

Tratado da Carta da Energia: 20 anos depois, o Estado português ainda não sabe o que assinou



AGOSTINHO PEREIRA DE MIRANDA

Advogado. Perito do Secretariado do TCE.

Foi a 17 de Dezembro de 1994 que os representantes de 46 países, incluindo Portugal e todos os países da UE, assinaram em Lisboa o Tratado da Carta da Energia (TCE). Como se viu poucos anos depois, nem todos sabiam o que estavam a fazer. As disposições do tratado prevalecem sobre a lei interna dos estados signatários (52, presentemente) e podem mesmo impedir a acção dos respectivos parlamentos no tocante, por exemplo, à nacionalização desses investimentos. O novo quadro jurídico internacional é aplicável a qualquer investimento, directo ou indirecto, no sector da energia desses países, seja esta de origem fóssil, renovável ou nuclear.

O primeiro país a descobrir a camisa de sete varas em que se tinha metido foi a Rússia, que depois de assinar o TCE andou quase 15 anos a hesitar quanto à sua ratificação. Em 2009 decidiu que o não faria. Mas isso não impediu que, ao abrigo da cláusula de aplicação provisória do TCE, estivesse sujeita às suas cláusulas. E assim continuará até 2029. Por isso, foi condenada, em Julho de 2014, a pagar uma indemnização de 50 mil milhões de dólares a uma boa parte dos antigos acionistas da petrolífera Yukos que um tribunal arbitral internacional ad hoc entendeu ter sido objecto de medidas equivalentes a expropriação.

E Portugal? Entre nós o TCE tem sido apontado como o obstáculo legal a uma alteração das rendas excessivas de que gozariam em particular a EDP e outros produtores de electricidade. É a última encarnação do velho papão dos “direitos adquiridos”. Esquecendo exemplos históricos tão conhecidos como o da Argentina na crise de 2002 e teorias jurídicas tão banais como a alteração de circunstâncias, o estado de necessidade e o interesse soberano

do país acolhedor, os nossos governantes dizem-nos que, perante a existência de um contrato, basicamente não há nada a fazer. Mas não é assim, nem podia ser. Os contratos são tecnologias sociais tão mutáveis como qualquer outra – o dinheiro, as alianças políticas ou a lei. Acima dos contratos existe a justiça, que é o sustentáculo da ordem social e da paz nas ruas. Sucede, todavia, que alguns desses contratos não terão sequer respeitado a lei em vigor à data da assinatura. Esse pode ser o caso do investimento chinês na EDP.

Em 2011 a China Three Gorges adquiriu 21,35% do capital da EDP. Mas fez-lo através de uma subsidiária luxemburguesa, a CTG International (Europe) S.A. A China não é parte do TCE, mas já o é o Luxemburgo. Canalizando o seu investimento na EDP através de um veículo societário constituído naquele país, o investidor chinês colocou-se em posição de poder reivindicar os direitos e benefícios resultantes do TCE. Ao que parece, é isso que tem feito, designadamente em audiências com o Governo na sequência da aprovação, em 2013, da sobretaxa sobre a actividade das operadoras eléctricas. Assim sendo, o investidor chinês reivindica direitos que em caso algum seriam reconhecidos a um investidor português na China.

É bom de ver que o Governo não deveria ter aceite que o accionista chinês da EDP utilizasse uma sociedade veículo luxemburguesa para adquirir as acções da EDP. Mas o Governo ainda pode remediar o erro. De acordo com os termos do TCE, Portugal pode exercer a cláusula de recusa de benefícios e, ao menos para o futuro, negar ao accionista chinês direitos e regalias previstos no tratado. Poderia, por exemplo negar-lhe o direito de contestar novas taxas ou outras medidas que afectem a rentabilidade do investimento chinês.

Mas o Governo parece ignorar essa possibilidade. Por desconhecimento ou temor, o Estado não vai além de uma interpretação minimalista dos seus direitos. Quem ganha com isso são os investidores no sector, da EDP às operadoras das renováveis, passando por bancos e outros investidores indirectos. Quem perde somos todos nós. ■