro iminente, em sua opinião, ferem, restringem, alteram ou ameaçam, com manifesta ilegitimidade, quaisquer de seus direitos e liberdades reconhecidos expressa ou implicitamente pela Constituição (artigo 72), com exceção dos casos em que o recurso ao “habeas corpus” seja apropriado.

¹⁸ Comportamento refere-se a fatos, atos ou omissões. A Comissão de Direito Internacional utiliza o termo fato, levando em conta que o termo ato pode implicar uma ação positiva, enquanto a responsabilidade internacional pode surgir de uma omissão ou uma abstenção. Um exemplo de omissão foi o caso do Estreito de Corfú de 1949, onde o Tribunal Internacional de Justiça havia considerado a responsabilidade da Albânia por não ter notificado a presença de minas nas águas daquele estreito internacional.

¹⁹ Herdocia Sacasa, M. (2003). *O trabalho da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas no Quinquênio 1997-2001. El aporte global de la América Latina*. Manágua, Nicarágua.

²⁰ Calvo, Carlos (1868). *Tratado de Direito Internacional Público*. Primeira edição publicada em Paris por Amyot, Libraire Diplomatique e Durand et Pedone-Lauriel.

Ángel Espeche Gil, Salvador María Lozada, Arístides Horacio M. Corti e muitos outros.

Note-se que as decisões judiciais que tratam de questões de direito internacional juntamente com a doutrina são “ajudas à determinação de normas de direito” (artigo 38 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça), não fontes em si mesmas, das quais emanam normas legais, mas meios subsidiários destinados a provar o Estado de direito sobre um determinado assunto. São fontes de conhecimento, mas não de validade.

Desde os anos 70, o trabalho da Comissão de Direito Internacional e a doutrina e a jurisprudência internacionais (Tribunal Internacional de Justiça, Tribunal Interamericano de Direitos Humanos), incorporaram elementos aplicáveis à questão da dívida externa e ilegalidade: “os atos ilícitos lesivos de interesses não materiais, por exemplo, aqueles que afetam a dignidade de um Estado dão lugar a uma reparação adequada, mesmo que não tenham resultado numa perda pecuniária ou material para o Estado requerente”.²¹

A Comissão de Direito Internacional, por seu lado, preparou um projeto de 59 artigos sobre: “Responsabilidade dos Estados por atos ilícitos internacionais”, que foi incluído na agenda da Assembleia Geral na sua 85ª reunião plenária de 12 de Dezembro de 2001.²²

c) Do direito penal

A infração penal tem a característica da tipicidade; só existem infrações quando a lei as define expressamente, descreve, qualifica

Garcia - Amador, F. V. *As doutrinas latino-americanas e propostas atuais de revisão do direito internacional público*, onde ele afirma: “a doutrina Calvo, inclui o princípio da igualdade entre nacionais e estrangeiros (ou igualdade de tratamento) com o objetivo de evitar o abuso da proteção diplomática dos cidadãos no exterior”.

²¹ Opinião do ex-presidente do Tribunal Internacional de Justiça Eduardo Jiménez de Aréchaga, citado em Moyano Bonilla, César - Ortiz Ahlf, Loretta (1994). *La deuda externa y la Responsabilidad Internacional del Estado* (A dívida externa e a responsabilidade internacional do Estado). México, UNAM, A/CN.4/SER.A/1973/ADD.1

²² Herdocia Sacasa, M. ob. Cit. p. 141 ff. A/RES/56/83 e Anexo.

e sanciona como tal. O caso paradigmático foi a denúncia sobre a dívida externa da Argentina, apresentada em 1982 pelo jornalista argentino Alejandro Olmos, que processou perante o Tribunal Penal e Correccional Federal nº 2, uma longa jornada judicial de 18 anos que culminou na sentença de 13 de Julho de 2000, em que o juiz, após os correspondentes relatórios periciais, testemunhos e investigações, concluiu numa passagem da sentença:

“A manifesta arbitrariedade com que os mais altos dirigentes políticos e Económicos da Nação se comportaram durante esses períodos analisados foi evidenciada na transcrição do caso. (...) não houve dúvidas quanto ao não cumprimento da Carta Orgânica do Banco Central da República Argentina; a modificação dos instrumentos legais foi facilitada e promulgada a fim de alargar a jurisdição dos tribunais nacionais em favor dos juizes estrangeiros; os registos contabilísticos da dívida externa eram inexistentes (...) a falta de controle sobre a dívida contraída com garantias do Estado também foi notada. **Tudo isto foi notado em nada menos que quatrocentas e setenta e sete ocasiões**, (...) eles não podiam passar despercebidos pelas autoridades do Fundo Monetário Internacional que supervisionavam as negociações económicas”.²³

A importância desta decisão reside no fato de que existe um caso julgado sobre a ilicitude das manobras relativas à dívida externa da Argentina durante os anos de 1976 a 1982.

²³ Alejandro Olmos apresentou à justiça o caso do Tribunal Penal e Correccional Federal nº 2 contra José Alfredo Martínez de Hoz, Número: 14.467, apresentado em 4 de abril de 1982 (com uma sentença em 2000) e em 1993 perante o Tribunal Penal e Correccional Federal nº 8 o caso 17.718, intitulado: “Olmos, Alejandro sem queixa de fraude contra a administração pública”. Este caso investiga o período de endividamento de 1983 a 2000. Os fundamentos da reclamação analisam como empréstimos de agências de crédito multilaterais serviram para refinar dvidas contraídas ilegalmente e a participação direta de um grupo de bancos liderado pelo Citibank (First National City Bank, The Bank of Tokyo, The Chase Manhattan, Chemical Banking Corporation, Credit Lyonnais, Credit Suisse, Dresdner Bank, Lloyds Bank, Marine Midland Bank, Morgan Guaranty, The Royal Bank of Canada e The Sanwa Bank) na reestruturação da dívida dentro do Plano Brady (aplicado em 39 países). A auditoria 304 ordenada pelo ex-presidente do Banco Central da Argentina foi dispensada. E pelo decreto 407 de 1993 o Presidente da Nação endossou a proposta de refinanciamento preparada pelo Morgan Guaranty Trust (um dos bancos credores da Argentina) que teve que ser traduzida para o espanhol para sua aprovação prévia. Ver: Olmos Gaona, Alejandro. (2005). *La deuda odiosa*, Buenos Aires.

Devemos lembrar que o Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial pertencem ao sistema das Nações Unidas²⁴, e por isso, para além dos seus estatutos, devem respeitar os instrumentos do direito internacional público. Se analisarmos a sua conduta de acordo com os princípios e conteúdo da Carta das Nações Unidas, observamos que ambas as instituições financeiras internacionais falham repetida e sistematicamente no seu cumprimento.

Nestes casos específicos de dívida externa e das políticas económicas recomendadas por estas instituições financeiras (FMI e BM), é evidente que não cumprem os seus objetivos e obrigações estatutárias e, além disso, não respeitam os princípios básicos da Carta das Nações Unidas, tais como: a igualdade soberana das nações (Art. 1, sub. 2 e Art. 2, sub. 1 da Carta), o dever de boa-fé (Art. 2, sub. 2 da Carta), a promoção do progresso social (artigo 1º da Carta das Nações Unidas), a cooperação internacional na resolução de problemas internacionais de natureza económica e social (artigo 1º, sub. 3); o princípio da não intervenção em matérias da jurisdição nacional dos Estados (artigo 2º, sub. 7) e a promoção de melhores padrões de vida e condições de progresso e desenvolvimento social (artigo 55º).

Esta não foi a única decisão judicial referente à dívida externa da Argentina. Após o regresso à “democracia”, o antigo Presidente da República Dr. Fernando de La Rúa, o Ministro da Economia Dr. Domingo Cavallo e a sua equipa económica foram processados por fraude na gestão da dívida externa da Argentina. Em 2006, a magistratura processou Fernando de la Rúa e Domingo Cavallo quando foram considerados culpados de fraude contra o Estado pelo *Mega – Canje*, a troca de títulos da dívida externa realizada em Junho de 2001.

A operação, levada a cabo pelo governo, aumentou efetivamente a dívida em cinquenta e cinco mil milhões de dólares, de acordo com os peritos no caso. Os peritos em contabilidade disseram também que os únicos beneficiários claros do programa foram os bancos que participaram na operação, que cobraram uma comissão de cento e cinquenta milhões de dólares em troca de não fazerem

²⁴ O artigo 57 da Carta das Nações Unidas menciona as agências especializadas e sua vinculação através do Conselho Económico e Social das Nações Unidas (Artigo 63).

praticamente nada, uma vez que mudaram as funções que já tinham na sua carteira de investimentos.

“A mega-canje foi concebida com o objetivo de favorecer outros interesses que não os do Estado nacional” (...) “sabendo que iria gerar um prejuízo para os cofres públicos”, declarou a decisão do Juiz Federal Jorge Ballestero. A investigação judicial estabeleceu isso: **Produziu um grande prejuízo para a Argentina, uma vez que aumentou a dívida externa em 55 mil milhões de dólares. 150 milhões de dólares foram pagos aos bancos. Segundo os peritos, o mega intercâmbio foi realizado “com o objetivo de tornar possível a recolha de comissões”.** Para prová-lo, indicou que alguns meses mais tarde foram realizados uma nova troca sem pagamento de comissões.²⁵

Para Ortega, Javier (2005)²⁶ o Fundo Monetário Internacional, no que faz aos países devedores, atua de fato como um organismo que exerce um poder policial supraestatal em determinadas matérias que lhes foram delegadas, restringindo a liberdade das decisões soberanas dos Estados endividados.

A interferência do FMI em assuntos soberanos para proteger o setor financeiro privado²⁷ foi demonstrada no caso da Argentina durante a crise de 2001:

“para levar a cabo esta manobra e dispor dos dólares que não existiam devido ao comércio externo (como sempre) o Fundo Monetário Internacional injetou-os no país através dos empréstimos chamados “Financial Shield” de Dezembro de

²⁵ Há elementos para suspeitar que não estamos diante de uma decisão errada de política econômica por parte de De la Rúa y Cavallo. Acreditar que “seria pelo menos ingênuo de minha parte” (...) “*É possível manter, com a certeza de que a fase processual exige, que o acusado agiu com absoluta consciência de que estava agindo em detrimento dos interesses nacionais*”, disse o juiz Ballestero na decisão. A lista de bancos investigados na operação inclui Galícia, Rio-Santander, BBVA Francés, Credit Suisse First Boston Corporation, HSBS Bank Argentina, JP Morgan Securities e Salomon Smith Barney.

²⁶ Ortega, R. (2005). *A dívida externa e a restauração do Estado de Direito* na Ordem dos Advogados da Capital Federal. Buenos Aires, p. 81 e seguintes.

²⁷ Durante a crise dos anos 80, o FMI e o Banco Mundial desenharam a estratégia de resgate dos bancos privados internacionais convertendo a dívida privada em dívida externa dos diferentes países, principalmente na América Latina e no Caribe a participação foi coordenada com o Grupo Citi Bank.

2000. Com estes empréstimos, o Banco Central financiou os bancos privados transnacionais do país através de adiantamentos e descontos. Os bancos privados utilizaram estes dólares para os enviar para as suas sedes no estrangeiro, ao mesmo tempo que absorviam destes últimos (isto é, entrando no país) os títulos públicos da dívida pública em incumprimento iminente. De forma coordenada, o governo permitiu que o sistema bancário com sede no país (mas com interesses no estrangeiro) reduzisse as suas reservas em dólares, substituindo-as por estes títulos públicos. E os dólares assim libertados, fora do país (Cafiero e Llorens, 2002). Por outras palavras, o Estado argentino paga o Fundo pelos serviços que presta para esvaziar o sistema financeiro argentino. Poderá o FMI ignorar o que os bancos privados estavam a fazer com os dólares que estava a fornecer? Certamente que não”.²⁸

d) Do direito financeiro e fiscal em relação aos direitos humanos

As práticas do sistema de dívida têm uma consequência direta na aplicação e eficácia dos direitos humanos da maioria da população mundial.

Os direitos humanos consagrados num grande número de instrumentos legais são transformados num desejo, numa aspiração a ser alcançada²⁹, mas a distância entre ter o direito e torná-lo efetivo, ou seja, reivindicá-lo e obtê-lo (gozá-lo, exercê-lo, desfrutá-lo etc.) está a crescer. No entanto, a grande maioria dos países com economias empobrecidas pelo sistema da dívida externa, cumprem as obrigações internacionais (honrando contratos de dívida)³⁰, e depois com o saldo remanescente, de recursos genuínos obtidos pelo Estado (impostos dos contribuintes, atividades econômicas

²⁸ Idem. p. 82. Cafiero, A. e Llorens, J. (2002). *A Argentina Roubada*. Editorial Macchi, Buenos Aires.

²⁹ Assim como as chamadas Metas do Milênio das Nações Unidas.

³⁰ Os casos de países que fizeram pagamentos antecipados ao FMI durante 2006 e 2007 (Brasil, Argentina e Uruguai, etc.) para se libertarem das condições daquele organismo foram apenas um eufemismo. Isto também gerou consequências sociais e a alocação de recursos públicos que poderiam ser utilizados para proteger e garantir a eficácia dos direitos humanos da grande maioria da população (alimentação, moradia, saúde, etc.).

do Estado) fazem a distribuição para satisfazer o orçamento público, investimentos e necessidades sociais da população (direitos humanos: básicos e insatisfeitos).

Este comportamento que é planejado e executado pelo BM e pelo FMI, para Stiglitz, Joseph significou um erro de estratégia:

“O FMI subestimou os riscos que as suas estratégias de desenvolvimento implicavam para os pobres, também subestimou os custos sociais e políticos a longo prazo das medidas que devastaram as classes médias e só enriqueceram um punhado dos ricos, e sobrestimou os benefícios das suas políticas fundamentalistas de mercado”.³¹

Como ensina Corti, Aristides H.:

“O direito financeiro - como capítulo do direito público, com uma base constitucional como qualquer ramo do direito - regula a atividade financeira do Estado (...), das entidades públicas não estatais (...) e das empresas que são concessionárias de serviços públicos. Tal atividade, em termos constitucionais, deve ter coerência jurídica e objetivos constitucionais: a realização efetiva dos direitos humanos dos sujeitos sociais em termos de igualdade real e efetiva e não meramente nominal ou discursiva.”³²

Através de Cartas de Intenções, Planos de Ajustamento Estrutural e outros instrumentos legais planejados e desenvolvidos pelo FMI e BM, as prioridades e objetivos dos Estados são invertidos³⁴, afetando os direitos humanos básicos de uma imensa maioria da população dos países mais empobrecidos do planeta, gerando assim uma dívida social e ecológica.

Corti, Aristides ensina:

“...em situações de crise, o pagamento da dívida social (benefícios públicos destinados à realização dos direitos humanos) deve ser privilegiado em relação ao pagamento dos serviços de juros e à amortização da dívida pública. A este respeito, existe um valioso precedente do Supremo Tribunal de Justiça da Nação,

³¹ Stiglitz, J. (2002). *El malestar en la Globalización*, Madrid: ed. Taurus, p.127.

³² Corti, Aristides Horacio M. “Sobre direito financeiro e tributário e direitos humanos” em *Direitos Humanos no século XXI. A revolução inacabada*. Coordenado por Guido I. Risso e Germán J. Bidart Campos, 1ª ed., Buenos Aires, Ediar, 2005, p. 111-155. Julgamento argentino, caso: “Brunicardi, Adriano Caredio c/ Estado Nacional”. La Ley, 1997-F, 620 e seguintes.

“Brunicardi, Adriano v. Banco Central da República Argentina”, 10/12/96 (“Acórdãos” 319:2886), que destaca o princípio do direito das nações que permite uma exceção ao estado de responsabilidade internacional “...pela suspensão total ou parcial do serviço da dívida externa, no caso de ser obrigado a fazê-lo por razões de necessidade financeira urgente”.³³

O referido acórdão cita o Professor Gaston Jèze:

“É uma regra de direito internacional positivo que um Estado dê **prioridade ao funcionamento dos seus serviços públicos essenciais sobre o pagamento da sua dívida**”, bem como que “(...) seria justificado que um governo suspendesse ou reduzisse o serviço da sua dívida pública sempre que os serviços públicos essenciais tivessem de ser comprometidos ou negligenciados para assegurar o serviço da dívida”.

³³ *A estratégia da praça financeira do Uruguai “as necessidades do Uruguai são as de um banqueiro, não de um comerciante”. Também requer taxas de juros elevadas para atrair e manter depósitos de não-residentes, um preço elevado a pagar para financiar a formação de capital necessária para o crescimento a longo prazo*”, definido no Acordo de Ajuste Estrutural (SAL) elaborado pelo Banco Mundial em 1989 e que estaria em vigor por um período de 15 anos. Standy Por Acordo com o Fundo Monetário Internacional Montevideú, 4 de agosto de 2002 Memorando de Políticas Econômicas. 2002 não foi exceção. O Uruguai recebeu empréstimos do FMI, do Banco Mundial e do BID, que foram em grande parte canalizados para bancos falidos, e aumentou a dívida externa do Uruguai para níveis de 100% da produção, medida pelo PIB. Os chamados acordos, foram e são verdadeiras imposições, ordens e mandatos das instituições de Bretton Woods e dos bancos regionais de desenvolvimento, para com os Estados, portanto a vontade dos Estados e seu soberano: “o povo”, não são relevantes para este sistema de endividamento e interferência política/financeira/econômica, aplicados por instituições que não foram criadas para esse fim e que também se desviam dos mandatos e princípios estabelecidos na Carta das Nações Unidas da qual também fazem parte. As diretrizes de 2002 do FMI para o Uruguai estabeleceram a necessidade de **“esforços para permitir a participação do setor privado em atividades anteriormente reservadas ao setor público”**, incluindo estruturas mais permissivas para áreas como eletricidade, telecomunicações, água e saneamento, ferrovias, etc. O compromisso de comprimir a renda (“salários”) dos trabalhadores foi adicionado. Isto significou que, embora a produção tenha se recuperado entre 2003 e 2005 em relação aos níveis de 1999, **os salários consolidaram uma perda de poder de compra de cerca de 20-25%**. Rocca, José & Chimuris, Ramiro (2005). “Deuda Externa y Soberanía” publicado em Semanario Siete sobre Siete, Uruguai. Disponível na Web da Revista digital Rebelión <http://www3.rebelion.org/noticias/2005/10/21235.pdf>

Capítulo 3

A personalidade e a responsabilidade dos sujeitos de direito internacional na geração da dívida externa

O reconhecimento da personalidade

Um tema muito interessante que continua a dar origem a importantes debates na doutrina e jurisprudência internacional tem sido o de definir se os indivíduos podem ser considerados como sujeitos de direito internacional. A concepção clássica do direito internacional, também chamada subjetivista ou voluntarista, defende que o direito internacional é a ordem jurídica que regula as relações dos Estados entre si, e não pode haver outros sujeitos que não sejam Estados.¹ Para Anzilotti, a existência de outros sujeitos de direitos e deveres internacionais que não os Estados é inconcebível”. Esta posição foi revista e é agora aceite que existem outros assuntos de direito internacional para além dos Estados.²

A doutrina dualista nega radicalmente a possibilidade de o indivíduo ser um sujeito de direito internacional, com base nas premissas teóricas da Triepel.³ Esta posição refletiu-se também

¹ *Direito internacional nos tribunais nacionais*, 1905, p. 44.

² Entre outros: organizações internacionais, indivíduos, entidades territoriais não soberanas, comunidades beligerantes, movimentos de libertação, etc. Diferentes instrumentos internacionais foram criados em referência à existência e ao seu comportamento internacional: convenções humanitárias de Genebra de 1949, e seus protocolos, resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, números 1514, 2022, 3070, 3280 etc. Da mesma forma, o Tribunal Internacional de Justiça tem repetidamente reconhecido a personalidade jurídica de organizações internacionais (ICJ Reports, 1949, p. 174.179; ICJ Reports, 1980, p. 89)

³ Triepel, Heinrich. (1899). *Droit international*, Paris. *Les rapports entre droit interne et le droit international*, R.C.A.D.I., 1923.

nas discussões do Comitê de Juristas que redigiu o Estatuto do Tribunal Permanente de Justiça Internacional, quando Loder e Lapradelle propuseram dar “*locus standi*” aos indivíduos perante o Tribunal, Ricci-Bussati opôs-se lhe porque “os indivíduos não são nem podem ser sujeitos de direito”.⁴ Lord Phillimore observou que os Estados “nunca aceitariam ser processados por meros indivíduos perante um Tribunal Internacional”.⁵

Finalmente, o Estatuto do Tribunal foi adotado de acordo com a concepção dualista expressa no artigo 34, parágrafo 1.

Como ensina Jimenez de Arechaga: “De fato, não há nenhuma razão de princípio inerente à estrutura orgânica do direito internacional que impeça os indivíduos de gozar de “*locus standi*”⁶ perante um tribunal internacional, mesmo com o poder de processar um Estado. A prova é que são conhecidos exemplos da prática internacional onde tal prerrogativa foi concedida. Um problema diferente é se é politicamente correto conceder tal poder a indivíduos”.⁷

A influência da doutrina voluntarista, que proclamou que só os Estados podiam ser sujeitos da ordem internacional, veio a afastar-se do direito positivo, ao ponto de negar a personalidade jurídica internacional das Nações Unidas. O Conselheiro Jurídico das Nações Unidas Feller argumentou perante o Tribunal Internacional de Justiça que a esta instituição tinha sido concedida personalidade jurídica internacional pelos Estados na Carta:

«argumentar que só os Estados podem possuir personalidade internacional equivaleria a argumentar que os Estados, que são eles próprios os sujeitos e criadores do direito internacional, não possuem o poder, de livre vontade e por acordo, de criar novas pessoas internacionais. Não há nenhuma norma de direito internacional que imponha tal restrição à liberdade dos Estados».⁸

⁴ Jiménez de Aréchaga, E. (1959). *Curso de Direito Internacional Público*, Montevideu, p. 250 e seguintes. Ata da Comissão de Juristas, p. 208.

⁵ Idem. p. 206-207

⁶ É a capacidade de se fazer valer por meio de uma ação ou recurso perante os órgãos competentes (legitimação processual ativa).

⁷ Jiménez de Aréchaga, E., ob. cit., p. 250.

⁸ *Réparation des dommages subis au service des nations Unies, Mémoires*, p. 74, citado por Jiménez de Aréchaga, ob. cit., p. 248-249. O governo inglês perante o Tribunal

O que é interessante sobre os debates e a sua solução, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, dependerá do grau de desenvolvimento do direito internacional. “*Num determinado momento, os indivíduos serão reconhecidos como pessoas e noutro não: tudo depende do momento em que a análise é feita.*”⁹ No direito internacional contemporâneo, outros temas de direito internacional também foram reconhecidos, tais como a Santa Sé e os grupos rebeldes com estatuto beligerante.¹⁰

O reconhecimento dos indivíduos como sujeitos de direito internacional tem sido uma longa luta na doutrina, na prática internacional e na jurisprudência. Na doutrina vários autores sustentam que os indivíduos são sujeitos de direito internacional: Heffter, Pillet, Rougier, Fiore, Spiropoulos, Scelle¹¹, Lauterpacht, entre outros. A prática internacional conferiu-lhes personalidade nos seguintes casos: a) Convenção nº XII da Conferência de Haia de 1907¹²; b) Tribunal Centro-Americano de Justiça, estabelecido

Internacional de Justiça, ao defender o status internacional das Nações Unidas, sustentou que o critério a ser levado em conta é “*a posse de direitos e obrigações internacionais, já que somente pessoas, naturais ou jurídicas, podem ter direitos e obrigações, então qualquer entidade com direitos e obrigações é uma pessoa, e se os direitos e obrigações em questão são essencialmente de caráter internacional, então o status também deve ser internacional*”. Perguntar se uma entidade tem alguma forma de status internacional é o mesmo que perguntar se ela tem direitos e obrigações internacionais.”

⁹ Jiménez de Aréchaga, E. ob. cit. 251, consideramos que poderia ser acrescentado ao momento histórico, que são os interesses político-econômicos em disputa.

¹⁰ Barberis, Julio. (1984). *Os temas do direito internacional atual*. Madrid, Tecnos, pp. 97 e seguintes.

¹¹ Cançado, Antonio. (2000). “El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su proyección hacia el futuro: La emancipación del ser humano como sujeto de derecho internacional”, in Cançado, Antonio y Manuel, Ventura (eds.), *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos-Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2004, pp. 64 y ss. Juan Pablo Pérez-León, *El individuo como sujeto de derecho internacional. análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. III, 2008, p. 599-642, <http://www.juridicas.unam.mx/>

¹² Previa criação de um Tribunal Internacional de Justiça para a proteção de prisioneiros, artigos 4 e 5, autorizou sujeitos neutros a reivindicarem seus direitos contra um Estado estrangeiro, esta convenção nunca entrou em vigor devido à falta de ratificações.

pelo Tratado de Washington de 20 de Dezembro de 1907, perante o qual indivíduos de qualquer dos cinco Estados da América Central podiam apresentar as suas queixas diretamente contra qualquer dos outros quatro signatários¹³; d) Convenção Germano-Polonesa da Alta Silésia de 1922 aplicada até 1937¹⁴; e) Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950¹⁵; f) arte. (f) O artigo 87º da Carta das Nações Unidas prevê que a Assembleia Geral e o Conselho de Tutela podem “aceitar petições e considerá-las em consulta com a autoridade administrativa”; (g) o Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço de 18 de Abril de 1951.¹⁶

A Jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça não reconhece o direito e o interesse dos indivíduos¹⁷ em reclamar o não reconhecimento dos seus direitos, em violação do direito internacional.

Contudo, a jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça (tal como a do seu antecessor: o Tribunal Permanente de Justiça Internacional) reconhece o indivíduo como sujeito de deveres/obrigações internacionais, muitas vezes baseados em regras consuetudinárias (a que proíbe a pirataria).¹⁸ Outro caso em que o direito internacional admite a responsabilidade individual

¹³ O Tribunal ouviu cinco casos apresentados por indivíduos contra Estados e rejeitou quatro deles por não esgotar os recursos locais; (c) os Tribunais Arbitrais estabelecidos pelos artigos 299 a 304 do Tratado de Versalhes e os tratados de paz que encerraram a Primeira Guerra Mundial, para ouvir as reivindicações de nacionais das Potências Aliadas e Associadas contra governos derrotados.

¹⁴ Esta convenção criou um Tribunal Arbitral perante o qual foi concedido aos indivíduos o acesso para exigir indenização contra os Estados Partes “por qualquer abolição ou diminuição de seus direitos adquiridos”.

¹⁵ Prevê um regime opcional de petições individuais para assegurar a proteção dos direitos reconhecidos pela Convenção.

¹⁶ O artigo 33 confere às empresas ou associações (referidas no artigo 48) envolvidas na produção de carvão e aço o direito de instituir, nas mesmas condições que os Estados-membros ou o Conselho, processos de anulação de decisões e recomendações que considerem viciadas por desvio de poder a seu respeito.

¹⁷ Tribunal Permanente de Justiça Internacional, posição fixa em Parecer Consultivo no caso da Danzing Railway Officers de 3 de março de 1928, Série B, No. 15 parágrafos 17 e 18.

¹⁸ Caso Lotus, C.P.J.I. Série A, No. 10, 1927, p. 18, 70. Também Lei da Convenção do Mar (Artigos: 100, 101 e 105).

é o dos criminosos de guerra.¹⁹ Em 1946, a Assembleia Geral das Nações Unidas adoptou uma resolução confirmando os princípios do direito internacional na Carta do Tribunal e no acórdão. A responsabilidade criminal dos indivíduos decorrente de uma norma internacional encontra-se na Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, Convenções de Genebra de 1949 e Protocolo I de 1977, a Convenção sobre a Supressão e Punição do Crime do Apartheid, o Tribunal Internacional para os Crimes de Guerra cometidos na ex-Iugoslávia.

Os investidores como novos sujeitos do direito internacional

Analisaremos a participação dos indivíduos (“investidores”) na prática das relações jurídicas internacionais contemporâneas do ICSID (Centro Internacional para a Resolução de Litígios de Investimento) e a sua ligação com a atual dívida externa.

A “Convenção Internacional sobre a Resolução de Litígios de Investimento entre Estados e Nacionais de Outros Estados”, concluída em Washington a 18 de Março de 1965, e em vigor desde 14 de Outubro de 1966, criou um sistema de arbitragem no seio do Banco Mundial denominado “Centro Internacional para a Resolução de Litígios de Investimento” (ICSID é o acrónimo em espanhol). O seu objetivo é proteger os interesses das empresas internacionais, em caso de disputas, conflitos, disputas, “entre investidores privados e Estados”.

É o único sistema de arbitragem concebido exclusivamente para resolver disputas entre Estados e pessoas estrangeiras (empresas

¹⁹ O exemplo mais paradigmático é o dos julgamentos de Nuremberg, onde os réus argumentaram que os indivíduos não poderiam ser sujeitos do direito internacional e, portanto, não poderiam ser punidos por atos pelos quais o Estado fosse responsável. O Tribunal de Nuremberg rejeitou o argumento e, entre outras coisas, disse: “há muito tempo foi reconhecido que o direito internacional impõe deveres e responsabilidades tanto aos indivíduos quanto aos Estados (...) Os crimes contra o direito internacional são cometidos por homens, não por entidades abstratas, e somente punindo os indivíduos que cometem tais crimes é que as disposições do direito internacional podem ser aplicadas”.

e indivíduos) em relação aos seus investimentos. A Convenção proíbe as partes contratantes de conceder proteção diplomática ou apresentar uma queixa internacional relativamente a um litígio entre os seus nacionais e a outra parte contratante, sempre que as partes em litígio tenham consentido em submeter o litígio à arbitragem da Convenção.

Em 1964, por ocasião da discussão do sistema de arbitragem proposto pelo Banco Mundial, o porta-voz do grupo latino-americano afirmou:

«(o sistema) daria ao investidor estrangeiro, em virtude de ser um estrangeiro, o direito de processar um Estado soberano fora do seu território, contornando os tribunais nacionais competentes. Isto é contrário aos princípios legais aceites pelos nossos países e, de fato, conferiria um privilégio ao investidor estrangeiro, colocando os nacionais do Estado em questão numa posição inferior».²⁰

No Uruguai, quando esta Convenção foi submetida para ratificação em 1965, o Conselho Nacional de Governo da República votou por unanimidade a seguinte resolução:

«Ratificar o voto desfavorável da delegação do Uruguai no Conselho de Governadores do Banco Mundial realizado em Tóquio em 1964, em relação à Convenção sobre a Resolução de Litígios de Investimento entre Estados e Nacionais de outros Estados. Para comunicar ao Banco Mundial, BID, que a República não assinaria a referida Convenção».²¹

²⁰ Felipe Paolillo. “Los sujetos del derecho internacional”, em Jiménez de Aréchaga, E. (1995). *Derecho internacional público*. Montevideu: F.C.U. volume II, p. 40.

²¹ Como afirmou o Senador Mallo na sessão do Senado de 2 de junho de 1998 (6), as razões pelas quais o Conselho se recusou a aderir à Convenção foram baseadas no seguinte texto:

“Considerando que:

(1) A Constituição da República não permite a aceitação de tribunais que não sejam os tribunais nacionais para julgar a legalidade dos atos do Estado na ordem interna, nem permite a aceitação de leis que não sejam as do país para regular as relações ou situações jurídicas que operam e acontecem neste território; (2) Que também estabelece expressamente a igualdade das pessoas perante a lei, sem admitir nenhuma distinção além da que deriva de seus talentos e virtudes, em virtude da regra de tais textos em nosso país, tanto os investidores locais como os estrangeiros são tratados em pé de igualdade absoluta. O projeto de convenção, por outro lado, colocaria os investidores estrangeiros em uma situação particular, criando um estatuto

O Uruguai aderiu a esta Convenção pela Lei nº 17.209 (publicada no D.O. 7 de Outubro de 1999, nº 25373) de 24 de Setembro de 1999. O instrumento de ratificação foi depositado a 9 de Agosto de 2000 e entrou em vigor a 8 de Setembro de 2000.

Os argumentos utilizados a favor do ICSID são: a procura de segurança jurídica e de segurança para os investidores; a elevada especialização dos seus árbitros; a rapidez dos procedimentos; a não aplicação do direito público nacional e internacional e o reconhecimento do *jus standi* (o direito de recorrer à arbitragem internacional), mas apenas para os investidores privados.

Há vários argumentos contra isto: não há reconhecimento de *jus standi* para os particulares nos países receptores do investimento, o que implica uma dupla violação do princípio da igualdade, uma vez que os investidores privados são sujeitos do direito internacional com o mesmo estatuto que os Estados, mas não são sujeitos de obrigações. A falta de garantias para os Estados, uma vez que não existem mecanismos de contestação, tais como recursos e outras soluções. A arbitragem é realizada sem o princípio da publicidade, não são órgãos judiciais, é a privatização da justiça onde uma parte tem uma dupla qualidade de juiz e parte (o ICSID é uma das agências que compõem o Banco Mundial). Isto implica uma dependência, uma subordinação jurídica, dos direitos dos Estados em painéis de arbitragem privados.²²

especial para eles; (3) Que a arbitragem está especialmente prevista em nossa Carta Constitucional como um procedimento para a resolução de disputas entre Estados, mas não para a resolução de disputas entre o Estado e pessoas privadas; (4) Que a Constituição uruguaia também assegura a independência do Poder Judiciário de todos os outros poderes políticos, o que, juntamente com a clássica estabilidade institucional de nosso país e o alto nível de tecnologia no Poder Judiciário, circunstâncias que, por serem bem conhecidas, nos isentariam de todo tipo de provas, constituem verdadeiras garantias de imparcialidade e justiça para qualquer indivíduo, nacional ou estrangeiro, que tenha que submeter conflitos com o Estado uruguaio à decisão de nossos juízes". Discussões no Senado, sessões de 2 de junho de 1998 e de 10 de novembro de 1998; Quarto Período Ordinário da XLIV Legislatura 58ª Sessão Ordinária. Relatório do Comitê de Assuntos Internacionais. Estas são as discussões anteriores à votação da lei uruguaia no. 17.209 em 1999, e em vigor desde 2000, pela qual o Uruguai adere ao ICSID.

²² Somente a título de exemplo: GAS NATURAL contra a República Argentina (réu). Processo No. ARB/03/10 <https://www.italaw.com/sites/default/files/case->

O Banco Mundial enumera as posições dos críticos do ICSID e quais são os principais argumentos contra ele apresentados pela Bolívia:

- As suas decisões seriam definitivas, ou seja, não haveria recurso.

- Não seria neutro. Dos 232 casos, 230 teriam sido a favor das empresas contra os Estados.

- A interferência do ICSID contradiz a Constituição Política do Estado da Bolívia (artigo 135) e o Tribunal Constitucional já o declarou incompetente.

- Apenas as empresas apresentariam uma queixa junto ao organismo.

- As suas metodologias seriam arbitrárias e pouco claras.

- Não aceita audiências com peticionários externos. Encontrar-se-ia à portas fechadas.

- A defesa dos Estados nesta instância revela-se muito dispendiosa, dada a necessidade de contratar advogados nos Estados Unidos.²³

Outros elementos contra ele são:

a) Renúncia à soberania e direitos dos Estados, em conformidade com os estatutos e mecanismos do ICSID.

«Artigo 25 (1) A jurisdição do Centro abrange as diferenças de natureza jurídica decorrente diretamente de um investimento entre um Estado Contratante (ou qualquer subdivisão ou agência constituinte de um Estado Contratante acreditado no Centro por esse Estado) e um nacional de outro Estado Contratante e que as Partes tenham consentido por escrito submeterem-se ao Centro.

documents/ita0355.pdf CAMUZZI INTERNATIONAL S. A. v. República Argentina (Réu). Processo ICSID No. ARB/03/2

²³ Bolívia em 2007 abandona e denuncia o tratado da ICSID. Há vários argumentos, um dos quais é que o tratado do ICSID viola abertamente a Constituição Política do Estado. O artigo 135 estabelece que: “*Todas as empresas estabelecidas para exploração, uso ou negócios no país serão consideradas nacionais e estarão sujeitas à soberania, leis e autoridades da República*”, mas o ICSID não está sujeito à soberania nem é uma autoridade da república. O artigo 24 estabelece que “*as empresas e sujeitos estrangeiros estão sujeitos às leis bolivianas e em nenhum caso podem invocar situações excepcionais ou recorrer a reivindicações diplomáticas*”. O ICSID é uma arbitragem excepcional e especial para empresas estrangeiras, já que os investidores nacionais não podem recorrer a esta instância.

O consentimento dado pelas Partes não pode ser unilateralmente retirado

O ICSID preocupa-se exclusivamente disputas investidor-Estado, não disputas investidor-para-investidor, não disputas Estado a Estado. A jurisdição e os procedimentos do ICSID são regulados pela Convenção, bem como pelas chamadas Regras de Iniciação, Regras de Arbitragem e Regras de Conciliação.

Um dos aspectos negativos e a renúncia aos direitos e garantias estabelecidos na Convenção ICSID é o desconhecimento da regra geralmente aceite na arbitragem comercial internacional, segundo a qual a submissão de um litígio a um órgão de arbitragem não limita a competência dos tribunais nacionais para emitir medidas provisórias para salvaguardar adequadamente os direitos das partes. Além disso, a Regra de Arbitragem 39 (alterada em 1985) prevê que as partes que desejem manter a opção de requerer medidas provisórias aos tribunais nacionais devem fazê-lo expressamente no instrumento que contém o seu consentimento para a arbitragem.

b) A aprovação da Convenção pelo ICSID não constitui qualquer obrigação de submeter à conciliação ou arbitragem pelo Centro os litígios dela decorrentes, a menos que o Estado em causa o consinta. Mas uma vez dado o consentimento, este não pode ser revogado unilateralmente, não havendo especificação do momento em que o consentimento deve ser dado. Por outras palavras, a “submissão” à jurisdição do ICSID é voluntária - os Estados podem se recusar a assinar a Convenção ou não consentir na jurisdição arbitral - mas uma vez que as partes tenham consentido em submeter a sua disputa à conciliação ou arbitragem do ICSID, não podem retirar unilateralmente o seu consentimento.

Vários painéis de arbitragem do ICSID consideraram que a assinatura de Tratados Bilaterais de Investimento implica o “consentimento expresso” dos países signatários para essa jurisdição. Na nossa opinião, não é este o caso. Tal interpretação dá primazia a normas de nível hierárquico inferior, e seria admitir validade a um cumprimento defeituoso, contrário à boa-fé e aos compromissos assumidos internacionalmente pelo Estado.

c) Por outro lado, a nacionalidade da pessoa coletiva não é uma questão simples e as definições não são resolvidas no texto da Convenção, o que a deixa aos critérios subjetivos dos árbitros,

gerando incerteza e falta de segurança jurídica. Se for uma empresa, com base em que critérios é definida a sua nacionalidade? O texto não diz. Os árbitros do ICSID vão ao domicílio ou local de constituição da empresa, critérios que não determinam uma nacionalidade e que geraram fraudes processuais²⁴ como no caso da “Aguas del Tunari S.A. c/ República da Bolívia”. A Águas de Tunari S.A. representada pela Bechtel Enterprise Holding Inc. (uma empresa com capital norte-americano e constituída nos Estados Unidos da América) fazia parte de várias empresas e vários

²⁴ Em *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire*, ICSID Case No. ARB / 93/1. Os árbitros sustentaram que uma participação majoritária em uma empresa local constituía um investimento feito pela empresa americana e, portanto, se enquadrava na categoria de empresas prevista no Art. 25.2.b da Convenção. Entretanto, não foi a empresa local que apresentou a reclamação, mas o investidor americano, 21 de fevereiro de 1997, No. 5.15, disponível em https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0029_0.pdf. Ver Kazutake, O., “Investment Disputes Settlement - by Focusing on ICSID Arbitration”, *The Seinan Law Review*, Vol. 34, No. 2-3, 2002, pp. 75-101, com respeito ao caso *Holiday Inns v. Morocco*, pp. 82 et seq. Ver *MTD Equity & MTD Chile v. Chile*, 25 de maio de 2004, No. 94, disponível em www.worldbank.org (janeiro de 2005). Caso N° ARB/01/7 *MTD Equity Sdn. Bhd. e MTD Chile S.A. (Reclamantes) v. República do Chile* Obtido em <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0544.pdf>

CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, op. cit. Em outro caso do ICSID, decidido de maneira semelhante, o tribunal teve que decidir se uma participação minoritária indireta em uma empresa argentina estava coberta pelo Tratado de Promoção e Proteção de Investimentos com os Estados Unidos. Foi levado em conta que o investidor estrangeiro havia sido explicitamente convidado pelo governo argentino a participar nos processos de privatização, para os quais foi sugerido criar empresas locais, *Enron Corporation e Ponderosa Assets, L. P. v. República Argentina*, decisão sobre jurisdição, 14 de janeiro de 2004, No. 42-57, disponível em <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0290.pdf>. ICSID CASE No. ARB/01/3; *LG & E Energy Corp, LG & E Capital Corp. e LG & E International, Inc. v. República Argentina*, 30 de abril de 2004, No. 50-63, Processo No. ARB/02/1 *LG&E ENERGY CORP., LG&E CAPITAL CORP. e LG&E INTERNATIONAL, INC. (Requerentes) v. REPÚBLICA ARGENTINA (Respondente)* recuperada de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0459.pdf> (janeiro de 2005). Mereminskaya, Elina. (2005). NACIONALIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS NO DIREITO INTERNACIONAL. *Law Review (Valdivia)*, 18(1), 145-170. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000100006>.

domicílios, um dos quais são as Ilhas Caimão e estava domiciliada numa caixa postal na Holanda (a ser coberta por um Tratado Bilateral entre a Holanda e a Bolívia).²⁵

d) O conteúdo e o alcance do seu estatuto, quando expresso:

«Artigo 26 Salvo disposição em contrário, o consentimento das Partes à arbitragem nos termos da presente Convenção será considerado como consentimento a tal arbitragem, com exclusão de qualquer outra solução. Um Estado Contratante pode exigir o esgotamento prévio dos recursos administrativos ou judiciais como condição para o seu consentimento à arbitragem ao abrigo da presente Convenção».

Sublinhamos este artigo 26, que inclui um dos aspectos defendidos pela Doutrina Calvo, relativamente à possibilidade de os Estados Contratantes poderem exigir o esgotamento prévio dos recursos locais como condição para a submissão à arbitragem do ICSID. Mas a maioria das leis na sua aprovação parlamentar a esta arbitragem dos anos 90, e devido à pressão dos Estados das economias centrais, não preveem esta possibilidade e estão limitadas a um único artigo.²⁶

Desta forma, a melhor doutrina latino-americana é violada, o direito à defesa e as garantias internacionalmente estabelecidas são violadas, por exemplo, o direito à defesa, os recursos processuais, as regras de interpretação dos contratos do direito internacional, não contempla normas sobre a proteção dos direitos humanos ou do ambiente etc. Ainda mais quando o consentimento das partes na arbitragem exclui qualquer outro recurso, exceto por acordo da parte; como consequência, os procedimentos do ICSID impedem qualquer outra forma de intervenção ou controle judicial, o que determina

²⁵ O caso da ICSID Tunari Waters nº ARB/02/3. Recuperado <https://www.italaw.com/cases/57>

²⁶ Por exemplo, a lei uruguaia número 17.209, pela qual esta convenção foi aprovada (ICSID), a norma contém apenas um artigo, que foi uma das **condições** impostas pelo Banco Mundial e pelo Fundo Monetário Internacional incorporada nas diretrizes das Cartas de Intenções e Planos de Ajuste Estrutural, com o *objetivo de criar o clima favorável necessário para atrair investimentos nos países do Terceiro Mundo, a realidade mostrou que tais investimentos nunca chegaram.*

uma renúncia às garantias de duplo grau ou dupla instância, em defesa dos direitos substanciais das partes, tal como estabelecido pela legislação nacional em vigor. Uma renúncia a este tratado poderia ser solicitada se um Estado considerar que a sua constituição foi violada ou que os direitos e garantias protegidos na sua Carta Magna são afetados, invocando o artigo 68 dos estatutos do ICSID.²⁷

Os países latino-americanos assinarão o Tratado de Washington e este sistema particular de disputas a favor dos investidores, como resultado das pressões econômicas e políticas dos anos 90, através das condições impostas nas Cartas de Intenções e nos Planos de Ajustamento Estrutural (FMI e BM).

A Bolívia assinou a Convenção ICSID a 3 de Maio de 1991 e ratificou-a através da Lei 1593 a 12 de Agosto de 1994. O acordo entrou em vigor a 23 de Julho de 1995. A 25 de Fevereiro de 2002, a Bolívia foi processada perante o ICSID pela Bechtel, uma empresa que fazia parte do consórcio Aguas del Tunari. O argumento utilizado foi o de “lucros perdidos” e exigia uma compensação entre 25 e 100 milhões de dólares do Estado boliviano, apesar de ter operado na cidade apenas durante sete meses. Isto ocorreu após a chamada “Guerra del Agua” em que a empresa foi expulsa de Cochabamba após um aumento da tarifa. No final, e após longas negociações a 19 de Janeiro de 2006, a Bechtel vendeu as suas ações ao governo boliviano por menos de um dólar.

A 3 de Novembro de 2007, a saída da Bolívia do ICSID teve lugar através de uma decisão soberana.²⁸

²⁷ Renunciar à prerrogativa soberana de um sistema jurídico que garanta os direitos constitucionais da Nação é negá-lo, razão pela qual o sistema ICSID é considerado inconstitucional. Isto significa uma renúncia à jurisdição territorial que vai contra a ordem jurídica nacional, a ordem pública nacional e o Direito Público Internacional, negando os princípios da Carta das Nações Unidas.

Reconhecer essas arbitragens privadas significa renunciar aos direitos estabelecidos na Carta da OEA e no Pacto de Bogotá e em toda a tradição jurídica latino-americana. Especialmente as doutrinas Calvo e Drago. Da mesma forma, a Convenção sobre a Solução de Controvérsias em Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados, de 18 de março de 1965, que criou o ICSID, em seu artigo 68 diz “Esta Convenção deverá ser ratificada, aceita ou aprovada pelos Estados signatários de acordo com seus respectivos requisitos constitucionais”.

²⁸ Decisão soberana do Estado da Bolívia. Recuperado de https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10208_0.pdf

No Equador, o Presidente Rafael Correa assinou o Decreto Executivo número 1823 a 2 de Julho de 2009, pelo qual o Equador denunciou e pôs termo à Convenção sobre a Resolução de Litígios de Investimento (ICSID). A Convenção foi assinada a 15 de Janeiro de 1986. O atual presidente equatoriano assinou o decreto apenas um mês após a Comissão Legislativa e de controle - o ramo legislativo - haver se pronunciado a favor do pedido feito pelo governo.

A denúncia deste tratado baseia-se no artigo 422 da Constituição do Equador (aprovada por plebiscito popular a 28 de Setembro de 2008), que estabelece que “nenhum tratado ou instrumento internacional em que o Estado equatoriano ceda jurisdição soberana à arbitragem internacional em disputas contratuais ou comerciais entre o Estado e pessoas singulares ou coletivas.

Isto significa que o Equador, por disposição constitucional expressa, não se submeterá à arbitragem do ICSID para disputas legais que estejam registadas em contratos assinados com entidades privadas internacionais.

Os novos tratados bilaterais

Para além do “reconhecimento” de novos atores - empresas - com capacidade para levar os Estados nacionais a julgamento, devemos acrescentar à prática comercial e financeira internacional os novos tratados internacionais (bilaterais, regionais e multilaterais), especialmente a partir de 2004. As “novas gerações” de tratados internacionais de comércio livre, ou de promoção e proteção dos investimentos, incorporam de forma expressa nos capítulos *de investimento coberto* os documentos da dívida externa (principalmente obrigações e cartas).

O tratado de promoção e proteção dos investimentos recíprocos Estados Unidos - Uruguai, foi o primeiro de um novo modelo mais aperfeiçoado nas suas regras que limitam a soberania e independência dos Estados, e incluem os títulos de dívida externa, como investimento coberto, protegidos nestes tratados, e a possibilidade de os investidores processarem os Estados perante um dos organismos do Banco Mundial (ICSID).

O mito da gestão da dívida soberana, e o “Mecanismo de Reestruturação da Dívida Soberana” proposto pelo Fundo

Monetário Internacional durante 2001 a 2003²⁹, estão distorcidos nas definições, termos e âmbito destes tratados, nomeadamente:

«**reclamante**»: um investidor de uma Parte que é parte numa disputa de investimento com a outra Parte;

«**investimento coberto**» significa, em relação a uma Parte, um investimento no seu território efetuado por um investidor da outra Parte que esteja em vigor à data de entrada em vigor do presente Acordo ou estabelecido, adquirido ou expandido posteriormente

«**investimento**» significa qualquer ativo possuído ou controlado, direta ou indiretamente, por um investidor que tenha as características de um investimento, incluindo, entre outros, o compromisso de capital ou outros recursos, a expectativa de ganho ou lucro, ou a assunção de risco. O investimento pode assumir várias formas, nomeadamente:

(a) uma empresa; (b) ações, capital e outras formas de participação no capital de uma empresa; (c) títulos, obrigações, outros instrumentos de dívida e empréstimos; (d) futuros, opções e outros derivados

Anexo G Reestruturação Soberana da Dívida

Nenhuma reivindicação de que uma reestruturação de um instrumento de dívida emitido pelo Uruguai viola uma obrigação prevista nos artigos 5º a 10º pode ser submetida a arbitragem, ou se já tiver sido submetida, ao abrigo da Seção B, se a reestruturação foi negociada no momento em que foi submetida a arbitragem, ou se posteriormente se tornar uma reestruturação negociada.³⁰

²⁹ *Sovereign Debt Restructuring Mechanism* (SDRM) proposta do FMI preparada pela diretora adjunta Anne Krueger, que permitiria a um país em sérias dificuldades económicas e próximo a uma suspensão de pagamentos, negociar com seus credores privados a reestruturação de sua dívida e chegar a um acordo que, se ratificado pela maioria dos emprestadores, todos seriam obrigados a respeitar. Entretanto, este mecanismo foi criado com a ideia de aplicar um mecanismo uniforme diante da dificuldade de harmonizar os múltiplos sistemas legais, no caso de várias suspensões de pagamento de diferentes países.

³⁰ 2. (a) Para os fins deste Anexo, “reestruturação negociada” significa a reestruturação ou reescalamento de um instrumento de dívida que tenha sido efetuado através de (i) uma modificação das condições de pagamento do principal de tal instrumento de dívida como previsto nos termos do instrumento de dívida; ou, (ii) uma troca de dívida ou outro processo no qual os detentores de não menos do que o percentual de dívida especificado no subparágrafo (b) tenham consentido com tal troca de

Não obstante o disposto no nº 3 do artigo 24º e sem prejuízo do nº 1 do presente anexo, um investidor dos Estados Unidos não pode apresentar um crédito nos termos da Seção B de que uma reestruturação da dívida emitida pelo Uruguai viola uma obrigação prevista nos artigos 5º a 10º, **a menos que tenham decorrido 270 dias a contar da data em que ocorreram os fatos que deram origem ao crédito.**³¹

Este último parágrafo constitui uma válvula de escape ou condição legal (após 270 dias) para aplicar as regras de arbitragem a uma reestruturação soberana da dívida externa por um Estado. Por conseguinte, uma decisão soberana de um Estado está sujeita aos interesses de um indivíduo estrangeiro, que pode processar um Estado perante o mecanismo de arbitragem privado do Banco Mundial.

Estes novos quadros legais permitem aos sujeitos de direito privado, empresas, acionistas não-controladores e minoritários, recorrer aos tribunais - *jus standi* - para processar os Estados por diferenças ou por afetar a sua taxa de lucro, variação de juros, atraso no pagamento de dividendos etc.³² Contudo, estes sujeitos

dívida ou outro processo. (b) A percentagem referida no subparágrafo (a) (ii) será a percentagem necessária para modificar as condições de pagamento do principal de uma única série de títulos sob a mais recente e amplamente distribuída emissão de títulos soberanos externos que (i) foi feita pelo Uruguai antes da suposta violação; (ii) é regida pela lei de Nova Iorque; e (iii) permite a modificação pelos detentores de menos de 100% do valor principal acumulado do saldo devido. Texto do Tratado de Investimento Estados Unidos-Uruguai, disponível no site oficial do poder legislativo uruguaio <http://200.40.229.134/htmlstat/pl/tratados/trat17943.htm>

³¹ Chimuris, Ramiro (2005). “Derechos Humanos desde Artigas al Tratado con los Estados Unidos”, Semanario Siete sobre Siete. Obtido em http://www.cadtm.org/spip.php?page=imprimer&id_article=3963. “(TR)ATADOS” (2006). Siete sobre Siete Weekly, Montevidéo. Obtido de <https://rebellion.org/orientales-la-patria-o-el-ciadi/>. O Tratado para a Promoção e Proteção de Investimentos Recíprocos entre o Uruguai e os Estados Unidos da América, o texto da Lei uruguaia número 17.943 publicado no Diário Oficial número 26.913, em 10 de janeiro de 2006: Seção A, artigo 1, definição de “*investimento*” inclui no literal “c: títulos, obrigações, outros instrumentos de dívida e empréstimos”. Obtido em <https://www.impo.com.uy/bases/leyes-internacional/17943-2006>

³² A Argentina é um dos países que tem mais casos no ICSID, há vários casos paradigmáticos de empresas estrangeiras contra a Argentina, apenas como exemplo: “Arbitral Tribunal Internacional Centro Internacional de Resolução de Litígios de

de direitos não podem ser processados pelos Estados nacionais ou seus nacionais; ou seja, os direitos, capacidades, poderes e imunidades foram concedidos apenas aos “investidores”. Além disso, a jurisdição estabelecida nestes tratados é a estabelecida na “Convenção Internacional (“Centro”) sobre a Resolução de Litígios de Investimento entre Estados e Nacionais de outros Estados” - concluída em Washington em 18/3/1965 (conhecida pela sigla ICSID, e é uma das agências que compõem o Banco Mundial).³³

Estes novos temas de direito internacional (investidores) utilizando a combinação de mecanismos de arbitragem e tratados de promoção e proteção do investimento (empréstimos, obrigações, reestruturação da dívida) são sistemas que geram mais dívida externa, e a noção jurídica de ilegalidade torna-se um dos elementos legais a ser utilizado para solicitar a respectiva nulidade dos diferentes instrumentos de dívida (empréstimos, títulos de dívida, serviços, cobranças indevidas etc.).

Investimento, Washington, 3/12/2003, “Azurix Corp. v. República Argentina” (Caso ICSID No. ARB/01/12); CMS Gas Transmission Company v. República Argentina (ICSID Case No. ARB/01/8); Enron Corporation e Ponderosa Assets, L.P. v. República Argentina (ICSID Case No. ARB/01/3), na jurisdição de 14 de janeiro de 2004, recuperada de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0295.pdf>.

Outros Casos de Países Respondidos: PSEG Global Inc. e Konya Ilgin Elektrik Üretim ve Ticaret Limited Sirketi v. República da Turquia, (Processo ICSID No. ARB/02/5), Prêmio de 19 de janeiro de 2007, disponível em: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/pdf/ARB025-Award.pdf>; Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. Estados Unidos Mexicanos, (ICSID Case No. ARB(AF)/00/2), Prêmio de 29 de maio de 2003, disponível em: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/laudo051903FINAL.pdf>; Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. República Bolivariana da Venezuela, (ICSID Case No. ARB/00/5), Prêmio de 23 de setembro de 2003, disponível em: http://www.worldbank.org/icsid/cases/Laudo_Auconven_Venezuela.pdf.

³³Nos anos 90, o Uruguai, como a maioria dos países latino-americanos, subscreveu o mecanismo de disputa do Banco Mundial (CID), devido às **condições e exigências** das organizações internacionais de crédito: B.M., F.M.I., BID. A lei uruguaia Nº 17209 publicada D.O. 7 out/999 - Nº 25373, contém o texto da Convenção sobre a Solução de Controvérsias de Investimento (ICSID). Obtido em <http://www.impo.com.uy/diariooficial/1999/10/07/documentos.pdf>

As Responsabilidades dos diferentes atores

Os Estados dos países com economias centrais e as organizações internacionais levam a cabo ações e exercem pressão diretamente ou através de entidades credoras privadas dos países endividados, criando violações dos princípios e normas do direito internacional público.³⁴ Mesmo as decisões confidenciais e secretas sobre a dívida pública dos diferentes países tomadas em instituições bancárias privadas, algumas das quais sem estatuto legal como o Clube de Londres³⁵ ou o Clube de Paris³⁶, são responsáveis pela interferência e consequências da indigência em que milhões de pessoas são deixadas devido a dívidas e pagamentos indevidos.

Está demonstrado que a responsabilidade das instituições financeiras e bancárias que colocam os títulos de dívida pública externa e interna dos diferentes países também afeta a segurança jurídica daqueles que compram esses títulos de boa-fé, ou o aconselhamento dessas instituições que aconselham de forma enganosa sobre os benefícios a alcançar, não obstante o princípio da boa-fé, e o risco a ser assumido pelo comprador deve ser avaliado no seu prazo justo. Quem compra obrigações de países endividados

³⁴ “Volatilidade, dívida externa e risco fiscal: simulando os efeitos dos choques sobre o ajuste fiscal em 13 países da América Latina” Kletzer, Kenneth, outubro de 1997.

³⁵ Composto de bancos privados que mantêm empréstimos a estados e empresas em países “em desenvolvimento”. Durante a crise da dívida de 1982, eles participaram com o FMI na administração da crise. Eles estudam o reescalonamento da dívida dos países devedores, de acordo com seu comportamento financeiro. Esses grupos são chamados de pareceres consultivos, aconselhando os países devedores a adotar políticas de estabilização e a solicitar apoio do FMI, antes de solicitar um reagendamento ou pedir dinheiro fresco de seus membros.

³⁶ Este é um grupo de estados credores especializados em pagamentos de países em desenvolvimento, criado em 1957, na esteira da crise com o Egito. As ligações entre o Clube e o FMI são muito estreitas; o FMI participa de suas reuniões confidenciais como observador. “*O FMI tem um papel fundamental na estratégia da dívida implementada pelo Clube, que se baseia em sua experiência e caracterização macroeconômica para implementar um dos princípios centrais do Clube: a condicionalidade. Reciprocamente, a ação do Clube preserva o status de credor privilegiado do FMI e a condução de suas estratégias de ajuste nos países em desenvolvimento*”. Toussaint, Eric. (2004) *La bolsa o la vida*. Buenos Aires, Clacso, p. 405.

para obter um lucro mais elevado, com uma taxa elevada, deve suportar os riscos dessa operação.

Para além dos indivíduos, existem empresas com domicílios em paraísos fiscais que se dedicam a negócios especulativos em títulos de dívida pública de alto risco, os chamados fundos de abutres³⁷. Esta modalidade não constitui para dar segurança e certeza jurídica aos Estados, desaparecendo a boa-fé, uma vez que adquiriram títulos de dívida de autenticidade duvidosa e com um único objetivo: apresentar exigências internacionais lucrativas contra os Estados de economias empobrecidas da América Latina e África.³⁸

³⁷ Danny Leipziger, vice-presidente da WB para a redução da pobreza e gestão econômica, disse que a prorrogação do período de empréstimos concedidos para o pagamento da dívida ajudará a reduzir os litígios do “fundo de abutres” contra os países em desenvolvimento. *“A enchente de litígios por fundos de abutres contra países que se beneficiam do alívio da dívida punirá algumas das nações mais pobres do mundo, a menos que trabalhemos mais ativamente para evitá-lo”*, disse ele: BBC World Agency (Grã-Bretanha)

³⁸ O fundo para abutres foi inventado pelo bilionário Paul Singer com a Elliot Associates. Por sua vez, a NML Capital, com sede nas Ilhas Cayman, realizou em 2007 uma operação agressiva contra a Argentina, comprando por apenas 15% de seu valor 172 milhões de dólares da dívida argentina e exigindo o pagamento integral dessa quantia ou o confisco de bens do Estado argentino. Um tribunal do Distrito de Columbia congelou 10 edifícios de propriedade da Argentina, incluindo a residência do embaixador, apesar da imunidade diplomática. No auge da crise financeira argentina, a empresa financeira Kenneth Dart conseguiu confiscar as reservas detidas pelo banco central argentino no Federal Reserve dos EUA.

“Um caso típico é a decisão da Suprema Corte Britânica de 15 de fevereiro de 2007, que exige que a Zâmbia pague US\$ 15 milhões à Donegal International, um fundo de investimento baseado nas Ilhas Virgens Britânicas que comprou uma dívida zambiana da Romênia em 1999 por US\$ 3,2 milhões. Esta operação resultou em um ganho de capital de 335% para o fundo, em detrimento dos fundos do governo zambiano. Mais recentemente, um tribunal sul-africano autorizou a empresa FG Hemisphere a cobrar, nos próximos 15 anos, a receita esperada da Snel - empresa pública de eletricidade da República Democrática do Congo - da eletricidade vendida à África do Sul, estimada em 105 milhões de dólares. Em setembro de 2004, este fundo abutres adquiriu, a um preço baixo, uma dívida não paga de \$18 milhões de dólares da empresa estatal congoleza”. *“Na realidade, algumas iniciativas unilaterais já foram tomadas. Em 31 de janeiro de 2008, a Bélgica, em particular, adotou uma lei que visava tornar as verbas destinadas à cooperação para o desenvolvimento “impenhoráveis e inalienáveis”*. *Alguns meses antes da adoção desta disposição legal, o fundo de abutres Kensington International obteve mais de 12 milhões de euros de fundos de cooperação belgas destinados ao Congo*

A responsabilidade dos bancos credores e os seus argumentos

Os bancos credores declaram que a dívida pública está dispersa em obrigações que foram adquiridas por indivíduos, pessoas comuns (o caso do “dentista belga”), com a diligência do homem médio, e que a intermediação financeira foi sempre realizada de boa-fé. Este último argumento utilizado pelos bancos internacionais está longe da verdade material dos fatos, uma vez que o objetivo dos bancos é fazer negócios lucrativos com títulos de dívida pública e não ter qualquer responsabilidade.

As decisões judiciais proferidas perante os tribunais dos países desenvolvidos condenaram os bancos internacionais por entenderem que o risco de títulos de dívida foi fraudulentamente transferido para pessoas que, ao contrário destas, não dispunham de meios, informação, conhecimentos e experiência para impedir as ações dos bancos que utilizavam o truque da promessa de alta rentabilidade, ou seja, taxas de juro elevadas, quando os países emissores estavam em sérios problemas na sua balança de pagamentos, à beira da insolvência.

Pitteri Demetrio e Klamer Dorotea, cidadãos italianos, foram aconselhados pelo Deutsche Bank, agência de Veneza, a adquirir os títulos emitidos pelo governo argentino chamados “Argentinas Cap Protect”, argumentando que pagariam elevados retornos. Isto aconteceu quando a Argentina teve sérios problemas com a sua balança de pagamentos e os analistas especializados previram a possibilidade de o país cair num estado de insolvência. Algo de que Pitteri Demetrio e Klamer Dorotea não tinham conhecimento. E, no final, compraram as obrigações. Quando a Argentina entra em incumprimento, ambos promovem uma ação civil contra o Deutsche Bank que reclama a nulidade do contrato e uma indenização por danos.³⁹ Em 22 de Novembro de 2004, a Segunda

Brazzaville”. Fonte: Os “fundos dos abutres”: uma espécie subvalorizada da selva financeira Vivien, R. & Denis, G. (2009). Disponível no site da Cadtm: http://www.cadtm.org/IMG/article_PDF/article_4576.pdf

³⁹ Ortega, R. (2005) *Deuda Externa y la restauración del Estado de Derecho*. Ordem dos Advogados Públicos da Capital Federal. Buenos Aires, p. 94 e 95.

Seção do Tribunal Civil de Veneza deferiu o processo e decidiu a favor dos queixosos⁴⁰ porque entendeu que a) o intermediário financeiro (Deutsche Bank, sucursal de Veneza) não cumpriu os seus deveres de diligência e transparência para com os seus clientes; b) não forneceu todas as informações necessárias sobre a operação (negócio legal) sem os avisar dos riscos; c) o Deutsche Bank, ciente do risco da cessação de pagamentos existente, optou por transferi-los para os seus clientes, causando-lhes danos e obtendo para si próprio um lucro com a transação.

Noruega (o caso dos “navios noruegueses”)

Em Outubro de 2006, o governo norueguês decidiu anular uma dívida contraída por cinco países, no montante de 80 milhões de dólares americanos, porque os créditos tinham sido concedidos irresponsavelmente sem a devida consideração pelas necessidades dos países beneficiários. É importante salientar a aceitação da responsabilidade do credor, e as suas ações, que para efeitos deste documento analisamos a partir de uma atitude ilícita na sua concepção ampla (contrária à lei, aos bons costumes, à boa-fé). A incidência de movimentos sociais na Noruega, e mais tarde no Equador, foi muito importante para efeitos de denúncia da origem ilegítima (acrescentamos: ilícita) deste empréstimo.

A responsabilidade das organizações internacionais no endividamento externo (e interno)

No direito internacional, a personalidade jurídica das Nações Unidas foi discutida no passado, e esta questão foi positiva e definitivamente resolvida em 1949 no parecer consultivo do Tribunal sobre a “Reparação pelos feridos sofridos ao serviço das Nações Unidas”. O parecer consultivo propõe um critério geral para determinar se uma determinada organização tem

⁴⁰ Ídem. p.95, Tribunal Sentença 2654/04 de 22/11/2004. Recuperado de <http://www.overlex.com/leggisentenza.asp?id=110>

personalidade internacional. Coloca-se a questão de saber se a sua Carta constitutiva lhe conferiu uma posição que lhe confere certos direitos em relação aos seus membros e, ao mesmo tempo, o estatuto necessário para reclamar deles o respeito por esses direitos, ou seja, se é capaz de afirmar por si só as obrigações que incumbem aos seus membros.⁴¹

Jiménez de Aréchaga ensina que o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento

«tem uma espécie de dupla personalidade, uma vez que se move no mundo dos Estados, como cidadão dessa comunidade, e por outro lado esfrega os ombros com bancos e casas financeiras nas bolsas de valores e mercados mundiais». É evidente que esta instituição não poderia cumprir as suas tarefas se não fosse dotada de uma ampla personalidade internacional: se não lhe fosse permitido celebrar com os Estados, em pé de igualdade, acordos que não estivessem sujeitos à ordem jurídica do mutuário, mas às regras do contrato e do direito internacional, e se não pudesse estipular compromissos e órgãos de arbitragem e processar o Estado faltoso perante eles».⁴²

Se começarmos a analisar os estatutos constituintes do Fundo Monetário Internacional⁴³ (artigo 1), os objetivos do Fundo são declarados: (a) promover a cooperação monetária internacional e ser um mecanismo de colaboração neste domínio; (b) “(...) facilitar o crescimento equilibrado do comércio internacional, contribuindo assim para a promoção e manutenção de elevados níveis de emprego e rendimentos reais e para o desenvolvimento da capacidade produtiva”; (c) promover a estabilidade das taxas de câmbio; (d) contribuir para a eliminação das restrições cambiais que entravam o comércio; (e) dar confiança aos membros, disponibilizando recursos para corrigir desequilíbrios da balança de pagamentos; (f) reduzir o grau de desequilíbrio na balança de pagamentos dos membros.

O Artigo V, Seção 2 prevê a sua ação em transações em nome do fundo para fornecer aos membros, a seu pedido, os chamados

⁴¹ I.C.J. Reports, 1949, p. 174 e ff. Lei Constitucional das Nações Unidas. Eduardo Jimenez de Arechaga, p. 617-621.

⁴² Jiménez de Aréchaga, E. Curso de Direito Internacional. Montevideú, p. 273.

⁴³ Disponível no site oficial da instituição <https://www.imf.org/es/About/Factsheets/IMF-at-a-Glance>

direitos de saque especiais (DSE) ou outras moedas, e assistência técnica apenas se especificamente solicitada pelos membros. O artigo VIII, por sua vez, enumera as obrigações dos membros, principalmente de procurar a estabilidade cambial, de fornecer informações ao Fundo, e de não se envolverem em políticas econômicas injustas.

As instituições especializadas do sistema das Nações Unidas, o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial e outras, têm o dever de promover a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais e o direito ao desenvolvimento (artigos 56, 57, 58, 63 e 64 da Carta das Nações Unidas) e como sujeitos do direito internacional a obrigação de respeitar, os diferentes instrumentos jurídicos sobre direitos humanos⁴⁴. O Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial são legalmente responsáveis pelas violações dos direitos econômicos, sociais e culturais, quer cometidas por omissão ou ação, e têm a obrigação de reparar os danos causados.

Enquanto membros do sistema das Nações Unidas, aplicam-se as disposições do Artigo 103 da Carta das Nações Unidas: “Em caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas ao abrigo da presente Carta e as suas obrigações ao abrigo de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as suas obrigações ao abrigo da presente Carta”.

Existem também outros instrumentos de direito internacional aplicáveis à conduta e práticas seguidas pelos Estados e organismos internacionais relativamente ao sistema de endividamento externo (seja baseado em empréstimos ou em títulos de crédito: obrigações, letras etc.) tais como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Declaração Americana dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁴⁵. A Convenção Americana

⁴⁴ Teitelbaum, Alejandro (2002). “Deuda externa y Derechos Humanos”. “Como pessoas jurídicas, elas podem incorrer em responsabilidades criminais. No caso do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial, seria aplicável uma dupla acusação: contra a instituição como pessoa jurídica e contra os membros dos órgãos decisórios”.

⁴⁵ Instrumentos legais em vigor e ratificados pela grande maioria dos países do sistema das Nações Unidas. O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos,

contra a Corrupção é também aplicável aos contratos de dívida. Estes instrumentos oferecem vias válidas para reclamar danos a indivíduos pelos seus direitos econômicos, sociais, culturais e de desenvolvimento como resultado da aplicação de políticas econômicas por Estados-nação que são concebidas por organizações financeiras internacionais⁴⁶ e bancos privados transnacionais.

Sociais e Culturais prevê em seu artigo 1 que todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas sem prejuízo de quaisquer obrigações decorrentes da cooperação internacional e do princípio do benefício mútuo. Além das obrigações decorrentes da relação das agências especializadas das Nações Unidas com o Conselho Econômico e Social, artigos: 16, 17, 18, 19, 21, 22

⁴⁶ As chamadas “Cartas de intenção” e “Planos de ajuste” do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial são interferência direta nos assuntos internos dos países subdesenvolvidos. Com a pressão/imposição/realização, a revogação das leis nacionais (na Argentina significava a reforma da lei de falências e a revogação da lei 20.840 chamada “lei de subversão econômica” para proteger os interesses da comunidade financeira internacional e absolver de acusações os responsáveis pelo governo - De la Rúa, e pela equipe econômica - que estavam sendo submetidos a julgamentos criminais). Eles modificaram os poderes soberanos dos Estados, fixando os valores e a distribuição dos orçamentos nacionais, salários dos trabalhadores, aposentadoria e sistemas de seguridade social. Isto significa uma violação dos direitos dos povos à autodeterminação e dos direitos humanos em sua totalidade. Em outras palavras, uma clara violação do Pacto de Direitos Humanos: civil e política, uma vez que essas instituições financeiras/cooperação/desenvolvimento não têm o poder de interferir nos assuntos dos povos (soberanos) e dos Estados (prerrogativas do direito internacional público), é claro que os direitos humanos econômicos, sociais e culturais são diretamente afetados, e as Nações Unidas sabem que o pagamento da dívida externa e seus serviços por países não desenvolvidos, ou pequenas economias, significa uma clara violação de seus direitos humanos fundamentais. Ou seja, as ações das instituições de Bretton Woods, as corporações financeiras (“Global Compact”: conglomerado das maiores multinacionais do mundo), são conhecidas do sistema das Nações Unidas, conhecem os impactos e as consequências de suas políticas e não realizam nenhum ato de cessação e reparação das políticas elaboradas pelas instituições pertencentes ao seu sistema. Estes fatos foram o eixo central da denúncia expressa de Salvador Allende em sua qualidade de presidente do Chile em seu discurso às Nações Unidas em 4 de dezembro de 1972. A história nos mostra que as Nações Unidas têm sido um ombudsman e um cúmplice do sistema de dominação política através da dívida, assim como um grande negócio livre de riscos e livre de impostos.

Existem regras obrigatórias do direito internacional público, que permitem através de uma decisão política do Estado, um ato internacional unilateral de não

Sobre a situação do endividamento e o aumento da pobreza na maioria dos países do Terceiro Mundo: “No que diz respeito à situação dos Estados que sofrem do flagelo da pobreza que estão endividados, o seu direito ao desenvolvimento é reconhecido internacionalmente por uma série de Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, entre outras 34/46 de 23/11/1979, a Resolução 36/133 de 14/12/1981, e a Declaração sobre o Desenvolvimento adoptada pela Assembleia Geral em 1986”⁴⁷.

Os bancos privados transnacionais e as organizações financeiras internacionais são os criadores materiais e ideológicos do negócio jurídico da dívida externa. Os seus formatos pré desenvolvidos estabelecem as jurisdições, listam as “condicionalidades cruzadas” com outras organizações financeiras internacionais ou regionais⁴⁸, dividem os desembolsos dos empréstimos em parcelas etc. No caso de obrigações de dívida, estabelecem as modalidades destas (globais etc.), taxas de juro, variações de ajustamentos, jurisdições, comissões do banco ou intermediário financeiro, domicílios especiais (Nova Iorque, Londres, Frankfurt) e a ligação das emissões sob a proteção de tratados de investimento (como “investimento coberto”).

A tarefa dos juristas é analisar estes instrumentos legais do sistema de dívidas, em busca da ilegalidade (no caso, objeto, consentimento etc.) para que, após reunirem as provas, possam reclamar a sua nulidade, reclamar os danos e julgar os responsáveis. A ilegalidade estará também na ignorância e violação a: (i) os princípios e fontes do direito internacional público contemporâneo;

pagamento de uma dívida quando os direitos humanos de seu povo são afetados ou diante de um estado de necessidade ou de um sistema de dívida odioso ou ilegítimo. As normas imperativas do direito internacional público também podem e devem ser invocadas com base na autodeterminação do soberano: “o povo” (categoria social/política/econômica) reconhecido pelo direito internacional público e os diversos instrumentos e convênios em vigor. Não podemos esperar soluções do sistema das Nações Unidas (instituições e agências), quando historicamente ele tem sido ignorado, existe um “conflito de interesses” e o mais importante, suas resoluções e declarações não são vinculativas.

⁴⁷ Ortega. R. (2005) *Deuda Externa y la restauración del Estado de Derecho*. Colégio Público de Advogados da Capital Federal. Buenos Aires, 2005, p. 81.

⁴⁸ Jimenez Castro, Wilburg. (2000). *Empréstimos e Programas de Ajuste Estrutural*. San José de Costa Rica, Euned.

(ii) a soberania dos países beneficiários dos empréstimos, através de “cláusulas de extensão de jurisdição a favor de tribunais estrangeiros - arbitrais ou judiciais - em matéria de política econômica são nulas e nulas como inconstitucionais”⁴⁹; (iii) objetivos estabelecidos pelas cartas constitutivas das instituições financeiras internacionais que também constituem o sistema das Nações Unidas.

Nos contratos de dívida externa, no que respeita ao assunto a ser examinado e qualificado, distinguimos uma primeira linha de análise na conduta cometida através ou por meio do negócio: o lícito ou ilícito é a disposição em si mesma, com desrespeito pela competência normativa do assunto, que evidencia e torna viável a revisão dos elementos internos do negócio entre eles, o objeto.

O objeto ilícito, a causa ou origem da proibição encontra-se na violação da lei, da ordem pública ou dos bons costumes, em sentido lato, uma vez que é uma qualificação da ordem jurídica como um todo, reconhecida e aceite pelos parâmetros dos sistemas de direito de raiz continental - latina, bem como pelas regras do sistema de direito do *common law*.⁵⁰

Em segundo lugar, a capacidade e legitimidade para assumir obrigações contratuais relativamente ao endividamento externo dos Estados deve ser analisada. Para além da representação invocada pelos contratos de direito público ou títulos públicos, a legitimidade dos fins dos contratos de dívida deve ser analisada. E se esses objetivos contemplarem o princípio da legalidade dos Estados (procedimentos constitucionais e legais) e se não controlarem ações contrárias aos próprios estatutos das organizações financeiras internacionais. Por exemplo, do lado dos credores ou credores observamos o desvio e as violações das disposições dos Estatutos do Banco Mundial, do Fundo Monetário Internacional,

⁴⁹ Para um exame rigoroso recomendamos as obras de Constante, Liliana - Corti, Aristides. “O ICSID”. Sobre los daños generados por la actividad financiera del estado cuando se infringe la Constitución y la Soberanía Nacional”, Buenos Aires, Revista Tesis 11/Nº 78, agosto/setembro de 2005; Constante, L., Corti, Aristides, H. M. “La soberanía y los tribunales arbitrales del Ciadi”, Buenos Aires, La LEY, volume 2005-C, 4 de maio de 2005; Constante L. et. al. “Arbitraje, emergencia económica, soberanía y orden público constitucional”, La LEY, Año 12, Nº 5, junho de 2005, p. 521

⁵⁰ Fresnedo, Cecilia., ob. cit.

e dos princípios da Carta das Nações Unidas, das Resoluções da Assembleia Geral, e da Carta da Organização dos Estados Americanos.

Em 1989, a Assembleia Geral, por 118 votos a favor, nenhum contra e algumas abstenções, adotou a Resolução 44/215, condenando as medidas econômicas utilizadas para exercer pressão política e econômica sobre os países em desenvolvimento. E em 1991, a Assembleia Geral adotou por resolução de consenso 46/43 sobre a proteção e segurança dos pequenos Estados, reconhecendo a vulnerabilidade dos pequenos Estados às ameaças externas e interferências nos seus assuntos internos e registrando a importância vital para todos os Estados do respeito incondicional pelos princípios da Carta das Nações Unidas, especialmente os relativos à igualdade soberana, integridade territorial, não ingerência nos assuntos internos e à resolução pacífica de disputas. A Carta da Organização dos Estados Americanos declara: “Nenhum Estado pode aplicar ou encorajar medidas coercivas de natureza econômica ou política para forçar a vontade soberana de outro Estado e obter dele vantagens de qualquer tipo” (artigo 20). E o Artigo 18 proíbe a interferência - armada ou não - por um Estado ou grupo de Estados nos assuntos internos ou externos de qualquer outro Estado.⁵¹

⁵¹ Teitelbaum, A. “Deuda externa y Derechos Humanos”, 2002. Chimuris, Ramiro, ob. cit., pp.

Capítulo 4

Consequências e soluções

1. A ilicitude e a antijuridicidade (como aquilo que é contrário à lei em sentido lato) destes instrumentos de empréstimo ou títulos de dívida estrangeiros é evidente se aplicarmos e executarmos as regras da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, e em particular a Seção Dois (artigos 46º a 53º) sob o título Nulidade dos Tratados. De acordo com o artigo 46, um tratado pode ser invalidado se tiver sido concluído em manifesta violação de uma regra de importância fundamental do direito interno de uma das partes que o concluiu. Por exemplo, no caso de empréstimos da dívida pública que não foram ratificados pela lei nacional, a dívida da República Argentina durante a ditadura militar (1976-1983) não foi ratificada pelo Congresso da Nação, tal como exigido pela Constituição argentina.¹ Semelhante é a situação das dívidas das outras ditaduras latino-americanas durante os anos 70 que não foram ratificadas pelos diferentes Poderes Legislativos (Câmaras, Congresso, leis especiais etc. de acordo com a ordem constitucional dos diferentes países), pelo que o princípio da legalidade foi violado. Por este motivo, estes

¹ Art. 75 da Constituição Argentina: o Congresso Nacional está autorizado a contratar empréstimos a crédito da Nação (inc. 4), a providenciar o pagamento da dívida externa e interna da Nação (inc. 7) e a estabelecer anualmente o orçamento geral de despesas e recursos da administração nacional (inc. 8). A invalidade e a nulidade estão previstas no Código Civil Argentino: nulidade de atos contrários à lei (artigo 18); nulidade quando a causa é ilegal (artigo 502) e quando o objeto de um ato legal recai sobre atos ilegais ou contrários aos bons costumes ou proibidos por lei sob pena de nulidade (artigo 953).

documentos são absolutamente nulos e não podem ser validados por atos e ratificações subseqüentes.²

O artigo 53º da Convenção declara:

“Um tratado é nulo e sem efeito se, no momento da sua conclusão, entrar em conflito com uma norma peremptória de direito internacional geral. Para efeitos da presente Convenção, uma norma peremptória de direito internacional geral é uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional de Estados como um todo como uma norma da qual não é permitida qualquer derrogação e que só pode ser modificada por uma norma subseqüente de direito internacional geral com o mesmo caráter”. “A partir de uma análise integrada dos artigos 46º e 53º, seria, portanto, uma causa de invalidade de um tratado se este fosse concluído em violação dos direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição do Estado e nas principais normas do direito internacional dos direitos humanos, incluindo o direito à defesa, a ordem pública dos Estados. A renúncia ao exercício

² Na Argentina, o Congresso é responsável por decidir se deve ou não pagar a dívida externa do país de acordo com os artigos 4 e 75, parágrafos 4 e 7 da Constituição Nacional. A seção 4 afirma que o Tesouro Nacional é formado, entre outros recursos, com “os empréstimos e operações de crédito decretados pelo mesmo Congresso para emergências da Nação, ou para empresas de utilidade nacional”. Este princípio é reiterado no Artigo 75, que estabelece os poderes do Congresso, declarando que cabe ao Congresso “contratar empréstimos a crédito da Nação” (seção 4) e “providenciar o pagamento da dívida interna e externa da Nação” (seção 7). Artigo 66, Lei 24.156 (sobre administração financeira e sistemas de controle) aplica-se: “As operações de crédito público realizadas em contravenção às disposições desta lei são nulas, sem prejuízo da responsabilidade pessoal de quem as realiza. As obrigações daí decorrentes não serão executáveis contra o governo central ou qualquer outra entidade contratante do setor público nacional”. Sobre o precário valor legal da dívida externa contraída pela ditadura militar de 1976/1983 e o governo “de jure” de rejeitá-la. Aristides Corti. “Algumas reflexões sobre as leis de fato e os direitos adquiridos”. La Ley, 1984-B: 970/3.

Alberdi, no “Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina” (Cap. V), afirma que “este poder é exclusivamente do Congresso, de acordo com o disposto no art. 17 da Constituição”.

A Suprema Corte reafirmou este princípio, ressaltando - com citações de Joaquín V. González e do próprio Alberdi - que “Em suma, os poderes do Congresso são decretar e contratar empréstimos que constituirão a dívida pública, e decidir sobre o financiamento, refinanciamento e resgate de tal dívida” (Suprema Corte, 10/12/1996, “Brunicardi, Adriano v. Estado Nacional”, Acórdãos 319:2886, considerando 6, julgamento unânime).

de algum outro preceito doméstico fundamental, como o exame pelos tribunais nacionais da conformidade de uma lei ou tratado com a Constituição, seria também motivo de nulidade. Na nossa opinião, isto ocorre quando os tribunais arbitrais são encarregados da resolução de litígios entre as partes, uma vez que as cláusulas constitucionais podem estar envolvidas em tais litígios. E o controle da constitucionalidade é - por razões elementares de soberania do Estado - da competência exclusiva dos tribunais nacionais”.³

Como ensina Aristides Corti, o crédito público (empréstimos e outras operações de crédito)

“em estrita direito constitucional constitui um ato de governo que, em alguns casos, assume um caráter bilateral, e noutros, um caráter unilateral, mas sempre sob o direito público e sujeito à jurisdição nacional. Isto porque a jurisdição, como atributo de soberania, não está disponível mesmo com autorização legislativa, dado que o poder constituído não pode avançar sobre o poder constituinte e alterar as cláusulas constitucionais federais que estabelecem tal indisponibilidade”.⁴

A competência nacional baseia-se na aplicação dos princípios do direito, no respeito pela soberania, independência e não ingerência nos assuntos dos Estados, e na livre autodeterminação dos povos. As garantias para os mutuantes são dadas nas

³ Chimuris, Ramiro “Orientales, la Patria o el CIADI”, Montevideú, Semanario Siete sobre Siete, 2005, disponível em versão digital na revista Rebelión <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=20154>. Teitelbaum, A. “Los Tratados Bilaterales de Libre Comercio”, disponível em <http://alainet.org/active/8022&lang=es>

⁴ Assim, juristas estrangeiros reconhecidos (Jèze, Trotabas, Duverger, Ingresso, Sainz de Bufanda e Sayagués Lazo, etc.) os argentinos (Luis María Drago, Giuliani Fonrouge, Fiorini, Bielsa, De Juano e Ahumada, etc.). Cf. Carlos M. Giuliani Fonrouge (1997). Derecho Financiero. Volume II, 6ª edição, Depalma, p. 1196 e seguintes. O crédito público constitui uma renda ou recurso público derivado do Estado para fornecer cobertura para o financiamento de gastos públicos destinados a satisfazer necessidades públicas de “emergências da Nação, ou para empresas de utilidade nacional” art. 4, CN, cf. Lei 24156, título 3. Sobre a preeminência dos gastos sociais sobre o pagamento de serviços da dívida pública externa CSJN, caso “Brunicardi” 319: 2886; La Ley, 1997-F: 620 e “Impuestos”, 1998-A 1131. “Fallos” 176:218, Acórdão de 16/11/36, “Compte c/Ibarra”, citado em Corti, Aristides ob. cit., pp. 128, 129.

várias constituições nacionais (dos países “beneficiários dos empréstimos”), por exemplo as garantias de proteção diplomática, e se a aplicação dos vários instrumentos de direito internacional público não fosse suficiente.

2. As Doutrinas dos Publicistas e a sua ação prática na análise da dívida externa tem sido relevante, podemos falar do trabalho de uma corrente muito importante da América Latina e do Caribe que tem uma aplicação internacional. Estas ações referem-se principalmente ao início do século XX, refletidas em documentos internacionais, numa prática jurídica e diplomática que reivindica e torna efetiva a soberania dos pequenos países do Sul (doutrinas Calvo e Drago). As ideias de Carlos Calvo e Luis María Drago são hoje invulgarmente válidas.

A Doutrina Calvo

No século XIX Carlos Calvo no seu Direito Internacional Teórico e Prático encarnou a chamada “Doutrina Calvo”⁵. A chamada “Doutrina Calvo” baseia-se nos princípios da soberania nacional, da igualdade entre cidadãos nacionais e estrangeiros e da jurisdição territorial. Segundo Calvo, os Estados soberanos gozam do direito de estarem livres de qualquer forma de interferência de outros Estados e os estrangeiros têm os mesmos direitos que os

⁵ A origem desta doutrina foi um caso em 1859 no qual uma pessoa de dupla nacionalidade uruguaio-britânica com o sobrenome Canstatt foi presa no Paraguai e acusada de ter participado de uma conspiração para assassinar o presidente do Paraguai, Francisco Solano López. A Inglaterra, através de seu cônsul no Paraguai, exige a libertação de Canstatt devido a seu status de súdito de Sua Majestade. O governo do Paraguai se recusa a devolvê-lo, alegando que ele deveria ser julgado na jurisdição paraguaia porque o suposto crime foi cometido naquele país. Posteriormente, a Marinha britânica assediou o navio de guerra Tacuarí no qual o Presidente Solano López viajava, em resposta à prisão de Canstatt e à recusa de libertá-lo. O Paraguai contratou Carlos Calvo, que defendeu em Londres os princípios da imutabilidade soberana dos Estados e da igualdade jurídica entre eles. A Inglaterra concordou com os argumentos de Calvo, assinando um tratado no qual ele declarou que não tinha intenção de intervir na jurisdição paraguaia e expressou seu compromisso de não atacar a honra da República do Paraguai. Ortega. R. ob. cit. p. 88.

nacionais e, em caso de processos ou reclamações, serão obrigados a esgotar todos os recursos legais perante os tribunais locais sem procurarem a proteção e intervenção diplomática do seu país de origem.

A aplicação prática das ideias de Calvo tinha sido cristalizada na “cláusula Calvo”, que consistia na introdução nos acordos com cidadãos estrangeiros de uma disposição segundo a qual estes últimos aceitavam a jurisdição dos tribunais nacionais e renunciavam à proteção diplomática do seu próprio país, e na “doutrina Calvo”, que era um reconhecimento institucional desse princípio, com um destino diferente, uma vez que os Estados Unidos sempre se lhe tinham oposto.⁶

A “doutrina Calvo” está consagrada em vários documentos internacionais e nas constituições de vários países da América Latina.⁷

⁶ Teitelbaum, A. “Os Acordos Bilaterais de Livre Comércio”. Obtido em <https://www.alainet.org/es/articulo/111784#!slide>

⁷ O artigo 116 da Constituição Argentina estabelece: “A Suprema Corte e os tribunais inferiores da Nação são responsáveis pelo julgamento e decisão de todos os casos relativos a matérias regidas pela Constituição e pelas leis da Nação... e por tratados com nações estrangeiras...”. O artigo 24 da Constituição boliviana estabelece: “As empresas e os sujeitos estrangeiros estão sujeitos às leis bolivianas sem poder, em nenhum caso, invocar situações excepcionais ou recorrer a reivindicações diplomáticas”. O artigo 29 da Constituição da Guatemala declara: “Os estrangeiros só podem recorrer aos canais diplomáticos no caso de uma negação de justiça”. A Constituição salvadorenha, artigo 98, declara: “Nem salvadorenhos nem estrangeiros podem exigir do governo qualquer compensação por danos ou prejuízos causados a suas pessoas ou bens pelas facções. Eles só podem fazê-lo contra os funcionários ou indivíduos em falta”, e no artigo 99: “Os estrangeiros não podem recorrer aos canais diplomáticos, exceto em casos de negação de justiça e após esgotar os recursos legais que lhes tenham sido concedidos”. A Constituição do Equador, artigo 14: “Os contratos celebrados por instituições estatais com pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras implicarão a renúncia de todas as reivindicações diplomáticas”. “Se tais contratos forem celebrados no território do Equador, não será possível concordar em submetê-los a uma jurisdição estrangeira, exceto no caso de convenções internacionais”. Artigo 63, parágrafo 2 (c), da Constituição peruana: “Todos os contratos entre o Estado e entidades de direito público e estrangeiros domiciliados deverão estipular que estes últimos estarão sujeitos às leis ou jurisdições da República e renunciarão a qualquer reivindicação diplomática. Os contratos de natureza financeira podem ser isentos na jurisdição

A Nona Conferência Pan-Americana (Bogotá 1948) consagrou a Doutrina Calvo em âmbito regional com a Carta da Organização dos Estados Americanos, cujo artigo 15º estabelece: “A jurisdição dos Estados dentro dos limites do território nacional é exercida igualmente sobre todos os habitantes, sejam nacionais ou estrangeiros. Na mesma Conferência, foi adotado o Pacto de Bogotá, cujo artigo 7º diz: “As Partes comprometem-se a não prosseguir os pedidos diplomáticos de proteção dos seus nacionais ou a iniciar um litígio para esse efeito perante um tribunal internacional quando esses nacionais tiverem tido de recorrer rapidamente aos tribunais nacionais competentes do respectivo Estado.

Em 17 de Dezembro de 1973, a Assembleia Geral das Nações Unidas adoptou a Resolução 3171 Soberania permanente sobre os recursos naturais, cujo ponto 3 afirma: “Afirma que a aplicação do princípio da nacionalização pelos Estados, como expressão da sua soberania para salvaguardar os seus recursos naturais, implica que cada Estado tem o direito de determinar o montante da eventual compensação e as modalidades de pagamento, e que qualquer litígio que possa surgir deve ser resolvido de acordo com a legislação nacional de cada Estado que aplique tais medidas;...

Em 12 de Dezembro de 1974, a Assembleia Geral da ONU adoptou a Carta dos Direitos e Deveres Económicos dos Estados, cujo artigo 2.2(c) estabelece o direito dos Estados de nacionalizar, expropriar ou transferir a propriedade de bens estrangeiros, pagando uma indenização adequada “tendo em conta as suas leis e regulamentos aplicáveis e todas as circunstâncias consideradas relevantes pelo Estado”. Diz ainda que se a compensação for controversa, a questão “será resolvida de acordo com a lei nacional do Estado nacionalizador e pelos seus tribunais, a menos que todos

nacional”, A Constituição venezuelana, art. 151: “Nos contratos de interesse público, se não for inadequado de acordo com a natureza de tais contratos, será considerado incorporado, mesmo que não seja expresso, uma cláusula segundo a qual as dúvidas e controvérsias que possam surgir em tais contratos e que não sejam resolvidas amigavelmente pelas partes contratantes, serão decididas pelos tribunais competentes da República, de acordo com suas leis, sem qualquer razão ou causa que possa dar origem a reclamações estrangeiras”, citado por Alejandro Teitelbaum. “Os Acordos Bilaterais de Livre Comércio”. Obtido em <https://www.alainet.org/es/articulo/111784#!slide>

os Estados envolvidos concordem livre e mutuamente em recorrer a outros meios pacíficos com base na igualdade soberana dos Estados e em conformidade com a livre escolha dos meios”.⁸

A doutrina Calvo foi alargada por Pasquale Fiori, na medida em que especificava que os atos de governo de um Estado não podem ser sujeitos a julgamento por outro Estado, com base no princípio da igualdade jurídica dos Estados. Em apoio à sua tese, cita uma decisão de um tribunal francês que, num caso em que um cidadão francês era parte contra a República do Haiti, declarou-se incompetente porque “*submeter os compromissos de uma nação à jurisdição de outra não equivale de modo algum a retirar a independência à primeira, submetendo-a a outra, cuja jurisdição seria obrigada a obedecer*”.⁹

A Doutrina Drago

No ano de 1902, devido à cessação dos pagamentos da dívida pública pela Venezuela, os seus credores reagiram com hostilidades aos navios de bandeira venezuelana, ao bloqueio e bombardeamento dos portos venezuelanos por forças navais alemãs, britânicas e italianas para forçar a Venezuela a pagar dívidas públicas a esses países. Este fato levou o Ministro dos Negócios Estrangeiros argentino, Dr. Luis María Drago, a enviar uma nota ao Ministro argentino em Washington, na qual expressava as suas ideias centrais

⁸ Teitelbaum, A., ob. cit., que também acrescenta: “*A Doutrina Calvo, que continua rigorosamente atualizada, respondeu a partir de sua formulação à necessidade de enfrentar a política agressiva e dominante dos Estados Unidos, expressa na “Doutrina Monroe” e no “Corolário Roosevelt”, e das grandes potências europeias contra as jovens repúblicas ao sul do Rio Bravo. As vezes sob o pretexto de “proteção diplomática” de seus nacionais e às vezes sob a forma de intervenções armadas diretas, como foi o caso do bombardeio dos portos venezuelanos em 1902 pelas forças navais alemãs, britânicas e italianas para forçar a Venezuela a pagar dívidas aos nacionais desses países. Este episódio deu origem à “doutrina Drago” que rejeita o uso da força ou ocupação territorial como meio de forçar um Estado a pagar suas dívidas*”.

⁹ Ortega, R. ob.cit. p.88. Olmos Gaona, A. (2005) *La deuda odiosa*. Editorial Continente, Buenos Aires. Lozada, Salvador Maria (2001). *La deuda externa y el derecho*.

que mais tarde expôs como doutrina na Conferência de Haia de 18 de Julho de 1907.

Esta doutrina seria difundida internacionalmente por Carlos Calvo, gerando uma agitação doutrinária, que deu origem à aplicação prática destas doutrinas e que foi o ponto de partida de uma tradição jurídica regional de defesa das prerrogativas territoriais do Estado nacional em matéria de investimento até aos anos 90. Os Estados Unidos nunca aceitaram plenamente estas doutrinas, contudo a prática dos países latino-americanos influenciados por estas doutrinas foi uma das causas da sua recusa em aceitar os mecanismos de arbitragem do Banco Mundial (ICSID, criado em 1965) até aos anos 90.

Luis María Drago, na sua nota de 1902 à Câmara dos Representantes dos Estados Unidos, rejeitou o uso da força ou ocupação territorial como meio de forçar um Estado a pagar as suas dívidas públicas. Na sua nota, disse ele:

“(…) é claro que, a este respeito, se constata que o capitalista fornece o seu dinheiro a um Estado estrangeiro, tendo sempre em conta quais são os recursos do país em que vai atuar e a maior ou menor possibilidade de que os compromissos sejam cumpridos sem qualquer obstáculo (...) entre os princípios fundamentais do direito público internacional que a humanidade consagrou, é um dos mais preciosos que determina que todos os Estados, independentemente da sua força, são entidades de direito perfeitamente iguais entre si e, por conseguinte, reciprocamente intitulados às mesmas considerações e respeito. O reconhecimento da dívida, a liquidação do seu montante pode e deve ser feita pela nação, sem prejuízo dos seus direitos primários como entidade soberana; mas a cobrança compulsiva e imediata num dado momento, por meio da força, não traria nada mais que a ruína das nações mais fracas e a absorção do seu governo com todos os poderes que lhe são inerentes pelos fortes da terra. Não pretendemos de forma alguma isentar as nações sul-americanas das responsabilidades de todo o tipo que as violações do direito internacional implicam para os povos civilizados. (...) Numa palavra, o princípio que gostaria de ver reconhecido é que a dívida pública não pode conduzir a uma intervenção armada, quanto mais à ocupação material do solo das nações americanas por uma potência europeia”.¹⁰

¹⁰ Ortega, R. ob.cit. p.88.

A Doutrina Espeche

Miguel Angel Espeche Gil elaborou a sua doutrina sobre a “Ilicitude da dívida externa e a responsabilidade dos Estados”¹¹, em 1984, sublinhou a ilicitude do aumento unilateral dos interesses dos documentos da dívida externa, e a aplicação do direito internacional público, propôs pedir um parecer consultivo ao Tribunal Internacional de Justiça, em conformidade com os artigos 65º e concordante com o estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, no que ficou conhecido como a Doutrina Espeche.¹²

Os aumentos das taxas de juro também violam regras tão consuetudinárias do direito internacional geral como o *rebus sic stantibus* (alteração fundamental das circunstâncias, art. 62 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 1969).

A preocupação de Espeche Gil são as consequências do aumento unilateral das taxas de juro pelos países credores e as suas instituições financeiras em montantes que variam entre 6% e 22%. Como resultado destes aumentos unilaterais, a dívida externa da América Latina aumentou de 60 mil milhões de dólares nos anos 70 para 204 mil milhões de dólares no final de 1980, 443 mil milhões de dólares em 1990 e 706 mil milhões de dólares em 1999.

A proposta legal de recorrer ao parecer consultivo do Tribunal Internacional de Justiça foi contestada pela sociedade financeira internacional. Os argumentos são que o reconhecimento feito pelos Estados devedores e a novação da dívida convertida em obrigações Brady, eliminou a ilicitude que poderia ter quando foi originalmente contraída, para além do prejuízo gerado pelo aumento excessivo dos juros aplicados unilateralmente.¹³

¹¹ Moyano Bonilla, C. et. al. (1994). *La deuda externa y la responsabilidad internacional del Estado*. México, UNAM.

¹² A Lei (2004). “A Doutrina Espeche. A ilicitude do Aumento Unilateral dos Juros da Dívida Externa”. *Doctrina-Documentos*, Buenos Aires. Esta doutrina, proposta em 1984, foi adotada como própria pelo Instituto Hispano-Português Americano de Direito Internacional no Congresso que se reuniu em Santo Domingo em 28 de abril de 1989. O Conselho Europeu de Pesquisa Social sobre a América Latina (CEISAL) também adotou a Doutrina Espeche.

¹³ Argumentos citados em Ortega, R. ob. cit., p. 93.

É de notar que as objeções acima expostas são, na minha opinião, muito fracas e infundadas do ponto de vista jurídico. Se analisarmos os contratos de dívida e os seus elementos constituintes, veremos que a maioria deles são ilícitos e ilegítimos, e as consequências jurídicas da sua invalidade absoluta e ineficácia serão aplicáveis. A título de exemplo: se aplicarmos os princípios básicos do direito, podemos afirmar que um contrato que apresente falhas, levando à sua invalidade absoluta na origem, não pode ser ratificado ou validado por atos subsequentes.

Posição de Lozada, Salvador María (2001):

“Qual é, então, a base para a afirmação de que os aumentos das taxas de juro são ações ilegais de Direito Internacional Público? Na medida em que violam as regras convencionais e consuetudinárias do direito internacional e os princípios aplicáveis do direito interno, positivos e em vigor, estes últimos, pela regra acima mencionada do art.38, 1, inc. c. do estatuto do Tribunal Internacional de Justiça, são transpostos para a órbita do direito das nações”¹⁴. Aplicando aos contratos de dívidas externas, os diferentes princípios do direito e as teorias do direito sobre obrigações, contratos e negócios jurídicos: “Tais princípios são os que reprimem a usura e o abuso da lei, bem como os que constituem a onerosidade excessiva dos benefícios, a teoria do risco, a equivalência necessária dos benefícios, o enriquecimento ilícito, a boa-fé objetiva, a finalidade objetiva do contrato, o enorme prejuízo, a equidade, a teoria da imprevisibilidade, a corresponsabilidade dos credores, o *favor debitoris* (favor a devedores), a inviolabilidade dos direitos humanos, em particular o direito à vida etc.”¹⁵

O trabalho acima mencionado constituiu uma base substantiva para o parecer consultivo proposto ao Tribunal Internacional de Justiça sobre os aspectos jurídicos da dívida externa. A possibilidade de um pedido de consulta foi levantada na Assembleia Geral das Nações Unidas e depois perante o próprio Tribunal em Haia. No Seminário da Cidade do Vaticano de Roma de Março de 1992, foi formada uma Comissão¹⁶ que elaborou um conjunto de “perguntas”

¹⁴ Lozada, Salvador M. (2001). *La Deuda Externa y el Derecho*. Buenos Aires.

¹⁵ idem

¹⁶ A comissão foi formada por juristas de renome internacional entre os membros latino-americanos que participaram: Miguel Ángel Espeche Gil, André Franco

a serem formuladas pela Assembleia Geral ao Tribunal Internacional de Justiça num possível pedido de parecer consultivo (Art. 65.2 do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça), conhecido como a “fórmula de Roma”, que é a seguinte:

“A Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas solicita ao Tribunal Internacional de Justiça que dê um parecer consultivo sobre o assunto:

- 1) Qual é o quadro jurídico do direito internacional em que se situam as obrigações decorrentes da dívida externa e o seu cumprimento?
- 2) “Em particular, quais são as consequências de aumentos imprevistos de capital e de juros em termos reais sobre estas obrigações?”

Um documento de análise jurídica da injustiça, ilegitimidade e ilicitude do sistema da dívida externa é a *Dechiarazione su usura e debito Internazionale* de 29 de Setembro de 1997, conhecida como a Carta de Sant’ Agata de’ Goti¹⁷, que foi elaborada pela Comissão de Estudo sobre a usura e a dívida internacional¹⁸. Este documento, elaborado por importantes juristas internacionais,

Montoro, Gross Espiell e dois ex-membros do Tribunal Internacional de Justiça: Eduardo Jiménez de Aréchaga e José María Ruda. Os juristas italianos e o Grupo de Trabalho sobre Jurisprudência da CEISAL, em particular os Professores Sandro Schipani, Pierángelo Catalano, Antonio Colomer Viadel e Máximo Panebianco, destacaram a importância dos princípios gerais do direito em relação à dívida e a contribuição doutrinária da Carta de Sant’Agata Dei Goti. Recuperado de https://a03c12ef-af54-463d-a985-fc8d6cadf6fa.filesusr.com/ugd/e203f8_fe84a39ad2f242dba8139b12131899b2.pdf

¹⁷ É publicado em Roma e na América. *Diritto Romano Comune*, nº 9, ano 2000, 361 e na página web da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires. http://www.derecho.uba.ar/institucional/proyectos/dext_Sant_Gata_Dei_Goti.pdf citado por Atilio Aníbal Alterini La injusticia de la deuda externa in *Liber Amicorum* per Francesco D. Busnelli. Il Diritto Civile tra Principi e Regole, vol. II, Milano, 2008, p. 281 e seguintes. Recuperado de https://a03c12ef-af54-463d-a985-fc8d6cadf6fa.filesusr.com/ugd/e203f8_fe84a39ad2f242dba8139b12131899b2.pdf

¹⁸ Integradado pelos professores Francesco D. Busnelli, Asdrúbal Aguiar, Pierángelo Catalano, Raffaele Coppola, Miguel Ángel Espeche Gil, Sabatino Majorano, Sergio Marchisio, José M. Peláez Marón, Fausto Pocar, Sandro Schipani e Álvaro Villaça Azevedo, com a colaboração dos professores Luigi Labruna, Pietro Perlingieri, Piero Roggi, Sebastián Tafaro e Leo Valladares Lanza.

mostra a contradição entre as práticas dos credores da dívida externa utilizadas no cálculo e negociação da dívida e os princípios gerais do direito, os direitos humanos e os direitos dos povos. A declaração apelava a um novo reconhecimento dos seguintes princípios gerais de direito, que são ao mesmo tempo uma fonte de direito internacional (art. 38, inc.1 “c”) são: boa-fé objetiva na formação, interpretação e execução de contratos; liberdade contratual; proibição de culpa *in contrahendo*, que proíbe qualquer lesão, abuso ou desvio da liberdade contratual por malícia, culpa ou não observância da boa-fé objetiva; causalidade digna de proteção nos contratos¹⁹; equidade; *laesum enormis* e desequilíbrio excessivo de benefícios; proibição de acordos usurários; libertação do devedor diligente; cláusula *rebus sic stantibus*; favorecimento do devedor; proibição de abuso de direitos; *beneficium competentiae*; inviolabilidade dos direitos humanos, em particular o direito à vida; autodeterminação dos povos.²⁰

Passaram-se anos, mas faltava a decisão política de qualquer Estado ou organização internacional ou da própria Assembleia Geral das Nações Unidas, para a apresentação formal da “Consulta” perante o Tribunal Internacional de Justiça. Em 2008, realizou-se no Equador um seminário jurídico internacional denominado “Primeiro Encontro Internacional de Juristas”²¹ sobre o tema da

¹⁹ Rescigno, P. (1986). *Manuale del Diritto Privato Italiano*, 7ª ed. O contrato deve cumprir uma função socialmente digna, que é determinada pelo interesse das próprias partes contratantes; para Galgano, F. (1992) *El negocio jurídico*, trad. F. P. Blasco Gascó y L. Prats Albentosa, Valencia, p. 109; e (1998) *Il negozio giuridico*, Milano, a função socioeconômica do contrato deve responder à proteção das partes contratantes, especialmente a mais fraca, citada por Alterini, ob. cit., p. 284

²⁰ Schipani, S. (1992). Princípios gerais do Direito e da iniquidade das obrigações: perfil jurídico da dívida internacional latino-americana, em *Direito Econômico atual*. Homenaje al profesor M. A. Laquis, Buenos Aires, p. 815.

²¹ Quito 8 y 9 de julio de 2008, Conferencia sobre los aspectos jurídicos y políticos de la deuda externa. Realizado por la Federación Luterana Mundial, el Consejo Latinoamericano de Iglesias y la Comisión de Auditoría Integral de Crédito Público - CAIC/Ecuador. Participantes: Miguel Ángel Espeche Gil, Franklin Canelos, Nilton Giese, Andrés Soliz Rada, Ángel Furlan, Alejandro Olmos Gaona, Nildo Ouriques, Juan Pedro Schaad, Daniel Marcos, Fabio Marcelli, Elvira Méndez Chang, Ramiro Chimuris, Alfredo Carella, Hugo Ruiz Díaz Balbuena, Miguel Rodríguez Villafañe, María Lucia Fattorelli, Franklin Rodríguez Da Costa, César Sacoto.

dívida externa do Equador e a auditoria global do crédito público, tendo sido estabelecidas as suas conclusões:

“Os juristas têm corroborado que, nas relações jurídicas da dívida externa na América Latina, os princípios gerais do direito (como a boa-fé, a autodeterminação dos povos, a proibição da usura, o equilíbrio contratual, o *rebus sic stantibus*, os direitos humanos, o direito ambiental, entre outros), os pactos internacionais e as normas fundamentais do direito interno têm sido violados” (...)

“Apoiamos os atos soberanos dos Estados que, com base na lei, declaram a nulidade dos instrumentos ilícitos e ilegítimos da dívida pública, incluindo a suspensão dos pagamentos”.

“Esperamos que o governo da República do Equador apresente um projeto de resolução à Assembleia Geral das Nações Unidas para solicitar um parecer consultivo ao Tribunal Internacional de Justiça em Haia sobre os aspectos jurídicos da dívida externa”.

Esta última aspiração foi concretizada em Novembro de 2008 quando o Estado do Equador apresentou formalmente um projeto de resolução à Assembleia Geral das Nações Unidas para solicitar um parecer consultivo sobre os aspectos da dívida externa ao Tribunal Internacional de Justiça.

Capítulo 5

Final

As consequências de uma atuação ilícita determinam que nenhum sujeito de direito gozará de proteção jurídica, afetando todos os negócios. As proibições da disposição e do objeto ilícito estão presentes nos contratos de adesão da dívida externa, com pré-formas elaboradas e impostas pelas organizações financeiras internacionais, violando a soberania e jurisdição dos Estados nacionais, os princípios e fontes do Direito Internacional Público.

Se à análise jurídica faltar um orçamento externo da empresa - falta de poder normativo de um sujeito - isso impede a criação de uma relação comercial válida, eficaz e lícita. Analisadas do ponto de vista da parte contratual que recebe o empréstimo (devedor), e da correspondente responsabilidade do Estado¹, um exemplo são as dívidas externas contraídas por governos de fato, ditaduras (América Latina e Caribe, África e Ásia). Nestes casos, a vontade expressa pelos representantes (de fato, ditadores) do Estado

¹ Como ensina Corti, A., a atividade financeira do Estado deve ser realizada em chave constitucional, deve ter consistência jurídica e objetivos constitucionais: a realização efetiva dos direitos humanos dos sujeitos sociais em termos de igualdade real e efetiva e não meramente nominal ou discursiva. A filial argentina da Associação Americana de Juristas, em seminário realizado em 28 e 29 de junho de 1996, publicado na Revista AAJ, ano 6-nº2, dezembro de 1996: “a atividade financeira do Estado não é apenas de natureza econômica, mas também e principalmente jurídica, na medida em que seu objetivo não é outro senão o de realizar os direitos constitucionais dos habitantes com o objetivo de tornar efetivos os benefícios públicos correlativos a tais direitos (direito à saúde, educação, cultura, previdência social, etc.)”. Bidart Campos, G. (1999) *El orden socioeconómico en la Constitución*. Ediar, 1999, pp.351/385, citado em Bidart Campos, G & Risso, G. (2005) *Los derechos humanos del siglo XXI*. Buenos Aires, Ediar, p. 116.

“sem poder normativo”, não chega a uma transação legal (um empréstimo, a emissão de obrigações públicas, a reestruturação da dívida etc.) e o fim, o motivo da expressão da vontade contratual, não pôde ser alcançado.²

Se analisado pela parte que concede o empréstimo, o mutuante (credor, organização financeira internacional, banco privado etc.) e qual é a sua responsabilidade, por exemplo, se tomarmos os empréstimos concedidos pelo Fundo Monetário e pelo Banco Mundial, a ditaduras ou “governos de fato”³, ou ao regime do *apartheid* na África do Sul, estes empréstimos são ilícitos do ponto de vista civil e criminal; violam os estatutos dos corpos de Bretton Woods⁴, mas também contribuíram para perpetuar regimes contrários aos direitos humanos, onde a tortura e a morte daqueles que tinham opiniões diferentes era uma prática normal e rotineira. Tais empréstimos violavam, portanto, as normas imperativas do direito internacional (*jus cogens*), incluindo os direitos humanos, desde o início.

² Cafaro, E. et. al. (1996). *Eficácia Contratual*. Montevideu, Uruguai, Fundación de Cultura Universitaria.

³ Por exemplo, as ditaduras latino-americanas, especialmente as do “Cone Sul” sul-americano dos anos 70 (Chile, Paraguai, Argentina, Brasil, Bolívia, Uruguai). No Seminário Internacional realizado em Buenos Aires em 1996, a filial argentina da Associação Americana de Juristas declarou: “*As chamadas leis e outros atos públicos dos governos de fato carecem de legitimidade de origem, não geram direitos adquiridos, nem o princípio do direito penal mais benigno pode ser invocado com base neles. Em particular, e especificamente em relação à dívida pública externa e interna, na medida em que foi contratada sem a necessária intervenção legislativa imposta pelos artigos 4 e 75 (4) da Constituição, é impossível opor-se ao Estado constitucional. A validade de uma futura ratificação legislativa é condicionada pelo fato de os fundos obtidos terem sido aplicados a empresas de utilidade nacional, como exige o artigo 4, uma cláusula constitucional que historicamente exigiu não só legitimidade de origem, mas também de propósito. Além disso, para tal ratificação, é necessário aprovar uma lei especial, conforme previsto no artigo 75, parágrafo 7. E não a mera inclusão de itens que autorizam gastos na lei do orçamento anual*”, citado em Corti, Aristides, ob. cit., p. 127.

⁴ Em julho de 1944, a Conferência Monetária e Financeira de Bretton Woods acordou as bases para a criação do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (Banco Mundial). A partir de 1947, o FMI e o Banco Mundial se tornaram formalmente agências especializadas do sistema das Nações Unidas, mas não cumpriram as obrigações listadas na Carta das Nações Unidas.

Nestes exemplos, pode ser que a injustiça esteja presente em ambos os lados da relação contratual-comercial: aquele que recebe - o devedor - e aquele que dá - o credor - o empréstimo. Este tipo de negócio da dívida externa realizado por regimes de fato, ditaduras, bem como por governos democráticos e organizações financeiras internacionais, apesar da inexistência de um quadro legal para o negócio, continuou a provocar modificações patrimoniais na esfera das finanças públicas dos diferentes países do Terceiro Mundo e no dos outros sujeitos intervenientes. No caso do primeiro, um aumento do déficit fiscal, perdas nas reservas internacionais e um aumento do saldo da dívida. Por outro lado, para os outros atores, significava um enriquecimento injusto, lucros exorbitantes para bancos transnacionais, empresas transnacionais, fundos de investimento, e especuladores privados. Um controle absoluto do endividamento dos países pelas organizações financeiras internacionais de Bretton Woods (BM e FMI), através de planos de ajustamento estrutural e cartas de intenções, através de ajustamentos fiscais, reformas da legislação nacional em favor do capital privado. Tais mutações, transformações de dívidas privadas em dívidas públicas e mais tarde em dívidas externas, carecem de título ou causa justificativa de um ponto de vista legal. Portanto, podem/devem ser reprimidos através da ação de pagamento do indevido. Em outras palavras, a restituição pode e deve ser obtida, o reembolso do dinheiro transferido sob o nome de “dívida externa e serviços” (“capital e juros”, “comissões”) transferido, sem uma base legal. Estas empresas são absolutamente inválidas, pois carecem de objeto e causa legal que gera obrigações e responsabilidades jurídicas.

Qualquer pessoa que se obrigue a servir um fim, ou um interesse reprovado por normas peremptórias (ilícito), comete um ato ilícito. O controle que a lei é chamada a exercer - controle jurisdicional - sobre as diferentes aplicações da autonomia da vontade, dos atos e fatos jurídicos, é maior dada a relevância econômico-social da dívida pública (externa e interna) dos países do “Terceiro Mundo”, deve ser efetuado de acordo com a finalidade da ordem jurídica internacional, regional e nacional. As auditorias da dívida são um instrumento soberano dos “povos” e dos “Estados” nacionais. Os primeiros baseiam-se no exercício do seu direito “soberano” e na livre autodeterminação reconhecida pelo direito público internacional, para além do conjunto de normas e instrumentos que

geram efeitos vinculativos do direito público internacional. O uso do seu direito pelos povos gera automaticamente o “dever” de exigir informação, transparência das contas e finanças públicas, e após a obtenção dos elementos que provam a ilegalidade do sistema de “dominação” e “colonização” da dívida pública (externa e interna), de exigir justiça e reparação. Este exercício dos seus direitos pelos “povos” serve para tornar visível o mecanismo de dominação do “sistema de dívida”⁵. Significa desmascarar um dos seus elementos mais perversos, a invisibilidade do “sistema de dívidas”. O seu modo de comportamento, os seus atores/intermediários/beneficiários, a sua cadeia de “ADN”: a livre circulação e transferência de recursos tangíveis e intangíveis das economias não desenvolvidas (ou periféricas) para as economias mais desenvolvidas (ou centrais). A auditoria da dívida mostra/ prova/ torna visível que a maioria dos volumes da dívida pública (externa e interna) dos diferentes países foi gerada sem qualquer contrapartida em bens e serviços, e o que é mais grave, sem benefícios para a população. A cobrança unilateral de juros usurários e não acordados de 1979 a 1990, juros sobre juros (anatocismo), mecanismos de transformação de dívidas privadas em dívidas públicas/externas. Os planos de ajustamento fiscal e as privatizações são algumas das modalidades e instrumentos. O “sistema de dívida” atua de forma constante/ permanente, em todo o mundo, gerando uma transferência de recursos públicos para o setor financeiro privado/ bancos/ fundos de investimento para alimentar o capitalismo financeiro/ especulativo/ global/ privado. Portanto, a sua invisibilidade permite-lhe uma certa impunidade para agir nas “sombras”. Como disse Bensaïd: “Para a mão permanecer invisível, o olho deve ser cego”⁶.

Em relação aos “Estados”, estes têm um direito e um dever internacionais, através do reconhecimento do direito internacional público, e outros instrumentos vinculativos que geram um tripé de obrigações internacionais: respeitar, proteger e cumprir os níveis mínimos essenciais de direitos consagrados no Pacto Internacional

⁵ Expressão utilizada por Maria Lucia Fattorelli durante a Auditoria da dívida no Equador.

⁶ Bensaïd, Daniel (1995). *Marx l'intempestif*, Fayard, Paris, 1995. Citado en Toussaint, Eric (2004). *La bolsa o la vida*. Buenos Aires. Clacso. p. 268.

sobre os Direitos Humanos (civis, políticos, econômicos, sociais e culturais); os seus protocolos e outros instrumentos ratificados por diferentes países. Para além da sua obrigação de garantir estes direitos e os seus objetivos no âmbito nacional, de acordo com as constituições e leis de cada país. Através do controle jurisdicional, devem ser determinados os corresponsáveis pelo endividamento ilícito (indivíduos: funcionários públicos, ex-governadores, indivíduos, entidades jurídicas: organizações de crédito internacionais, empresas transnacionais, fundos de investimento, bancos privados nacionais e internacionais etc.), a fim de serem julgados, reclamarem a restituição e repararem o pagamento do indevido.

PARTE III
RECOMENDAÇÕES
Montevideo, 28 de Julho de 2008

Há várias ações que podem ser tomadas para provar a ilegalidade e a ilegitimidade dos instrumentos de dívida externa auditados pelo Comissariado de Auditoria Integral do Crédito Público do Equador, Subcomitê da Dívida Multilateral.

Entre outros:

- a) Declaração unilateral e soberana do Estado equatoriano de não pagamento da dívida externa - ilegal e ilegítima - protegida pelas normas da ordem pública nacional e pelas disposições do direito público internacional;
- b) Início de ações judiciais - civis e penais - contra instituições internacionais de empréstimo (FMI, BM, BID, bancos internacionais privados, indivíduos e empresas etc.) que participaram nas diferentes fases de assinatura e execução dos instrumentos de dívida externa (atos de preparação, execução e responsabilidade por omissão); para efeitos de determinação das responsabilidades dos arguidos, a reparação dos danos causados;
- c) Intentar ações judiciais - civis e penais - contra pessoas singulares e coletivas nacionais que participaram nas diferentes fases de assinatura e execução dos instrumentos de dívida externa (atos de preparação, execução e responsabilidade por omissão); para efeitos de determinação da responsabilidade dos arguidos, a reparação dos danos causados.

Medidas que devem ser consideradas antes de se tomarem estas decisões:

i) não seria apropriado manter a reserva de ativos do Equador nos Estados Unidos da América.

ii) determinar a jurisdição competente: internacional e/ou nacional, para cada caso específico.

iii) estudar a estratégia judicial e as ações paralelas que contribuem para a divulgação, pressão, acompanhamento, informação de orientação nacional e internacional das ações.

iv) oportunidade de denunciar o tratado ICSID (Banco Mundial) e a sua inaplicabilidade à questão da dívida externa; tomar uma decisão sobre a não-inclusão como investimento coberto em qualquer de seus instrumentos;

v) tomar uma decisão sobre a não aplicação, inadequação das regras e procedimentos da Comissão das Nações Unidas para o

Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) relativamente à decisão soberana do Estado do Equador, com base nas normas do direito nacional e nos princípios e fontes do direito internacional.

Capítulo 1

Precedentes de “SEM PAGAMENTO” da dívida externa (América Latina; Caribe; Estados Unidos da América e Europa)

Recordar e analisar estes precedentes ajuda a quebrar o mito da estagnação devido ao não pagamento da dívida externa.

I. Peru

O Peru foi o primeiro a suspender o serviço da dívida em Abril de 1826. No mesmo ano seguiram-se o Chile e a Grande Colômbia, em 1827 o México e a Argentina aderiram, e um ano mais tarde a Federação Centro-Americana.

II. Equador

Um mandato histórico desde “a dívida inglesa”

O Equador, como muitos países latino-americanos, nasceu com uma dívida externa. A luta pela independência contra os espanhóis obrigou-o a procurar empréstimos para comprar armas e equipamento, e foi assim que a Inglaterra adquiriu o papel de credor:

«(...) em 1898 o General Eloy Alfaro decretou a suspensão do pagamento da dívida externa porque considerava que as disposições tomadas eram prejudiciais para os interesses da Nação. O Decreto Presidencial estabeleceu que o pagamento da dívida externa deveria ser suspenso até a obtenção de um acordo equitativo e honroso com os obrigacionistas. Esta dívida foi paga em 1975, devido ao aumento do preço do petróleo, depois de ter sido adquirido¹.

¹ “Dívida externa”. La historia de un atracaco”, Comisión para la Auditoria del Crédito Público, p.6.

A investigação das negociações da dívida externa equatoriana do governo liberal estava a cargo de Emilio María Terán, um oleiro-general, que preparou um trabalho extenso e detalhado sobre a dívida externa a pedido do próprio Presidente Eloy Alfaro (1895-1901; 1906-1911).

Como conclusão, comparando o acordo Flores Jijón - o acordo Flores-Chamber - com o obtido no acordo Espinel-Mocatta, ele salientaria que “ambos são piores”. De acordo com os cálculos efetuados, a dívida, tendo em conta as condições das diferentes disposições, não podia ser anulada até mais de 102 anos e 6 meses, ou seja, até 1993². Consistente com esta abordagem, pouco depois de chegar ao poder, a revolução do oleiro, cuja marcha vitoriosa começou a 5 de Junho de 1895 em Guayaquil, teve, em 1896, uma base sólida para sustentar a sua política sobre a dívida externa. O referido estudo de Terán, no qual o tema foi decomposto, com enorme dedicação e num tempo muito curto, determinou que:

“O Equador não precisa basear o seu crédito público no sacrifício do mesmo bem que persegue, aceitando obrigações maiores do que as suas próprias obrigações e a situação econômica do país”.

«Aspiramos ao crédito da Nação, vamos procurá-lo, mas a República nunca o alcançará com o sistema de se comprometer a mais do que pode e deve aos seus credores: celebrar hoje um acordo para nos ver amanhã na dura, mas indefectível necessidade de o quebrar, longe de consolidar o crédito externo, faz dele uma confusão e enche-nos de vergonha e humilhação. Os nossos credores nunca nos fazem justiça ou desculpam as nossas quedas: por mais invencível que seja a causa para o Equador retirar as suas operações de pagamento aos obrigacionistas, sempre a atribuíram à má fé, ou à deslealdade inoculada no espírito equatoriano e essa convicção é atirada aos quatro ventos do mundo europeu, e eles desonram, vilipendiam e caluniam-nos.

«(...) qualquer acordo com os nossos credores deve basear-se na estabilidade e na observância das estipulações feitas, e nenhum acordo deve ser feito com tal garantia a menos que se baseie em condições exigidas pela justiça e exija infortúnios políticos,

²Terán, Emilio María (1896). *Relatório ao Chefe Geral Supremo Eloy Alfaro sobre a dívida anglo-equatoriana*. Quito, Imprenta Nacional, Palacio de Gobierno, p. 774.

econômicos e sociais que têm sido deplorados pela Pátria durante muitos anos de vida amarga e vergonhosa.³

Com base na atitude política assumida na luta revolucionária e posteriormente baseada no estudo de Terán - no qual se critica a anterior gestão de crédito, mas não a sua própria necessidade - para não “manchar a sua honra” Eloy Alfaro, na sua qualidade de Chefe Supremo da República, a 14 de Março de 1896, poucos meses depois de chegar ao poder, decretou a sua suspensão:

«o pagamento da dívida externa até que seja obtido um acordo equitativo e honroso com os obrigacionistas, (uma vez que) o país condenou como injusto e prejudicial aos interesses da Nação os vários acordos feitos com os credores da dívida externa, denominados ingleses».⁴

III. Estados Unidos da América: 1898

Existem alguns precedentes históricos para a recusa de pagar dívidas com base em critérios políticos, antes do conceito de dívida odiosa se tornar conhecido (Sacks, A., 1927). Quando os Estados Unidos ocuparam Cuba em 1898, a Espanha, a antiga potência colonizadora da ilha, exigiu que os Estados Unidos pagassem a dívida cubana. Os Estados Unidos recusaram, argumentando que a dívida tinha sido “imposta ao povo cubano sem o seu consentimento e pela força das armas”. Os Estados Unidos consideraram que os mutuantes tinham assumido um risco e perdido. Assim, a dívida de Cuba nunca foi reembolsada.

Os Estados Unidos assinaram um tratado (fonte do direito internacional) com a Espanha em Paris em 1898, ratificando o não pagamento da dívida ilegítima do ditador.

³Terán, Emilio María (1896). Ob. Cit.

⁴Andrade, Roberto (1916-1ª edição/1985 2ª edição). *Vida e morte de Eloy Alfaro*. Quito, Editorial El Conejo, p. 294-295.

IV. O México espera de 1914 a 1942

Em 1914, no meio da revolução de Emiliano Zapata e Pancho Villa, suspendeu totalmente os pagamentos da dívida externa.

Em 1938, o governo de Lázaro Cárdenas nacionalizou sem compensação a indústria petrolífera que estava nas mãos de empresas americanas. Em 1942, após 20 anos de negociações com o banco J. P. Morgan, os credores renunciaram a mais de 90% do valor dos seus créditos e aceitaram pequenas compensações para as empresas que lhes foram “retiradas”.⁵

V. Bolívia

Em 1 de Janeiro de 1931, o governo boliviano anunciou que iria cessar o pagamento da sua dívida. Em 1935, catorze países tinham suspenso total (Brasil, Colômbia, Chile, México e Peru) ou parcialmente (Argentina) o pagamento das suas dívidas.

Isto tornou possível uma reativação econômica desses países, por exemplo, a taxa de crescimento do produto nacional bruto do Brasil, Colômbia e México entre 1929 e 1939 foi mais elevada do que a dos Estados Unidos, França e Canadá.⁶ Após a Segunda Guerra Mundial, os países que se recusaram a pagar as suas dívidas na totalidade conseguiram reduções significativas e facilidades de pagamento.

VI. Costa Rica 1930

Caso de arbitragem: “Federico TINOCO”

Em 1919, quando o ditador da Costa Rica foi derrubado, o novo governo recusou-se a reembolsar os empréstimos contraídos pelo governo anterior com o Royal Bank of Canada. Em 1923, o

⁵ Marichal, Carlos. *A Century of Debt Crises in Latin America, 1820-1930*, Princeton University Press, 1989, citado por Toussaint, Eric. *La bolsa o la vida*, Clacso, 2004, 2ª edição. p. 158.

⁶ Toussaint, Eric. ob. cit. pág. 161.

Juiz Taft, Presidente do Supremo Tribunal dos Estados Unidos, foi nomeado como árbitro independente pelos dois países em disputa e declarou que: “o caso do Royal Bank não depende simplesmente da forma da transação, mas da boa-fé do banco por ocasião do empréstimo para a utilização efetiva do governo costarricense sob o regime do Ditador Tinoco. O banco deve provar que o dinheiro foi emprestado ao governo para usos legítimos. Não o fez”.⁷

Para o único árbitro, os atos concluídos pelo regime usurpador Tinoco não tiveram qualquer efeito e, por conseguinte, o governo sucessor não estava vinculado por esses atos. Assim, o Estado não é obrigado a assumir encargos financeiros quando os atos jurídicos concluídos por um governo ilegal anterior são nulos.⁸

VII. Brasil 1931: Suspensão do pagamento e auditoria

“Suspensão do pagamento da dívida e auditoria do Brasil é outro precedente interessante no domínio da auditoria da dívida pública externa. Foi realizada no início da década de 1930, e foi precedida e acompanhada por atos governamentais decisivos. Em 1931, o Brasil, mergulhado na crise da dívida, decidiu unilateralmente, juntamente com outros países latino-americanos, suspender o pagamento total da dívida externa. Esta decisão foi seguida por outra de suspensão parcial em 1932 e em 1936 com a decisão de suspensão total entre 1937-1940”.

“Em 1932, pelo Decreto nº 22.089 de 16 de Novembro, o governo decidiu auditar totalmente a dívida externa. O Decreto tinha como foco a auditoria do serviço dos empréstimos externos dos Estados e dos Municípios. A auditoria pública revelou, por um lado, uma total ausência de controle por parte das autoridades, permitindo a detecção de irregularidades graves. Entre eles podemos

⁷ Véase, entre outros Eric Toussaint, *La finance contre les peuples. La bourse ou la vie*, Ediciones CADTM/Syllepse/CETIM, 2004, pp. 512-520, y el artículo de Joseph Hanlon, «Lenders, not borrowers, are responsible for ‘illegitimate’ loans», *Third World Quarterly*, op. cit., pp. 211-226.

⁸ Arbitragem entre a Grã-Bretanha e a Costa Rica”, *The American Journal of International Law*, 1924, v. XVIII, nº 1, p. 154. Ver especialmente, p. 477-480.

mencionar o caso dos contratos de empréstimo assinados por autoridades que não eram competentes para o fazer. Por outro lado, mostrou a preguiça e má-fé dos credores e dos intermediários dos bancos credores. A auditoria revelou que apenas 40% dos contratos de dívida foram documentados e que, para além disso, os valores das remessas foram ignorados.

A auditoria realizada pelo Governo Getúlio Vargas teve dois benefícios práticos bem definidos.

Primeiro, a auditoria completa sobre a dívida externa serviu de base político-jurídica para que o governo deixasse legalmente de pagá-la.

Segundo, a auditoria foi utilizada como um instrumento de pressão sobre os credores e uma arma para renegociar a dívida externa do Estado em melhores condições. Isto foi muito benéfico porque quando negociou a resolução do litígio com o cartel de credores estrangeiros, obteve uma redução de cerca de metade do montante da dívida (o acordo foi alcançado em 1943). A dívida, que atingiu 1,294 mil milhões de dólares em 1930, foi reduzida para 698 milhões de dólares em 1945 e 597 milhões de dólares em 1948.

E a lição mais importante para nós é a seguinte: a auditoria brasileira é outro exemplo histórico do qual se pode deduzir, de forma séria, a existência da dívida odiosa e que a obrigação de pagamento com o argumento da continuidade do Estado, não é uma regra consuetudinária do direito internacional”.⁹

VIII. Europa

Quando a Grã-Bretanha, em 1900, anexou a República Boer (África do Sul), recusou-se a pagar os empréstimos contraídos pela antiga república para as necessidades da guerra. O Tratado de Versalhes de 1919 isentou a Polónia do pagamento das dívidas

⁹ DÍVIDA EXTERNA E AUDITORIA PRÁTICA E TEÓRICA, Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES) Plataforma Interamericana de Derechos Humanos Democracia y Desarrollo (PIDHDD) Autores: Hugo Ruiz Díaz - Eric Toussaint Comité por la Anulación de la Deuda del Tercer Mundo (CADTM), fevereiro de 2004.

contraídas pelos prussianos (os alemães) para a colonização da Polônia.

A Alemanha tinha sido condenada a pagar montantes muito elevados porque foi a perdedora da Primeira Guerra Mundial. De acordo com o Tratado de Versalhes, as reparações de guerra, para além da crise de 1929, tiveram de renegociar a sua dívida. Assim, em 1932, na Conferência Internacional de Lausanne (nessa ocasião foi criado o Banco de Compensações Internacionais), obteve uma conversão da sua dívida de 31 mil milhões para mil milhões de dólares a pagar aos seus credores europeus. Ninguém queria que os bancos alemães fossem à falência, uma vez que a sua queda iria afetar “interesses importantes”, que historicamente têm sido os intocáveis das crises financeiras.

Os países europeus, que tinham uma dívida de cerca de 10 mil milhões de dólares com os Estados Unidos, suspenderam os pagamentos por causa da crise.

Em 1934, a Grã-Bretanha, França, Bélgica e Itália suspenderam os reembolsos das dívidas aos Estados Unidos.

Capítulo 2

A dívida odiosa: não deve ser paga pelo povo

Alexander Sack é o teórico da doutrina da dívida odiosa: “Se um poder despótico contrai uma dívida não de acordo com as necessidades e interesses do Estado, mas para reforçar o seu regime despótico, para reprimir a população que luta contra ela, esta dívida é odiosa para toda a população do Estado. Esta dívida não é obrigatória para a nação: é uma dívida do regime, uma dívida pessoal do poder que a contraiu; conseqüentemente, cai com a queda desse poder.¹ Assim, o povo russo não pagou a dívida dos czares, a França não pagou a dívida de Napoleão, tal como a Polônia, a Costa Rica etc.

Ato unilateral do Estado

Ato Unilateral é “uma manifestação da vontade inequívoca do Estado, formulada com a intenção de produzir efeitos jurídicos nas suas relações com um ou mais Estados ou com uma ou mais Organizações Internacionais e que é do conhecimento desse Estado ou dessa Organização Internacional”.²

¹ Sack, A. (1927) *Les effets des transformations des Etats sur leurs dettes publiques et autres obligations financières*, Recueil Sirey, Paris.

² Em 2003, um Grupo de Trabalho da Comissão recomendou que: “Para os fins do presente estudo, um Ato Unilateral de um Estado é uma declaração expressando a vontade ou consentimento pelo qual esse Estado pretende criar obrigações ou produzir efeitos legais sob o direito internacional. Relatório da Comissão de Direito Internacional. Suplemento N° 10 (A/58/10), p. 113.

Um ato unilateral é “não dependente”, ou seja, não depende de uma regra do tratado e no sentido de poder produzir efeitos jurídicos, sem exigir a aceitação ou qualquer reação por parte do outro Estado ou Estados ou sujeitos de direito internacional a que se dirige.

Cada Estado tem a capacidade, como resultado dos seus direitos soberanos, de formular atos jurídicos unilaterais, baseados no princípio da igualdade jurídica e da soberania do Estado.

A Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas reconheceu que: “atos jurídicos unilaterais formulados por Estados que têm efeito em âmbito internacional”.

Os atos unilaterais constituem uma fonte de direito, não exigem outros atores, e são válidos em si mesmos, sob certas circunstâncias.³

O Tribunal Permanente de Justiça Internacional, no processo “East Greenland”⁴, concluiu que a chamada Declaração do Ministro norueguês M. Ihlen era juridicamente vinculativa. O Tribunal considerou “para além de qualquer disputa que uma resposta desta natureza dada pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros, em nome do seu Governo, em resposta a um pedido de um representante diplomático de uma potência estrangeira, em relação a um assunto da sua competência, é vinculativa para o país a que o Ministro pertence”.

A forma mais frequente de formular atos unilaterais, qualquer que seja o seu conteúdo e alcance, é através de uma declaração formal.

O Tribunal Internacional de Justiça declarou: “No que diz respeito à forma, é de salientar que esta não é uma área em que o direito internacional imponha regras estritas ou especiais. O fato de uma declaração ser oral ou escrita não faz qualquer diferença essencial, uma vez que tais pronunciamentos feitos em circunstâncias específicas, podem criar compromissos no direito internacional, sem necessariamente terem de ser registados por escrito. A forma, portanto, não é decisiva”.⁵

³ Villagrán Kramer, Francisco. Atos unilaterais no âmbito da Jurisprudência Internacional. Contido na obra: *Direito Internacional no alvorecer do século XXI. Reflexões dos Codificadores*. Nova York, 1997

⁴ Case on the Legal Status of East Greenland, C.P.J.I. Series A/B, No. 53, p. 71.

⁵ I.C.J. Reports 1974, pp. 267-268, para. 45 e p. 473, para. 48.

Capítulo 3

Procedimentos jurídicos iniciados sobre a dívida externa

Argentina

Caso OLMOS, Alejandro - queixa¹, com uma sentença do ano 2000.

As elites argentinas enriqueceram-se principalmente graças às operações financeiras realizadas em torno da dívida, pelo que a dívida privada aumentou a dívida externa pública. *“John Reed, presidente da Citicorp, reconheceu que alguns argentinos depositaram três quartos da dívida argentina em bancos envolvidos em negócios de dívida suja. (...) Em primeiro lugar, assistimos a um aumento do serviço da dívida e à transferência da dívida privada para o setor público. Esta dívida privada deixou o país atraído pelas taxas de juro (ou foi escondida debaixo do colchão, o que equivale à mesma coisa em termos dos seus efeitos financeiros) para especular no mercado cambial fora das fronteiras, especialmente nos EUA. Por outras palavras, o Estado endividou-se em USD e transferiu-o para o setor privado, que o utilizou para o colocar em bancos americanos, que depois emprestaram este capital ao Estado argentino, que o revendeu a baixo preço ao setor privado, e assim por diante. As consequências de tal prática são a expansão da dívida privada e o aumento do património do capital financeiro argentino, ou pelo menos da nacionalidade argentina. A partir de 1981, o Estado socializou esta dívida, que se tornou uma dívida nacional”.*

¹ Processo nº 14.467, Tribunal Penal e Correccional Federal, nº 2 da Capital Federal, 23 de julho de 2000. Reclamação apresentada em 1982 pelo cidadão Alejandro Olmos.

O caso Olmos trouxe à luz do dia a extrema tolerância governamental para com as empresas privadas, autorizando-as a contrair empréstimos sem que qualquer estudo técnico fosse realizado antes da aprovação. O governo argentino assumiu, assim, dívidas de vários milhões de USD incorridas por instituições privadas. O caso Olmos trouxe à luz outras formas de nacionalização de dívidas privadas, tais como a contratação de novos empréstimos pelo governo para que as empresas privadas reembolsassem as suas próprias dívidas. O sistema de justiça argentino revelou a existência de 477 operações irregulares e enviou as suas conclusões ao Congresso Nacional. No entanto, nunca foi possível obter uma maioria de votos nesse Congresso para abordar a questão no Parlamento. O principal arguido no caso Olmos era o Ministro da Economia da altura, Alfredo Martinez de Hoz, mas nunca foi condenado pelos seus atos.²

Caso MEGACANJE 2001.

Ano 2006: acusação do ex-presidente DE LA RUA, Fernando e equipe econômica -fraude- dívida externa 2001.

As acusações foram ditadas pelo juiz federal Jorge Ballester, que afirmou que o ex-presidente e o ex-ministro da economia promoveram a mega concessão: “sabendo que isso iria gerar um prejuízo para os cofres públicos”. Foi colocado um embargo de 30 milhões de pesos aos seus bens, De la Rúa y Cavallo. Dois outros ex-colaboradores do ex-ministro, o ex-secretário das Finanças Daniel Marx e o ex-secretário das Finanças Jorge Baldrich, foram também processados por fraude, que em todos os casos foi definida como “agravada” pela condição de funcionários públicos do acusado. Marx e Baldrich foram cobrados \$25 milhões e \$10 milhões, respectivamente. De acordo com os peritos no caso, os únicos beneficiários da troca foram os bancos envolvidos. A lista de bancos investigados pela operação inclui Galiza, Rio - Santander, BBVA

² R. Pajoni, “Faire payer la dette aux fauteurs de dette”, in *Légitimité ou illégitimité de la dette dutiers monde*, cahier Archimède et Léonard, AITEC, edição especial n°9, inverno 1992, p. 94. Justiça fiscal e social vs Endividamento e lavagem de dinheiro”, UNAFISCO SINDICAL, distribuído por ocasião do 5º Fórum Social de Porto Alegre, 2005.

Francês, Crédit Suisse First Boston Corporation, HSBS Bank Argentina, JP Morgan Securities e Salomon Smith Barney.

Brasil

Outra iniciativa é a da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), com a ação judicial -ADPF nº 59/2004- que exigiu ao Supremo Tribunal Federal brasileiro que obrigasse o Congresso a realizar a Auditoria da Dívida.

Capítulo 4

Encaminhamentos

Riscos a avaliar

Primeiro: As RESERVAS do Estado de EQUADOR fora dos Estados Unidos da América, recordando a situação na Argentina em 2001-2002 e o bloqueio de contas no sistema financeiro dos EUA.

Segundo - Rever os precedentes do NEW YORK COURT (principalmente o Distrito Sul). Tomar as medidas da análise anterior, lembrando o caso “ELLIOT ASSOCIATES LP”. Processo contra o PERU. A não aplicação do “Princípio de Champerty”.

Outras ações

A.- Denunciar o Tratado de Washington que cria o ICSID (órgão de arbitragem do Banco Mundial).

B.- Denunciar a não aplicação das regras e procedimentos da Comissão das Nações Unidas de Direito Comercial Internacional sobre o tema da dívida externa, face às decisões soberanas dos Estados - por exemplo, sobre o não pagamento de dívidas estrangeiras ilegítimas.

C.- Para aplicar as DOCTRINAS “CALVO” e “DRAGO”.

D.- Realizar uma consulta ou ação perante o Tribunal Constitucional para declarar a inconstitucionalidade de instrumentos de dívida externa ilegítimos e ilícitos previamente auditados (Artigo 276º, nº 2 e nº 5 da Constituição do Equador).

Documentos

I) I Encontro Internacional de Juristas

Quito 8 e 9 de Julho de 2008

Conferência sobre os Aspectos Jurídicos e Políticos da Dívida Externa

Produzido por: Federação Luterana Mundial, Conselho Latino-Americano de Igrejas

Comissão para a Auditoria Integral do Crédito Público - CAIC/Equador.

Conclusões

Este encontro tem lugar num momento histórico, e num país em particular, a República do Equador, que teve a iniciativa soberana de realizar uma auditoria integral do crédito público.

Os juristas envolvidos corroboraram que, nas relações jurídicas da dívida externa na América Latina, foram violados princípios gerais do direito (como a boa-fé, autodeterminação dos povos, proibição de usura, equilíbrio contratual, *rebus sic stantibus*, direitos humanos, direito ambiental, entre outros), pactos internacionais e normas fundamentais do direito interno.

Os Estados devem exercer o seu direito de constituir comissões para as auditorias integrais da dívida pública interna e externa.

Apoiamos os atos soberanos dos Estados que, com base na lei, declaram a nulidade de instrumentos ilícitos e ilegítimos de dívida pública. Incluindo a suspensão dos pagamentos.

As contribuições jurídicas feitas durante o Encontro apoiam o trabalho realizado pela Comissão para a Auditoria Integral do Crédito Público (CAIC) e estabelecem as bases jurídicas para tomar medidas jurídicas e políticas nacionais e internacionais baseadas no direito internacional contra os credores, no caso da dívida interna e externa do Equador.

As consequências nacionais e internacionais do relatório CAIC serão muito importantes para o mundo e para a América Latina. Um Chefe de Estado, o Presidente da República do Equador Rafael Correa, assume a liderança para fazer mudanças na injusta gestão financeira internacional.

Esperamos que o governo da República do Equador apresente um projeto de resolução à Assembleia Geral das Nações Unidas para solicitar um parecer consultivo ao Tribunal Internacional de Justiça em Haia sobre os aspectos jurídicos da dívida externa.

Pedimos aos convocadores deste Encontro, à Federação Luterana Mundial, ao Conselho Latino-americano de Igrejas, e à Comissão para a Auditoria Integral do Crédito Público, que motivem as suas igrejas e outros movimentos de cidadãos nas esferas nacional, regional e global, para promover que outros governos apoiem a iniciativa de apresentar o parecer consultivo perante o Tribunal Internacional de Justiça.

Cidade de Quito, 9 de Julho de 2008.

Assinam:

Miguel Ángel Espeche Gil, Franklin Canelos, Nilton Giese, Andrés Soliz Rada, Ángel Furlan, Alejandro Olmos Gaona, Nildo Ouriques, Juan Pedro Schaad, Daniel Marcos, Fabio Marcelli, Elvira Méndez Chang, Ramiro Chimuris, Alfredo Carella, Hugo Ruiz Díaz Balbuena, Miguel Rodríguez Villafaña, María Lucia Fattorelli, Franklin Rodríguez Da Costa, César Sacoto.

II) Campanha Internacional sobre a Dívida Ilegal

Resolução de apoio à Auditoria da Dívida do Equador

Os participantes da Primeira Reunião de Estudo e Estratégia Sul-Norte da Campanha Internacional sobre a Dívida Ilegal, representantes de 50 redes e organizações globais e regionais de 36 países do mundo, reunidos em Quito, Equador, entre 9 e 15 de Setembro de 2008, que assinamos abaixo,

CONSIDERANDO

1. Que o povo equatoriano tem vindo a exigir do Governo o cumprimento do direito e da obrigação de tomar as medidas necessárias contra a ilegitimidade das dívidas reclamadas, em prol do bem-estar de milhões de famílias que durante anos sofreram as consequências das políticas de ajustamento desumanas impostas pelas agências de crédito internacionais e outros mutuantes;

2. Que o Presidente da República do Equador e o seu Governo, no mês de Julho de 2007, decidiram de forma soberana designar

uma Comissão Especial plural, integrada por peritos da ordem nacional e internacional no acompanhamento da Dívida, para realizar uma Auditoria Integral do Crédito Público do Equador;

3. Que a Comissão trabalhou com critérios científicos e objetividade técnica nesta tarefa durante o tempo estabelecido pelo Governo equatoriano, para entregar o relatório final no mês de Setembro de 2008;

4. Que os juristas que intervieram e aconselharam a Comissão corroboraram que, nas relações jurídicas da dívida na América Latina, foram violados princípios gerais do direito (como a boa-fé, a autodeterminação dos povos, a proibição de usura, o equilíbrio contratual, o “*rebus sic stantibus*”, os direitos humanos, o direito ambiental, entre outros), pactos internacionais e normas fundamentais do direito interno.

5. Que a decisão de realizar a Auditoria seja complementada por outras iniciativas destinadas a promover a construção de uma nova arquitetura financeira regional e internacional, incluindo, entre outras, a criação do Banco do Sul e a retirada parcial do ICSID.

RESOLVEM

1. Manifestar o nosso apoio a esta decisão soberana do Governo equatoriano, que permitirá conhecer de forma transparente as características da dívida pública e estabelecer exatamente quem é responsável pela dívida ilegítima em detrimento do interesse nacional e da vida digna da população, o que permitirá estabelecer critérios para evitar a acumulação de novas dívidas ilegítimas.

2. Apoiar as ações empreendidas pelo Presidente da República e pelo Governo do Equador, bem como pelos movimentos e organizações sociais do país, para executar e aplicar de forma soberana as conclusões e recomendações que a CAIC apresenta no seu relatório final, de acordo com os seus direitos e obrigações de defesa e promoção dos direitos humanos, coletivos e ambientais da população e também com base nos princípios incorporados na Nova Constituição, incluindo a possível suspensão dos pagamentos de todos os créditos auditados sobre os quais tenham sido estabelecidas e demonstradas irregularidades, ilegalidade, ilicitude e, portanto, ilegitimidade.

3. Solicitar respeitosamente ao governo equatoriano, a fim de evitar pagamentos injustos que possam gerar danos irremediáveis ao orçamento público, que alargue a auditoria global a todos os contratos de crédito existentes a todos os níveis que não foram incluídos na amostra ou no processo inicial, e que suspenda os pagamentos sobre estes até ser conhecido o resultado do estudo, altura em que o pagamento dos créditos que não sejam ilegais e ilegítimos será restabelecido.

4. Expressar o nosso compromisso de divulgar internacionalmente o processo e os resultados da auditoria global que são oficialmente publicados, a fim de procurar o apoio de governos, parlamentos, movimentos etc., com o objetivo de conseguir a restituição e reparação do que o povo equatoriano pagou injustamente e que sejam realizadas auditorias globais em todos os países que sofreram o mesmo processo ilegítimo de endividamento, como já está a ser feito no nível de cidadãos em alguns países do mundo.

5. Apoiar também as ações que o governo, os povos e movimentos e organizações sociais do Equador empreendem com o objetivo de avançar na construção de uma arquitetura financeira alternativa, como a decisão soberana de se retirar parcialmente do ICSID e de contribuir para a criação de um Banco do Sul que sirva os interesses e direitos dos povos e que constitua uma ruptura com a estrutura e funcionamento das Instituições Financeiras Internacionais existentes.

Dado em Quito, Equador, a 15 de Setembro de 2008.

Assinam:

Jubileo Sur, África Jubileo Sur, Jubileo Sur/Américas, Jubileo Sur-Movimiento sobre Dívida y Desarrollo de Asia-Pacífico, Red Europea sobre Dívida y Desarrollo EURODAD, Red Jubileo EE.UU., CADTM Bélgica, CADTM Ecuador, Red Africana sobre Dívida y Desarrollo AFRODAD, Programa sobre Dívida Ilegítima de la Federación Luterana Mundial, LATINDADD, Alianza de Pueblos del Sur Acreedores de la Dívida Ecológica e Histórica, Ayuda de las Iglesias de Noruega, SLUG- Noruega, Coalición sobre Dívida y Desarrollo de Irlanda, Observatorio de la Dívida en la Globalización ODG - Estado Español, Plataforma sobre Dívida y Desarrollo de Francia, Aktion Finantzplat-Suíza, Campaña por el Jubileo de la Dívida-Gran Bretaña, Jubileo Escocia,

Jubileo Australia, ATTAC Japón, Coalición por la Liberación de la Dívida-Filipinas, Grupo de Trabajo sobre la Justicia y la Equidad de Bangladesh, Foro de Acción Social de la India, INFID Indonesia, KAU Indonesia, Grupo Nacional de Dívida Ecuador, Jubileo Sur Brasil, PAPDA-Haití, Diálogo 2000 Argentina, Jubileo Sur Colombia, Campaña Colombiana “En Dívida con los derechos”, CADTM Colombia, Red Sinti Techan de El Salvador, Red Jubileo Perú, ANEEJ Nigeria, Red de Justicia Económica de Malawi, Jubileo Zambia, Comité contra la Dívida de Mali, Foro Nacional sobre Dívida y Desarrollo de la Costa de Marfil, CADTM Marruecos, Red de Justicia Económica del Sur de África.

RAFAEL CORREA DELGADO

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que los recursos provenientes del crédito externo e interno constituyen una de las fuentes para financiar los proyectos de desarrollo económico y social del Estado ecuatoriano;

Que en las últimas décadas, este importante instrumento de la política económica y financiera del Estado ha sido distorsionado por el sometimiento a un modelo en el que prevalecen las condicionalidades e intereses de los prestamistas y un manejo carente de transparencia, hasta el punto de convertir al endeudamiento externo en un sistema de concertaje financiero internacional;

Que por esa razón, los gobiernos han estado obligados a destinar porcentajes muy altos del presupuesto nacional para el servicio de dicha deuda, requiriendo nuevos créditos para su financiamiento y generando al Estado ecuatoriano una dependencia cada vez más rígida de gobiernos extranjeros e instituciones financieras internacionales, lo que ha derivado en una permanente amenaza a la soberanía nacional, a la vigencia real de los derechos humanos, y un obstáculo al crecimiento sustentable y la erradicación de la pobreza;

Que según el informe de la Comisión Especial de Investigación de la deuda Externa hay indicios de que, tanto los procesos de negociación, como los de renegociación de los créditos referidos, se han dado en el marco de gestiones irregulares;

Que es deber del Estado vigilar que las actividades económicas cumplan con la ley y regularlas y controlarlas en defensa del bien común, y que está prohibido el anatocismo en el sistema crediticio, según se establece en el artículo 244 numeral 4, de la Constitución Política de la República;

Que el artículo 3 de la Constitución Política de la República establece como deberes primordiales del Estado, entre otros, asegurar la vigencia de los derechos humanos, preservar el crecimiento sustentable de la economía y erradicar la pobreza y promover el progreso económico;

Que el artículo 1 de la Constitución Política de la República señala, entre las características del gobierno ecuatoriano, el de ser participativo, por lo que es conveniente la intervención de organizaciones sociales e instituciones de investigación y desarrollo en la vigilancia de la gestión del endeudamiento público; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 171 numeral 9 de la Constitución Política de la República y 11 letra g) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva,

RAFAEL CORREA DELGADO

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

Art. 1.- Créase la Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público (CAIC), adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas, con sede en la ciudad de Quito, con autonomía administrativa y plazo definido.

Art. 2.- Se define como Auditoría Integral a la acción fiscalizadora dirigida a examinar y evaluar el proceso de contratación y/o renegociación del endeudamiento público, el origen y destino de los recursos y la ejecución de los programas y proyectos que se financien con deuda interna y externa, con el fin de determinar su legitimidad, legalidad, transparencia, calidad, eficacia y eficiencia, considerando los aspectos legales y financieros, los impactos económicos, sociales, de género, regionales, ecológicos y sobre nacionalidades y pueblos.

Art. 3.- Son funciones primordiales de la Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público, CAIC:

- a) Definir una metodología para realizar la Auditoría Integral de cada uno de los créditos; las renegociaciones y otras formas de reestructuración que se hubieren realizado; los montos pagados por capital e intereses; las inversiones realizadas en el proyecto correspondiente; los impactos en los aspectos señalados en el artículo 2, y aplicar dicha metodología en la auditoría de todos los convenios vigentes;
- b) Auditar los convenios, contratos y otras formas o modalidades para la adquisición de créditos por parte del sector público del Ecuador, provenientes de gobiernos, instituciones del sistema financiero multilateral o de la banca y el sector privado, nacionales o extranjeros, desde 1976 hasta el año 2006; y establecer en cada uno de los casos:
 1. Los antecedentes, estudios, la calificación de viabilidad técnica, económica, financiera, social y otros documentos que sirvieron de soporte para justificar la solicitud del crédito.
 2. El monto del crédito y la unidad monetaria en la que se obtuvo, así como las sumas de incrementos o ampliaciones posteriores.

RAFAEL CORREA DELGADO

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

3. Las condiciones económicas, financieras y comerciales que se pactaron y las que se aplicaron efectivamente.
 4. Los condicionamientos.
 5. El destino programado de los recursos y la utilización real de los mismos.
 6. Los impactos integrales del proyecto.
 7. Las personas que, a nombre de las partes, tramitaron y/o suscribieron el compromiso contractual.
 8. Cualquier otra circunstancia o información que se considere pertinente.
- c) Conformar, con la información obtenida, una base de datos que permita realizar toda clase de análisis en torno al proceso de endeudamiento;
- d) Establecer un sistema de transparencia de la información, tanto sobre el proceso investigativo y auditado, como para los futuros procesos de endeudamiento. Para ello se deberá recopilar toda la información sobre deuda pública y privada, interna y externa, que reposa en las entidades públicas, y contratar los sistemas informáticos necesarios a tal fin.

Art. 4.- La CAIC, está autorizada para auditar y transparentar todos los procesos de endeudamiento de las instituciones del Estado.

Art. 5.- La CAIC, tendrá una duración de un año calendario, que puede ser renovable por el tiempo que considere necesario para el cumplimiento de sus objetivos, a criterio del Ministro de Economía y Finanzas. La Comisión deberá entregar informes cada seis meses, durante el período que duren sus funciones.

Art. 6.- La Comisión de Auditoría Integral sobre el Crédito Público (CAIC), estará integrada por:

- a) Cuatro representantes de instituciones del Estado relacionadas con el endeudamiento, y con las funciones de control y de defensa de los intereses del Estado.
 1. El Ministro de Economía y Finanzas, o su delegado.

RAFAEL CORREA DELGADO

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

2. El Contralor General del Estado, o su delegado.
 3. El Procurador General del Estado, o su delegado.
 4. El Presidente de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, o su delegado.
- b) Seis representantes, con sus respectivos suplentes, de organizaciones sociales y ciudadanos nacionales que hayan trabajado sobre el endeudamiento ecuatoriano:
1. Hugo Arias Palacios, principal; María Rosa Anchundia, suplente.
 2. Aurora Donoso, principal; Angel Bonilla, suplente.
 3. Ricardo Uicuango, principal; Blanca Chancoso, suplente.
 4. Franklin Canelos, principal; Piedad Mancero, suplente.
 5. Karina Sáenz, principal; Juan Montaña, suplente.
 6. César Sacoto Guzmán, principal; Nancy García Intriago, suplente.
- c) Tres representantes, con sus respectivos suplentes, de entidades internacionales de la sociedad, de reconocido prestigio, vinculadas al tema:
1. Gail Hurley, principal; Jürgen Kaiser, suplente.
 2. María Lucía Fatorelli, principal; Alejandro Olmos, suplente.
 3. Osar Ugarteche, principal; Eric Toussaint, suplente.

Estas designaciones serán realizadas por el Presidente de la República.

Los miembros de la Comisión, una vez designados y posesionados por el Presidente de la República, elegirán, de su seno, las dignidades de presidencia y vicepresidencia de la misma.

La Comisión podrá constituir equipos de trabajo con sus miembros suplentes y con integrantes de sociedad civil o de instituciones del Estado que, por su experiencia, tengan la disposición de aportar al proceso de investigación sobre deuda.

Art. 7.- Para el cumplimiento de sus funciones, la CAIC tendrá las siguientes atribuciones, deberes y obligaciones:

- a) Designar y establecer las responsabilidades de la Coordinación Ejecutiva y aquellas de los colaboradores de la Comisión;
- b) Expedir los reglamentos internos que considere pertinentes para su adecuado

RAFAEL CORREA DELGADO

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

funcionamiento y el cumplimiento de sus objetivos;

- c) Definir y proponer al Ministro de Economía y Finanzas, la contratación de auditorías técnicas nacionales e internacionales, de acuerdo con las normas y procedimientos administrativos que, para tales fines, están establecidos en la constitución de la República del Ecuador y en las leyes pertinentes;
- d) Designar y contratar al personal de planta; que será el mínimo imprescindible para cumplir las funciones y objetivos de la Comisión;
- e) Conocer los informes relacionados con los procesos de investigación, auditoría y otros estudios que hayan sido encomendados a las comisiones y unidades técnicas, a través de la Coordinación Ejecutiva;
- f) Aprobar el presupuesto anual y planes operativos de la Comisión en base a los preparados por la Coordinación Ejecutiva, y gestionar el financiamiento correspondiente cuando fuere necesario;
- g) Solicitar a las instituciones del sector público el apoyo técnico y, cuando sea del caso, la transferencia, en comisión de servicio, del personal técnico que requiera para programas concretos, señalando el tiempo que durará dicha comisión de servicios;
- h) Sesionar, de forma ordinaria, dos veces al mes y de forma extraordinaria cuando lo soliciten por lo menos tres de sus miembros;
- i) Acceder a la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones;
- j) Presentar periódicamente al Ministro de Economía y Finanzas informes en los que consten los avances logrados, con las recomendaciones y sugerencias que considere pertinentes, y un informe final con conclusiones. En éste se establecerán las responsabilidades pertinentes, las que deberán ser canalizadas a las instituciones de control y judiciales para que se inicien las acciones administrativas, civiles y/o penales que correspondan, de acuerdo con las disposiciones legales; y,
- k) Proponer normas y políticas públicas orientadas a fortalecer la auditoría sobre el crédito público, como función permanente del Estado.

Art. 8.- Son atribuciones y deberes del Presidente de la Comisión:

RAFAEL CORREA DELGADO

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

- a) Convocar y presidir las sesiones;
- b) Representar legalmente a la Comisión.

Art. 9.- Todas las entidades del sector público están en la obligación de proporcionar la información que solicite la Comisión, en los términos y con las sanciones establecidas en la Ley de Transparencia Fiscal.

Art. 10.- El Presupuesto de la Comisión se hará constar en el Presupuesto General del Estado con cargo a las partidas del Ministerio de Economía y Finanzas.

Art. 11.- Deróganse los Decretos Ejecutivos Nos. 1272 y 2063, publicados en los Registros Oficiales Nos. 248 y 404, de 11 de abril y 24 de noviembre de 2006, respectivamente.

Art. 12.- Este Decreto entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, y de su ejecución encárgase al Ministro de Economía y Finanzas.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 9 de julio de 2007


RAFAEL CORREA DELGADO
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA


RICARDO PATIÑO AROCA
MINISTRO DE ECONOMIA Y FINANZAS

RAFAEL CORREA DELGADO

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 472, de 9 de julio de 2007, se creó la Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público (CAIC), adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 numeral 9 de la Constitución Política de la República,

DECRETA:

Art. 1.- Sustitúyase la letra a del artículo 6 del Decreto Ejecutivo No. 472, de 9 de julio de 2007, por el siguiente:

- a) El Ministro de Economía y Finanzas, o su delegado, quien lo presidirá.

Los miembros de la Comisión elegirán, de su seno, al Vicepresidente de la misma.

Art. 2.- El último inciso del artículo 6 dirá:

La Comisión contará en calidad de asesores con representantes de la sociedad civil y de Instituciones del Estado relacionadas con el endeudamiento y las funciones de control y defensa de los intereses del Estado, designados por el Contralor General del Estado, el Procurador General del Estado y el Presidente de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción.

Art. 3.- Este Decreto entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, y de su ejecución encárgase al Ministro de Economía y Finanzas.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 20 de julio de 2007


RAFAEL CORREA DELGADO
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA


RICARDO PATIÑO AROCA
MINISTRO DE ECONOMIA Y FINANZAS



Este livro pretende ser uma memória histórica dos diferentes documentos auditados e analisados pela Comissão para a Auditoria Integral do Crédito Público no Equador (2007/2008); e mostrar como as auditorias cidadãs, populares, integrais e permanentes, com metodologias e abordagens “inter”, “multi” e “transdisciplinares”, são uma ferramenta para exercer um dever de poder dos povos e estados em busca da verdade, da justiça e da reparação dos danos causados pela armadilha e pela burla negociadora do endividamento dos diferentes povos e estados, condenados à escravidão eterna e ao subdesenvolvimento.

Entre as conclusões finais da Auditoria do Equador (2008) estão: a) os instrumentos de crédito, empréstimos e programas de ajuste estruturais referentes à dívida pública externa equatoriana obedeceram ao planejamento internacional, ao sistema capitalista/financeiro/especulativo e suas instituições; b) estas políticas de interferência na soberania do Equador afetaram os direitos humanos dos cidadãos equatorianos, determinaram um pesado endividamento e pilhagem de bens materiais e recursos naturais durante o período auditado: 1976-2006, e) por isso, tais instrumentos sofrem de ilegalidade e não devem ser pagos (caso já tenham sido pagos, merecem a reparação correspondente).

De tudo isso, pode-se concluir que o “Sistema de Dívida e suas engrenagens” (Maria Lucia Fattorelli), é um sistema de dominação e controle político, implementado por instituições de empréstimo internacionais de uma linha econômica ortodoxa.

Esta triste realidade, com o mesmo esquema, continua sendo usada até hoje, e em todos os continentes; dependerá então da livre determinação dos povos, seja para continuar a suportar as cadeias da dívida, seja para seguir aqueles exemplos, como os do povo do Equador: “A Vida, antes da dívida”.

