



João Baptista de Oliveira Figueiredo  
*Presidente da República*

José Carlos Freire  
*Diretor-Geral do Departamento Administrativo do Serviço Público — DASP*

Jackson Guedes  
*Presidente da Fundação Centro de Formação do Servidor Público — FUNCEP*

**Revista do**

# **SERVIÇO PÚBLICO**

Editada pela Fundação Centro de Formação do Servidor Público — FUNCEP, registrada no cadastro da Divisão de Censura de Diversões Públicas do Departamento de Polícia Federal sob o número 2.326, p. 209/73.

**Redação, Administração e Comercialização**  
Setor de Áreas Isoladas Sul — Telefone (061) 245 5909  
70610 — Brasília, Distrito Federal

## **Conselho Editorial**

Álvaro da Costa Franco  
Corina Pessoa de Abreu Jardim  
Glauco Lessa de Abreu e Silva  
Guilherme Marcos de La Penha  
Henrique Fonseca de Araújo  
Jarbas Passarinho  
José Guilherme Merquior  
José Maria dos Santos Araújo Cavalcanti  
Leyla Castello Branco Rangel  
Lynaldo Cavalcanti de Albuquerque  
Luiz Viana Filho  
Marcílio Marques Moreira  
Roberto Cavalcanti de Albuquerque  
Roberto Lyra Filho

## **Editora-chefe**

Corina Pessoa de Abreu Jardim

## **Coordenação — Comércio internacional**

Antônio Carlos Pellegrino

## **Coordenador editorial**

Cícero Silva Júnior

## **Pesquisa, síntese e edição de texto**

Elias Moacyr de Oliveira Freitas

## **Copidescagem e revisão**

Maria Inês Adjuto Ulhôa

## **Diagramação e arte**

Lavoisier Salmon da Silva Neiva

Os conceitos emitidos nos artigos são da exclusiva responsabilidade dos autores. É permitida a reprodução da matéria aqui publicada, desde que citada a fonte.



# Sumário

Carta do editor	5
<b>Engenharia financeira</b>	7
Metodologia <i>Carlos Augusto da Silveira Lobo</i>	9
Indústria nacionalizada de petróleo. Sistemática venezuelana. <i>André Aguilar Mawdsley</i>	14
Relações entre a América Latina e o Oriente Médio <i>Ahmed Sadek El Koshery</i>	16
A criatividade do advogado comercial <i>Alberto Venâncio Filho</i>	17
O projeto na história do financiamento internacional <i>Cleantho Paiva Leite</i>	18
Financiamento do balanço de pagamento <i>Sílvio Hitoshi Yanagawa</i>	19
Sistema brasileiro de financiamento à exportação <i>Wagner de Medeiros</i>	20
Co-financiamento de projetos de bens de produção. Distribuição da carga financeira entre vários países sob a liderança de agente especializado <i>Hans Joachim Pretzell</i>	22
A cooperação recíproca entre os governos e as diversas formas de incentivo às transações internacionais <i>Truman Bidwell</i>	24
Simplificação dos mecanismos de financiamento do comércio exterior <i>José Fernandes Luna</i>	24
Os bancos comerciais nas operações de financiamento de comércio exterior <i>Paulo de Souza Campos Filho</i>	25
Diferenças entre o sistema brasileiro e europeu de seguro de crédito à exportação <i>Hans Joachim Pretzell</i>	26



A estrutura financeira da empresa-cliente nos financiamentos externos	27
<i>Jorge Ricardo Hayzus</i>	

## **Engenharia jurídico-contratual** 29

O risco nas transações internacionais: problemática jurídica e instrumentos (de defesa)	31
<i>Luiz Olavo Baptista</i>	

Riscos comerciais. Seguro de crédito à exportação. A Companhia Brasileira de Seguros de Crédito à Exportação — Brascex	39
<i>Ivan Gonçalves Passos</i>	

Riscos: responsabilidades, natureza e extensão	40
<i>Mário Palmeira Ramos da Costa</i>	

Garantias do crédito à exportação. Normas internacionais	41
<i>George Rodrigues de Siqueira</i>	

O risco de um Estado estrangeiro nas transações externas	41
<i>Eduardo Grebler</i>	

As exigências da Cacex na concessão de financiamentos à exportação	42
<i>Lincoln de Souza Chaves</i>	

O papel do Banco Central no contexto das exportações. O Fundo de Financiamento à Exportação — Finex	42
<i>Sílvio Hitoshi Yanagawa</i>	

## **Financiamento ao desenvolvimento e à transferência de tecnologia**

Pesquisa e desenvolvimento tecnológico na indústria	45
<i>José Mindlin</i>	

Transferência de tecnologia e exportação	47
<i>Arthur Carlos Bandeira</i>	

Desenvolvimento de tecnologia e penetração no mercado	49
<i>John F. Dealy</i>	

Desenvolvimento de tecnologia própria. Áreas selecionadas de investimentos	53
<i>Ozílio Carlos da Silva</i>	

Desenvolvimento tecnológico e transferência de tecnologia	56
<i>José Adeodato de Souza Neto</i>	

Pesquisas de desenvolvimento da Telebrás	57
<i>Gil Floro Popoie Azevedo</i>	

Tecnologia como participação de capital	58
<i>Samia Rashed</i>	



<b>Montagem Contratual</b>	61
Metodologia jurídica e internacionalização dos contratos <i>Joaquim Renato Corrêa Freire</i>	63
Domínio da lei, nascimento, extinção e inexecução das obrigações no contrato internacional <i>Frederico José Straube</i>	67
Contratos estatais <i>Ahmed Sadek El Kosheri</i>	70
Momento ao advogado de uma transação internacional <i>Truman Bidwell</i>	73
Arrendamento mercantil <i>Luiz Alberto Americano</i> <i>Truman Bidwell</i> <i>Peter Koenz</i> <i>Paulo Tarso Flexa de Lima</i>	76
Os contratos internacionais e o direito comparado <i>Andrés Aguilar Mawdsley</i>	79
A importância da escolha da lei do contrato internacional <i>Samia Rashed</i>	80
<b>Documento</b>	83
A administração da ciência e tecnologia proposta para o Distrito Federal <i>Sérgio de Almeida Bruni</i>	85







# Carta do Editor

## Engenharia Financeira

Sob o patrocínio do Ministério das Relações Exteriores e cooperação da Organização das Nações Unidas — ONU, através do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento — PNUD, realizou-se em Brasília, durante o mês de agosto de 1982, o II Seminário sobre Aspectos Jurídicos — Legais das Transações Econômicas Externas do Brasil. Pelo interesse que vêm despertando os temas e idéias apresentados desde o primeiro simpósio, pode-se dizer que se trata de uma contribuição valiosa, não apenas para o Brasil, mas para a modernização do comércio externo dos países em desenvolvimento. “Na verdade” — salientou o chanceler Saraiva Guerreiro ao abrir o seminário — “os aspectos jurídico-legais das negociações em comércio exterior são indispensáveis aos países em desenvolvimento, sem tradição na busca de mercados fora de seus territórios. Aqui, no Brasil, certamente, era necessário que se criasse suprimento de peritos, que entendessem desses contratos, que fossem capazes de aconselhar as firmas a defenderem seus interesses do ponto de vista da garantia dos direitos nesses instrumentos e em todas as operações de financiamento relacionadas com o comércio exterior”.

O tema básico do seminário, de fato, segundo esclareceu o representante-residente do PNUD, dr. Peter Koenz, “é a crescente pressão, devida à maturidade e à vitalidade técnico-econômica do Brasil, por uma maior participação, um verdadeiro papel de parceiro, relações mais estreitas e mais possibilidades de acesso a mercados externos, inclusive exportação de bens de capital, tecnologia, serviços e engenharia.

A engenharia financeira constitui o primeiro tema do seminário, cujo chefe, embaixador Paulo Tarso Flexa de Lima, explicou em fala introdutória à Sessão I: “Nós, no governo, estamos cada vez mais preocupados pela crescente complexida-

de que vai adquirindo o comércio internacional, pela crescente compartimentação que o mercado vai sofrendo e, sobretudo, pelo contingenciamento desse mercado por fatores não-comerciais. São restrições administrativas, são canais de comercialização exclusivos, são empresas multinacionais, é a ação do Estado como protagonista ativo no cenário internacional, enfim, são fatos não-comerciais que estão cada vez mais dissipando aquilo que o presidente Reagan chamava de *spell of the market*. Ao contrário, o mercado, hoje, não tem nenhum fascínio, o mercado, hoje, é uma arena, onde as operações são duramente disputadas. É justamente nessa área da engenharia financeira onde mais necessário se faz a formação e a capacitação do profissional brasileiro, porque, hoje, com a perda da liquidez internacional, com as dificuldades para o financiamento do desenvolvimento, cada vez mais necessária se torna a montagem de operações complexas, nas quais o financiamento desempenha papel relevante, a tal ponto que, hoje, praticamente, se compra muito mais as condições de financiamento do que propriamente o bem ou o serviço”.

A *Revista do Serviço Público*, da Fundação Centro de Formação do Servidor Público — Funcep, alia-se ao seminário, oferecendo sumário sobre os assuntos nele versados, sem pretender, é óbvio, apresentar substitutivo à leitura dos Anais do Seminário, imprescindível aos estudiosos ávidos por maiores informações, sobretudo os advogados interessados nessa nova especialização do direito internacional. Nessa ordem de idéias, seguem-se condensadas as matérias fundamentais, com indicação dos títulos dos respectivos conferencistas, em harmonia com a apresentação do Itamaraty, mas excluídos apartes, elogios, perguntas ou esclarecimentos, por significativos que sejam, como já justificado e por se encontrarem nos *Anais*.















# Metodologia

Carlos Augusto da Silveira Lobo, advogado,  
assessor do Grupo KM Icomi.

Nos cursos jurídicos, nenhuma informação recebemos sobre essas questões, não obstante essenciais à advocacia empresarial. Inicia-se a tarefa com a classificação das instituições de crédito.

## *Classificação das instituições de crédito*

Classificam-se em três categorias: bancos de fomento, que se especializam nos créditos a longo prazo, vinculados à realização de projetos empresariais e governamentais em países em desenvolvimento; bancos de exportação e importação, que têm como objetivo primordial financiar o comércio exterior dos países a que pertencem; e bancos comerciais que, hoje em dia, atuam principalmente no campo do eurodólar.

Os bancos de fomento têm como interesse primordial a realização dos projetos que financiam (além, naturalmente, dos interesses próprios a qualquer credor), pois são entidades governamentais ou intergovernamentais, sem intuito de lucro. Além do mais — nunca é demais salientar —, não há melhor proteção ao crédito do que a solvência do devedor. Assim, esses bancos trabalham em função do estudo de viabilidade, documento que, por sua importância, mereceu destaque específico na agenda deste seminário. É com base no estudo de viabilidade que se determinam as condições explícitas e implícitas do contrato, eis que todas as negociações se desenrolam à luz desse documento. Por estarem legítima e substancialmente interessados na realização do projeto, é comum tais bancos inserirem no contrato cláusulas que lhes asseguram certo grau de fiscalização e controle, seja na aplicação dos recursos financiados, seja na execução do projeto como

Carlos Augusto da Silveira Lobo

um todo, inclusive no que se refere ao gerenciamento e ao *know how* utilizado. É também usual estabelecer a obrigação de os promotores do projeto ingressarem, se necessários, com investimentos suplementares, se e quando ultrapassadas as estimativas constantes do estudo de viabilidade, para assegurar que o projeto está integralmente executado e atingirá a fase de operação normal.

Dentre os bancos de fomento internacionais, a estrela que mais brilha é, sem dúvida, o Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento, também conhecido por Banco Mundial ou BIRD. Foi criado na Conferência de Bretton Woods, em 1944 (a mesma que reorganizou o sistema monetário mundial e fundou o Fundo Monetário Internacional — FMI). Hoje, conta com mais de uma centena de países-membros, ou sócios. O Banco Mundial dedica-se, basicamente, a financiar projetos de infraestrutura dos governos dos países-membros, ou de outras entidades (inclusive, excepcionalmente, da iniciativa privada), com o aval do respectivo tesouro nacional. Os financiamentos podem ser aplicados, de acordo com o projeto, na aquisição de bens ou serviços, sendo os fornecedores obrigatoriamente selecionados mediante concorrência internacional. É importante notar que o Banco Mundial possui subsidiária, cujo objetivo primordial é financiar empresas privadas com projetos prioritários para o desenvolvimento econômico dos países-membros. Trata-se da Corporação Financeira Internacional, ou IFC (Internacional Finance Corporation). A IFC provê recursos aos projetos assistidos principalmente mediante a subscrição de ações preferenciais em aumento de capital da respectiva companhia. A idéia é recuperar o investimento, assim feito, mediante o lançamento das ações subscritas no mercado secundário das Bolsas de Valores, uma vez o projeto atin-



gindo condições satisfatórias de rentabilidade. Frequentemente a IFC também repassa financiamentos a projetos assistidos ou faz a sindicância bancária ou lidera consórcios para que tais financiamentos sejam propiciados.

Temos ainda outra entidade intergovernamental de importância, que é o Banco Interamericano de Desenvolvimento, o BID, fundado em 1959. Pelo BID falará o dr. Cleantho Paiva Leite, um dos debatedores que participou de sua criação.

Por fim, ainda entre os bancos de fomento atuantes no mercado internacional, cumpre citar os organismos de alguns países desenvolvidos (como a Alemanha Ocidental, a Holanda, etc.) que se dedicam a financiar projetos em países menos desenvolvidos ou em desenvolvimento, dos quais participem, majoritariamente ou não, grupos empresariais do país do financiador. É evidente que tais bancos têm por interesse fundamental incentivar a expansão da economia dos países investidores, mediante a participação de seus grupos nacionais em projetos além-mar.

Os bancos de exportação e importação, como disse, na maioria das vezes atuam no financiamento das exportações de bens e serviços de seus países. Geralmente são entidades governamentais ou repassam fundos providos pelos governos interessados em fomentar suas exportações. São conhecidos os casos dos Eximbank's dos Estados Unidos e do Japão e muitos de outros países, que aparecem, seja concedendo financiamentos aos próprios compradores, seja provendo recursos a bancos comerciais para repasse, seja propiciando recursos para que o próprio fornecedor financie a sua venda.

O Eximbank dos Estados Unidos é entidade tradicional, fundada em 1934, curiosamente com o objetivo imediato de, então, incentivar o comércio entre os Estados Unidos e a União Soviética. É interessante notar que dos estatutos do Eximbank consta cláusula estabelecendo expressamente que as operações devem ter o objetivo de *"supplement and encourage and not compete with private capital"*. Coerente com esse princípio, o Eximbank, muitas vezes, financia 45% do valor do bem ou serviço, desde que 45% sejam financiados por bancos comerciais norte-americanos e os 10% restantes, pagos adiantadamente pelo comprador ao fornecedor, mas permite que também essa parcela seja financiada por bancos comerciais. Os recursos do financiamento são liberados mediante pagamento direto ao fornecedor por conta do adquirente, contra apresentação dos documentos de embarque da mercadoria financiada. O crédito é garantido pelo penhor ou alienação fiduciária do bem financiado, mais garantia fidejussória e, se for o caso, aval do Tesouro Nacional.

As *trading companies* japonesas, sempre presentes no cenário internacional, atuam frequentemente como agentes ou repassadoras de recursos do Eximbank do Japão. Algumas vezes, recursos administrados pelo Eximbank do Japão são aplicados no financiamento de projetos industriais considerados bons-supridores de matérias-primas para aquele país. Já temos, outra vez, o credor interessado substancialmente na realização de projeto industrial. Nesses casos, é comum conjugar-se contrato de financiamento e contrato de fornecimento, a longo prazo, da matéria-prima visada, e até mesmo participação acionária dos clientes, futuros compradores da matéria-prima, no projeto.

Chegamos, então à terceira categoria dos personagens do cenário financeiro internacional: os bancos comerciais. No que mais interessa à nossa ótica, tais bancos aparecem quase sempre propiciando recursos comumente designados por eurodólares.

O que são eurodólares? Não são espécies diferentes de moeda. Não existem notas de eurodólar, nem se escritura crédito em eurodólares. São recursos em dólares dos Estados Unidos da América do Norte que permanecem fora da economia daquele país.

Assim como há dólares depositados fora dos Estados Unidos, há outras divisas que também permanecem fora dos respectivos países: há eurodeutsche marks e euro swiss francs. Daí alguns preferirem o termo eurocurrencies (ou eurodivisas). Há também, similarmente, asian dollars e asian currencies.

Nesta palestra usaremos o termo eurodólares para designar todos os recursos em divisas fortes que não ingressam nas economias de origem, embora sejam livremente transferíveis de e para os respectivos países, e que constituem, hoje em dia, talvez a maior fonte de financiamentos internacionais.

Como se vê, portanto, os eurodólares são recursos depositados em bancos fora dos países de seus proprietários e que são repassados e rolados pelos bancos depositários no cenário internacional, sem ingressar nas economias dos países de origem.

Os bancos, que manejam tais recursos, concentram-se em alguns mercados, espalhados em centros financeiros estratégicos. O principal é, como todos sabem, Londres. Outros centros de eurodólares são: Paris, Luxemburgo, Nassau, Panamá. Recentemente, Nova Iorque foi instituída como centro de negociação de eurodólares (as divisas depositadas no mercado de eurodólares de Nova Iorque não ingressam na economia americana). Cogita-se de fazer o mesmo no Rio de Janeiro, com o rio dollar.

A prática de receber depósitos em dólares e



emprestar em dólares, fora dos Estados Unidos, nasceu em Londres, na segunda metade dos anos 50. A partir dessa época cresceu, sem cessar, o volume de dólares que se acumulavam em poder de exportadores de outros países, devido aos sucessivos déficits na balança comercial dos Estados Unidos. Além disso, restrições regulamentares ao pagamento de juros a depósitos bancários vigorantes nos Estados Unidos, encorajavam a aplicação de dólares no mercado de eurodólares, fora dos Estados Unidos, onde os depósitos podiam ser mais bem remunerados.

Mais recentemente, com o aumento do preço dos derivados de petróleo, os países que integram a Organização dos Países Exportadores de Petróleo — OPEP passaram a auferir um volume de receitas em moedas fortes tão grande, que não poderia ser absorvido por suas economias, ainda que se dedicassem aos mais grandiosos planos de investimentos. Tornaram-se, então, os países da OPEP, grandes depositantes no mercado de eurodólares, aumentando bastante a quantidade de divisas nele disponíveis.

Os países em desenvolvimento são grandes tomadores de empréstimos no mercado de eurodólares. Dentre eles, sobressai o Brasil, como todos sabemos.

De modo geral, os depósitos no mercado de eurodólares são feitos a prazo curto, que vão de 30 a 180 dias e, ficam *rolando* mediante renovações sucessivas. Os bancos emprestam tais recursos a longo prazo. O Brasil, por exemplo, só contrai empréstimos com prazo mínimo de oito anos, com dois anos de carência.

Praticamente todos os grandes bancos internacionais funcionam no mercado de eurodólares, inclusive os bancos norte-americanos que, para esse efeito, mantêm agências especializadas fora dos Estados Unidos nas mais importantes praças de eurodólares.

Os contratos de empréstimos de eurodólares apresentam certas características insólitas, explicáveis pelo fato de os credores estarem repassando a longo prazo recursos captados mediante depósitos a curto prazo em um mercado que apresenta ponderáveis riscos de instabilidade. Por exemplo:

- os juros são flutuantes, ou seja, são fixados para cada período de seis meses de vida do empréstimo e pagáveis ao fim de cada um desses períodos semestrais;
- a taxa de juros compõe-se de duas partes: a primeira é a taxa média que, no momento da fixação dos juros, os bancos estão oferecendo para depósitos de eurodólares (a mais usada é a *libor*); a segunda é uma percenta-

gem adicional denominada *spread* que corresponde à remuneração dos custos, da margem e do risco do banco; essa percentagem é fixada de tempos em tempos pelos banqueiros e varia em função dos riscos que se reputam inerentes à situação financeira do tomador e do país onde ele se encontra.

Passemos, agora, a examinar os estudos de viabilidade dos projetos, como requer a agenda do nosso seminário.

## Estudo de viabilidade

Diria que o estudo de viabilidade é uma técnica que visa disciplinar a coleta e a organização dos dados necessários à mensuração dos recursos de caixa líquida disponível, que um projeto empresarial será capaz de gerar em determinado período de tempo. Esses recursos de caixa líquida disponíveis gerados por um projeto são denominados *retorno*. Um projeto é viável se for capaz de gerar os recursos necessários para pagar, nos vencimentos, o principal e os juros dos recursos de terceiros nele aplicados e, ainda, proporcionar adequada remuneração ao capital próprio. A adequação dessa remuneração se mede pela taxa de retorno, que é uma relação entre o montante do capital próprio aplicado e o valor presente dos retornos previstos no período.

Toda decisão empresarial relativa a investimento é preparada mediante esse processo. Estima-se o valor presente dos retornos a serem propiciados pelo investimento e o compara à importância a ser investida.

Passemos, então, a examinar os quadros que foram distribuídos e que visam dar idéia esquemática do que seja um projeto de viabilidade, ou um estudo de viabilidade que, como salientei, é ferramenta fundamental na negociação dos contratos de financiamentos e serve, inclusive, como elemento de ajuda para a interpretação desses contratos.

O estudo de viabilidade baseia-se no Projeto de Viabilidade, assim esquematizado:

## Esquema de estudo de viabilidade

### Definição geral do projeto

- O produto
- Resumo do projeto
- Informações sobre os promotores

### Definição das premissas

- Premissas industriais
  - localização e infra-estrutura disponível
  - processo industrial
  - as obras de construção civil, instalações e equipamentos (especificações, orçamentos, fornecedores, etc.)



- cronograma físico de execução do projeto
- Premissas operacionais
  - estrutura da organização
  - suprimento de matérias-primas, insumos, etc.
  - cálculo da margem operacional
- Premissas mercadológicas (estudo do mercado)

#### Definição do investimento

- Desembolsos (orçamento e cronograma), incluindo:
  - gastos preliminares
  - construção civil
  - instalações e equipamentos
  - juros e custos financeiros durante a execução do projeto
  - despesas administrativas durante a execução do projeto
  - despesas pré-operacionais
  - capital de giro inicial
- Fontes (plano financeiro e cronograma de ingressos) compreendendo:
  - recursos próprios (estrutura do capital social, condições de subscrição e integralização)
  - recursos de terceiros (possíveis financiadores, condições básicas de cada financiamento, moeda, prazos de amortização, juros, etc.)

Definição do retorno (vide fluxo de caixa — quadro — *cash-flow*)

Como os senhores vêem, o Projeto de Viabilidade é um roteiro de coleta de dados, análise desses dados e informações necessárias a se chegar ao seu ponto culminante, ao seu *gran finale*, que é o *cash-flow* ou o fluxo de caixa, onde se vai verificar em números se realmente o projeto tem condições de pagar os recursos de terceiros nos seus respectivos vencimentos e de propiciar ainda aos promotores, aos acionistas, ao capital próprio, um retorno adequado para seus investimentos.

Começa o projeto com o capítulo referente à sua definição geral; dá-se, então, o primeiro *approach* em relação à matéria com a definição do produto, um resumo do projeto e as informações sobre a experiência e o *know-how* disponível, administrativo, financeiro e industrial dos seus promotores.

Em seguida, passa-se à definição das premissas. Naturalmente os senhores não encontrarão num projeto de viabilidade essa terminologia; ela está aqui sendo referida com o objetivo de mostrar o desenvolvimento, o desenrolar lógico de um estudo de viabilidade. Essas são premissas do raciocínio que se deve desenvolver sobre as características de viabilidade do projeto e os dados para a definição dos investimentos que serão necessários para que o projeto seja realizado.

Então, a grosso modo, classificaríamos as premissas em:

#### Cash-flow (US\$ 1.000)

Itens/Anos	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII	XIII	XIV e seguintes
<b>Entradas</b>														
• Lucro Bruto*			300	3.096	4.900	4.900	4.900	4.900	4.900	4.900	4.900	4.900	4.900	4.900
• Financiamento	3.700	2.850	5.800	3.100	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
• Entrada de capital próprio	1.096	1.832	2.393	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
<b>Total</b>	<b>4.796</b>	<b>4.682</b>	<b>8.493</b>	<b>6.196</b>	<b>4.900</b>	<b>4.900</b>	<b>4.900</b>	<b>4.900</b>	<b>4.900</b>	<b>4.900</b>	<b>4.900</b>	<b>4.900</b>	<b>4.900</b>	<b>4.900</b>
<b>Saídas</b>														
• Investimentos totais	4.700	4.300	7.600	4.100	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
• Amortizações	—	—	175	500	2.158	2.158	2.327	2.404	2.316	2.109	1.099	1.122	—	—
• Juros e encargos	96	382	718	1.247	1.327	1.180	970	771	571	396	264	120	—	—
• Imposto de renda	—	—	—	—	614	769	813	876	965	995	1.048	1.088	1.131	1.167
• Dividendos	—	—	—	—	750	750	750	750	750	750	750	750	750	750
<b>Total</b>	<b>4.796</b>	<b>4.682</b>	<b>8.493</b>	<b>5.847</b>	<b>4.849</b>	<b>5.026</b>	<b>4.937</b>	<b>4.173</b>	<b>4.036</b>	<b>3.240</b>	<b>3.184</b>	<b>3.218</b>	<b>1.881</b>	<b>1.917</b>
<b>Saldo</b>	<b>—</b>	<b>—</b>	<b>—</b>	<b>349</b>	<b>51</b>	<b>- 126</b>	<b>- 37</b>	<b>187</b>	<b>594</b>	<b>1.660</b>	<b>1.716</b>	<b>1.682</b>	<b>3.019</b>	<b>2.983</b>

\* Inclui depreciação



• *Premissas industriais* — referem-se às características do projeto:

- a localização e a infra-estrutura disponível;
- o processo industrial a ser adotado;
- o *know-how* disponível, no caso, as obras de construção civil, instalações e equipamentos que deverão ser a parte física do projeto, com todas as especificações, os orçamentos dos fornecedores, faturas, proformas, se for o caso, ou os fornecedores potenciais;
- e o cronograma físico de execução do projeto, porque o desenrolar no tempo do projeto é um dado importante para o seu esquema financeiro.

• *Premissas operacionais* — referem-se à forma como o projeto operará. Estuda-se:

- a estrutura da organização: o pessoal, o *management* necessário, inclusive seus custos, à forma de atuar; todos esses são dados para se concluir sobre a viabilidade de um determinado projeto. E vejamos bem, é, inclusive, um roteiro didático para uma boa decisão empresarial sobre um investimento;
- o suprimento de matérias-primas, os preços das matérias-primas, o estudo dos mercados das matérias-primas e dos insumos para que se possa projetar esses custos e, finalmente, o cálculo da margem operacional que o projeto propiciará quando em operação.

• *Premissas mercadológicas* — é o estudo do mercado, é a verificação das possibilidades e da viabilidade de se colocar o produto em operação.

A seguir, temos a definição do investimento, com os dados recolhidos principalmente nas premissas industriais:

- levantam-se os custos e as estimativas sobre o investimento a ser efetuado;
- os gastos preliminares;
- construção civil;
- instalações e equipamentos, etc.

Levanta-se toda a necessidade de investimentos que o projeto apresenta, já, então, com base em premissas organizadamente levantadas segundo estudo efetuado com boa técnica.

Passamos, então, às fontes, potenciais ou existentes para o financiamento do projeto e definimos os recursos que serão obtidos mediante:

- o capital próprio, ou seja, mediante a subscrição de ações; e nessa hipótese, inclusive, se for o caso de abertura de companhia, é necessário fazer estudo do mercado de valores mobiliários para verificar a possibilidade do lançamento e da colocação dessas ações no mercado primário;
- os recursos de terceiros: as fontes financeiras nacionais e internacionais que poderão ocorrer com seus financiamentos, seja financiamento para capital de giro, seja financiamento para gastos em

moeda e investimentos, seja financiamento para aquisição de bens e serviços vinculadamente.

Levantados todos esses dados, passa-se, finalmente, ao fluxo de caixa (ver quadro), apresentado aqui de forma bastante esquemática. Aliás, foi copiado de um curso para advogados dado há algum tempo. De modo que está bastante esquematizado e bastante simples porque, afinal de contas, o advogado nunca será chamado a fazer um projeto de viabilidade. O que será necessário é que ele entenda o projeto de viabilidade e tenha condições de participar nas decisões coletivas da empresa, à vista do projeto de viabilidade, dialogando sobre ele.

Então, no *cash-flow*, ou fluxo de caixa — que está demonstrado em dólares, mas poderá ser também em cruzeiros corrigidos monetariamente — parte-se do lucro bruto. Em alguns projetos isso é discriminado.

O que é lucro bruto? São as receitas menos os custos operacionais e os custos administrativos, a despesa administrativa.

Então, com base nas premissas levantadas chega-se ao lucro bruto. Adiciona-se a depreciação, porque é gasto que não interfere em caixa e nós estamos vendo caixa, apenas. Do lucro bruto, que é uma das entraças de recursos na empresa, que vai surgir apenas quando ela começar as operações, os senhores vêm no item/anos III do quadro, ela está ainda em período pré-operacional, ou operação precária, a receita é muito pequena e daí começa a atingir os níveis de operação razoáveis. Temos ainda os financiamentos, que ingressam na fase de construção, escalonado, de acordo com o estudo das fontes financeiras e a possibilidade de se acarretar, e a *entrada de capital próprio* na mesma base: subscrição de capital por terceiros ou pelos próprios promotores.

Dai se deduzem as saídas que são: os investimentos totais a serem feitos, que foram dimensionados de acordo com as premissas industriais; as amortizações do principal dos financiamentos, de acordo com as condições contratadas; os juros e os encargos; o imposto de renda que passará a ser devido; os dividendos a serem pagos a acionistas minoritários e terceiros.

Finalmente, temos o saldo do fluxo de caixa, diferença entre as entradas e as saídas. Esse saldo pode ser levado ao seu valor presente, porque é um fluxo que se determina no tempo, mediante processos de matemática financeira, de cálculos que, através de um desconto, têm valor presente.

Comparados esse saldo e o valor do investimento, surge a taxa de retorno, que é o índice principal utilizado para medir viabilidade.



Eu deveria ainda tratar nesta palestra de *leasing internacional*, mas tenho certeza de que esse assunto é tão momentoso e está tanto na mente de

todos, que outros congressistas o ventilarão exaustivamente.

# Indústria nacionalizada de petróleo. Sistemática venezuelana.

Andrés Aguilar Mawdsley, advogado venezuelano, especializado em direito internacional, consultor jurídico da Empresa de Petróleos da Venezuela.

Andrés Aguilar Mawdsley

Referir-me-ei às experiências da Empresa de Petróleos da Venezuela e da própria Venezuela sobre a nacionalização da indústria do petróleo, ocorrida em 1975, quando, então, foram reservadas ao Estado todas as atividades de exploração, produção, manufatura ou refino, transporte por vias interiores, comércio interno e externo, com relação aos produtos derivados de hidrocarbonetos.

Essa indústria fundamental da Venezuela está sendo manejada por uma empresa *holding* denominada Empresa de Petróleos da Venezuela e um conjunto de filiais, a saber: empresas operadoras, que são as que realmente realizam os trabalhos de exploração, produção, refino, etc.; empresas encarregadas da investigação científica e tecnológica em matéria petrolífera; e empresas, cujo objetivo consiste em unificar o processo de aquisição de bens e equipamentos para a indústria. Todas essas empresas estão organizadas em bases comerciais e sob o princípio fundamental do autofinanciamento.

## O autofinanciamento da indústria nacionalizada do petróleo

Por disposição legal, a matriz da empresa de Petróleos da Venezuela recebe 10% das vendas líquidas da exportação do petróleo, com o fim de criar um fundo que permita financiar as atividades e os projetos necessários para manter e elevar o potencial de produção, modificar os padrões de refino de maneira a melhor responder às exigências do mercado, explorar áreas novas e desenvolver outras áreas conhecidas que tenham petróleos de características especiais ou petróleos pesados, e, por fim, o desenvolvimento de investigações capazes de propiciar produto de qualidade à base desses petróleos pesados. Semelhante programa envolve grandes inversões.

Além dos 10%, base do autofinanciamento, o Estado venezuelano, nos sete anos de operação da empresa estatal, tem-se contentado com os recursos que auferem pela aplicação de leis fiscais, porque a indústria petrolífera está sujeita, como acontece com relação à indústria privada, aos mesmos impostos: de exploração (*regalia*) e sobre a renda. Através desses tributos o Estado recebe porção importante das vendas geradas pela indústria, preservando, entretanto, certa margem — de que bem poderia legitimamente apropriar-se como acionista — para investimento e aumento das possibilidades de autofinanciamento.

Formou-se, assim, um montante que já atingiu a grandeza de sete bilhões de dólares, que a indústria petrolífera vem depositando em diferentes bancos de diferentes países, a prazos variados e em diversos tipos de inversões: certificado de depósitos, aquisição de bônus e outros papéis, etc. Vale a pena ressaltar que esses depósitos são feitos não somente em bancos de países desenvolvidos, como os Estados Unidos, Reino Unido, República Federal da Alemanha ou Japão, mas, o são, também, em bancos de países em desenvolvimento. Diga-se de passagem que tais recursos certamente são aplicados pelas instituições depositárias, aumentando-lhes as disponibilidades creditícias. E se toca aqui em outro ponto, que parece muito importante — cooperação sul-sul.

## Cooperação sul-sul

Acredita a Venezuela — sem prejuízo da máxima utilização das possibilidades oferecidas pelas instituições internacionais de financiamentos intergovernamentais, nacionais ou privadas — que é preciso, também, que os países em desenvolvimento se ajudem reciprocamente e que cada qual, na me-



dida de suas possibilidades, contribua para a solução dos problemas dos demais. A indústria petrolífera consubstancia expressivo exemplo desse estímulo para o financiamento de uma série de programas de origem interna ou externa.

No que concerne ao financiamento interno, a indústria petrolífera inclui em seus programas de trabalho o fomento das indústrias venezuelanas que produzem bens de capital, o que é particularmente importante para a indústria de aço, a fabricação de tubos, utilizados em grande escala nos trabalhos de prospecção; a produção e transporte de petróleo bruto; a indústria de alumínio — outra grande indústria da Venezuela —, sem falar da indústria petroquímica, também adstrita ao setor petrolífero estatal. De maneira que estimula a produção nacional de bens de capital, assim como os serviços, porque justamente uma das metas a que se propôs a indústria petrolífera foi a utilização, o fomento e o desenvolvimento da capacidade técnica da engenharia nacional e, em geral, de todas as demais áreas técnicas.

Quanto aos programas de financiamento externo, destaca-se o Programa de Cooperação Energética, que a Venezuela, primeiro sozinha, e, a partir de agosto de 1980, juntamente com o México, vem desenvolvendo, a fim de permitir aos países centro-americanos e do Caribe atenderem compromissos oriundos do pagamento das importações de petróleo bruto e de produtos derivados do petróleo. México e Venezuela têm destinado certo volume, cerca de 160.000 barris diários de petróleo, para satisfazer às necessidades daqueles países, vendidos, como usualmente, mediante carta de crédito a prazos variáveis, segundo as circunstâncias, de trinta a sessenta dias, sem caráter de empréstimo ou facilidades qualificáveis de concessões gratuitas. Separa-se, desse modo, nitidamente, a função comercial, que a Empresa de Petróleos da Venezuela e suas subsidiárias realizam, da função de assistência que o Estado venezuelano presta, através de outros órgãos distintos da empresa petrolífera. A empresa estatal vende a preços notificados, como o faria a qualquer comprador, e é através de outros mecanismos de financiamento que os países da América Central ou do Caribe recebem 30% do montante da fatura pagável a prazos relativamente cômodos, parece que de cinco anos, a juro de 4%. Há possibilidade de obtenção de prazos maiores com juros menores, se os empréstimos se destinarem a projetos de desenvol-

vimento, particularmente em matéria energética. O que se objetiva é habilitar esses países a desenvolverem a capacidade de produção para que possam, por si só, atender às suas próprias necessidades energéticas. O programa, iniciado pela Venezuela e continuado juntamente com o México, após a declaração dos presidentes da Venezuela, México e São José da Costa Rica, em 1980, foi prorrogado pelos dois primeiros países em agosto de 1982.

Além dessa cooperação específica a países que, por motivos conhecidos, têm dificuldades para atender aos mencionados pagamentos, a Venezuela, com os recursos petrolíferos e através de diferentes mecanismos, particularmente do fundo criado pela OPEP, tem contribuído com vultosas quantias para o financiamento, não apenas de programas de desenvolvimento na vizinha área dos países centro-americanos e do Caribe, senão também a nível mundial.

Desejaria, ainda, citar, para concluir, duas outras possibilidades, que poderiam ser muito úteis também ao Brasil, para outros produtos e talvez em outros quadros. Em primeiro lugar, um programa já bastante adiantado — mas sobre o qual não se podem indicar dados específicos porque ainda está em estudos —, é o de estabelecer uma sociedade de economia mista, com participação de capital venezuelano e europeu, para refino, na Europa, de determinados tipos de petróleo bruto. A Europa teria a segurança do emprego do produto, enquanto a Venezuela, a garantia de colocação de determinado volume de sua produção e de colaboração no melhoramento de certos tipos de petróleo cru. A reciprocidade de interesses implicaria em contribuição igualitária, isto é, caberia à Venezuela 50% do capital. A idéia do projeto é combinar o interesse de um país produtor e exportador, neste caso de petróleo, com o de outro país empenhado em receber esse bem e em transformá-lo aproveitando a facilidade de instalações e a rede de distribuição.

Outro projeto que também ainda está em fase de estudos e sujeito à decisão de diferentes autoridades é o de uma cooperação mais estreita entre as empresas petrolíferas estatais mais importantes da América Latina: Petrobrás, Petróleo do México — Pemex e Empresa de Petróleos da Venezuela. Bem se pode imaginar a importância de semelhante cooperação entre aquelas empresas, consideradas as maiores do mundo.



# Relações entre a América Latina e o Oriente Médio.

Ahmed Sadek El Kosheri, diretor da Faculdade de Direito da Universidade do Cairo, advogado do Mundo Árabe

Ahmed Sadek El Kosheri

Tratarei das relações entre a América Latina (distinguindo-se o papel do Brasil) e o Oriente Médio, a África, a Ásia e, de modo geral, as outras partes do Terceiro Mundo. Essas relações podem ser classificadas em três estágios já históricos.

## Os três estágios

O primeiro estágio foi de natureza emocional, dir-se-ia influenciado pelo espírito latino. Introduziu-se no sistema legal a codificação napoleônica; o futebol, a música, o samba e coisas semelhantes são apreciadas. Abrange certamente o período correspondente aos anos 30 e 40, quando o que se sabia sobre a América Latina estava misturado com famosos jogadores de futebol, os predecessores de Pelé ou Zico, e o melhor dançarino do Egito era chamado Carioca. Tal era o tipo de afinidade que existia nessa fase que termina pelo fim dos anos 40. A partir daí, o Egito, particularmente o Cairo, como sede da Liga Árabe, recebeu importante visita do governo da Venezuela que faria surpreendente revelação, porque, então, aquele país apresentava sistema muito sofisticado de trato com as companhias de operação de petróleo.

O fato marcou o segundo estágio das relações da América Latina com o Oriente Médio, época em que os xeques, reis e príncipes árabes pareciam satisfeitos com os seis vinténs de *royalty* que lhe pagavam pelo barril de petróleo exportado. A experiência venezuelana de participação de 50% constituiu verdadeira revelação e o toque de despertar daquela parte do mundo ainda imersa no sono medieval. Foi o estopim das conferências árabes de petróleo. Daí em diante, tornar-se-iam os árabes capazes de obter recursos para o financiamento de amplos projetos econômicos e sociais de interesse próprio.

Vive-se hoje o terceiro estágio, que se caracteriza pela solidariedade e cooperação recíproca em prol da construção de um futuro viável, e em que o Brasil terá importante missão a cumprir. Esse país já atingiu certo nível de desenvolvimento e de potencialidades materiais e humanas, que se capacitou a desempenhar papel de liderança das nações do Terceiro Mundo na luta por novo modelo de desenvol-

vimento econômico e social. Admite-se que uma visita de representante do Brasil ao mundo árabe seria oportuna e benéfica à área, agora tão empenhada em aplicações financeiras, seja nas exportações do Brasil para outros países, seja na exploração de amplos e variados projetos ou atividades, seja na transferência de tecnologia, seja, enfim, no que quer que o Brasil haja acumulado nos últimos anos e, a troco de boa remuneração, possa por a serviço da humanidade. O Banco Mundial já não é, pelo menos no presente momento, a única e mais importante fonte de financiamento do desenvolvimento das nações do Terceiro Mundo, pois apenas contribui com cerca de 30% do total das inversões dessa espécie na área.

## O Fundo Árabe para o Desenvolvimento Econômico e Social

No mundo árabe, o pequeno Kuwait, após a independência em 1961, iniciou o chamado Fundo kuwaitiano para o Desenvolvimento Econômico e Social. O fundo partiu com menos de duas centenas de milhões de dólares, no meio árabe apenas, ao passo que hoje ostenta inversões superiores a três bilhões de dólares em torno do mundo, e se expande a qualquer país com que possa operar. Consubstancia exemplo do esforço comum pan-arábico na formação do que é presentemente o Fundo Árabe para o Desenvolvimento Econômico e Social. Este só opera nos territórios dos 22 países-membros da Liga Árabe, mas sem as restrições da rígida assistência da Europa Ocidental, isto é, se um banco de desenvolvimento francês, alemão ou inglês realiza contrato de financiamento com certo país, este país fica jungido ao comércio exterior com aquele mutuante, para ele importando matéria-prima ou materiais e dele comprando todos os suprimentos, equipamentos e serviços. Entre os árabes não existe tal problema, simplesmente porque nada produz em que possa ser vendido no mercado, exceto o petróleo bruto. Aqui é fácil competir e disputar um projeto capaz de trazer pelo menos os benefícios de participação do mercado, circunstância favorável ao Brasil se rebuscasse as listas dos projetos que estão na linha



de abastecimento e de financiamento dos vários fundos árabes. Até agora, infelizmente, a maioria dos projetos é de natureza especial (*turn-key projects*), em que o suprimento de equipamentos e os serviços estão açambarcados pelas companhias ocidentais. Nada se tem contra essas companhias, porém, a fim de balancear a situação, o Terceiro Mundo deveria ter sua vez, e aqueles países mais avançados, como o Brasil, estão mesmo, dir-se-ia, na obrigação de solidarizar-se ou associar-se no sentido de alterar o modelo ou tornar mais fácil atingir o equilíbrio em termos mundiais.

Com a valorização dos preços do petróleo, acentua-se o sentimento de solidariedade entre os países árabes e cada qual procura criar seu próprio fundo. Surge, então, o Fundo Saudita, já com aplicações superiores a um bilhão de dólares, o Fundo de Abu Dabi e, por último, o Banco Islâmico de Desenvolvimento, com o capital de dois bilhões de dinares (o dinar vale pouco mais do que o dólar, pelo menos por enquanto).

Assim, todos esses recursos estão direcionados para o financiamento de projetos de desenvolvimento em outras partes do Terceiro Mundo. O Banco Islâmico de Desenvolvimento apresenta, ainda, a característica de não estar restrito aos projetos de financiamento identificados com estudos de viabilidade (ver tópico Estudo de viabilidade do texto Metodologia), mas financia, igualmente comércio exterior de países em desenvolvimento, seja quanto às necessidades de petróleo, seja quanto a requisitos de desempenho do balanço de pagamentos. Financia produtos acabados, matérias-primas, suprimentos alimentícios, qualquer coisa. A única restrição é quanto ao lucro, proibido pela lei islâmica. Para conciliar a cobrança de juros, recorre-se ao contrato de arrendamento (*leasing*) — processo usado pela primeira vez na compra de uma armazenador pelo governo de Bangladesh, que só adquiriu a propriedade do bem após algum tempo, quando resgatados os recibos em poder do banco; e, em seguida, na implantação de uma fábrica da Fiat na Turquia, cujo go-

verno somente adquiriu a propriedade da empresa ao fim do contrato de arrendamento.

Tais são as enormes possibilidades de financiamento existentes no meio árabe, a desafiarem a argúcia dos interessados em expandir o comércio exterior e as atividades econômicas no Brasil, o que se acredita viável, assim em relação ao desenvolvimento de projetos sofisticados, do tipo *turn-key*, como através dos modelos normais de contrato. No Egito, por exemplo, onde não existe indústria madeireira, todo o mobiliário é importado da Itália e uma simples sala de estar custa mais de doze mil dólares. O conferencista assinala que, quando morava nos Estados Unidos, mobiliou o seu apartamento com ótima madeira brasileira pela décima parte do preço levantado naquele mercado, o que não teria sido possível no Cairo, porque os brasileiros não estão lá.

## Os eurodólares

Certamente uma das principais razões da atual crise econômica diz respeito ao preço do petróleo, à sombra do qual surgiu o mercado do eurodólar. A economia dos países exportadores de petróleo não tem capacidade de absorver todos os recursos auferidos, que são colocados a curto prazo no mercado do eurodólar, o que, sem dúvida, não constitui solução ideal. Admite-se que a quase totalidade dos países que hoje utilizam esse mercado estaria mais interessado em investimentos a prazo longo no campo das *joint-ventures* e do desenvolvimento de novas atividades, que pudessem ser mais vantajosas na formação de recursos humanos, transferência e adaptação de tecnologia. Algo deve ser feito nesse sentido; existem tantos caminhos abertos à imaginação criadora e à cooperação internacional, onde se destaca, entre outros profissionais, o papel do advogado, porque as negociações entre países implicam conhecimento especializado de tradições legais, normas e processos específicos, além da aptidão de sugerir ou propor modificações nos respectivos regulamentos econômicos.

# A criatividade do advogado comercial

Alberto Venâncio Filho, professor de direito comercial e advogado na área do direito societário.

Alberto Venâncio Filho

O advogado que deseja especializar-se no campo do comércio internacional deve, realmente,

adquirir conhecimentos econômicos e financeiros e, sobretudo, desenvolver a imaginação criadora.



Não é saber apenas como aplicar um artigo de código, um artigo de lei, uma norma contratual, mas precisa saber bolar esquemas novos, precisa saber conceber esquemas jurídicos que possam atender às necessidades do comércio exterior. No trecho da conferência que o dr. Lobo não pôde ler há uma frase que eu gostaria de citar aqui, porque acho realmente muito instrutiva e muito útil para o advogado em geral, do advogado de empresa, o advogado de comércio exterior.

Diz o dr. Lobo: "A imaginação do comerciante sempre foi criadora e fértil; a ela devemos quase todos os institutos do direito marítimo, o título de crédito, a limitação da responsabilidade do sócio, a sociedade anônima e uma longa série de instrumentos da vida econômica. Em direito comercial é muito nítido que os institutos jurídicos precedem a lei. Não é a lei que os cita; a lei vem depois para disciplinar, às vezes restringindo indevidamente, o que a imaginação empresarial já criou e colocou em prática".

É exatamente a capacidade jurídica de entender essa realidade econômica, de entender esses mecanismos novos, que deve ser ponto básico da função que o advogado tem a desempenhar. Na vida contemporânea, se quisermos transpor essa experiência do mundo medieval, tivemos a criação, pelo empresário financeiro, pelas instituições financeiras e sociedades de crédito e financiamentos, da letra de câmbio. A letra de câmbio com a sociedade de crédito e financiamentos é diferente da letra de

câmbio tradicional e foi, entretanto, o mecanismo adequado que essas instituições conceberam, para evitar a incidência da Lei de Usura, para se defenderem da inflação e para dar rentabilidade aos aplicadores.

Ponto importante da conferência do dr. Lobo é a análise sobre o projeto de viabilidade, porque, mais uma vez, sentimos nitidamente o entrelaçamento das funções do advogado dentro do campo das relações internacionais. O dr. Lobo modestamente não quis mencionar que esse projeto de viabilidade foi uma tentativa de grande sucesso há alguns anos, uma experiência altamente frutuosa no Rio de Janeiro, do Centro de Estudos e Pesquisas de Ensino do Direito — CEPED, em que o dr. Lobo, após programa de estudo das sociedades comerciais, fazia a apresentação desse estudo de viabilidade, no qual, ao mesmo tempo que o advogado aplicava os conhecimentos de economia e finanças recebidos durante o curso, criava um sistema jurídico necessário para executar e concretizar o projeto de viabilidade. Então, nós teríamos a fórmula de compor os conflitos de interesse entre vários sócios, entre os vários acionistas, a forma de organização de uma *joint-venture*, de uma sociedade anônima, ou qualquer que fosse o mecanismo estabelecido para levar à frente o projeto de viabilidade. E aí mais uma vez se vê justamente a importância da função do advogado e do papel que ele deve desempenhar no campo do comércio exterior, segundo também observa, com tanta autoridade, o professor El Koshery.

## *O projeto na história do financiamento internacional*

Cleantho Paiva Leite, ex-diretor executivo do Banco Interamericano de Desenvolvimento — BID e consultor privado.

*Cleantho Paiva Leite*

Simplificadamente, podem ser identificadas três etapas da evolução do projeto no quadro do financiamento internacional.

Na primeira, temos o financiamento internacional de dois tipos: sem projeto nenhum, o simples empréstimo a país, como o empréstimo que o Brasil herdou de Portugal quando teve que assumir a independência, quer dizer, não havia qualquer projeto para obter aquele empréstimo. Entretanto, os projetos eram lançados no mercado para obtenção do

financiamento. Todos se lembram, por exemplo, do projeto para o financiamento do Canal do Panamá, o financiamento de Suez, o financiamento das estradas de ferro nos países do Terceiro Mundo. Havia projetos com maior ou menor grau de seriedade, inclusive com contribuição para o vocabulário internacional; e o projeto começou a aparecer sob uma forma característica dessa primeira etapa do financiamento internacional.

A segunda etapa do financiamento internacio-



nal é a em que predominam as grandes instituições financeiras nascidas depois de Bretton Woods. Após a Segunda Grande Guerra aparecerem três tipos de instituições financeiras, a saber, o Banco Mundial e todas as cópias de instituições de desenvolvimento nos países do Terceiro Mundo; os bancos de desenvolvimento; e os bancos de financiamento das exportações como: Eximbank, Ermez, CCFAZ, Export and Credit Guarantee Systems, na Inglaterra, etc. Registram-se financiamentos de programas meio assistenciais ou não, tipo Plano Marshall, AID, programas de cooperação dentro da *Commonwealth*, dentro da União Francesa, etc. Nessa segunda etapa, evidentemente, o projeto atinge o auge. Condição básica para a obtenção de financiamento nas instituições financeiras era a apresentação do projeto com estudo de viabilidade, com *cash-flow*, de preferência numa moeda que aparecia sacrossanta, o dólar.

A terceira etapa do financiamento internacional coincide com o mundo pós-OPEP, o do mercado do eurodólar, do financiamento à base do projeto, e está afetado hoje pela invasão de eurodólares,

que chegaram ao mercado e, como o professor Sadek El Koshery demonstrou, colocaram o Banco Mundial como instituição de financiamento relativamente secundária, isto é, o fluxo de financiamentos obtidos hoje no mercado de eurodólares é infinitamente superior aos recursos que são canalizados através das instituições clássicas de financiamento internacional na base de projetos.

De modo que, nessas três fases de financiamento internacional, ligeiramente recapituladas, poderíamos talvez falar — para tomar um título de um livro de Salvador Magalhães *El alvia del clíno* — do projeto com o mecanismo de obtenção de financiamentos internacionais. Essa visão histórica, creio que tem certa importância porque há grande fluidez nas relações econômicas internacionais e nós estamos assistindo, a cada dia, a imaginação dos comerciantes — a que se referia Alberto Venâncio — que inventaram as sociedades anônimas, os títulos de crédito, etc., a inventar novos mecanismos de mobilização de recursos financeiros internacionais que ficam disponíveis ora aqui, ora ali, ora em países exportadores de petróleo, ora em países exportadores de alimentos, etc.

## Financiamento do balanço de pagamentos

Silvio Hitoshi Yanagawa, consultor jurídico do Banco Central do Brasil

Estamos realmente atravessando fase muito difícil para as nossas exportações e há dificuldade ainda maior para conseguirmos financiamentos no mercado internacional.

Temos observado nos últimos tempos que, mais do que o agravamento da balança comercial, o balanço de pagamentos tem sido onerado pelos juros e serviços da dívida. Acredito que poderíamos evitar uma situação mais grave para os países do Terceiro Mundo, em geral, na medida em que pudéssemos obter financiamentos mais fáceis, ou melhor, menos caros.

Conforme já foi frisado aqui várias vezes, o mercado de *eurodólares* é que tem prevalecido como fonte de financiamento do balanço de pagamentos de vários países. Ora, esse é um mercado que gira em torno de taxas de juros de *prime-rate*, ou de li-

bor. E são taxas muito altas que, para os projetos de longa maturação, não podem ser aplicadas, uma vez que o retorno do capital é demorado e custoso.

Ora, temos projetos de cuja viabilidade jamais poderíamos duvidar, como o Projeto Carajás, o Projeto do Cerrado, e outros. Então, acredito que, uma vez que as fontes institucionais estão sendo esgotadas e os recursos são curtos, essa tentativa de fazer intercâmbio entre países do Terceiro Mundo, contexto em que se registra a colaboração venezuelana e a dos Fundos Árabes, é, sobretudo, interessante. E creio, como advogado, ainda, que foi muito interessante essa exposição do Fundo Árabe para evitar a incidência de juros, recorrer a outros instrumentos que não envolvessem a cobrança de juros. E é nesse sentido que os advogados devem trabalhar, usando imaginação, desenvolvendo a construção jurídica, trocando experiências.

Silvio Hitoshi Yanagawa



# Sistema brasileiro de financiamento à exportação

Wagner de Medeiros, gerente de  
Financiamento à Exportação da Carteira de  
Comércio Exterior do Banco do Brasil S/A —  
Cacex.

Wagner de Medeiros

O sistema brasileiro de financiamento à exportação, hoje, procura abranger todas as fases do processo de exportação, desde a prospecção do mercado até a produção do bem e a comercialização externa, seja para bens de capital ou de consumo durável, seja para serviços através da venda de projetos integrados.

Contudo, muito embora desde a sua criação em 1953, a Cacex, que é um departamento do Banco do Brasil, tenha atendido, entre suas funções, ao financiamento de exportação, apenas há poucos anos, efetivamente, passamos a atuar no financiamento das exportações — e falo das exportações, não das importações.

Basicamente, a nossa função, a função do Banco do Brasil, a função do sistema brasileiro é de financiar a exportação brasileira. A esse interstício caberia ser acrescentado mais doze anos de incubação da idéia de contar-se com organismo que servisse efetivamente ao propósito de financiar a exportação brasileira. Com efeito, em 1941, foi criada no Banco do Brasil a antecessora da Cacex, a Carteira de Comércio de Exportação e Importação - Cecim, que já tinha o propósito de financiar as exportações. Já se sentia na ocasião a conveniência de o Brasil contar com organismo que sustentasse e impulsionasse esse intercâmbio comercial com o estrangeiro, a exemplo do que ocorria em outros países, no caso do Eximbank nos Estados Unidos, na Inglaterra, na França e em outros países.

O pioneirismo da idéia de criação no Brasil de organismo para o comércio exterior, tal como ocorreu em 1941, pode bem ser medido se lembrarmos que, àquela época esse comércio brasileiro girava em torno de 550 milhões de dólares, dos quais 279 milhões se referiam às exportações, lideradas pelo café, com 40%.

Infelizmente, as medidas de defesa econômica que se tornaram necessárias em consequência da erupção da Segunda Guerra Mundial levaram a alterações, passando então esta carteira, chamada Cecim, a ser conhecida como órgão de fiscalização e controle do movimento mercantil com o exterior,

função à qual, também, registre-se, com a criação da Cacex, também se engajou.

Não escaparia à própria Cacex as suas funções, até que fosse regulamentada a sua existência pela Lei n.º 5.025, de 1976, que modificou o enfoque governamental restrito, até então dominante em matéria de exportação.

Com a Lei n.º 5.025 estabeleceu-se sistemática para o financiamento das atividades exportadoras, criando-se um fundo, no Banco Central, chamado Fundo de Financiamento à Exportação — Finex. Enquanto continuou a cargo dos departamentos de câmbio dos bancos o financiamento de bens que, pelas peculiaridades de seu comércio com o estrangeiro, demandava prazo maior para pagamento, ao que os bancos comerciais nem sempre poderiam atender. Essa nova modalidade de financiamento ficou a cargo da Cacex e se destinava, precipuamente, a atender às exportações de bens de capital e de bens de consumo durável, cujas exportações se faziam até então apenas por prazos de 180 dias, e, depois, com a criação desse mecanismo de financiamento, foi possível a concessão de financiamentos acima de 180 dias, a prazos médios e longos.

Portanto, voltaram a realizar-se as atividades da Cacex, com a dinâmica do comércio internacional no campo financeiro preenchendo lacuna que, dentro da orientação governamental em que se enfatizam vendas de manufaturados, constituíam obstáculos à atividade exportadora nacional e de consumo durável a contar com esse instrumento financeiro *sui generis* para apoio de sua ação vendedora.

A característica da Cacex é constituir um centro que mexa com a atividade de banqueiros e, em certos casos, com atividades promocionais. A Cacex, pela flexibilidade operacional e em face do apoio que recebe da infra-estrutura do Banco do Brasil, inserida como está nesse estabelecimento, no país e no exterior, difere dos organismos bancários que atuam nas demais nações, com objetivo de financiar a exportação daqueles mesmos bens, obviamente daqueles de cunho mais comercial; não me refiro aos



bancos de desenvolvimento que já têm por definição esta função.

O sistema de financiamento de exportação pela Cacex teve, então uma natural evolução no tempo, acompanhando o crescimento, o volume e a complexidade do comércio. Limitando as suas atividades inicialmente a financiamentos de modestas vendas de máquinas ao exterior e à compra e venda de excedentes exportáveis de alguns produtos primários, o campo de sua atuação ampliou-se acentuadamente, abrangendo, hoje, todas as fases do processo de exportação, como já citei anteriormente. Para isso, tivemos que fazer modificações na estrutura organizacional e na própria estrutura de financiamento à exportação. E, naturalmente, com o crescimento desse comércio e com a necessidade e o enfoque dado ao apoio de grandes projetos e à exportação de serviços, porque até então estávamos muito voltados para as fontes de financiamento em cruzeiros apenas — porque esse fundo chamado Finex é um fundo em cruzeiros — passamos a ter que nos abrir mais, a nos voltar mais para o mercado internacional e para buscar cooperações, para que pudessemos financiar projetos de grande magnitude. Então, criou-se, a partir de 1979 (e isso já seria um passo para a volta ao mercado internacional, em termos de apoio de financiamento à exportação — através de um instrumento do Banco Central, cujo número é a Resolução 509 e cujo nome é Equalização de Taxas), um sistema que permitiu, a todos os bancos brasileiros autorizados a operar em câmbio e, logo depois da Resolução 509, através da Resolução 637, aos bancos estrangeiros, colocarem recursos à disposição dos exportadores brasileiros para financiar a exportação. Claro que a prazos e condições compatíveis com os do mercado internacional e com aquelas condições que a Cacex oferecia até 1979 e que continua oferecendo, porque os sistemas coexistem.

Nesse caso, o que o Banco do Brasil faz, através da Cacex e mediante o instrumento criado pelo Banco Central, é assegurar ao banqueiro que coloca recursos à disposição do financiamento à exportação, quer de exportação de serviços e bens de consumo ligados ao projeto, quer de venda isolada de

bens, assegurar a esse banqueiro a diferença de taxa de juros entre aquela praticada no mercado internacional e aquela que será paga pelo importador do bem ou do projeto. Portanto, equalizamos a taxa de juros, pagando, além disso, uma comissão ao banqueiro interveniente.

Esse sistema mostrou-se extremamente eficiente; já financiou até hoje cerca de dois e meio bilhões de dólares. Ele começou em 1979, mas nesse ano praticamente não operou, iniciando-se de fato em 1980; em 1981, foi bastante efetivo e já em 1982 superou as expectativas. As suas aplicações ultrapassam as próprias aplicações da Cacex, no que diz respeito a financiamento à exportação.

Vê-se, pois, que estamos voltados para buscar cooperação, para co-financiar projetos no exterior. Há uma primeira experiência do projeto de Moçambique; há uma segunda experiência que estamos começando a viver em Cabo Verde, com financiamento em que a Cacex vai co-participar, através de alguns fundos; e desde já, com banqueiros estrangeiros ou banqueiros nacionais, estamos co-financiando e participando em financiamentos de projetos de longo prazo e de grande valor, não só de exportações de bens brasileiros, de serviços e equipamentos, mas, também, de custos locais. Inclusive com relação ao Egito, com financiamento brasileiro, com exportações de navios e outros tipos de exportação de bens de capital também.

Essas informações parecem importantes porque, na medida em que se vai tornando complexo o relacionamento financeiro, vamos sentindo que se vai tornando complexo o relacionamento financeiro, vamos sentindo a necessidade de fato de ter melhores condições de adaptar contratos, e a própria Cacex, em termos de contratos de financiamento de exportação. Já mandamos funcionários para o exterior fazer cursos, a fim de começar a adaptar os nossos contratos à realidade do comércio internacional, porque nós próprios, visitando alguns países, negociando linhas de crédito com alguns países, começamos a sentir que aquilo que se praticava até então está um pouco fora da realidade internacional e, em certos casos, embaraça as negociações.



# *Co-financiamento de projetos de bens de produção. Distribuição da carga financeira entre vários países sob a liderança de agente especializado*

Hans Joachim Pretzell, diretor da Empresa Kluckner Group Company, Londres.

*Hans Joachim Pretzell*

Apresentarei algumas considerações sobre o problema da interligação do financiamento de manufaturados brasileiros com os países industrializados. Os últimos quinze anos assistiram à revolução na exportação de bens de capital e serviços correlatos dos países industrializados e semi-industrializados. A Kluckner Group Company pode oferecer um exemplo, quando, em 1967, tentou organizar o financiamento, pela Alemanha Ocidental, de fábrica de fertilizante na Tanzânia, no valor de 65 milhões de marcos alemães e prazo de oito anos. O teto do crédito alemão era de 50 milhões de marcos alemães, e o prazo de seis meses. Articulação com seis outros países industrializados produziu um pacote de financiamento de 140 milhões de marcos alemães, suficiente para a construção de duas fábricas, o que prontamente facultou ao Grupo Kluckner estabelecer, para um período compreendido entre sessenta e setenta anos, suas próprias companhias em todos os principais países industrializados, tornando-se, assim, possível selecionar subsídios de crédito de exportação nesses países, bem como à companhia, oferecer a seus clientes ultramarinos as melhores condições de concorrência e financiamento em bases multinacionais para cada projeto específico. A Malásia, por exemplo, acaba de ser contemplada com uma usina de metanol no valor de 250 milhões de dólares sob o patrocínio de oito diferentes países. As fábricas de bens de produção estão cada vez mais se tornando dispendiosas e difíceis de financiar, porque, em muitos países, há falta de divisas, circunstância que implica a necessidade de distribuir a busca do financiamento e a área do negócio entre vários países supridores, sob a liderança de um agente contratante que possa exercitar perante todos a chamada engenharia financeira, com respeito às condições de crédito, reembolso, prazo, taxas de juros, etc. Em nosso meio competitivo, os poucos bons projetos são pescados por uma quantidade de agentes experientes e reputados, que urge desenvolver grande imaginação para concretizar ótimo pacote de financiamento.

Em anos recentes, os países semi-industrializados entraram em cena, unindo-se freqüentemente a contratantes de países industrializados. O Brasil, com suas já diversificadas possibilidades industriais, é um sócio em potencial dos contratantes de projetos de engenharia de processo e de produto dos países industrializados. Há, entretanto, certos pré-requisitos a serem preenchidos a fim de que a indústria brasileira no ramo da engenharia de processo e da engenharia de produção esteja habilitada a competir mais proveitosamente na conquista das ordens de exportação dos países do Terceiro Mundo.

Para vencer um contrato de fábrica, no mercado de exportação, é necessário conhecer tal mercado, através de presença contínua, o que requer pessoal qualificado. Além disso, as companhias brasileiras de engenharia de processo e de produto ainda necessitam de uma rede internacional de acesso às possibilidades da complementariedade de financiamento dos países industrializados. A manutenção dessa rede é bastante dispendiosa e exige muito pessoal. Entretanto a maioria das grandes empresas daquele tipo no Brasil tem conexões com poderosos parceiros na América do Norte, Europa e Japão, principalmente por acompanhar com essas companhias grandes projetos no Brasil.

Alguns países, sobretudo no Conselho Econômico da Assistência Mútua — Comecon e na área socialista, estão procurando contratantes de sucesso para um acordo de troca de produtos nacionais por suprimento de bens de capital. Tal arranjo não é dos melhores. Os organismos governamentais brasileiros têm possibilidade de favorecer aqueles contratantes estrangeiros desejosos e habilitados a incorporar as companhias industriais brasileiras em suas gestões de financiamento multinacional de projetos dos países do Terceiro Mundo. Admite-se que *joint-ventures* entre aquelas empresas e contratantes da América do Norte, Europa Ocidental e Japão terão sucesso, por exemplo, nos vizinhos mercados



da América do Sul, África Ocidental, Oriente Médio e, em alguns casos, nos Estados Unidos e na Europa.

Nosso próprio Grupo Kluckner, o terceiro da indústria de aço da Alemanha Ocidental, está expandindo a capacidade de produção com um projeto de cerca de 300 milhões de marcos alemães. Como o Grupo Kluckner tem concessão de venda de bens de capital ao Brasil durante muitos anos, seria boa idéia se uma das companhias brasileiras, líder desse ramo industrial, disputasse com contratante da Alemanha Ocidental substancial porção daquele projeto.

Observa-se que algumas autoridades brasileiras, como a Cacex estão preferindo negociar com empresas do próprio país ao invés de organizações multinacionais, as quais são encaradas frequentemente como meras "testas-de-ferro" e, quando muito, como um mal necessário. O conferencista acredita que não existe choque de interesse entre industriais brasileiros e grandes grupos estrangeiros, mas, sim, que uns e outros possam complementar-se mutuamente na conquista do mercado externo. O exportador brasileiro não tem parceiro sofisticado para a exportação de bens de capitais, como acontece com as empresas do Reino Unido e da França.

Na Inglaterra, o exportador pode, por exemplo, obter seguro contra riscos comerciais e políticos. Para o reembolso de empréstimos, frequentemente desfruta de crédito ao comprador, o qual garante pagamento à vista contra o respectivo documento. Ele pode avocar moeda estrangeira, e o risco cambial surge perante o governo britânico já durante a fase de licitação; ele pode fazer seguro contra risco de inflação e de insucesso do contrato no período de fabricação; desfruta, enfim, de muitos outros benefícios adicionais.

Graças a tais condições competitivas, cada vez mais vantajosa se torna a situação desses exportadores, amparados por um sistema de crédito que se aperfeiçoa dia a dia em seus respectivos países. Enquanto seja compreensível que o Brasil esteja primariamente interessado em solver problemas de inflação e do balanço de pagamento, afigura-se essencial a melhoria do sistema de crédito à exportação. Já se registram naturalmente alguns progressos, como a concessão de taxas aos fabricantes e exportadores; a existência de linhas de crédito direto de país

a país, capazes de proporcionar ao exportador pagamento à vista direto através do Banco do Brasil; e, ainda, o reajuste das taxas de juros de acordo com os níveis internacionais do setor.

Entretanto, algumas desvantagens estruturais parece existirem, tais como a relativa burocracia e complicação na organização de um negócio externo e, principalmente, o fato de que a Cacex, autoridade creditícia, atua sob as ordens do ministro da Fazenda, enquanto o Instituto de Resseguros do Brasil se vincula ao ministro da Indústria e Comércio. Pelo menos as propostas de exportação, ao que se sabe, apresentam-se a ambas as citadas autoridades.

Parece não haver qualquer limite de crédito por países, em outras palavras, tetos de risco, e, portanto, para cada projeto deve ser feito detalhado requerimento, o que, às vezes, envolve sigiloso elemento de competição. Observa-se que uma das mais estritas regras das autoridades creditícias inglesas é o respeito ao mais rigoroso sigilo.

Outro melhoramento seria que as autoridades brasileiras fossem mais flexíveis em admitir a exportação, seja da tecnologia primária, seja de equipamento subsidiário, e não pressionassem demasiadamente a figura principal da fábrica procurada no Brasil. Se o Brasil quisesse ingressar no cenário multinacional em maior extensão, seria uma extraordinária vantagem considerar qualquer espécie de engenharia de processo ou de ferramenta complementar ao projeto total negociado por um contratante estrangeiro sob sua responsabilidade técnica e comercial. Assim procedendo, despertará cada vez mais, o Brasil, a atenção de setores sofisticados.

A fim de melhorar o sistema total de financiamento da exportação de bens de capital e a estrutura dos subsídios à exportação, com respeito à assistência na obtenção de contratos externos, boa idéia talvez fosse tentar aproveitar a experiência de alguns países, como o Reino Unido ou a França, o que poderia ser efetivado com a formação de um comitê com representantes da Cacex e bancos nacionais, assistido por companhias da categoria da Kluckner, que estão em casa, já familiarizadas no país, no cenário internacional dos bens de capital, e desejosas de cooperar com as empresas brasileiras de engenharia de processo e de produto.



# A cooperação recíproca entre os governos e as diversas formas de incentivo às transações internacionais

Truman Bidwell, advogado militante em Nova Iorque na área de direito internacional.

Truman Bidwell

Quanto ao papel do advogado, julga-se que este profissional pode ajudar os homens de negócio porque é talvez mais solicitado para oferecer soluções objetivas a questões difíceis. É importante nas negociações externas conhecer antes de tudo o mercado e onde o produto pode enquadrar-se nesse mercado, o que certamente implica conhecimento de legislação estrangeira. Mas a primeira coisa, naturalmente, é conhecer o clima, as práticas e as possibilidades comerciais do país com o qual se vai negociar, porque, afinal, é o comerciante que faz o projeto; o resto é mera assistência.

A par disso, é também extremamente importante conhecer o apoio disponível, seja em termos advocatícios, seja principalmente em termos de financiamento. Não somente existem as novas fontes de financiamento do Oriente Médio, porém muitas outras, particularmente privadas, nos Estados Unidos, na Europa e alhures. O contrato de arrendamento (*leasing*), que estaria sendo empregado para contornar a incidência da lei islâmica, é instituição familiar ao meio norte-americano e europeu, cada vez mais proveitosamente utilizada nas transações internacionais de financiamento de fábrica ou de navios, aquisição de aeronaves e outros bens de capital. O *leasing* provê meios de o usuário do equipamento

receber 100% de financiamento, porque o equipamento é comprado por alguém mais e arrendado ao usuário, que, assim, logra taxa muito mais baixa do que a obtida por outro modo no mercado financeiro. Esquema imaginativo é quando o *leasing* é realizado em dois países com o bem usado em um terceiro, modalidade conhecida como *double-dip*, proporciona redução de juros da ordem de 6%. Vê-se, pois, como a combinação de financiamento local com créditos de exportação e importação e outros subsídios pode redundar em taxas atrativas para os usuários nos países com os quais se pensa negociar.

Finalmente, em bases governamentais, torna-se importante, especialmente nos países do Terceiro Mundo, a cooperação recíproca entre os governos, a fim de poderem auxiliar os negociantes em suas transações externas. Recente exemplo dessa cooperação é o pacto entre os Estados Unidos e a China, permitindo aos negociantes a venda direta aos respectivos governos, os quais, então, se encarregam dos demais problemas legais da transação. Esta e outras formas de apoio estão assumindo crescente importância nas negociações internacionais, à medida que o mundo se torna cada vez menor e nós todos temos de cooperar para a melhoria da situação financeira geral.

## Simplificação dos mecanismos de financiamento do comércio exterior

José Fernandes Luna, funcionário do Banco do Brasil, presidente do Banco Brasileiro-Iraquiano, sediado no Rio de Janeiro

José Fernandes Luna

As complicações crescentes do financiamento do comércio mundial — em outras palavras, os mecanismos de financiamento de exportações re-

cíprocas — exigem dos advogados e departamentos jurídicos de todos os bancos, não só das agências financeiras internacionais, dos bancos de co-



mércio exterior, dos bancos muito atuantes no euromercado, mas dos bancos comerciais nacionais, muita imaginação e criatividade, no sentido de tornar mais ágeis esses mecanismos, facilitar os contratos e os sistemas de garantias, porque verificamos, cada vez mais, que tais complicações provocam, aos bancos comerciais chamados a financiar parte substancial desse esforço, problemas de toda natureza no mundo conturbado em que vivemos.

Os bancos comerciais, por exemplo, que complementam os esforços do governo no financiamen-

to do comércio exterior, utilizam fortemente suas linhas de crédito junto a outros bancos comerciais; utilizam de eurodivisas, mais conhecidas como eurodólares, e cada vez mais eles se endividam a curto prazo para atender a requisitos de financiamento a longo prazo, porque implicam riscos sempre maiores e, portanto, esforço adicional de imaginação de atividade da parte daqueles assessores jurídicos, no sentido de melhorar o ambiente e tornar mais fáceis todos os instrumentos utilizados, evitando, naquilo que for possível, os entraves da burocracia.

## *Os bancos comerciais nas operações de financiamento de comércio exterior*

Paulo de Souza Campos Filho, da Diretoria do Banco Real S/A.

*Paulo de Souza Campos Filho*

Como elemento voltado estritamente para a prática dos negócios e não tanto para a teoria dos financiamentos ou para os grandes projetos de financiamento, feitos pelo Banco Mundial, sentimos que, paulatinamente, os bancos brasileiros têm encontrado condições, através da abertura de agências, não apenas nos grandes mercados financeiros, mas em alguns dos mercados consumidores de produtos de exportação brasileira; os bancos têm encontrado condições de, com recursos locais, facilitar o financiamento das exportações brasileiras. Essa é a participação do Banco Real hoje, com uma rede de agências em praticamente toda a América Latina (só não temos agências onde a legislação não permite). E temos, com isso, na medida do possível, procurado ajudar o desenvolvimento das exportações brasileiras.

Na parte que me compete, mais como advogado, eu gostaria de citar uma extrema dificuldade: o Brasil, pelo fato de ser um país carente de recursos, carente de divisas — carente de recursos financeiros, não de recursos materiais —, tem uma política cambial não muito flexível, bastante fixa, e, em algumas ocasiões, tivemos oportunidade de ver que essa política dificulta a colocação, não da exportação do grande serviço ou do grande produto brasileiro, mas de complemento das exportações brasileiras, vamos dizer, por exemplo, tivemos no Uruguai uma construtora brasileira que ganhou a concorrência para a construção de uma usina hidrelétrica, a Usina de Palmar e, à medida em que os serviços conexos começaram a ser colocados em concorrência

— como por exemplo é o caso específico que eu gostaria de citar: o serviço de colocação das torres de transmissão da energia — pequenas empresas brasileiras tiveram condições de pretender se aventurar a uma atividade de exportação; empresas brasileiras que são pequenas aqui, ou que são médias aqui, mas que são pequenas para um porte internacional de exportadora, que tiveram dificuldade, que foram inclusive ao banco e não conseguiram apresentar, por exemplo, cartas de garantia de bancos internacionais emitidas fora do Brasil. Para a apresentação de propostas na concorrência, apresentaram uma espécie de *big bond*, porque os bancos internacionais não financiariam uma empresa muito pequena para o porte internacional e não conhecida. Os bancos brasileiros têm dificuldade de fornecer determinadas garantias financeiras a essas empresas — e, no nosso caso, temos um banco no Uruguai que poderia fornecer a carta de garantia pela impossibilidade ou pela falta de um instrumento ágil de remessa dessas divisas para efetuar o pagamento do governo do Uruguai, se fosse o caso de uma penalidade ou alguma coisa assim, em virtude do tempo que demanda uma aprovação para uma garantia que envolva a possibilidade de remessa de divisas posteriores para o exterior.

Então, hoje, examinando a regulamentação vigente, vemos que o grande exportador de serviços brasileiros, como as grandes construtoras, têm encontrado apoio nesta regulamentação e um apoio, logicamente, dos bancos; mas o pequeno exportador que serviria para cobrir certas necessidades que



não são as principais da obra, estes têm dificuldade muito grande por falta de tradição no mercado e pela dificuldade que os bancos têm hoje de atender a exportadores por falta de instrumental jurídico ou de câmbio, na necessidade eventual de remessas urgentes de divisas. Quando muito poderiam socorrer-se de divisas fornecidas pelas unidades externas dos bancos, mas sem uma garantia para o banco de que essas divisas pudessem depois transitar rapidamente

te do Brasil para o exterior, para cobrir as eventuais despesas ou até eventuais prejuízos desses pequenos exportadores.

Essa é a matéria que merece hoje atenção maior, para que nós possamos ampliar a exportação, não em volumes enormes com poucas operações, mas em volume apreciável de operações de menor valor.

## *Diferenças entre o sistema brasileiro e europeu de seguro de crédito à exportação*

Hans Joachim Pretzell, diretor da Empresa Kluckner Group Company, Londres.

*Hans Joachim Pretzell*

Os europeus estão realmente melhor protegidos. O Clube de Berna ( Bern Union ), por exemplo, que congrega quase todos os países industrializados, regulamentou as diferentes modalidades de crédito. Alguns sistemas são sofisticados, como o francês e o inglês. No sistema inglês, um dos grandes riscos, por exemplo nas licitações internacionais, é a manutenção de um preço estável: o governo inglês provê, através do Departamento de Garantia de Crédito à Exportação — ECGD, a possibilidade de um seguro de inflação durante o período de licitação e o de construção da fábrica, contemplando projetos que, às vezes, se prolongam por doze meses.

Outra facilidade inglesa, não-existente no Brasil, é a escolha de uma moeda mais barata do que a libra esterlina (sempre muito forte, em virtude das taxas de juro), facultada ao exportador de bens de capital em meio a competidores, digamos, do Japão, que oferecem o produto em Yen. Outra facilidade, ainda existente sobretudo na França e na Inglaterra, são os chamados *buyer's credits*, os quais habilitam o exportador a calcular o preço contratual à base de um preço à vista *cash-price*, o que implica em assumir o governo inteiramente os riscos políticos e comerciais pelo não-reembolso do comprador estrangeiro, vantagem esta extraordinária sobre países como o Japão ou a Alemanha Ocidental, que adotam o *supplier's credit*, pelo qual o exportador se obriga a calcular uma participação entre 15 e 25%

conforme a credibilidade do comprador. Nas facilidades vigentes no Reino Unido: oferecimento de um conjunto de apólices (*big bond*), que podem também ser seguradas, minimizando o risco do exportador; seguro contra insolvência ou dificuldades financeiras de um sócio estrangeiro durante a execução de um contrato.

Tais são as grandes vantagens existentes na Europa Ocidental, às quais ainda se poderiam acrescentar os esquemas internacionais de financiamento à exportação, que se tornam cada vez mais sofisticados, a fim de se superarem uns aos outros na conquista dos escassos projetos, razão por que, a despeito de todos os acordos e protocolos, cada país concentra esforços no sentido de uma ou duas regras em casos específicos.

A questão final prende-se ao estabelecimento da garantia de credibilidade de um país receptor, o que é um procedimento secreto entre as nações da *Bern Union*, as quais se reúnem uma vez por mês para troca de experiências. No Reino Unido, por exemplo, existem quatro diferentes categorias de garantias, sendo o prêmio a ser pago pelo exportador à ECDG, na dependência da credibilidade do país, como já visto, conservado em segredo, de modo que no país do cliente não se possa saber a posição do crédito junto às autoridades inglesas, francesas ou alemãs.



# A estrutura financeira da empresa-cliente nos financiamentos externos

Jorge Ricardo Hayzus, advogado e diretor do Banco Robert, em Buenos Aires.

Jorge Ricardo Hayzus

Para que não haja recurso contra o exportador, o risco, nos créditos privados com seguro outorgado por entidade do próprio país, deve ser bem-analisado, seja em termos de pautas globais, seja quanto às condições específicas da empresa devedora; nos créditos sem garantia, a bancabilidade demanda certo grau de confiabilidade, a partir dos antecedentes da empresa e da viabilidade do projeto à luz de projeções econômicas e financeiras. Seja o que diz a respeito o estudo de fadabilidade: que, a certo custo e em certo tempo, pode-se completar o projeto; que não faltará dinheiro até a implantação do projeto, pagos os gastos prévios e os juros intercalados; e que a dotação de capital existe ou será provida tempestivamente, a fim de que a nova atividade possa funcionar sem dificuldades e se comece a colher o benefício da inversão. Finalmente, que a operação do projeto gerará fundos suficientes para atender ao serviço da dívida e outros compromissos.

Mas as projeções são julgadas pelo grau de razoabilidade de seus pressupostos ou pela margem de incerteza que apresentam. Um dos parâmetros dignos de atenção é a dotação de capital próprio para a empresa receptora dos bens, isto é, o incremento do capital próprio da empresa receptora revela *prima facie* a viabilidade da operação financiada com fundos do exterior; se esse patrimônio líquido for insuficiente, ter-se-á que suplementá-lo, para garantir a operação.

O respaldo de fundos próprios confere melhor qualificação do risco creditício. O devedor mais for-

te pode pretender condições de juros, amortização, garantias e restrições contratuais mais vantajosas do que as que seriam concedidas a uma empresa de menor base patrimonial. Os capitais adicionais poderiam provir pelo menos de duas fontes: fundos autogerados na atividade atual da empresa destinatária da inversão; e aumento de capital, através da busca de recursos para elevar o total a nível adequado, aporte de novos sócios ou emissão de ações ordinárias.

Tratando-se, por definição, de empresa que opera no exterior, torna-se difícil para uma forma brasileira, por exemplo, apreciar as condições em que se apresentam cada uma daquelas alternativas diante do devedor potencial. Aqui é útil o assessoramento dos bancos comerciais difundidos no exterior ou, à falta destes, os bancos internacionais, no enquadramento institucional das negociações com os acionistas aptas à inclusão da variável aumento de capital.

O autor cita o exemplo que viveu na Argentina, em 1959, relativo ao desenvolvimento de uma empresa automotriz desejosa de obter licença da Renault francesa para produzir o Dauphine. A Renault, além de conceder a licença, fornece equipamentos, outorga linha de crédito direta para compra de materiais para ela fabricados e ainda investe capital em dinheiro para elevar o patrimônio da empresa argentina a nível compatível com o que seria necessário no momento de lançar uma produção em massa da nova linha de veículos.







# O risco *Engenharia jurídico-contratual* problemática jurídica e instrumentos (de defesa)

Luiz Otávio Rodrigues, advogado, doutor em direito pela Universidade de São Paulo, professor da Faculdade de Legislação Comparada, professor visitante da Universidade de Michigan, pesquisador associado do IUPERJ.

Luiz Otávio Rodrigues

*The law of contract is a discipline that has been the source of intense debate for a long time, and it is one of the most important areas of law. It is a discipline that has been the source of intense debate for a long time, and it is one of the most important areas of law. It is a discipline that has been the source of intense debate for a long time, and it is one of the most important areas of law.*

Se trata de disciplina jurídica e jurídica que tem sido objeto de intensa discussão, e é uma das áreas mais importantes do direito. É uma disciplina que tem sido objeto de intensa discussão, e é uma das áreas mais importantes do direito. É uma disciplina que tem sido objeto de intensa discussão, e é uma das áreas mais importantes do direito.

Se trata de disciplina jurídica e jurídica que tem sido objeto de intensa discussão, e é uma das áreas mais importantes do direito. É uma disciplina que tem sido objeto de intensa discussão, e é uma das áreas mais importantes do direito. É uma disciplina que tem sido objeto de intensa discussão, e é uma das áreas mais importantes do direito.

Este trabalho tem como objetivo analisar o risco contratual e as formas de sua prevenção, bem como os instrumentos jurídicos de defesa.

Na análise do problema do risco, é preciso considerar o contexto em que o contrato é celebrado, bem como as circunstâncias de fato que podem levar ao risco. É importante considerar o contexto em que o contrato é celebrado, bem como as circunstâncias de fato que podem levar ao risco.

## *Formas de Risco*

Existem várias formas de risco contratual, e é importante considerar o contexto em que o contrato é celebrado, bem como as circunstâncias de fato que podem levar ao risco. É importante considerar o contexto em que o contrato é celebrado, bem como as circunstâncias de fato que podem levar ao risco.

Existem várias formas de risco contratual, e é importante considerar o contexto em que o contrato é celebrado, bem como as circunstâncias de fato que podem levar ao risco. É importante considerar o contexto em que o contrato é celebrado, bem como as circunstâncias de fato que podem levar ao risco.







# *O risco nas transações internacionais: problemática jurídica e instrumentos (de defesa)*

Luiz Olavo Baptista, advogado, doutor em direito pela Universidade de Paris, membro da Société de Legislation Comparée, professor-visitante da Universidade de Michigan, colaborador-correspondente da Unidroit.

Luiz Olavo Baptista

*"The lover of intellect and knowledge ought to explore causes of intelligent nature first of all, and secondly, of those things which, being moved by others, are compelled to move others. And this is what we too must do"* (Platão, *Timaeus*, trad. inglesa de Benjamin Jowet, ed. Enc. Brit., Chicago, 1971. p.455).

Tal como o filósofo propunha a respeito das causas das condutas humanas, ao se realizar um negócio, no seio de um sistema jurídico ou no plano transacional, é preciso explorar aquelas causas manifestas e as causas das coisas que, "movidas por outras, são compelidas a mover outras". Aí, nestas últimas, é que reside a incerteza de conduta nos contratos.

As causas de "natureza inteligente", a que se referia Platão, são submetidas ao amês do *pacta sunt servanda* e das cláusulas do contrato. As outras são como que incontroláveis, e cobertas em alguns sistemas jurídicos pela "força maior" e pelo "fato do príncipe"; noutros, descrevem-nas expressões como *acts of public enemy, acts of god, unabwendbare gewalt*, e tantas outras. A pressão de fatos ou vontades alheias à do contratante foi também reconhecida pelos pós-globalizadores, através da cláusula *rebus sic stantibus*, que se dizia ínsita em

cada contrato, e pela teoria da imprevisão mais desenvolvida já em nosso século.

Ao encarar o problema do risco, a grande questão a enfrentar não é a inexecução voluntária ou dolosa dos contratos, mas, sim, o inadimplemento decorrente de causas previsíveis e alheias à vontade dos contratantes, e que ocorrem ao longo tempo. As cláusulas de força maior, o modelo jurídico das cláusulas de *hardship*, bem como as cláusulas de congelamento do direito, serão o objeto de nossa atenção.

## *Força Maior*

Noção oriunda do direito romano, a ocorrência da "força maior não é admitida ou tratada universalmente da mesma maneira. Daí porque, ao redigir um contrato internacional, ou até mesmo em direito interno, os advogados sentem a necessidade (maior ou menor, conforme o país de origem) de definir o que entendem por força maior e o regime aplicável à mesma.

Tratando-se de negócios internacionais, o direito é ainda fluido e em criação, tendo grande im-



portância a prática, o que nos leva a buscar o método empírico, de preferência ao analítico, para o desenvolvimento deste tema. Assim, procuraremos ver como se tem definido força maior, para, em seguida, ver como se disciplina juridicamente esse evento.

### O que é força maior

Cada sistema jurídico dá a sua própria resposta, a essa como a outras questões. Resposta nuancada pelas variações do tempo, bem como do espaço onde se situem as partes contratantes ou os juízes que examinem a questão. Daí surgirem certas definições que, antropocentricamente, chamaríamos de "clássicas", e outras, de "heterodoxas" ou "menos ortodoxas".

Dentre as primeiras, os de pesquisadores de formação ou de influência francesa ou alemã encontrarão cláusulas redigidas como esta: "*force majeure are contingencies caused by neither of the parties and which are unforeseeable at the time of concluding the contract, uncontrollable and which render the performance of the contractual obligations impossible...*" ou então: "*on entend par force majeure tous les événements indépendants de la volonté des parties, imprévisibles et inévitables, intervenus après l'entrée en vigueur du contrat et qui empêchent l'exécution intégrale ou partielle des obligations dérivant de se contract*".

Aí encontramos as qualidades que, nos direitos assemelhados ao nosso, são essenciais para caracterizar a força maior: a imprevisibilidade, a inevitabilidade, e a exterioridade em relação à vontade das partes, donde resulte a impossibilidade de ser cumprida a obrigação.

Mas, juristas que não sofreram a influência teórica do "Code Napoleon" definirão a "força maior" omitindo um ou outro desses elementos: "*in the contract 'force majeure' shall mean any occurrence outside the control of the parties preventing or delaying their performance of the contract...*"

Como se vê, a "impossibilidade" foi omitida aí, tal como nos outros exemplos seguintes: "*en cas de survenance d'événements indépendants de la volonté des parties et d'impossibilité d'exécution, totale ou partielle, par une des parties engagées par la présente convention...*" e, "*...in case of force majeure of for any reason beyond its control making it impossible for producer to manufacture or to deliver...*"

Outras omissões ocorrem, sendo rara a falta de menção à inevitabilidade, como neste caso: "*force majeure regards all circumstances occurred after the signature of the contract and as a result of any event of exceptional nature, that could not have been an-*

*ticipated by the contracting parties at the signature of the contract...*".

Igualmente raro é omitirem as partes, as consequências, do evento sobre a execução do contrato.

Podemos supor que algumas dessas omissões decorram de inadvertências. Outras, porém, resultam do propósito deliberado de atenuar os rigores da definição dada à força maior pela jurisprudência ou legislação do país, como é evidente nestes dois casos: "*...tout événement, circonstance ou état de fait que le vendeur ne pouvait raisonnablement ni prévoir ni empêcher et auquel il lui a été impossible de porter remède de manière à pouvoir respecter les délais contractuels de livraison*", e "*by force majeure are to be meant extraordinary events independent of the parties' will that cannot be foreseen or averted by them even with due diligence, beeing beyond their control... etc.*".

A expressão "*beyond the control of the parties*"; usual, é atenuada, por vezes. Usa-se falar em "*beyond the reasonable control of the parties*", sendo que se fala também em "*evenements rendant momentanément humainement impossible l'exécution*", ou referem-se fatos "*making it impossible or exorbitant from an industrial or commercial standpoint to perform*"; assim como se usam fórmulas ainda mais vagas, do gênero do "*circumstances which by the exercise of due dilligence and resonable foresight it could not have prevented or overcome*".

Há casos em que se prefere deixar ao critério da jurisprudência, ou dos usos e costumes, a definição de força maior. Noutros, associa-se essa fórmula a uma enumeração dos eventos mais previsíveis na sua imprevisibilidade: terremotos, revoluções, guerras, greves, etc. Finalmente, há quem se coloque nas mãos dos árbitros para definir a força maior, ou estabelece que ambas as partes reconhecem a sua ocorrência, como em certa cláusula, onde, após enumerar as circunstâncias clássicas, concluía-se: "*...or by other causes which can be recognized by both parties as being cases of force majeure, for being beyond their control.*"

A maior parte dos redatores de contratos, especialmente os oriundos de países de tradição da *common law*, não deixa de relacionar as circunstâncias constitutivas de força maior. A providência é válida para prevenir litígios, e poderíamos agrupar esses eventos em determinados tipos:

- cataclisma: terremotos, tufões, tempestades, incêndios, aluviões, inundações, seca, raios, congelamento de estradas e linhas férreas, epidemias, onde os ingleses usam a expressão *acts of god* e os países socialistas empregam *acts of the elements* como fórmula genérica que, ou engloba todos esses



cataclismas, ou inclui os olvidados na enumeração;

- conflitos armados: guerra, revoluções, atos terroristas, bloqueios, tal como, por exemplo, na cláusula seguinte: *"war, hostilities (whether war be declared or not) invasion, act of foreign enemies, rebellion, revolution, insurrection of military, or usurped power, civil war, or (otherwise than among the contractor's own employees) riots, commotion or disorder"*;

- conflitos do trabalho: tal como se lê em certa cláusula: *"grèves générales, grèves organisées syndicalement dans l'entreprise du vendeur et dans le entreprise de ses sous-traitants"*;

- fato do príncipe: nele incluídas as proibições de exportação e importação, a impossibilidade de obter autorizações ou alvarás de construção de fundos, especialmente moeda estrangeira, restrições ao uso de energia, e outros atos da administração que se procuram englobar em fórmulas amplas: *"...acts of government or any government authority or representative thereof (whether or not legally valid)..."*;

- dificuldades de transporte ou aprovisionamento, como: *"...impossibility of the use of railway, port, airport, river transport, roads..."* *"...manque de wagons ou carriers"*; *"...grave crise de revitaillement ou matières indispensables à la production..."* entre outras.

- quebras de máquinas e acidentes análogos: constituem o último tipo de evento contemplado nas cláusulas de força maior.

É interessante notar que a enumeração pode ser interpretada de diversas maneiras ou desempenhar diferentes funções. Terá caráter exemplificativo, ilustrativo, ou limitativo. Acrescente-se que na redação dessas cláusulas, além dessa questão de determinar qual a função da lista de eventos, cabe perguntar-se sobre a interpretação a ser dada a cada evento: qualquer inundação? qualquer guerra? que greves? e daí para fora. A dimensão e a extensão dos efeitos do evento de força maior não sempre de ser avaliados caso a caso. Ocorrerá a impossibilidade de fornecimento quando há greve ferroviária? Não poderia o transporte ser feito por caminhão? Outras questões do gênero podem sempre se colocar. Trata-se, pois, de aspecto a ser discutido e estudado com cuidado, para que a redação seja perfeita, quer se deseje desde logo uma definição precisa, quer deixando para os tribunais competentes decidirem segundo a lei aplicável ao contrato.

Pois bem, ultrapassadas as questões conceituais, ao redigir a cláusula é preciso atentar para os aspectos regulamentares.

## A regulamentação da força maior

Concretizada a previsão, e ocorrendo o evento de força maior, a cláusula deve estatuir o comportamento das partes a partir daí.

Usualmente, estabelece-se o requisito de notificação do evento, a forma da prova de sua ocorrência, a sanção, a exoneração do devedor, a suspensão da execução do contrato ou a extensão de seu termo, a responsabilidade pelas despesas, a obrigação de tentar contornar os efeitos da força maior, seu término e os casos em que caberá rescisão ou renegociação.

Vejamos, pois, esses aspectos da regulamentação da força maior, a partir da constatação de sua ocorrência.

### A notificação do evento

Os efeitos importantes que um evento de força maior tem sobre a execução, em um contrato, impõe a necessidade de se dar notícia dele, rapidamente, à outra parte. "Rapidamente" é conceito utilizado nas redações de diferentes cláusulas, em suas várias versões: *as soon as possible, aussitôt within a reasonable time*. Mas é preciso também dizer a partir de quando decorre esse prazo quando este for fixo, quinze, vinte, trinta ou mais dias: se é do evento, ou do conhecimento do mesmo pelo devedor, hipótese mais favorável a este.

Prevê-se, em geral, a notificação por carta registrada, telex ou telefonema. Há cláusulas que apenas exigem que a notificação seja expressa, se determinar a forma como se fará: *"la partie que invoque un cas de force majeure devra aussitôt adresser une notification expresse à l'autre partie"*.

Noutro extremo, certa cláusula, de que temos conhecimento, impunha duas comunicações escritas: *"the concerned party has to notify the other party of setting in of the events mentioned in § 17. Immediately by cable and confirm it by a registered letter"*.

Exige-se quase sempre que a notificação vá acompanhada da prova do fato de força maior. A forma dessa prova deve ser, na medida do possível, estabelecida na cláusula regulamentar. O uso corrente é a menção a certidões de "autoridades e competentes" ou declarações de câmaras de comércio (hipótese comum nos negócios com países socialistas).

### Cláusulas exoneratórias

A demora ou imperfeição na notificação podem ser sancionadas, e isso ocorre em alguns contratos, através de "cláusulas de atribuição de responsabilidade", por exemplo: *"la partie qui n'a pas res-*



*pecté cette condition sera réputée avoir pris à charge irrévocablement les risques et toutes conséquences de la force majeure respective”.*

Sendo a contrapartida dessas cláusulas, a de exoneração do devedor, que pode ser total quando ele tiver cumprido a sua obrigação de notificar: *“the contractor shall not be responsible for any harm or damages that are due to force majeure”.*

Há casos em que se amputam, ou elidem, as obrigações do contratante pelo período de duração de força maior: *“...the party so prevented or delayed shall be excused from such performance to the extent and during the period of prevention or delay, without, however, extending the terms of this agreement”.*

Hipótese em que não ocorreria a rescisão do contrato. Pode, também, ser contemplada a suspensão dos prazos do contrato, resguardada sua execução, em seguida, por exemplo: “as obrigações afetadas pela força maior são prorrogadas automaticamente por um prazo igual ao atraso decorrente do fato de força maior”, ou, mais genericamente, *“...the delivery periods shall be increased as far as necessary, to compensate the reduction in deliveries caused by the force majeure.”*

*Não seria útil enumerar todas as nuances da exoneração ou diminuição da responsabilidade do devedor nesses casos, porque elas resultam, sempre, de negociações. Importante e tão só marcar as soluções mais típicas.*

#### *Obrigações resultantes do evento*

Ocorrendo o fato de força maior, impõe-se, geralmente, às partes ou a uma delas, envidar esforços para contornar o acontecido. Esse ônus não existe sempre, pois, como vimos, há hipóteses em que a ocorrência do fato de força maior faz cessar todos os efeitos do contrato.

Quando há previsão de suspensão ou alteração de prazos ou outras condições do contrato — o que vai acontecer em economias planejadas ou no fornecimento de bens que incluem tecnologias exclusivas — é usual encontrarmos a cláusula que obriga o devedor a tentar evitar ou contornar os efeitos da força maior. Esse esforço é de difícil prova ou constatação, assim como de duvidosa avaliação por se tratar de conceito subjetivo.

Não nos parece haver dúvida de que, do ponto de vista teórico, no nosso sistema de direito e nos que lhe são aparentados, o evento de força maior é definido como ‘irresistível’, o que tornaria qualquer esforço para contorná-lo inútil ou, se contornável fosse, não seria o caso de força maior. A concessão de prazos e a suspensão do contrato por certo período

dão exemplos de quem entenda que, por passageiros a força maior, seus efeitos não são absolutos.

Outros esforços podem ser reclamados do devedor, ainda que de modo genérico: *“...parties shall exercise all due diligence to minimise the extent of the prevention or delay in the performance of the contract generally”* ou ainda: *“en cas de force majeure, les parties contractantes sont tenues de conduire tous les efforts nécessaires dans le but de supprimer et/ou diminuer les difficultés et les dommages provoqués, auquel cas l’autre partie sera constamment tenue au courant de la situation dans le cas contraire, la partie défaillante pourra se voir réclamer des dommages et intérêts par l’autre partie.”*

Da idéia da possibilidade de contornar a força maior resulta uma outra consequência: mantido o contrato com a sua suspensão ou alterações decorrentes da força maior — é preciso restaurar o estado primitivo das coisas, quando isso é possível, após o término dos efeitos da força maior. Por isso é usual a cláusula ou parágrafo que prescreve a obrigação da parte afetada pela força maior, de comunicar o fim dos efeitos desta.

#### *Rescisão ou renegociação*

Os efeitos da força maior, podem ser de tal monta que impeçam definitivamente, ou torne inútil, a execução do contrato. Daí ser prevista a rescisão ou renegociação do contrato.

À rescisão aludimos atrás. Outra possibilidade é a renegociação, para o que um roteiro é predefinido no próprio contrato, em geral remetendo-se as partes a árbitros que, por equidade, proponham as novas condições do contrato.

Os contratos por nós pesquisados no arquivo de nosso escritório de advocacia, e no da Feduci, e aos quais vimos nos referindo, assinam um prazo, após o qual, não-cessados nem contornados os efeitos do evento de força maior, chega-se à rescisão ou renegociação; e, quando cabível a renegociação, também se prevê, em alguns casos, que passado certo tempo, sem novo acordo, o contrato se rescindir.

A medida da tolerância e dos prazos é dada pela necessidade do fornecimento e resulta de tratativas e negociações prévias. Trata-se de ponto crucial para a renegociação e redação do contrato, quer pelos seus efeitos, quer pelo que indica ao fornecedor o grau de necessidade do adquirente da prestação contratada.

Nos contratos financeiros em geral a estipulação mais corriqueira é de remeter as partes à arbitragem e prever o término do contrato, sendo, ainda assim, raras as cláusulas de força maior, em ra-



ção da regra *genera non pereunt*. Com efeito, o pagamento em dinheiro quase nunca é impedido pelos fatos de força maior. Entretanto, a intervenção estatal pode afetar transferências de fundos e constituir, dessarte, causa de força maior que impeça o cumprimento da obrigação de pagar.

Em um contrato do mercado de eurodivisas, pode-se ver uma dessas raras cláusulas: "*if, by reason of the non-availability to the bank of eurodollars in the London Interbank Eurocurrency Market, it becomes impossible for the bank to make or continue, to make the commitment available on the basis contemplated by this agreement, the bank shall promptly so notify the borrower, whereupon the bank and the borrower shall search for an alternative basis for continuing the commitment whether by making the commitment available from some source other than the London Interbank Eurocurrency Market or from other branch or branches of the bank. If such alternative is not available or is not acceptable to the borrower, the bank shall make available in the New York market, to an American subsidiary of borrower, under the guarantee of the borrower, dollars at the same rate at which the bank would make an advance to a major United States domestic company in similar amounts and maturities.*"

Assim olhados os aspectos mais importantes da força maior, examinemos, a seguir, a noção de *hardship*.

## As cláusulas de *hardship*

A força maior, como vimos, é, na tradição da família romanístico-germânica de direitos, o advento de um fato imprevisível, inevitável, exterior à vontade do devedor, que torne impossível a execução da obrigação.

Constatamos, também, que em certos contratos se procura contornar esse evento, com suas consequências, de formas diversas, na medida em que as diferentes legislações o permitem. Das restrições doutrinárias, jurisprudenciais ou legislativas à força maior, nasceu outro conceito, filho da autonomia da vontade.

O *hardship* assemelha-se à força maior no tocante à imprevisibilidade e à inevitabilidade do evento, mas dela se distancia porque o evento gerador do *hardship* apenas torna mais generosa a execução do contrato.

A noção de *hardship*, dominante nos contratos internacionais, tem como contraparte a de imprevisão, ou, mais precisamente, a formulação da *imprevisão* dos direitos belga e francês.

Como nem todas as legislações admitem a teoria da imprevisão — ou a cláusula *rebus sic stan-*

*tibus* —, é na autonomia da vontade que as cláusulas de *hardship* se apóiam. Por isso, é a extensão dessa autonomia que admitirá, ou não, a sua validade.

O *hardship* afasta-se da teoria da lesão porque esta refere-se ao desequilíbrio de prestações desde o início do contrato, ou mesmo antes deste, e aquele cuida do desequilíbrio ocorrido durante a execução, por força de fato imprevisível e inevitável.

As cláusulas de *hardship* estão ligadas como concepção econômica às de correção monetária ou indexação, podendo-se até relacioná-la às cláusulas-ouro! Assim é, porque todos esses tipos de cláusulas prevêem a modificação das condições do contrato quando se alteram certas circunstâncias externas a ele, dando ao contrato um dinamismo e adaptabilidade que lhe permita sobreviver às parcelas econômicas.

Entretanto, as mencionadas cláusulas de correção monetária ou indexação, relacionadas à cláusula-ouro também conhecidas como cláusulas de "conservação ou manutenção do valor", representam, "*une methode permettant de répartir les risques monétaires entre les parties à une transaction internationale*" (S.A. Sillard, *Clauses de maintien de valeur dans les transactions internationales*, Clunet, 1972, 214) e apresentam uma automaticidade e complexidade, que as tornam tão indesejáveis quanto mais o são do ponto de vista de diversas legislações, que as proíbem por julgá-las inflacionárias.

Já as cláusulas de *hardship* pertencem à espécie das cláusulas ditas "de readaptação", espécie a que pertencem as *government take clause*, a *first refusal clause*, a "cláusula do cliente mais favorecido" e a de força maior, atrás examinada.

As cláusulas de *hardship*, embora pudessem ser encontradas desde o início do século, embrionárias e redigidas de forma sucinta e sintética, nos últimos seis ou sete anos tornaram-se mais frequentes, como que refletindo as incertezas de nossos dias. As cláusulas atuais são complexas e detalhadas, como as de força maior.

É nos contratos a longo termo que as encontramos: fornecimento de matérias-primas; obras de execução prolongada, como por exemplo vias férreas e oleodutos; construção de usinas siderúrgicas e petroquímicas; e finalmente, nos contratos ligados a tecnologias ditas "de ponta", como a eletrônica e os sistemas informáticos, bem como nos empréstimos internacionais.

Do ponto de vista de sua redação, podemos decompor as cláusulas de *hardship* em dois aspectos, que correspondem à mecânica adotada para o estudo da força maior: a definição da hipótese, e sua regulamentação.



## O que é hardship

Um autor definiu a cláusula de *hardship* como *"celle aux termes de laquelle les parties pourront demander un réménagement du contrat qui les lie si un changement intervenu dans les données initiales au regard desquelles elles s'étaient engagées vient à modifier l'équilibre de ce contrat au point de faire subir à l'une d'elles une rigueur (hardship) injuste"* (Bruno Oppetit, *L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstance*, Clunet 1975, 794).

Mas a definição é teórica, e na verdade, não é a doutrina quem a dá, mas as partes na redação do contrato. Assim é que precisamos recorrer à redação deste para ver como o conceito é, ainda, fluido.

Das cláusulas de *hardship*, de nosso conhecimento, todas equacionam a hipótese de incidência, prevendo os eventos e suas consequências.

A primeira afirmativa nelas é a de que as circunstâncias tenham sofrido uma mudança, donde decorrerá um desequilíbrio de prestações, inexistentes inicialmente. Por exemplo: *"si par suite de conséquence d'ordre économique ou commercial survenant après la signature du contrat et dehors des prévisions normales des parties, l'économie des rapports contractuels verrait à être modifiée au point de rendre préjudiciable pour l'une des parties l'exécution de ses obligations"*.

Fala-se nessas cláusulas de *"circumstances en dehors des prévisions normales des parties"*, de *"survenance d'événements économiques imprévisibles ou exclus par les prévisions qu'ont admises acheteur et vendeur"*, ou de *"...an intervening event or change of circumstances beyond said party's control when acting as a reasonable and prudent operator."*

As circunstâncias, imprevisíveis sempre, e exteriores à vontade das partes, ao contrário do que ocorre com a força maior, não se devem às forças da natureza ou a fatos de terceiros, mas a movimentos do ambiente do contrato, especialmente os da economia.

Entretanto esses fatos, imprevisíveis e inevitáveis, e suas consequências, são diversos e podem ser definidos genericamente: *"if for any bona fide cause the revenue accruing to you for this transaction is insufficient to meet the costs."* ou exemplificativamente: *"toutes difficultés relatives à l'obtention de devises, à des mesures de politique commerciale, au contingentement, à la manipulation monétaire"*.

Como se vê, o "fato do príncipe" poderia se incluir entre os eventos causadores do *hardship*, mas estes são, quase sempre, de natureza econômico-

monetária, não sendo porém excluídos os fatos políticos, como em certa cláusula: *"dans le cas on un événement grave, de caractère économique, financier ou politique."*

Há exemplos também, de alterações de ordem jurídica, mas aí a cláusula se assemelhará às de "congelamento de direito", de que adiante trataremos: tal como ocorre com a força maior, há quem procure exemplificar quais são os eventos. Às vezes a exemplificação expõe uma certa previsibilidade do fato, como em contrato onde se dizia que o advento de uma *"environmental prescription forcing the designated receiving smelter to undertake new endeavours for providing, eliminating and reducing certain elements in its production process or its emissions..."*.

Não são esquecidas nessas enumerações novas incidências fiscais, políticas discriminatórias contra certos produtos ou a sua procedência, alterações na taxa de câmbio, moratórias, pedidos de consolidação de dívidas, atrasos em conversão da moeda, ou até mesmo mudanças de políticas de um banco (o BIRD, numa cláusula que examinamos).

Há ainda cláusulas mistas em que ocorre uma enumeração e uma disposição geral: *"if owing to changed circumstances such as changes in monetary values or discriminatory governmental action or regulations or differential customs duties..."*.

Finalmente, há quem use a fórmula genérica associada à exclusão de certos eventos já contemplados no contrato ou na cláusula: *"price control by the government of the state of the relevant buyer affecting the price of... in the market shall not be considered to constitute substantial hardship"*.

Pois bem, ocorrido o evento, a consequência que legitima a invocação do *hardship* é o prejuízo de uma das partes. Mas, o que é prejuízo? Um ganho menor que o previsto? Uma receita igual ou menor que a despesa? Prejuízo no balanço daquele exercício ou nos vários em que o contrato esteja sendo cumprido?

Para evitar dúvidas, qualifica-se o prejuízo: fala-se em *"un prejudice matériel exagéré"* ou *"substantial and disproportionate prejudice to either party"*, ou ainda *"substantial economic hardship"*; havendo ainda caso de expressões de difícil avaliação, como *"undue hardship to either party"*, ou *"unfairness, or substantial and disproportionate prejudice to the interests of either party."*

Os melhores exemplos são os que definem ou permitem definir a ocorrência do *hardship*, a partir de circunstâncias específicas: *"si les conditions du marché devenant telles que le prix de vente se relé-vait inférieur à..."*



## A regulamentação da *hardship*

Ocorrida a hipótese, ela é regulamentada, havendo procedimentos que se assemelham aos adotados para o caso da força maior, o que terá influenciado os redatores das primeiras cláusulas de *hardship*.

Em certa cláusula prevê-se que: “*the prejudiced party may, by notice, request the other for a meeting to determine if said occurrence has happened... If the seller and the buyer have not agreed, within sixty days, either party may require the matter to be submitted for arbitration. The arbitration shall determine whether the aforesaid occurrence has happened.*”

A redação da cláusula deixa entrever a possibilidade do beneficiário da *hardship* tentar escapar e cuida, desde logo, do compromisso de arbitragem, pelo menos no tocante ao aspecto inicial da questão: saber se ocorreu ou não a *hardship*.

Estipula-se também um prazo de carência a partir do qual a cláusula é aplicável, assim como o prazo para que as negociações se realizem.

O objetivo da *hardship* é a revisão da avença ou, a isso não se chegando, a rescisão do contrato.

Há quem não disponha sobre a forma como se dará a revisão do contrato, e há os que estabelecem os critérios que se aplicarão: tais critérios podem ser subjetivos, como a menção à “*loyauté reciproque*”, à “*fairness of the parties*”, ou a condições “*appropriate and equitable under the circumstances*”; podem também ser critérios objetivos, visando recolocar as partes em posição de equilíbrio comparável à que existia no momento da celebração do contrato. Usa-se, também, misturar os dois critérios, ou ainda referir-se à equidade, no caso de arbitragem.

No tocante à rescisão, é admissível imaginar que ocorra independentemente de previsão contratual, pela via judicial ou da arbitragem; pode ainda, ser prevista expressamente, o que parece mais prudente e correto. A rescisão decorrerá, aí, seja do consenso das partes de que não é possível ou conveniente negociar, seja da iniciativa da parte prejudicada, havendo cláusulas que cogitam de qualquer dessas hipóteses. Pode ainda a rescisão emanar da ação ou decisão de terceiros, como os árbitros, por previsão contratual, expressa, ou deixando as partes que o Judiciário resolva a questão.

Para concluir, podemos lembrar que é possível encontrar cláusulas que convencionam a suspensão do contrato para a renegociação e o retorno à normalidade anterior à *hardship*; assim como cláusulas unilaterais do tipo: “*la banque pourra mettre fin à toutes les utilisations du crédit dans le cas de*

*survenance d'événements, notanment d'événements politique extérieurs ou intérieurs susceptibles de perturber le fonctionnement de l'entreprise de débiteur ou des institutions politiques ou financières de son pays*”.

Um último fator exterior à vontade das partes pode afetar a vida dos contratos: é o tempo.

Vejamos como se tenta fugir aos seus efeitos.

## O tempo e o contrato internacional

O problema dos *conflits mobiles* é clássico. Não esgota, entretanto, a problemática do tempo em relação ao contrato internacional. A primeira interferência do tempo acontece na celebração do contrato entre ausentes: qual o momento da efetivação? Mas não é desse aspecto que falaremos agora.

É que tendo desempenhado o seu papel na formação do contrato, o tempo afeta-o durante a vigência.

Para contemplar essa influência criaram-se as chamadas “cláusulas de estabilização”.

Já se escreveu que o direito aplicável, “*because it sustains, may also dissolve the contractual bond*”, o que, em outras palavras significa que o direito escolhido, pelas partes, quando da celebração, para reger o contrato, por via direta ou indireta, pode ser outro no momento do exame do mesmo contrato pelo juiz.

Por outro lado, o princípio do direito brasileiro, segundo o qual a lei nova deve respeitar o ato jurídico perfeito, não é universal, quer quanto ao seu reconhecimento ou à extensão em que é aplicado. Sem entrar em detalhes dessa questão, conhecida e examinada exaustivamente, resta-nos encarar as consequências das mudanças na legislação nos contratos internacionais.

Na *common law*, diz-se que “*law applies as it exists from time to time and not merely as it stood at the time of the contract*”.

Em países como a França, que aplicam no seu direito interno a regra da proteção do ato jurídico perfeito, da mesma forma como no Brasil, isso ocorre em relação aos contratos internacionais. Nestes, há como que um encapsulamento temporal do contrato no direito da época da celebração, que se mantém até mesmo quanto aos efeitos posteriores: de fato, cláusulas monetárias, até mesmo a “cláusula-ouro”, são aplicadas ainda que leis francesas ou estrangeiras, promulgadas mais tarde, lhes neguem validade.

Num caso, *État Français V. Comité de la Bourse d'Amsterdam* (Cass. 1er. janvier 1950, Rev. Cr. Dr. Int. Pr. 1950, 609; Sirey 1951, 1.1; Dalloz 1951, 749; Clunet 1950, 1.196), isso ficou claro, assim como a ins-



piração política da *common law*, a do tipo brasileiro, e a de conteúdo político, como a francesa, entretanto, perdem a sua influência em nossos dias.

A instabilidade da economia, hoje, leva as partes, seja nos contrastes de efeitos internacionais, seja nos demais, a procurar prevenir-se contra mudanças não só da legislação como da economia. O interesse não é sempre o de dar rigidez absoluta às condições do contrato, mas torná-lo flexível para que possa ser executado num clima de equidade. Nesse sentido, a orientação da *common law* quanto ao direito aplicável é mais correta que a excessiva rigidez quanto à aplicação do direito em vigor na época da contratação a toda a relação contratual. Com efeito, não é razoável que o contrato seja imune aos efeitos da alteração legislativa, mas sofra os das mudanças econômicas. A reação do contrato ao ambiente deve ser coerente: flexível ou 'congelado' em qualquer dos casos.

Embora a tendência seja em direção à flexibilidade há um campo em que se procura, ainda, recorrer às cláusulas de estabilização. É nos contratos em que um Estado é parte. Diversos países seguiram a regra usual da *common law* e aplicam a lei nova indicada pela regra de conflito de leis quando esta é a do próprio ou de outro país.

Em diversos casos de conflito, os árbitros, quase sempre de países do Hemisfério Norte, decidiram que, quando um país muda a sua legislação de maneira que afete substancialmente o contrato, essa mudança pode acarretar a responsabilidade internacional desse Estado. Esqueceram-se que as leis não afetam exclusivamente esse contrato, mas, sim, todos os contratos... A atitude é mais política que jurídica, voltada contra as mudanças econômicas e políticas ocorridas em países em desenvolvimento ou Estados nascidos de colônias.

Interessante notar que quando a questão foi à Corte Permanente Internacional de Justiça e à Corte Internacional da Justiça, esta não chegou a uma decisão definitiva.

A solução correta repousa na boa fé que deve informar todos os atos dos contratantes. As mudanças feitas em boa fé, inspiradas no interesse público, e que se impuseram em uma situação na qual afetarão todos os contratos, devem aplicar-se inclusive aos celebrados com estrangeiros, a quem não pode nem deve o Estado conceder tratamento especial.

A lógica desse pensamento é confirmada pelo fato de que, quando desejam privilegiar determi-

nado contrato, certos países incluem cláusulas de estabilização nos seus contratos.

As cláusulas de estabilização são encontradas com mais freqüência nos chamados "*economic development agreements*", e em certos contratos para prospecção de petróleo.

Como exemplos dos primeiros podemos citar o acordo Fiat-Minas Gerais ou o contrato celebrado entre o governo de Gana e a Valco (Volta Aluminium Company Ltd) que prevê: "*except as otherwise expressly provided herein, this agreement and the scheduled documents shall be construed and have effect in accordance with the law of Ghane as it exists at the 22nd day of January, 1962*"...(!).

Essa cláusula prevê a incorporação ao contrato, como se fossem cláusulas suas, dos dispositivos, então em vigor, do direito de Gana.

Outras asseguram que não se aplicará a legislação subsequente no que agravar a situação do contratante estrangeiro. Há, ainda, as que apenas visam às incidências fiscais (é o caso do acordo Fiat-Minas Gerais). Outras cláusulas, ainda, extravasam a estabilização propriamente dita, objetivando a inclusão de vantagens atribuídas legislativamente a terceiros: são as "*most favored company clauses*", e sua contraparte e "*most favored-nation clause*". Nesta última é o contratante estrangeiro que deve conceder ao Estado contratante as vantagens que deu a outros Estados em contratos do mesmo gênero.

As limitações desta exposição e do interesse desse tipo de cláusulas fazem com que nos detenhamos por aqui, a aridez do assunto é aparente, porque bem dizia o poeta:

"Tudo isto não é só humano e limpo, mas também belo. E tem ao fim um destino marítimo, um vapor onde embarquem as mercadorias de que as cartas e faturas tratam.

Complexidade da vida! As faturas são feitas por gente.

Que tem amores, ódios, paixões políticas, às vezes crimes.

E são tão bem escritas, tão alinhadas, tão independentes de tudo isso...

Venham dizer-me que não há poesia no comércio, nos escritórios!

Ora, ela entra por todos os poros..."



# Riscos comerciais. Seguro de crédito à exportação. A Companhia Brasileira de Seguros de Crédito à Exportação - Brascex.

Ivan Gonçalves Passos, diretor técnico da  
Companhia Sul América de Seguros.

*Ivan Gonçalves Passos*

Para competir nos mercados internacionais é necessário fornecer condições de financiamento competitivas, além de garantias de prazo e qualidade. Concorrendo com financiamentos atrativos, o exportador automaticamente aumenta os riscos, principalmente em um cenário caracterizado por condições de instabilidade e incertezas nos campos político e comercial, que provavelmente se estenderão por alguns anos, o que torna indispensável a existência de um sistema desenvolvido de seguros de crédito à exportação.

Também o fortalecimento da capacidade competitiva do exportador está diretamente ligado às garantias que ele possa prestar. O fornecimento de garantias sólidas, como as do seguro, é fundamental e implica a necessidade de um sistema segurador dinâmico na área internacional, para auxiliar o exportador. Sem dúvida, a aceleração das exportações brasileiras superou a do segurador em operações no exterior, quer no crédito, quer na garantia.

Criado por lei em março de 1962, substituído em julho de 1965 e regulamentado em novembro do mesmo ano, o seguro de crédito à exportação teve sua primeira apólice de riscos comerciais emitida em 1968, por uma seguradora privada, concomitantemente com o primeiro certificado de riscos políticos emitido pelo Instituto de Resseguros do Brasil — IRB (naquela data, o Brasil se tornou o primeiro país, dentre os participantes da Associação Latino-Americana de Livre Comércio — ALALC, a operar em riscos de exportação com o objetivo de prevenir prejuízos).

A aplicação do seguro de crédito é hoje por demais complexa, pois o segurador, como instituição prestadora de serviços, tem que estar habilitado a realizar cadastros para avaliação econômico-financeira dos importadores, garantidos, para estabelecimento de limites e, conseqüentemente, para auxiliar o exportador na seleção dos seus clientes. O segurador deverá também contar com um siste-

ma eficiente de cobrança dos eventuais inadimplentes, o que permitirá a redução de seus prejuízos e, no mesmo passo, a operação com taxas mais reduzidas, diminuindo o custo do exportador.

A existência de tal sistema somente é viável com a massificação do seguro de crédito e concentração dos serviços em um processo de sinergia. No atual modelo brasileiro, onde os seguros de riscos comerciais são emitidos dispersamente por todas as seguradoras, as despesas para operação eficiente de seguros de crédito à exportação não são compensadas, e nenhum segurador se propõe a investir num sistema instável, inclusive com a perspectiva de extinção pela criação de seguradora única para o ramo.

Constituída de capitais públicos e privados pela Lei nº 6.704/79, ainda pendente de regulamentação, a Companhia Brasileira de Seguros de Crédito à Exportação — Brascex representará a concentração de esforços para minimizar os riscos do exportador e do segurador.

Eis a evolução de alguns números relativos à cobertura de riscos comerciais: em 1978, 12% das exportações brasileiras, em valor, foram seguradas, índice que desceu para 10%, em 1980. A quantidade de apólices emitidas no mesmo período evoluiu de 2.174 para 7.450 apólices. No mesmo passo, o valor médio segurado por apólice caiu de 703 para 294 mil dólares, o que demonstra aumento de utilização do seguro por seguradoras menores, provavelmente em função da obrigatoriedade do seguro para alguns financiamentos à exportação. O risco político apresentou em 1979 sinistralidade de 231%. Embora sem números exatos, sabe-se que os resultados de 1980/1981 foram ainda piores. Dado que certas condições de instabilidade política criam novos mercados exportadores, é necessário compatibilizar o interesse político com o econômico. Não interessa, afinal, exportar para receber do segurador brasileiro.



O outro fator — competitividade — necessário ao exportador (oferecimento de garantias de concorrência e execução — *BID e performance bond*), tem normas bem-definidas e as condições brasileiras são normalmente aceitas internacionalmente, mesmo que exista algum tipo de cláusula recusável, pois os seguradores brasileiros geralmente adaptam as condições, de tal maneira que os países admitem os novos termos sem nenhuma dificuldade. O apoio do seguro, entretanto, não se restringe a esses ramos. Operar em mercados novos com diversificação legislativa e geográfica implica novos riscos para os quais o exportador tem que estar preparado sob pena de comprometer seu investimento. Neste campo, aliás, o mercado brasileiro evoluiu bastante, podendo atender ao exportador na proteção dos seus riscos físicos, pessoais e de responsabilidade. No ramo da engenharia, por exemplo, podem ser cobertos fenômenos de força maior, como inundações, terremotos, etc. E as condições brasileiras são bastante flexíveis e adaptáveis às necessidades do exportador. Convém observar, entretanto, que o Brasil, através do Banco do Brasil, não vem exigindo, nos contratos de financiamento, seguro por segurado-

ra brasileira, como o fazem, de seu lado, para proteger o segurador nacional, os países desenvolvidos, de que é exemplo a França: a hidrelétrica de Tucuruí, financiada por aquele país, teve os seguros colocados obrigatoriamente na França, em detrimento do segurador brasileiro. Um caso positivo de minha experiência na África: O Banco do Brasil financiou 80% de uma estrada, mas sob exigência contratual que a obra fosse segurada, por seguradora brasileira ou de primeiro nível daquela região.

Dai, as seguintes sugestões ora elevadas à consideração dos responsáveis pela política de seguros à exportação neste país: regulamentação da Brascex, que colocará à disposição do exportador uma empresa especializada em seguros de crédito à exportação, aliviando-o das dificuldades hoje existentes, desde que os riscos comerciais sejam emitidos por várias companhias privadas e os riscos políticos pelo Instituto de Resseguros do Brasil, tornando-se antieconômico; em caso de sinistro, acionar o importador inadimplente; norma operacional do Banco do Brasil consistente em obrigar a contratação de seguros em seguradoras brasileiras sempre que financiar projetos no exterior.

## *Riscos: responsabilidade, natureza e extensão*

Mário Palmeira Ramos da Costa, advogado do Instituto de Resseguros do Brasil

Os riscos não são do segurador; este apenas cobre os riscos: os riscos são do exportador. De acordo com a lei brasileira, todo seguro de bens e serviços produzidos no Brasil tem que ser realizado no Brasil — essa a política do Instituto de Resseguros do Brasil, desde sua instituição em 1939. Mas o exportador precisa apresentar a sua necessidade de coberturas ao segurador, para que este a encaminhe a quem de direito, porquanto o contrato de seguro no Brasil é estabelecido pelo poder público através da Superintendência de Seguros Privados — Susep, órgão que estabelece o tipo de cobertura e as condições em que irá ser concedida.

Os riscos são vários; nem todos, porém, concernem a seguro, como o caso dos juros, que é de natureza eminentemente financeira. E há modalidades novas que reclamam coberturas novas: energia nuclear, poluição e outros que vão surgindo com o desenvolvimento econômico e tecnológico, que o

Mário Palmeira Ramos da Costa

seguro forçosamente reflete. Em qualquer caso, entretanto, é o segurado que deve procurar o segurador, assim como é o doente que deve procurar o médico.

Quanto ao seguro de crédito à exportação (que surgiu a partir da Segunda Guerra Mundial como forma de facilitar a exportação e vencer a concorrência, garantindo o crédito que o exportador fazia ao importador), nasceu no Brasil com a Lei nº 4.678, de 1965, regulamentada pelo Decreto nº 57.286, também de 1965, vigentes até hoje. Cobre vários riscos: inadimplência contratual; prejuízos de negócios não-concluídos, embora adotados os empreendimentos necessários (por exemplo, desistência, pelo comprador de fabricação iniciada); má instrução do cadastro do importador (registram-se nesse sentido vários sinistros, inclusive, entre nós, e ajuizados, dada a situação de pré-insolvência do exportador já ao tempo do fornecimento do crédito e do seguro);



desinteresse do exportador no cumprimento do contrato, em virtude da elevação do preço do produto que ele vai fornecer, já maior na praça; cobrança de sinistros, hipótese em que a insolvência se resolve no foro do domicílio do devedor, demandando a contratação de advogado local; e, finalmente, riscos quanto a defeitos de fabricação suscetíveis de cau-

sar danos a terceiros (seguro de responsabilidade civil do produto, modalidade existente no Brasil mas quase não-utilizada pelo exportador), em que, na fase judicial, a ação não é movida diretamente contra o exportador, mas, sim, contra o vendedor, pelo consumidor prejudicado, e pelo importador, por via regressiva, afinal, contra o exportador.

## *Garantias do crédito à exportação. Normas internacionais*

George Rodrigues de Siqueira, assessor  
jurídico da Diretoria de Operações Cambiais do  
Banco do Brasil S/A.

*George Rodrigues de Siqueira*

O comércio internacional não tem, por hipótese, fronteiras nem barreiras e está regulado por um conjunto de normas chamado *a nova lex mercatória*, que se apresenta sob quatro pilares fundamentais: os usos profissionais; os contratos tipo; as regulações ditadas pelo assento de cada profissão ou suas associações representativas; e a jurisprudência

arbitral. Mais recentemente surgiu um instrumento que procura estabelecer normas para as garantias internacionais. É a Publicação n.º 325 da Câmara de Comércio Internacional, elaborada longamente por técnicos da Organização das Nações Unidas, que agiliza os negócios e os termos da garantia na área bancária.

## *O risco de um Estado estrangeiro nas transações externas*

Eduardo Grebler, chefe da Assessoria Jurídica  
da Construtora Mendes Júnior

*Eduardo Grebler*

A sistemática brasileira de crédito à exportação adota por princípio a linha de crédito ao vendedor — *supply credits* —, fazendo incidir sobre o exportador o risco da eventual inadimplência do importador estrangeiro.

A sistemática nada de grave apresenta intrinsecamente, exceto na hipótese das exportações de serviços, onde o exportador estrangeiro é na maioria ou totalidade das vezes um Estado ou pessoa ju-

rídica estatal. Nesses casos, quando há envolvimento de governo a governo, far-se-ia aconselhável a aplicação do sistema *buys credit*, não muito praticado entre nós.

A consequência principal desse estado de coisas é que o exportador brasileiro tem sido forçado a absorver o risco de um Estado estrangeiro, com acentuada desproporção de forças.



# As exigências da Cacex na concessão de financiamentos à exportação

Lincoln de Souza Chaves, consultor jurídico da  
Carteira de Comércio Exterior do Banco do  
Brasil S/A — Cacex

*Lincoln de Souza Chaves*

Nos financiamentos concedidos à exportação pela Cacex são exigidos quatro tipos de garantia. A exemplificação baseia-se nos contratos de financiamento de navios, a saber: hipoteca; aval das cambiais; *letter of guaranty*, emitida por banco de primeira linha; e seguro de crédito à exportação.

Apesar dessas garantias, registram-se certas

dificuldades no adimplemento das obrigações por parte dos importadores estrangeiros. A carta de garantia tem sido em geral o tipo mais eficaz. O Banco do Brasil financia a exportação com dinheiro público e, assim, não pode facilitar na obtenção dessas garantias, sob pena de expor a sérios danos a economia nacional e as próprias partes na operação, além de outras conseqüências.

## O papel do Banco Central no contexto das exportações. O Fundo de Financiamento à Exportação - Finex.

Sílvio Hitoshi Yanagawa, consultor jurídico do  
Banco Central do Brasil

*Sílvio Hitoshi Yanagawa*

Instituído no Banco Central do Brasil pela Lei n.º 5.025 e administrado pelo Banco do Brasil, o Finex é a estrutura fundamental no financiamento das exportações. Cumpre ao Banco Central, entre outras atribuições, tornar líquido e bom o crédito às exportações, missão em que encontra certas dificuldades.

A primeira refere-se ao valor da moeda em que é feita a exportação — para fugir às moedas fracas, estipula-se, como moeda de pagamento, o dólar ou outra moeda forte. Ora, realizada a exportação e descontados os títulos pelo Finex (que, em última instância, é quem banca em nome do governo), se o financiamento foi contratado a médio e longo prazos, a própria moeda escolhida para a exportação, ainda

que forte, está sujeita aos efeitos da inflação do respectivo país. Trata-se, então, de risco sem qualquer cobertura de seguro.

Outro problema concerne à crise cambial dos países importadores. Não basta exportar simplesmente; urge receber o produto dessa exportação. E não são poucos os países, nestes dias conturbados, que estão em fase de reescalonamento de dívidas. Na salvaguarda dos ativos nacionais, todas as diligências são desenvolvidas pelo Banco Central, co-gestor do Finex; o Itamaraty, que possui divisão especializada na matéria; e outras autoridades do governo.



# Financiamento ao desenvolvimento e à transferência de tecnologia

João Mendes, diretor de Tecnologia e  
Inovação da FINEP e Coordenador do  
MCTI

João Mendes

Em 1990, pouco mais de uma década depois da criação do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), o Brasil já apresentava, em termos de infraestrutura, um nível semelhante ao de países desenvolvidos. Isso se deveu, em parte, ao apoio governamental, em especial para a área de pesquisa básica, e em parte ao esforço da comunidade acadêmica, que, apesar da falta de recursos, conseguiu manter um nível de produção científica razoavelmente alto. No entanto, a transferência de tecnologia para a indústria permaneceu muito baixa, o que refletiu no atraso do país em termos de desenvolvimento econômico.

Essa situação levou a uma série de mudanças no financiamento da pesquisa e do desenvolvimento científico e tecnológico. O Estado passou a assumir um papel mais ativo na promoção da transferência de tecnologia, criando mecanismos de incentivo à indústria para que investisse em pesquisa e desenvolvimento. Além disso, o governo passou a apoiar diretamente a criação de empresas de base tecnológica, oferecendo-lhes recursos financeiros e técnicos. Essas medidas tiveram um impacto positivo na transferência de tecnologia, mas ainda há muito a ser feito. A indústria brasileira precisa continuar investindo em pesquisa e desenvolvimento, e o governo precisa continuar oferecendo suporte e incentivos para que isso aconteça. Somente assim será possível alcançar o desenvolvimento econômico desejado.

Essa situação levou a uma série de mudanças no financiamento da pesquisa e do desenvolvimento científico e tecnológico. O Estado passou a assumir um papel mais ativo na promoção da transferência de tecnologia, criando mecanismos de incentivo à indústria para que investisse em pesquisa e desenvolvimento. Além disso, o governo passou a apoiar diretamente a criação de empresas de base tecnológica, oferecendo-lhes recursos financeiros e técnicos. Essas medidas tiveram um impacto positivo na transferência de tecnologia, mas ainda há muito a ser feito. A indústria brasileira precisa continuar investindo em pesquisa e desenvolvimento, e o governo precisa continuar oferecendo suporte e incentivos para que isso aconteça. Somente assim será possível alcançar o desenvolvimento econômico desejado.

Essa situação levou a uma série de mudanças no financiamento da pesquisa e do desenvolvimento científico e tecnológico. O Estado passou a assumir um papel mais ativo na promoção da transferência de tecnologia, criando mecanismos de incentivo à indústria para que investisse em pesquisa e desenvolvimento. Além disso, o governo passou a apoiar diretamente a criação de empresas de base tecnológica, oferecendo-lhes recursos financeiros e técnicos. Essas medidas tiveram um impacto positivo na transferência de tecnologia, mas ainda há muito a ser feito. A indústria brasileira precisa continuar investindo em pesquisa e desenvolvimento, e o governo precisa continuar oferecendo suporte e incentivos para que isso aconteça. Somente assim será possível alcançar o desenvolvimento econômico desejado.







# Pesquisa e desenvolvimento tecnológico na indústria

José Mindlin, diretor do Departamento de Comércio Exterior da FIESP e presidente da Metal Leve

*José Mindlin*

Estamos ainda em fase incipiente de um processo autônomo de desenvolvimento tecnológico na indústria. Poucas são as empresas que fazem pesquisas próprias no Brasil, embora seja muito grande o campo no nosso parque industrial. Fala-se da empresa nacional; se a estrangeira também apresenta pouca pesquisa própria, isso deriva de fatores bem diversos, que poderiam ser alterados. Mas as posições são diferentes.

A importância de um setor de pesquisa e desenvolvimento nas indústrias é manifesta. Antes de tudo, cumpre reconhecer que a tecnologia é um bem econômico de fundamental importância como fator de progresso e de melhoria das condições de vida. Por ser bem escasso, sobre o qual agem as leis da oferta e da procura, possui preço de mercado geralmente imposto pelo seu detentor. Pouco adianta criticar esse fato e sugerir que a tecnologia não deverá ser considerada fonte de lucro material, e, sim, de uso coletivo. Os países industrializados, que progredem muito mais rapidamente na aquisição de conhecimentos tecnológicos do que os em desenvolvimento, é óbvio que impõem as regras do mercado. O que cumpre, assim, é absorver o máximo possível a tecnologia externa e formar gradualmente potencial material e humano que permita realização de pesquisa tecnológica própria. A evolução inicia-se pela aquisição do *know-how*, que, absorvido, conduz inevitavelmente à indagação do *know-how*. Aquele atende às necessidades de engenharia de produção e de processo, sem maior aprofundamento; este, à pesquisa e ao desenvolvimento.

Em um país como o nosso, a diversidade de situações é grande. Temos uma gama de empresas que empregam tecnologia, desde as pequenas fábricas, que o fazem rudimentarmente, até as grandes indústrias, já produtoras de bens de alta sofisticação. A decisão de incluir, numa fábrica, um setor de pesquisa e desenvolvimento não é fácil. Exige porte industrial capaz de justificar os gastos e riscos envolvidos, pois queimar etapas oferece perigos, tanto do ponto de vista financeiro, como organizacional. Enquanto a empresa não atinge estágio capaz dessa inovação é preferível recorrer à tecnologia externa, seja alienígena ou nativa, o que não exclui, entretanto, esforço paralelo da tecnologia própria, a ser desenvolvido em escala crescente, embora sem grande pretensão inicial. É quase supérfluo enumerar as vantagens proporcionadas pela pesquisa e desenvolvimento na indústria, mas convém salientar sua importância para estimular o advento de clima propício à criatividade e eliminar certas características organizacionais negativas, entre os quais o receio e a desconfiança em relação a qualquer tipo de mudança.

É claro que a introdução do setor de pesquisa e desenvolvimento na indústria modifica rotinas e exige disposição de aceitar mudanças. Em primeiro lugar, cabe considerar o caráter permanente de absorção de tecnologia em qualquer indústria, pois quanto maior for o preparo tecnológico melhores serão os resultados e mais eficientemente se processará a absorção de tecnologia externa ainda necessária (note-se que o desenvolvimento de um traba-



lho de pesquisa e desenvolvimento — P&D, não exclui, em absoluto, a busca de tecnologia externa, porque o ritmo de pesquisa dos países mais desenvolvidos é incomparavelmente mais intenso do que o nosso, a curto ou médio prazos). Assim sendo, devemos procurar beneficiar-nos de tudo quanto se faça no exterior em matéria de pesquisa tecnológica, ao lado do nosso maior esforço para criação de tecnologia própria. Pensar em termos de substituição de uma por outra seria de certo desastroso no momento em que o país procura conquistar mercados externos e se inserir no contexto mundial.

Outras vantagens óbvias de desenvolvimento de pesquisa própria consistem na possibilidade de se estabelecer intercâmbio interno e externo proveitoso, com fontes apropriadas, através do contato da indústria com institutos de pesquisa e universidades; na maior facilidade de determinação do justo valor para a compra de tecnologia; no conhecimento das repercussões econômicas e financeiras de disposições contratuais que vão além da tecnologia, estendendo-se ao controle do processo de industrialização e comercialização da empresa adquirente de tecnologia. Em outras palavras, a criação de tecnologia própria, além de promover melhoria interna permite melhor identificação de fontes de conhecimento ou fornecimento de tecnologia externa, reduz a dependência tecnológica, e proporciona condições de diálogo em nível adequado. Nossas empresas, de modo geral, atravessaram décadas preocupadas com os problemas do dia-a-dia, sem possibilidade de visão prospectiva do futuro. Para conseguir disseminar a idéia de P&D no meio industrial existem várias maneiras: em primeiro lugar, um trabalho de catequese e incentivo por parte das autoridades, coadjuvadas pelas entidades empresariais, pode trazer resultado positivo. O processo é comparável ao das exportações de manufaturados, que o empresário foi induzido a empreender através de uma série de incentivos que produziram resultados espetaculares. Já existem hoje financiamentos favoráveis para a implantação de centros de pesquisa e desenvolvimento. Mas isto não basta; seria necessário, ainda, um programa de incentivos fiscais, permitindo-se dedução pelo menos em dobro das despesas efetuadas em pesquisa tecnológica. O mecanismo deveria ser elaborado com cuidado, para evitar fraudes, mas a preocupação maior deveria ser estimuladora, e não policial. Confiança *a priori* e severidade *a posteriori* devem funcionar satisfatoriamente. Pesquisadores só se formam fazendo pesquisa, e a criação de recursos humanos nesse campo fará muito mais do que reduzir nossa dependência, pois permitir-nos-á absorver melhor a tecnologia externa e criar tecnologia própria, levando-nos ao estágio almejado; o de ser um grande importador e grande exportador de tecnologia.

Além de incentivos fiscais, e do apoio de organismos como a Financiadora de Estudos e Projetos — Finep, articulada com o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — CNPq e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES, também o Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI, pode exercer no campo de desenvolvimento tecnológico um papel importante, transmitindo aos usuários potenciais o conhecimento de tecnologias existentes no exterior, e facilitando a aquisição, pela empresa brasileira, de tecnologia externa. Na tarefa de exame dos contratos de transferência de tecnologia, poderia o INPI valer-se dos institutos de pesquisa existentes, e mesmo da colaboração da própria indústria, através de técnicos por ela colocados à disposição desse órgão, e igualmente, através de um conselho de empresários.

Não basta, entretanto, querer importar tecnologia, é preciso que seu detentor esteja disposto a fornecê-la, e isso nem sempre é o caso. Algumas empresas dos países industrializados pura e simplesmente preferem estabelecer-se aqui, continuando a realizar pesquisas unicamente em seus países de origem, sem qualquer transferência tecnológica ao nosso país. Outras exigem associações com os pretendentes à aquisição de tecnologia, para participar do crescimento do mercado. Isto em si pode não representar inconveniência para nós, desde que resulte de efetivo acordo entre as partes, mas não parece que seja sadia uma associação imposta como condição de transferência de tecnologia.

O problema de fato existe. Desde o momento em que o Brasil iniciou esforço de exportação de manufaturados, e alcançou sucesso, as dificuldades no fornecimento de tecnologia começaram a surgir. Fornecer *know-how* para fabricação e venda no mercado interno brasileiro, é uma coisa, proporcionar condições à empresa brasileira de concorrer no exterior com a prestadora de tecnologia, é coisa muito diversa. Intensificou-se o registro de patentes e restringiu-se a venda de *know-how* (medida de defesa compreensível, mas de curta visão, e de eficácia muito relativa). Dir-se-ia até que, no Brasil, serviu de estímulo ao desencadeamento do esforço de buscar tecnologia própria, e, nesse sentido, até nos beneficiou. Mas não vejo por que o assunto deva necessariamente ser encarado como fonte de atrito. O desenvolvimento da empresa brasileira e a ampliação de seu campo de atividade deveriam ser vistos e aceitos como fenômeno normal de crescimento. No momento em que atingimos certa maturidade industrial, parece que um esquema de cooperação seria muito mais proveitoso, para ambos os lados, que um esquema de luta. Além dos acordos de assistência técnica, deveriam ser estimulados acordos de cooperação tecnológica, em que, ao invés de pagamen-



to de *royalty*, houvesse rateio de despesas, com pesquisas realizadas aqui e no exterior, e acesso recíproco a umas e outras, de pesquisadores estrangeiros e brasileiros.

O problema nesse campo está ligado à questão da legislação sobre capital estrangeiro. Não creio que se consiga obter transferência de tecnologia de ponta no quadro atual, em que existe praticamente liberdade total de investimento em qualquer setor, com pouquíssimas exceções. Basta que uma empresa estrangeira não pleiteie incentivos para que ela possa se instalar no Brasil, com vistas a uma presença no mercado brasileiro atual e futuro. Acuidade não falta à empresa estrangeira para saber que esse mercado representa um potencial enorme. Cabe a nós, através de legislação que permita seletividade do investimento externo, estabelecer condições que assegurem vantagens recíprocas, entre as quais se destacaria, para o lado brasileiro, a exigência de realização de pesquisa no Brasil e do recebimento de tecnologia aberta, e, do lado do investidor, a participação do mercado e a segurança da estabilidade das regras estabelecidas. O ideal seria um entendimento que proporcionasse aos nossos técnicos o acesso à pesquisa realizada no exterior e, também, na realização de pesquisa no Brasil por parte das empresas estrangeiras, a participação de técnicos brasileiros. Porque, na realidade, a empresa estrangeira praticamente não faz pesquisa no Brasil, e *para aqui en-*

*via pacotes fechados*, o que, no estágio atual de nosso desenvolvimento, não parece razoável. Adotado que fosse um esquema de cooperação, teríamos a vantagem de um conhecimento mais amplo e da formação de recursos humanos altamente qualificados, permitindo-nos absorver tecnologia cada vez mais sofisticada. Do lado do investidor poderia parecer uma desvantagem partilhar essa tecnologia, mas, na realidade, não vejo o assunto sob esse prisma. A empresa estrangeira, além de ter nossa participação num rateio de despesas de pesquisa, estimularia a criatividade do lado brasileiro, o que amanhã lhe permitiria auferir vantagens de *know-how* desenvolvidas no Brasil.

A atual conjuntura brasileira não é favorável a alterações na legislação sobre o investimento externo, mas nem por isso o problema e suas possíveis soluções deve deixar de ser colocado, tanto mais que as medidas que sugiro não representam, em absoluto, qualquer tipo de antagonismo à empresa estrangeira. Fala-se muito em aprofundar e acelerar o chamado diálogo norte-sul entre os países industrializados e em desenvolvimento, e isso, parece, é um imperativo para a solução dos graves problemas sociais que nos afetam. Ora, a aproximação no campo tecnológico é, sem dúvida alguma, um dos fatores mais importantes da efetividade desse diálogo, e nela reside uma grande esperança, que não deveria ser frustrada.

## Transferência de tecnologia e exportação

Arthur Carlos Bandeira, presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI, do Ministério da Indústria e Comércio — MIC.

Cabe ao INPI, como é sabido, regular e averbar atos e contratos de transferência de tecnologia. As exigências prescritas nas leis n.ºs 5.648 e 5.722 que, respectivamente, cria o INPI e estabelece o Código da Propriedade Industrial, geram complexo controle dos fluxos de transferência de tecnologia pelo governo. Observe-se inicialmente que o INPI deveria conhecer os contratos tecnológicos de exportação, importação e os internos, isto é, os firmados entre empresas nacionais. Mas são raros os contratos de exportação de tecnologia encaminhados ao INPI. A experiência desse órgão, portanto, concentra-se na importação de tecnologia e, a partir daí,

apresentar-se-ão alguns problemas e sugestões para o campo da exportação.

A exportação de tecnologia pode induzir à exportação de insumos, componentes, máquinas e equipamentos. Há, porém, que se atentar para o fato de que o país receptor da tecnologia somente realizará a transação se o saldo de divisas lhe for favorável. Expliquemos: os pagamentos ao exterior por determinada tecnologia, bem como pelas necessidades de se importarem máquinas e equipamentos deverão sempre ser inferiores aos gastos das importações que foram substituídas. De certa maneira, o fornecedor de tecnologia terá o seu lucro diminuí-

Arthur Carlos Bandeira



do e até mesmo poderá estar definitivamente perdendo o mercado. Logicamente, o fornecedor da tecnologia só efetuará este tipo de negociação se a isto estiver obrigado por, digamos, impossibilidade da parte do país receptor em pagar as suas importações de mercadorias.

Tal constatação é uma explicação clara das imperfeições e abusos usualmente encontrados no comércio da tecnologia, principalmente nos contratos que se destinam à produção de mercadorias e que são os de propriedade industrial, marcas e patentes e os de *trading secrets* e *know-how*. Os contratos de serviços técnicos, como os de engenharia, montagem e supervisão, já escapam à problemática comentada e hoje representam a quase totalidade de exportações de tecnologia.

Vale ainda advertir que, embora juridicamente os contratos de serviços sejam considerados de transferência de tecnologia, em verdade, isto não ocorre, porque se limitam a prestar o serviço sem nada transferir de tecnologia em alguns casos.

Algumas características apontam para a possibilidade de a nossa indústria iniciar um processo de geração de tecnologia própria e, posteriormente, já em etapa mais avançada, começar a exportar a tecnologia. Classifiquemos as empresas em dois grupos: exportadores de mercadorias e exportadores de tecnologia. Separadamente, busquemos analisar como o comércio de tecnologia pode influir na atuação destas empresas, exportadoras de mercadorias. A existência desses contratos de transferência de tecnologia pode ser fator limitativo ao mercado exportador.

Em primeiro lugar, o contrato pode conter restrição total ou parcial à exportação. Felizmente, no caso brasileiro, desde o início do INPI, tem se negado averbação para qualquer forma restritiva de exportação. Há alguns anos, tal procedimento do INPI, baseado nos artigos do atual Código da Propriedade Industrial, foi bastante criticado e combatido. Hoje o empresariado nacional já tem uma consciência clara de que esta é uma restrição abusiva do poder econômico e, como tal, inaceitável. Todavia, se o licenciamento da tecnologia não impedir a exportação, poderá, eventualmente, impedir a importação. A legislação nacional de patentes em quase todos os países concede ao titular do privilégio o direito de importação. Além disso, o Convênio da União de Paris considera uso da patente a importação do produto protegido pelo privilégio. Em ambas as situações poder-se-á realizar a importação desde que se constate abuso econômico do titular da patente. Mas é compreensível a vantagem do titular, aliado às dificuldades do importador, em provar estas táticas abusivas. Dependendo do produto e do país importador, o titular do privilégio, em muitos casos, prefere não

alegar direito de importação. Portanto, importar tecnologia como uma forma salutar de acelerar o desenvolvimento e formar o mercado nacional pode conduzir a entraves quando surgir a possibilidade de iniciar a etapa de exportação.

Certamente, os ofertantes de tecnologia não pretendem criar, com esta transação, nova concorrente no mercado externo. No caso brasileiro tal problema não deverá tardar, à medida que se começa a obter maior participação em novos mercados para os nossos produtos industrializados. Nesta oportunidade a empresa exportadora de mercadorias verse-á compelida a substituir a importação de tecnologia, ou seja, criar seus próprios produtos e processos, pois os usuários ofertantes de tecnologia evitarão manter o atual padrão de transferência de tecnologia.

O outro problema que ele considera mais sério são as marcas. A participação no comércio exterior através da exportação de produtos, principalmente no caso de bens de consumo, somente é possível pelo uso de marca própria. O Japão é muito citado quando se fala em tecnologia por ser um país que copiou, ao invés de negociar a transferência de tecnologia. Na verdade o sucesso japonês pode melhor ser explicado pela inexistência de marcas estrangeiras. Há cerca de vinte anos, é bom recordar, não se consideravam as marcas japonesas em produtos elétricos ou eletrodomésticos, em máquinas fotográficas ou relógios, ou automóveis. Hoje, são as marcas mais conhecidas e através delas as empresas japonesas têm certo controle do mercado internacional. Em nosso país, infelizmente, ocorreu e ocorre o uso indiscriminado de marcas estrangeiras. A legislação nacional, seja de inversões estrangeiras, imposto sobre a renda ou propriedade industrial, adota várias formas de desincentivos ao uso de marcas estrangeiras. Como é facilmente perceptível, esses desincentivos não se têm mostrado suficientes para reduzir perspectiva de lucro de curto prazo nem de eliminar o risco de desnacionalização da empresa. Se o uso indiscriminado de marcas estrangeiras no mercado local pode gerar problemas, o fenômeno se agrava quando analisado em termos de exportação. Os canais de exportação no princípio são de mais fácil entrada; todavia, os fluxos são sempre de controle do titular da marca. Assim, poderá ocorrer o cancelamento de mercado, a diminuição de volume exportado, enfim uma série de fatores contrários aos interesses da empresa exportadora.

Em suma, a empresa nacional que possui contrato de transferência de tecnologia deve estar alertada para os prós e os contras. Por outro lado, à medida em que se torna crescentemente imprescindível para o país o aumento de suas exportações industriais, o governo irá sendo obrigado a tomar me-



didas de incentivo e desincentivos a determinadas transações tecnológicas, às exportadoras de tecnologia. Estas empresas tornam-se exportadoras de tecnologia à medida em que percebem a impossibilidade de se manterem como exportadora de produtos ou que encontra-se neste canal a primeira e única forma de penetrar num outro mercado. A exportação de tecnologia, conforme já vimos, encerra um processo indutivo de exportação de insumos, componentes, máquinas e equipamentos e serviços técnicos. Infelizmente não se pode pretender que qualquer empresa se transforme rapidamente em exportadora tecnológica. A empresa exportadora de tecnologia, além de possuir pleno controle sobre o seu processo produtivo, deve ter conhecimentos organizados de tal maneira que permitam a sua pronta utilização por outras empresas. Pressupõe um porte industrial avançado, seja econômico ou administrativo.

Por essa razão, no caso brasileiro, seriam poucas as empresas que poderiam se capacitar para tal tipo de transação a curto prazo.

Outro aspecto é que tal empresa deve estar próxima de gerar a sua própria tecnologia ou, melhor ainda, já possuir autonomia tecnológica. É possível imaginar-se exportar tecnologia anteriormente importada, mas tal ocorrência será mais ou menos viável se a empresa foi capaz de criar alguns aperfeiçoamentos técnicos significativos. Neste último caso, a antiga licenciante pode, inclusive, solicitar que sua licenciada participe da exportação de tecnologia ou vice-versa. Este tipo de negociação pode ocorrer por diversas razões, desde o fato puramente tecnológico até os de base cultural e o de linguagem.

Uma sugestão seria com relação às empresas exportadoras de tecnologias: após a definição do perfil industrial de algumas empresas, e concluindo-se pela existência de um potencial de exportação de tecnologia, haveria que se estabelecer um programa de administração dos conhecimentos tecnoló-

gicos. Indiretamente, o INPI, já vem dando alguns passos prévios neste sentido; alguns cursos de propriedade industrial para os técnicos de empresas nacionais começam a ser ministrados, como uma forma de motivar a criação de núcleos de patentes e marcas em nossas empresas industriais, assim como, é comum entre empresas norte-americanas, europeias e japonesas. Além disso, juntamente com a Escola Interamericana de Administração Pública, temos programado para os próximos três anos cursos para negociadores de tecnologia, os quais, embora voltados para os problemas do importador também podem vir a ser úteis para o caso de exportação. Ainda para este tipo de empresa, quando detectado o seu potencial exportador, deveriam os órgãos de financiamento proporcionar algum tipo de preferência em projetos de desenvolvimento tecnológico.

Do exposto, é lícito concluir que os problemas de exportação de tecnologia são de complexidade bem maior do que as exportações tradicionais, implicando em comércio de outros fatores, a saber: pesquisa e desenvolvimento; alta capacitação de pessoal, tanto em termos quantitativos como qualitativos; e formas de incentivos dentro de uma ótica de longo prazo. Neste caso já se tem programas de governo para formação de pessoal a nível de CNPq, Finep e também de projetos de pesquisas além da área de pessoal, que é o programa do Fundo de Amparo à Tecnologia — Funat, implementado pela Secretaria de Tecnologia Industrial, do MIC.

Em conclusão, é mister esclarecer que a independência tecnológica não é traduzida pela capacidade de exportar ou importar tecnologia, visto que todos os países desenvolvidos, com exceção dos Estados Unidos da América do Norte e ocasionalmente o Japão, são importadores desse insumo; a independência tecnológica deve ser entendida como a capacidade de uma nação selecionar adequadamente as tecnologias a serem adquiridas e/ou desenvolvidas, objetivando o máximo de efeito econômico-social.

## *Desenvolvimento de tecnologia e penetração no mercado*

John F. Dealy, advogado, ex-presidente da Fairchild Industry.

*John F. Dealy*

Gostaria de acrescentar o meu endosso à tese de que a cultura geral que geramos,

o acesso à educação, o estímulo à juventude, o incentivo dado aos nossos negócios, o ti-



po de contundentes aspectos empresariais que podemos introduzir no nosso sistema são extremamente importantes se quisermos cumprir a tarefa que temos diante de nós, para além dos diferentes elementos institucionais que é necessário colocar para fazer trabalhar todo o sistema. E há que possuir também aquela cultura, aquela liderança, aquela popularidade, tecnicamente qualificada, ativa, agressiva mesmo, aquela fé empresarial que caracterizam as nações do mundo que o fizeram caminhar para uma mais elevada tecnologia, além da capacidade de fazer tudo isso partindo de quaisquer recursos e ao longo de um limitado período de tempo.

Eu sempre penso que isto é útil, especialmente, uma vez que eu pouco conheço do Brasil e da sua indústria e vocês pouco sabem a meu respeito, penso que é útil talvez fornecer alguns exemplos tirados da minha experiência, alguns que eu julgo bem-relevantes em muitos aspectos para aquilo que estamos tentando fazer aqui no Brasil. O primeiro exemplo ou analogia de que eu gostaria de falar é o da companhia de que eu fui associado durante vários anos, a Fairchild Indústrias.

Cerca de dez anos atrás podia dizer-se com verdade que a Fairchild era uma companhia incipiente ou uma empresa pouco desenvolvida da indústria aeroespacial dos EUA. Estávamos obtendo, em vendas, duzentos milhões de dólares aproximadamente em cada ano, numa indústria em que as vendas da maior parte dos líderes ascendiam bem alto nos bilhões. Não possuíamos com o governo o sistema de armas de base, o que é um elemento crítico na nossa indústria para atingir o volume tecnológico, nem dispúnhamos dos fundos P&D, todo um sistema, enfim, para se tornar realmente competitivo. Também não possuíamos um programa de aviação comercial de base; construíamos aviões sob licença da Dutch em Fokker e da Swiss em Pilatus e também fabricávamos alguns helicópteros nos anos 60. De qualquer modo, nos primeiros anos da década de 70 não tínhamos programa privativo de aviação comercial. Dispúnhamos do menor time de engenharia da indústria aeroespacial, situando-nos entre aquelas empresas que estavam ainda lutando por um sistema de armas de base e um programa próprio de aviação comercial.

Em 1972, desenvolvemos, de certo modo, um plano estratégico; Werner von Braun, o homem tão famoso nos EUA, por ter ajudado a incrementar o nosso programa espacial, retirou-se da NASA e se ligou à Fairchild; eu era a esse tempo vice-presidente para o desenvolvimento e aquisições e Werner entrou como vice-presidente do desenvolvimento de engenharia. Juntos desenvolvemos o primeiro ver-

dadeiro plano estratégico que a Fairchild teve, e pelo que ouvi aqui neste seminário, parece-me que o Brasil está, em muitos aspectos, no mesmo estágio do seu desenvolvimento. Uma das coisas que fizemos nessa época foi tentar avaliar, fria e objetivamente, onde a Fairchild estava forte e onde estava fraca, onde a indústria progredia, qual o tipo de investimento que seria necessário para alcançar os fins que então tínhamos em vista e como poderíamos elaborar um itinerário prático por entre os diferentes obstáculos que divisávamos. Quando apreciávamos tudo isso, consideramos que o negócio de subcontrato, de que estávamos vivendo, e que, de certo modo, estava em relação com a nossa manufatura, era um negócio no qual, se quiséssemos crescer, era indispensável a seleção, de modo a que cada subcontrato de fabrico aeronáutico que assinássemos tinha de nos ensinar algo. Ele teria, ou nos ensinar um novo processo, ou nos habilitar a manejar uma peça de material de outra dimensão, ou nos capacitar para associar um sistema de um jeito diferente daquele que vínhamos praticando, tudo de modo a que cada especial subcontrato nos promovesse tecnicamente; e ainda que não assistíssemos ao planejamento e desenvolvimento do projeto, estávamos usando o subcontrato como base para manter os elementos críticos e funcionais da nossa tecnologia pelo menos consciente do que estava ocorrendo na indústria.

Sentimos que tínhamos de fazer um investimento que fosse além de um sistema primário de armas aéreas e vencer essa fase. Tínhamos de pegar o nosso time de engenharia, aumentá-lo nas áreas em que estivesse fraco, aplicar as limitadas capacidades de investimento que a companhia tinha e forçar uma abertura de modo a não ficarmos sempre como seguidores, mas manobrar, para seguir em frente e alcançar um sistema primário de fabrico. Precisávamos explorar a indústria aeroespacial e encontrarmos uma linha de produtos da envergadura, da complexidade técnica e, podemos dizê-lo, da estatura da capacidade fabril que a Fairchild podia proporcionar, de modo que pudéssemos assumir essa nova face e crescermos, pondo de lado a primária aviação comercial. Constatamos, todavia, que isso não era suficiente para a nossa companhia, visto que o espaço aéreo era um campo demasiado limitado, demasiado cíclico, com seu altos e baixos (por paradoxal que isso possa parecer...), dependendo muito dos orçamentos da defesa, sendo assim um negócio condicionado à atividade aérea, e que, para que a nossa empresa crescesse e se tornasse realmente um fator mais significativo no campo de negócios americano era indispensável penetrar em algumas áreas que não ficassem tão dependentes dos mesmos ciclos econômicos e não carecessem, muito francamente, do mesmo constante investimento exigido pelo espaço aéreo. Procuramos então um se-



tor industrial e comercial, uma linha de produtos correntes comercial e industrialmente e resolvemos fazer um teste no sentido de que o negócio que procurávamos nos permitisse um comando de mercado mercê da aplicação da tecnologia que a Fairchild estava desenvolvendo no programa aeroespacial, mas onde não tínhamos uma boa capacidade de *marketing*; assim, mesmo usando uma tecnologia mais simples nessa outra área, poderíamos desfrutar de um negócio de melhor fluxo de caixa e no qual, pelo menos, possuíssemos boa participação no mercado.

A seguir concluímos, com a simplicidade exigida por todos os bons planos, que na atividade de longo prazo precisávamos, desde já, iniciar os investimentos para podermos garantir uma posição de liderança nessa área de grande expansão dentro dos dez a vinte anos vindouros. De outro modo, estaríamos dispendendo toda a nossa energia negocial e correndo para uma disputa com outrem. Assim, tínhamos de achar uma área que ainda não estivesse dominada, ou onde a tecnologia mudasse tão rapidamente que pudéssemos entrar e aplicar a nossa especialidade e desenvolver um quadro de pessoal, alcançando uma posição de liderança, ou então, ainda, uma área onde o crescimento fosse tão rápido que permitisse campo para muitos debutantes. A área que então selecionamos foi a das comunicações por satélite ou comunicações digitais de alta velocidade, visando realmente um longo prazo na transmissão rápida de dados e utilizando satélites e sofisticado equipamento de base. Um negócio, digase de passagem, em que, para além de alguns projetos técnicos para a NASA não possuíamos bases, nem experiência, nem pessoal e que calculamos que nos levaria dez anos pelo menos para empatar e uns vinte para dar dinheiro e que iria absorver provavelmente um bom par de centenas de milhões de dólares do capital da Fairchild para poder acontecer.

Vejamos agora a perspectiva e as proposições naquela hora. Como disse, a Fairchild estava fazendo naquela data dois milhões de dólares de vendas totais anuais, o seu lucro médio era de cerca de sete milhões por ano. O seu valor líquido andaria por volta de quarenta a quarenta e cinco milhões e os seus débitos bancários orçavam pelos noventa milhões. Era, portanto, um ambicioso plano na hora em que se iniciou. Ao longo dos anos fomos mantendo os conceitos simples com que começamos, continuando a ajustar tudo, entretanto, com vista a enfrentar as realidades do mercado e da situação para que caminhávamos. E conseguimos levar tudo a bom termo.

Ao longo de todos esses anos eu ocupei diferentes posições na companhia, tendo chegado a presidente em 1976. Em 1981, a Fairchild estava faturan-

do um bilhão e três milhões de dólares em vendas. Tivemos a mais elevada taxa de lucro da indústria espacial durante os cinco anos de 1976 a 1981, não obstante o fato de nessa ocasião a nossa empresa de satélites americanos, iniciada em 1972, com um investimento de cerca de cem milhões de dólares, não estar fazendo dinheiro, e o outro fato de que ainda estamos investindo a fundo nos projetos do espaço aéreo, pelo que não podíamos retirar donde é necessário, limitando-nos a fixar um *plateau*. Para além de tudo isso, estamos atravessando duros tempos econômicos nos EUA, presentemente. Assinalo este ponto porque é da minha experiência pessoal e julgo que pode ser bastante útil para um país como o Brasil e para vocês, que me escutam, examinar o problema, uma vez que eu acredito que, como é óbvio, existem enormes recursos nesta terra: vocês dispõem de um tremendo quadro de pessoal, que pode ser mobilizado e nós vemos hoje um mundo com uma série de problemas neste campo; assistimos aos problemas do financiamento a curto prazo, vemos toda a sorte de incertezas que avassalam o mundo, mas o teste real da nossa habilidade para seguir em frente na indústria de tipo tecnológico é uma cuidadosa seleção dos mercados em que se está entrando, uma acurada manipulação dos recursos atinentes ao cumprimento da tarefa e tudo isso antes de começar, pois o melhor plano do mundo não funcionará se os recursos para isso não forem captados antes. É indispensável um investimento pré-frontal. Não funciona dizer: "vamos ter um ingresso positivo por ano em qualquer ramo", porque não vai dar certo. Tem que se fazer um plano equilibrado no qual alguns setores do negócio poderão gerar ingressos de caixa, outros, segundo o nosso plano de crescimento só terão um retorno a longo prazo e outros ainda a médio prazo.

Não tem nada de errado em admitir tecnologia de outros países; a Fairchild fez isso durante anos, adotando tecnologia da Europa e de todos os EUA. Desde que se tenha uma finalidade nessa adoção e uma vez que dela se tire proveito e conhecimento, tal como aconteceu nos três exemplos que eu gostaria de lhes dar e que constituem uma aventura conjunta que tivemos ao longo dos anos, os quais ilustram, segundo julgo, os diferentes níveis em que se pode fazer algo nessa adoção e nesse âmbito de transferência tecnológica, além dos problemas que com isso se relacionam.

A primeira experiência foi bem direta. Em meados de 1970 contratamos os japoneses para fazerem assentos de avião para nós; a Fairchild era então um elemento significativo no mercado mundial de assentos aéreos. Foi uma concessão arrojada, uma vez que os japoneses estavam no negócio de assentos, mas só de ônibus e trens e não para a aviação. O interesse da Fairchild era porque ainda não havíamos



sido capazes de penetrar o mercado do extremo-oriental, quer no Japão, quer em outros países, não-obstante a aviação estar comprando largamente nos EUA. Assim, o conceito básico do trato era que os japoneses construíam com a nossa marca, inicialmente. Não havia pagamentos pré-frontais neste acordo, dado que estávamos penetrando um mercado onde não tínhamos realmente qualquer investimento e não sabíamos ainda qual o êxito a obter nele. Os japoneses, por seu lado, também não estavam em condições de nos fazer um substancial pagamento pré-frontal por aquilo que era apenas tecnologia em potencial e mais *know-how* de processo de fabrico e do detalhe de desenho que nós possuíamos. Ao mesmo tempo, não deixávamos de reconhecer que haveria problemas inerentes num acordo de fabrico com os japoneses, naquele estágio. Em primeiro lugar, uma relutância por parte das instituições japonesas em nos pagarem *royalties*; em segundo lugar, a dificuldade de contabilizar o que iria realmente acontecer em termos das vendas que seriam feitas ou do custo que os japoneses teriam de suportar. Entramos assim num acordo muito simples, que foi o de eles mandarem um time para aprender como fabricar o assento. Por nosso lado, enviamos também um time para verificar se o assento estava sendo construído capazmente, porque, afinal, ele tinha a nossa marca e estava sendo vendido para companhias que tinham vários problemas e requisitos de segurança, obviamente. O *royalty* que nos era devido era pago por assento e fixado antecipadamente em dólares e não em percentual sobre os custos ou qualquer outra coisa. Era um número certo de dólares por assento. A única obrigação dos japoneses era a de que, se eles introduzissem melhorias no assento, nós receberíamos o benefício dessas beneficiações. Eles tinham limitações no seu mercado, prescrevendo até onde podiam ir vender os assentos, mas com essa aliança, que tivemos com eles, julgo que por dez anos, nós possuímos agora uma avançada linha de assentos, que oferecemos em condições bem diferentes. O efeito disso foi mutuamente benéfico, mesmo depois de ter havido muita argumentação sobre diferentes elementos e pontos. Os japoneses tornaram-se fabricantes de assentos muito competentes, experimentados e por baixo custo; por nosso lado, nós tivemos uma larga penetração num mercado que de outro modo não teríamos conseguido penetrar.

Ao mesmo tempo houve melhorias que os japoneses introduziram e a cada ano íamos ver os assentos que eles estavam efetivamente fabricando e deixávamo-los vir olhar aqueles que nós produzíamos. O que eu pretendo salientar neste acordo é que não é realmente a alta tecnologia que conta, mas sim que cada parte receba benefícios e eu sempre acreditei que num acordo de autorização de fabrico, se

se estabelece apenas aquela via única — eu te autorizo e ensino a minha tecnologia e você me paga uma renda — isso geralmente ao fim dum período longo não funciona mais para ambas as partes. O autorizado e recipiando da tecnologia tem de extrair dela alguma coisa, aumentando a sua capacidade de fabrico e penetrando nessa nova área tecnológica, mas também o autorizante precisa de tirar do acordo algo mais além da renda e o melhor que ele pode obter é geralmente a penetração de um mercado onde ele de outro modo não conseguiria ocupar lugar significativo.

O segundo pacto a que eu gostaria de fazer referência é um que foi muito complicado, envolveu muitos países e se prolongou por vários anos: foi o programa de licenciamento por todo o mundo do programa do rifle M-16, que foi um invento da Fairchild dos anos 50 e sofreu várias melhorias patenteadas nos anos subsequentes, sendo certo que a Colt, nos EUA era nosso licenciado. Tivemos depois uma série de sublicenças que eu negocieei nos anos 60 e 70, tendo cooperado com a Colt nas suas negociações das mesmas.

A importância desses contratos em oposição aos outros de que falei primeiro é a de que a manufatura de assentos de avião não exige substanciais investimentos e assim os japoneses não precisaram de fazer grandes investimentos de base para construir o assento, enquanto que instalar uma fábrica para manufaturar rifles é um empreendimento extremamente caro, requerendo uma boa parte de tecnologia específica e um completo sistema no local. Por isso, neste caso, não negociávamos com uma determinada companhia como no Japão, mas sim com vários governos estrangeiros, tais como a Coreia, as Filipinas, Singapura e cada contrato tinha de ser cuidadosamente maneado. Mas de novo o ponto importante era que o benefício para a Colt para além de receber a renda, que partilhava conosco, se cifrava na penetração de mercados que de outro modo não conseguiria atingir. As vantagens resultantes para o país variavam de um para outro. Em um país estavam simplesmente interessados em empregar pessoal, sabiam que tinham de adquirir rifles e então a condição dessa aquisição era a implantação duma fábrica no próprio país; em outro havia um claro desejo de entrada no negócio do armamento e por isso pretendiam obter um rifle moderno e, embora tivessem de enfrentar o custeio de um investimento de base substancial para conseguir assistência técnica e os dados imediatos e a longo prazo, eles esperavam obter com isso tecnologia suficiente para entrar no negócio de armas.

O país estava numa posição dupla: tinha por um lado uma grande necessidade interna de rifles, sobretudo para as forças armadas; ao mesmo tem-



po, estava querendo construir indústrias pesadas e estava assim utilizando esta oportunidade como um método para reforçar a sua própria. Surgiam vários tipos de problemas nesses acordos por se estar tratando agora com governos estrangeiros, o que levantava questões de como contabilizar os livros no caso de haver dúvidas quanto aos custos. Por isso, nesses acordos, para a coisa poder funcionar como devia, havia sempre substanciais pagamentos prévios: pagamentos para a assistência técnica, etc. E existiam ainda todas as espécies de fórmulas complicadas quanto ao *royalty* especial por rifle no correr do tempo e tínhamos também sistemas mediante os quais fornecíamos peças a esses países durante um certo período, o que nos posicionava bem dentro do acordo, com a compensação na mão por parte do autorizante até que o país se achasse realmente em condições de construir um rifle completamente por seus próprios meios. Acho que é preciso ter muito cuidado com isso nos acordos de concessão. Quando se vai ter o retorno econômico no decorrer de um longo período de tempo, o autorizante querará, realisticamente, assegurar-se desse adequado retorno, ou por antecipação ou por outra forma contratual, antes de colocar de fato outrem no negócio e que o possa gerir daí em diante.

O terceiro acordo a que quero me referir rapidamente é aquele que na realidade considero a fase seguinte em sofisticação no plano de negócio da Fairchild, em 1972. Consideramos que, se realmente queríamos crescer na indústria aeroespacial, não o poderíamos fazer sós. Tínhamos de firmar alianças para entrar na aventura conjunta e fazer as coisas com outros interessados. Em 1980, na sequência de dezoito meses de trabalho e deliberações e significativos investimentos de base por ambos os lados, entramos numa mais volumosa aventura conjunta

com a Scania AB-SAAB, da Suécia, para planificar, desenvolver, fabricar e negociar por todo o mundo um novo avião comercial. De ambos os lados se considerou que o projeto era tão grandioso, os riscos tão grandes e o mercado tão aleatório, perante os dados computarizados, que se tornava mais sensato partilhar o risco de seguir em frente e, de novo, se puseram várias razões de ambas as partes. O pessoal da SAAB dispunha de capacidade em engenharia resultante dos seus programas militares; a Fairchild possuía basicamente o seu pessoal técnico ligado aos projetos, mas só iríamos dispor de capacidade de produção em meados de 1980; tínhamos, no entanto, uma linha de aviação comercial na nossa subsidiária Swarngen. Eles não tinham aviação comercial, mas queriam entrar no ramo e então nós trabalhamos até que finalmente conseguimos uma plataforma de termos e condições que refletiam as reais necessidades e objetivos das duas partes. Aí, partilhávamos a produção mediante uma fórmula de divisão de custos e, ainda, segundo uma outra fórmula, porque, como disse, dispúnhamos de maior capacidade de produção do que de engenharia, tínhamos companhias de mercado separadas, formadas para este empreendimento custado conjuntamente pelas nossas duas empresas e onde nós auferíamos proveitos na companhia de mercado num percentual diferente do das outras áreas. Um acordo muito complicado, no qual uma tremenda dose de energia e despesa ocorreu nos primeiros estágios, antes que finalmente fosse assinado para assim se ter certeza de que correspondia aos objetivos de ambas as partes e era viável. Isso permitiu à SAAB penetrar numa área tecnológica em que estava por fora — a moderna aviação comercial — e permitiu à Fairchild aumentar mais rapidamente as suas linhas de aviação comercial e ter ainda uma melhor penetração no mercado mundial.

## *Desenvolvimento de tecnologia própria. Áreas selecionadas de investimentos*

Ozílio Carlos da Silva, diretor comercial da  
Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A —  
Embraer.

*Ozílio Carlos da Silva*

Obviamente, quem produz um produto tecnologicamente avançado, como é o caso da Embraer,

que enfrenta pesada competição no mercado internacional, e que age numa área de rápida evolução



da tecnologia, como aliás o mr. Dealy acabou de mencionar, no caso da empresa que ele dirigiu essas características fazem com que qualquer empresa, para sobreviver neste ambiente, tenha que fazer pesados investimentos no desenvolvimento de tecnologia própria. É praticamente impossível na área aeroespacial, hoje, uma empresa ter porte internacional se não possuir capacidade de desenvolvimento de tecnologia própria. E onde estão esses investimentos em tecnologia? Selecionar-se-ão, a seguir alguns pontos principais onde uma empresa investe pesadamente no desenvolvimento da tecnologia própria. Antes de tudo, e o mais importante, a meu ver, é o treinamento de pessoal, porque a rápida evolução da tecnologia faz com que a obsolescência dos equipamentos dos sistemas de testes, dos auxílios para o desenvolvimento, laboratórios, etc., tenham mortalidade muito rápida. A única coisa que não tem uma mortalidade rápida em termos de investimentos é um treinamento eficiente e avançado do pessoal técnico; e esse sempre tem um retorno garantido.

Outro provável investimento é na aquisição de máquinas e equipamentos avançados, para se poder prosseguir acompanhando a velocidade dos concorrentes. Temos um caso recente na Embraer: para entrar num projeto de novo avião de transporte com trinta lugares, no qual só poderia competir com os concorrentes que estão trabalhando no mesmo projeto (aliás a própria Fairchild é um dos principais concorrentes nesta área) teve que introduzir um projeto de *computer aid design*, *computer aid manufacture*, quer dizer, um sistema de projeto de fabricação diretamente comandado por computadores, investimento pesadíssimo em termos financeiros e que dentro de dois ou três anos já estará obsoleto. Portanto, não se pode nem utilizar os métodos tradicionais de amortização desse investimento.

Outra área de pesados investimentos é a construção de laboratórios de ensaio especializado e instalações em geral para construção de protótipos, para a construção de modelos de laboratório, etc. Depois, vem a mão de obra e o material para a construção de protótipos para a preparação dos desenhos, dos projetos e das especificações de fabricação. E, posteriormente, uma fase também cara é longa são os ensaios de desenvolvimento: a colocação do produto em produção seriada e em condições de segurança e de competição no mercado.

Estes são os investimentos que a empresa tem que fazer em tecnologia para que permaneça no seu mercado. Quais são as fontes desses investimentos? E aí é que entra o problema do financiamento a esse desenvolvimento. As fontes tradicionais e aquelas que todos utilizam são:

- o capital próprio, que no caso brasileiro — e eu diria em geral — é insuficiente para o volume de investimentos que uma empresa precisa fazer para se manter no mercado;

- os lucros que, ainda mais em época de crise internacional como a que estamos vivendo, são cada vez mais magros e cada vez mais insuficientes para poder sustentar o desenvolvimento de tecnologia no nível requerido.

Então, recorre-se às outras fontes tradicionais: os financiamentos internacionais e mesmo nacionais, que hoje são somente obtidos a taxas altas e mercados raros, com correção cambial, onerando o custo futuro do produto. Para dar apenas um exemplo, a Metal Leve, em 1981, investiu 2% do seu faturamento em desenvolvimento; a Embraer investiu 12,8%, representando 2,933 bilhões de cruzeiros somente em pesquisa e em desenvolvimento. Certamente 12,8% do faturamento não foi o lucro da empresa, e ela teve que buscar isso nas fontes tradicionais, ou seja, financiamentos externos, parte de lucro, parte de agências governamentais — tipo Finep, IBEC, BNDES —, as quais proporcionaram 5% desses recursos, em 1981.

De maneira que isso se torna um limitante muito sério para o desenvolvimento da tecnologia. E ainda mais, que hoje há um outro fenômeno com o qual as empresas que competem no mercado internacional se defrontam, que é o protecionismo cada vez mais virulento, utilizando-se o tipo de financiamento favorecido como argumento de proteção contra a entrada do produto em determinados mercados; caso típico dos americanos, em que não só os incentivos fiscais à exportação utilizados pelo Brasil, como os eventuais incentivos ao desenvolvimento do produto, são computados. Acontece que temos que aprender muito ainda em termos de financiamento e de incentivo à pesquisa e desenvolvimento; aprender no sentido de fazer isso de forma que não fique claramente demonstrado por parte de um governo estrangeiro que queira argüir a existência desse tipo de incentivos, porque no Brasil, quando se toma um financiamento, sem correção monetária, por exemplo, da Finep, isso é publicado em todos os jornais, sai fotografia, etc., qualquer governo que queira demonstrar que aquele produto foi subsidiado, ele tem provas que nós geramos; enquanto que os países avançados utilizam processos discretos de incentivos, muito mais fortes do que os nossos, mas que ninguém consegue provar. Não posso citar o caso da Fairchild porque não a visitei; mas visitei inúmeras empresas americanas, nas quais, desde a guarita do portão de entrada até a mesa do presidente era propriedade do governo americano. Então, tudo isso aqui mencionado: instalações, laboratórios, recursos de projetos, todos esses investimentos tremen-



dos e que são difíceis de obter em fontes adequadas, muitas empresas, que trabalham com tecnologia avançada, recebem a título de contratos governamentais, principalmente quando se trata de atividades espaciais e militares, cujas instalações e recursos podem ser usados no desenvolvimento de quaisquer dos produtos da empresa, porque nos contratos isso é permitido, de maneira que são formas mais avançadas de se subsidiar um produto sem que isso apareça claramente publicado no jornal. É óbvio que não só na presente situação da economia internacional, mas em qualquer situação, é difícil uma empresa industrial, que precisa manter-se atualizada tecnologicamente, obter recursos para o seu desenvolvimento somente através das fontes clássicas e, principalmente, através do seu capital próprio e de utilização de lucros. Isto está se tornando cada vez mais difícil, senão impossível.

A participação governamental é fundamental e essa participação é justificável porque a criação de tecnologia — houve vários exemplos aqui citados hoje — permite, não só a exportação de produtos tecnologicamente avançados, portanto, ingresso de divisas, criação de emprego, tudo aquilo que estamos cansados de saber e quem vive esse problema sabe perfeitamente das vantagens do sistema.

Complementaria apenas mencionando alguns outros aspectos para os quais talvez, no caso brasileiro, nós precisássemos atentar. Primeiro é que não há possibilidade de uma empresa que trabalha com produto avançado criar toda a tecnologia de que necessita para se manter no mercado. Ela sempre vai ter necessidade, em alguns tópicos da sua atividade, de importar tecnologia e de manter intercâmbio com outras organizações. Então, seria conveniente que os órgãos encarregados do controle dessa importação de tecnologia e de registros de contratos, como por exemplo, o INPI, o Banco Central, etc., criassem alguns mecanismos que facilitassem mais as empresas que comprovadamente investem pesadamente em tecnologia e que desenvolvem tecnologia própria, bem como lhes proporcionassem mais flexibilidade em contratar e fazer acordos de cooperação com outras empresas do exterior, a fim de complementar tópicos necessários para que elas desenvolvam o seu produto de uma forma geral.

Por outro lado, no que diz respeito à exportação de tecnologia, área em que também a nossa empresa está hoje começando a entrar, nós temos várias competições no mercado internacional, que pre-

vêm a fabricação sob licença do nosso produto por outros países. E hoje, além daquelas características, que o dr. Bandeira muito bem ressaltou na sua palestra, cuidados que devem ser tomados nessa exportação, existe um fato novo: é que todo mundo está aprendendo, como o Brasil aprendeu também, a defender a sua tecnologia e a defender a criação de empregos internamente, ou seja, todos os países que querem fabricar o seu produto sob licença estão exigindo liberdade total de comercialização, reexportação, portanto, estão exigindo redução ou praticamente isenção de pagamento de *royalties*, de licenças, etc. Isso cria para o exportador de tecnologia também um fato novo, a necessidade de aprender a negociar essa exportação, de forma que ele possa competir com os concorrentes que também às vezes prometem muita coisa desse tipo, sem obviamente prejudicar a economia da operação. O exportador, em suma, vai criar um competidor para o seu produto e depois vai ter que enfrentar esse competidor no mercado internacional. Portanto, a exportação de tecnologia quando se trata de licenças, já não é negociação tão simples como poderia parecer. Além disso, existe uma outra exigência de contrapartida, o equilíbrio de balança e divisas, que torna extremamente complexa a exportação de tecnologia, e também requer, muitas vezes, a formação de verdadeiros *pools* de negociação, porque, quando há exigência de uma contrapartida ou do equilíbrio de balança e divisas, muitas vezes, tem-se que promover a importação de outros produtos daquela área, para o Brasil, de forma que essa exigência de equilíbrio de divisas possa ser atendida. E muitas vezes isso requer a participação do *trading company* e de outros tipos de organização que ajudam na montagem do pacote.

O papel que o Itamaraty pode e deve desempenhar nesse tipo de negociação parece relevante, porque se trata de negociação que vai quase sempre envolver governos na sua montagem.

Portanto, resumindo a minha participação, diria que devemos procurar encontrar formas mais inteligentes de financiar o desenvolvimento de tecnologia, para que não só o custo desse desenvolvimento seja possível de ser suportado no preço do produto, como também possa suportar — se não puderem ser cortadas — medidas protecionistas em outros países, principalmente nos países mais desenvolvidos, que constituem, sem dúvida alguma, os mercados mais fortes e mais amplos do mundo e para os quais preferencialmente os produtos de tecnologia avançada são hoje exportados.



# Desenvolvimento tecnológico e transferência de tecnologia

José Adeodato de Souza Neto, vice-presidente da Financiadora de Estudos e Projetos — Finep

*José Adeodato de Souza Neto*

Parece que o principal mecanismo de promover e estimular o desenvolvimento tecnológico é através do poder de compra do governo, como se faz nos Estados Unidos da América do Norte.

Em outros países, acredito que no caso da França e Inglaterra, por exemplo, o governo tem outras formas de atuação: além do poder de compra ele intervém mais diretamente na economia, aportando recursos subsidiados, como é o caso da Agence Nationale pour la Valorisation de la Recherche —, na França, que pratica a chamada valorização da pesquisa.

Ao longo desses últimos quinze anos, o Brasil fez investimentos relativamente grandes na sua capacitação científica e tecnológica, tanto assim que, de uma hora para outra, nós estávamos em terceiro ou quarto lugar na lista de publicações científicas no Terceiro Mundo e, de repente, passamos para o segundo lugar. Somente a Índia publica mais artigos científicos em revistas nacionais e internacionais do que o Brasil. Passamos, com certeza, a Argentina, que estava na nossa frente, e tenho impressão de que o México também estava na nossa frente. De outro lado, houve grande investimento do lado do setor industrial, em especial na área de máquinas e equipamentos, indústrias de base, etc., que foi resultado de uma política muito bem-planejada e incrementada pelo governo, através do BNDES, que resultou num progresso muito grande.

Entretanto, surge a questão tecnológica. Acho que existe hoje certo vazio entre aquilo que é produzido nas universidades e nas instituições governamentais e paragovernamentais e o setor econômico. Acho que esta é uma outra política que poderia ser praticada com um pouco mais de inteligência, inclusive a Finep, o CNPq, os órgãos responsáveis por isso, têm tomado ações, mas esse filão me parece bastante fértil. Foi dito que a indústria sozinha não pode assumir todo esse ônus de desenvolvimento tecnológico, quer dizer depende de desenvolvimento científico e tem um alto risco, e diria, o instrumento de financiamento com subsídio é um

dos instrumentos; entretanto, essa aproximação de instituições sem fins lucrativos, que desenvolvem pesquisas e que já têm um potencial humano razoavelmente desenvolvido, avançado, será seguramente uma forma de apoio à indústria e não aparecerá como um subsídio, conforme foi mencionado aqui.

De outro lado, gostaria de comentar mais um aspecto que é o seguinte: todo o nosso desenvolvimento econômico foi pautado na substituição de importações. A nossa capacidade imitativa na qualidade de uma economia periférica é bastante grande, ou seja, o que nós fazemos hoje efetivamente tanto em ciência como em tecnologia, salvo algumas exceções, é tentar reproduzir aquilo que está sendo feito nos países desenvolvidos. Então, acho que uma política de mais longo prazo que, seguramente deveria ser implementada, e seria a de incentivar, estimular, a nossa criatividade, lançando no mercado novas técnicas, novos produtos que não necessariamente tenham similares, mas que sejam novos produtos no mercado. E aí eu me refiro ao processo de comunicação entre laboratório e o mercado. Este é um processo de duas vias: seguramente quando a demanda um do mercado ao laboratório, é um processo gerenciável, ou seja, existem técnicas de gestão, de administração, que lhe permite trazer uma demanda de mercado, levar ao laboratório e voltar com a solução.

O processo reverso, que é o processo de estimular a criatividade e levar ao mercado alguma coisa inovadora, este é um processo mais difícil de gerenciar. Ele tem uma percentagem muito grande de sabor aleatório. Entretanto, é somente através desse mecanismo que se conseguem os grandes avanços, as grandes descobertas; as grandes inovações são efetivamente produzidas inicialmente sem uma aplicação, uma perspectiva. Portanto, acho que as nossas universidades, as nossas instituições de pesquisas, sejam privadas ou públicas, merecem o apoio, para que possam exercer sua criatividade e, conseqüentemente, produzir a inovação ou o grande salto científico ou tecnológico.



# Pesquisas de desenvolvimento da Telebrás

Gil Floro Popoire Azevedo, chefe do Departamento de Apoio Técnico do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento da Telecomunicações Brasileiras — Telebrás.

*Gil Floro Popoire Azevedo*

O Centro de Pesquisas de Desenvolvimento da Telebrás, em Campinas, desenvolve produtos de sistemas de comunicação por satélites até a microeletrônica, compreendendo dispositivos e circuitos integrados como insumos para as nossas atividades, passando por sistemas de transmissão digital, comunicação de dados, centrais telefônicas controladas por computador, sistema de comunicação ótica utilizando laser e fibras óticas, enfim, trabalha com tecnologia de ponta na área de eletrônica.

Cabe aqui ressaltar alguns pontos: tudo o que fazemos contamos com parceiros muito importantes; atuamos com algumas universidades e centros de pesquisa e indústrias, na medida em que, entre os nossos objetivos, é exatamente criar, gerar essa tecnologia e transferir para as indústrias, de modo que elas possam ocupar um papel de suprimento, enfim, de fornecimento das nossas necessidades. Tudo isso é feito também com recursos próprios, gerados pela receita bruta operacional do Sistema Telebrás, composto de várias empresas concessionárias de serviços de telecomunicações e tráfego internacional, também, de telecomunicações e do nosso orçamento de custeio operacional que representa cerca de 1,3% a 1,5% dessa renda bruta — isso hoje monta à ordem de 5 bilhões de cruzeiros, dos quais aplicamos 40% nessas atividades complementares, nas indústrias e universidades. Há ainda necessidade muito grande de investimentos específicos, em termos de instalações especiais, laboratórios, equipamentos e máquinas para processos, sem o que é praticamente impossível competir na manipulação de tecnologia e atingir um patamar, compatível com essas necessidades. Inclusive, acompanhando a própria Embraer, também adquirimos um *computer design* sistema complexo, da mesma forma como a Metal Leve dispõe desses recursos, e essas facilidades, hoje em dia, são vitais dentro desse contexto de tecnologia.

Temos também parceiros importantíssimos: a Finep, o próprio INPI, que muito pacientemente nos tem auxiliado na formulação de patentes, na defesa de posições, enfim detemos hoje cerca de 170 patentes num espaço de três anos.

Por razões de natureza estratégica, no âmbito de um convênio de cooperação técnica a nível internacional, descortinamos a oportunidade de queimar algumas etapas, tanto em tempo quanto em custo, no curso do desenvolvimento de alguns produtos, adquirindo a tecnologia de determinado insumo. Na realidade não se tratava de comprar uma receita de bolo, sabíamos exatamente o que queríamos, senão pelo fato de já estarmos desenvolvendo algumas etapas desse processo de obtenção daquele insumo há algum tempo. Aí começaram as nossas dificuldades. Tal reivindicação soava pelo menos como uma heresia no processo vigente de transferência de tecnologia. A outra parte tentou convencer as autoridades do nosso setor de que nós precisávamos, isto sim, de um pacote de 30 milhões de dólares. Só que tal pacote era corroído por uma inflação de vários dígitos, magro no conteúdo. Aliás, não correspondia ao nosso interesse, o que pôde ser facilmente detectado na primeira visita que realizamos ao detentor da tecnologia. As negociações duraram mais de dois anos, com um enorme desgaste a nível de relação internacional, pelas implicações anclares de todo esse processo, interesses em outros campos a nível de mercado nacional.

É bom abrir um parêntese: a nosso entender a tecnologia é uma mercadoria e, como tal, regida pelas leis de mercado. No mínimo estávamos nos tornando um competidor em potencial bastante incômodo para vir ocupar um segmento com enormes perspectivas para atuação futura de uma subsidiária daquela matriz. Ainda bem que existem os advogados, porque suprimos nossas deficiências, as deficiências de nossa equipe técnica, nas negociações, com assessoria jurídica de nossa empresa.

Quanto a outra parte, o que causou bastante espécie, foi o fato de que não tinham um só advogado; eles tinham vários advogados e, vamos dizer, até advogados tecnólogos, com conhecimentos profundos inclusive em etapa de processos e com conhecimentos sólidos da legislação brasileira. Nós tivemos que colocar a carapuça nos engenheiros, na hora de negociar nesse nível, a insipiência, talvez seja até uma deficiência de formação nossa. Tudo isso



aliado a um forte e determinado respaldo político de outros escalões do governo. Felizmente, essa sequência interminável de negociações teve, fundamentalmente, um apoio coerente do governo. Finalmente conseguimos fechar um contrato de transferência de tecnologia no valor de 3 milhões de dólares, cobrindo exatamente o que pretendíamos e com algumas vantagens. Por exemplo, não havia restrições para repassarmos os conhecimentos a uma empresa fabricante genuinamente nacional. Essa era uma exigência que não abríamos mão, porque, em última análise, a nossa atividade não seria de fabricar, nós estávamos apenas interessados em trazer esse processo porque esse insumo era importante no desenvolvimento e na realização de alguns produtos e a consequência natural, tendo em vista o mercado interno de utilização desses insumos, seria passar isso para um fabricante nacional.

Outra coisa que conseguimos, foi o treinamento e a capacitação do nosso pessoal no exterior, em todas as etapas do desenvolvimento do processo de obtenção desse insumo inclusive com o acesso ao *know-why* que era o que nos interessava. Nós queríamos mudar algumas coisas em função de outros desdobramentos, de outras aplicações e obtivemos

também a assistência técnica do fornecedor na instalação e operacionalização de nossa planta-piloto. Inclusive, na medida em que estivéssemos com essa planta em fase de instalação queríamos realizar algumas corridas, digamos assim, de produção desses insumos, nas facilidades existentes na empresa cedente da tecnologia no exterior, queríamos garantias desse aspecto sem custos adicionais.

Outra coisa importante, também conseguida, foi o cronograma de pagamento, escalonado em função do cumprimento sucessivo das diversas etapas do processo. Enfim, tínhamos que escutar os pontos de verificação, que também exigimos; então cada pagamento ficava condicionado a nossa aceitação técnica.

Finalmente, na questão pertinente: nessa linha de atuação como país emergente, determinado e consciente de suas necessidades, não estaremos violando alguma regra intangível do clube dos detentores de tecnologia? Outras experiências serão bem-sucedidas ou terá sido um puro golpe de sorte da nossa parte? Na medida em que adquirirmos competência, as portas não estarão se fechando para determinadas pretensões nossas?

## Tecnologia como participação de capital

Samia Rashed, doutora em direito internacional privado (Universidade do Cairo) e consultora-legal em direito internacional.

Samia Rashed

Tratar-se-á aqui de tecnologia como meio de importação de capital, vale dizer, da tecnologia como participação de capital. Nas companhias que se instituem, esse método pode ser substancial para o desenvolvimento global da economia.

Assim, em vez de avaliar a tecnologia, em vez de pagar prestações e *royalties*, é preferível aceitar a tecnologia como uma participação em espécie, como um valor, visto que tecnologia é propriedade; por isso é melhor aceitá-la como um valor, uma participação em espécie na companhia a criar aqui. Não conheço bem a lei brasileira, mas dando uma rápida olhada por outros países, constatamos que alguns se recusam plenamente a considerar a tecnologia como participação em espécie. Neles, se naturais de outro país viessem trazer tecnologia, dir-

lhes-ão que precisam de fazer um contrato de transferência de patente, visto que aquela não é reconhecida como participação em espécie. Noutros países, contudo, entre eles o Egito, a tecnologia é aceita e até bem-vinda como participação em espécie, em qualquer companhia. Aceitamo-la, porque nesse caso não precisamos de pagar *royalty*, não precisamos de despendar dinheiro: pelo contrário, obtemo-lo facilmente e com isso promovemos a economia do nosso país. O grande problema está em como avaliar essa tecnologia. Em países como o Egito, por exemplo, a tecnologia é patenteada e como tal pode ser aceita na economia como uma participação em espécie.

Recusamos a participação em espécie de tecnologia que não esteja patenteada, porque achamos



que o valor dela não é assim tão elevado. Também gostamos de avaliá-la, e isso é importante quando usamos esse método de importar tecnologia. Essa avaliação deverá ser orientada ou ficar sob o controle estrito do governo, de modo a não se destruir a economia do país. É isto que eu, de um modo geral, quero significar com tecnologia como participação em espécie e não um método de comprar ou vender. Mas eu quero referir-me também um pouco a outro assunto: o do contrato de transferência de tecnologia. Há dois pontos importantes, que deverão, sobretudo, ser tomados em consideração, ou seja, o problema da inovação na melhoria da tecnologia. Essa previsão terá de ser olhada com bastante cuidado, visto que muitas vezes na transferência da tecnologia não se inclui qualquer inovação. De repente, verificamos que a tecnologia, que compramos, que pagamos e pela qual estamos ainda pagando *royalties*, não está mais atualizada, havendo nela muitas inovações. Então essa providência tem de ser tomada com muito cuidado, pois será bom consegui-la sem aumento de encargos, ou, não sendo isso possível, há que estabelecer limites ou critérios quanto à aquisição dessa nova tecnologia ou esse novo progresso e acrescentá-la à tecnologia já adquirida e que estamos pagando. As inovações sempre implicam pesquisa e, assim, é de perguntar quem vai custear essa pesquisa. Esse é um aspecto que precisa ser bem elaborado. Um outro ponto ainda, uma vez que se importou e está utilizando tecnologia, é o das melhorias por nós introduzidas.

Se o país de origem é titular dessa tecnologia,

a nova melhoria, livre ou não de encargos, deverá figurar no acordo de transferência de tecnologia, o qual portanto e uma vez mais, tem de ser olhado com todo o cuidado. Um outro ponto ainda é o território abrangido por esse acordo de transferência.

Normalmente, as companhias pretendem limitar esse território ao do país que está importando tecnologia. Eu acho, no entanto, que é preciso ver se, num esquema mais vasto, elas não vão importar o produto final para países vizinhos e providenciar a respeito no acordo de licenciamento. O último ponto está talvez relacionado com aquilo que o nosso embaixador falou acerca do compromisso político do governo. Ouvi dizer que o benefício de ter negociações compactas em relação à tecnologia, acordos de serviços técnico e de suprimento é realmente um ponto de muito interesse quando procuramos ter uma política em que a tecnologia não seja demasiada elevada, pois assim poderemos avaliá-la melhor e extrair dela mais benéficos efeitos, desde que o acordo se faça mais na base de serviço técnico, em que se obterá mais dinheiro, do que sob o rótulo de transferência de tecnologia ou com referência a ela. É um acordo separado e dele se poderá tirar maior lucro sem realmente comprometer ou atingir a opinião política do país. Se eu fosse o país importador da tecnologia, olharia com muitas dúvidas esse tipo de acordo compacto, onde o contrato de serviço técnico acresce e é talvez o suprimento de mercadorias, pois tudo isso pode ser feito em detrimento ou talvez como uma forma velada de aumentar valor à tecnologia.















# Metodologia jurídica e internacionalização dos contratos

Joaquim Renato Correa Freire, advogado  
especialista em direito internacional.

Joaquim Renato Corrêa Freire

A montagem contratual tem que começar pelo problema das definições no contrato. Por exemplo, logo de início será necessário definir o que seja a força maior, definir *hardship clause* de maneira completa, para que se evitem controvérsias futuras. Outras definições também são importantes; não é apenas por consistência e abreviação que elas são feitas, é necessário algumas vezes precisar bem o objeto do contrato. Calculem vocês, por exemplo, quando estamos falando numa garantia, estamos falando de obrigações. Ora, a palavra "obrigações", usada livremente num contrato, pode trazer uma série de problemas. É preciso definir o que seja obrigações, dentro do contexto do contrato.

Outra palavra, por exemplo, que precisa ser muito bem-definida, principalmente em contratos com o Estado, é o termo *government* ou *aid*, agências governamentais que podem significar apenas o Estado contratante, pode significar entes autárquicos do Estado contratante, mas pode também significar empresas públicas e empresas mistas. Portanto, é preciso definir, e essas definições devem aparecer, necessariamente, logo após o preâmbulo dos contratos.

Depois, tem-se o problema da descrição do empréstimo e também da destinação dos fundos. Vejam aqui uma referência mais a um contrato de mútuo internacional do que dos contratos envolvendo projetos financeiros, o projeto financiado, ou outros contratos porque, na realidade, sobre eles já falamos muito nas sessões anteriores. Portanto eu preferi usar como exemplo um contrato de mútuo internacional.

Na descrição do empréstimo, que é de uma certa maneira muito influenciada no Brasil pelo dirigismo do Banco Central do Brasil, já que estão lá todas as condições financeiras que têm que ser aprovadas pelo Banco Central, é preciso que se diga exatamente como o empréstimo se descreve, a forma de desembolso, etc., e também, em alguns casos, muito importante é saber a destinação específica do empréstimo; este é um pré-requisito essencial do *project financial*; não é tanto um requisito essencial de um contrato de mútuo internacional, mas costuma-se também precisar o que seja o que nós conhecemos como *use of the peril*, isto é, para quem o empréstimo se destina e em que o tomador vai empregar as quantias tomadas emprestadas. Esse problema pode ser fundamental, como nós vemos, porque muitas vezes o *use of the fervil* o uso do empréstimo pode ser considerado como uma forma de inadimplemento técnico. É muito importante que se descreva o *the use of the peril* ou o uso do resultado do empréstimo logo no preâmbulo do contrato. Depois nós temos o que nós chamamos de *conditions of lauding*, ou as condições precedentes ao desembolso. É evidente que a condição essencial para que haja desembolso é a assinatura do contrato e que o contrato esteja pronto e assinado pelas partes antes que qualquer quantia seja desembolsada. Depois, evidentemente, os documentos que compõem o contrato, como as notas promissórias, as eventuais garantias ou um contrato separado de garantia que, muitas vezes, aparece, e, também, muito importante são as opiniões dos advogados, são as conhecidas *liga lupius*. Normalmente há o advogado do tomador do país sobre a lei que regula o con-



trato, há a opinião do advogado do prestador; no Brasil, há opinião do advogado do garantidor e às vezes pode haver até uma outra opinião legal, independente, para cada uma das partes do contrato. Todas essas opiniões são pré-requisitos para que o empréstimo seja efetuado e devem ser apresentadas antes do chamado *closing*, ou fechamento do contrato.

Essas opiniões legais, a meu ver, são muito importantes; elas não devem ser dadas pelos advogados apenas como uma providência burocrática dentro da montagem contratual; o advogado deve examinar profundamente todas as circunstâncias que envolvem esse tipo de financiamento, exaustivamente, eu diria, e dar a sua opinião da maneira mais completa possível, qualificando-a, inclusive, quando necessário.

Depois dessas condições precedentes ao desembolso, nós temos o que se descreve em inglês por *representation and warrants*, que são declarações de fatos afirmados como tais pelo tomador e pelo garantidor. Elas são afirmações de várias naturezas. Por exemplo, o tomador desde logo tem que representar sobre a sua natureza jurídica.

Depois, também, sobre os poderes que as partes, representando o tomador, têm para assinar o contrato. E as notas promissórias que quase sempre estão juntas ao contrato. E existem muitas outras representações que são feitas afirmativamente como, por exemplo, de que as condições financeiras do empréstimo foram aprovadas pelo Banco Central do Brasil e que a operação esteja credenciada, como é dito atualmente, e outras de natureza mais específica, como por exemplo, a cláusula de *pari passu*, isto é, que aquele empréstimo segue, *pari passu*, da mesma forma que outros empréstimos que o tomador haja recebido.

Depois de se iniciar a famosa representação do que se chama de *notasse*, isto é, que não existem ações judiciais propostas ou por serem propostas, que possam adversamente afetar as condições financeiras do tomador ou do garantidor.

Finalmente, há algumas representações sobre impostos, e nos contratos de convênio com o Estado há sempre a menção ao problema da soberania ou, se for o caso, de uma exceção à soberania, *world no soberant*, que se segue dentro dessas representações. Após os *representations and warrants*, nós costumamos encontrar os *covenants*, que nada mais são do que a maneira de manter válidas as *representations and warrants*, através de práticas positivas ou negativas. Na realidade, olhando os *covenants*, do aspecto do direito brasileiro, do nosso direito obrigacional, nada mais são do que obrigações de fazer ou não fazer, que os tomadores e garanti-

*representations and warrants*. Segue-se o famoso problema do inadimplemento ou do *events of defaults*. Há que distinguir três tipos de *defaults*. Acho que sobre isso já falamos alguma coisa aqui, mas poderemos voltar a falar ainda hoje: o *monetary defaults*, o *technical defaults* e, finalmente, muito importante também, o chamado *clause default*.

O *default* monetário ou o inadimplemento típico é, como todos sabemos, a falta de pagamento do principal, dos juros, ou de alguma das taxas previstas no contrato. Não há grandes problemas quanto à observação desse *default* típico, que é a falta de pagamento.

Entretanto, os *defaults* técnicos precisam ser muito bem-especificados porque sobre eles é que realmente surgem as maiores divergências em termos de controvérsias em contratos de empréstimos internacionais. É preciso que o *technical default* seja muito bem descrito porque, muitas vezes, como no caso da *hardship*, que o dr. Luiz Olavo explicou tão bem, ele pode ser curado. Outras vezes o *technical default* não é curável e causa a rescisão do contrato. Portanto, esses *technical defaults* são muito importantes e devem ser bem-definidos no contrato.

Dentro desses *technical defaults* nós podemos distinguir dois: um que constitui apenas um *default*, mas que não causa a aceleração da dívida, outro que causa a aceleração da dívida. Estes são ainda mais importantes pois, se há um *default* técnico que causa a aceleração da dívida, esse *default* torna-se, automaticamente, um *default* monetário. Portanto, esse tipo de *default* técnico que causa a aceleração precisa ser muito bem-descrito e fazer entre os dois, o que causa e o que não causa a aceleração, uma distinção muito bem-elaborada.

Finalmente, a *clause default*. Esta é realmente uma cláusula de que o tomador tem muito medo, e com boas razões porque, na realidade, pode implicar que um inadimplemento em outro qualquer contrato assinado por esse tomador cause um *default* dentro do próprio contrato.

Ora, empresas que contratam um ou outro empréstimo durante um exercício social não têm problemas com esse *clause default*. Mas quando o tomador é uma empresa enorme, ou o próprio Estado, ou uma empresa de economia mista, ou uma empresa estatal direta, aí temos sérios problemas.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, da qual o dr. Luiz Americano é o ilustre representante, tem sido muito atenciosa nesta questão das *clause defaults*, quando a República ou uma de suas empresas aparecem como tomadora ou garantidora porque, na realidade, um *clause default* pode antecipar muito uma quantidade enorme de compromissos da nossa dívida externa, quando não, praticamente to-



da a dívida externa por um *default* apenas em um contrato. De maneira que essa *clouse default* é realmente para as empresas públicas e a República uma preocupação muito constante.

Depois do *representation and warrant* nós poderíamos passar para algumas cláusulas mais específicas, e muito mais do nosso interesse como juristas e advogados. Entretanto, eu gostaria de fazer apenas pequena menção ao problema do *set of*, ou da compensação. Era comum até pouco tempo, em contratos firmados pelas partes e não pelo Estado, que se colocasse uma cláusula de *set of* que dava ao credor a possibilidade de compensar créditos havidos contra o tomador, em outros contratos, ou por outras diferentes circunstâncias. Muitas dessas empresas operam no exterior e, portanto, seria dada ao credor a possibilidade de usar disponibilidades em seu poder, pertencentes às empresas tomadoras, compensando eventuais débitos daquele contrato. Esse problema do *set of* foi afastado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, pois constituía, ao ver da Procuradoria, uma infração a duas leis brasileiras: a lei de remessas de lucros e também o problema do controle pelas nossas autoridades monetárias das operações de câmbio. Mas, recentemente, um parecer da Procuradoria, do qual foi dado conhecimento ao Banco Central, depois de aprovado pelo ministro da Fazenda, proibiu o *set of* em todos os tipos de transação, alegando que essa disposição era contra o interesse nacional, não só por infringir o problema cambial, mas também por infringir as nossas antigas leis cambiais, aquelas que advêm desde os tempos da cláusula-ouro. Portanto, esses são os problemas, vamos dizer assim, mais cruciais na montagem contratual básica que às vezes aparecem e são chamados de *bailer flait*, isto é, eles vêm assim dos advogados americanos como um todo e muitas vezes a gente tem quase que concordar. Não é o caso. Muitas e muitas vezes eu instituí, e meus colegas sempre fazem isso, inúmeras adaptações a esses tipos de cláusulas, discutindo-as com o Banco Central, com a Procuradoria da Fazenda Nacional, quando é o caso, e também com os advogados dos tomadores. De maneira que acho que já se foi o tempo em que no Brasil aceitávamos contratos de empréstimos com cláusulas *bailer-flait*. Isto não ocorre mais e os nossos colegas estrangeiros aqui sabem disso.

O problema da lei aplicável aos contratos de empréstimos internacionais, embora pudesse causar igualmente importantes dúvidas e debates, tem sido resolvido surpreendentemente, e através de pacífica acomodação. Isto tem acontecido principalmente por dois motivos: o primeiro porque quase todos os países do mundo adotaram o sistema de liberdade contratual absoluta nas suas normas internas e de direito internacional privado, como são aquelas entre nós incluídas na Lei de Introdução ao

Código Civil. Existem limitações a essa liberdade e as mesmas devem ser expressas em lei.

A segunda, deriva do fato de que, com raras exceções, o direito obrigacional dos vários sistemas legais existentes na atualidade oferecem, de uma maneira ou de outra, adequada proteção às partes contratantes. Não tem sido difícil, portanto, chegar a um consenso à lei aplicável: pode ser a do credor, a do devedor ou de um terceiro, o Estado.

Por outro lado, como em quase todas as negociações jurídicas que resultam em contratos internacionais de empréstimos ou financiamentos, o problema da lei aplicável é expressamente tratado e a escolha da lei é livremente feita pelas partes, o espaço para controvérsias é reduzido ao mínimo; contudo esse mínimo existe quando da falta de estipulação contratual. A maioria das normas de direito internacional privado, prevêem nestes casos que a lei aplicável será a do país do proponente. Nos casos de empréstimo entende-se, pois, que a lei do país da parte que deu início às negociações, dependendo da circunstância de ser a negociação iniciada por aquele interessado em receber o mútuo ou aquele em concedê-lo. Constituem essas hipóteses, entretanto, raríssimas exceções já que no universo sofisticado das contratações e empréstimos internacionais não cabem lacunas, no que diz respeito à determinação da lei aplicável. Os contratos prevêem expressamente a adoção daquilo que melhor se aplique aos interesses das mesmas partes. Em outras palavras, existe a plena liberdade contratual, mas tem-se o cuidado de observar a predeterminação expressa para evitar inúteis controvérsias.

A jurisprudência não nos dá notícia de qualquer importante litígio, com relação à lei aplicável, no que diz respeito à contratação ou à execução de empréstimos internacionais. Aqui convém lembrar o seguinte: quanto à lei aplicável — nós estamos falando, portanto, de uma opção pela lei nacional ou pela lei do lugar onde o contrato vai ser executado ou por uma outra lei eleita pelas partes, de qualquer maneira, é uma opção por uma lei de algum país.

Entretanto, existe uma tendência atual, principalmente depois de alguns estudos feitos na Universidade de Harvard, sobre a internacionalização do contrato, de que os contratos de empréstimo internacional poderiam ser regidos por normas de direito internacional. Pois bem, esse tipo de discussão aflora o problema da internacionalização do contrato, que nós discutiremos ao término, mas, antes disso, eu queria dizer apenas brevemente alguma coisa sobre a arbitragem, mas com um pequeno *cavem*.

Vou fazer aqui, sobre a arbitragem, um mero e pequeno *report*, sem outras intenções, porque, no último seminário, eu expus uma tese de alguns ju-



ristas, aos quais eu me filio e que, de alguma forma, iam contra a propositura da arbitragem para todas as controvérsias do direito internacional, principalmente num contrato de mútuo em que eu não vejo muito o que há por arbitrar, a não ser aquele problema das definições ou o que seja o *default* técnico. Mas, como naquele seminário, houve aqui um debate acalorado sobre o problema, eu preferia deixar que ele ocorresse no painel, servindo eu aqui como mero expositor do que significa arbitragem nos contratos de mútuo principalmente no Brasil.

A arbitragem internacional é um outro modo pelo qual as partes, em um contrato de empréstimo externo exercendo a liberdade de escolha a que nos referimos anteriormente, têm utilizado para por termo a eventuais disputas privadas oriundas do contrato. Entretanto, a arbitragem, um procedimento que teve ampla aceitação no passado para a solução de conflitos no direito comercial internacional, não tem sido muito utilizada no que diz respeito a empréstimos. A dificuldade e a pouca utilização derivam de dois principais fatores: o primeiro, porque os banqueiros internacionais desenvolveram um conceito segundo o qual, no que diz respeito a um empréstimo, não há nada realmente o que arbitrar; ou o tomador cumpre a obrigação no que diz respeito ao serviço da dívida e ao montante do principal ou deixa de cumpri-lo. No segundo caso, verifica-se o inadimplemento. O remédio adequado, segundo os banqueiros, é o imediato ingresso em juízo, constituindo a cláusula arbitral, na verdade, quando existente, um procedimento que retarda a solução do conflito, pois, na maioria dos casos, a jurisdição dos tribunais locais ou outros eleitos pelo contrato, tem sido preferida, em que pesem os problemas de soberania.

O segundo fator diz respeito à falta de celeridade processual observada nas decisões arbitrais. Conquanto os tribunais possam ser formados rapidamente e chegar a uma decisão também com relativa celeridade, a execução de um laudo arbitral é extremamente demorada, para não dizer penosa.

De fato, muitas legislações, como a brasileira atual, prevêem certas formalidades legais para a instituição da arbitragem, que é o compromisso arbitral. Além disso, muitas legislações, e a nossa é um exemplo típico, não reconhecem um juízo arbitral *perfect*. Precisa ele, pois, ser homologado por um tribunal competente do lugar e do país onde se realizou a arbitragem.

Por sua vez, a decisão do tribunal estrangeiro terá, no caso do Brasil, que ser homologado perante o Supremo Tribunal Federal, e só depois da homologação poderá ser executada por um tribunal de jurisdição competente.

Nesse ponto quero remetê-los aos *Anais* do nosso seminário anterior, pois que naquele nós discutimos pormenorizadamente, uns a favor e outros contra, a possibilidade de uma *specific performance*, isto é, de uma execução específica do laudo arbitral no Brasil, por força de estar ainda em vigor a Convenção de Genebra de 1923, sobre Arbitragem Internacional, da qual o Brasil fez parte e ratificou expressamente. Entretanto, muitos juristas brasileiros, aos quais me filio, não são adeptos dessa teoria da aplicação automática e específica da Convenção de Genebra.

Deixo aos eminentes debatedores a ingrata função de dirimir essa controvérsia. De qualquer modo, o juízo arbitral ainda é, às vezes, utilizado para decidir pendências relativas a empréstimos internacionais. O Banco Mundial, por exemplo, através do Comencional of Investment Between States deu causa à criação do Internacional Center Investments, tem sido, em muitos casos, escolhido por empreendedores e tomadores na contratação de empréstimos internacionais.

Uma outra escolha freqüente é o Tribunal Permanente de Arbitragem da Câmara de Comércio de Paris, França, e outros tantos espalhados pelo mundo. No Brasil, o juízo arbitral, pelos motivos expostos e pelas próprias dificuldades criadas pelo atual Código de Processo Civil, tem sido pouquíssimo utilizado. Temos em São Paulo a Câmara de Comércio Brasil-Canadá que possui um Tribunal Permanente de Arbitragem, até com uma regulamentação muito sofisticada, mas que eu saiba até hoje nunca foi usado.

Recentemente, o ministro da Justiça submeteu à apreciação dos interessados um anteprojeto de lei sobre arbitragem. Algumas das disposições desse anteprojeto resolvem ou tentam resolver, em parte, a questão do *specific performance* do laudo arbitral prolatado no exterior.

Falta apenas dizer duas coisas: quando o Brasil é parte de um contrato de mútuo internacional, tem adotado a tese da soberania absoluta, isto é, ele não abre mão da sua soberania de serem acionados no seu foro competente, que é o Brasil, os tribunais federais brasileiros. Entretanto, essa soberania absoluta pode tornar-se relativa quando se trata de um ente governamental, uma empresa mista ou uma empresa do Estado e, portanto, essa matéria tem sido considerada com muito cuidado pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Vejam vocês que tudo isso nos devolve a um tema central: se nos contratos de mútuo internacional nós começamos a falar de arbitragem e da possível aplicação de normas do direito internacional, do *general principal of international law*, nós estamos adentrando na tese da internacionalização dos contratos.



Ora, muitos juristas do Terceiro Mundo levantam-se contra essa tese da internacionalização dos contratos, pois alegam que essa internacionalização dá margem a que empresas multinacionais tenham uma certa preponderância na negociação contra pequenos Estados ou mesmo contra pequenas empresas do governo de determinado país. O prof. Marcelo Hülkes, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em tese recente, levantou-se contra essa posição dizendo que a internacionalização do contrato estaria contra os países em desenvolvimento. Eu não penso assim; não penso porque os países em desenvolvimento, e é por isso que nós

estamos aqui, também estão contratando no exterior, e muito, e também com países do mesmo *ranking*, em desenvolvimento, ou até menos desenvolvidos do que nós.

Acreditamos que a aplicação apenas da lei do país com que o Brasil vai negociar, por exemplo, na África, pode não ser a melhor forma. Portanto, a arbitragem internacional e até mesmo os princípios gerais do direito internacional podem interessar ao Brasil. Essa questão merece ser examinada com cuidado, é uma questão de política do direito ou do direito por fazer sobre a qual convido à reflexão.

## *Domínio da lei, nascimento, extinção e inexecução das obrigações no contrato internacional*

Frederico José Straube, chefe do Departamento Jurídico da Hidroservice, Engenharia de Projetos Ltda.

*Frederico José Straube*

O princípio da competência geral da lei do contrato terá abrangência maior ou menor, dependendo do que se entenda exatamente pela expressão "efeitos do contrato". Sem determinação da noção de efeitos do contrato, não tem maiores repercussões, no plano interno. A precisão torna-se essencial no plano internacional, na medida em que sua análise pode conduzir a consequências jurídicas diferentes. Caso a expressão "efeitos do contrato" seja tomada em um sentido tão amplo, de modo a que ela compreenda todos os atos que estejam ligados à operação contratual, desde a criação do liame obrigacional até o desaparecimento total da situação contratual, parece duvidoso que a competência da lei do contrato seja geral. O princípio da competência da lei do contrato não sofre maiores contestações no que concerne à criação mesmo do liame obrigacional, ou seja, no que diz respeito à força obrigatória do contrato. É, porém, no que tange à execução do contrato que as objeções feitas à competência da lei contratual têm sido mais vivas. Os argumentos que embasam tais objeções não têm senão valor limitado, visto que a unidade da operação contratual determina, em longa medida, a aplicação da lei segundo a qual a validade do contrato foi apreciada, ou seja, a lei do contrato. A solução parece se impor, também, ainda que sob certas reservas, quando se

trata de determinar as consequências da inexecução do contrato que são ligadas ao princípio da força obrigatória do contrato. No exame da delimitação do domínio da lei do contrato enfocaremos o assunto sob três aspectos diferentes, conforme já havia salientado, embora sejam eles correlatos: o primeiro concerne às obrigações das partes; o segundo diz respeito à execução do contrato; o terceiro se refere às consequências da inexecução do contrato.

A lei do contrato determina, em princípio, a extinção das obrigações criadas pelo contrato a cargo de uma e de outra parte ou das duas, quando o contrato é sinalagmático. Este princípio, em grande medida, deverá permitir igualmente fixar a duração dessas obrigações.

Dois pontos devem ser enfocados quando se trata da extensão das obrigações: de um lado a determinação das obrigações nascidas do contrato e, de outro lado, a modificação destas em função de circunstâncias posteriores à conclusão do contrato. A determinação das obrigações nascidas do contrato e de seu conteúdo, demandam alguns comentários, pois é evidente que a insuficiência de estipulação das partes acarreta a necessidade de suplementação, fundadas em disposições de um sistema legal positivo. Da mesma forma que a lei aplicável ao



contrato delimitou, no estágio de formação do contrato, imperativamente o conteúdo legal da convenção, igualmente as disposições supletivas dessa lei complementarão as previsões das partes. A observação é, de resto, igualmente válida no que concerne às obrigações imperativamente impostas, ainda que certas atenuações devam ser carreadas a esses princípios, por força do caráter de leis de polícia de certas disposições.

Mais delicados, entretanto, são os problemas sugeridos pela interpretação do contrato. Com efeito, enquanto a vontade das partes na determinação do conteúdo do contrato não está claramente expressa, este deve ser interpretado. Ora, os métodos de interpretação dos contratos são diferentes nos diversos sistemas jurídicos. Nos países pertencentes ao sistema anglo-saxão, bem como na França e nos países que seguem a tradição jurídica francesa, dentre os quais, de certa forma, se situa o Brasil, deve-se, em lugar de fixar o intérprete no sentido literal das palavras da convenção, perquirir-se qual foi a comum intenção das partes. Em oposição a este método subjetivo, segundo o qual se deve privilegiar a vontade interna dos contratantes sobre a expressão formal dessa vontade, o sistema germânico vincula-se à declaração de vontade das partes, interpretando-as, eventualmente, em função de dados objetivos. Essa divergência, talvez exagerada, dos métodos de interpretação fundada sobre a vontade real ou sobre a vontade expressa dos contratantes é acentuada pela diversidade das regras positivas de interpretação dos contratos. A extensão das obrigações, sendo, portanto, tributária da interpretação do contrato, torna necessário saber a que sistema o juiz da causa deve se referir.

Não se pode deixar sem menção aqui, apenas à guisa de introdução ao problema, as discussões havidas sobre que sistema jurídico à luz do qual deveriam ser interpretados no contrato: se o do local de sua conclusão, se de sua assinatura ou se do país onde se executariam as obrigações. Hoje, ao contrário, firma-se o princípio que impõe como competente a lei do contrato; de um lado, porque a interpretação do contrato é um problema de direito do qual depende o conteúdo do contrato. Além disso, pouco lógico seria não considerar que as partes, ao escolherem expressamente a lei aplicável ao contrato, referiram-se ao conjunto do sistema legal eleito, tanto no que diz respeito à letra da lei como no que tange ao espírito da norma. Não obstante, torna-se necessário reconhecer que o princípio será sempre atenuado pela intervenção da *lex fori*, isso principalmente porque os juízes terão a tendência de se referirem a princípios de interpretação que utilizam habitualmente, ou seja, aqueles da *lex fori*. O problema se coloca diferentemente quando se trata de interpretar os termos do contrato. Ainda que estes possam ter influên-

cia sobre o conteúdo das obrigações das partes, a interpretação dos termos utilizados é, com efeito, em princípio, uma questão de fato e concebe-se que a competência da lei do contrato não se imponha da mesma forma. As soluções quanto a este aspecto poderão ser diversas e só o prudente critério do juiz e o seu bom senso poderão orientar na interpretação dos termos do contrato. Ela será feita, algumas vezes, em função do sistema jurídico do país, da língua empregada no contrato; outras vezes será feita segundo a lei do lugar de execução, quando os termos ambíguos sejam relativos à execução do contrato. Outras vezes, ainda, será feita essa interpretação dos termos segundo a lei do lugar de assinatura do contrato, se a espécie assim o requerer. Os termos do contrato também poderão, em alguns casos, ser interpretados conforme as regras de interpretação elaboradas pela Câmara de Comércio Internacional, tais como, os *incoterms*, ou, ainda, conforme os usos e costumes do mundo dos negócios. Se a competência da lei do contrato, portanto, é limitada à interpretação *stricto sensu* do contrato, é razoável questionarmos se a determinação da natureza do contrato é igualmente uma questão de interpretação submetida à lei do contrato ou uma questão de qualificação submetida, em consequência, à *lex fori*.

Da qualificação dada ao contrato resulta a aplicação de regras diferentes, mas não a aplicação de uma lei diferente, isto porque não se trata, no caso, de uma verdadeira qualificação no sentido de direito internacional privado, ou seja, da qual dependerá, eventualmente, a vinculação legislativa do contrato, mas da interpretação do contrato submetido, em consequência, à lei do contrato. Se a lei do contrato parece ter competência, quando se trata de determinar as obrigações nascidas do contrato e seu conteúdo, deve ocorrer o mesmo quando essas são modificadas por força de circunstâncias posteriores à conclusão do contrato. O conteúdo das obrigações do contrato é, em princípio, determinado desde a assinatura do instrumento, mas ele pode vir a se modificar em função de circunstâncias posteriores, notadamente circunstâncias imprevisíveis, quando da conclusão do contrato. Poderão eles romper o equilíbrio das prestações das partes e tornar mais onerosa a execução das obrigações do devedor. Só a revisão do contrato pode estabelecer este equilíbrio.

Não são todas as legislações, porém, que cometem ao juiz o poder de modificar o contrato, ou mesmo de supri-lo, na ausência da vontade comum das partes. Pode-se, então, questionar se a revisão do contrato por imprevisão não deve estar referida ao poder do juiz da causa e, portanto, à *lex fori*. Na medida, porém, em que a revisão do contrato contém um atentado ao princípio da força obrigatória do contrato, e conduza a uma modificação do conteúdo das obrigações determinadas pela lei contratual,



a competência da lei do contrato se impõe, salvo eventual interferência de ordem pública quando aquele conflite muito vivamente com as concepções do foro. O que se constata, então, é o grande domínio de intervenção da lei contratual para delimitar a extensão das obrigações criadas pelo contrato. A mesma situação deveria se encontrar quando se cuida de delimitar no tempo as obrigações do contrato. Veremos, porém, que não é sempre assim. A duração das obrigações depende do momento onde nascem as obrigações do contrato e do momento onde elas se extinguem: se pela execução do contrato ou por outros modos de extinção.

Paradoxalmente, é nesse domínio que a competência da lei do contrato é a menos geral, mas isto pode-se explicar na maioria das vezes, porque os modos de extinção das obrigações são variadas e não dependem exclusivamente do vínculo contratual em causa, como por exemplo, a compensação ou a novação. Em contrapartida, a prescrição das obrigações nascidas num contrato remetem-se sempre à lei do contrato.

Vale, portanto, ressaltar a importância, para tais fins e efeitos, de se precisar o momento no qual nascem as obrigações derivadas de um contrato internacional, particularmente quando este contrato é provido de um termo ou de uma condição.

Em princípio, as obrigações nascem com a assinatura do contrato, quando se firma o acordo de vontade dos contratantes, salvo quando houver convenção em contrário das partes, o que não encerra maiores problemas no campo do direito internacional.

O nascimento ou extinção das obrigações podem depender de um termo suspensivo ou extintivo, ou de uma condição suspensiva ou resolutiva, estipulados pelas partes, ou seja, de um acontecimento futuro, certo ou incerto, segundo se trate de termo ou condição. Os efeitos dessas modalidades de obrigações diferem sensivelmente segundo as legislações. Para se falar apenas em direito alienígena, por exemplo, na França, a obrigação é submetida a um termo suspensivo e existe desde logo a conclusão do contrato, ainda que ela não seja exigível antes do termo. Contrariamente, a obrigação submetida a uma condição suspensiva não existe senão enquanto e se a condição se cumpra. Mas o efeito principal reside na retroatividade da condição, quer ela seja suspensiva ou resolutiva. Este efeito não se verifica, por exemplo, no direito alemão que abandonou o princípio da retroatividade da condição.

Verifica-se, por isso, a fundamental importância de que uma lei precisa determinar as consequências das modalidades das obrigações. Esta lei não poderá ser outra senão a lei do contrato.

No que concerne à extinção das obrigações contratadas, por força da prescrição, é necessário que se diga que o assunto, durante muito tempo, provocou polêmica na doutrina e angústia e incerteza nos tribunais. A questão que se colocava era exatamente se a prescrição configurava um instituto de direito material ou um instituto de direito formal. Se a solução se inclinasse para a primeira hipótese, por consequência, uma vinculação à lei do contrato se impunha; caso se optasse pela segunda posição, a competência da *lex fori* seria legítima. A posição desta questão jurídica, no que dizia respeito ao direito interno, variava de país. Hoje, porém, a matéria é mais pacífica e se generaliza a idéia de que é mais conveniente descartar a qualificação procedimental da prescrição e observar-se a concepção de que ela se trata de instituição de direito material, referida, em consequência, à lei do contrato.

A execução do contrato, sendo a razão da existência dele, a lógica nos levaria a pensar que ela não pode estar submetida senão à lei aplicável a este contrato; porém, nessa matéria é que a competência da lei do contrato é menos prestigiada, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

A doutrina sempre teve alguma hesitação em admitir a competência da lei do contrato nessa matéria: ou o princípio era claramente afastado em proveito da lei do lugar de execução, ou a competência da lei do contrato era observada, mas com notáveis exceções relativas aos atos de execução e às modalidades de execução. Estas últimas exceções, note-se, receberam grande consagração na jurisprudência anglo-saxônica. A noção de execução do contrato abrange, com efeito, elementos complexos; executar o contrato é executar as obrigações criadas pelo contrato.

Ora, para as executar e determinar a sua extinção é necessário cumprir atos de execução, ou seja, realizar certo trabalho, pagar um certo preço, entregar determinada mercadoria. Se o objeto da execução está diretamente ligado à determinação e à extensão das obrigações fixadas pela lei do contrato, os atos que levam ao seu atingimento apresentam um caráter distinto, porém a noção de execução engloba igualmente os problemas atinentes ao lugar da execução, aos momentos de execução ou as pessoas as quais incumbem ou as quais beneficiam a execução do contrato. O caráter material — e não mais somente conceitual da execução — conduz também a certas dúvidas sobre a competência da lei do contrato. Isto, por dois motivos diferentes: por uma razão de ordem prática, ou seja, pode ser mais fácil, mais cômodo para o devedor, cumprir os atos materiais da execução segundo as disposições em vigor no lugar da execução; uma outra razão mais imperiosa vai se opor a que sejam cumpridos atos



contrários às prescrições imperativas do lugar de execução.

Assim, vemos que podemos, quando se trata de apreciar a validade do contrato, admitir a competência única da lei contratual, porque nos referimos à idéia abstrata de contrato, isto não é mais possível quando se trata da execução do contrato e da atividade material que ela comporta. Temos então que, se existem prescrições imperativas no lugar da execução, o devedor não as poderá evitar, quaisquer que sejam as disposições da lei do contrato. Parece-me que essas noções têm sido muito freqüentemente confundidas, isto porque é preferível determinar no primeiro momento o domínio da lei do contrato em função da diferenciação dos elementos de execução, deixando-se para verificar *a posteriori* se as soluções baseadas no princípio devem receber exceções, levando-se em conta a natureza das disposições que podem ter uma influência sobre esses elementos.

Sem nos alongarmos em demasia, vamos examinar dois pontos para os quais a invocação da competência de outra lei que não aquela do contrato parece possível: Os atos de execução e as modalidades de execução. A doutrina tem distinguido o objeto da execução, ou seja, as obrigações nascidas do contrato, do ato que deve acarretar a extinção dessas obrigações e por consequência a execução do contrato. Pode-se perfeitamente distinguir, por exem-

plo, a obrigação de entregar uma mercadoria do ato de entrega; ou a obrigação de pagar o preço do próprio pagamento. A obrigação é dependente do contrato, mas sua execução exigia uma atividade material distinta. Verifica-se pois, e nesse sentido inclinam-se a doutrina e a jurisprudência, que se pode legitimamente destacar os atos de execução da própria execução. Assim, ainda que se sobreleve uma presunção da submissão dos atos de execução à lei do contrato, tem-se admitido como igualmente possível a competência da lei do lugar de execução para regulá-los.

De maneira geral, pode-se dizer que a doutrina define a idéia de modalidade, ou forma de execução, de forma negativa. Assim, seria só mais uma modalidade de execução tudo que diga respeito à execução e não atinja a substância do contrato, ou seja, que não altere o montante da dívida. Estavam compreendidos na idéia de modalidade de execução, por exemplo, as prescrições contratuais relativas ao momento da execução, tais como, dias feriados, as disposições relativas às formas de remessa ou a entrega da coisa devida, as disposições que determinam a moeda de pagamento, a constituição em mora, etc. A doutrina atual é quase unânime no sentido de aceitar como adequada a aplicação da lei do lugar de execução às formas ou modalidade de execução do contrato.

## Contratos estatais

Ahmed Sadek El Kosheri, diretor da Faculdade de Direito da Universidade do Cairo, advogado do Mundo Árabe.

Ahmed Sadek El Kosheri

Contratos estatais têm sido objeto de muita discussão: uns advogam a internacionalização, enquanto outros pretendem a nacionalização. Certamente existem nuances entre as duas posições, pois alguns são pela total internacionalização e outros apenas pela parcial. Eu sinceramente penso que o problema foi posto de forma errada em muitos escritos, tal como ficou recentemente provado por uma arbitragem a que o nosso presidente já se terá referido em algumas ocasiões. Posso relatar-lhes os fatos da demanda, porque eu julgo que o problema tenha sido solucionado, não devido aos meus esforços, mas aos de três distintos advogados, que foram os árbitros, tendo eu intervindo em defesa do governo do Kuwait contra a American Oil Company. O *troisage*, como dizem na França, produziu uma decisão unânime, em 24 de março de 1982 acerca de uma questão que eu

julgo estabelecer a base, uma espécie de consenso entre as partes envolvidas nas transações em que o estado seja contratante. Resumidamente, o caso era um contrato de concessão de petróleo firmado em 1948 pelo xequê do Kuwait que nessa época não era ainda um país independente mas sim um protetorado britânico, com a companhia americana. Como contrato de concessão por sessenta anos, ele incluía as cláusulas normais, em cuja análise não vou entrar, entre elas a normalmente chamada cláusula de estabilização, o que significa que durante todo o prazo do contrato o xequê ou o seu sucessor não tinham qualquer direito a alterar ou mudar nenhuma das disposições do pacto sem o consentimento da outra parte, cláusula destinada, portanto, a estabilizar, a congelar as condições tais como eram em 1948; continha ainda a referência à arbitragem, devendo o ter-



ceiro árbitro ser designado pelo residente britânico no Estado do Golfo.

Há muitos sinais do caráter colonial destes contratos de concessão, os quais já não são mais relevantes, embora o problema seja idêntico ainda que estejamos hoje falando de acordos de desenvolvimento internacional e não mais das concessões clássicas. Aconteceu que este instrumento de 1948 mudou entretanto e certamente por mútuo acordo das partes, tendo-lhe sido introduzida em 1961 uma espécie de cláusula de nação menos favorecida, o que significa que, quando as circunstâncias mudam, as partes têm de se consultar mutuamente a fim de adaptar o contrato aos novos fatos e às novas realidades econômicas.

Aconteceu, todavia, que, contrariamente a outras grandes companhias petrolíferas atuando no Kuwait, esta companhia, que produzia mais ou menos 4% da produção de petróleo do país, recusou-se a aceitar as determinações da OPEP no sentido de aceitar o novo tipo de conjunção entre impostos de renda e os *royalties* e outras coisas. Em face disso, o governo do Kuwait fez cessar a concessão em 1977. A companhia alegou então, como por certo terão sabido que, de acordo com a tese daqueles que defendem o internacionalismo, se tratava dum contrato internacional governado exclusivamente pelos princípios gerais de direito e nós entendemos por princípios gerais os cinco seguintes: *pacta sunt servanda*; respeito pelos direitos adquiridos; o direito à total indenização no caso de cancelamento; a boa-fé; e vários outros princípios menores de suporte. Mas a alegação básica era a de que um contrato, mormente com a cláusula de estabilização, devia ser respeitado até o final; não o sendo, haverá falta contratual, que é um ato ilícito, daí resultando indenização plena, a qual inclui não só os danos emergentes, ou seja, os privilégios perdidos, mas também os lucros cessantes, ou seja, os projetos que se esperava ganhar no futuro.

De um modo gentil, este último elemento, o lucro cessante, foi estimado por um magnífico especialista do Massachusetts Institute of Technology - MIT, de acordo com as perspectivas e os respectivos proventos até o ano de 2.008, que era o do final da concessão, no montante de dois bilhões e meio de dólares, que constituiu o valor do pedido. A tese do governo do Kuwait era a de que, quando um governo contrata, a relação estabelecida não é de natureza internacional mas antes se enquadra no seu sistema legislativo interno, nisso consistindo a diferença entre os dois conceitos de internacionalização. Quando se fala de autonomia das partes, no seu direito a escolher a lei aplicável, tudo isso se enquadra em todos os sistemas legais e pode-se considerar com segurança como um princípio geral do di-

reito internacional privado aceito por todas as nações civilizadas.

Contudo, a maior parte dos hábeis defensores da internacionalização pretendiam levar a discussão para outro nível. Entendiam por internacionalização que a relação jurídica contratual resulta diretamente da lei internacional e, conseqüentemente, qualquer tipo de violação do contrato é em si um ato internacionalmente ilegal criando, portanto, responsabilidade internacional segundo a lei internacional. Pretendiam assim ver-se livres de uma longa tradição que tinha sido firmada ao longo do Século XIX e princípio do atual e que culminou na decisão do Tribunal Permanente de Justiça Internacional sobre as leis brasileiras e as leis sérvias, em 1929, onde se estabeleceu bem claramente que qualquer contrato com um estado está sujeito ao sistema legal do país, devendo ser referido a um sistema legal determinado e não à lei internacional, porque a outra parte não está agindo como pessoa internacional. Assim, todos os esforços de internacionalização visavam um objetivo, o de considerar a denúncia contratual de *per si*, como uma quebra da lei internacional e desencadeando, conseqüentemente, as regras da responsabilidade internacional.

Por sua vez o governo do Kuwait pleiteou perante o tribunal arbitral que isso era um completo disparate; reconhecemos que existem regras do direito internacional e a lei internacional, como tal, faz parte do sistema legal de cada país. Quando nós citamos as leis do Kuwait como direito aplicável, é porque esse direito influi a lei internacional, uma vez que faz parte da constituição que cada estado deve respeitar as suas obrigações internacionais. Mas determinemos o que são as normas de direito internacional no caso em questão. É claro que o conceito kuwaitiano de lei internacional, como o de todos os países do Terceiro Mundo, com permanente soberania sobre os recursos naturais nacionais, dá ao estado o poder de mudar os contratos mediante indenização, mas não daquela espécie que os americanos costumam designar como pronta, completa e adequada compensação. Trata-se sim da indenização razoável, e razoável em termos das expectativas das partes, tomando em consideração todos os dados relevantes existentes no local. No caso e para não se alongar muito, a decisão tomada se deve, não ao fato de eu nela estar envolvido, mas à presença de três pessoas importantes e cujos nomes eu vou revelar porque é ao crédito do seu esforço que eu honestamente acredito dever atribuir-se a dita decisão, que é um marco na história da lei referente aos contratos de Estado. Uma delas é o professor Paul Rotter, o presidente e o terceiro árbitro que é atualmente o deão da Escola Francesa de Direito Internacional. O árbitro designado pela Amin Oil, a companhia americana, foi sir Gerald Fitzmorris, que foi o primeiro pre-



sidente do Tribunal Internacional de Justiça de Haia. O Kuwait nomeou um distinto professor egípcio, que foi professor da Samia e meu professor, dr. Hamid Sultan, que lecionou duas gerações de advogados em todo o mundo árabe. Todos três concordaram mais ou menos no seguinte: que, certamente, a lei aplicável era a lei do Kuwait em princípio, embora suplementada pela lei internacional e assim refutaram inteiramente a tese do professor Depuy naquela arbitragem da Texaco, na qual ele defendeu que esse tipo de contrato é internacional e o Estado, quando contrata com uma companhia estrangeira, eleva essa companhia ao nível de pessoa de direito internacional e, portanto, o acordo estabelecido é governado *persi*, pela norma internacional. Isto era uma ficção que foi agora anulada pela arbitragem a que me estou referindo.

O segundo ponto é o de que há que ser honesto, meus senhores, sobre o qual é a lei aplicada. *Pacta sunt servanda*, todo mundo reconhece que é um princípio geral da lei, mas não é um princípio geral em absoluto. Tem o reverso da moeda, os *rebus sic stantibus*, segundo o qual se deve manter a relação jurídica enquanto as circunstâncias não mudaram, mas mudanças substanciais nas circunstâncias justificam uma revisão do contrato. O Tribunal foi até o ponto de refazer o contrato, afirmando que não concordava com os termos propostos para implementar o novo sistema de preços da OPEP e assim o Tribunal, de uma forma estupenda, diz o que era razoável. A companhia e o governo disseram de sua justiça. Nós consideramos que o caminho correto e razoável a ser tomado era essa solução e o Tribunal fê-la valer impondo às partes a obrigação de refazer o contrato. É essa a espécie de revisão de contrato feita de acordo com a teoria geral de imprevisão, ou seja, o reajuste das relações contratuais perante a mudança substancial das circunstâncias atuais. Com isso o tribunal também reconheceu a natureza evolutiva destes acordos e eu concebo que hoje em dia na maior parte dos países não se tenha a completa autonomia de parte em face das leis nacionais; há sempre circunstâncias mudando e interferindo na fixação das rendas e outros termos, como os contratos de trabalho e outros, e por isso o tribunal reconheceu isso como princípio geral que regula todos os contratos e, *a fortiori*, os contratos em que o estado

é investido de acordo com a lei internacional, na sua soberania sobre os recursos naturais, o que significa que a prerrogativa de readaptar a situação não pode ser regulada por disposições contratuais e cláusulas de estabilização. É claro que elas tinham uma finalidade, a de proteger o investidor até que recuasse o seu capital e de modo a não ficar sujeito a que no dia seguinte ao da assinatura do contrato ou depois que ele iniciou as suas operações, lhe possam dizer: "Adeus, meu senhor, é tudo o que nós pretendemos de você".

No nosso caso, a companhia investiu mais ou menos sessenta milhões de dólares no Kuwait, mas retirou de lá pelo menos doze vezes mais durante os trinta anos das suas operações. E, logicamente, o Tribunal na sua decisão unânime prosseguiu dizendo que a companhia é titular do direito de obter a restituição do valor básico que investiu. Ela tinha uma refinaria que foi avaliada com todos os seus pertences numa quantia que até era inferior àquela que, nas negociações amigáveis entabuladas, o governo do Kuwait queria ou propôs dar à companhia. De qualquer modo, esse era o elemento principal na compensação oferecida, calculada pelos valores da escrita e mais alguns itens de modo a atualizá-los para os valores atuais para aquela espécie de empreendimentos. Evidentemente, o Tribunal não considerou de modo algum os projetos em perspectiva; atribuíram apenas à companhia o razoável valor das expectativas que eram de admitir perante o investimento, de forma a poder ir investir em qualquer outro local do mundo num outro projeto. E assim se concluiu este caso. Não quero ficar roubando o vosso tempo, mas tenho certeza de que, se os meus modestos artigos têm sido lidos aqui no Brasil, certamente o trabalho desses três grandes juristas, sir Gerald Fitzmorris, Paul Rotter e Hamid Sultan serão lidos, apreciados e comentados por aqui. Limito-me assim a aproveitar o ensejo para lhes dizer que o problema da internacionalização, que era realmente o cerne do contrato com o Estado, era tão crucial na nova ordem econômica que vários debates foram levados a efeito nos Estados Unidos e tudo foi feito com o fim de estabelecer novas regras acerca daquilo que acabou dispondo de uma base sólida para um recomeço na decisão unânime dos três eminentes juristas, pelo que eu me sinto feliz por apresentar este resumo.



# Momento ao advogado de uma transação internacional

Truman Bidwell, advogado militante em Nova York, na área de direito internacional.

Truman Bidwell

Negociar no meio externo ou nas fronteiras da lei internacional constitui naturalmente assunto complexo. Ficamos em presença de jurisdições diferentes e, como foi aqui dito, tratamos com culturas diversas e até, segundo ouvimos, com emoções várias. Todavia, isso não será assim tão diferente do que tratar com homens de negócios numa situação em que cada parte procura, como é habitual, ganhar algo para si. E eu creio que o essencial para fazer negócios no estrangeiro com êxito é entrar numa situação negocial em que se tenha o que é necessário e em que o que cada lado tenha seja o necessário. Tem havido discussões à volta desta mesa durante os últimos dois dias quanto à imposição de termos, acerca de situações em que um país ou uma companhia podem ditar condições. É da minha experiência e bem assim da das pessoas com quem eu trabalho que a imposição de condições redundará em má negociação. Sem querer diminuir a importância do meu professor nem a da profissão de muitos de vós, a verdade é que nenhum advogado jamais conseguiu converter em bom um mau pacto negocial. Consequentemente, conquanto o contrato, as suas cláusulas e a anexa documentação sejam assuntos de muita importância, sem dúvida, o que é mais importante de tudo é o pacto negocial em si mesmo. Ele terá de fazer sentido para nós e para todo o mundo que esteja envolvido na transação. Se ele beneficia um só lado, resultará simplesmente em intranquilidade e o negócio eventualmente cairá por terra. Temos estado falando de exportações, mas eu preferia, nos meus rápidos comentários aqui, não tratar de qualquer transação em especial e antes trazer-lhes uma espécie de sumário de muitas das coisas que aqui têm sido ditas. O que lhes vou transmitir é uma relação prática das preocupações a observar por um advogado numa transação internacional.

Para começar, o nosso sistema nos Estados Unidos é um tanto diferente do vosso sistema aqui, no sentido de que o advogado e o homem de negócios se olham como parceiros de uma aventura. Pelo que eu entendi por conversas que tive aqui com os meus colegas, é bem mais usual, como o é também na Europa, que o homem de negócios estruture e defina uma transação e depois busque o advogado, ou já tarde no próprio dia ou, quantas vezes

quando a transação já se complicou. Não estou fazendo propaganda de vossa Ordem de Advogados, mas penso realmente que as coisas ficarão mais fáceis, sobretudo numa transação internacional, se meterem o vosso advogado no assunto o mais cedo possível. O papel deste, no início da transação, é assistir o homem de negócios na apreciação dos riscos da transação, dos quais já tanto ouvimos falar, e ajudá-lo a estruturá-la, de modo a que ele se proteja e à sua companhia o melhor possível dentro das circunstâncias e que a mesma transação beneficie o mais possível a companhia brasileira. A forma de transação é importante. Ouvimos discutir hoje muitas delas e existem muitas facetas a considerar na transação, mas é preciso ponderar, ao entrar na aventura, se será melhor usar capital emprestado, debêntures, consórcio ou toda uma outra variedade de formas legais disponíveis. Não se pode ficar preso a qualquer forma ou formato. Quem vai negociar pelo mundo tem de ser imaginativo. As três mais importantes considerações a observar na estruturação de uma transação, a meu ver e em qualquer caso, são essencialmente: ter estruturado a transação com o máximo benefício econômico para o meu cliente; reduzir ao mínimo o seu risco, a sua vulnerabilidade em consequência da transação; isso tem a ver com a forma jurídica para o que poderei designar um assessor no país estrangeiro, pois assim procedendo eu limito o risco da minha companhia pátria e posso discutir a segurança com o meu cliente: que segurança será necessária e em que nível isso se relaciona diretamente com a lei do país com o qual estamos pensando em fazer negócio.

Por outro lado, um assunto que transcende a perspectiva corrente mas não é menos importante no risco do negócio, é a estruturação da transação no sentido de minimizar o impacto fiscal sobre o cliente. Poderia organizar-se vários seminários acerca de como minimizar o encargo fiscal nas transações internacionais. Bastará dizer aqui que esse encargo e suas implicações devem constituir um fator da maior importância a considerar.

Finalmente, julgo que o controle cambial, o risco de desvalorização cambial, etc. são algo que deve merecer, nas transações transnacionais, uma especial atenção do advogado.



O passo seguinte numa transação, uma vez que se reconheça, em princípio, que o negócio interessa, é a negociação. E aqui eu julgo que esteja a verdadeira essência da arte do advogado. Ajudar o cliente a compreender o ambiente negocial em que ele está penetrando num determinado país é extremamente importante. O advogado, nessa fase, deve atuar como diplomata, como homem de negócios e como conselheiro, ajudando a aplanar as diferenças entre os clientes. Acredito que, como advogados, nós temos uma capacidade de comunicação uns com os outros naquilo que eu julgo seja uma base não-emocional a bem dos respectivos clientes a quem podemos ajudar por vezes já em águas tempestuosas.

Vamos admitir, por fim, que se decidiu que o negócio tem interesse, que as negociações foram conduzidas com êxito e brilhantismo em benefício do cliente e é hora do advogado se voltar para a essência da sua arte, que é reduzir toda a conjuntura das negociações a um documento escrito. Não me atrevo a discutir os termos do documento, porque o dr. Freire já o fez brilhantemente. Prefiro equacionar alguns dos cuidados com que me preocupo quando estou negociando no estrangeiro, que são afinal em boa parte os mesmos que se me impõem quando negocio no meu país.

Em primeiro lugar é muito importante para o advogado conhecer as leis do país para onde vai, ou melhor, para onde o cliente vai. Se eu tiver que apresentar um cliente, o que espero fazer em breve, que venha fazer negócios no Brasil, a primeira coisa que eu farei é aprender tudo o que puder acerca das vossas leis. É claro que eu já fiz isso para vir aqui falar convosco. E tenho muito material disponível, pelo menos no meu escritório, acerca das leis de muitos países. De passagem, direi para aqueles que o ignoram, que uma firma contábil em Price Waterhouse publicou um livro intitulado *Negociando em...* e aí pode-se escolher o país que se quiser do mundo, porque a seu respeito existe uma bela exposição com as leis mais relevantes, as práticas principais, etc., em cada país; vale bem o investimento.

A seguir trato de contratar um advogado do país para onde vou, pois não pretendo aconselhar o meu cliente, por mais versado que eu me julgue no assunto, sobre a legislação de um país que não seja o meu. Mesmo nos EUA, muitas vezes confinamos o nosso conselho aos estados em que estamos licenciados. Retornando às especificações do contrato, uma coisa que não foi ainda aqui mencionada hoje, mas que é por certo importante, e lamento ter de dizer que é muitas vezes descuidada, é como, onde e quando eu recebo ou tenho de entregar o que tiver de pagar. Ainda que os que me ouvem possam julgar isso óbvio, falando recentemente com um co-

lega meu aqui no Brasil, o qual estava gizando um contrato na recente excitação do campeonato de futebol, tive conhecimento de que, sem que ninguém se apercebesse, foi marcada uma data limite para um domingo, o que criou um problema potencialmente sério sobre se era a de sexta ou a de segunda-feira a desvalorização a ter em conta.

Tem depois, como o dr. Freire referiu, o assunto das representações e garantias. Estas são importantes, porque por meio delas cada parte está dizendo à outra, realmente, o que vai entregar. No meu país e em outros existem duas espécies de garantias e temos de estar atentos a elas. Uma é a garantia expressa, ou seja, aquela que se presta efetivamente no contrato. A outra é uma garantia implícita, isto é, uma garantia que a lei diz que se está dando, quando, por exemplo, se vende um certo produto e quer se esteja ou não prestando. Muitos de vós saberão provavelmente que no meu país temos uma legislação bastante extensa sobre controle de produtos e segundo a qual, basicamente, se se vender um artigo no país e esse artigo prejudicar alguém, o vendedor é responsável perante essa pessoa pelo dano causado. Aqueles de nós que defendemos os acusados costumamos designá-la de "teoria do alcapão". É uma fonte de preocupações e é um dos tais casos em que se deve pedir conselho quando se está importando ou pensando em negociar no país. Nós temos realmente o mesmo conceito daqui, o de que não estamos presentes para o efeito de concluir negócios se tivermos apenas um agente de vendas sem poderes para nos obrigar, mas, não obstante, poderemos cair na alçada da jurisdição dos nossos tribunais desde que tenhamos produtos à venda nos EUA.

Alguns de vós, de mentes jurídicas mais aguçadas e rápidas, estarão já dizendo: "Ah, mas eu posso escrever qualquer coisa no sentido de que me desligo dessas coisas...". Puro engano: as declarações são aqui ineficazes.

A próxima coisa a considerar é, evidentemente, o financiamento e ouvimos aqui referir fontes disponíveis, como o Eximbank, o World Bank, os bancos comerciais, os bancos da OPEP e os fundos, tendo a estrutura do contrato com estas instituições sido bem-descrita pelo dr. Freire.

Um outro ponto que não foi abordado foi a questão da garantia a exigir que seja remetida. Se estivermos, por exemplo, exportando a prazo, poderemos procurar obter garantias da pessoa para quem se exporta. Isso levanta a questão de saber se existem bens de raiz entre os bens dessa pessoa, se esses bens são valiosos, ou, no caso de querer outra garantia, se essa garantia é válida e, na hipótese de querer uma letra de crédito, se essa letra tem valor. De acordo com a lei do meu país, considerava-se que



se se tinha obtido uma letra de crédito, era como se fosse pagamento. Soubemos recentemente que nem mesmo as letras de crédito dos bancos são hoje necessariamente cobráveis.

Seguidamente, a questão do seguro. Existe seguro de guerra, seguro de risco político, seguro contra a responsabilidade resultante de produtos controlados, o seguro guarda-chuva que cobre todas as coisas que não se tinha pensado em cobrir e há, é claro, o seguro do crédito. Ouvi dizer de vários colegas que o seguro contra produtos controlados é aqui muito caro. Se o é, mas se se está negociando ou se quer negociar nos EUA, eis uma área que deve ser cuidada, pois, sem isso, estar-se-á mal-aconselhado nos negócios, pelo menos no meu país.

O assunto das representações e garantias ainda exige mais um comentário, segundo creio, ou seja, qual é a finalidade de tudo isso. Basicamente, a finalidade em vista é obter uma confirmação de tudo aquilo que esperançosamente se escutou no decurso das negociações e preparativos do negócio. Com referência à opinião do advogado, esses são documentos sempre difíceis de negociar e sobre os quais os advogados não gostam de opinar e por isso insisto na necessidade de pedir o conselho de um advogado de outro país, que esteja assistindo.

Discutimos os riscos de apropriação e se isso é ou não um assunto pertinente. Não quero evidentemente tecer especiais comentários a tal respeito, bastando dizer que é uma matéria que também tem de ser encarada quando se vai ao Terceiro Mundo ou mesmo em qualquer outro lugar e eu ainda, na sessão de ontem, me referi rapidamente a um tratado entre os EUA e a China, há pouco assinado, no qual o risco de apropriação foi de certo modo acautelado por acordo entre os dois governos no sentido de que se houvesse um ato de expropriação o expropriado poderia vender efetivamente a sua propriedade para o governo, que ficaria sub-rogado nas suas pretensões. Discutimos largamente a força maior e as cláusulas penais e a necessidade de as definir com todo o cuidado. E eu acho que é muito importante não só delinear cuidadosamente essas condições, como também o alcance e as consequências do que acontecer. Na realidade, as cláusulas penais não são muito comuns nos contratos entre particulares. Também se falou de imunidade de soberania, que é um assunto a ser, sem dúvida, considerado quando nós, representando uma companhia privada estamos negociando com uma instituição governamental ou quase governamental. Riscos do câmbio estrangeiro e a quem incumba suportá-los, é outro assunto que não pode ser descurado. Discutimos também o problema da jurisdição e eu referi que, pelo menos no meu país, se se estiver vendendo para ele, corre-se o risco de ficar sujeito à jurisdição dos tribunais

americanos de acordo com o que na nossa lei é conhecido por "estatutos de longo prazo". Julgo que a definição fala por si. Constatamos que a arbitragem não é muito comum aqui no seio da vossa comunidade jurídica, mas é algo que vem sendo mais e mais usado por quem faz negócios, pelo menos nos EUA. Também tem a virtude de neutralizar a, por vezes, bem-ádua decisão de qual a lei aplicável. Também há que levar em consideração as leis de usura locais e tanto nós quanto os clientes não podemos do mesmo alhear dos aspectos contábeis e demais exigências da jurisdição local. Se estivermos tratando de transferência de tecnologia, há que examinar as patentes, a sua validade e a eficácia das marcas que estamos pensando em negociar. É necessário, como assinalou mr. Dealy, examinar os requisitos regulamentares do país estrangeiro e do mesmo modo a sua atmosfera regimental. Isso inclui, é claro, as restrições às companhias estrangeiras que possuem bens no ativo; não existem muitas no nosso país, mas algumas existem, sobretudo, relacionadas com a aviação. Um rápido apontamento aconselha ainda que, se se vai negociar, tem que se detectar a natureza e o caráter das estruturas comerciais locais ao nosso alcance, as formalidades requeridas eventualmente, se há pedido de residência a fazer, qual a estrutura do capital, a designação social, se pode utilizar nos EUA a sua, a forma de administração, livros e registros requeridos, restrições sobre dividendos, em que extensão se pode dispor ou não uma concessão de posse, se pode usar acordos de participação de modo a que as partes possam acordar nas consequências das transações e porventura da sua rescisão. E em seguida vem, é claro, todo o problema da alfândega, das tarifas e encargos que são obrigatórios.

Também tem-se de levar em consideração, quando se vai negociar num país, as leis trabalhistas locais e as consequências que elas podem ter sobre o pessoal a ser contratado no país, pois ao admitir um empregado pode ser extremamente difícil depois desfazer o vínculo empregatício. Também ouvimos falar muito em subsídios governamentais. Não vou acrescentar nada a tal respeito, mas quero fazer notar que quando se vai fazer negócios de país para país devem-se examinar os acordos comerciais existentes entre eles. Por fim, se se for a um dado país como credor para arrumar uma transação devem-se examinar os direitos dos credores nesse país para ter certeza sobre a nossa proteção.

Como foi indicado antes, as consequências das falhas e os remédios ao alcance também precisam ser examinados. Em tais casos, as cláusulas sobre danos estipuladas devem ser consideradas. Também é de considerar, se se estiver negociando com um crédito fraco, como pode acontecer, as conse-



quências da falência perante a jurisdição local. Outro fator também importante é como vai terminar a relação jurídica estabelecida. Quero fechar apenas com um pensamento para vós. O dr. El Khosheri sugeriu que os negócios deveriam ser separados da política e eu acredito e estou de acordo com ele. Eu fico pensando como negociantes e advogados podem construir uma ponte entre o Brasil e os EUA e entre todos nós e o resto do mundo, com o que se providenciará uma base de entendimento que suple-

mentará aquele que os nossos governos estão tentando construir. Por último quero contar-lhes uma experiência que tive recentemente numa conferência relativa à China. Tivemos dois dias de arrastadas discussões legais durante as quais alguém perguntou a um dos participantes chineses qual era o segredo do êxito comercial conseguido pela China. Ele respondeu e eu cito: "Paciência, confiança e amizade". Eu acho que se adotarmos estas qualidades, teremos êxito.

## Arrendamento mercantil

Luiz Alberto Americano, procurador da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Gostaria de falar algumas palavras sobre um tipo de contrato que está entrando muito em moda entre nós — o de *leasing* —, para o qual existe um termo bem nosso chamado arrendamento mercantil. O arrendamento mercantil ou *leasing* está assumindo entre nós certa importância e tende a se tornar cada vez mais importante. A bibliografia brasileira sobre a matéria, mais recente, é muito precária e há alguns poucos trabalhos, mas realmente nós estamos carecendo de um trabalho mais profundo sobre o assunto que vem revestido de novas características. O arrendamento mercantil pode englobar, com este nome ou com o nome de *leasing*, ou seja, suponhamos: eu sou uma companhia de aviação e quero aumentar a minha frota. Então, eu arrendo um avião sob determinadas condições de uso, através do contrato de *leasing*. É uma operação que o *leasing* abrange. Mas o *leasing* abrange também uma outra operação que é, vamos dizer assim, um financiamento garantido, disfarçado com as roupas do *leasing*. E isto ocorre, vamos supor, eu que sou o proprietário da aeronave e preciso de dinheiro para o meu giro de negócios. Então vendo o avião para uma

Luiz Alberto Americano

instituição financeira e esta instituição me aluga o avião. Aí então nós vemos que o *leasing* pode também abranger esta operação de financiamento garantido.

Insisto em falar na garantia porque, através dessa segunda modalidade de *leasing* nós podemos quebrar, em detrimento dos credores do devedor a regra de igualdade de preferência nos créditos. Um deles terá um crédito de maneira real. Isso é importante quando nós pensamos nos contratos internacionais de *leasing*; uma companhia que assim proceder e tiver outros contratos de *leasing* poderá, indiretamente, estar quebrando a regra *pari passu*, de preferência nos créditos.

E há um terceiro aspecto do *leasing* que eu gostaria de mencionar, porque eu gostaria de ouvir do colega Truman Bidwell, que pode nos colocar a par das úteis informações, porque nós só estamos vendo o *leasing* como maneira de importar, mas nós podemos utilizar o *leasing* como maneira de exportar.

## Arrendamento mercantil

Truman Bidwell, advogado militante em Nova York, na área de direito internacional.

Truman Bidwell

É verdade que em meu país, têm-se duas formas diferentes de *leasing*, este é um tópico acerca do qual os advogados americanos levam dias em

reuniões tentando aprender uns com os outros, pois se trata de uma área terrivelmente complexa e esotérica. Sem tentar instruí-los numa coisa que pou-



cos advogados americanos conhecem, permitam-me apenas explicar-lhes as diferenças e um possível uso potencial em ligação com o financiamento das vossas exportações.

Temos a forma tradicional daquilo que poderíamos chamar de bolsa de venda e arrendamento, pela qual alguém que possui bens de base, por exemplo, uma aeronave, e precisa de dinheiro, vende essa aeronave a uma instituição financeira por meio de um *lease*, que dará ao adquirente uma margem de lucro. Trata-se na verdade de um empréstimo disfarçado. Isso tem conseqüências na carteira de empréstimos no caso de se estar representando um cliente que já esgotou o seu crédito, pois, embora se designe como *lease*, considera-se para muitos efeitos um financiamento. Isso porá o comprador do bem, o avião no nosso caso, numa posição potencialmente melhor do que a dos outros credores, visto que o dito bem é agora possuído pela instituição financeira. No caso de uma insolvência ou de um arresto bancário aquele virá exigir que lhe "dêem o seu avião", o que constituirá por certo problemas para qualquer concordata.

A segunda espécie de financiamento, que é relativamente recente no meu país é o chamado financiamento-*lease*. Um financiamento-*lease* é um financiamento concebido para tirar vantagem dos benefícios fiscais concedidos aos possuidores de bens de base nos EUA. Em poucas palavras, aqueles benefícios fiscais são um crédito fiscal de investimento igual a 10% do valor da nota fiscal. Eu falei em crédito: é um dólar por dólar de vantagem por conta dos impostos. Segue-se então um acelerado sistema de depreciação, de modo que, por exemplo, um avião com uma duração normal de 25 anos, fica sem valor ao fim de cinco. Como se vê, isso pode ter um impacto dramático na fluidez de caixa da companhia possuidora do bem. Como poderá agora usá-lo para auxiliar suas exportações? Há um meio de providenciar financiamento barato para quem precisa equipamento de base mas que não pode utilizar os benefícios fiscais a ele associados. Os típicos usuários são entidades que utilizam quantidades de equipamento pesado, como companhia de aviação, vias férreas, empresas de navegação, que podem estar fazendo bastante dinheiro, mas que, por causa da depreciação e outros benefícios fiscais associados com a propriedade do equipamento, não podem auferir os ditos benefícios fiscais. Também se usa isso em relação a itens bem menores; completei recentemente uma transação envolvendo a importação de

coberturas, de valor entre oitenta a cem mil dólares, destinadas a fazendeiros nos EUA, as quais foram financiadas em *lease*. A operação pode ser esquematizada assim: vamos supor que pretendemos vender nos EUA um determinado objeto e que se quer providenciar financiamento barato para os usuários. Vamos ter agora, é claro, que pedir emprestada uma parte do preço de compra e isso poderá obter-se por crédito de financiamento ou outra forma usada pelo nosso próprio banco, ou por empréstimo comercial direto. O saldo do preço de compra, geralmente entre 20 a 40% virá da outra instituição financeira que compra o material. Isso proporciona ao usuário do objeto um financiamento de 100%. Ele não entra com qualquer participação. A instituição comercial que adquire o material arrenda-o ao usuário por um contrato que durará consoante a vida útil do mesmo. Para um avião 747 será de 22 a 24 anos. Os pagamentos das locações são, tipicamente, apenas suficientes para liquidar o débito referente à aquisição do material, o dono deste, ou seja, na nossa linguagem, o investidor da participação, retira o seu lucro dos benefícios fiscais postos à sua disposição. E como fica mais barato para o usuário? Fica mais barato porque parte dos benefícios fiscais passam para ele. Isso agora já é uma técnica bem-conhecida e estou certo de que a Varig a usa sempre na aquisição da sua frota e eu já fiz financiamentos desse tipo com vários outros países da América do Sul. Mas se, por exemplo, uma companhia brasileira tiver negócios nos EUA e for, portanto, um contribuinte aí, pode aproveitar e providenciar o financiamento de sua participação como qualquer outro investidor norte-americano. Essa forma de financiamento é, sobretudo, usada nos EUA, embora também a utilizem no estrangeiro. A diferença em usá-la no estrangeiro é que ela aí é ligeiramente menos favorável, porque o crédito pela taxa de investimento só é obtível para objetos que sejam usados nos EUA. No entanto, esses objetos podem vir de qualquer outro lugar sem precisarem de ser fabricados neste país. Basicamente, na transação típica, o do avião ou de outro material de base reduz o seu empréstimo em cerca de 4% e, portanto, se ele havia de pagar, vamos dizer, 10% de taxa de juros, o efetivo custo do dinheiro para ele com este financiamento descera para 6%.

Ainda existem outras formas mais esotéricas nos EUA e na Inglaterra, mas acho que isso está fora da finalidade em vista. Se alguém estiver realmente interessado no assunto, terei o maior gosto em responder às perguntas que quiserem ou em conversar depois desta reunião, ou mesmo em mandar algum material que tenha disponível.



# Arrendamento mercantil

Peter Koenz, representante-residente, no Brasil,  
do Programa das Nações Unidas para o  
Desenvolvimento — PNUD.

Peter Koenz

Apraz-me este assunto trazido pelo professor Truman Bidwell e por ter havido pelo menos um princípio de discussão do mesmo. Ele merece, talvez no futuro, uma maior explanação, mas a experiência mostra, desde já, que para além da motivação original do financiamento *lease*, que eram essencialmente os impostos, outros objetivos existem e podem ser alcançados, como o de isolar ou alhear o vendedor, uma companhia brasileira, por exemplo, dos riscos políticos ou não-comerciais em vários países estrangeiros. A tal respeito, tudo o que posso relatar é experiência com companhias coreanas, pois a Coreia é, talvez, dentre os países recém-industrializados, o que vem usando mais ativamente o *leasing*, interna e externamente. Julgo que a experiência tem sido bem positiva e, no contexto de futuras operações externas do Brasil, poderá considerar-se o *leasing* pa-

ra objetos móveis — aviões, veículos, equipamento para construção — e até mesmo para coisas fixas. Há uma crescente tendência nos EUA, sobretudo por razões fiscais, mas podem existir razões que transcendam a motivação fiscal, permitindo o progressivo financiamento *leasing* mesmo para instalações fixas ou cauções de tesouraria. Acho que isto é um assunto que merece mais do que os dez minutos finais de um seminário e que seria bom, talvez, considerá-lo em qualquer ocasião em conjunto com a nova postura do Brasil como exportador de toda espécie de equipamentos, da Mendes Júnior ou de firmas de engenharia, os quais expõem algum do seu equipamento de construção em áreas onde não tem controle e das quais possuem perfunctório conhecimento.

# Arrendamento mercantil

Paulo Tarso Flexa de Lima, embaixador,  
presidente da Mesa.

Paulo Tarso Flexa de Lima

Talvez eu deva acrescentar alguns comentários. O primeiro sobre a criatividade dos nossos exportadores e autoridades governamentais ao adotar a fórmula chamada *lease-back*, que é realmente uma operação *leasing*, uma operação de *leasing* externo mas em que o bem de base não sai do país. Tem vindo a ser cada vez mais utilizada no Brasil com os equipamentos de petróleo, os quais são aqui fabricados e teoricamente exportados para um mercado financeiro. Neste, a companhia de *leasing* reexporta-os teoricamente para o Brasil, fazendo um *leasing* sobre eles. É uma forma que vem sendo usada num crescendo entre nós, sendo que é muito financeira na sua concepção.

O segundo assunto, e isto deve ser dito em benefício de eventuais exportadores ou advogados interessados, é que o Banco do Brasil estabeleceu uma companhia de *leasing* em Nova York, a qual já está funcionando e praticando uma série de operações *leasing* para proteger os bens de base brasileiros no estrangeiro. Isso também está sendo praticado na América Latina por pelo menos um banco, que eu saiba, que é o Banco do Estado de Minas Gerais — BEMGE, o qual está fazendo algo no Chile com equipamento pesado.

E assim nós estamos cautelosamente entrando no quadro do sistema *leasing* como uma forma de aumentar as nossas exportações.



# Os contratos internacionais e o direito comparado

Andrés Aguilar Mawdsley, advogado venezuelano, especializado em direito internacional, consultor jurídico da Empresa de Petróleos da Venezuela.

Andrés Aguilar Mawdsley

Parece útil recomendar aos advogados que lidam com contratos internacionais o estudo do direito comparado para poder compreender um pouco mais a mentalidade das pessoas com que têm de tratar.

Quando se discute, por exemplo, com advogados provenientes do *common law*, dos EUA ou do Reino Unido, reconhece-se que lhes fica difícil fazer referência a princípios gerais consagrados no Código Civil e no Código Comercial e que, por vezes, insistem em cláusulas muito detalhadas e, inclusive, repetitivas, a nosso ver, tudo isso devido à diferente concepção do direito anglo-saxónico.

De modo que sugiro que o direito comparado seria uma disciplina interessante para advogados especializados em questões internacionais e muito me agrada constatar que o professor está tomando nota desta minha observação.

Em segundo lugar, desejava referir-me, ainda que com brevidade, a um problema de grande importância, o qual devemos ter sempre presente, e já foi mencionado por outros participantes do seminário, qual seja, o da soberania, com relação também às disposições da lei aplicável e aos tribunais competentes para dirimir qualquer controvérsia que possa surgir por ocasião do cumprimento do contrato.

Com respeito a este, há que ter em conta que cada vez é mais freqüente o fato de que as partes de tais contratos são pessoas de direito público, sobretudo nos países em desenvolvimento. Na realidade, entre particulares rege o princípio da autonomia da vontade e eles podem estabelecer o que melhor lhes pareça, mas em alguns países, e não são poucos, há normas que coordenam as faculdades e poderes das pessoas de direito público, o que se torna mais complicado, pois já não é só o Estado, como dantes acontecia, a única entidade pública a contratar. Anteriormente era o próprio Estado quem contratava empréstimos e obras, mas hoje existe uma extensa gama de instituições paraestatais, de entidades que atuam como empresas industriais e comerciais e se levantam problemas quanto à autoridade que essas pessoas jurídicas possuem para figurar em contratos.

Muitas vezes se põem problemas ligados a um sentimento de nacionalidade e podem também surgir reações motivadas por fatores históricos. Cito como exemplo, até porque é sempre interessante fazer referência à nossa própria experiência, a existência na Venezuela de uma disposição constitucional, em virtude da qual em todos os contratos que o Estado venezuelano celebre há que inserir-se obrigatoriamente uma cláusula estipulando que toda a controvérsia surgida em razão da interpretação desses contratos terá de ser submetida única e exclusivamente à jurisdição dos competentes tribunais venezuelanos. Essa disposição tem uma origem histórica e constitui uma reação perante uma situação ocorrida no Século XIX, a qual trouxe como consequência a cobrança compulsiva da dívida surgida com base em alguns contratos firmados pelo Estado e que deu origem à Doutrina Drago, que é bem-conhecida por todos.

Hoje, todavia, as circunstâncias mudaram e na Venezuela a situação é toda outra em consequência da evolução que também se produziu nessa área. Muito embora nos contratos de comercialização de petróleo do tipo FOB a lei aplicável seja a venezuelana, admite-se nesses e noutros contratos que as controvérsias que possam resultar sejam submetidas à arbitragem da Câmara de Comércio Internacional de Paris, que é o órgão a que usualmente se recorre. Por vezes assim se resolvem problemas que ocorrem quando se trata de empresas estatais de dois países e quando estão em jogo sentimentos de nacionalidade.

Como muito bem dizia nosso amigo e colega Bidwell, com a solução da arbitragem se evita esse problema do orgulho nacional ferido, uma vez que no fundo nem uma nem outra parte obtém total satisfação sob esse ponto de vista.

Farei uma referência final ao problema da imunidade de soberania; é este um assunto muito interessante para ser estudado, dado que a legislação em muitos países mudou e está mudando. Por exemplo, nos EUA há uma lei bastante recente sobre essa imunidade e eu tive ocasião de estudá-la de perto por-



que sustentei uma questão junto aos tribunais da Califórnia contra a OPEP e contra um dos estados-membros da organização. A decisão foi muito interessante porque o Tribunal Federal declarou que não tinha jurisdição sobre a organização nem sobre os estados-membros da mesma.

Há uma sentença também recente e muito significativa em conexão com a responsabilidade eventual por perdas e danos causados pela perfuração de um poço de petróleo pela companhia petrolífera mexicana Pemex. Nesse caso, um tribunal do Estado do Texas chegou a estabelecer que, ainda quando a atividade de perfuração possa classificar-se como uma atividade industrial, dentro do contexto da lei de imunidade de soberania se tratava, de acordo com a interpretação do tribunal, da execução ou do

cumprimento de uma política do Estado mexicano e, em face disso, declarou não ter jurisdição sobre o caso.

Cito estes casos particulares para provocar uma reflexão, pois cada um destes temas é suficientemente complexo por si só e não é este o momento de entrar em detalhes.

E assim concluirei expressando apenas e de novo o meu agradecimento por ter sido convidado a participar deste encontro tão frutífero, tão interessante e tão estimulante e dizendo-lhes que muito mais do que lhes transmiti nestes dois dias e o que aprendi aqui, pelo que muita razão têm os que afirmam que se aprende ensinando.

## *A importância da escolha da lei do contrato internacional*

Samia Rashed, doutora em direito internacional (Universidade do Cairo) e consultora-legal em direito internacional.

*Samia Rashed*

Em geral, os contratos internacionais são bem-delineados e até se diz que eles formam a lei dos contratos e por isso não é necessário a opção por um contrato padrão. Mas eu acho que é muito importante essa opção porque ela preenche um vácuo que existia na contratação por falta de clareza. Se tomarmos, por exemplo, a cláusula da força maior, que ontem discutimos, e um contrato não a conter, o que acontece? A lei aplicável definirá então quando a força maior vai funcionar, qual a sua finalidade, o que se entende por força maior e tudo mais a respeito. Se, por hipótese, pegarmos um contrato feito com uma companhia do setor público, será que poderemos considerar um ato governamental como um caso de força maior? Tudo dependerá da lei aplicável. Assim, por exemplo, em 1980 foi tomada uma deliberação pela Câmara dos Lordes com uma maioria de quatro juízes. Aí se considerou que um ato do governo que impediu a empresa pública de executar o seu contrato é um caso de força maior. Por isso, quando estamos negociando um contrato, precisamos saber com que tipo de setor público estamos tratando, se ele se identifica com o próprio governo ou se existe uma entidade legal independente do governo.

Neste último caso, não há ter em vista o pro-

blema do *juri imperi*, nem do *juri gentis*, desde que se prova que a empresa pública se não identifica com o governo, o que se determina mediante a lei aplicável, não havendo assim problema quanto à imunidade da dita empresa. Quanto à jurisdição, ao problema da sua determinação, não direi se é melhor a arbitragem, se as decisões dadas pelos tribunais, sendo que a única coisa que se deve ter em mente ao escolher um dos dois sistemas é o problema da execução.

Em muitos países a execução de decisões estrangeiras encontra grandes dificuldades. Há que ter em conta, portanto, as condições locais e ver se são ou não apropriadas. No Egito, por exemplo, deparamos com as mais estranhas condições para executar decisões estrangeiras. Estatui-se aí que "se os tribunais egípcios são competentes ou podiam ser competentes para apreciar o litígio, a decisão estrangeira não pode ser efetivada". Por isso eu nunca aconselharia um cliente meu a recorrer a tribunais estrangeiros numa causa que envolvesse um contratante egípcio. Por outro lado, se optarmos pela arbitragem, quer para fins de efetivação, quer para fins de execução, temos que pensar que existe a Convenção de Nova Iorque, realizada em 1958. Muitos países já a ratificaram e a aplicam. Essa convenção oferece um



processo bem mais fácil de execução de sentenças, muito embora ofereça ainda certas dificuldades. Por isso é necessário comparar, quanto à execução, qual

a forma a preferir, qual o instrumento mais fácil de efetivar, se a sentença, se a decisão arbitral.

*Documento*







# A administração da ciência e tecnologia proposta para o Distrito Federal

## Documento

Sírio de Almeida Brasil, engenheiro, pós-graduado em engenharia na Prática pela Faculdade Getúlio Vargas — FGV e especialista em Engenharia de Gestão pela mesma faculdade, atualmente em Fuzhou, China, no cargo de Professor de Engenharia do CTA e do Centro de Engenharia e Tecnologia da Universidade de São Paulo.

Sírio de Almeida Brasil

O sistema proposto a respeito do SNT e da ciência e tecnologia está baseado no modelo de atuação do Conselho de Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Governo do Distrito Federal, que constitui a principal ferramenta de administração e coordenação para as atividades do SNT no Distrito Federal e Região Metropolitana de Brasília.

Enquanto se aguarda a nova proposta de trabalho do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — CNPq, o SNT do Distrito Federal continuará a trabalhar sob a orientação do Conselho de Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Distrito Federal.

Visando fortalecer este plano de ação, o CTA propõe que o Conselho de Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Distrito Federal seja reorganizado para atuar como órgão de coordenação e gestão das atividades de SNT no Distrito Federal e Região Metropolitana de Brasília, sob a orientação do SNT do Distrito Federal e Região Metropolitana de Brasília.

## Considerações

Este documento foi elaborado pelo Conselho de

Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Distrito Federal e tem como objetivo principal a coordenação e gestão das atividades de SNT no Distrito Federal e Região Metropolitana de Brasília, sob a orientação do SNT do Distrito Federal e Região Metropolitana de Brasília. O documento também tem como objetivo a coordenação e gestão das atividades de SNT no Distrito Federal e Região Metropolitana de Brasília, sob a orientação do SNT do Distrito Federal e Região Metropolitana de Brasília.

A proposta de organização do SNT do Distrito Federal e Região Metropolitana de Brasília, sob a orientação do SNT do Distrito Federal e Região Metropolitana de Brasília, tem como objetivo principal a coordenação e gestão das atividades de SNT no Distrito Federal e Região Metropolitana de Brasília, sob a orientação do SNT do Distrito Federal e Região Metropolitana de Brasília.

A proposta de organização do SNT do Distrito Federal e Região Metropolitana de Brasília, sob a orientação do SNT do Distrito Federal e Região Metropolitana de Brasília, tem como objetivo principal a coordenação e gestão das atividades de SNT no Distrito Federal e Região Metropolitana de Brasília, sob a orientação do SNT do Distrito Federal e Região Metropolitana de Brasília.







# *A administração da ciência e tecnologia proposta para o Distrito Federal*

Sérgio de Almeida Bruni, economista, pós-graduado em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas — FGV e especialista em Empresas Estatais pelo Institut International d'Administration Publique (Paris), ex-supervisor de Programas de Pesquisas do CNPq e do Governo do Distrito Federal. Atualmente é superintendente da Área de Planejamento da Funcep.

*Sérgio de Almeida Bruni*

O presente trabalho é resultado de uma pesquisa, realizada pelo economista Sérgio Bruni, ex-coordenador do Programa de Ciência e Tecnologia do Governo do Distrito Federal, cujo objetivo é propor formas de acionamento e coordenação para as atividades de C&T no Distrito Federal e Região Geoeconômica de Brasília.

Encontra-se adequado à nova proposta de trabalho do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — CNPq, no sentido de desconcentrar as ações de C&T do nível federal para o estadual e o municipal, conforme Decreto n.º 75.225.

Visando materializar este plano de ação, o CNPq propôs que os estados e o Distrito Federal se organizassem sob a forma sistêmica, tendo em vista propiciar seus ajustamentos ao Sistema Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — SNDCT, sem, entretanto, desfocar suas realidades e anseios locais.

## *Considerações*

O que pretendemos apresentar, com este tra-

balho são idéias de como a administração do componente ciência e tecnologia no Distrito Federal, efetuada de maneira coordenada, buscando a eficácia, eficiência e efetividade, pode auxiliar o governo do Distrito Federal a encontrar soluções para problemas crônicos ou emergentes, possibilitando a geração de empregos, nesta época de escassez, bem como contribuir para o desenvolvimento das questões científicas e tecnológicas no Planalto Central, com, inclusive, a perspectiva de sua transferência para as regiões limítrofes, como é o caso da geoeconômica de Brasília.

Acreditamos que, em função da corporificação dos objetivos expostos seja necessário pensar de forma sistêmica, criar e estruturar uma administração de C&T, visando suprir a lacuna existente no manuseio dos mecanismos capazes de implementar as mudanças pretendidas.

Assim, tendo em mente a assertiva do professor Marcovitch, de que a "ciência corresponde ao saber; a tecnologia ao fazer; a pesquisa, à busca do desconhecido", nossa intenção é que a proposta administração de C&T tenha por meta fazer algo que



não está sendo feito, ou fazê-lo de maneira mais eficaz e racional.

## *Marcos de referência*

Os marcos de referência para o delineamento e a operacionalização da aludida estrutura são o Plano de Governo do Distrito Federal e o III Plano Básico de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — III PBDCT.

As constantes mutações observadas em nosso país no que concerne à busca de novas técnicas, novos processos, possibilitou que nas últimas décadas a evolução das questões científicas e tecnológicas se fizessem sentir de maneira vigorosa, mas este surto não foi acompanhado da esperada transferência para o setor produtivo das inovações aqui desenvolvidas ou adaptadas do exterior.

Assim, procurou-se, após análise dos fatos, um redesenho do aparato do planejamento de C&T, mais precisamente no Sistema Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — SNDCT, o qual não mais deveria ser o único responsável pela coordenação nacional do componente C&T. Para o entendimento das propostas do trabalho, a seguir faremos um breve relato do que vem a ser o SNDCT e o PBDCT.

## *Síntese a respeito do SNDCT*

O SNDCT foi criado inspirado na necessidade de um fluxo coordenado e sistematizado de ações, diretrizes e estratégias voltadas para o desenvolvimento da ciência e da tecnologia em nosso país.

Em janeiro de 1975, o presidente Geisel assinou o Decreto n.º 75.225 que visava organizar formalmente o SNDCT, orientando e estruturando sua atuação a nível federal, determinando, identicamente que se criassem nos ministérios, com atuação significativa na área de C&T, órgãos setoriais, que tivessem a verossimilhança de secretarias de tecnologia.

Pelo mesmo instrumento, foi decretado que ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — CNPq competia auxiliar o ministro-chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República — Seplan/PR no desempenho de suas atribuições, principalmente na formulação da política nacional de C&T; na coordenação da elaboração do PBDCT, bem como no seu acompanhamento; na articulação com os estados, territórios, Distrito Federal e municípios, visando à compatibilização de esforços.

Foi também regulamentado que para a execução do PBDCT o principal instrumento financeiro seria o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — FNDCT, instituído em 1969, não

se caracterizando, porém, como fonte única e exclusiva de recursos para a agilização da política de desenvolvimento científico e tecnológico, sendo complementado com as dotações de outras fontes financeiras dos demais órgãos do sistema.

Somente após a transformação, em 1974, do então Conselho Nacional de Pesquisas — CNPq, em fundação, é que a estrutura do SNDCT começou a ser corporificada.

Assim, observamos que diversos ministérios já implantaram as suas secretarias, departamentos ou subchefias de ciência e tecnologia, atendendo à determinação do Decreto n.º 75.225, e outros, no momento, estudam o assunto.

Além disso, é de fundamental importância ressaltar que os estados e territórios já estão se organizando sob forma sistêmica, visando tratar o componente C&T no nível preconizado.

A estrutura do SNDCT é constituída de : órgão central (o CNPq); órgãos setoriais (as secretarias, departamentos e subchefias dos diversos ministérios); órgãos seccionais (aqueles que, no âmbito dos diversos ministérios, realizam atividades relacionadas com ciência e tecnologia).

## *O que é o PBDCT*

O PBDCT, instituído através do Decreto n.º 70.553, de 1972, é um instrumento de previsão, orientação e coordenação nacional, com um orçamento-programa trienal, revisto a cada ano. É elaborado pela Seplan, em articulação com o CNPq e submetido à aprovação do presidente da República.

Para a sua elaboração, o CNPq, conta com o apoio de diversos órgãos governamentais e privados, associações científicas e elementos da comunidade técnico-científica e empresarial, submetendo a aprovação do seu texto final ao Conselho Científico e Tecnológico — CCT. Hoje, já temos o III PBDCT, que fixa a política de C&T para o período de 1980-1985.

Os pilares básicos deste documento são seus discursos sobre capacitação científica e autonomia tecnológica.

Em seu capítulo terceiro, sob o título "Instrumentos de Ação", encontramos tópicos específicos sobre coordenação de atividades; planejamento de ciência e tecnologia; instrumentos normativos, fiscais e creditícios; e cooperação internacional.

## *Ambiente de estudo*

O governo do Distrito Federal, apesar das facilidades inerentes à proximidade com os mais diversos órgãos federais, privados e naturalmente de



seu próprio complexo administrativo, sempre atuou ineficazmente, em relação ao desenvolvimento articulado de programas científicos e tecnológicos.

Pretendemos, com o presente trabalho, propiciar uma visão panorâmica de como a administração do componente C&T pode subsidiar a política de desenvolvimento do Distrito Federal e adjacências, pois a nosso ver, a premissa básica para a consolidação de Brasília como Capital Federal, é que se integre harmonicamente o eixo político-administrativo ao cultural-científico e tecnológico do país.

Essa preocupação busca privilegiar critérios decisórios, adaptados à realidade nacional indo ao encontro de uma maior eficácia nos assuntos públicos.

O primeiro eixo, ou seja, o político-administrativo, vem sendo direcionado adequadamente, visto que Brasília já é reconhecida como a frente das decisões político-administrativas nacionais. Falta, entretanto, essa representatividade se firmar ao aspecto cultural, científico e tecnológico.

Ao distrito Federal cabe um importante papel na integração cultural-científica e tecnológica do país e, tendo em vista o elevado grau de especialização de mão-de-obra nas diferentes áreas do conhecimento, se poderia pensar, a nível nacional, em implementar segmentos, institutos, fundações, etc., dedicados ao estudo, treinamento e difusão de conhecimentos técnicos e científicos, que aqui poderão se concentrar.

Como é sabido, a entidade coordenadora, em âmbito nacional, dos aspectos ligados à ciência e tecnologia e o CNPq, cuja sede e a administração central estão aqui localizadas e devido à multiplicidade de suas atribuições e em consonância com a diretriz governamental procedente da Seplan, no sentido de descentralizar as atividades de C&T no país, tem procurado apoiar as questões específicas às realidades locais.

Com a intenção de se descentralizar a C&T, foi criado um programa de cooperação técnica com a Secretaria de Articulação com os Estados e Municípios — Sarem, da Seplan, e o CNPq, que objetiva estimular o estudo e a institucionalização em todo o país, dos Sistemas Estaduais de C&T, que nada mais são do que a administração com eficácia e efetividade das questões científicas e tecnológicas locais.

O Distrito Federal, a nosso ver, deve se incorporar rapidamente a esse esforço de integração dos eixos mencionados e à política de descentralização de C&T, preconizada pela Seplan, visando melhor conhecer sua infra-estrutura de C&T e estudar formas de incorporá-la ao espaço do seu planejamem-

to e áreas de influência, como a região geoeconômica de Brasília.

## *As demandas isoladas*

Enquanto estados com processo de desenvolvimento menos intenso já procuram conceber mecanismos de administração para coordenar e fomentar, sem paralelismos ou pluralidade de tratamento, suas ações em C&T, o governo do Distrito Federal permanece alheio a esse esforço nacional e somente esporadicamente, percebemos alguma preocupação com a questão por parte de entidades pertencentes a seu complexo administrativo.

Embora muitas instituições do governo do Distrito Federal explicitassem suas demandas por conhecimentos técnico-científicos, devido à necessidade de aprimorar-se frente aos novos desafios surgidos, como a biotecnologia, as tecnologias de cerrado, de pavimentação, de saneamento, habitação e outras, observou-se que esse esforço era isolado, não existindo nenhum mecanismo de administração que coordenasse o processo global.

## *A administração de C&T*

O que chamamos de administração de C&T para o Distrito Federal é o instrumento, que viria possibilitar o diagnóstico da função C&T e indicar caminhos organizacionais que se acoplem com os federais, sem, no entanto, descaracterizar suas peculiaridades locais.

Esta visão foi transmitida ao então sr. governador Aimé Lamaison e ao sr. secretário do Governo, Renan D'Ávila Duarte, em fins de 1981 e, nos primeiros meses de 1982, interessados em um detalhamento maior do assunto, contactaram o CNPq, que colocou o autor deste trabalho à disposição do governo do Distrito Federal por alguns meses para desenvolver o tema, surgindo, assim, um pequeno núcleo, composto pelo autor e dois assistentes, ambos dos quadros locais, que durante alguns meses estudaram o assunto, oferecendo então, subsídios para o tema.

## *O início do estudo*

Coube à Secretaria do Governo, como órgão central de planejamento do governo do Distrito Federal, o apoio aos trabalhos então iniciados, os quais se iniciaram em fevereiro de 1982 e findaram em setembro do mesmo ano.

As ações iniciaram-se pela sensibilização das autoridades locais, aí incluídos secretários de Estado do Distrito Federal, presidentes e diretores de instituições de seu complexo administrativo, gerentes e coordenadores de áreas das diversas repartições públicas locais, estendendo-se, através de palestras,



folhetos e reuniões setoriais, a técnicos que pudessem se utilizar da perspectiva emergente.

O passo seguinte, foi a verificação de entidades existentes no Distrito Federal que realizam pesquisas e quais as que poderiam vir a realizá-las. Assim, propusemos o cadastramento das entidades atuantes em C&T não limitando seu universo aos órgãos do complexo administrativo local, pois também a esfera federal deveria ser listada, caso o produto de seus trabalhos científicos e tecnológicos se destinasse à população do Distrito Federal, além das empresas privadas que aqui prestassem serviços de pesquisa.

Elaboramos, em conjunto com a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária — Embrapa, com recursos oriundos do CNPq e da Secretaria de Tecnologia Industrial — STI, do Ministério da Indústria e Comércio, questionário e manual de instruções, e treinamos estagiários a fim de efetuarmos o cadastramento, o qual se corporificou no documento *Directorio de Entidades Atuantes em Ciência e Tecnologia no Distrito Federal*.

Através deste trabalho constatamos a existência de mais de uma centena e meia de organizações que, de alguma forma produziam C&T, o que nos levou a insistir na necessidade de institucionalização, no Governo do Distrito Federal, de um mecanismo capaz de administrar, armazenar, fomentar e difundir toda essa gama de conhecimentos produzidos e em produção, bem como estimular a ampliação das áreas de conhecimento.

## *A estrutura organizacional de C&T para o Distrito Federal*

Ao iniciar o esboço da estrutura pretendida nossa fonte de referência foi a observação de Caravantes, no sentido de que “as estruturas são criadas ou modificadas para agilizarem o processo decisório, mas na maioria das vezes, se constituem, elas próprias, em fatores disfuncionais naquele setor”.

Assim, em consonância com as diretrizes federais, e já de posse de dados significativos sobre a realidade e a cultura organizacional do Distrito Federal aqui preconizadas, visualizamos o setor sob a forma de um Sistema de Ciência e Tecnologia do Distrito Federal.

Tal sistema deverá ser composto de: Conselho de Ciência e Tecnologia, como órgão decisório de alto nível; Secretaria-Executiva do Conselho, como órgão operacional de toda a política concebida para o setor; instituições públicas e privadas que atuem na área de C&T e cujo universo de ação seja o Distrito Federal ou a Região Geoeconômica de Brasília.

## *O projeto do sistema de C&T do Distrito Federal*

Nosso entendimento sobre sistema, em termos de definição, é o preconizado por Hanika, quando ele nos diz ser um sistema “qualquer entidade conceitual ou física, composta de partes inter-relacionadas, interatuantes ou interdependentes”.

Em nosso caso específico, a assertiva comporta as dimensões de inter-relacionamento, interatuação e de interdependência, conforme veremos a seguir.

Ainda como um marco de referência de nossa postura, no que concerne aos contornos do sistema de C&T, devemos enfatizar tratar-se de um sistema aberto, na acepção do explicitado por Kleber Nascimento quando ele nos diz que o mesmo “pode ser compreendido como um conjunto de partes de constante interação (o que ressalta a característica da interdependência das partes) orientado para determinados propósitos (com um comportamento teleológico, orientado, portanto, para fins) e em permanente relação de interdependência com o ambiente externo (essa interdependência há que ser entendida como a dupla capacidade de influenciar o meio externo e ser por ele influenciado)”.

Assim, tendo como meta o desenvolvimento harmônico dos aspectos sócio-econômicos de nossa Capital Federal, o sistema em foco procurará estimular, fomentar e apoiar a realização de pesquisas em todas as áreas de interesse da comunidade local.

Seu foco será sempre o homem, o atendimento de suas necessidades básicas e seu bem-estar. Sua política, que se corporificará através de um plano de ação, será desenhada participativamente, buscando privilegiar ações prioritárias, consistentes, os reclamos da população do Distrito Federal.

Além desse macrofoco, a capacitação científica e tecnológica, a integração de entidades de pesquisas, a proteção ao meio ambiente, a maior integração entre o setor produtivo e a C&T são as metas esperadas, dentre outras.

Tudo isto deverá, como dissemos, decorrer da interação do governo local com a comunidade científica e a própria população, num *pool* onde a mão dupla deverá ser ativamente utilizada em prol da viabilidade do processo.

O projeto do sistema comporta entidades públicas, de administração direta e indireta, voltadas para o desenvolvimento da ciência e tecnologia bem como todas as instituições cujo objetivo seja a pesquisa — básica ou aplicada —, na área do Distrito Federal ou externa ao mesmo, mas que desenvolvam atividades de interesses da Capital Federal.



Conforme bem ressalta o documento *Sistemas Estaduais de Ciência e Tecnologia: concepção e diretrizes operacionais*, do CNPq, o PBDCT, criado pelo Decreto Federal nº 75.225, não deve apenas se pautar pela formalidade emanada de seus órgãos superiores, em especial o CNPq, mas também pelos anseios da comunidade nacional, levando em conta as potencialidades locais.

É incontestável que, até o presente, apesar do esforço empreendido, o PBDCT não logrou êxitos pretendidos, quando de sua criação, pois falhou, sobretudo, na integração dos recursos de que dispõe para o desenvolvimento científico-tecnológico com os anseios e recursos dos estados, dos territórios, do Distrito Federal e municípios, bem como dos setores produtivos dessas regiões.

O cerne da questão hoje é o reforço ou a implantação e operacionalização, dentro de uma metodologia comum, porém respeitando suas características próprias, dos Sistemas Estaduais de C&T.

Assim, objetivando o aproveitamento sistematizado e eficaz das potencialidades da nossa Capital Federal e cumprindo as diretrizes governamentais no sentido de desconcentrar o SNDCT, este estudo tem por finalidade servir como marco de referência para reflexão sobre a problemática de C&T, em adequação com a realidade e cultura do Distrito Federal.

### *O Conselho de Ciência e Tecnologia do Distrito Federal*

Nosso entendimento é de que o CCT/DF deva ser o órgão máximo no processo decisório, dentro do Sistema de C&T do Distrito Federal, devendo formular e implementar a política científica e tecnológica da Capital da República.

O CCT/DF tem por funções:

- implementar no Distrito Federal, o Plano Básico de Desenvolvimento Científico e Tecnológico;
- articular o intercâmbio entre os diversos órgãos governamentais e privados que, direta ou indiretamente, utilizam, desenvolvam ou apóiam no Distrito Federal, atividades ligadas à pesquisa e desenvolvimento, inovação tecnológica; transferência de tecnologia, serviços científicos, formação de pessoal para C&T e produção e consumo de bens e serviços;
- coordenar, acompanhar e controlar as atividades de ciência e tecnologia do Distrito Federal;
- incentivar a pesquisa científica e tecnológica nos setores público e privado do Distrito Federal;
- estimular a realização de cursos, estudos, estágios, seminários, conferências e divulgação de assuntos relacionados com o desenvolvimento e a pesquisa científica e tecnológica;
- acompanhar a evolução científica e tecnológica a fim de identificar novas áreas de pesquisas e

fortalecimento de outras já existentes;

- coordenar a negociação para a concessão de apoio técnico e financeiro a projetos de C&T de entidades públicas e particulares, supervisionando a sua aplicação;
- coordenar a elaboração e acompanhar a implementação do PBDCT/DF;
- promover a realização de acordos e convênios com entidades públicas e privadas, tendo em vista o cumprimento das finalidades da administração de C&T do Distrito Federal;
- avaliar tecnicamente todos os convênios, contratos ou termos aditivos na área de C&T que os órgãos da administração direta ou indireta do Distrito Federal vierem a assinar.

### *A operacionalização do Sistema de C&T do Distrito Federal*

Visualizamos a Coordenação do Sistema C&T/DF como a cabeça do sistema, e para utilizarmos o jargão dos demais estados, daremos a esta coordenação, como foi dito anteriormente, o nome de Secretaria-Executiva do Sistema de Ciência e Tecnologia do Distrito Federal-SECT/DF.

O sistema será integrado inicialmente pela Secretaria do Governo, por todas as secretarias setoriais, bem como pelos demais órgãos do complexo administrativo, que possuam ou venham a possuir, em seus estatutos, a função C&T, bem como pelas demais entidades que tratem da questão no Distrito Federal.

O relacionamento da SECT com as demais secretarias e órgãos do complexo administrativo será efetuado da seguinte maneira:

- secretarias setoriais — o interface será o chefe de Gabinete, a quem caberá encaminhar a documentação específica de C&T para a coordenação do Sistema de C&T e para os órgãos vinculados à respectiva Secretaria Setorial. Cabe ressaltar que no gabinete das secretarias deverá existir um elemento que trate das questões de C&T, subsidiando, assim, ao chefe de Gabinete nos assuntos que mereçam exame por parte deste. Tal servidor será treinado e orientado inicialmente pela coordenação do Sistema de C&T, sendo que periodicamente haverá reuniões setoriais, onde este poderá externar suas necessidades e anseios. Cabe, também, frisar que para cada área temática poderemos contar com um comitê assessor específico, por exemplo: Comitê Assessor de Agricultura, Comitê Assessor de Saúde Pública, etc.

Tais comitês serão, em princípio, formados por sete elementos, assim dispostos: coordenador do Sistema de C&T/DF, três técnicos do complexo administrativo, com experiência e conhecimentos téc-



nicos reconhecidos e indicado(s) pelo(s) secretário(s) da(s) área(s) temática(s) e três pesquisadores de notório saber, indicados pelo Conselho de Ciência e Tecnologia. Estes comitês terão um presidente, eleito dentre os seus participantes, só não podendo ser escolhido o coordenador de C&T, e a vigência de seus mandatos será de dois anos, com direito à recondução.

- Órgãos do complexo administrativo do Distrito Federal — o interface será sempre o responsável pelo setor de pesquisas da entidade. Caberá a ele articular-se com o interface setorial para traçar metas e propor medidas no campo da C&T, bem como assessorá-lo em questões específicas. Será o supervisor de acompanhamento dos projetos de C&T que estiverem se desenvolvendo em sua instituição.

- Órgãos externos ao governo do Distrito Federal — O relacionamento se fará, salvo casos excepcionais, com os dirigentes das entidades.

### *A Secretaria-Executiva do Conselho*

Julgamos que a Secretaria-Executiva do Conselho deva ser desempenhada por uma coordenação de C&T, vinculada à Secretaria do Governo, tendo em vista que esta se reveste do caráter de entidade de planejamento e coordenação no âmbito do governo local.

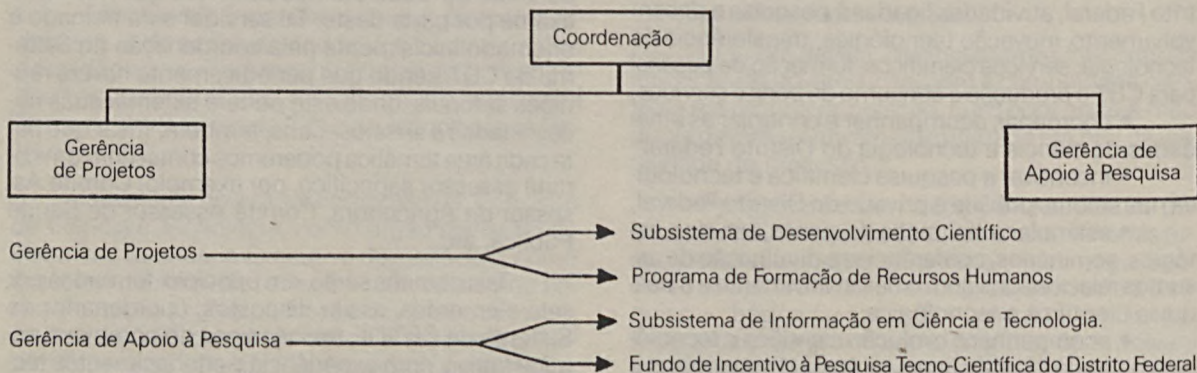
Tal estrutura, que deve ser ágil e leve, deverá ter as seguintes atribuições: operacionalizar todas as diretrizes vindas do CCT/DF; acompanhar os programas e projetos desenvolvidos pelo sistema, estar ciente das atividades desenvolvidas pelos demais sistemas estaduais, bem como dos programas do SNDCT; estruturar e manter subsistemas específicos; articular-se com órgãos usuários e executores de C&T, com ênfase para as instituições universitárias e órgãos de pesquisa; consolidar o orçamento do governo do Distrito Federal para a função C&T; promover o entrosamento entre as instituições de pesquisa local, as universidades e o setor produtivo; apresentar relatório técnico ao CCT/DF.

Caberá à Gerência de Projetos, como órgão de assessoramento da Coordenação de C&T/DF, o exame das consultas prévias sobre o encaminhamento de projetos para o apoio técnico e financeiro; a supervisão e articulação da formação de recursos humanos, em colaboração com universidades, instituições isoladas de ensino superior e entidades de pesquisa, bem como apoiar administrativamente a atuação dos comitês assessores das diversas áreas do conhecimento.

Quanto à Gerência de Apoio à Pesquisa, esta terá por finalidade coletar e analisar dados para a elaboração da programação em C&T; confeccionar e manter atualizados os cadastros das instituições de pesquisa existentes; promover a divulgação das informações cadastradas em C&T para as entidades interessadas; identificar fontes de apoio técnico e financeiro a projetos de C&T; coletar e tratar as informações que interessem aos investimentos do Distrito Federal quanto à atividade científica e tecnológica; articular-se ou promover a articulação com institutos de pesquisas do país ou órgãos técnicos especializados, objetivando o intercâmbio, desenvolvimento e melhoria de execução de suas atividades; adotar, no que for pertinente, as normas técnicas para o setor de ciência e tecnologia, estabelecidas pelo CNPq; elaborar e propor normas sobre execução e melhoramento dos projetos de C&T; elaborar quadros, mapas e tabelas demonstrativos de evolução do Sistema C&T/DF; analisar e diagnosticar aspectos defasados no referido sistema; elaborar relatórios de trabalhos realizados com vistas à publicação, quando comprovada a sua validade para o Sistema; supervisionar o Fundo de Incentivo à Pesquisa Tecnológico-Científica do Distrito Federal.

Resumindo, a estrutura do Sistema C&T/DF seria a seguinte:

- Conselho de Ciência e Tecnologia;
- Secretaria-Executiva, desempenhada pela Coordenação de C&T da Secretaria do Governo do Distrito Federal;
- entidades públicas, da administração direta





e indireta, voltadas para o desenvolvimento científico e tecnológico e entidades que a esse fim se dediquem.

## *Conselho de Ciência e Tecnologia do Distrito Federal*

É o órgão máximo dentro do Sistema C&T/DF, destinado a estabelecer diretrizes e formular a política de ciência e tecnologia do Distrito Federal, bem como coordenar, acompanhar e controlar as atividades referentes ao desenvolvimento científico e tecnológico.

É composto por doze membros: secretário do Governo, na qualidade de presidente; um representante da Secretaria de Educação e Cultura; um representante da Secretaria de Serviços Sociais; um representante da Secretaria de Saúde; um representante da Secretaria de Serviços Públicos; um representante da Secretaria de Agricultura; três representantes da comunidade local; três representantes da comunidade científica, com notório conhecimento e experiência no assunto.

A organização do Conselho é a seguinte: Plenário; Comitê-Assessor; secretário-executivo.

O plenário é o órgão colegiado diretivo e deliberativo do Conselho, que tem as competências de: instruir comissões, deliberar sobre assuntos do sistema, elaborar e alterar o regimento interno, apreciar o orçamento anual de C&T e deliberar sobre propostas de execução de planos, programas e projetos de C&T. O Plenário se reunirá bimestralmente.

O Comitê Assessor poderá ser constituído especificamente, a fim de atender a determinados segmentos da área de C&T, quando o Plenário julgar necessário.

Ao secretário-executivo compete auxiliar o presidente nas sessões plenárias, receber e encaminhar ao Plenário as conclusões do Comitê Assessor, coordenar os trabalhos de assessoramento técnico ao Conselho, propor atividades de intercâmbio de informações, sugerir atividades de C&T ao Plenário.

## *Etapas de implantação*

Naturalmente que as idéias mencionadas neste trabalho, para se corporificarem no aludido Sistema, devem ser administradas de maneira seqüencial e participativa com as lideranças científicas locais e o CNPq, visando possibilitar a real eficácia que uma gestão de ciência e tecnologia pode trazer para a máquina burocrática estatal, com o conseqüente repasse de benefícios à população candanga.

• Primeira etapa — cadastramento das entidades em ciência e tecnologia no Distrito Federal, o

qual se dará em dois momentos: o primeiro onde se confeccionará um diretório contendo dados gerais, tais como endereço, natureza e vinculação administrativa, documento legal de criação, atuação e objetivos; o segundo onde se listará os projetos e atividades já desenvolvidos, os em desenvolvimento, as equipes técnicas, os equipamentos e laboratórios existentes.

• Segunda etapa — análise dos dados e encaminhamento ao sr. governador da proposta formal de institucionalização do Sistema de C&T.

• Terceira etapa — elaboração de instrumentos legais que permitam a definição de atribuições e mecanismos necessários ao funcionamento do Sistema.

• Quarta etapa — levantamento das necessidades de C&T através do programa de governo e das ações setoriais do III PBDCT.

• Quinta etapa — elaboração de documentos com subsídios para o desenvolvimento científico e tecnológico do Distrito Federal o qual procurará listar, por área temática as questões que de perto interessem ao governo do Distrito Federal neste campo. Tal documento se pautará no plano de ação do governo, nas diretrizes do Conselho de Ciência e Tecnologia, na demanda dos órgãos partícipes do Sistema e nas orientações contidas no III PBDCT.

• Sexta etapa — criação, no âmbito da Secretaria de Finanças do Distrito Federal, mais precisamente no Banco Regional de Brasília, de um Fundo para o Desenvolvimento da Ciência e Tecnologia no Distrito Federal, a exemplo do existente no Banco do Brasil.

## *Benefícios que uma eficiente administração da C&T pode trazer para a Capital Federal*

Em primeiro lugar, devemos ressaltar que todo o esforço do componente C&T, a ser realizado no Distrito Federal, visa ao desenvolvimento harmônico dos aspectos sócio-econômicos de nossa Capital Federal.

Em consonância com a diretriz governamental de privilegiar o homem, nossos programas de C&T deverão voltar-se para a pesquisa de questões relativas à satisfação de suas necessidades, no que tange à saúde, habitação, alimentação, emprego, locomoção, educação e cultura, assistência social e saneamento prioritariamente, de acordo com o plano de governo do Distrito Federal.

Tal postura, naturalmente irá requerer a cooperação de diversos órgãos de nosso complexo administrativo, bem como de instituições de pesquisas e financiamento externas ao mesmo.



A esse respeito, é interessante ressaltar que só no âmbito do governo local contamos atualmente com quinze órgãos que desenvolvem pesquisas. Considerando que esse número é bastante significativo, devemos enfatizar, porém, a total desarticulação desses órgãos, até a nível setorial, o que redundará em paralelismos de ação e pluralidade de tratamento. Assim a administração dos mesmos, sob a forma sistêmica, os beneficiará através da integração de políticas e pelo fluxo constante de comunicação.

Por outro lado, existe o reconhecimento da necessidade de se alterar nossa situação de dependência, acentuadamente no campo da tecnologia, em relação a outros centros nacionais, o que possibilitará uma maior absorção de mão-de-obra sofisticada, que hoje ao sair de nossas universidades não consegue aplicar seus conhecimentos em benefício da comunidade brasileira.

Com isto, além de se poder reverter a tendência do aumento do desemprego, se estará consolidando a cidade, pois o jovem, que aqui passou grande parte de sua vida, poderá continuar residindo e trabalhando aqui no Distrito Federal.

## *Uma política de C&T para o Distrito Federal*

Não nos basta delinear a estrutura, suas funções e atribuições no que concerne à C&T no DF, mas devemos junto com este desenho pensarmos em um instrumento, em um plano de ação para o setor.

Assim, a política do desenvolvimento científico e tecnológico, a nosso ver, se norteará sempre pela busca da melhoria das condições de vida da população, e objetivará alcançar uma maior capacitação científica, que redundará no incremento da produção científica e tecnológica.

Para a consolidação deste instrumento, é necessário que não nos esqueçamos de que precisamos contar com o concurso de alguns mecanismos básicos, quais sejam: informação em ciência e tecnologia; financiamento e cooperação técnica nacional e internacional.

A política, formalizada através de um plano de ação, deverá contemplar, prioritariamente: otimização do uso de recursos físicos e naturais, tecnológicos e humanos, disponíveis no Distrito Federal; a criação de um programa de formação e desenvolvimento de recursos humanos para a pesquisa; integração das instituições de pesquisa; estabelecimento de uma maior integração entre C&T e o setor produtivo; proteção ao meio ambiente; articulação com os programas de C&T nacional e regional; detalha-

mento dos diversos setores de atuação da C&T, tais como, energia, transportes, agropecuária, educação e cultura, saúde e nutrição, assistência social, habitação e saneamento, indústria, comunicações, desenvolvimento regional, desenvolvimento urbano, meio ambiente e recursos naturais, bem como sua priorização, tendo em vista a política do governo do Distrito Federal.

Cabe ressaltar que este roteiro alinhava apenas idéias gerais e que esse detalhamento e complementação se dará através do acionamento de mecanismos participativos, onde todos os órgãos envolvidos deverão ser representados por elementos da área de pesquisa, a fim de que o futuro PBDCT/DF espelhe as aspirações dos diversos segmentos nele contidos.

É fundamental, todavia, o entendimento de que o documento em foco seja seguido da seleção de elenco de programas e projetos a serem implementados.

## *Informação em C&T*

Só com a implantação e funcionamento ativo deste canal, se poderá desenvolver a C&T no Distrito Federal, pois é instrumento fundamental no fornecimento de dados para o planejamento e acompanhamento das pesquisas em andamento, bem como acondicionamento das já realizadas.

Cabe ressaltar que o Sistema deverá se apoiar inicialmente no tratamento computadorizado nas estruturas já existentes no governo do Distrito Federal, ou sejam, os canais da Secretaria de Administração e da Companhia do Desenvolvimento do Planalto Central — Codeplan.

Quanto aos usuários das informações, deverá ser-lhes oferecido um banco de dados, onde eles possam demandar por telefone, telex ou pessoalmente, e receber as matérias solicitadas em curto prazo, e periodicamente os catálogos gerais.

## *Financiamento*

Deverá ser elaborado um orçamento de C&T para o Distrito Federal e também captado, em agências e fontes de financiamentos, recursos a serem aplicados em pesquisas no Distrito Federal. Se estimulará, identicamente, a participação das empresas privadas no financiamento da atividade de C&T, visando complementar os recursos governamentais.

A Financiadora de Estudos e Projetos — Finep, a Coordenação do Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior — Capes, o CNPq e os demais órgãos de fomento à atividade de C&T deverão ser contactados para o conhecimento da proposta para o setor, a fim de que possam apoiar as atividades futuras dos elos do sistema.



Cabe ressaltar que no Banco Regional de Brasília se poderá ativar um fundo de incentivo à pesquisa no Distrito Federal, o qual aportará recursos para o setor, sendo que a liberação, seja ela pessoal ou institucional, só será efetivada se o projeto se adequar às prioridades traçadas para o setor, pelo CCT.

### *Cooperação técnica nacional e internacional*

Será utilizada como um instrumento subsidiário da execução de um plano de desenvolvimento de C&T do Distrito Federal.

A cooperação técnica, a nível nacional se fará sempre que se sentir a necessidade da consultoria, do intercâmbio ou da formação de recursos humanos em tópicos específicos, por exemplo, quando a Fundação Zoobotânica do Distrito Federal estiver estudando pastagens, poderá contactar o departamento que trata do assunto na Embrapa ou quando o Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal for pesquisar camada asfáltica ou tamanho ideal de meio-fio poderá intercambiar experiência com o Instituto de Pesquisas Rodoviárias, etc. A missão da Coordenação do Sistema é efetuar a listagem dos órgãos que podem atender ao pleito e o contato, bem como providenciar administrativamente os meios para a interação.

Quanto à cooperação técnica internacional, devido à proximidade geográfica com diversos órgãos internacionais e embaixadas, deve-se promover ampla divulgação das atividades e projetos das entidades partícipes do Sistema, visando auferir os benefícios que uma troca de experiências ou consultoria internacionais pode oferecer ao Sistema. Basta lembrar que aqui se encontram o Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura — IICA, as representações da Organização das Nações Unidas — ONU e da Organização dos Estados Americanos — OEA, escritórios da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura — Unesco e da Organização Internacional do Trabalho — OIT, e outros mais que dentre suas atribuições figura a de cooperar com países em desenvolvimento em diversas áreas, dentre as quais a de pesquisas básicas e aplicadas.

### *A administração de C&T como elo de ligação entre a comunidade científica brasileira e as prioridades governamentais nas áreas social e econômica*

A produção de pesquisas em qualquer área do conhecimento tem como elemento central do pro-

cesso o pesquisador, o cientista, o qual se movimentará entre seus pares visando a troca de experiências. Essa categoria é chamada de comunidade científica e sua atuação se caracteriza por regras próprias de desenvolvimento em cada ramo do conhecimento científico; total autonomia acadêmica e pelo compromisso indireto com as prioridades do desenvolvimento sócio-econômico nacional.

A nossa agência de administração da atividade científica no Distrito Federal se caracterizará por enfatizar a prioridade do desenvolvimento social e econômico local pela acurada análise da viabilidade econômica dos projetos e programas e por critérios decisórios externos ao campo científico.

Assim, embora a princípio pareça difícil juntar os discursos oficial e o da comunidade científica, à administração de C&T caberá acoplar os interesses de ambas as partes, tendo em vista um objetivo maior: o desenvolvimento harmônico do Distrito Federal e a Região Geoeconômica de Brasília, tendo sempre em mira que o fim do processo é a melhoria das condições de vida das populações aí existentes.

*Figura 2 — Estrutura preliminar do Sistema de Ciência e Tecnologia do Distrito Federal*

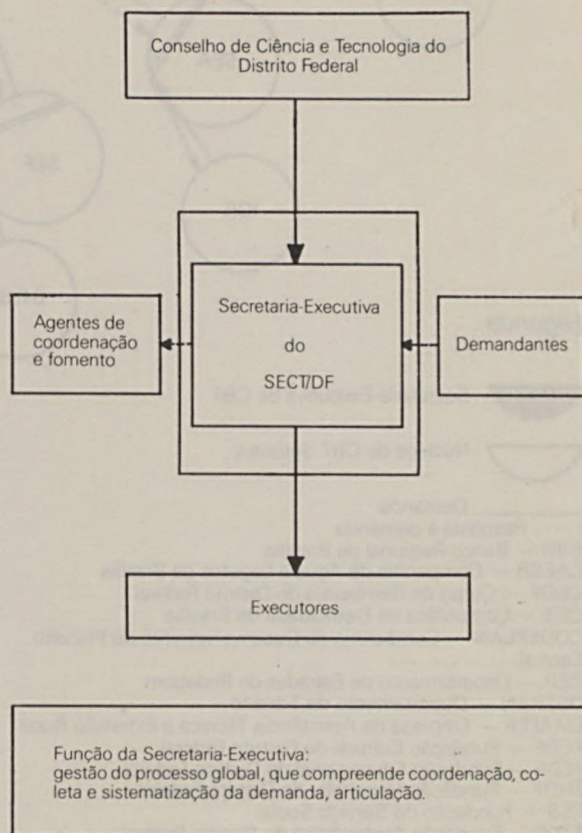
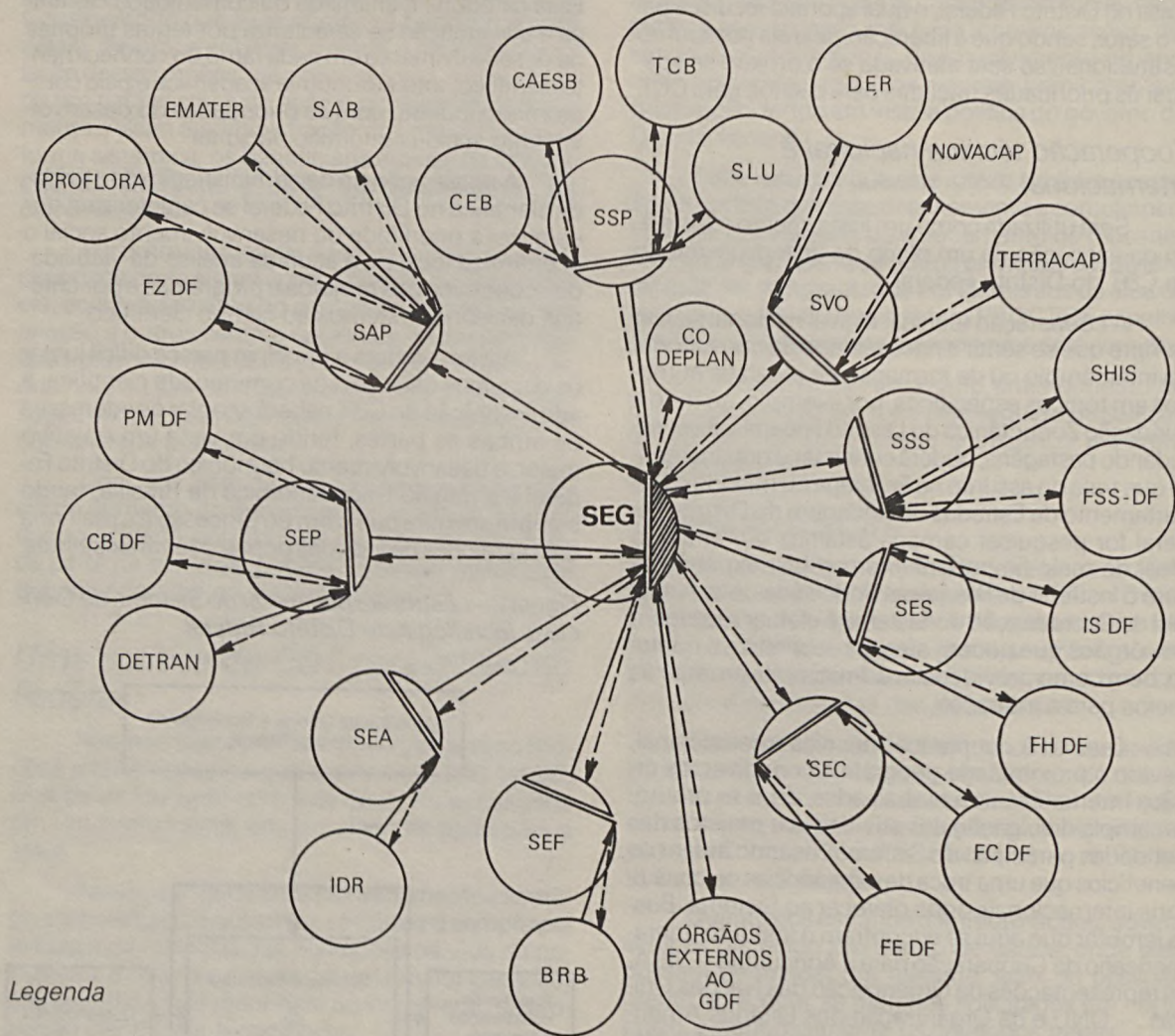
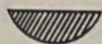




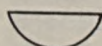
Figura 3 – Desenho preliminar do Sistema de Ciência e Tecnologia do Distrito Federal



### Legenda



Secretaria-Executiva de C&amp;T



### Núcleos de C&T Setoriais

## Demanda

----- Resposta à demanda

BRB — Banco Regional de Brasília

CAESB — Companhia de Água e Esgotos de Brasília

CBDF – Corpo de Bombeiros do Distrito Federal

CEB — Companhia de Eletricidade de Brasília

CODEPLAN — Companhia do Desenvolvimento do Planalto Central

DER — Departamento de Estradas de Rodagem

DETRAN — Departamento de Trânsito

EMATER — Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural

FCDF — Fundação Cultural do Distrito Federal

FEDF — Fundação Educacional do Distrito Federal

FHDF – Fundação Hospitalar do Distrito Federal

FSS – Fundação do Serviço Social

FZDF — Fundação Zoobotânica do Distrito Federal

IDR – Instituto de Desenvolvimento de Recursos Humanos

ISDF – Instituto de Saúde do Distrito Federal

NOVACAP — Companhia de Urbanização da Nova Capital do Brasil

PMDF — Polícia Militar do Distrito Federal

PROFLORA, Florestamento e Reflorestamento S/A

SAB — Sociedade de Abastecimento de Brasília

SAP – Secretaria de Agricultura e Produção

SEA — Secretaria de Administração

SEC — Secretaria de Educação e Cultura

SEF — Secretaria de Finanças

SEG – Secretaria do Governo

SEP – Secretaria de Segura

SES — Secretaria de Saúde  
SHIS — Sociedade de Habitação de Interesse Social Ltda.

SLU – Serviço Autônomo de Limpeza Urbana

SSP – Secretaria de Serviços Públicos

SSS – Secretaria de Serviços Sociais

SVO — Secretaria de Viação e Obras

TCB — Sociedade de Transporte Coletivo de Brasília

TERRACAP – Companhia Imobiliária de Brasília



## Bibliografia

BRASIL. Leis, decretos, etc. Decreto nº 75.225, de 15 de janeiro de 1975. DOU., 16/1/75, p. 691.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 85.118, de 3 de setembro de 1980. DOU. 168, 4/9/80, Seção I, p. 17.494-17.501.

BRUNI, Sérgio de A. Considerações sobre o aparato de ciência e tecnologia do Governo do Distrito Federal. In: ANAIS DO VIII — SIMPÓSIO NACIONAL DE PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA. São Paulo, Finep/USP, 1983. 5 p.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO. *Guia para obtenção de recursos nas principais fontes de financiamento à ciência e tecnologia*. Brasília, 1982. 100 p.

\_\_\_\_\_. *Sistemas estaduais de ciência e tecnologia; concepção e diretrizes operacionais*. Brasília, 1981. 50 p.

DIRETÓRIO de entidades atuantes em ciência e tecnologia no Distrito Federal. Brasília, MIC, STI/Embrapa, 1982. 134 p.

HANIKA, F. de O. *Guia moderno de administração*. Rio de Janeiro, Forense, 1965. 90 p.

MARCOVITH, Jacques. *Seminário sobre ciência e tecnologia*. São Paulo, USP, 1982.

NASCIMENTO, Kleber. A revolução conceptual da administração; implicação para a formulação de papéis e funções essenciais de um executivo. Rio de Janeiro. *Rev. de Administração Pública*, 1972.

ORGANIZATION DE COOPÉRATION ET DÉVELOPPMENT ÉCONOMIQUE — OCDE. *Medição de atividades científicas e tecnológicas*; Manual Frascati. Trad. de Iremar Bronzeado. Brasília, CNPq, 1978. 150 p.

SCHWARTZMAN, Simon. Coord. *Administração da atividade científica*. Brasília, Finep/CNPq, 1981. 78 p.



#### Fotocomposição:

Studio Alfa Fotoletra e Editora Ltda.  
Av. Almirante Barroso, 2 - 6º andar  
Rio de Janeiro, RJ

#### Fotolitos e Impressão:

Gráfica e Papelaria Oriente Ltda.  
SIG - Quadra 8 - Lotes 2345/2357  
Fones: 224-4201 e 226-0327  
70.610 - Brasília-DF

**Tiragem:** 3.000 exemplares  
Brasília, dezembro de 1983



