MARCOS EDUARDO DE SANTIS

Fomento à exportação de serviços brasileiros em infraestrutura: o caso do porto cubano de Mariel

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Sebastião Botto de Barros Tojal

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2018

MARCOS EDUARDO DE SANTIS

Fomento à exportação de serviços brasileiros em infraestrutura: o caso do porto cubano de Mariel

Dissertação de Mestrado apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Professor Doutor Sebastião Botto de Barros Tojal**.**

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo - SP
2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: Santis, Marcos Eduardo De

Título: Fomento à exportação de serviços brasileiros em infraestrutura: o caso do porto cubano de Mariel.

Dissertação de Mestrado apresentada à banca examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Professor Doutor Sebastião Botto de Barros Tojal**.**

Aprovado em:

Banca Examinadora:

Professor Doutor_____ Instituição_____
Julgamento_____ Assinatura_____

Professor Doutor_____ Instituição_____
Julgamento_____ Assinatura_____

Professor Doutor_____ Instituição_____
Julgamento_____ Assinatura_____

À minha mãe, modelo de resiliência e amor.

AGRADECIMENTOS

“Deus mora nos detalhes”. Esta foi a frase que ouvi poucos minutos antes de redigir esta lauda, dita por minha irmã de sangue e alma, Marilia De Santis, a quem direciono meus agradecimentos exordiais e entusiasmados pela paciência, pela dedicação, pelo companheirismo em terras brasileiras e cubanas, e pelo imenso apoio – técnico e emocional: sem ti este trabalho não seria possível. Prolongo minha gratidão ao meu pai, Claudio De Santis, por toda a atenção e pelas horas de descanso ignoradas, e à minha mãe, Almerinda De Santis, dada a acolhida materna que torna tudo menos assustador.

É impensável não agradecer, ainda, àqueles que, mesmo sem o vínculo sanguíneo, estiveram presentes durante os momentos de dúvidas, descobertas e reflexões, oportunas ou descaradamente descabidas: ao Professor Sebastião B. de Barros Tojal pela clareza e atenção ao longo dos últimos 3 anos, à Roberta Prado, pelo apoio permanente e compreensão, aos amigos de escritório e de vida, Jorge Souza, Eduardo Evangelista, e Leonardo Bissoli, que generosamente compartilharam comigo seus conhecimentos e experiências. À Aline Carvalho, pela solidariedade até os últimos momentos, carinho e serenidade que permitiram levar este trabalho adiante, e aos amigos que compõem minha segunda família, Marco Favini, André Santi, Felipe Domingues, Rafael Paris e Thiago Lourenço, cujas vibrações positivas – e provocações permearam cada página desta dissertação.

Meu ‘muito obrigado’, ainda, aos atuais colegas de bordo e companheiros nas batalhas diárias: Thais Alberghini, Thalita Nascimento, Déborah Mariano, Gabriela Santos, Marcelo Magalhães, Alcino Therezo, José Cândido Damasceno e Danilo Ramos: este último, com sua admirável cordialidade e diplomacia, foi responsável por possibilitar o acesso a parcela importante das informações e pesquisas apresentadas neste estudo.

Por fim, agradeço a Federico Carlos e Giordano Camaroti, pela acolhida e toda a atenção dispensada ao longo das pesquisas realizadas em Cuba.

Se Deus mora nos detalhes, foi no detalhe que cada um me propiciou que encontrei Deus.

“— temos dons em excesso. E só uma coisa nos atrapalha e, por vezes, invalida as nossas qualidades. Quero aludir ao que eu poderia chamar de ‘complexo de vira-latas’. Estou a imaginar o espanto do leitor: — ‘O que vem a ser isso?’ Eu explico.

Por ‘complexo de vira-latas’ entendo eu a inferioridade em que o brasileiro se coloca, voluntariamente, em face do resto do mundo”. (RODRIGUES, Nelson. Trecho extraído do livro: *As cem melhores crônicas brasileiras*, Rio de Janeiro: Objetiva, 1993, p. 118/119)

SANTIS, Marcos Eduardo De. **Fomento à exportação de serviços brasileiros em infraestrutura: o caso do porto cubanio de Mariel**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

RESUMO

A presente dissertação se dedica a analisar, à luz do Direito Constitucional e do Direito Administrativo, o papel do Estado no processo de internacionalização das empresas, por meio da promoção de políticas públicas indutoras ou facilitadoras que encontram na atividade administrativa de fomento uma eficiente ferramenta para o desenvolvimento nacional. Em um cenário originado a partir das últimas décadas do século passado e com mudanças ainda correntes, o incentivo à exportação de serviços brasileiros em infraestrutura se designa não apenas a ajudar as empresas particulares, mas produz reflexos coletivos na ordem econômica interna, e desse modo privilegia o interesse público. Neste contexto, é determinante a função institucional do BNDES na gestão de recursos públicos: a partir de normas transparentes e isonômicas, submetidas a adequado controle formal e de resultados, a instituição tem possibilitado que um grande número de países se tornem destinatários de serviços de infraestrutura prestados por empresas brasileiras. A inclusão de Cuba neste mercado transnacional – por meio da criação da ZEDM e ampliação do porto de Mariel – se apresenta como um modelo a ser investigado.

Palavras-chave: Internacionalização de empresas, Desenvolvimento nacional, Atividade administrativa de fomento, Serviços de infraestrutura, BNDES, Porto de Mariel.

SANTIS, Marcos Eduardo De. **Development of exports of Brazilian services in infrastructure: the case of the Cuban port of Mariel**. Dissertation (Master in Law) - Faculty of Law, University of São Paulo, 2018.

ABSTRACT

The present dissertation analyzes the role of the State in the process of internationalization of companies according of Constitutional Law and Administrative Law, through the promotion of inducing or facilitating public policies, and finding in the administrative activity of development an efficient tool for national development. In a scenario that originated from the last decades of the last century and with changes still in progress, the incentive to export brazilian services in infrastructure is not only designed to help private companies, but produces collective reflexes in the domestic economic order, and thus privileges the public interest. In this context, the institutional role of the BNDES in the management of public resources is decisive: from transparent and isomorphic norms, and submitted to adequate formal and results controls, the institution has enabled a large number of countries to become recipients of infrastructure services provided by brazilian companies. The inclusion of Cuba in this transnational market - through the creation of the ZEDM and expansion of the Mariel port - is presented as a model to be investigated.

Keywords: Internationalization of companies, National development, Administrative development activities, Infrastructure services, BNDES, Port of Mariel.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Ilustração n. 01. - Obras com Financiamento do BNDES realizadas na América do Sul após 2003

Ilustração n. 02. – Modus operandi nas operações de exportação de bens e serviços de engenharia

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AEB	Associação de Comércio Exterior do Brasil
AGU	Advocacia Geral da União
BACEN	Banco Central do Brasil
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BRICS	Brasil, Russia, India, China e Africa do Sul
CAMEX	Câmara de Comércio Exterior
CDB	China Development Bank
CEC	Comitê de Enquadramento, Crédito e Mercado de Capitais
CMN	Conselho Monetário Nacional
CNA	Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil
CNI	Confederação Nacional das Indústrias
CODEFAT	Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador
COI	Companhia de Obras e Infraestrutura
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
CXM	China Exim Bank
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
FINEX	Fundo de Financiamento à Exportação
FINAMEX	Programa de Financiamento às Exportações de Máquinas e Equipamentos
FMI	Fundo Monetário Internacional
IPCA	Índice de Preços ao Consumidor Amplo
MDIC	Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços
MINCEX	Ministério de Comércio Exterior e Investimento Estrangeiro
MRE	Ministério das Relações Exteriores
MPF	Ministério Público Federal
NTN	Nota do Tesouro Nacional
OMC	Organização Mundial do Comércio
PCC	Partido Comunista de Cuba
PEI	Política Externa Independente
PIB	Produto Interno Bruto
PIS	Programa de Integração Social

PROEX	Programa de Financiamento às Exportações
PSA	Port Singapore Authority
RFB	Receita Federal do Brasil
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SISCOMEX	Sistema Integrado de Comércio Exterior
SISCOSERV	Sistema Integrado de Comércio Exterior de Serviços
STF	Supremo Tribunal Federal
TCM	Terminal de Contêineres de Mariel
TCU	Tribunal de Contas da União
TEU	*Twenty Foot Equivalent Unit*
TJLP	Taxa de Juros de Longo Prazo
TLP	Taxa de Longo Prazo
TN	Tesouro Nacional
ZEDM	Zona Especial de Desenvolvimento de Mariel

SUMÁRIO

Introdução 12

1. Complexo Portuário e Zona Especial de Desenvolvimento de Mariel

1.1. Estrutura portuária e logística na zona especial de desenvolvimento de Mariel 21

1.2. A legislação cubana para investimentos estrangeiros 31

1.3. Participação do Brasil na ampliação do porto de Mariel no contexto da transnacionalidade comercial 42

2. A atividade administrativa de fomento à exportação de serviços em infraestrutura

2.1. O conceito de atividade administrativa de fomento: uma releitura 56

2.2. Fomento à exportação de serviços em infraestrutura:uma política pública de Estado? 68

2.2.1. Incentivo à exportação de serviços e o interesse público. 76

3. O papel do BNDES na atividade administrativa de fomento à exportação de serviços em infraestrutura

3.1. O BNDES como instrumento da atividade administrativa de fomento 81

3.2. Subvenção e empréstimo em condições favoráveis. 88

3.2.1. Procedimentos para outorga de empréstimo e gestão de risco pelo BNDES. 95

3.2.2. Políticas de créditos e subvenções à luz dos princípios constitucionais 98

3.3. Formas de controle sobre empréstimos do BNDES destinados à exportação de serviços em infraestrutura 106

3.3.1. Controle de resultados e o princípio da eficiência. 112

Conclusão..... 115

Referências.. 121

Anexo 1 – Relatório de visita nº 01 ao porto de Mariel e ZEDM.. 127

Anexo 2 – Relatório de visita nº 02 à Companhia de Obras e Infraestrura – COI.. 130

Anexo 3 – Relatório de visita nº 03 à 35ª Feira Internacional de Havana – FIHAV..... 132

INTRODUÇÃO

No dia 27 de janeiro de 2014, a veiculação pela mídia nacional e internacional reportando a participação do governo brasileiro na inauguração da Zona Especial de Desenvolvimento de Mariel (ZEDM) e do Terminal de Contêineres de Mariel (TCM), localizados 45 quilômetros a oeste de Havana, capital de Cuba, obra esta realizada pela Companhia de Obras e Infraestrutura – COI, subsidiária da organização Odebrecht[1], em parceria com a companhia Quality Cuba S.A, foi recebida com reservas e críticas de toda sorte pela imprensa, representantes políticos e diversos setores da sociedade civil brasileira.

O foco das discussões recaiu sobre os valores despendidos nas obras de ampliação e modernização do porto e sua estrutura logística, as quais exigiram investimentos no importe de US$ 957 milhões de dólares americanos, dentre os quais US$ 682 milhões de dólares americanos financiados por meio do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

Diante das críticas desferidas, sustentou-se oficialmente que a participação do governo brasileiro no mega-projeto de infraestrutura visava não apenas a expansão do complexo portuário estrangeiro, mas também a geração de 156 (cento e cinquenta e seis) mil empregos

---

[1] A Organização Odebrecht é um conglomerado brasileiro de capital fechado que atua em diversas partes do mundo nas áreas de construção e engenharia, químicos e petroquímicos, energia, saneamento, entre outros. A empresa foi fundada pelo engenheiro pernambucano Norberto Odebrecht, no ano de 1944, em Salvador, no estado da Bahia, e atualmente está presente em 21 países distribuídos por todo o Continente Americano, na África, na Europa e no Oriente Médio.
A Construtora Norberto Odebrecht é, juntamente com a Vale, uma das duas multinacionais brasileiras com maior presença na África e no Oriente Médio, sendo que boa parte dos brasileiros que residem nestas regiões são funcionários da companhia. Em Angola, a subsidiária Odebrecht Angola é a maior empregadora particular do país.
A Organização é constituída pela holding Odebrecht S.A., fundada em 1981, que administra a Construtora Norberto Odebrecht S.A., Foz do Brasil (saneamento básico e tratamento de resíduos industriais), Braskem S.A. Petroquímica, a maior empresa petroquímica da América Latina e a quinta maior do mundo, com exportações para 60 países em todos os continentes, apresentando quarta maior receita das Américas e a décimo sétima no mundo.
Completam a composição do conglomerado, ainda, as empresas Odebrecht Realizações Imobiliárias, a Odebrecht Investimentos em Infraestrutura Lda. e a Agroindustrial (que atua na produção de açucar, etanol e energia elétrica, com participação acionária da japonesa Sojitz Corporation).
(https://pt.wikipedia.org/wiki/Organiza%C3%A7%C3%A3o_Odebrecht e https://www.odebrecht.com/pt-br/comunicacao/odebrecht-em-resumo/odebrecht-em-numeros-0).

diretos e indiretos a brasileiros, a garantia legal[2] de incentivos fiscais e livre repatriação de lucros, em moeda livremente conversível e sem pagamento de impostos ou gravames relacionados à transferência, e a inserção do Brasil no mercado caribenho, ultrapassando o entorno regional circunscrito à América do Sul. Estes e outros elementos encontram-se discorridos no capítulo 1 da presente dissertação.

O esforço do governo para justificação denotou a nítida desconfiança existente no Brasil quanto às políticas de incentivos à exportação de serviços prestados por empresas nacionais, oriunda de críticas embasadas, principalmente, na disponibilização de recursos públicos internacionalizados pelo BNDES e que deixariam de ser investidos no país, na inexistência de critérios isonômicos e competitivos claros, e na malfada prática de atos de corrupção pelos agentes envolvidos. No plano finalístico, rejeita-se, geralmente sem qualquer evidência empírica, que aludidos incentivos possam resultar em externalidades positivas nas esferas política, econômica e social.

Entretanto, o que se verifica à sombra desta descrença, é o tangenciamento no Brasil quanto à efetivação dos mercados globais, ao contrário do que se pratica em governos imbuídos de uma política com função social (*welfare function*), como se observa nos Estados Unidos da América, na República Popular da China, dentre outros exemplos. Nestes países, os aportes financeiros por meio de bancos públicos de fomento constituem forte apoio à exportação de serviços, especialmente no setor de infraestrutura.

É fato que a passagem do século XX para o século XXI trouxe consigo novas premissas ao processo de internacionalização das empresas pelo mundo, abandonando conceitos que competiam exclusivamente à órbita das relações privadas e passando a envolver diretamente os Estados, já a partir da década de 90. Os impactos destas mudanças não podem ser ignorados no Brasil, sendo imprescindível e premente uma transição que, ao revisitar os elementos teóricos anacrônicos do Direito Constitucional e do Direito Administrativo passe a considerar a internacionalização juridicamente organizada das empresas por meio do fomento como uma importante ferramenta de desenvolvimento nacional.

---

[2] Artigo terceiro e seguintes da Lei n. 118 aprovada pela Assembleia Nacional do Poder Popular da República de Cuba na Primeira Sessão Extraordinária da VIII Legislatura realizada em 29 de março de 2014, revogando a pretérita Lei de Investimentos Estrangeiros n. 77, de setembro de 1995.

Em boa medida por culpa da estrutura do ensino jurídico no Brasil, devotado à codificação e ao estudo da norma e pouco interessado nos programas de ações governamentais, o direito permaneceu durante muito tempo apartado do campo das políticas públicas, tradicionalmente estudado no âmbito das ciências sociais e econômicas. Hoje, apesar da ainda escassa bibliografia sobre o tema, já é possível encontrá-lo com maior frequência nas dissertações jurídicas[3], entendido o influente papel que o jurista possui na formulação e no controle destas políticas no exercício das suas funções como legislador, juiz ou advogado, quando diante de um modelo intervencionista único sob os pontos de vista econômico, jurídico e social.

A inserção dos países no mercado global, de forma competitiva e sustentável, não é um fenômeno exclusivamente econômico ou autocéfalo: trata-se de redefinir o papel dos Estados na denominada nova internacionalização, com o desenvolvimento de políticas públicas a exigirem a criação de instrumentos jurídicos que confiram legitimidade à aliança entre os setores público e privado, com a prevalência do interesse público.

Neste sentido, diz JUSTEN FILHO:

> Afirmar que todo e qualquer conflito de interesses entre particular e Estado se resolve pela prevalência do chamado 'interesse público' é uma afirmação inconsistente com a ordem jurídica. E assim se passa precisamente porque a Constituição contempla, antes de tudo, um conjunto de garantias 'em favor de particular' e contra o Estado. A supremacia do interesse público somente é consagrada em Estados totalitários, que eliminam do ser humano a condição de sujeito de direito. Mais ainda, é impossível afirmar a existência de um 'interesse público' único e unitário. Na generalidade das hipóteses, existem diversos interesses tutelados pela ordem jurídica, todos merecedores de idêntica proteção. A decisão concreta a ser adotada sempre pressuporá a identificação efetiva e cristalina desses diversos interesses. Bem por isso, afirmar o 'princípio da supremacia do interesse público' não fornece qualquer critério para identificar a solução compatível com o direito. É

[3] Neste sentido, para CARLOS ARI SUNDFELD, "(...) a ideia de política pública não deve se sobrepor às noções tradicionais do Direito. Ela vem somar, não para substituir ou subtrair. Ela nos permite uma 'nova perspectiva, uma maneira diversa de enxergar e compreender o 'fenômeno jurídico'. Por esta visão de mundo, as normas – a grande matéria prima do jurista – e todos os debates que elas trazem consigo – métodos de interpretação, sanções, competências, vigência, validade, etc. – podem ser observados num contexto mais amplo: o da ação estatal – ou governamental. Sob a ótica da ideia de políticas públicas, a tônica pode se deslocar de uma análise mais isolada da norma para outra na qual sejam levados em conta os grandes objetvos perseguidos pelo Estado e a relação entre meios e fins. Haveria, neste sentido, uma ampliação dos horizontes do conhecimento jurídico. (SUNDFELD, 2014, p. 46-47)

> indispensável verificar, em face do caso concreto, quais são os interesses em conflito e, somente então, produzir a solução mais compatível com os valores protegidos." (JUSTEN FILHO, 2013, p. 78-79)

A forma como o Estado promove políticas públicas depende do modelo adotado, como indutor do processo ou como seu facilitador, encontrando na atividade administrativa de fomento o ponto de convergência entre ambos.

No exercício desta atividade administrativa, se o resultado alcançado pelo Estado for estratégico do ponto de vista social e macroeconômico, e se proporcionar às empresas participantes maior competitividade, com capacidade de inovação, conhecimento e influência no mercado global, o elo público-privado se expressará na própria capacidade de desenvolvimento econômico nacional.

O processo de internacionalização da economia brasileira em um contexto em que a defesa dos interesses nacionais é resgatada do desenvolvimentismo, reconfigura o papel do Estado e lhe dá a incumbência de prestar o apoio necessário para que as empresas nacionais possam competir no mercado global e auferir não somente resultados financeiros, mas 'expertise' e retornos que possam ser dimensionados em benefícios para a sociedade[4].

O incentivo para a exportação de serviços brasileiros em infraestrutura se designa não apenas a ajudar as empresas particulares, mas produz reflexos coletivos na ordem econômica interna, dentre os quais a geração de postos de trabalhos em razão da demanda por bens e serviços de outros segmentos da cadeia produtiva que disponibilizam insumos, os ganhos de produtividade decorrentes da indução à melhoria técnica competitiva, a geração de dólares com fortalecimento da balança de pagamentos brasileira e redução do déficit da balança comercial de serviços. Outros reflexos se exprimem nos resultados positivos verificados nas relações diplomáticas entre Estados, seja no exercício de influência política ou no desenvolvimento de intercâmbios e confluências culturais.

---

[4] "Num Estado Democrático de Direito há a necessidade de respeito simultâneo dos interesses individuais, coletivos e públicos, a fim de que haja o maior atendimento possível de certos princípios – onde esses interesses se traduzem em valores -, com a mínima desatenção aos demais. (...) Há três ordens distintas de interesses: os individuais, os coletivos e os públicos ou gerais: (...) a harmonização das três ordens de interesses possibilita o melhor atendimento dos interesses situados nas demais, já que o excessivo favorecimento dos interesses situados em algumas delas, em detrimento daqueles situados nas demais, termina, no fundo, sendo um desserviço para a consagração desses mesmos interesses." (GUERRA FILHO, 2003. p. 269-278).

À luz destes benefícios, o fomento à exportação de serviços constitui instrumento hábil para o desenvolvimento econômico nacional, merecendo ser visto como integrante de uma ação conjunta que incita a agenda do desenvolvimento e privilegia o interesse público, como afirma MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

> O princípio do interesse público também constitui o próprio fundamento da atividade de fomento, pela qual o Estado subsidia, incentiva, ajuda a iniciativa privada, exatamente por considerar que o particular merece essa ajuda porque está exercendo atividades que atendem às necessidades coletivas, paralelamente ao Estado. (DI PIETRO, 2010)

Esta é a missão do capítulo 2 da presente dissertação, ao revisitar conceitos sobre a intervenção econômica do Estado no Direito contemporâneo, e aplicar a atividade administrativa de fomento ao processo de internacionalização de empresas.

Analisada a evolução histórica do desenvolvimento no Brasil sob o ponto de vista econômico, é possível verificar uma inconsistência complexa, uma vez que embora o Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro tenha sempre orbitado entre as principais lideranças econômicas mundiais[5], jamais foi capaz de representar uma realidade que classificasse o país dentre os mais desenvolvidos do globo.

O crescimento do PIB ou dos níveis de industrialização de determinado país não estão progressivamente vinculados ao seu desenvolvimento, sendo necessário para a realização do mesmo que estejam presentes as partes constitutivas deste próprio desenvolvimento (SEN, Amartya, 2000. p. 18). Desta forma, crescer economicamente significa, além do aumento de renda privada, permitir ao Estado a expansão de suas atividades, seja diretamente por meio da prestação dos serviços públicos, seja por intermédio de parcerias privadas.

Esta visão contemporânea, assim como as transformações do próprio conceito de atividade administrativa de fomento, demonstra que o desenvolvimento carece de uma abordagem múltipla, relacionada à necessidade de equilíbrio e integração entre o papel do

---

[5] De acordo com o Fundo Monetário Internacional – FMI, no ano de 2016 o Brasil ocupava o 9º lugar no ranking dos 15 (quinze) países com maior PIB (Produto Interno Bruto). (Dados obtidos do World Economic Outlook Database – FMI, atualização abril de 2017. Dados extraídos em 13.06.2017).

Estado, das instituições públicas e dos entes privados que constituem a sociedade, visando a um progresso simultâneo em diferentes frentes.

No plano estatal, o comedimento financeiro é medida de rigor e impõe exigências austeras, sem embargo de que suas demandas sejam interpretadas conforme os objetivos globais da política pública. Os desembolsos públicos requerem especial atenção e devem ser considerados juntamente com a necessidade instrumental de estabilidade macroeconômica, constitucionalidade e legalidade das transações, tornando necessário avaliá-los dentro de uma ampla estrutura de metas econômicas e sociais, e frente à discricionariedade da Administração Pública.

Este é o escopo do capítulo 3, ao abordar o papel do BNDES na atividade administrativa de fomento à exportação de serviços em infraestrutura, suas políticas de subvenções e empréstimos em condições favoráveis, e formas de controle sobre as mesmas, incluído o controle de resultados subjacente ao princípio da eficiência.

Referidos controles são fundamentais na medida em que, mesmo nas hipóteses em que as intenções declaradas pelo administrador público sejam meritórias, inexiste presunção absoluta de que os procedimentos adotados para a escolha dos tomadores de recursos e o emprego destes recursos sejam sempre em conformidade com a ordem jurídica e com as políticas públicas pertinentes.

Se, por um lado, as políticas públicas se encontram revestidas pela discricionariedade conferida ao administrador, por outro lado, referida discricionariedade não é ilimitada, em decorrência da natureza pública dos recursos aplicados. Esta mesma natureza impede que sejam desprezados os resultados obtidos com a aplicação dos recursos, que devem ser monitorados e acompanhados, permitindo a aferição do êxito das ações, a prestação de contas e, principalmente, o aprendizado voltado ao aumento da eficiência e qualidade.

Outrossim, a presença de elementos como legalidade, transparência, publicidade, isonomia, subsidiariedade e proporcionalidade, é necessária para que o escopo econômico e social oriundo do empréstimo financeiro seja legítimo, zelo que competirá concomitantemente ao administrador e aos órgãos de controle, em suas esferas de atuação.

Para tanto, a doutrina administrativista clássica que sustenta o controle da discricionariedade pautado exclusivamente na competência, forma e finalidade do ato, precisa ceder lugar ao controle capaz de somar à formalidade o uso racional e desenvolvimentista dos recursos públicos. Somente assim se conciliarão efetivamente crescimento e desenvolvimento econômicos[6], e interesse público.

A dissertação ora proposta pretende trazer à reflexão os diversos desdobramentos que perpassam o conceito tradicional de política pública e que se apresentam por meio das parcerias e estímulos fundados nos meios de fomento, em especial a subvenção e empréstimos em condições favoráveis pelo BNDES que, se realizados em bases jurídicas organizadas e transparentes, e adequado controle, revelam-se uma eficiente ferramenta de desenvolvimento econômico e social.

O Direito Público contemporâneo vê-se diante de uma série de novos cenários, onde economia, política e direito se entrelaçam, e interesses públicos e particulares parecem ora convergir, ora divergir: cenários que revelam a transnacionalização dos mercados de produtos e serviços, e a organização da sociedade em rede assistida pela tecnologia da informação. Neste contexto, diversos países da América latina se tornaram destinatários de investimentos e serviços prestados por empresas brasileiras, e a inclusão de Cuba neste mercado transnacional – por meio da criação da ZEDM e a ampliação do porto de Mariel, é mais um indício de que não apenas os administradores da coisa pública em todas as suas esferas e competências, incluindo cientistas políticos e sociais, mas também os juristas, não podem voltar as costas à nova realidade. Cumpre a este último grupo, tendo o direito como ferramenta, se debruçar sobre as diferentes possibilidades de modelagem jurídica das ações públicas e os mecanismos de indução a certos comportamentos, sem prejuízo das sanções e normas incidentes sobre cada ação.

Vale advertir que a presente dissertação versará sobre o exercício da atividade administrativa de fomento à exportação de serviços em infraestrutura por intermédio do

---

[6] Conforme explica CELSO FURTADO: "(...) o crescimento econômico, tal qual conhecemos, vem se fundando na preservação dos privilégios das elites que satisfazem seu afã de modernização; já o desenvolvimento se caracteriza pelo seu projeto social subjacente. Dispor de recursos para investir está longe de ser condição suficiente para preparar um melhor futuro para a massa da população. Mas quando o projeto social prioriza a efetiva melhoria das condições de vida dessa população, o crescimento se metamorfoseia em desenvolvimento." (FURTADO, 2004, p. 484).

BNDES, enquanto modelo aplicado na criação da ZEDM e na expansão do complexo portuário cubano de Mariel. No intuito de atingir seu escopo perpassará por temas que poderão seduzir o leitor a ingressar em seara diversa e atualmente muito propalada, qual seja: a corrupção.

É fato que os atos de corrupção refletem sobre os resultados dos investimentos, a confiança dos investidores e a celebração de contratos. Contudo, este estudo não terá por propósito analisar agentes ou atos de corrupção que tenham sido ou venham a ser supostamente imputados ao caso eleito, porquanto se tratar de apenas um dos efeitos possíveis decorrentes do mau funcionamento dos controles “a priori” e “a posteriori” da atividade administrativa de fomento. O objetivo não será estudar a patologia, mas conhecer o modelo sadio e juridicamente disciplinado, no anseio de que reste reconhecida sua eficácia.

Inexistem dúvidas de que o processo de internacionalização de empresas, mormente exportadoras de serviços, pode ocorrer sem a intervenção estatal. Entretanto, cada vez mais se têm percebidas as vantagens do Estado se envolver nesse processo, especialmente por meio da concessão de políticas de encorajamento. O melhor modo de fazê-lo é respaldado por um ordenamento jurídico consistente e informações claras, que corroborem as políticas públicas implementadas e que possibilitem respostas às críticas acerca da participação do governo brasileiro no apoio a obras de infraestrutura no exterior.

Na persecução desta tarefa, a presente dissertação procurou combinar os planos semântico, sintático e pragmático, na medida em que uma pesquisa científica dificilmente apreenderá o seu objeto sob um, e apenas um, destes três possíveis ângulos de análise.

Assim, o traço metodológico adotado consistiu na utilização do método indutivo analítico, mediante exame de quantidade expressiva de fontes doutrinárias, legais e jurisprudencial, de cunho jurídico, social e econômico, bem como em pesquisas e levantamento presencial de informações em visitas realizadas à ZEDM e ao complexo portuário de Mariel. A pesquisa incluiu, ainda, uma visita à Feira Internacional de Havana (FIHAV) ocorrida na cidade de Havana, capital de Cuba, entre os dias 30 de outubro e 03 de novembro de 2017.

Por fim, a investigação do tema incidiu sobre processos administrativos e judiciais propostos por órgãos de controle da Administração Pública Direta e Indireta, dentre os quais o

TCU e o Poder Judiciário, bem como Inquéritos Parlamentares e Investigatórios instaurados pela Câmara de Deputados e pelo Ministério Público Federal (MPF).

Tendo em vista a necessidade de delimitação do campo de pesquisa, para que houvesse o aprofundamento necessário do objeto, optou-se por abarcar neste estudo as discussões trazidas pelos direitos constitucional e administrativo brasileiros, à exceção da legislação cubana discorrida no Capítulo 1. Tal ênfase foi necessária para fins metodológicos, e acabou por não privilegiar outras áreas do conhecimento, como o direito internacional, e as ciências econômica e social, cujas importâncias não podem ser esquecidas diante de uma temática interdisciplinar.

A este trabalho incumbe, portanto, contribuir originalmente para o aprofundamento das investigações em torno das perspectivas jurídicas sobre a atividade administrativa de fomento na exportação de serviços brasileiros em infraestrutura por meio do BNDES, adotando o porto cubano de Mariel como modelo de caso.

A hipótese pesquisada procurará demonstrar que políticas públicas que se valem das subvenções e empréstimos em condições favoráveis via BNDES para o incentivo à exportação de serviços em infraestrutura, não apenas atendem ao interesse público, mas são imprescindíveis em situações cujos riscos do negócio são elevados e podem desestimular investimentos privados. Sustentada no fato de que o desenvolvimento do país está atrelado à sua capacidade de exportação, esta dissertação pretende afastar o mito de que o apoio à exportação de serviços é excludente e prejudicial aos investimentos internos no país quando, ao contrário, são políticas complementares à disposição do Estado frente a um cenário jurídico-econômico complexo e dinâmico.

Por se tratar de temática recente no universo jurídico brasileiro, há notadamente uma baixa incidência bibliográfica a respeito, presente em suas poucas incursões através do Direito Financeiro e Direito Econômico. Esse é mais um motivo que ensejou a elaboração do presente estudo, a fim de colocá-lo no âmbito de referência do Direito Administrativo. Longe de oferecer respostas definitivas, esta dissertação almeja suscitar uma nova geração de perguntas a partir das conclusões alcançadas.

1. O COMPLEXO PORTUÁRIO E A ZONA ESPECIAL DE DESENVOLVIMENTO DE MARIEL

1.1. Estrutura portuária e logística na zona especial de desenvolvimento de Mariel

Pensar em Cuba significou, por muito tempo, um retorno ao passado. A ilha revolucionária, bastião comunista do ocidente localizado nas cristalinas águas caribenhas, situou-se à margem do privilegiado grupo de países destinatários de investimentos estrangeiros por mais de meio século.

Até o ano de 1959 havia um reduzido grupo de cubanos que, em associação e sob a influente batuta norteamericana, mantinham na ilha vultosos investimentos e exercia o controle sobre a maior parte dos aportes financeiros, propriedades de terras, da indústria açucareira, recursos minerais, bancos e das atividades econômicas.

A estrutura produtiva do país careceu de integração durante décadas, porquanto em grande medida dependente da importação para o financiamento da economia interna, assumindo o típico modelo de subdesenvolvimento, com seu comércio exterior concentrado basicamente no mercado norteamericano e nos ingressos de divisas, tecnologia, equipamentos, combustíveis, matérias primas, bens industriais e alimentos.

Sobrevindo a revolução castrista, com a implantação de uma política de nacionalização e expropriação pelo governo cubano por meio da Lei n.º 851, de 6 de julho de 1960, a resposta norteamericana, encabeçada pelo então presidente John F. Kennedy, foi célere e contundente, rompendo relações econômicas entre ambos os países, o que foi juridicamente materializado por meio do Decreto n.º 3.447, de 3 de fevereiro de 1962, impondo a Cuba um rígido embargo econômico[7].

---

[7] A Lei Helms-Burton de 1996 formalizou, endureceu e internacionalizou as normas de diversos decretos de presidentes dos Estados Unidos a partir de 3 de fevereiro de 1962, quando John F. Kennedy impôs um "embargo total" sobre Cuba. Formalmente denominada de Lei de Liberdade e Solidariedade Democrática com Cuba ("Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act 1996"), ela impede que o presidente americano mude as normas do embargo ou o elimine por decreto, sendo essas prerrogativas exclusivas do Congresso. Além disso, a lei condiciona a ajuda aos ex-países socialistas a que seus negócios com a ilha sejam feitos exclusivamente a preços de mercado, sem subsídios.
A lei instrui o presidente americano a desenvolver um plano de assistência para o povo cubano e para um "governo eleito democraticamente" em caso de uma possível transição para a democracia na ilha. Também proíbe que terceiros países vendam aos Estados Unidos produtos com componentes cubanos, o que afeta sobretudo o níquel, principal produto de exportação da ilha; assim como a venda à Cuba de produtos com componentes americanos, dificultando a atividade industrial e petroleira no país.

Diante do bloqueio que interrompeu relações não apenas com os Estados Unidos, mas colateralmente com todos os demais países da América latina, os atores geopolíticos socialistas, em particular a antiga União Soviética, surgiram como alternativas comerciais, de forma a, se insuficiente para o desenvolvimento de Cuba, ao menos atenuar os efeitos do embargo sobre a economia local.

O declínio da União Soviética no início dos anos 1990 revirou novamente o curso econômico e social cubano: ao afetar profundamente a capacidade de importação e exportação da ilha, deu-se início a um longo período de ostracismo do país caribenho. Diante de um cenário mundial em que comércio e economia se tornavam cada dia mais integrados: ou na expressão que viria mais tarde a ser difundida, globalizados, o país foi relegado ao mesmo plano resiliente que seus belos e obsoletos modelos automobilísticos Chevy 57 que ainda hoje podem ser vistos circulando pelas ruas da capital Havana.

Apesar das dificuldades deste quadro marginal, diversas foram as medidas adotadas pelo governo cubano neste século XXI, especialmente de ordem política e jurídica, visando à ampliação e diversificação dos mercados externos, e a assimilação de capital estrangeiro: desde a criação de empresas mistas, produções cooperadas, associações comerciais, esforços diplomáticos e fortalecimento do turismo, até a elaboração de um novo marco legal provido de facilidades e benefícios fiscais para investimentos estrangeiros[8].

Relacionada diretamente ao objeto ora analisado, a lei prevê uma proibição por 180 (cento e oitenta) dias da entrada, em portos americanos, de embarcações de terceiros países que tenham atracado em Cuba.
A Lei Helms-Burton é aplicada pelos Departamentos de Tesouro, Comércio e Estado, e inclui disposições da Lei de Comércio com o Inimigo, de 1963.
Nos últimos anos, 38 companhias e bancos estrangeiros foram multados nos Estados Unidos por realizar operações com Cuba, totalizando uma quantia que supera 11 (onze) bilhões de dólares. (Fonte: https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/libertad.pdf).

[8] Na Constituição Cubana de 1976, a propriedade estatal era preeminente em todas as esferas da economia, fruto de um sistema jurídico-econômico altamente centralizado, não deixando lugar à criação e funcionamento de empresas ou associações não estatais, tampouco o investimento de capital estrangeiro, como se observa em seu art. 14: "En la República de Cuba rige el sistema socialista de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre".
O mesmo se observava no art. 15: “La propiedad estatal socialista, que es la propiedad de todo el pueblo, se establece irreversiblemente sobre las tierras que no pertenecen a los agricultores pequeños o a cooperativas integradas por los mismos; sobre el subsuelo, las minas, los recursos marítimos naturales y vivos dentro de las zonas de su soberanía [...]”
No art. 18 do diploma constitucional cubano, por sua vez, previa-se “el comércio exterior en función exclusiva del Estado”.
Assim, a produção devia ajustar-se a um Plano Único de Desenvolvimento Econômico Social, tendo o Estado como exclusivo detentor dos bens de produção, sendo este um elemento desestimulante entre os empresários estrangeiros.

O mais relevante destes projetos voltado à abertura comercial internacional foi, de forma indubitável, a criação da ZEDM e a expansão do seu complexo portuário, obra de envergadura cujos resultados se comparam aos maiores terminais do Caribe[9]. O empreendimento está destinado a atrair grupos empresariais e industriais[10] que se utilizam do modal aquaviário para transporte marítimo de longo curso nas operações de importação e exportação de mercadorias manufaturadas e *commodities*.

A região de Mariel, localizada no município de Artemisa, na parte ocidental de Cuba, foi durante cinco séculos palco de momentos dramáticos não apenas da história americana, mas também mundial[11]. Um refúgio às caravelas espanholas que chegaram à ilha em 1492 e se depararam com ataques nativos, incluindo membros da tribo dos *Mariens*, que deram origem ao nome da região. Por sua posição geográfica tornou-se um porto seguro a embarcações colonizadoras e posteriormente aos piratas que viriam aterrorizar terras novas.

Em 1896, Mariel mostrou-se vital para o sucesso da independência de Cuba, por ali se instalando as tropas do general Antonio Mace, herói da independência, a fim de quebrar a barreira espanhola e alcançar Havana, cidade onde ocorreria a última batalha. Pouco mais de 60 anos depois, no auge da guerra fria, mísseis atômicos soviéticos ingressados por suas águas

---

Diante do imperativo enfrentamento da nova conjuntura do comércio internacional, se promulgou a Lei de Reforma Constitucional, alterando a Carta Magna sob o propósito de um governo mais eficaz e alinhado com as mudanças dos pressupostos econômicos e sócio-políticos ocorridas no mundo e na própria sociedade cubana.

A propriedade socialista manteve sua predominância, porém incorporou o apoio das empresas mistas, sociedades econômicas e associações, sob o escopo desenvolvimentista.

O Estado continuou exercendo suas prerrogativas sobre o comércio exterior, cumprindo à Lei o estabelecimento das instituições e autoridades legitimidadas a atuar no controle.

Não se trata, portanto, de uma variante neoliberal como saída às dificuldades econômicas pelas quais o país foi submetido, mas da utilização de fórmulas econômicas não estatais que encontram sua expressão jurídica no conceito de propriedade renovado pela *Ley Mayor*, adequado a uma realidade que não pode ser ignorada.

[9] Terminal de Kingston (Jamaica) e Terminal de Freeport (Bahamas)

[10] Em maio de 2016 o país recebeu a visita do ministro do exterior do Japão, seguido pela visita do chefe daquele Estado em setembro do mesmo ano, iniciando um novo capítulo nas relações bilaterais, existentes desde 1929. Na ocasião, formalizou-se um acordo para a reestruturação da dívida de Cuba junto ao Japão no valor de 1,5 bilhão de euros, possibilitando a concessão de novos empréstimos oriundos do Estado asiático.

Em julho de 2016 a empresa de nacionalidade japonesa Mitsubishi inaugurou um escritório na capital Havana destinado a encontrar novas oportunidades de negócios para realizar projetos de infraestrutura e comerciais.

O comércio entre o país caribenho e a República Popular da China, sua segunda parceira comercial, atrás apenas da Venezuela, movimentou no ano de 2015 aproximadamente 1,6 bilhão de dólares, representando um aumento de quase 50% (cinquenta por cento) em relação ao ano de 2014, com tendência de crescimento. (Fonte: http://www.dw.com/p/1K6iU - Jornal alemão Deutsch Welle Online).

[11] Os principais acontecimentos históricos na região são narrados por Fernando Morais em seu livro Mariel – Cinco Siglos de Historias, publicado em dezembro de 2013 pela editora DIP – Mariel.

e instalados em território cubano deram origem a um dos momentos mais graves da história mundial, o qual ficou conhecido como “Crise dos Mísseis”.

Nas últimas décadas do século passado, um evento menos bélico, porém igualmente crítico sob o ponto de vista geopolítico, foi a migração ilegal em massa de cubanos com destino aos Estados Unidos da América. Embarcados em botes a partir de Mariel, mais de 125 mil cubanos lançaram-se ao mar, dando origem a uma celeuma diplomática que levou à perda das eleições americanas pelo presidente Jimmy Carter e trouxe à lume a importância desta região que, sem ignorar sua história se tornou, na passagem para o século XXI, símbolo de prosperidade nacional, por meio da implantação da ZEDM e da expansão do seu complexo portuário.

O porto de Mariel e a ZEDM compreendem uma área de 465 Km², acessível pelos modais marítimo, ferroviário e rodoviário, e desfrutam da proximidade com dois aeroportos, o internacional José Martí e o de San Antonio de los Baños.

Criados em 2013 por meio do Decreto n.º 313, de 19 de setembro, e localizados a 45 quilômetros a oeste da capital Havana, o porto e a ZEDM estão situados na rota dos principais fluxos de transporte marítimo do hemisfério, pelo que os especialistas coincidem em afirmar que seu terminal tem características para ser o maior da região do Caribe quanto ao tamanho e volume de atividade.[12]

O TCM é o coração da ZEDM, administrado pela Autoridade Portuária de Singapura (PSA - “Port of Singapore Authority”) e arrendado à empresa cubana Almacenes Universales S.A. Oferece em sua infraestrutura autoestradas conectando o porto com o restante do país, uma rede ferroviária, estruturas de comunicações e serviços variados.

A partir de um cais que conta atualmente com 700 metros de extensão, é possível a movimentação de 800 mil TEUs[13] de carga conteinerizada por ano, com uma capacidade de expansão que aspira a construção de mais 1300 metros de cais, possibilitando uma

12 http://www.granma.cu/idiomas/portugues/cuba-p/17sept-Mariel.html
13 Unidade equivalente a um contêiner com 20 pés, ou aproximadamente 6 metros.

movimentação anual de até 3 milhões de TEUs[14]. Tal informação foi obtida durante a visita realizada às instalações do TCM no dia 31 de outubro de 2017, cujo relatório encontra-se anexado ao presente estudo.

Na ocasião, foi constatado que o terminal é dotado de uma estrutura composta por um edifício administrativo, onde se situam as áreas de planejamento e controle de operações, bem como fiscalização, segurança e controle aduaneiro. Por seus portões – "GATES" 100% automatizados ingressam aproximadamente 300 caminhões próprios por dia, o que corresponde ao transporte diário de 500 a 550 contêineres secos e refrigerados, haja vista a presença de 1140 conectores para ligação de contêineres do tipo "reefers" utilizados para transporte de alimentos, medicamentos e demais bens perecíveis.

A ZEDM dispõe de uma estrutura dotada de 46.784 m² de armazéns fechados, 30 mil m² destinados à armazenagem a céu aberto, e 8.500 m³ de recintos refrigerados. Ali se realizam atividades produtivas, comerciais, agropecuárias, portuárias, logísticas, de formação e capacitação, lazer, turísticas, imobiliárias, e de desenvolvimento e inovação tecnológica, em instalações que incluem centros de distribuição de mercadorias e parques industriais. Está dividida em oito setores, parte dos quais já se encontravam concluídos e operantes ao tempo da presente pesquisa.

Resultados do Alinhamento n. 103, no VI Congresso do Partido Comunista de Cuba (PCC), e formalizados no decreto n. 313, de 19 de setembro de 2013, a ZEDM e o complexo portuário têm por escopo incrementar a exportação[15], a substituição efetiva de importações, os projetos de alta tecnologia e desenvolvimento local, e a geração de novas fontes de emprego[16]. Trata-se, portanto, de uma zona em que se estabelecem políticas econômicas especiais, no intuito de fomentar o desenvolvimento econômico sustentável de Cuba por meio de investimentos estrangeiros, conforme definido pelo Decreto-Ley n.º 313/13:

---

[14] Capacidade correspondente à movimentação anual de contêineres no Porto de Santos, sendo este o maior do Brasil, conforme relatório de desempenho da atividade portuário emitido pela Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP em 2017.

[15] Os principais produtos exportados pela ilha caribenha são níquel, açúcar, rum e tabaco.

[16] (Fonte: www.fiesp.com.br/agenda/oportunidades-de-investimentos-em-cuba e www.blog.planalto.gov.br)

> Artículo 3.- Los objetivos de la Zona son:
> a) contribuir al desarrollo nacional;
> b) generar exportaciones y promover la sustitución de importaciones;
> c) propiciar la transferencia de tecnología de avanzada y know-how y de habilidades referidas a la gerencia de negocios;
> d) atraer la inversión extranjera;
> e) generar nuevas fuentes de empleo y de financiamiento a largo plazo;
> f) propiciar la sostenibilidad ambiental;
> g) desarrollar la infraestructura necesaria para contribuir al progreso económico;
> h) crear un sistema logístico que permita altos niveles de eficiencia en los procesos de importación, exportación y distribución;
> i) estimular el establecimiento de empresas nacionales o extranjeras; y
> j) garantizar su articulación con el resto de la economía.
> (...)
> Artículo 4.- En la Zona rige el Plan de Ordenamiento Territorial y Urbano que aprueba el Consejo de Ministros que garantiza la necesaria integración, relación y compatibilización de los objetivos económicos, con la presencia en ella de asentamientos poblacionales, instalaciones, medios y recursos naturales, prestándole atención al desarrollo social y a la preservación y protección del medio ambiente y de los valores patrimoniales.
> En la Zona se fomenta y protege a las empresas, proyectos industriales, agropecuarios, metalmecánicos, turísticos y todo tipo de actividades permitidas por las leyes cubanas, que utilicen tecnologías limpias y produzcan bienes y servicios de valor agregado basado en el conocimiento y la innovación.

Estão autorizadas a se estabelecerem na ZEDM, como concessionárias, usuárias dos serviços portuários e retroportuários, ou indústrias, tanto pessoas jurídicas nacionais quanto pessoas naturais ou jurídicas estrangeiras com domicílio no exterior e capital estrangeiro[17], sendo a concessão outorgada pelo Conselho de Ministros de Cuba - órgão diretamente subordinado ao Presidente da República - para a gestão de serviço, a realização de obras ou a exploração de bem público, a título temporário por um termo de até 50 anos prorrogáveis.

[17] Decreto-Lei 313/13. Artículo 5.- Las inversiones que se requieran realizar en la Zona se ejecutan por entidades nacionales o cualquier modalidad de inversión extranjera prevista en la ley, a partir de su establecimiento como concesionario o usuário.

A autorização para a realização de investimentos estrangeiros é concedida pelo Conselho de Ministros ou pelo Diretor Geral do escritório da ZEDM, sendo, contudo, exclusiva do órgão ministerial quando se tratar de atividades específicas previstas em Lei[18].

A ZEDM conta com a aprovação pelo governo cubano a 31 projetos de empresas de origens europeia, asiática e sulamericanas, com um total de 19 empresas instaladas em outubro de 2017, e mais 12 solicitações aprovadas pelo governo cubano para início das atividades a partir de 2018, conforme anunciado durante a 35ª edição da Feira Internacional de Havana – FIHAV, e descrito no relatório de visita número 03, anexado ao presente estudo.

As referidas empresas atuam nos setores químicos, de materiais da construção, logístico e de arrendamento de equipamentos, e são distribuídas entre companhias de capital estrangeiro, empresas mistas e empresas cubanas. Uma zona franca poderá converter-se em plataforma de produção e exportação para essas empresas, inclusive para abastecer seu próprio mercado.

O TCM é administrado pela PSA, a segunda maior operadora portuária do mundo e conhecida por sua expertise frente aos terminais portuários de Cingapura, Arábia Saudita, Argentina, Bélgica, China, Coreia, Índia, Itália, Japão, Panamá, Portugal, Reino Unido, Tailândia, Turquia e Vietnam. Atua em parceria com a empresa cubana estatal Almacenes Universales S.A, arrendatária responsável pela utilização do terminal portuário cubano.

---

[18] Decreto-Lei 313/13. Artículo 11.- La autorización para efectuar inversiones extranjeras dentro de la Zona, se otorga por el Consejo de Ministros o por el Director General de la Oficina, según corresponda.
Es facultad exclusiva del Consejo de Ministros la autorización de la inversión extranjera cuando se destine a las actividades o casos siguientes:
a) La exploración de un recurso natural no renovable;
b) la explotación de los recursos naturales;
c) cuando se vincule al uso de fuentes renovables de energía;
d) las inversiones que comprenden la trasmisión de la propiedad estatal u otros derechos reales sobre bienes estatales;
e) las inversiones que se realicen para prestar servicios públicos tales como transporte, comunicaciones, acueductos, electricidad, o para construir y explotar una obra pública;
f) los desarrollos inmobiliarios;
g) cuando se trate de empresas de capital totalmente extranjero;
h) cuando intervenga una empresa extranjera con participación de capital de un Estado extranjero; e
i) cuando estén destinadas al sistema empresarial de los sectores de la salud, la educación y de las instituciones armadas.

Seu principal diferencial em relação ao porto de Havana é a profundidade do calado e berço de atracação. Enquanto o porto da capital apresenta um calado operacional limitado a apenas 9,75 m de profundidade, o porto de Mariel possui 15,9 m de calado, com previsão de novas dragagens, sob responsabilidade do governo cubano, a fim de que se atinja uma profundidade variável entre 17 e 19 m. Tal feito importará na possibilidade de atracação de navios de grande porte, os quais passaram a ser construídos a partir de 2015 e podem atingir hercúleos 400 metros de comprimento, com capacidade de transportarem até 20 mil TEUs de carga, ou seja, quase cinco vezes os 4.500 TEUs transportados pelas embarcações do tipo "Panamax" que operam na maioria dos portos mundiais.

Na obra "Mariel – Cinco siglos de história", FERNANDO MORAIS descreve os motivos que levaram ao surgimento do porto de Mariel, em substituição ao porto de Havana, considerando tanto sua geografia privilegiada quanto sua capacidade em receber embarcações de grande porte (MORAIS, 2013, p. 86-92):

> "(...)
> La história de la transformación de Mariel en el mayor puerto de Cuba – y uno de los más importantes de América Central y Caribe – comenzó muchos años antes, el día 31 de mayo de 1958, cuando faltaban siete meses exatamente para que las tropas comandadas por Fidel Castro llegasen a La Habana y al poder. Aquel sábado la capital cubana se enganaló ara inaugurar lo que la prensa local llamaba 'uma de las siete maravillas de la ingenería civil': el únel submarino de 733 metros de extensión que ligaba el centro histórico de la ciudad al barrio de Casablanca.
> Hasta entonces, para trasladarse del final del Malecón, em la Habana Vieja, hasta el Castillo ee La Cabaña, del outro lado e la bahía, a población tenía que contornar todo el puerto y recorrer uma distacia de 25 kilómetros por las angostas calles de la parte colonial de la ciudad. Com cuatro vías, dos em cada dirección, por las cuales podeían circular hasta seis mil vehículos por hora, el túnel, cuya travesía consumia menos de um minuto, redujo en dos horas el viaje a Varadero, el balneário turístico más importante del país. La encargada de la construcción había sido la centenária contratista Societé de Grand Travaux, de Marseille, em Francia, responsable de obras varias y de saneamento en vários países de Europa y del Oriente Medio. (...)
> Notoriamente revolucionária, la propuesta hecha por los franceses fue contruir um túnel cuya boca estaria doce metros por deajo del nível del agua, submergido a catorce metros, y volvería a ascender a doce metros em la outra extremidad.
> Además de solucionar el problema de movimento em La Habana Vieja, la obra asseguraba la entrada al puerto e barcos hasta catorce metros de calado – y em los

> años 50 no había em el mundo embarcaciones de carga que exigiesen profundidad mayor. Em la parte central del canal, donde el túnel era más profundo, podeían traficar descansadamente hasta los barcs de la classe Panamax – término utilizado para designar embarcaciones porta-conteinedores cuyas dimensiones alcanzaban el tamaõ limite para transponer las esclusas del canal de Panamá. Um Panamax debe acanzar como máximo 12,04 metros de calado – casi dos metros menos que la pofundidad de la boca de entrada a la bahía de La Habana, incluso después de la construcción del túnel.
>
> La existência de aquel enorme volumen de concreto submergido no impidió que el puerto de La Habana continuasse recibiendo los maores barcos de entonces. Cualquier embarcación, mercate o de pasajeros, que zarpasse de Singapur, Rotterdam o Melbourne atracaría sin problemas em la capital cubana. La situación cambió radicalmente a comienzos de los años 90, cuando astilleros y empresas de transporte marítimo determinaron que el crescimento vertiginoso del volumen de marancías transportadas por los mares exigia cargueiros porta-contenedores de dimentsiones mayores y, por tanto, de calado más pofundo. Para diminuir el costo de los fletes era necessário aumentar la capacidade de carga de las embarcaciones. Decidieron entonces concebir uma nueva case de barcos, por encima de las dimensiones impuestas por el canal de Panamá – a través del cual, obviamente, ya no transitarían. Al iniciar la construcción d enbarcaciones com hasta dieciséis metros de calado, demasiado grandes para caber e las esclusas el canal de Panamá, los astilleros estaban creando uma nueva classe de barcs, el Post-Panamax.
>
> El nacimiento de los Post-Panamax decretaba a largo plazo la obsolencia del puerto de La Habana. Cuanto más se popularizaba la nueva categoria aval entre las empresas de transporte marítimo, más alto era el costo de desembarque de carga en la capitalcubana. Impedidos por el túnel de atracar en el puerto, cuando tenían a La Habana como destino los Post-Panamaex eran obligados a lanzar ancla en mar abierto, del lado de fuera de la bahía, y recurrir a barcos menores para llevar a carga hasta em el puerto.
>
> (...)
>
> De la misma manera que la destruicción del túnel no tendría justificación, tanpoco existía ninguna reforma que solucionase el problema. El puerto de La Habana tenía los días contados. Faltaba decidir donde sería construído el nuevo.”

A capacidade de carga dos navios porta-contêineres não se resume apenas a um evento do transporte marítimo, mas implica, de forma substancial, na reconfiguração da logística e das cadeias globais produtivas. A dimensão deste novo formato é ainda mais relevante quando sabido que, atualmente, 98% do transporte intercontinental de contêineres e 60% de todo o comércio mundial de importação ou exportação são realizados pelo modal

marítimo, motivo pelo qual a escala, os custos e o tempo dispendido são fatores primordiais para a sustentabilidade e eficiência do negócio.

O transporte de produtos destinados ou oriundos do mercado asiático nas últimas décadas tem, de forma célere, levado a um progressivo aumento do fluxo Ásia-América, fenômeno que ganhou ainda mais expressão a partir da expansão do canal do Panamá em 2016, quando houve a construção de 16 novas eclusas por meio de uma associação formada entre os governos panamense, belga, italiano e espanhol. Tal expansão permitiu o trânsito de portentosas embarcações (modelo Post-Panamax), cujos reflexos não incidem apenas sobre a capacidade de carga por viagem percorrida, mas também nas mudanças de parâmetros de operação dos mecanismos de logística, nos custos de produção e na própria duração do ciclo produção-consumo.

Referida mudança já é sentida na distribuição dos contêineres através do território norteamericano, porquanto quase 75% dos produtos asiáticos que chegam aos Estados Unidos da América o fazem por meio dos portos localizados na costa oeste daquele país e, a partir destes, percorrem o território estadunidense até a costa leste utilizando-se de transporte intermodal, especialmente ferroviário. Assim, a partir do momento em que embarcações maiores passaram a acessar e transpor o canal do Panamá, tornou-se essencialmente relevante uma base logística na região caribenha dotada de estrutura para receber os novos navios, transbordando suas cargas para embarcações menores, destinadas ao abastecimento dos diversos portos da costa leste norte-americana e europeus.

Neste tocante, desponta de forma singular a localização privilegiada e estratégica do porto de Mariel, no centro do portão caribenho (*caribbean getway*): trata-se da criação de uma rede logística constituída por quatro mega-portos que funcionarão como peças-chave em uma espécie de "cinta transportadora", por meio da qual circularão cargas conteinerizadas a partir da região para qualquer outro ponto do planeta, incluindo Asia, Europa e America do Norte, esta última há poucas centenas de quilômetros de Cuba. Tal rede logística acentua as promissoras expectativas em relação ao fluxo comercial a partir do fim do embargo econômico unilateralmente estabelecido e da proibição imposta quanto à atracação de navios provenientes da ilha em portos norte-americanos[19].

[19] Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996 (Codified in Title 22, Sections 6021-6091 of the U.S. Code) - SEC. 102. ENFORCEMENT OF THE ECONOMIC EMBARGO OF CUBA.

Atentas a este cenário, empresas multinacionais, apoiadas por seus respectivos governos, apostam fortemente e tendem a investir grandes somas no desenvolvimento de mega-portos no Caribe. A partir de 2013, àqueles já existentes, como o porto panamense de San Cristóbal, Freeport, nas Bahamas, Caucedo, na República Dominicana, e o jamaicano em Kingston, soma-se o porto de Mariel, cujo crescimento tem sido consideravelmente maior e mais rápido em relação aos demais complexos caribenhos, fato este creditado não apenas à sua situação geográfica, mas também à qualidade da mão de obra laboral ali existente, à ampla disponibilidade de seu espaço, e à sua associação com uma das maiores operadoras portuárias no mundo: os serviços no terminal têm sido prestados às principais companhias de navegação mundiais, tais como Maersk Line, Mediteranean Shipping Co – MSC, CMA CGM, Hamburg Sud, Cosco Container Lines, Hapag-Lloyd, Zim Integrated Shipping Services, Evergreen Line, Nirint e Crowley.

A fim de lidar com esta demanda de alta competitividade, e fazer frente à reconfiguração experimentada pelo modal de transporte marítimo nos últimos anos, facilitada pela expansão do canal panamense, tornou-se necessário agregar à boa localização geográfica de Cuba estruturas portuárias maiores e mais modernas, novos centros de distribuição e aglomerações produtivas que reivindicam montantes expressivos
de investimentos, sendo este o prelúdio do projeto expansionista do porto de Mariel e da ZEDM, onde o Brasil estará inserido através de suas empresas nacionais.

1.2. A legislação cubana para investimentos estrangeiros

Os investimentos estrangeiros estiveram ausentes de Cuba durante mais de duas décadas após a revolução de 1959, tendo sido reincluídos na agenda política e econômica do país apenas em 1982, com a edição do Decreto-Lei n.º 50/82 pelo governo cubano[20].

(…). (1) Restrictions by other countries.--The Congress hereby reaffirms section 1704(a) of the Cuban Democracy Act of 1992, which states that the President should encourage foreign countries to restrict trade and credit relations with Cuba in a manner consistent with the purposes of that Act. (2) Sanctions on other countries.--The Congress further urges the President to take immediate steps to apply the sanctions described in section 1704(b)(1) of that Act against countries assisting Cuba.

[20] O Decreto-Lei n.º 50/82 foi o primeiro instrumento jurídico pós-revolucionário regulamentando os investimentos estrangeiros na ilha, em que pese permitir unicamente a associação de capital estrangeiro com entidades cubanas, e autorizando-as sob o pressuposto geral de que a participação estrangeira não poderia ser superior a 49% (quarenta e nove por cento).

Embora à época da veiculação do Decreto-Lei n.º 50/82, os investimentos estrangeiros fossem considerados excepcionais, sua aplicação durante os 13 anos seguintes permitiu um exercício empírico que revelou seus pontos fortes e frágeis, o que seria, mais tarde, um válido aprendizado para a elaboração de novas normas destinadas à atração de investimentos oriundos de diversos países.

Conforme mencionado, o colapso soviético no início da década de 1990 trouxe consigo forte impacto na economia cubana, dado o elevado grau de dependência da ilha caribenha em relação ao recém-sucumbido gigante socialista.

A mudança de cenário exigiu a adoção de medidas não contempladas no Decreto-Lei n.º 50/82, visando à abertura controlada de mercado, experiência esta já vivenciada pela República Popular da China a partir de 1976, com o fim da era maoísta, e que ganhou protagonismo macroeconômico a partir da última década do século XX.

Com a edição da Lei n.º 77, de 05 de setembro de 1995[21], o governo cubano procurou responder às necessidades de um novo modelo econômico internacional, concebendo uma série de garantias aos investidores contra expropriações patrimoniais, exceto nos casos de utilidade ou interesse público declarado, de acordo com a legislação vigente, os acordos internacionais, e mediante prévia indenização[22]. A norma previu, igualmente, a proteção de

---

[21] Artículo 1.
1. Esta Ley tiene por objeto promover e incentivar la inversión extranjera en el territorio de la República de Cuba, para llevar a cabo actividades lucrativas que contribuyan al fortalecimiento de la capacidad económica y al desarrollo sostenible del país, sobre la base del respeto a la soberanía e independencia nacionales y de la protección y uso racional de los recursos naturales; y establecer, a tales efectos, las regulaciones legales principales bajo las cuales debe realizarse aquella.
2. Las normas que contiene esta Ley comprenden, entre otros aspectos, las garantías que se conceden a los inversionistas, los sectores de la economía nacional que pueden recibir inversiones extranjeras, las formas que pueden adoptar éstas, los distintos tipos de aportes, el procedimiento para su autorización, los regímenes bancario, impositivo especial, y laboral para esas inversiones, y las normas relativas a la protección del medio ambiente y al uso racional de los recursos naturales.

[22] Artículo 3.
Las inversiones extranjeras dentro del territorio nacional gozan de plena protección y seguridad, y no pueden ser expropiadas, salvo que esa acción se ejecute por motivos de utilidad pública o interés social, declarados por el Gobierno, en concordancia con lo dispuesto en la Constitución de la República, la legislación vigente, y los acuerdos internacionales sobre promoción y protección recíproca de inversiones suscritos por Cuba, previa indemnización en moneda libremente convertible por su valor comercial establecido de mutuo acuerdo.
De no llegarse a acuerdo, la fijación del precio se efectúa por una organización de reconocido prestigio internacional en la valoración de negocios, autorizada por el Ministerio de Finanzas y Precios y contratada al efecto por acuerdo de las partes, o del inversionista extranjero y el Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica, si la afectada fuera una empresa de capital totalmente extranjero.

investimentos contra reclamações de terceiros e a alienação ou transmissão ao Estado ou terceiro da participação total ou parcial de empresas estrangeiras em empreendimentos nacionais[23].

A atratividade de investimentos pretendida pela Lei n.º 77/95 foi perceptível em seu artigo oitavo, com a garantia expressa ao investidor estrangeiro de livre transferência ao exterior, em moeda livremente conversível e sem pagamento de impostos, dos frutos de dividendos obtidos em razão da exploração dos investimentos na ilha[24]. Autorizou ainda a transferência dos valores recebidos em razão do término ou alienação, total ou parcial, da outorga de exploração concedida pelo Poder Público[25].

É certo que a Lei de 1995 inovou sobremaneira o modo como os investimentos estrangeiros passaram a ser captados em Cuba, introduzindo naquele ordenamento jurídico novas figuras legais e formulando diversos benefícios aos investidores. Contudo, após 19 anos de sua vigência, uma revisão do marco legal fez-se necessária, frente a um redimensionamento

---

23 Artículo 4.
1. El término de la autorización otorgada para el desarrollo de sus operaciones por una empresa mixta, por las partes en un contrato de asociación económica internacional, o por la empresa de capital totalmente extranjero, puede ser prorrogado por la propia autoridad que la otorgó, siempre que se solicite por las partes interesadas antes del término fijado.
2. De no prorrogarse el término a su vencimiento, se procederá a la liquidación de la empresa mixta, del contrato de asociación económica internacional o de la empresa de capital totalmente extranjero, según lo acordado en los documentos constitutivos y lo dispuesto por la legislación vigente, y lo que corresponda al inversionista extranjero, le será pagado en moneda libremente convertible, salvo pacto expreso en contrario.
Artículo 5.
Las inversiones extranjeras son igualmente protegidas contra reclamaciones de terceros, que se ajusten a derecho, conforme a las leyes cubanas y a lo que dispongan los tribunales de justicia nacionales.
Artículo 6.
1. El inversionista extranjero en una asociación económica internacional puede, en cualquier momento, previo acuerdo de las partes, vender o transmitir en cualquier otra forma al Estado, o a un tercero, previa autorización gubernamental, su participación total o parcial en ella, recibiendo el precio correspondiente en moneda libremente convertible, salvo pacto expreso en contrario.
2. El inversionista extranjero en una empresa de capital totalmente extranjero puede, en cualquier momento, vender o transmitir en cualquier otra forma al Estado, o a un tercero, previa autorización gubernamental, su participación total o parcial en ella, recibiendo el precio correspondiente en moneda libremente convertible, salvo pacto expreso en contrario.

24 Foram exluídos do texto legal quaisquer investimentos não nacionais na exploração de serviços de saúde, educação e relacionados a instituições armadas.

25 Artículo 8.
1. El Estado garantiza al inversionista extranjero la libre transferencia al exterior, en moneda libremente convertible, sin pago de impuesto o ninguna otra exacción relacionada con dicha transferencia, de:
a) Las utilidades netas o dividendos que obtenga por la explotación de la inversión; y
b) Las cantidades que deberá recibir en los casos a que se refieren los artículos 3, 4 y 6 de esta Ley.
2. Los ciudadanos extranjeros que presten sus servicios a una empresa mixta, a las partes en cualquier otra forma de asociación económica internacional, o a una empresa de capital totalmente extranjero, siempre que no sean residentes permanentes en Cuba, tienen derecho a transferir al exterior los haberes que perciban, dentro de la cuantía y conforme a las demás regulaciones dictadas por el Banco Nacional de Cuba.

econômico que exigiu a atualização do modelo adotado pelo país caribenho, com o objetivo de abrir novas e promissoras oportunidades de negócios para comerciantes, exportadores, importadores e investidores de todo o mundo.

Destarte, restou publicada na Imprensa Oficial de Cuba[26] a Lei n.º 118, de 29 de março de 2014, trazendo objetivos de uma política geral de investimentos estrangeiros em Cuba visando a alcançar o desenvolvimento sustentável, o acesso a financiamentos externos, novas tecnologias e mercados, assim como a geração de empregos e inserção de produtos e serviços cubanos nas cadeias internacionais.

A legislação de 2014, assim como aquelas que a precederam, goza de respaldo na carta constitucional cubana, conforme explicitado em seu preâmbulo:

> "La Constituición de la República estabelece entre otras formas de propriedade, la de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas y prevê, com respecto a la proriedad estatal, la transmisión total o parcial de objetivos económicos destinados a su desarrollo, com carácter excepcional, si ello resultare útil y necesário al país".

Uma reforma constitucional levada a efeito em 1992, 3 anos antes do Decreto-Lei n.º 77/95, já havia introduzido relevantes modificações ao texto supremo que abriram caminho para inovações no âmbito econômico, sendo estas: o reconhecimento da propriedade de empresas mistas, sociedades e associações econômicas definidas em Lei, e excepcionalmente da transmissão da propriedade estatal, parcial ou total[27].

Sob esta base constitucional dotada de princípios claros, a nova lei cubana para investimentos estrangeiros – Lei n.º 118/2014 -, estruturada por sua introdução, 61 artigos divididos em 17 capítulos, 2 disposições especiais, 7 transitórias e 4 finais, pretendeu oferecer ao investidor estrangeiro um mercado em crescimento, em clima de segurança e estabilidade[28].

---

26 Gaceta Oficial n. 20 Extraordinaria de 16 de abril de 2014.

27 Artículo 23. El Estado reconoce la propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas que se constituyen conforme a la ley.
El uso, disfrute y disposición de los bienes pertenecientes al patrimonio de las entidades anteriores se rigen por lo establecido en la ley y los tratados, así como por los estatutos y reglamentos propios por los que se gobiernan.

28 Adicionalmente, o Estado cubano celebrou dezenas de acordos sobre proteção e promoção recíproca de investimentos, denominados APPRI, constituindo uma base intergovernamental para a realização de projetos com determinado grau de risco.

Trouxe à tona, ainda, uma infraestrutura mais robusta dotada de ferrovias, portos, aeroportos e rodovias, e um sistema tributário diferenciado, complementados por excelente nível educacional e profissional refletidos na alta qualificação técnica laboral, e a já mencionada posição geográfica privilegiada em relação ao comércio mundial[29].

A parte introdutória do novo marco regulatório vigente a partir de 2014 expôs as condições econômicas internacionais e as necessidades atuais do país ensejadoras do tratamento jurídico despendido.

O capítulo I contém regulações sobre o objetivo de se estabelecer o marco legal para investimentos estrangeiros e o conteúdo da Lei, incluindo garantias aos investidores, os setores destinatários de investimentos, as modalidades que podem ser adotadas, investimentos em bens imóveis, aportes, formas de negociação e autorização, regimes bancário, laboral, tributário, seguros e informações financeiras, e normas relativas à proteção do meio ambiente,

---

[29] Foram publicadas na Imprensa Oficial, em conjunto com a Lei n.º 118/14, diversas disposições complementares, revelando que o regime legal e investimentos estrangeiros em Cuba havia se integrado em um sistema de normas que, diferentemente do período anterior, passou a gozar de uma maior concentração e melhor elaboração, recorrendo a situações experimentadas por mais de trinta anos de implementação dos processos de negociação e autorização para investimentos estrangeiros na ilha caribenha. Tratam-se das seguintes normas complementares:
- O Decreto n.º 325, do Conselho de Ministros, de 09 de abril de 2014, denominado "Regramento da Lei de Investimentos Estrangeiros", vigente a partir de 29 de junho de 2014, derrogando as disposições complementares anteriormente previstas pela Lei n.º 77/95 e estabelecendo (i) o procedimento para apresentação de oportunidades de investimentos estrangeiros, aprovação e promoção da carteira de oportunidades; (ii) o procedimento para a negociação e apresentação de solicitações de aprovação das propostas de negócios com investimentos estrangeiros; (iii) as normas relativas ao seguimento e controle dos negócios em operações; (iv) regulamentação sobre a apresentação da informação financeira, sobre o Fundo de Estimulação Econômica, sobre as modificações de documentos constitutivos e sobre a dissolução, término e liquidação das entidades de investimentos estrangeiros.
- A Resolução n.º 46 do Banco Central de Cuba, de 16 de abril de 2014, atualiza o procedimento para o depósito de fundos para a subscrição de ações de sociedades mercantis constituídas em território nacional, conforme estabelecido na Resolução n.º 58/98.
- A Resolução n.º 47 do Banco Central de Cuba, de 16 de abril de 2014, preceitua a porcentagem de remessa ao exterior por pessoa estrangeira que peste serviço em uma associação econômica internacional.
- A Resolução n.º 128 do Ministério do Comércio Exterior e Investimentos Estrangeiros, de 16 de abril de 2014, foi denominada "Regulamento da Comissão de Avaliação de Negócios com Investimentos Estrangeiros".
- A Resolução n.º 129 do mesmo Ministério do Comércio Exterior e Investimentos Estrangeiros, de 16 de abril de 2014, trouxe bases metodológicas para a apresentação de oportundiades de investimentos estrangeiros, a elaboração de estudos de pré ou viabilidade tpecnico-econômica para oportundiades, propostas de negócios com investimentos estrangeiros e propostas de modificação os negócios em operação.
- Finalmente, a Resolução n.º 16, do Ministério do Trabalho e Seguridade Social, de 14 de abril de 2014, teve por escopo prever o regulamento sobre o regime laboral nos investimentos estrangeiros.

uso racional de recursos naturais, proteção e inovação científica e tecnologia, e, finalmente, instituição de ações de controle dos investimentos estrangeiros e soluções de conflitos.

O capítulo II apresenta um glossário dos diversos termos mais importantes utilizados pela Lei, enquanto o capítulo III trata das garantias aos investimentos, contemplando a duração dos mesmos, a sua segurança jurídica, a não expropriação desarrazoada e direito à indenização, a previsão de prorrogação do prazo de investimento, a livre transferência ao exterior de dividendos ou benefícios, a opção de venda a qualquer momento da participação na associação, e o tratamento diferenciado tributário, com as respectivas isenções.

No capítulo IV, a norma indica quais são os setores destinatários de investimentos estrangeiros, excetuando expressamente os setores de saúde, educação e instituições armadas, enquanto o capítulo V se refere mais especificamente às modalidades de investimentos estrangeiros propriamente ditas, estabelecendo paulatinamente nas suas diferentes seções regramentos sobre as formas básicas que podem ser adotadas: empresa mista, contrato de associação econômica internacional, e empresas de capital totalmente estrangeiro.

As modalidades de investimentos estrangeiros são abordadas pelo capítulo V, objeto de análise da presente dissertação, enquanto coube ao capítulo VI contemplar os investimentos em bens imóveis.

O capítulo VII é composto por um único artigo e inclui aspectos sobre os aportes financeiros, maquinários, equipamentos ou outros bens tangíveis, bem como direitos sobre bens intangíveis, direitos de propriedade sobre bens móveis e imóveis e direitos reais, incluídos os de usufruto e superfície, todos devendo ser valorados em moeda livremente convertível.

Por sua vez, o capítulo VIII se dedica ao processo de negociação e autorização dos investimentos estrangeiros, enquanto os capítulos IX a XII tratam, respectivamente, do regime bancário, do regime de exportação e importação, do regime laboral e do regime especial de tributação.

As reservas e seguros obrigatórios a serem constituídos pelas entidades investidoras para cobertura das contingências decorrentes das operações, incluindo o procedimento para sua formalização, utilização e liquidação pelo Ministério de Finanças e Preços é objeto do capítulo

XIII, e o regime de registro e informação financeira, aspectos relativos a ciência, tecnologia, meio ambiente e inovação são abordados nos capítulos XIV e XV.

Inovando em relação às previsões do Decreto-Lei n.º 77/95, o capítulo XVI contém disposições regulatórias sobre ações de controle das modalidades de investimentos estrangeiros, tema outrora tratado tão somente no plano infralegal através da Resolução n.º 27/2003 do Ministério para Investimentos Estrangeiros e Colaboração Econômica, sob a denominação "Normas Relativas à Atividade de Supervisão e Controle dos Investimentos Estrangeiros".

O capítulo XVII prescreve um regime de solução de conflitos para a atividade de investimentos estrangeiros em Cuba, apresentando referências a dois possíveis casos de conflitos: (i) conflitos entre os sócios de uma empresa mista ou entre os investidores nacionais e estrangeiros que compõem um contrato de associação econômica internacional, ou entre os sócios de uma empresa de capital totalmente estrangeiro, e (ii) litígios sobre a execução de contratos econômicos que surgem entre as distintas modalidades de investimentos estrangeiros previstas em Lei, ou entre estas e pessoas jurídicas ou naturais cubanas.

O texto legal se encerra com duas disposições especiais, uma referente à submissão dos investidores estrangeiros às regulações estabelecidas na legislação vigente acerca do comprometimento com a redução de desastres, e outra dispondo que as disposições, regulamentos e normas complementares aplicam-se aos investimentos estrangeiros estabelecidos nas zonas especiais de desenvolvimento, com adequações necessárias frente ao disposto em normas especiais, não podendo a norma geral se sobrepor ao funcionamento destas zonas.

As disposições transitórias da Lei n.º 118/14 estão divididas em 7 artigos, referindo-se à incidência do novo normativo às associações econômicas internacionais, às empresas de capital totalmente estrangeiro existentes, e àquelas que estavam em operação ou aguardando autorização na data da entrada em vigor da Lei.

Por derradeiro há 4 disposições finais, uma primeira que anuncia a competência do Conselho de Ministros para elaborar o regulamento da Lei em 90 dias, a segunda derrogando expressamente o Decreto Lei n.º 77/95 e legislação complementar a este relacionada, outra referindo-se à noventena para entrada em vigor da norma, e uma última, ordenando a publicação

da Lei e seu regulamento na Imprensa Oficial da República de Cuba para conhecimento geral, o que ocorreu em 16 de abril de 2014.

Ponto que merece o devido destaque diz respeito às possíveis formas pelas quais os investimentos estrangeiros podem ser implementados e constituídos na ilha, a saber: (i) por meio de uma empresa mista, ou seja, pessoa jurídica constituída por investidores estrangeiros e nacionais, publicamente registrada e com estatuto próprio contendo disposições obrigatórias; (ii) através de uma associação econômica internacional, tratando-se de um contrato sem constituição de pessoa jurídica distinta das contratantes, tendo por objeto a realização de uma atividade específica autorizada e sob observância da legislação vigente, publicamente registrada e inscrita perante a Câmara de Comércio da República de Cuba; ou (iii) por uma empresa de capital totalmente estrangeiro, com o exercício de direção, direitos e obrigações diretamente pelo investidor estrangeiro autorizado, mediante constituição de filial cubana sob a forma de sociedade anônima, ou atuando diretamente após inscrição no registro da Câmara de Comércio de Cuba.

A escolha entre uma ou outra forma de constituição pelo investidor implica na observância de atos procedimentais e obrigações distintas, previstas em Lei[30]. Nas 3 hipóteses,

---

[30] Artículo 21.
1. La Autorización para efectuar inversiones extranjeras en el territorio nacional es otorgada por el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, o por una Comisión designada por este.
2. Es facultad exclusiva del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros la Autorización de la inversión extranjera, cuando se trate de alguno de los sectores que a continuación se señalan o que tenga las características siguientes:
a) Cuando la suma de los aportes de los inversionistas extranjeros y nacionales, sea superior al equivalente en moneda libremente convertible a diez (10) millones de dólares de los Estados Unidos de América;
b) Las empresas de capital totalmente extranjero;
c) Las que se realicen para explotar servicios públicos tales como transporte, comunicaciones, acueductos, electricidad, o para construir y explotar una obra pública;
d) Cuando intervenga una empresa extranjera con participación de capital de un estado extranjero;
e) Cuando incluya la explotación de un recurso natural, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación sobre protección del medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales;
f) Las que comprenden la transmisión de la propiedad estatal o de un derecho real propiedad del Estado; y
g) El sistema empresarial de las instituciones armadas.
3. Corresponde a la Comisión de Gobierno, autorizar las inversiones extranjeras no mencionadas en el apartado anterior.
Artículo 24.
1. En la Autorización, se consignan las condiciones a que estará sometida ésta, el objetivo y el término de la forma de inversión de que se trate.
2. Si el objetivo de la inversión aprobada es la explotación de un servicio público, o de un recurso natural, o la explotación y ejecución de una obra pública, el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros puede otorgar la correspondiente concesión administrativa, bajo los términos y condiciones que establezca.
Artículo 25.
Las condiciones establecidas en la Autorización, pueden ser aclaradas a través del Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica, a instancia de las partes.

todavia, seja para a constituição de uma empresa mista, de uma empresa de capital totalmente estrangeiro, ou celebração de um contrato de associação econômica internacional, a solicitação dever ser dirigida ao Ministério para Investimento Estrangeiro e Colaboração Econômica de Cuba[31], e previamente ou posteriormente à obtenção da autorização, uma série de obrigações legais necessitam ser observadas, incluindo o regime bancário e financeiro, a utilização obrigatória de mão de obra local e, especialmente, os encargos devidos em cada tipo de atividade.

Com relação às associações econômicas internacionais, enfatizadas na presente dissertação por se tratar do modelo eleito para o projeto de expansão do porto de Mariel com a

---

[31] Artículo 22.
El inversionista extranjero que pretende obtener Autorización para una empresa de capital totalmente extranjero, presenta conjuntamente con la entidad cubana correspondiente, la solicitud ante el Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica.
Artículo 23.
1. Para la constitución de una empresa mixta o la celebración de un contrato de asociación económica internacional, la solicitud debe ser presentada ante el Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica, suscrita conjuntamente por el inversionista extranjero y por el inversionista nacional.
2. Con la solicitud de inversión que se presenta, se acompañan los documentos siguientes:
a) Para la constitución de empresas mixtas y el otorgamiento de contratos de asociación económica internacional, proyectos de "convenio de asociación económica", de los "estatutos" de la empresa mixta que se pretende constituir o del "contrato" que será otorgado, así como un estudio de factibilidad económica en ambos casos.
b) Respecto al inversionista extranjero, documentación que acredite su identidad y solvencia; y, además, los poderes que prueben su representación legítima si concurre con el carácter de persona jurídica.
c) En cuanto al inversionista nacional, de tratarse de una empresa o entidad estatal, la aceptación expresa en forma escrita, extendida por la máxima autoridad de la rama, subrama o actividad de la economía en que se realiza la inversión extranjera; de tratarse de una sociedad mercantil o civil de servicio, de capital totalmente cubano, debe ser autorizada expresamente por acuerdo de su junta general de accionistas, la que concede poderes específicos, a los efectos de suscribir los documentos correspondientes con el inversionista extranjero.
d) Cuando el inversionista extranjero se proponga la constitución de una empresa de capital totalmente extranjero, aceptación extendida por la máxima autoridad de la rama, subrama o actividad económica en la cual pretende realizar su inversión, texto de los estatutos, estudio de factibilidad económica, documentación que acredite la identidad y solvencia del inversionista extranjero, y además, de tratarse de una persona jurídica, los poderes que acreditan su representación legítima a los efectos de la inversión de que se trate.
e) Los documentos que acompañan la solicitud de inversión, deberán estar debidamente legalizados, cuando proceda.
3. Para que el Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica admita la solicitud, esta debe haber sido presentada con las formalidades descritas en el presente artículo.
4. Admitida la solicitud por el Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica, la somete en calidad de consulta a cuantos otros organismos e instituciones corresponda, a los efectos de obtener su dictamen en lo que a ellos concierne.
5. Cumplidos los anteriores trámites, el Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica eleva al Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros o a la Comisión de Gobierno, en su caso, el expediente formado al efecto con su evaluación, para que se adopte la decisión correspondiente.
6. La decisión denegando o autorizando la inversión extranjera, se dicta dentro del término de sesenta (60) días naturales, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y debe ser notificada a los solicitantes.

participação de empresa brasileira, importa registrar que a Lei n.º 118/14 inclui nestes contratos figuras antes presentes apenas em normas complementares à Lei n.º 77/95, dentre as quais os contratos a risco para a exploração de recursos naturais não renováveis, para a construção, a produção agrícola, a administração hoteleira, produtiva ou de serviços, e os contratos para a prestação de serviços profissionais.

Isto posto, tem-se que iniciado em 2010, ou seja, ainda sob égide da Lei n.º 77/95, o projeto de ampliação do porto de Mariel foi absorvido pelas disposições supervenientes da Lei n.º 118/14, a qual houve por bem ratificar a ZEDM, cuja criação havia sido prevista 1 ano antes por meio do Decreto-Lei n.º 313/2013 e pelo Decreto n.º 316/2013, e que não configura, na realidade, uma modalidade de investimento estrangeiro, mas sim uma zona predelimitada e destinatária de políticas e regimes especiais de desenvolvimento, podendo se estabelecer, entre outras entidades, quaisquer das modalidades de investimentos estrangeiros[32].

Nos termos da legislação vigente, tanto as empresas mistas quanto as associações econômicas internacionais beneficiam-se de um regime especial de incentivos concedidos pelo governo cubano, dentre os quais: um regime especial tributário que exime os investidores estrangeiros (i) do pagamento do imposto sobre encargos trabalhistas e do imposto alfandegário incidente sobre equipamentos e bens importados durante o processo de investimento; (ii) do imposto sobre o lucro, por um período de 8 anos, após o qual incidirá uma alíquota de 15%, passível de elevação até 50% quando se tratar de exploração de recursos naturais, como níquel ou combustível fóssil; e (iii) do imposto sobre as vendas ou serviços, cuja isenção aplica-se no primeiro ano de operação da empresa.

Ademais, um regime especial monetário bancário permite aos investidores estrangeiros transferirem ao exterior os lucros obtidos com o empreendimento.

Com relação à mão de obra utilizada pelas companhias, a legislação nacional torna obrigatória a contratação de trabalhadores cubanos ou estrangeiros que residam permanentemente em Cuba. Suas contratações se realizam por meio de uma entidade empregadora estatal, todavia, as empresas também poderão contratar diretamente pessoas

---

[32] http://www.cubalegalinfo.com/asuntos-mercantiles/zona-desarrollo-mariel/decreto-ley-313-creacion-zona-especial-desarrollo-mariel.

físicas estrangeiras não residentes na ilha para cargos de direção ou determinados postos técnicos.

O nível de autorização do governo local para efetuar investimentos estrangeiros dependerá da modalidade eleita para a realização dos mesmos, das suas características e do setor. Nesse sentido, serão aprovados pelo Conselho de Estado os investimentos em exploração e prospecção de recursos naturais não renováveis, exceto os contratos de associação econômica internacional a risco, e os investimentos em serviços públicos.

Por sua vez, serão aprovados pelo Conselho de Ministros os investimentos em desenvolvimento imobiliário, empresas de capital 100% estrangeiro, quando exista transmissão da propriedade do Estado, os contratos de associação econômica internacional a risco para a exploração de recursos naturais não renováveis e sua produção, e investimentos no sistema empresarial dos setores da saúde, educação e forças armadas. Outros investimentos menos complexos poderão ser autorizados pelo chefe do Organismo da Administração central do Estado.

O prazo para a aprovação ou denegação do investimento é de 60 dias quando sejam da competência do Conselho de Estado ou do Conselho de Ministros. No caso dos investimentos a serem aprovados pelo chefe do Organismo da Administração Central do Estado, o prazo observado é de 40 dias.

O decreto que institui a ZEDM estabelece, ainda, a obrigação de que os concessionários e usuários contratem seguro para seus bens e determina que, caso seja possível, deverá ser dada preferência à empresa seguradora cubana.

Vê-se, portanto, que se por um lado a legislação cubana possui mecanismos para preservar e resguardar direitos a seus cidadãos, especialmente no que concerne à mão de obra e à contratação de empresas nacionais para intermediação e securitização de negócios, por outro lado torna evidente seu intento de atrair investimentos estrangeiros, mediante a concessão de diversos benefícios tributários, fiscais e operacionais, os quais produzem reflexos diretos às empresas não nacionais e aos países exportadores.

1.3. Participação do Brasil na ampliação do Porto de Mariel no contexto da transnacionalidade comercial

Desde a proclamação da República a política externa brasileira esteve associada ao projeto desenvolvimentista e sujeita a variações conforme diretrizes governamentais pendulantes entre a independência (PEI) e o alinhamento em relação ao bloco vinculado às políticas norte-americanas.

O surgimento de uma sociedade internacional em rede no final dos anos 1980 tornaram inevitáveis uma série de ajustes, levadas a efeito após a reabertura democrática no Brasil, especialmente a partir de meados da década de 1990.

O governo Lula (2003-2010) e, em menor medida, Dilma (2011-2016), promoveram uma mudança de foco em relação às políticas predecessoras: "ao mesmo tempo em que não houve ruptura significativa com paradigmas históricos da política externa do Brasil, sendo algumas das diretrizes, desdobramentos e reforços das ações já em curso na administração FHC (1994-2002), houve uma significativa mudança nas ênfases dadas a certas opções abertas anteriormente à política externa brasileira" (VIGEVANI e CEPALUNI, 2007, p. 275).

Enquanto a política externa da era FHC poderia ser definida pela noção de "Autonomia pela Participação", caracterizada por uma inserção internacional do país relacionada ao potencial (relativo) que possuía e à aproximação com o centro hegemônico, adaptando-se ao novo sistema internacional através da incorporação de novos temas na agenda do país (como direitos humanos, meio ambiente, transição democrática, reformas), o governo Lula promoveu uma gradual mudança estratégica em busca de "Autonomia pela Diversificação". Os ajustes, portanto, se deram na formulação da decisão burocrática e potenciais mudanças nas metas, ou seja, "mudanças de ideias e mesmo de estratégias para lidar com os problemas e objetivos colocados pela história, pela posição e pelo destino, mas não essencialmente diferentes dos existentes há muito para o Brasil" (Ibid., p. 322).

Esta distinção ideológica refletiu diretamente nas relações entre Brasil e Cuba, na medida em que a ilha caribenha necessitava de recursos que o Brasil poderia propiciar e este, ao projetar sua imagem internacional, poderia se beneficiar desta relação, reafirmando sua hegemonia no contexto latino-americano. Sendo assim, as relações entre ambos os países se

tornaram mais intensas e diversificadas a partir do novo século, dentro dos marcos de ampliação da participação brasileira no cenário regional: um dos efeitos verificados a partir desta intensificação foi a ampliação da balança comercial entre Brasil e Cuba.

O histórico de exportações brasileiras a Cuba refere-se principalmente a produtos de origem vegetal e animal, dado confirmado durante a visita à Feira Internacional de Havana – FIHAV no dia 1º de novembro de 2017 - Relatório de Visita n.º 03, o que demonstra a vitalidade do setor de exportações e o crescimento do agronegócio brasileiro, e indica as características da economia cubana atual e sua necessidade de acesso a gêneros alimentícios.

Outro importante elemento acrescido à relação entre os países foi a implementação de uma política de fomento via empréstimos em condições favoráveis, desenvolvida pelo governo brasileiro e dirigida a empresas brasileiras interessadas em exportar produtos e serviços à ilha, principalmente companhias com expertise no segmento de engenharia. Tais condições permitiram a atualização de parte da infraestrutura cubana, tendo como exemplo expoente a ampliação do porto de Mariel.

Nesse sentido:

> As obras de modernização do Porto de Mariel foram executadas por empresa brasileira, com financiamento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), na exportação de bens e serviços nacionais. O empreendimento, que se tornou o primeiro porto terminal de contêineres do Caribe, gerou cerca de 156 mil empregos diretos, indiretos e induzidos no território brasileiro, conforme estimativa da empresa brasileira responsável pela obra. Como principal porto de Cuba, Mariel é elemento fundamental para a inserção do país caribenho na economia global. A projetada implantação de uma Zona Especial de Desenvolvimento (ZED) na região de Mariel, voltada para exportação, poderá estimular o aumento da presença de empresas brasileiras em Cuba[33].

A subvenção financeira por meio de banco público se coaduna à política econômica exterior priorizada nos últimos anos, durante os governos Lula-Dilma, visando à ampliação da presença brasileira e sua projeção internacional, uma vez que tais financiamentos foram

[33] http://www.itamaraty.gov.br. (Acesso em 08 de junho de 2015).

disponibilizados para empresas atuantes em projetos implantados em diversas nações, principalmente em países da América Latina e África.

O interesse destas empresas na internacionalização tampouco constitui um fato isolado ou exclusivamente brasileiro, mas, ao contrário, trata-se de uma tendência que há muito tem sido adotada por inúmeros países, dentre os quais potências econômicas e tecnológicas como Estados Unidos, China, Japão e Alemanha. A respeito deste fato:

> "As empresas latino-americanas são consideradas entrantes tardias nos mercados internacionais em relação às suas equivalentes das nações desenvolvidas. Há poucas exceções: a Alpargatas (empresa do segmento têxtil) começou a investir no exterior no final do século XIX enquanto a Bunge y Born (agronegócio e processamento de alimentos), conhecida hoje como Bunge, iniciou seus investimentos internacionais no início do século XX.
>
> Com exceção das exportações de commodities agrícolas e minerais, foi apenas durante a década de 1970 que as empresas industriais brasileiras passaram a se voltar para os mercados internacionais a fim de vender o excedente de produção, em grande parte como resposta aos incentivos governamentais, ou ainda para aproveitar as taxas favoráveis de câmbio. Além disso, as exportações eram vistas como ação oportunista e não como prioridade na agenda estratégica da maioria dos empresários. Tão logo as condições externas se tornassem menos atraentes, as empresas reduziam o volume das exportações para aproveitar oportunidades no mercado doméstico. Os investimentos estrangeiros diretos realizados por empresas brasileiras eram reduzidos ou inexistentes.
>
> Durante a década de 1980, algumas das grandes empresas de construção civil e engenharia, devido à queda dos investimentos públicos domésticos em infraestrutura, começaram a buscar mercados estrangeiros como alternativa para preservar seu crescimento e lucratividade.
>
> A falta de comprometimento com mercados estrangeiros e o modelo de exportação começaram a mudar no início da década de 1990, como resultado da adoção de políticas de liberalização pelo governo brasileiro. Essas mudanças trouxeram redução drástica das tarifas de importação e das barreiras ao comércio exterior, privatização de empresas estatais e desregulamentação de alguns segmentos relevantes. Um dos efeitos importantes trazidos por essas políticas foi o aumento da rivalidade competitiva no mercado doméstico, ampliando significativamente sua competitividade.
>
> (...)
>
> A necessidade de manter taxas contínuas de crescimento, no contexto da saturação do mercado doméstico, parece ser uma razão importante para justificar os esforços de

> internacionalização das principais empresas brasileiras. Da mesma forma que suas congêneres de países desenvolvidos, estas empresas brasileiras já eram líderes no mercado doméstico (como, por exemplo, a diversificação horizontal e vertical e penetração no mercado) a fim de explorar seus recursos e capacidades, elas se voltaram para os mercados internacionais para atender às suas necessidades de crescimento, primeiramente pela exportação e, em seguida, adotando estratégias de investimento estrangeiro externo. (CYRINO e TANURE, 2009, p.11-18)

Cumpre observar que a saturação ou ausência de mercado doméstico não são as únicas razões que levam à internacionalização das empresas brasileiras. Outros fatores são a ampliação e desenvolvimento dos canais logísticos e de distribuição para atendimento global de clientes, posicionamento competitivo mais eficaz frente a concorrentes internos e valorização da marca. Economia em escala, diminuição de riscos em razão da diversificação de mercado, superação de barreiras tarifárias ou altas cargas tributárias locais e ampliação das fontes de receitas, também se fazem presentes e justificam o interesse na internacionalização.

A possibilidade de aquisição e compartilhamento de novos conhecimentos e expertises é um dos elementos de maior relevância no mercado dos serviços de engenharia, que apresenta características peculiares, com empresas atuantes por meio de redes de relacionamento, dentro de um ambiente de alta competitividade, com clientes exigentes, projetos complexos, e diferenças geográficas e culturais acentuadas. Neste tipo de serviço, uma logística inteligente e meticulosa e a utilização racional de recursos, são peças-chave para mitigar riscos e fazer jus aos vultosos investimentos realizados, motivos pelos quais o *know how* é considerado um ativo estratégico.

Segundo OLIVEIRA JUNIOR:

> "Conhecimento é uma mistura fluida de experiência condensada, valores, informação contextual e 'insight' experimentado, a qual proporciona uma estrutura para avaliação e incorporação de novas experiências e informações. Ele tem origem e é aplicado na mente dos colaboradores. Nas organizações, ele costuma estar embutido não só em documentos ou repositórios, mas também em rotinas, processos, práticas e normas organizacionais. Assim, o conhecimento é uma crença verdadeira e justificada, mas em si é mutável, podendo assumir vários aspectos em diferentes organizações. Ele é uma construção da realidade, o que depende da sensibilidade pessoal e da experiência

> individual." (OLIVEIRA JUNIOR. 2010. p. 189, Apud PRUSAK e DAVENPORT, 1998, p.6)

E conclui o autor que sendo o conhecimento elemento de distinção entre as empresas que competem entre si, deve ser considerado um ativo: constitui o real valor da organização, representado por seu capital intelectual e seu potencial criativo, ambos determinantes da forma como ela alcançará seus objetivos estratégicos.

Não raramente a inserção de uma empresa no mercado internacional permite à mesma vivenciar ambientes e parâmetros de negócios diversos daqueles que está acostumada a atuar no plano nacional, possibilitando um rico exercício comparativo de práticas, produtos e, consequentemente, eficiência. Esta experiência é ainda mais intensa nos casos em que há constituição de 'joint ventures' ou formação de redes corporativas abrangendo unidades de uma mesma empresa que se instalam no exterior por meio de filiais ou sucursais.

Uma observação, contudo, deve ser feita frente a estas vantagens: enquanto multinacionais provenientes de países desenvolvidos tendem a se internacionalizar a fim de obterem acesso a insumos e redução no custo com mão de obra, empresas oriundas de países em desenvolvimento, ainda que em determinadas situações acessem fatores de produção mais baratos, em geral visam à internacionalização a fim de oferecerem seus produtos e serviços a custos mais baixos.

O caso brasileiro, que pode ser caracterizado na segunda hipótese, é diretamente afetado pela valorização da moeda nacional e pelo aumento de competitividade de empresas asiáticas, especialmente chinesas[34], o que torna a atividade de internacionalização ainda mais

---

[34] Ao analisarem os padrões e motivos da internacionalização de empresas chinesas, John Child, professor da Universidade de Birgmingham, e Suzana Braga Rodrigues, professora da Universidade de Rotterdam, apontam que o modo de internacionalização das empresas daquele país envolveu vários estágios: iniciou-se em 1990 a título experimental e sob forte regulação governamental, apresentando problemas decorrentes da falta de foco estratégico, da escala limitada, da fragmentação de vários projetos e da inexperiência de coordenar negócios no exterior. Posteriormente, um grande número de emrpesas chinesas caracterizadas pelas estratégias mais focadas e de longo prazo passaram a atual como 'global players', e organizaram sistematicamente suas operações no exterior, por meio de parcerias – 'joint ventures', aquisições e expansões orgânicas (subsidiárias próprias).
O Estado chinês e suas várias agências desenvolvem um papel ativo no sistema de negócios, facilitando a internacionalização das empresas, especialmente quando parcialmente estatal. É o caso da multinacional LENOVO, fundada em Pequim e responsável pela aquisição da divisão de PCs da gigante norte-americana IBM em 2005, a compra da brasileira CCE em 2011, e da Motorola Mobility, então pertencente à empresa Google, em 2014. Outros exemplos de empresas chinesas submetidas a uma gestão estatal não

desafiadora e arriscada, e exige cautelas e garantias dentro de um processo de preparação racional, conforme aponta IGLESIAS:

> "Quando a internacionalização não é puramente oportunista, só para aproveitar um momento da demanda internacional ou para amenizar um ciclo recessivo da demanda doméstica, a empresa que atua exclusivamente no mercado doméstico deve se preparar e adequar seus produtos e processos às exigências dos negócios internacionais. Podem-se listar pelo menos quatro processos centrais na preparação de uma firma para internacionalização:
> - a identificação das oportunidades e das características relevantes do mercado internacional;
> - a adequação do produto às necessidades do mercado externo;
> - a adequação do processo produtivo às novas necessidades de design, custo, eficiência, tempo e- cada vez mais importante – demandas ambientais;
> - a adequação financeira e dos serviços de apoio da empresa, particularmente da logística e do transporte.
>
> Essa preparação para entrar na atividade exportadora e nos negócios internacionais exige, portanto, investimentos em recursos materiais e humanos. A realização desses investimentos iniciais, porém, apresenta duas grandes dificuldades. Por um lado, investir na entrada no mercado externo envolve significativo grau de incerteza, com maior possibilidade de resultados negativos. Esse risco resulta do forte desconhecimento da empresa sobre a realidade externa, e pode determinar um ajuste insuficiente ou inadequado à realidade do mercado externo. Por outro lado, se o resultado for positivo, a entrada no mercado externo pode abrir novos caminhos e produzir conhecimentos para empresas concorrentes, que não realizaram o mesmo esorço investidor. Em outras palavras: a empresa que arca com o custo de abrir caminho rumo ao mercado externo não pode se apropriar de todos os ganhos que produz.
>
> Essas duas características do investimento para entrar no mercado externo fazem que as empresas não invistam o suficiente na conquista desse mercado. (IGLESIAS, 2007. p. 21-22)

Uma das formas de que dispõem as empresas brasileiras que visam expandir seus negócios para lidar com os riscos e dificuldades decorrentes do processo de internacionalização, e fazer frente à concorrência, é contar com o suporte de bancos públicos – principalmente o

---

governamental, que gozam de liberdade empresarial, são a Haier e a CIMC, esta última produtora de contêineres marítimos com ações negociadas na bolsa de valores de Xangai desde 2002 sob o formato de 'joint venture'. (CHILD e RODRIGUES, 2010, p. 40-51).

BNDES, para obtenção de empréstimos em condições favoráveis que permitam o desenvolvimento de projetos no exterior.

Trata-se de uma medida de apoio estratégico do Estado, coordenada em parte pelo Ministério das Relações Exteriores (MRE) e pelo Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC), no que diz respeito às diretrizes e promoção de projetos, e em parte pelo Ministério da Fazenda e o próprio BNDES quanto às subvenções; dirigida a seus particulares, mas visando ao interesse público, conforme se verá.

O projeto de expansão do porto de Mariel constitui um dos inúmeros financiamentos às exportadoras brasileiras de serviços em infraestrutura, e o valor está longe de ser o maior realizado pelo governo brasileiro a este título, aplicado em projetos executados em outros países, conforme se depreende do quadro ilustrativo n.º 01. Contudo, a relação advinda propicia, de forma diferente, o alcance dos objetivos da política externa brasileira, contribuindo para a inserção regional e para a projeção internacional do país, sem prejuízo das diversas vantagens decorrentes do processo de abertura econômica em curso no país caribenho.

Em que pese sua exploração regulamentada apenas em setembro de 2013, a remodelação do terminal de Mariel começou anos antes, e foi conduzida por uma empresa mista formada, em fevereiro de 2010, pela Companhia de Obras e Infraestrutura - COI, sucursal da construtora brasileira Odebrecht, e pela empresa estatal cubana Quality, nos termos da aludida legislação cubana para investimentos estrangeiros, com especificidades previstas nos textos legais que instituíram a ZEDM.

O projeto realizou-se no período de 2011 a 2014, resultando na conclusão do terminal de contêineres (TCM), na execução da via de acesso que conecta a autoestrada La Habana – Pinar del Rio ao referido terminal, no ramal ferroviário ligando o complexo à capital Havana, e nas primeiras ações de dragagem do canal portuário e bacia de navegação.

Ao longo desses 4 anos, a parceria foi responsável ainda pela criação do complexo portuário, incluindo estruturas administrativas, equipamentos para movimentação e transporte

de cargas, cais de atracação e desatracação, pátio de armazenagem e *gates* de entrada e saída rodoviária[35], integrando a ZEDM.

Informações obtidas durante visita realizada em 30 de outubro de 2017 na sede da COI, no bairro de Miramar, município de Havana (Relatório de Visita n. 01), ressaltam que a execução da obra envolveu a importação de aproximadamente R$ 180 milhões de reais em equipamentos provenientes do Brasil, muitos dos quais permaneceram instalados em Mariel após a conclusão do projeto em 2013.

A prestação do serviço em infraestrutura mobilizou aproximadamente 4.000 trabalhadores locais e 80 estrangeiros ao longo do quadriênio, contando com um quadro, em sua grande maioria, formado por engenheiros, economistas e arquitetos, orgulhosos em divulgar a inexistência de um único trabalhador analfabeto, posto que todos possuíam, ao menos, o ensino médio escolar. Tal aspecto é ainda mais significante nesta modalidade de prestação de serviço, haja vista a importância de uma mão de obra instruída e tecnicamente qualificada.

A implementação de um programa de capacitação de mão de obra para construção civil ("Programa Creer") com bases semelhantes ao programa "Acreditar", anteriormente aplicado com sucesso em obras realizadas no Brasil, Perú, República Dominicana e Panamá, foi responsável pela atualização dos trabalhadores cubanos engajados no projeto, tendo sido um embrião do que posteriormente viria a se tornar um novo tipo de oferta de trabalho em Cuba, empregando profissionais qualificados autônomos denominados "contapropistas". Este feito implicou em reflexos diretos nas relações de trabalho na ilha.

Conforme mencionado no início do presente trabalho, a obra de engenharia para expansão do TCM custou cerca de US$ 957 milhões de dólares, dos quais US$ 682 milhões de dólares financiados pelo BNDES. Em contrapartida, estima-se que mais de US$ 250 milhões de dólares investidos na obra foram gastos no Brasil, na compra de bens e serviços nacionais oferecidos por mais de 400 empresas, dentre os quais aproximadamente 180 milhões de reais para exportação de equipamentos.

---

[35] Durante visita realizada ao TCM no dia 31 de outubro de 2017 (Relatório de Visita n. 01) verificou-se a presença de uma estação de linha férrea para escoamento de carga às demais províncias de Cuba. A construção de referida linha férrea ficou a cargo de empresas chinesas, e não contou com a participação da associação econômica internacional constituída pela empresa brasileira e sua associada cubana.

Na linha dos contratos celebrados em operações internacionais desta natureza, uma das cláusulas do instrumento firmado pela prestadora de serviços junto ao BNDES para abertura de crédito previu que 85% de todos os insumos utilizados no projeto de expansão do TCM deveriam ser adquiridos de empresas brasileiras[36], condição que se repetiu em todos os instrumentos celebrados até a finalização do projeto, exceto nos casos em que referidos bens e serviços não pudessem ser oferecidos ou prestados pelo Brasil, como ocorreu, por exemplo, com a importação e instalação dos quatro portêineres que operam no terminal, de origem chinesa.

Conforme procedimento padrão aplicado aos processos de exportações de serviços em engenharia financiados, as operações foram registradas nos sistemas SISCOMEX[37] e SISCOSERV[38], ambos submetidos à administração da Receita Federal do Brasil e auditados pelo Tribunal de Contas da União – TCU. As condições e características destas operações serão abordadas oportunamente no presente estudo, especificamente no capítulo destinado ao papel do BNDES na exportação de serviços em infraestrutura.

Todo o processo, desde sua origem, foi acompanhado pela Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos - Apex-Brasil, instituição que tem por missão desenvolver a competitividade das empresas brasileiras, por meio da internacionalização de

---

[36] CLÁUSULA SEGUNDA – NATUREZA, VALOR E FINALIDADE DO CRÉDITO.
(...)
2.2. O CRÉDITO destina-se, exclusivamente, ao financiamento de até 85% (oitena e cinco por cento) dos valores dos materiais, equipamentos e serviços, a serem adquiridos pelo IMPORTADOR e exportados pelo INTERVENIENTE EXPORTADOR, destinados às obras de ampliação e modernização do Porto de Mariel e de sua infraestrutura de acesso na República de Cuba (Contrato de Colaboração Financeira firmado entre o BNDES e a República de Cuba, tendo como intervenientes o Banco Nacional de Cuba e a Companhia de Obras e Infraestrutura – COI - Íntegra do documento disponível em http://www.bndes.gov.br)

[37] O Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX) foi instituído pelo Decreto nº 660, de 25 de setembro de 1992. Tem por objetivo a integração das ações dos órgãos intervenientes nas exportações em único sistema informatizado. Em 2010 o módulo do SISCOMEX responsável pelos Registros de Exportação (RE) ganhou uma nova plataforma WEB. Buscou-se não só a atualização tecnológica e maior viabilidade na implementação de novas funcionalidades, mas também facilidade, agilidade e celeridade operacional pelos órgãos anuentes e demais intervenientes no processo de exportação.

[38] O Siscoserv é um sistema informatizado, desenvolvido para o aprimoramento das ações de estímulo, formulação, acompanhamento e aferição das políticas públicas relacionadas a serviços e intangíveis bem como para a orientação de estratégias empresariais de comércio exterior de serviços e intangíveis.
O sistema guarda conformidade com as diretrizes do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços (GATS) da Organização Mundial do Comércio (OMC), aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 30 de dezembro de 1994.
O público alvo são os residentes e domiciliados no Brasil que realizam operações de comercialização de serviços, intangíveis e outras operações que produzem variações no patrimônio das entidades, com residentes ou domiciliados no exterior, dentre as quais as operações de exportação e importação de serviços.

seus negócios e atração de investimentos, vinculada ao Ministério das Relações Exteriores, ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, e ao Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. A agência possui em seu conselho deliberativo organismos como BNDES, CNI, CNA, SEBRAE, AEB, e CAMEX.

A experiência e a capacidade técnica da construtora responsável pela obra foram elementos importantes para o apoio estatal. Com efeito, BRIAN L. NICHOLSON observa que:

> "Uma das estratégias da Odebrecht sempre foi a de marcar diferença. Em termo da internacionalização, atuando inicialmente em países em desenvolvimento, a construtora entendeu que seu diferencial seria exatamente o aporte de tecnologia e de capital logística. Por exemplo, mobilizar milhares de trabalhadores para regiões inóspitas, assegurando condições de produtividade e cumprimento de orçamentos e prazos. Em outras palavras, entendeu que seu negócio no exterior, pelo menos em países em desenvolvimento, seria a construção pesada. Era, obviamente, um diferencial que surgiu como consequência natural de sua experiência em conduzir projetos no Brasil, frequentemente em lugares de acesso difícil – grandes barragens, hidrelétricas, usinas nucleares e termelétricas, portos, aeroportos, montagem industrial e construção offshore.
>
> Assim, a empresa se focou em empreendimentos nas áreas de energia, transportes, saneamento básico, plantas industriais e produção de óleo e gás – ou seja, nos setores importantes e prioritários em qualquer processo de desenvolvimento. Isso, por extensão, levou à postura de buscar atuar internacionalmente em 'programas importantes e prioritários para os países, para os governos e para as comunidades, geradores de benefícios reais e riquezas líquidas'. Como consequência dessa estratégia, em quase três décadas de atuação fora do Brasil a empresa fez centenas de obras, mas somente dois edifícios, ambos grandes hotéis: o Ritz Carlton, na Flórida, e o Conrad do grupo Hilton, em Punta del Este, Uruguai. Um segundo elemento da estratégia na internacionalização foi o enfoque na permanência – a decisão de não atuar apenas como exportador de serviços a partir do Brasil, mas como empresa local nos vários países em que viesse a operar, fixando 'plataformas', inclusive para atuação em terceiros países a partir daqueles em que se instalasse." (NICHOLSON. 2007. p. 114-115)

Os resultados em Mariel, frutos desta linha estratégica, começaram a ser sentidos nas operações iniciadas desde o término do projeto e expansão em 2013, com a crescente movimentação de carga oriunda ou destinadas a diversos países – à exceção dos Estados Unidos da América, em razão da manutenção do embargo econômico -, e não obstante o funcionamento

ainda limitado, o TCM totalizou um montante acumulado de 1 milhão de TEUs de carga movimentada em agosto de 2017. Sem prejuízo, 19 empresas de diferentes nacionalidades encontram-se instaladas na ZEDM, e recentemente houve a aprovação pelo governo cubano de mais 12 companhias autorizadas a operar na região.

Os dados, confirmados ao longo das visitas realizadas entre os dias 30 de outubro e 1º de novembro à sede da COI em Havana, ao Terminal de Contêineres de Mariel e à 35ª edição da FIHAV[39], corroboram o interesse crescente na ilha, especialmente na ZEDM e no porto de Mariel, a exemplo das visitas dos presidentes da China, da Rússia, da França, e até mesmo dos Estados Unidos da América, à ilha, desde 2014, após a conclusão da instalação do TCM e da inauguração da ZEDM.

Resta indagar, portanto: se o processo de internacionalização de empresas com a participação ativa dos Estados por meio de seus bancos públicos é uma prática há muito realizada pelos países desenvolvidos que encabeçam o quadro global de exportadores de serviços, e tendo se tornado uma tendência também nos países em desenvolvimento nas últimas décadas em razão dos reflexos supramencionados, em que sentido o apoio estatal à participação de uma empresa brasileira na expansão do complexo portuário de Mariel poderia ser lesiva ao interesse público?

Com efeito, não há motivos para creditar as críticas à participação brasileira no projeto de expansão do porto de Mariel, por meio da sucursal COI (Odebrecht), à ausência de

---

[39] No dia 1º de novembro de 2017, durante o II Foro de Investimentos Estrangeiros realizado na 35ª Feria Internacional de Havana – FIHAV, a diretora geral da ZEDM, Ana Teresa Igarza, anunciou a aprovação de mais 12 projetos de empresas que iniciarão suas operações em Mariel, com destaque para países como Portugal, Suiça, Canadá, Rússia, Porto Rico, Brasil, Espanha e França.
As companhias mistas (cubana-espanhola) Logística Hotelera del Caribe S.A e El Salado S.A atuarão na construção de condomínios, enquanto o Grupo TOT Color S.A desenvolverá produtos relacionados a pinturas especiais. A russa Autocentro ZED fabricará equipamentos de transporte e a empresa portuguesa Engimov Caribe S.A tem em seu escopo engenharia e construção.
Um projeto conjunto entre a cubana Coralsa e a multinacional suíça Nestlé se destinará à produção e comercialização alimentícia, e a empresa 100% cubana Cimex elaborará e distribuirá café.
Anunciou-se, ainda, que a empresa cubano-italiana Industria Arthis S.A produzirá artigos de higiene, a associação econômica internacional Cupet-Sheriff atuará na exploração de petróleo, e a empresa porto riquenha Rimco distribuirá maquinários de construção e mineração produzidos pela empresa Caterpillar.
O Brasil será representado, dentre os novos projetos aprovados, por meio da empresa de logística Fidas do Brasil S.A.
Outras cinquenta propostas nos setores da indústria, biotecnologia, farmacêutico, logístico, alimentício, construção civil, transporte e imobiliário aguardam análise e espera-se que no início de 2018 mais 4 plantas sejam aprovadas e instaladas na região.

vantagens auferidas, haja vista a significativa exportação de equipamentos e insumos à ilha caribenha durante a realização das obras, a geração de empregos diretos e indiretos no Brasil, e a receita em moeda estrangeira conversível repatriada sem retenções fiscais. Sem prejuízo, tem-se ainda o conhecimento estratégico e logístico adquiridos por uma das maiores companhias nacionais, conjugados com os objetivos de uma política externa de influência regional apontada anteriormente neste estudo.

Inconteste, ainda, a consistência operacional do TCM, cujo crescimento no transporte, movimentação e armazenagem de cargas se verifica desde o término do projeto de infraestrutura em 2013, assim como o potencial de expansão do comércio marítimo na região, o qual tem chamado a atenção de empresas internacionais e brasileiras já instaladas ou em processo de instalação na ZEDM, beneficiadas pela Lei para Investimentos Estrangeiros n.º 118/14 e pelo Decreto n.º 313/13.

O que se verifica e demanda resposta, portanto, são opiniões que desaprovam o fomento à exportação de serviços em infraestrutura baseadas em atos de corrupção, e no raciocínio de que o montante despendido na concessão de empréstimos em condições favoráveis à construtora brasileira poderia ser utilizado para a ampliação e aprimoramento de projetos voltados à infraestrutura interna no Brasil.

Com relação ao primeiro ponto, cumpre reiterar que os atos de corrupção, embora sabidamente reverberem sobre os resultados dos investimentos e sobre a confiança nos projetos e contratos firmados, não são objeto desta dissertação, uma vez configurarem apenas um dos efeitos possíveis decorrentes do mau funcionamento dos controles sobre a atividade administrativa de fomento. Não obstante, convém apontar que as pesquisas, análises e visitas realizadas, em nenhum momento se depararam com indícios de desvios desta natureza relacionados ao projeto de expansão do complexo portuário de Mariel.

No tocante ao segundo ponto, deve-se ressaltar que a formulação de políticas orientadas a investimentos em território estrangeiro não afeta a promoção de políticas públicas, em escala muito maior, no plano nacional. Para exemplificar, vale mencionar que enquanto entre os anos de 2010 e 2016 os empréstimos do BNDES destinados a projetos internos

totalizaram R$ 1,06 trilhão de reais[40], o valor total destinado a projetos voltados à exportação de bens e serviços na modalidade pós-embarque durante o mesmo período foi de R$ 9,72 bilhões de reais[41].

Se considerados apenas os empréstimos concedidos pelo banco de fomento para projetos internos de infraestrutura relacionados ao transporte aquaviário, entre 2010 e 2016 o valor totalizou R$ 10,4 bilhões de reais, ainda assim superior ao montante acumulado no período referente à totalidade dos empréstimos destinados à exportação de bens e serviços brasileiros em todas as suas frentes de atuação[42].

De outra forma, há que se ter em conta, porquanto se tratar de um equívoco muito comum em diversos ambientes de debates, que nas operações de financiamento de exportação de bens e serviços pelo banco público brasileiro não há remessa de divisas ao exterior: o BNDES antecipa à empresa brasileira o valor dos bens ou serviços devidos pelo importador estrangeiro. Esse desembolso de recursos ocorre em reais no Brasil, e o importador estrangeiro passa a dever ao banco de fomento. O pagamento do financiamento pelo importador estrangeiro, por sua vez, é realizado por intermédio de banco mandatário – instituição privada, que entre outras atribuições, fecha o câmbio e repassa o valor em reais ao BNDES.

Outrossim, a dívida principal, e juros, assumidos pelo país estrangeiro deve ser paga em moeda internacional, o que traz benefícios financeiros diante da conjuntura de apreciação da moeda norte-americana.

O descritivo detalhado deste procedimento e suas variáveis serão objeto de exame no capítulo 3 da presente dissertação, reservado ao papel do BNDES na atividade administrativa de fomento à exportação de serviços em infraestrutura.

Por ora, à luz das investigações e visitas realizadas, é possível afirmar que a participação do governo brasileiro na ampliação do complexo portuário de Mariel justifica-se geopoliticamente tanto sob o ponto de vista das diretrizes do comércio exterior, atenta ao início

---

[40] Segundo informações divulgadas pelo BNDES em 2017, mais de um terço dos desembolsos realizados pela instituição destinam-se a projetos de infraestrutura.
[41] Fonte: https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/bndes-finem (consulta realizada em 29.11.2017)
[42] Fonte: http://www.bndes.gov.br (consulta realizada em 29.11.2017).

da abertura econômica e política em Cuba, quanto em razão da posição estratégica e operacional do TCM, criando um ponto de convergência para o fluxo mercantil de cargas destinadas aos demais países do cinturão caribenho e às nações europeias, especialmente provenientes ou destinadas ao mercado asiático via canal do Panamá e, diante da expectativa de fim do embargo econômico, à costa norte-americana: um dois maiores mercados consumidores do planeta e localizado a menos de 200 quilômetros de distância da ilha.

Sob o ponto de vista econômico e social, o projeto possibilitou, ainda, o compartilhamento de conhecimento por uma das principais empresas nacionais no bojo de um programa de expansão regional, a geração de empregos diretos e indiretos ao Brasil, e a exportação de insumos e equipamentos durante o período de execução das obras de engenharia. Após sua conclusão, criou um cenário favorável para a instalação de empresas brasileiras industriais ou prestadoras de serviços na ZEDM, beneficiadas pelas políticas fiscais e tributárias estabelecidas pela legislação cubana aplicável aos investidores estrangeiros aprovada em 2013.

A atividade administrativa de fomento, como se verá, foi uma competente ferramenta para a criação deste cenário.

2. A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE FOMENTO À EXPORTAÇÃO DE SERVIÇOS EM INFRAESTRUTURA

2.1. O conceito de atividade administrativa de fomento: uma releitura

O capítulo 1 desta dissertação percorreu, literalmente e de fato, as características e instalações do TCM e da ZEDM na ilha caribenha, descreveu os benefícios oferecidos pela legislação cubana aos investidores estrangeiros – especialmente a partir de 2013 - e analisou a participação do Brasil na exportação de serviços em infraestrutura para ampliação do porto de Mariel.

Constatou-se que os riscos e dificuldades decorrentes do processo de internacionalização das empresas são diversos, motivo pelo qual muitas destas empresas carecem de alguma medida de encorajamento para abandonarem sua zona de conforto e avançarem diante de cenários desafiadores em busca de resultados que contemplem não apenas o ente privado, mas também a coletividade, encontrando na atividade administrativa de fomento o instrumento mais apropriado.

Na obra titulada "Nudge – Improving decision about health, wealth and happiness", o instituto do fomento é apresentado por THALER e SUSTEIN de forma singular[43]. A partir de uma descrição figurativa e bastante intelegível, os professores da Universidade de Chicago (EUA) trazem a lume a teoria do "Paternalismo Libertário".

Sob o ponto de vista semântico, a expressão parece contraditória, especialmente quando analisados isoladamente os termos "paternalismo" e "libertário": o primeiro normalmente relacionado ao exercício autoritário do poder de uma pessoa sobre outra, enquanto o segundo refere-se à maximização da autonomia e liberdade de escolha. Entretanto, quando percebidos em conjunto, representam a preservação da liberdade de escolha pelo particular diante das oportunidades apresentadas pelo agente fomentador.

A teoria se baseia na existência de falhas comportamentais dos particulares responsáveis pelas tomadas de decisões, os quais, por não serem completamente racionais, estão

43...To nudge is "to push mildly or poke gently in the ribs, especially with the elbow" (THALER e SUSTEIN, 2009, p. 04)

sujeitos às emoções que se acentuam diante de situações de risco. Desta forma, cumpre ao Estado auxiliar nestas decisões, especialmente por meio de políticas públicas que indiquem o caminho a ser trilhado, tornando-o atrativo, mas deve fazê-lo de forma neutra e sem qualquer tipo de coerção, conforme observam:

> "Many people who favor freedom of choice reject any kind of paternalism. They want the government to let citizens choose for themselves. The standard policy advice that stems from this way of thinking is to give people as many choices as possible, and then let them choose the one they like best (with as little government intervention or nudging as possible). (…)
> They oppose paternalism, or think they do, and they are skeptical about nudges. We believe that their skepticism is based on a false assumption and two misconceptions.
> The false assumption is that almost all people, almost all of the time, make choices that are in their best interest or at the very least are better than the choices that would be made by someone else. We claim that's this assumption is false – indeed, obviously false. In fact, we do not think that anyone believes it on reflection. (…)
> It seems reasonable to say that people make good choices in contexts in wich they have experience, good information, and prompt feedback. (…) They do less well in contexts in which they are inexperienced and poorly informed, and in which feedback is slow or infrequent. (…)
> The first misconception is that it is possible to avoid influencing people's choices. (…) The second misconception is that paternalism always involves coercion. (THALER e SUSTEIN, 2009. p. 08-10)

Para os autores de "Nudge" dois pressupostos devem ser levados em consideração: que mesmo os pequenos detalhes das situações sociais podem produzir impactos comportamentais relevantes; e os incentivos estão em todos os lugares, mesmo quando não é possível vê-los. Assim, bem ou mal intencionado, o fomento é algo presente e inevitável, e afeta diretamente as decisões tomadas.

A função do paternalismo libertário é justamente preservar a liberdade sobre estas escolhas, apresentando-se como terceira via[44] para o desenvolvimento de uma sociedade

[44] "With respect to governement, we hope that the general approach might serve as a viable middle ground in our unnecessarily polarized society. The twentieth century was pervaded by a great deal of artificial talk about the possibility of a 'Third Way'. We ae hopeful that librtarian paternalismo offers a real Third Way – one that can break trough some of the least tractable debates in contemporany democracies." (THALER e SUSTEIN, 2009. p. 253).

desnecessariamente polarizada. Não se trata de regalia ou medida assistencialista[45], mas uma alternativa para se lidar com a dicotomia entre interesse público e liberdade de escolha do agente econômico privado, competindo ao Estado o exercício desta prerrogativa.

Este é o motivo pelo qual, sem a pretensão de se afastar do caso estudado, a abordagem da atividade administrativa de fomento pressupõe, ainda que de forma sucinta, a compreensão histórica da intervenção estatal no domínio econômico.

O primeiro modelo de Estado moderno surgiu apenas no final do século XVIII, posteriormente à Revolução Francesa, e foi institucionalizado por meio de códigos e Constituições. Notadamente influenciado pelas ideias liberais que encontraram seu ápice na Revolução Industrial e na doutrina *smithiana*, cuja premissa consistia na não intervenção estatal na economia e supremacia das leis do mercado. Ao Estado cabia a mera função de não permitir interferências e possibilitar o livre desenvolvimento do capitalismo.

Foi a partir da segunda década do século XX, especialmente no pós 1ª Guerra e seguido pela quebra da bolsa de Nova Iorque de 1929, que a experiência do Estado mínimo sucumbiu, ao se constatar que sua ausência na economia implicava em graves falhas de mercado[46], com elevados índices de concentração econômica e sucateamento de setores que alocavam os serviços sociais não rentáveis à iniciativa privada.

Naquele momento surgiu o Estado do Bem-Estar Social (*Welfare State*), modelo pelo qual o Poder Público abandonou sua postura abstencionista e assumiu o poder gerenciador

---

[45] Nesse sentido, Maria Herminia P S Mocchia comenta Diogo de Figueiredo Moreira Neto: "No campo econômico, o Estado deverá se aperfeiçoar como grande agente de fomento público, voltado a propiciar mais um desdobramento do capitalismo. Para o autor, o capitalismo industrial transformou-se no capitalismo bancário estatal e, hoje, em capitalismo institucional (que vem a ser um promissor desdobramento social), propiciando que a Administração Pública amplie cada vez mais sua atuação no fomento, trocando, desta feita a assistência pelo fomento". (MOCCHIA, 2015, p. 31).

[46] Falha de mercado é um conceito técnico em economia. Segundo a teoria econômica, ela ocorre quando a alocação de bens e serviços pelos mecanismos de mercado, não regulados pelo Estado e deixados livremente ao seu próprio curso não é eficiente. Podem ser vistos em cenários onde os indivíduos em busca dos próprios interesses levam a resultados que não são eficientes – que de alguma forma podem ser melhorados a partir do ponto de vista da sociedade. Elas são frequentemente associadas com assimetrias de informação, mercados não competitivos, externalidades, ou bens públicos. A existência de uma falha d emercado é muitas vezes usada como justificativa para a intervenção do governo em um determinado mercado. (Disponível em http://www.focoliberal.com.br/blog/falhas-de-mercado-e-falhas-de-governo>. Acesso em 30 jan 2017).

da atividade econômica, voltado à prática de políticas destinadas à equalização das demandas sociais.

A Constituição do México de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919 apresentaram pela primeira vez a tendência de atuação do Estado no domínio econômico, condicionando o exercício da propriedade privada à observância do interesse público e estabelecendo o combate ao regime de monopólios e à concentração econômica, ao dispor sobre a organização da vida econômica e fixar limites à liberdade individual.

No *Welfare State*, em que pese mantido o regime de mercado, o Estado ingressou na economia de forma tal a tornar-se uma personagem do jogo econômico influenciador do interesse da coletividade. A doutrina de KEYNES foi um dos principais pilares deste novo cenário:

> Uma característica marcante da crítica de Keynes ao liberalismo é seu apelo à razão prática. O liberalismo está errado porque "não funciona". Poderia até ter sido útil no passado; no mundo do século XX, e principalmente com a perda da hegemonia britânica, deixara de sê-lo. Sua existência é questionada tendo como critério a utilidade. Neste aspecto, lembra o pragmatismo de William James, pelo menos quando este defende como parâmetro para identificar uma verdade o seu valor para a vida concreta, do qual resulta, portanto, que não é algo definitivo e imutável: "o pragmatismo pega a noção geral de verdade como alguma coisa essencialmente ligada à maneira pela qual um momento em nossa experiência pode levar-nos a outros momentos aos quais valerá a pena ser levado" (James, 1979, p. 73). Assim, verdades que haviam encantado gerações de economistas e conquistado políticos, empresários e tornado-se senso comum ao conquistar os não especialistas – "oferta de moeda causa inflação", "o mercado tende ao autoequilíbrio", "o Estado deve restringir-se à segurança e justiça", "a poupança favorece o crescimento econômico", "o juro é a remuneração pelo sacrifício da abstinência" – são postas em questão pela experiência. Keynes rejeita, portanto, argumentos dedutivos, apriorísticos ou explicitamente valorativos ao arquitetar sua construção teórica, cujo desaguadouro consiste na rejeição aos princípios liberais. (FONSECA, 2010, p. 425)

No âmbito nacional, a Constituição brasileira de 1934, seguindo as inspirações europeias, buscou refletir princípios de uma ordem econômica e social em consonância com as necessidades das classes trabalhadoras. Neste texto constitucional surgiram avanços na seara trabalhista, porém, a constituição teve vida curta e os conflitos ideológicos se acentuaram no

país quando, em 1937, eclodiu o golpe de Estado inaugurando o período denominado “Estado Novo”. Este regime outorgou a constituição de 1937, com características autoritárias na organização política.

A partir da Carta de 1937 acentua-se o mecanismo de intervenção estatal no domínio econômico e são criadas autarquias econômicas para a defesa de produtos agrícolas e da indústria extrativista (VENANCIO FILHO, 1998, p. 35). Entretanto, passado o primeiro período ditatorial, clamou-se por uma constituição nova e uma Assembleia Constituinte foi convocada a fim de reestruturar o país no modelo democrático: buscava-se apagar a mancha deixada pelo Estado Novo.

A Constituição de 1946 apresentou-se com algumas características antagônicas. De um lado, trouxe traços da intervenção do Estado, e de outro, medidas liberais de favorecimento do empresariado. Apesar do grande intervencionismo no âmbito econômico experimentado à época, o aparato estatal não estava preparado e houve um fortalecimento do clientelismo e consequente enfraquecimento do sistema do mérito na administração pública.

Durante o segundo período ditatorial, a intervenção do Estado na economia voltou a se revestir do autoritarismo típico, com o consequente alargamento do poder executivo sobre questões ‘relevantes para a economia nacional’. Sob o pretexto de segurança nacional em face à “ameaça comunista”, o poder executivo através de seus atos institucionais emendava largamente a Constituição de 1967 e ditava as regras, em todos os âmbitos, inclusive sobre o domínio econômico.

Entretanto, ao assumir excessivas responsabilidades enquanto provedor de uma sociedade que, especialmente a partir da segunda metade do século XX, clamava por desenvolvimento econômico, e descaracterizado de participação democrática que lhe outorgasse legitimidade jurídica, o Estado Interventor acabou por se mostrar ineficiente quanto ao seu desempenho na implementação dos direitos fundamentais e da maximização da riqueza coletiva. Esta ineficiência culminou na sua queda e no surgimento do Estado Neoliberal, sustentado em políticas regulatórias destinadas a impedir o abuso do poder econômico e tutelar a liberdade de iniciativa, tendo sido este o modelo adotado na maioria dos países, incluindo o Brasil.

A abertura decorrente da redemocratização no Brasil foi homenageada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a constituição cidadã, a qual consignou direitos e princípios que buscam definir a atuação econômica do Estado em face da necessidade da proteção dos direitos do cidadão. O artigo 170 da Carta Magna inaugura a estrutura atual do texto constitucional que rege a atuação estatal na economia dentro do modelo neoliberal, polarizando a discussão entre aqueles que promovem a autorregulação da economia e os que advogam em prol da estatização total do sistema econômico[47].

No modelo neoliberal a intervenção na ordem econômica se dá sob três maneiras: intervenção por absorção ou participação, intervenção por direção, e intervenção por indução.

A intervenção por absorção ocorre quando o Estado assume integralmente o controle dos meios de produção, em regime de monopólio, enquanto na participação assume parcialmente o controle destes meios, competindo com a iniciativa privada.

Por sua vez, na intervenção por direção o Estado pressiona a economia através de mecanismos e normas de comportamento compulsório. Finalmente, ao atuar por indução se utiliza dos instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados (GRAU, 2012, p.143)

Foi a partir da intervenção por indução que se despontou um novo conceito vinculado ao Estado programático: a do ordenamento com função promocional.

Segundo NORBERTO BOBBIO:

> (...) no Estado contemporâneo, torna-se cada vez mais frequente o uso das técnicas de encorajamento. Tão logo comecemos a nos dar conta do uso dessas técnicas, seremos obrigados a abandonar a imagem tradicional, o direito como ordenamento protetor-repressivo. Ao lado desta, uma nova imagem toma forma: a do ordenamento jurídico como ordenamento com função promocional (BOBBIO, 2017, p. 11-12).

[47] O objetivo do presente estudo, contudo, não é o posicionamento expresso de um lado doutrinário ou outro, mas analisar o modo como o Estado atua na economia, especialmente mediante a atividade administrativa de fomento, e apontar aspectos positivos e eventuais problemas desta atuação em busca do ideal publico maior de desenvolvimento social e fortalecimento do Brasil.

Se nas constituições liberais clássicas a principal função estatal era a de tutelar/garantir, nas constituições pós-liberais ou neoliberais, ao lado desta função, surge a de promover. Trata-se de uma contraposição às medidas autoritárias ou coercitivas por medidas de estímulo ou incentivo.

Um dos pioneiros a contextualizar o fomento sob este prisma foi JORDANA DE POZAS, distinguindo-o das demais atividades administrativas do Estado: o poder de polícia e o serviço público. O jurista sustentava que cabe à doutrina contemporânea uma revisão conceitual para reconhecer a função promocional como uma das formas da atividade administrativa, e não um fim do Estado em si mesmo (POZAS, 1949, p. 46).

Na mesma linha, HECTOR JORGE ESCOLA salienta que "a atividade administrativa de fomento não é senão uma das modalidades pelas quais opera a Administração para a consecução das finalidades que deve alcançar". Lembra o doutrinador que "o auge dessa atividade encontra-se ligado à aparição do Estado social de direito, que além de prover a simples garantia da ordem pública, procura atender e satisfazer uma série de necessidades e exigências da comunidade, que são de interesse público e que podem ser obtidas tanto pela atividade particular ou protegida e estimulada pela Administração" (*in* MOCCHIA, 2015, p. 75)

Na doutrina brasileira, MARÇAL JUSTEN FILHO, subsidiado por JORDANA DE POZAS, entende que "fomento é uma atividade administrativa de intervenção no domínio econômico para incentivar condutas dos sujeitos privados mediante a outorga de benefícios diferenciados, inclusive mediante a aplicação de recursos financeiros, visando a promover o desenvolvimento econômico e social" (JUSTEN FILHO, 2013, p. 721). A descrição é deveras oportuna e compatível com o estudo de caso que ora se propõe.

O instituto é definido, ainda, por MOREIRA NETO:

> "(....) função administrativa através da qual o Estado ou seus delegados estimulam ou incentivam, direta, imediata e concretamente, a iniciativa dos administrados e de outras entidades, públicas e privadas, para que estas desempenhem ou estimulem, por seu turno, as atividades que a lei haja considerado de interesse público para o desenvolvimento integral e harmonioso da sociedade." (MOREIRA NETO, 2003, p.514)

Desta forma, a teoria do paternalismo libertário, externalizada neste trabalho sob a forma de fomento, diferencia-se da teoria econômica convencional que sustenta a intervenção estatal tão somente para a correção de falhas de mercado e no reequilíbrio de forças competitivas.

O fomento vai além, e não obstante suas características peculiares de neutralidade, faculdade e transitoriedade, se imiscui no papel estratégico do Estado, especialmente em áreas de investimentos que possam sujeitar os particulares a imprevistos macroeconômicos, como se verifica na exportação de serviços em infraestrutura.

Com relação aos meios utilizados pela Administração Pública no exercício desta atividade administrativa, podem ser classificados em honoríficos, jurídicos e econômicos. Por meios honoríficos o Estado busca incentivar a prática de condutas relevantes para a sociedade mediante concessão de títulos, prêmios e condecorações, no intuito de estimular a atuação dos particulares com atos de reconhecimento e apreço a modelos comportamentais. Constitui modalidade eminentemente cultural e, portanto, sujeita a alterações conforme os valores de determinada sociedade à sua época.

Através dos meios jurídicos tem-se a concessão de uma posição jurídica privilegiada em relação a determinados indivíduos ou categorias particulares pelo Estado, com a finalidade de protegê-los ou incentivá-los, sem que incorra na entrega de valores ou realização de operações financeiras[48].

Para o propósito desta dissertação, contudo, se destacam os meios econômicos, pelos quais são concedidas vantagens de natureza patrimonial aos particulares que executem a atividade fomentada, mediante aporte de recursos públicos.

Os referidos meios econômicos se subclassificam em (i) reais, hipótese na qual são colocados bens à disposição do sujeito fomentado; (ii) fiscais, decorrendo a renúncia pelo Estado à cobrança de determinados tributos sob a forma de imunidades, isenções, reduções de alíquotas ou regimes diferenciados; (iii) econômicos propriamente ditos, modalidade na qual se

[48] "É um mecanismo para a obtenção de benefícios financeiros, como, por exemplo, a concessão de isenções. O tratamento diferenciado concedido a micro e pequena empresa também pode ser considerado um meio jurídico de fomento." (FREIRE. André Luiz, 2010).

verifica a transferência de recursos da Administração Pública aos particulares, podendo dar-se sob duas formas: creditícia, através de linhas privilegiadas de crédito dotadas de juros subsidiados e prazos maiores para pagamento, ou a fundo perdido.

Quanto à sua estrutura, o fomento é composto por três elementos: o primeiro deles remete ao objeto, constituído por seus setores ou atividades econômicas (educação, pesquisa, tecnologia, meio ambiente, dentre outros) e seus atores. Vale observar, quanto ao seu objeto, a delimitação do tipo de atividade econômica que pode ser destinatária, haja vista a vinculação à atividade de interesse público, tema a seguir explorado. Desta forma, tanto o objeto quanto seu destinatário devem estar inseridos na efetivação de uma política pública.

De mais a mais, o fomento sempre demandará um grau de delegação da função administrativa, exsurgindo a figura do agente privado: seu segundo elemento.

É certo que o programa de incentivo pode também incluir um agente econômico que, embora não seja destinatário final da ajuda e nem participe diretamente do setor que se visa a fomentar, tem condições de atuar de modo a incentivá-lo. Contudo, não basta ser agente econômico para ser escolhido como agente de uma política de fomento, mas também é necessário que seja capaz de efetivar os fins públicos visados. Por esta razão no processo de escolha a Administração Pública pode estabelecer requisitos a serem atendidos, tais como comprovação de patrimônio ou apresentação de garantias, condições técnicas, ou atributos jurídicos normalmente verificados na constituição do beneficiário numa determinada forma jurídica, sem prejuízo da comprovação de regularidade fiscal ou trabalhista.

Os instrumentos[49] utilizados para implementação da ajuda estatal formam o terceiro elemento, e admitem tipos e combinações diversas, a depender dos objetivos visados e do setor destinatário, subdividindo-se basicamente em (i) instrumentos financeiros: empréstimos, subvenções, incentivos, participação direta como acionista nos investimentos e concessão de

[49] DIDIER LINOTTE e RAPHAEL ROMI, abordando os tipos de ajuda concedidos pelo Estado no exercício da atividade administrativa de fomento, e já orientados pelo conceito contemporâneo, apontam grande diversidade de instrumentos, a saber: (i) outorga de prerrogativas; (ii) criação e atribuição de um monopólio; (iii) subvenções; (iv) empréstimos; (v) garantias de empréstimos; (vi) suporte de preços (subsídios); (vii) prestação de serviços; (viii) atividades de suporte técnico; (ix) financiamento de pesquisas; (x) suporte à exploração e (xi) participação direta no capital (LINOTTE e ROMI, Raphael, 2001).

garantias ou avais; e (ii) instrumentos não financeiros: informações, assessoria e criação da infraestrutura requerida para o investimento.

Em que pese possível a concessão de quaisquer dos meios econômicos financeiros ou não financeiros, é por meio do fomento creditício que o Estado se mostra mais presente no processo de exportação de serviços em infraestrutura, especialmente através dos empréstimos em condições favoráveis via BNDES, o que será abordado no capítulo 3.

Uma análise estrutural do instituto do fomento somente estará completa se apreciada, ainda, o "tempo" e a "quantidade" de incentivo provido.

Com relação ao primeiro, considerando que ao Estado não cabe garantir a sustentabilidade da empresa privada, é necessário que além de neutro e facultativo, o auxílio seja prestado de forma limitada no tempo, o suficiente e na justa medida para que a atividade se torne economicamente viável e siga sendo exercida pelo particular por conta própria.

A transitoriedade, portanto, constitui um importante traço que distingue o fomento de outra atividade administrativa estatal: o serviço público, este caracterizado pelo princípio da continuidade, em razão da sua essencialidade.

A este respeito MARIA H. MOCCIA adverte:

> Quanto à transitoriedade, destaque-se que a atividade que só existe graças ao fomento, não configura, em princípio, atividade privada em sentido próprio, eis que o Estado não existe para garantir lucratividade nem sustentabilidade empresarial. O fomento não deve ser um auxílio indefinido, que perdure no tempo, configurando, assim, um ato de 'bondade' do Estado. As atividades devem ser ajudadas no período exato, necessário para a viabilidade econômica da operação fomentada. (...) O fomento exitoso é aquele que pode ser retirado, pois, por meio do auxílio, a emprsa ou atividade fomentada ganhou autonomia operacional e financeira conseguindo caminhar sozinha sem ajuda estatal. (MOCCHIA, 2015, p. 79-80)

Tão significativo quanto o tempo de sua manutenção, é a quantidade da ajuda ofertada. Embora não se trate propriamente de um elemento, os parâmetros a serem considerados pela Administração Pública na sua concessão são imprescindíveis.

A quantidade de ajuda concedida pelo Estado é traçada pela proporcionalidade e pela subsidiariedade, mecanismos limitadores à disposição dos órgãos internos e externos de controle, visto que dada sua relevância, a função administrativa pode ensejar interferências significativas no mercado, criando distinções entre os entes fomentados e os demais agentes diretamente ou indiretamente envolvidos.

Mesmo que, por um lado, a intervenção no domínio econômico por meio de incentivo dirigido pelo Estado a determinada empresa, grupo ou setor, esteja prevista no ordenamento jurídico ou dentro do escopo de uma política pública planejada, por outro, o privilégio excessivo e a concessão descontrolada de vantagens podem subverter ou mesmo anular os benefícios coletivos pretendidos.

Assim, indesejados excessos ou distinções entre os destinatários do fomento podem ser mitigados por meio da correta utilização da proporcionalidade pela Administração Pública, assegurando que no processo de fundamentação e ponderação do incentivo outorgado sejam observados os limites relacionados à sua abrangência e intensidade, de forma que ocorra na exata medida de sua necessidade.

LUCAS CATIB DE LAURENTIIS, ao avaliar a incidência do princípio da proporcionalidade nas decisões estatais, assevera:

> Em uma primeira aproximação, como a proporcionalidade envolve a correção não de duas variáveis quaisquer, mas, sim, de um ato estatal restritivo de direitos e a finalidade dessa medida, sua existência pressupõe a concentração do poder decisório do Estado. Mais que isso: se a autoridade está sujeita a parâmetros fixos e invariáveis de decisão, não será possível falar em proporcionalidade. Avaliar uma relação entre meios e fins pressupõe, afinal, a possibilidade de escolha entre essas variáveis. Na falta desses pressupostos a medida será simplesmente incompatível, ou não, com os parâmetros fixos de decisão. Sistemas jurídicos estáticos, em que os parâmetros da decisão são diretamente determinados pelas relações sociais, costumes ou divindades, são, por isso, incompatíveis com a prova. A proporcionalidade pressupõe dinâmica jurídica.
>
> (...). Enfim, a tarefa da prova da proporcionalidade seria avaliar a realização dessa diretriz: desproporcional, ou excessiva, é a ação estatal que converte exceção – a intervenção do Estado no conteúdo do Direito – em regra. Seu objetivo está, portanto,

> na preservação da relação entre sociedade e Estado. A proporcionalidade visa a preservar a normalidade. (LAURENTIIS, 2017, p. 53-55)

O tema, por si, daria ensejo a uma nova dissertação que se dedicasse a apontar unicamente os impactos da proporcionalidade no exercício da atividade administrativa de fomento.

Muito se discute na seara administrativista, ainda, acerca da ideia da subsidiariedade do Estado na concessão de incentivos, o que, de certa forma, está atrelado ao próprio papel do Estado interventor.

Sobre o tema, avalia FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES:

> O pressuposto filosófico subjacente ao Princípio da subsidiariedade é a suposição de que as instituições sociais prescindem do Estado para resolver a maior parte dos problemas advindos do convívio social. Ou seja, corpos sociais não seriam, em absoluto, hipossuficientes. Neste quadrante, a necessidade de intervenção estatal, para dirimir conflitos e para escoimar as questões não resolvidas pelos próprios corpos sociais, seria residual, excepcional e só eficiente para situações limite (aquelas para as quais não se põe possível, num dado momento histórico, o equacionamento pela ação dos indivíduos, isoladamente ou reunidos em organizações não estatais). (MARQUES NETO, 2005, p. 10)

Noutras palavras, depreende-se da doutrina transcrita e outras que se valem do mesmo racional, que o protagonismo nos campos social e econômico deveria ser do particular, de modo que a função do Estado seria remanescente e tão somente para atender insuficiências e interesses coletivos que aquele se mostrasse incapaz de prover[50].

---

[50] Corrobora este entendimento MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, para quem a forma mais branda de neoliberalismo encontra eco no princípio da subsidiariedade, amplamente desenvolvido pela doutrina social, baseando-se em um dos postulados básicos: de um lado, a ideia de respeito aos direitos individuais, pelo rconhecimento de que a iniciativa privada, seja dos indivíduos, seja das associações, tem primazia sobre a iniciativa estatal. Assim, o Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e próprios recursos. Sob tal aspecto o princípio acaba limitando a atuação do Estado. Por outro lado, o Estado deve fomentar, coordenar e fiscalizar a iniciativa privada, propiciando ao particular que tenha sucesso em seus empreendimentos (DI PIETRO, 2012, p. 48).

Entretanto, como se verá a seguir, a ordem constitucional brasileira atual não recepcionou em seus preceitos o princípio da subsidiariedade[51]. Ao contrário, a Constituição Federal de 1988 não faz menção à intervenção estatal nos campos econômico e social a título secundário ou coadjuvante, mas fundamenta-a no interesse público e, assim o fazendo, deixa claro o ativismo do Estado não apenas por meio da prestação de serviços públicos, mas também do desenvolvimento de políticas públicas fomentadoras.

2.2. Fomento à exportação de serviços em infraestrutura: uma política pública de Estado?

No processo decisório do Estado para implementação de políticas públicas que visam ao desenvolvimento nacional, o direito se apresenta não apenas como ferramenta à disposição da Administração Pública, mas também como técnica procedimental que outorga legitimidade formal à escolha do administrador. Inserido neste ambiente, não se resume à mera produção de leis em sentido formal, mas compreende um arcabouço mais amplo, incluindo 'a priori' a formulação e o planejamento de medidas pelo Estado, e 'a posteriori' a avaliação e controle judicial dos resultados alcançados na gestão pública.

O binômio jurídico-econômico é abordado por MARIA PAULA DALLARI BUCCI:

> O paradigma dos direitos sociais que reclama prestações positivas do Estado corresponde, em termos da ordem jurídica, ao paradigma do Estado intervencionista, de modo que o modelo que se propõe para os direitos sociais é o mesmo que se aplica às formas de intervenção do Estado na economia. Assim, não há um modelo jurídico

[51] A partir da leitura do texto constitucional brasileiro se depreende que a escolha do modelo capitalista não implica reconhecer que o Estado deve se quedar inerte em relação à economia, mas sim que cumpre ao mesmo atuar como agente econômico através da exploração da atividade econômica pelo regime de concorrência ou monopólio, ou indiretamente, quando desempenha a função de agente normativo e regulador. Outro não foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF:
"(...) 1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel priomordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Muito ao contrário. 2. Mais do que o simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e afins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. 3. A livre iniciativa é a expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da "iniciativa do Estado"; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa." (ADI 3512, Relator 9ª) Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 15/02/2016, DJ 23.-06-2006).

> de políticas sociais distinto do modelo de políticas públicas econômicas. (BUCCI, 2006, p.05)

No mesmo sentido, DIOGO R. COUTINHO, ao analisar o direito como instrumento viabilizador da política pública, explicita:

> A relação entre direito e desenvolvimento depende, primordialmente, dos acontecimentos históricos das decisões políticas que determinaram o conteúdo ou a substância do arcabouço jurídico. Como explica novamente Maria Paula Dallari Bucci (1997:95), o que há de comum nas políticas públicas é justamente o processo político de escolha de prioridades para o governo e escolha se faz tanto em termos objetivos como de procedimentos. Com seus atributos próprios, como a capacidade de promulgar normas gerais, não retroativas, dotadas de publicidade, inteligíveis, consistentes, estáveis no tempo, passíveis de serem obedecidas (Fuller, 1969), o direito é, nesse contexto, um vínculo formal de opções políticas que almejam o desenvolvimento. Assim, embora viabilize, organize, formalize e estabilize relações econômicas – que são, indubitavelmente, precondições para o desenvolvimento – o direito não é, a rigor, a causa do desenvolvimento, podendo ser mais bem descrito como uma espécie de "tecnologia" que contribui em maior ou menor intensidade para sua concretização. (COUTINHO, 2013, p. 84-85)

Decerto, embora o direito não constitua a causa do desenvolvimento, sua importância é notada desde o planejamento da atividade administrativa de fomento que persegue este fim, especialmente a partir do advento do Estado neoliberal[52], como forma de zelar pela segurança jurídica e observância às diretrizes constitucionais. Neste sentido RAFAEL VALIM pontua:

> Todas as atividades administrativas, indistintamente, devem ser exercidas de modo planejado. Providências administrativas ad hoc, excepcionais, marcadas pelo açodamento e provisoriedade, são incompatíveis com o Estado Democrático de

[52] (...) durante grande parte do século XX, teria predominado o planejamento sem gestão, mal compensado pelo recurso histórico à chamada "administração paralela" e à busca de objetivos estratégicos sem a devida constituião de aparato administrativo para tal. Por outro lado, a partir da década de 1990, ganharia primazia um tipo de gestão sem planejamento, a qual, desprovida de conteúdo estratégico, promoveu mera racionalização de procedimento e submissão do planejamento à lógica físico-financeira da gestão orçamentaria.
É, portanto, a emergência de nova fase de crescimento econômico em anos recentes que reacende a necessidade de reativação do Estado, em meio à crise econômica internacional em curso desde 2008, particularmente a reativaão de suas instituições e instrumentos de planejamento estratégico (...) (CARDOSO JR, 2014, p. 28).

> Direito consagrado na Constituição Federal. Na formulação precisa do professor Gilberto Bercovici, "o planejamento coordena, racionaliza e dá uma unidade de fins à atuação do Estado, diferenciando-se de uma intervenção conjuntural ou casuística". Na esfera econômica, costuma-se identificar três espécies de planos, em função de sua força vinculante: planos indicativos, consistentes em dados, projeções e prognósticos divulgados pelo Estado a fim de orientar a ação dos particulares; planos incitativos, em que os objetivos públicos são traçados e os particulares são estimulados a atingi-los mediante vantagens oferecidas pelo Estado; planos imperativos, aos quais os particulares são obrigados a aderir, sob pena de sofrerem sanções.
> A teor do que dispõe o art. 174 da Constituição Federal, a que acabamos de aludir, reconhece-se no Brasil o cabimento do plano indicativo e do plano incitativo. A pacificá-los, coloca-se a obrigatoriedade perante o Poder Público e a facultatividade perante o setor privado. No plano incitativo, contudo, que traduz o exercício planejado da atividade de fomento e que alguns denominam de "indicação ativa", assinala-se a direção, à semelhança do plano indicativo, e, além disso, proporcionam-se incentivos para que os agentes econômicos a persigam. (VALIM, 2015, p. 62-63)

A Constituição Federal brasileira de 1988 seguiu o arquétipo jurídico das políticas públicas ao consagrar as bases do Estado neoliberal ou regulador. Tal feito se mostrou claro nos seus artigos 173 a 175[53], prevendo-se duas formas de intervenção estatal: (i) direta, consistente na exploração da atividade econômica pelo próprio Estado enquanto produtor de bens ou serviços ao lado do particular, e (ii) indireta, expressa por meio da regulamentação normativa das atividades econômicas por agentes reguladores ou outros órgãos de controle, da concessão de benefícios fiscais e subsídios e, no sentido amplo, da atividade administrativa de fomento.

Portanto, é preceito constitucional no Brasil que o Estado, ainda que indiretamente, não só pode como deve exercitar integralmente a regulação jurídica e do fomento, inclusive porque a Carta de 1988, como mencionado, rejeita o absenteísmo, isto é, o Estado não pode se

---

[53] CF. Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
(...)
Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.
(...)
Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. (...)

manter inerte diante das demandas econômico-sociais e ao desafio da soberania nacional (CLEVE, 2009, p. 211).

Para além disso, não se trata apenas de se movimentar diante das demandas econômicas-sociais. O Estado deve se antecipar às necessidades e, por meio da atividade administrativa de fomento, criar condições para que se alcance o efetivo desenvolvimento nacional. Neste sentido TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR:

> A ordem econômica autônoma introduz uma aceleração dos processos sociais, que não podem ser resolvidos à luz dos mecanismos de controle como, por exemplo, os direitos individuais. Estes mecanismos foram concebidos como instrumentos capazes de regular relações até certo ponto estáveis ou de reduzida velocidade mutacional. Trata-se de princípios genéricos, com conceitos abertos, cujo controle é remetido a princípios ideológicos que a práxis confirma ou desconfirma. Com isto, na prática da ordem econômica, que exige decisões rápidas e imediatas, revela-se relativamente fácil dizer qual o fundamento da intervenção, mas extremamente difícil apontar os casos em que ela não cabe. (...) A mobilidade econômica de hoje está a reclamar novos mecanismos de inventividade do constitucionalista. Pois, sem eles, permaneceremos nesta curiosa situação em que os verdadeiros limites constitucionais da intervenção estatal no domínio econômico são deslocados para a própria práxis do Estado, no sentido de que somos obrigados a ver como ele age para, então, saber do que dele se pode exigir. (FERRAZ JUNIOR, 2013, p.270-271)

A fórmula se aplica em países dos mais diversificados níveis de desenvolvimento, apresentando resultados econômicos e sociais transformadores nas nações ditas emergentes, elenco ao qual deve ser incluído o Brasil.

Como advertia STUART MILL: “As funções peculiares ao governo não são fixas, mas diversas em diferentes estados da sociedade – muito mais extensas em Estado atrasado do que em um desenvolvido” (BUCCI, 2013, p. 29).

Recobrando MARIA PAULA DALLARI BUCCI:

> O que há de novo, com a centralidade do direito relegitimida pela Constituição democrática, é a compreensão de que os instrumentos para a transformação das estruturas se ampliaram muito. Com isso, os países em desenvolvimento têm à disposição modos particulares de articulação da economia e da sociedade com o

> direito, seja pela atividade planejadora, seja pelos mecanismos e participação do Estado, fomento e incentivo, que se reafinaram e se tornaram mais complexos e diversificados. O problema não é apenas saber qual o papel do Estado num país já não tão periférico como no passado, mas apontar os modos de sua atuação para a realização bem sucedida dos objetivos democraticamente escolhidos.
> O mundo vive um momento de mudança de antigos paradigmas. Com a ascensão econômica, no cenário mundial, dos chamados BRICS, que passam a exercer influência sobre a economia e a política mundiais, começa a fazer sentido refletir em termo de um novo desenvolvimentismo. Cresce a participação relativa dos Estados emergentes na economia mundial, com destaque para a China, que pela primeira vez oferece um contrapeso real ao poder econômico dos Estados Unidos. Diferentemente do que ocorria no passado, esse impulso tem correspondido a uma evolução da relação entre as nações, com um peso político não desprezível dos emergentes nos foros internacionais. Os países emergentes tornam-se, pelo menos em parte, destino do capital, mesmo ainda distantes de um protagonismo pleno, no plano político internacional, é possível um novo equilíbrio de forças, que, por sua vez, reforça tendências internas favoráveis à modernização e ao desenvolvimento. (BUCCI, 2013, p. 27-28)

A reflexão de que os países globalmente emergentes deveriam perseguir políticas arrojadas de exportação de serviços com fins de promover o emprego e o desenvolvimento econômico tem-se feito cada vez mais presente nos círculos governamentais, empresariais e acadêmicos.

No cenário macro, ao menos três grupos de países se destacam: no primeiro se encontram países com intensa participação nas fases consideradas mais importantes das cadeias de valor e, por esta razão, apresentam elevada exportação de serviços, tendo como principal expoente os Estados Unidos. No segundo estão aqueles que também apresentam elevada participação no setor de serviços, entretanto de baixo valor agregado, tais como turismo, cassinos e *call centers*. Incluem-se neste grupo pequenas economias em desenvolvimento, cujo aumento do setor de serviços ocorreu sem que houvesse anteriormente um processo de industrialização. No terceiro grupo, constituído por economias emergentes, a indústria, pouco valorizada, cede lugar às exportações de *commodities*: Brasil e África do Sul figuram entre seus representantes.

Para JORGE ARBACHE:

> "O desafio destes países, contudo, não é ter um setor de serviços grande ou que exporte muito, mas um setor de serviços que contribua para acelerar a prosperidade econômica e social. Como esses países geralmente possuem setores industriais limitados, pouco se pode esperar em termos de desenvolvimento de serviços mais avançados e de participação mais significativa nas fases mais nobres das cadeias globais de valor". (ARBACHE, 2016, p. 65)

É possível que países pertencentes ao terceiro grupo passem a integrar o seleto primeiro grupo de exportadores de serviços de alto valor. O atalho para que isto se torne viável passa por políticas públicas de fomento à exportação de serviços, especialmente destinadas a setores que já apresentam vantagem comparativa e podem oferecer oportunidades de desenvolvimento do conhecimento e de novos modelos de negócios.

Nesta esteira, são experiências de sucesso a pecuária no Uruguai a partir do início do século XXI, com o desenvolvimento de tecnologia que tornou aquele país o primeiro a possuir o gado totalmente identificado e rastreado, medida extremamente eficaz contra a epidêmica doença da "vaca louca"; e a participação mundial da Índia nas áreas de tecnologia da informação.

A questão, portanto, é menos se estes países ditos emergentes teriam ou não oportunidades de avanço na agenda desenvolvimentista com a exportação de serviços sofisticados, e mais em como otimizar as oportunidades de que dispõem. Países como China e Coreia do Sul já atentaram para a relevância destas atividades para o desenvolvimento econômico e social, motivo pelo qual dedicam grande ênfase ao tema.

A China, atualmente investida do protagonismo global em termos de crescimento econômico, instituiu seu programa de apoio às exportações a partir dos anos 1990. Em 1994 foi criado o China Exim Bank (CXM), provedor de financiamento, sobretudo, à exportação de produtos mecânicos, eletrônicos e de alta tecnologia, além de serviços de construção civil. No mesmo ano, visando ao desenvolvimento da infraestrutura nacional, criou-se o China Development Bank (CDB). No ano 2001, o governo chinês fundiu as operações do CXM com a People's Insurance Company of China e deu origem ao China Export and Credit Insurance

Corporation, instituição que desempenhou relevante papel, inicialmente, no financiamento de operações de curto prazo e, posteriormente, no apoio às exportações a mercados de alto risco na África, Oriente Médio e antigas repúblicas socialistas.

No Brasil, o setor de serviços também pode ter contribuição relevante para o desenvolvimento econômico, principalmente por meio da participação no competitivo mercado de projetos de infraestrutura, área de alto valor agregado e alavancadora da exportação de serviços de construção civil, máquinas e equipamentos.

Uma política pública voltada à exportação de serviços em infraestrutura pode ser compreendida sob duas maneiras distintas: de um lado, como um conjunto de iniciativas mais amplas que agem na internacionalização produtiva e, de outro lado, por meio de uma série de políticas mais restritas que têm impacto direto na tomada de decisões das empresas, papel desempenhado pela atividade administrativa de fomento.

Ademais, são diversos os planos sobre os quais se percebe a realidade do Estado e a organização governamental, distinguindo-se a direção política de suas respectivas estruturas. Tem-se no plano macro-institucional as decisões políticas fundamentais, “a grande política”, bem como os rumos do planejamento de longo prazo. No plano meso-institucional, da “média política”, os arranjos institucionais, que desenham a ação governamental racionalizada, agregando e compondo os elementos disponíveis, em uma direção determinada, tornada previsível, com base em regras e institucionalização jurídica, que define as situações a serem experimentadas em operações futuras, resultando na reiteração da ação. Finalmente, a ação governamental nas suas menores unidades, a chamada “pequena política”, no desenrolar dos processos jurídicos que levam à formação e desenvolvimento das políticas públicas (BUCCI, 2013, p. 24-25).

Tendo em vista que o processo de internacionalização de empresas é tanto espontâneo quanto incentivado, muitos Estados, constituintes de países desenvolvidos ou periféricos, adotam uma inserção ativa através de suas políticas públicas, o fazendo geralmente por meio da concessão de empréstimos, ou subvenção. Os empréstimos e subvenções, em contextualizado destaque neste trabalho, se operam através da outorga de ajuda pecuniária pelo Estado ao particular, respectivamente a título oneroso e gratuito, com a finalidade de favorecer

o exercício de uma determinada atividade, formalizando-se pela transferência de recursos financeiros aos agentes beneficiados.

A adoção destes instrumentos enquanto modalidade de política de fomento pela Administração Pública tem lugar especial, tradicionalmente, em atividades cujo exercício não enseja lucro e implique na prestação de um serviço público, como ocorre nas áreas da saúde, educação e assistência social, ou nas atividades que mesmo potencialmente geradoras de lucros, não apresentam apelo suficiente ao mercado consumidor para garantir a remuneração adequada.

A atividade administrativa de fomento pode ser encontrada, também, em situações nas quais há elevados riscos de obtenção de resultados a desestimular investimentos privados, ou cujo exercício em si, independente de resultados, seja de interesse público.

Sob este escopo, o BNDES tornou-se o principal operador brasileiro de uma política que visa formar empresas brasileiras globais capazes de realizar uma inserção mais soberana na economia mundial em setores nos quais o país já é competitivo, como ocorre nos serviços de engenharia e infraestrutura, levando à otimização das especializações econômicas e, consequentemente, maior retorno dos benefícios percebidos pela sociedade.

Atualmente são diversos os exemplos de políticas públicas que têm por foco a exportação de serviços brasileiros, cuja concretização operou-se mediante a participação de instituição de fomento, a maioria em países pertencentes ao cone sul[54] ou situados no continente africano e, destacadamente em razão do estudo de caso realizado na presente dissertação, o projeto de ampliação do porto cubano de Mariel.

Considerando a importância das exportações como fator para o desenvolvimento econômico, o sistema de financiamento é fundamental sob, pelo menos, dois aspectos. O primeiro diz respeito à disponibilidade de recursos e à questão do acesso aos mesmos pelas empresas exportadoras. O segundo relaciona-se com o componente estratégico de uma política

[54] Segundo dados obtidos junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Social – BNDES, após 2003 os financiamentos da instituição para realização de obras no exterior destinaram-se principalmente à Argentina (10 projetos), Bolívia (3 projetos), Chile (2 projetos), Colômbia (4 projetos), Equador (9 projetos), Guiana (1 projeto), Paraguai (2 projetos, Peru (3 projetos), Uruguai (3 projetos), e Venezuela (7 projetos), totalizando cifra superior a US$ 6 bilhões de dólares. (Fonte: www.bndes.gov.br)

comercial articulada com as políticas tecnológica e industrial, todas inseridas num contexto mais amplo, de uma política pública coordenada pelo Estado.

A crescente ampliação de programas governamentais de ajuda demonstra que o Estado assumiu, nas últimas décadas, uma conotação desenvolvimentista e, dentre os setores que despontam como estratégicos, pela capacidade das empresas em adentrar no mercado externo e pela tecnologia oferecida, tem-se de forma indubitável o de serviços, especialmente em infraestrutura.

A importância atribuída ao setor decorre da capacidade de agregar valor às transações comerciais cada vez mais competitivas, gerando superávit na balança de pagamentos. Ademais, o incentivo para a exportação de serviços em infraestrutura produz reflexos na ordem econômica interna, já expostos na presente dissertação, quando do exame da participação do Brasil no projeto de ampliação do TCM em Cuba, dentre os quais vale reiterar: a geração de postos de trabalhos em razão da demanda por bens e serviços de outros segmentos da cadeia produtiva que disponibilizam insumos, as receitas decorrentes de exportações destes insumos e equipamentos, a internalização de receita auferida em moeda estrangeira, e os ganhos tecnológicos, de produtividade e eficiência decorrentes da indução à melhoria técnica competitiva. Sem prejuízo, ainda, dos resultados positivos nas relações diplomáticas e comerciais entre os países.

À luz destes benefícios, as políticas públicas de fomento à exportação de serviços se revelam instrumentos importantes para o desenvolvimento econômico nacional, integrantes de uma ação conjunta que, por um lado, incita as empresas privadas a ascenderem a patamares cada vez mais elevados e, por outro lado, privilegia o interesse público.

2.2.1. Incentivo à exportação de serviços e o interesse público

Conforme exposto na presente dissertação, o advento de uma sociedade que tem a complexidade dentre suas características mais patentes, aliado à necessidade de inserção global, culminou no processo de internacionalização da economia e seus principais atores no século XXI. Neste processo difundiu-se um novo paradigma constitucional, adotado na maior parte dos países, o qual redefiniu o papel do Estado na ordem econômica.

O novo cenário ensejou o resgate de uma política desenvolvimentista que incumbiu ao Estado brasileiro prestar a ajuda necessária para que suas empresas nacionais passassem a competir no mercado global, produzindo externalidades auferidas não apenas pelo ente privado, mas também no plano coletivo. Trata-se, portanto, de uma ação prestacional destinada a garantir o exercício de direitos fundamentais de segunda geração.

A doutrina administrativista classifica os direitos fundamentais em três grupos ou gerações. O primeiro grupo, conhecido a partir das primeiras constituições escritas do século XVIII, foi responsável pela transformação do Estado autoritário em Estado de direito. Alguns dos direitos desta geração referem-se às liberdades públicas e direitos políticos, tais como liberdade, igualdade e propriedade.

De acordo com PAULO BONAVIDES:

> Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. (BONAVIDES, 2010, p. 46)

Os direitos de primeira geração são garantias dos indivíduos contra interferências estatais, motivo pelo qual se caracterizam como direitos negativos, ou seja, visam à abstenção estatal perante os direitos individuais dos cidadãos. Sobre estes, ROBERT ALEXY esclarece:

> Os direitos dos cidadãos, contra o Estado, a ações estatais negativas (direitos de defesa) podem ser divididos em três grupos. O primeiro grupo é composto por direitos a que o Estado não impeça ou não dificulte determinadas ações do titular do direito; o segundo grupo, de direitos a que o Estado não afete determinadas características ou situações do titular do direito; o terceiro grupo, de direitos a que o Estado não elimine determinadas posições jurídicas do titular do direito. (ALEXY, 2008)

Assim como nos direitos de primeira geração, os direitos fundamentais de segunda geração também sofreram influencia do momento histórico no qual surgiram: a Revolução Industrial no século XIX, cujos efeitos colaterais levaram à atuação do Estado Social, de forma a fixar os direitos mínimos dos trabalhadores e dos cidadãos, com a proeminência dos direitos sociais.

Vale observar que, ao contrário dos direitos de primeira geração caracterizados pelo absenteísmo estatal, os direitos sociais demandam uma atitude positiva por parte do Estado. Sobre os mesmos socorre-se novamente às lições de ROBERT ALEXY:

> Os direitos que o cidadão tem, contra o Estado, a ações estatais positivas podem ser divididas em dois grupos: aquele cujo objeto é uma ação fática e aquele cujo objeto é uma ação normativa. Trata-se de um direito a uma ação positiva fática quando se supõe um direito de um proprietário de escola privada a um auxílio estatal por meio de subvenções, quando se fundamenta um direito a um mínimo existencial ou quando se considera uma pretensão individual do cidadão à criação de vagas nas universidades. O fato de a satisfação desse tipo de direitos ocorrer por meio de alguma forma jurídica não muda nada no seu caráter de direito a uma ação fática. É indiferente para a satisfação do direito de que forma ela ocorre. (...) A irrelevância da forma jurídica na realização da ação para a satisfação do direito é o critério para a distinção entre direitos a ações positivas fáticas e direitos a ações positivas normativas. (ALEXY, 2008)

A classificação proposta pelo filósofo alemão corrobora o ofício da atividade administrativa de fomento em garantir direitos de segunda geração[55]:

> Quando se fala em 'direitos a prestações' faz-se referência, em geral, a ações positivas fáticas. Tais direitos, que dizem respeito a prestações fáticas quem em sua essência, poderiam ser também realizadas por particulares, devem ser designados como direitos a prestações em sentido estrito. Mas, além de direitos a prestações fáticas, pode-se também falar de prestações normativas. Nesse caso, também os direitos a ações

[55] Para completude do tema, esclarece-se que os direitos de terceira geração são aqueles que deixam de lado a individualidade e os direitos tendo como protagonistas os cidadãos per si, promovendo a solidariedade e a fraternidade dentre todos os povos, de forma ampla. Inserem-se aqui direitos como meio ambiente equilibrado, desenvolvimento e paz. Destes exemplos, pode-se concluir que os direitos inseridos nesta geração doutrinariamente perfazem garantias que buscam a satisfação do coletivo, e isto se dá através de tratados internacionais e acordos multilaterais. Possuem arraigados em sua natureza a característica de transcendência territorial, isto é, surgem em decorrência das alterações nos quadros sociais e políticos mundial. A massificação dos direitos não mais fica adstrita aos indivíduos, mas sim a toda humanidade. Norberto BOBBIO (2004) faz menção, ainda, aos direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo' e continua: 'Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder, remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor.'

> positivas normativas adquirem o caráter de direitos a prestações. Eles devem ser designados como direitos a prestações em sentido amplo. (ALEXY, 2008)

A partir desta premissa, que reconhece o fomento como exercício de uma atividade administrativa prestacional e garantidora de direitos, não pode a mesma se resumir exclusivamente ao incentivo da economia como setor financeiro, conforme já exposto, mas também pode ser enquadrada como objeto fim na realização social: não houvesse interesse público, não haveria que se falar em atividade administrativa, mas mero favorecimento.

Os fins coletivos que fundamentam o fomento estatal e o uso de recursos públicos para a realização dessa função encontram-se previstos na Constituição do Brasil de 1988 que, ao adotar os princípios do Estado Social de Direito fundado na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, também garante dentre seus objetivos o desenvolvimento nacional e a promoção do bem comum.

Nesta linha, a atividade administrativa se apresenta por meio de uma política pública abrangente e versátil na busca pelo desenvolvimento econômico e social, por ser cediço que o Poder Público, na realização do interesse geral, persegue objetivos de variada ordem que se encontram, muitas vezes, em consonância com algumas atividades particulares que transcendem fins exclusivamente lucrativos, e podem satisfazer simultaneamente interesses públicos.

A atuação do Estado no papel de formulador e executor de políticas públicas de fomento percorre uma via de mão dupla na medida em que presta apoio aos interesses particulares dos membros que compõem a sociedade e visam à obtenção de lucro e crescimento individual, ao mesmo tempo em que obtêm benefícios que podem ser auferidos no plano coletivo, tais como geração de empregos, aumento na exportação de insumos, criação de receita em moeda estrangeira, e expansão da área de influência econômica e diplomática em nível mundial.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO descreve a concepção contemporânea de interesse público no Direito Administrativo brasileiro da seguinte forma: “o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade pelo simples fato de o serem” (MELLO, 2009, p.183).

E prossegue o jurista, assinalando que “o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é do que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da sociedade (entificada juridicamente no Estado)” (Op. cit, p. 182).

Assim, o princípio do interesse público também compõe o próprio fundamento da atividade de fomento, pela qual o Estado subsidia, incentiva, ajuda a iniciativa privada, exatamente por considerar que o particular merece essa ajuda porque está exercendo atividades que atendem às necessidades coletivas, paralelamente ao Estado (DI PIETRO, 2010, p. 96).

O atendimento destas necessidades – ou geração de externalidades positivas à sociedade, pode ocorrer tanto por meio de políticas públicas destinadas ao mercado ou infraestrutura internas, quanto através de medidas de incentivo à exportação de serviços, uma vez que os destinatários dos resultados serão, em ambos os casos, os mesmos.

Neste ponto se faz necessário o aprofundamento em uma modalidade específica de fomento que será a seguir explorada, qual seja, o empréstimo em condições favoráveis, cujo papel central, no Brasil, compete ao BNDES.

3. O PAPEL DO BNDES NA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE FOMENTO À EXPORTAÇÃO DE SERVIÇOS EM INFRAESTRUTURA

3.1. O BNDES como instrumento da atividade administrativa de fomento

No primeiro semestre de 2001, em artigo publicado na Revista Brasileira de Política Internacional[56], o então Presidente da República FERNANDO HENRIQUE CARDOSO discorreu sobre a perspectiva de mudança na política externa brasileira. Na oportunidade, apresentou os fatores positivos desta mudança e revelou a visão de um Estado que se construía sob um novo modelo, caracterizado pela transparência, capaz de implementar políticas públicas e estabelecer instrumentos de proteção ao interesse público.

À luz deste modelo, cabe ao Estado aprimorar os debates e foros em diferentes esferas, e estabelecer uma nova relação com a economia internacional, tornando as empresas brasileiras mais competitivas, através de medidas como a regulamentação das normas e diretrizes de importação e exportação, estabilidade monetária, estímulo aos investimentos estrangeiros e a abertura dos mercados que favorecem o processo de internacionalização[57].

As divergências ideológicas, especialmente quanto às diversas concepções sobre desenvolvimento, sempre estiveram presentes nas implementações de políticas públicas no Brasil, ora sujeitas à concentração estatal, ora ao liberalismo econômico: uma sobreposição de

---

[56] A política externa do Brasil no início de um novo século: uma mensagem do Presidente da República, *in* Revista brasileira de política internacional. vol.44 no.1 - Brasília Jan./Jun 2001.

[57] Nas palavras de Fernando Henrique Cardoso: "Pode soar trivial, mas ainda assim é verdade afirmar que a política externa de qualquer país deve refletir – em suas linhas gerais – aquilo que o país é. Essa noção é ainda mais relevante quando o país atravessa mudanças importantes. O Brasil não é exceção. Nas últimas décadas, o país tem se transformado em pelo menos três dimensões fundamentais. E em todas as três houve consequências importantes para a política externa. Em primeiro lugar, o Brasil passou de um regime autoritário à democracia. Em segundo, abriu seus mercados de forma significativa, reduzindo tarifas e cortando barreiras não-tarifárias. Por fim, foi capaz de estabilizar sua moeda, após décadas de inflação fora de controle.

Essas três dimensões de mudança tornaram possível que nós avançássemos naquilo que vem a ser um genuíno processo de construção de um novo Estado no Brasil. Não um mero embelezamento do velho Estado, que já não tem um papel a desempenhar no mundo de hoje. Nem tampouco uma demolição do Estado, como nas propostas neoliberais de um Estado mínimo. Ao contrário, estamos redesenhando a administração pública para livrá-la de distorções seculares, para torná-la mais transparente e, portanto, mais forte e mais capaz de implementar políticas públicas.

A privatização foi parte desse processo, mas estamos indo muito além. Estabelecemos novos instrumentos para proteger o interesse público, tais como agências regulatórias, fundos de ciência e tecnologia, um novo modelo de gestão pública e planejamento, descentralização de recursos e de processos decisórios, uma crescente participação da sociedade civil nas políticas de governo, maior acesso à tecnologia da informação, e assim por diante." (Ibid, p. 01).

regimes e governos ao longo do século XX, democráticos e autoritários, impactou diretamente no modo como referidas políticas foram criadas e aplicadas. Posteriormente, o surgimento de conceitos contemporâneos como Estado neodesenvolvimentista e Estado Logístico[58] se somaram a este vasto e complexo repertório axiológico.

Apesar dos contrastes conceituais, no cerne do desenvolvimentismo as medidas destinadas ao processo de exportação de produtos e serviços devem ser entendidas, não de forma circunscrita a determinado governo ou mandato, mas como substrato de uma política de Estado destinada à expansão da presença brasileira no mercado mundial. Necessitam ser lidas como um aspecto de contiguidade, o que se verifica na instrumentalização de órgãos como a APEX e o BNDES.

O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE), com nova denominação nos anos 1980 após a inclusão do termo "social", a partir do qual ficou internacionalmente conhecido como BNDES, é uma instituição que tem desempenhado um papel chave no desenvolvimento e execução de políticas públicas, infraestrutura e apoio financeiro a empresas nacionais.

A instituição redefiniu sua ação e seus objetivos ao longo do tempo e na medida em que os bancos de fomento mundiais, em sentido macro, passaram a se apresentar como uma nova forma de direcionamento de crédito pelos países, especialmente em razão dos mecanismos instituídos após a segunda guerra mundial visando à reconstrução das grandes economias destruídas pelos conflitos, por meio de estímulos à industrialização e ao desenvolvimento de projetos de renovação dos diversos modais de infraestrutura: portuário, rodoviário, ferroviário, e energia (BNDES, 2002, p. 2).

---

[58] Neste sentido, Amado Cervo discorre acerca de um modelo de Estado ao qual denomina logísitico, e no qual, ao mesmo tempo em que heranças do neoliberalismo – responsabilidade fiscal, estabilidade monetária, estímulo aos investimentos estrangeiros e abertura dos mercados – são mantidas, busca-se recuperar a autonomia decisória da política externa que havia sido sacrificada a partir de um "modelo de inserção pós-desenvolvimentista"(...).
Diferentemente do paradigma desenvolvimentista, no logístico as responsabilidades são transferidas do Estado empresário para a sociedade. E diferentemente do neoliberal, o Estado não apenas assume a responsabilidade pela estabilidade econômica, mas cumpre o papel de apoiar a sociedade na realização de seus interesses. Desta forma, a política externa atua no sentido realizar os "interesses nacionais diversificados" como dos agricultores, quando atua no combate aos subsídios e protecionismo, pois interessa ao agronegócio brasileiro; dos empresários com amplo apoio à concentração empresarial (questão que interessa diretamente para este trabalho) e o desenvolvimento tecnológico; dos operários, ao defender o emprego e o salário; dos consumidores, aumentando o acesso à sociedade de bem-estar. (CERVO, 2008, p. 83-86).

O papel dos bancos públicos pode ser analisado nos seguintes termos:

> O bom funcionamento do sistema financeiro, de sua capacidade de crédito e de financiamento em atividades estratégicas, põe em movimento a ciranda entre investimento, produção e renda, que é a mola propulsora do crescimento das nações. (...)
> Os bancos públicos no financiamento do desenvolvimento em diversos países desempenham uma importante missão. As condições inerentes ao processo de desenvolvimento econômico e ao modo de operação dos mercados financeiros enfatizam o papel dos bancos públicos nas políticas de desenvolvimento econômico, pois os financiamentos a longo prazo exigem elevados custos e riscos que os bancos privados não pretendem suportar. (...)
> Há, desta feita, uma carência de recursos privados em captar e disponibilizar capital para investimentos a longo prazo, o que pode limitar a capacidade de crescimento das unidades produtivas, pois a elevada incerteza que caracteriza as operações financeiras a longo prazo e, especialmente aquelas associadas a investimentos nos novos setores, líderes do desenvolvimento a cada período, é o principal entrave à completude do mercado financeiro, justificando, ou mesmo requerendo a atuação do banco público. (MOCCIA, 2015, p. 147)

Típico banco de fomento, o BNDES foi criado no governo Getúlio Vargas pela Lei n.º 1.628/52, e destinado a financiar projetos de infraestrutura e indústrias de base, uma vez vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; papel este que seguiu desempenhando durante o Plano de Metas implantado no mandato de Juscelino Kubitschek (1956–1961), especialmente nos investimentos em estradas, indústria siderúrgica, hidrelétricas e na construção da atual capital brasileira.

Na década de 1970 o banco não apenas atuou no desenvolvimento de insumos básicos, mas também bens de capital e na substituição de importações. Nos anos 1980 fez-se presente nos setores de energia, agricultura, integração competitiva e na área social, e dedicou-se, na década de 1990, também à infraestrutura privada, às privatizações, e ao desenvolvimento social e urbano. A partir de 2000, o BNDES colocou em ação a modernização de setores

produtivos, de áreas de infraestrutura, exportação, desenvolvimento social e urbano, apoio à micro, pequena e média empresa, privatizações e mercado de capitais[59].

Apesar da inquestionável relevância da instituição, os diferentes cenários históricos, políticos e macroeconômicos pelos quais passou a levaram, por diversas vezes, à beira de uma crise de identidade, em grande medida decorrente das diferentes visões sobre modelos de desenvolvimento já analisados no capítulo 2 da presente dissertação.

Com efeito, percorrendo a bandeira desenvolvimentista hasteada no Brasil entre as décadas de 1950 e 1970, e a grave instabilidade financeira e fiscal sentidas nas décadas de 1980 e 1990, o banco público voltou a se firmar a partir da última década do século, especificamente após 1994, como um dos principais instrumentos à disposição da Administração Pública articulado ao modelo de desenvolvimento, inicialmente à luz de uma perspectiva econômica liberal representada pelas privatizações e, posteriormente, no governo de Luís Inácio Lula da Silva (2003-2010), dentro de uma agenda de direcionamento de crédito concatenada à atividade administrativa de fomento.

A mudança de paradigma que se fez presente a partir de 2003 conjugou a variável política à econômica, no sentido de estabelecer o engajamento entre as decisões empresariais e os interesses nacionais por meio de parcerias entre particular e Estado, e teve na internacionalização de empresas um elemento chave do processo desenvolvimentista. Na proposta, que promoveu uma aliança nacional visando à competição internacional, o Estado assumiu o papel de aliar-se ao mercado e à elite empresarial do país para a promoção de um modelo exportador de alto valor agregado.

Embora com viés pró-mercado, foi proposta uma nova política industrial, com consumo de massa, integração territorial[60] e de infraestrutura. Para tanto, procurou se alinhar

---

[59] O BNDES é a instituição responsável pela política de investimentos de longo prazo do governo federal, sendo a principal instituição financeira de fomento do País, tendo como objetivos básicos: impulsionar o desenvolvimento econômico e social, fortalecer o setor empresarial nacional, promover o crescimento e a diversificação das exportações. (FORTUNA, 1995, p. 22)

[60] O artigo 4º da Constituição Federal de 1988 preceitua: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (..) IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; (...)”.
O parágrafo único desse mesmo artigo, por sua vez, expressamente orienta que: “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

aos desafios mais urgentes da dinâmica social e econômica contemporânea, incluindo a integração com os demais países da América do Sul, América Central e Caribe, além da de países do continente africano, sempre fulcrado no potencial palco de oportunidades de negócios, como se verificou na participação do Brasil no projeto de expansão do porto de Mariel, em Cuba.

Neste intuito, e tendo como único acionista a União Federal, de acordo com a Lei n.º 4.595/64[61], o BNDES é uma ferramenta imprescindível para a concessão de financiamentos de longo prazo e empréstimos em condições favoráveis voltados a projetos que se apresentem como contribuintes para o desenvolvimento econômico e social do Brasil, e possam, em alguma medida, elevar a competitividade das empresas nacionais.

Conforme discorrido nos capítulos anteriores, as dificuldades de acesso a linhas de créditos privadas e a exposição aos riscos do negócio, ainda mais presentes nos segmentos exportadores de serviços em infraestrutura, são fatores que não incentivam os investidores particulares.

Diante deste cenário e presentes as condições de desenvolvimento nacional, cumpre ao Estado, através da atividade administrativa de fomento, oportunizar crédito àqueles empreendedores em termos distintos do mercado: o caminho utilizado para tornar o crédito atrativo e, desta forma, incentivar sua apropriação e utilização em projetos de interesse público, é a oferta de juros menores do que aqueles normalmente cobrados no mercado, o fazendo por meio da Taxa de Longo Prazo (TLP)[62].

---

[61] Desde a edição da Lei n.º 5.662/71, o banco afirmou-se como empresa pública federal, com personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio

[62] A Taxa de Longo Prazo (TLP), instituída pela Medida Provisória nº 777, de 26.04.2017, passou a ser aplicada aos contratos firmados com o BNDES a partir de 1º de janeiro de 2018 e substituiu a Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP), criada pela Medida Provisória nº 684, de 31.10.94, e definida como o custo básico dos financiamentos concedidos pelo banco.
Inicialmente, a TJLP será mantida até o fim da vigência dos contratos referentes às operações enquadradas ou aprovadas pela diretoria do BNDES, inclusive operações intermediadas por agentes financeiros, bem como dos contratos firmados e em fase de desembolso, antes de 1º de janeiro de 2018. Para isso, a TJLP continuará sendo calculada e divulgada trimestralmente pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), obedecendo aos parâmetros estabelecidos pela Lei 10.183/01. O mesmo se aplica a projetos associados a leilões passados de concessões ou cujas condições foram anunciadas antes de 1º de janeiro de 2018.
A TLP é definida pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), mais a taxa de juro real da NTN-B de cinco anos. A convergência da TLP para a taxa de juro real da NTN-B será gradativa, acontecendo em cinco anos.
Em 1º de janeiro de 2018, a primeira TLP foi igual à TJLP vigente na mesma data. Para tal, foi estabelecido um percentual da taxa de juro real da NTN-B de cinco anos. Este percentual será válido por um ano e irá subindo progressivamente até 2023.

Ocorre que, apesar da importância social e macroeconômica da instituição, trata-se de um banco, e como tal, tem como principal atividade a intermediação de recursos. Para que esta atividade seja viável, é preciso que a diferença entre o custo de captação e a taxa de juros que cobra em razão da concessão do crédito - denominada *spread* bancário, seja positiva (BNDES, 2016, p. 27-28), ou seja, as remunerações cobradas nas operações ativas devem superar os custos com as operações passivas, com a cobertura dos custos administrativos, regulatórios, tributários e riscos de inadimplência, e oferecendo margem de lucro à instituição.

O BNDES não pratica a caridade pública, logo, salvo nas ações sociais, de inovação e culturais não reembolsáveis que empreende, quando o benefício público retorna de modo difuso pelo fortalecimento direto da sociedade, todos os demais recursos vertidos pelo banco provêm de contribuições tributárias e sociais rotativas, as quais necessitam produzir retorno financeiro positivo. Sobre este ponto, é importante destacar que na estrutura de desempenho econômico-financeiro que compara os oito maiores bancos públicos do mundo, em 2015, o BNDES constou na terceira posição em quantidade de ativos e lucro líquido, atrás apenas das instituições CDB (China) e KFW (Alemanha): todavia, dentre os oito, galgou a segunda posição no comparativo entre retorno e ativos, e situou-se na liderança como o banco com menor taxa de inadimplência[63].

A instituição, portanto, deve apresentar lucro líquido, através do qual paga juros, dividendos, recolhe tributos ao fisco federal, recompõe as verbas do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) que alimentam o seguro-desemprego, e restitui aportes realizados pelo Tesouro Nacional[64].

A taxa real de juro da TLP a ser utilizada pelo BNDES para os novos contratos será anunciada a cada mês pelo Banco Central. A partir da data de início de vigência dos contratos em TLP, a parcela de juro real passou a ser fixa, ao longo da vida dos contratos, variando apenas o componente da inflação, que é o IPCA. Após o quinto ano, quando será finalizada a convergência, o Banco Central continuará divulgando mensalmente a taxa real de juro da TLP que balizará os contratos do BNDES naquele mês.
Segundo a instituição de fomento, o principal impacto da TLP para a economia, para o BNDES e seus clientes será a ampliação do estoque de crédito sensível à política monetária, amplificando sua potência. Isso permitirá que as taxas de juros da economia brasileira se reduzam de maneira estrutural, com impactos positivos sobre os investimentos, a atividade econômica e o emprego.
(Fonte: https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/imprensa/noticias/conteudo/tlp-substituir-tjlp-em-contratos-do-bndes-firmados-a-partir-de-1-de-janeiro-de-2018. Consulta realizada em 05.01.2018)

[63] Fonte: http://www.bndes.gov.br (consulta realiada em 20.12.2017)
[64] A soma de tributos e dividendos pagos ao Tesouro no período 2001-2016 alcançou a cifra de R$ 129,7 bilhões. (fonte: http://www.bndes.gov.br)
No dia 28 de setembro de 2017, o BNDES anunciou a devolução de R$ 33 bilhões à União Federal, decorrentes de aportes realizados na instituição pelo Tesouro Nacional por meio de títulos públicos.

Sobre este aspecto, cumpre tecer breves comentários acerca da fonte de recursos públicos administrados pelo BNDES, e que permitiram, ao longo da sua história, contribuir com a implementação de políticas públicas desenvolvimentistas, dentre as quais aquelas destinadas à exportação de serviços em infraestrutura, resultando em importantes projetos nacionais, como se verificou com a participação do Brasil na expansão do porto de Mariel e na ZEDM.

A Constituição Federal de 1988 determinou que pelo menos 40% (quarenta por cento) da arrecadação das contribuições para o Programa Integração Social (PIS) e o Pasep seriam destinados ao BNDES para o financiamento de programas de desenvolvimento econômico. Com a criação do FAT, em 1990, para custear os programas de seguro desemprego e o pagamento de abonos salariais, esta parcela de recursos passou a ser conhecida como FAT Constitucional.

Nos primeiros anos da década de 1990, o fundo apresentou seguidamente variação líquida de caixa positiva, em grande medida proporcionada por suas receitas financeiras, as quais, aplicadas em títulos do Tesouro Nacional, permitiram a acumulação de recursos excedentes à reserva mínima de liquidez, cujo valor serviria para garantir o pagamento do seguro-desemprego e abonos salariais anuais. A partir de 1994, contudo, com o início da desvinculação das receitas da União, o fundo começou a se apresentar deficitário, de forma que a arrecadação de recursos já não era suficiente para o pagamento do seguro-desemprego e abonos. Esses pagamentos, no entanto, foram viabilizados com aportes do Tesouro Nacional e com receitas financeiras do FAT, como o rendimento da carteira de títulos públicos e o pagamento, pelo BNDES, de juros dos recursos repassados ao banco.

Com o advento da Lei nº 8.352/91, o excedente à reserva mínima passou a ser aplicado em depósitos especiais remunerados nos bancos e agências federais - além do BNDES, o Banco do Brasil, Banco do Nordeste, Banco da Amazônia e Caixa Econômica Federal, para o atendimento a linhas de crédito e programas específicos. Esse excedente se tornou mais conhecido como FAT Depósitos Especiais, cujos créditos e programas relacionados são aprovados e seguem diretrizes estabelecidas pelo Conselho Deliberativo do FAT (CODEFAT).

(Fonte: https://g1.globo.com/economia/noticia/bndes-oficializa-devolucao-de-r-33-bilhoes-ao-tesouro.ghtml). Consulta realizada em 28.09.2017.

Cabe esclarecer que o saldo devedor do BNDES ao FAT Constitucional tem caráter de perpetuidade, ou seja, não há previsão de devolução do principal, salvo em caso de insuficiência de caixa para custear os programas de seguro-desemprego e o abono salarial. O BNDES é obrigado, entretanto, a pagar juros sobre o saldo devedor.

Na última década, em especial, se observou uma participação crescente de recursos provenientes do Tesouro Nacional, estreitamente relacionada com os aportes realizados pelo pela União Federal no BNDES. No contexto destes aportes situam-se o esgotamento do potencial de crescimento de recursos do FAT, as características deste fundo e de outras fontes de recursos para dar suporte à implementação de políticas públicas, e a constatação de que os recursos públicos e privados disponíveis no BNDES para financiamento eram insuficientes para a demanda de investimento que o Brasil apresentava, internos e externos, marcadamente em projetos de infraestrutura.

Na contramão desta percepção de forte demanda por recursos do banco de fomento, sobreveio a crise internacional de financiamento e liquidez que se seguiu à falência do banco de investimentos norte-americano Lehman Brothers em 2008 - fato que exigiu maior intervenção estatal no intuito de minimizar os efeitos econômicos no Brasil, com aportes de recursos do BNDES.

Este panorama, contudo, tem se revertido por meio de mudanças recentes efetivadas nas políticas de juros, devoluções de aportes ao TN e no exercício de controles mais rígidos sobre empréstimos de recursos públicos e seus resultados, o que não implica, todavia, na subvalorização desta importante ferramenta à disposição do Estado.

3.2. Subvenção e empréstimo em condições favoráveis

Dentre os meios de fomento utilizados pela Administração Pública para estimular atividades privadas, abordados nesta dissertação, certamente são os econômicos que merecem atenção especial[65]. Estes meios classificam-se conforme a posição jurídica do seu beneficiário em “gratuitos” ou “onerosos”: o primeiro por não exigir uma contraprestação do particular, ou

[65] Os outros dois tipos de fomento: honoríficos e jurídicos já foram apresentados no presente trabalho a título elucidativo.

pelo menos não nos mesmos moldes da ajuda concedida, conforme se verá. O segundo implica em contraprestação, ainda que em condições mais favoráveis do que as presentes no mercado.

Segundo a doutrina, os meios gratuitos de fomento econômico se subclassificam em subvenções, subsídios, prêmios, alienações ou utilização privada de bens públicos a título gratuito; enquanto os meios onerosos se expressam através dos empréstimos em condições facilitadas, ou participações minoritárias em empresas privadas. Sob um ou outro meio, reitera-se, o fomento somente se caracterizará enquanto atividade administrativa se houver o efetivo atendimento ao interesse público.

No direito comparado, a noção de ajuda do Estado ao particular por meio da subvenção é tratada com propriedade pela legislação europeia.

Na Espanha, reivindicadora da origem do instituto de fomento, a Lei Geral de Subvenções conceitua esta modalidade de ajuda econômica da seguinte forma:

> Artigo 2º. Se entiende por subvención, a los efectos de esta ley, toda disposición dineraria realizada por cualiesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla os seguintes requisitos: a) que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiários; b) que la entrega esté sujeta al cumplimiento de um determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamento singular, ya realizados o por desarrollar, o la ocurrencia de uma situación, debiendo el beneficiário cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran estabelecido; c) que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidade pública o interés social o de promoción de una finalidade pública.

A Lei Geral de Subvenções espanhola exclui do seu campo de incidência as transferências entre sujeitos de Direito Público, e deixa claro o caráter não lucrativo da ajuda, ao estabelecer que os importes transferidos a este título pelo Estado não poderão jamais ser superiores ao custo da atividade subvencionada[66].

---

[66] "Artículo 19. (...) 3. El importe de las subvenciones em ninúm caso podrá ser de tal cuantía que, aisladamente o en concurrencia con otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos, supere el coste de la actividad subvencionada."

Para o direito francês, há dois elementos característicos das subvenções: trata-se de aporte financeiro outorgado unilateralmente e sem contrapartida, e a ajuda está afeta a um interesse público. Nesta esteira, a Lei nº 321/2000, ao disciplinar a relações entre os cidadãos e a Administração Pública francesa, definiu:

> Article 9-1. Constituent des subventions, au sens de la presente loi, les contribtions facultatives de toute nature, valorisées dans l'acte d'attribution, décidées par les autorités administratives et les organismes charges de la gestion d'um servisse public industriel et commercial, justifiées par un intérêt général et destinées à la réalisation d'une action ou d'um projet d'investissement, à la contribution au devéloppement d'activités ou au financement global de l'activitié de l'organisme de droit privé bénéficiaires. Ces actions, projets ou activités son initiés, définis et mis em ceuvre par les organismes de droit privé bénéficiaires. Ces contributions ne peuvent constituer la rémunération de prestations individualisées répondant aux besoins des autorités ou organismes qui les accordent.

O trabalho de GIUSEPPI PERICU aprofunda o conceito de subvenção, atribuindo-lhe autonomia como figura do ato administrativo, e diferenciando-o de outros atos típicos, como a concessão e a autorização. Segundo o jurista italiano, trata-se de "categoria di atti amministrativi di natura provvedimentale, il cui effetto giuridico prevalente consiste nell'attribuzzione di uma somma di danaro o di altro bene economicamente valutabile senza che ciò comporti a carico del beneficiário um obligo di restituizone o alcuna obbligazione di pagamento nei confronti dela pubblica amministrazione" (VALIM, 2015, p. 78).

O direito argentino, por sua vez, em sua grande semelhança com seu vizinho lusófono, apresenta uma interessante distinção entre as modalidades subvenção e subsídio: na subvenção a ajuda econômica está vinculada ao cumprimento de uma atividade ou alcance de um resultado, enquanto no subsídio tem-se o aporte financeiro tão somente em razão da vulnerabilidade de seu destinatário, sem qualquer vinculação, embora nos dois casos se tratem de meios econômicos gratuitos.

A distinção é relevante, na medida em que o exemplo reflete diretamente na natureza da relação jurídica estabelecida entre Estado e particular na outorga da ajuda econômica, tema intricado que divide a doutrina entre aqueles que entendem se tratar de um ato administrativo unilateral – logo não criando obrigações ao beneficiário da ajuda; e aqueles que

enxergam no fomento econômico um contrato administrativo, ou seja, com obrigações bilaterais atribuídas às partes.

Sem esgotar a discussão, cuja profundidade demandaria extensas considerações – para não dizer um novo trabalho sob este enfoque – convém observar que a unilateralidade ou a bilateralidade em questão podem se referir tanto à formação da regra aplicável às partes, quanto ao conteúdo destas regras. Isto importa dizer que nas situações nas quais há a criação de uma norma pelo agente ativo do fomento (Estado), tem-se um ato administrativo dotado em sua essência de unilateralidade. Contudo, nas situações em que há a necessidade de declaração ou aceitação pelo agente passivo do fomento (particular) em relação ao conteúdo da norma estabelecida, tem-se um contrato administrativo com obrigações bilaterais[67].

Portanto, tomado o exemplo trazido à baila pelo direito argentino, é possível afirmar que o subsídio se caracteriza por um ato administrativo unilateral, enquanto a subvenção – assim como os empréstimos em condições favoráveis, por exigirem aceitação das condições impostas à parte destinatária da ajuda, se formalizam por meio de contratos administrativos.

Não obstante a ausência de contraprestação que caracteriza a atividade administrativa de fomento, o particular beneficiado pelo meio econômico, seja gratuito (subvenção) ou oneroso (empréstimo em condições favoráveis), não está isento da obrigação de utilizar os recursos obtidos em empreendimento determinado, bem como em buscar resultados positivos sob o ponto de vista do interesse público.

Uma definição mais restrita de subvenção, quando comparada ao conceito amplo do direito estrangeiro, é adotada por alguns doutrinadores brasileiros, para quem se trata de "uma relação jurídico-administrativa típica, caracterizada por uma prestação pecuniária do Estado em favor de um sujeito de direito privado, ao qual corresponde aplicar os valores percebidos, desinteressadamente e com a concorrência de recursos ou bens próprios, no desenvolvimento de uma atividade revestida de interesse público" (VALIM, 2015, p. 89).

Vê-se aqui, novamente, que além de a definição apresentar os elementos que compõem a subvenção, tais como (i) o vínculo jurídico unilateral ou bilateral entre Estado e

[67] Um paralelo, guardadas as devidas peculiaridades, pode ser traçado em relação às doações no direito brasileiro, com a vinculação do donatário a partir do aceite.

particular, (ii) o caráter prestacional típico do fomento, e (iii) a utilização de recursos públicos, posiciona de forma destacada (iv) o atendimento ao interesse público, seja este de ordem econômica, geopolítica ou social, como elemento indissociável do instrumento da subvenção. A razão é clara: somente desta forma restará justificado que o Estado "renuncie" a determinada receita e o administrador esteja legalmente autorizado para tanto, sob pena de incorrer em improbidade administrativa.

Neste sentido:

> Cumpre observar que nem toda alienação ou transferência de uso privativo de bens públicos em prol de particulares pode ser configurada como instrumento de fomento. Somente aquelas que ostentarem os traços da atividade de fomento – ou seja, se forem operadas sem contraprestação ou com contraprestação em condições facilitadas, em ordem à satisfação direta ou indireta de interesses públicos – poderão ser assim consideradas.
>
> Em verdade, é o enquadramento da alienação ou da transferência do uso privativo de bens públicos como atividade de fomento que autoriza a Administração Pública a abdicar, total ou parcialmente, de receitas públicas. Se inexistir o título jurídico de fomento, interditada estará a concessão de vantagens em favor de particulares, prevalecendo o dever de a Administração Pública gerir eficientemente o seu patrimônio, o que, in casu, se traduziria na obtenção de receitas de acordo com os parâmetros de mercado. Aliás, o agente público que desatender esta orientação fatalmente incorrerá em ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 10, inciso I, II, III e IV da Lei n. 8.429/92[68]. (VALIM, 2015, p. 66-67)

Por sua vez, diferentemente da subvenção – da qual não constitui espécie, apesar de muitos doutrinadores sustentarem posição contrária -, o empréstimo em condições

---

[68] Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, mau barateamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º destalei, e notadamente:
I – Facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;
II – Permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
III – doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;
IV – Permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado.

favoráveis integra o grupo de meios econômicos onerosos da atividade administrativa de fomento e é operacionalizado através de linhas de créditos especiais oferecidas por bancos públicos, de onde emerge o grande agente do setor no Brasil: o BNDES, instituição dotada de quantitativo rol de atuações nos diversos segmentos, possibilitando o oferecimento de crédito a longo prazo para empreendimentos que exigem montantes significativamente elevados[69].

O empréstimo em condições favoráveis é um meio de fomento econômico de destacada importância, porquanto permite resultados imediatos sobre a atividade econômica, na medida em que a obtenção de crédito a custo reduzido é fator primordial para o êxito de qualquer projeto. Este é o motivo pelo qual, principalmente em período recente, observou-se enorme esforço dos bancos públicos para garantir crédito aos grandes obras de interesse nacional. A ação do BNDES neste tocante, contando com significativa ampliação de seu "funding", tem se mostrado fundamental (CARDOSO JR, 2014, p.22).

Assim como são diversas as formas pelas quais se opera a função estatal de incentivo, também são variados os meios utilizados pelo banco público para torná-las efetivas, no intuito de atenderem ao objetivo visado.

No que diz respeito ao apoio às exportações, registros indicam que, no Brasil, os primeiros intentos de programas oficiais surgiram nos anos 1960, com o escopo de diversificar e ampliar a pauta exportadora, especialmente de produtos manufaturados.

Até o início dos anos 1990, entretanto, as políticas públicas brasileiras de apoio à exportação basearam-se, na grande maioria, em isenções fiscais e na condução da política cambial, com pouco destaque para os instrumentos de crédito.

Embora em 1965 tenha sido criado o Fundo de Financiamento à Exportação (FINEX), com destacado papel nas exportações de bens de capital e consumo durável, o mesmo restou extinto em 1988, de forma que, foi somente na última década do século XX que sobreveio uma reorientação das políticas de exportação, com ênfase maior no financiamento.

---

[69] Na mesma linha, o Banco do Brasil se destaca na concessão de créditos agrícolas, a Caixa Econômica Federal no crédito habitacional e no setor de saneamento básico, e o Banco do Nordeste e Banco da Amazônia compõem instrumental para atuação em políticas regionais.

Nos anos de 1996 e 1997 surgiram duas linhas de apoio às exportações: o Programa de Financiamento às Exportações de Máquinas e Equipamentos (FINAMEX), do próprio BNDES, e o Programa de Financiamento às Exportações (PROEX), levado a efeito pelo Banco do Brasil. Posteriormente, diversos outros programas e produtos foram desenvolvidos, dentre os quais o BNDES FINEM, visando à internacionalização de empresas e à aquisição de bens de capital, e o BNDES Automático, destinado à aquisição de máquinas, equipamentos, móveis e utensílios pertinentes a um projeto.

A transformação do programa FINAMEX para BNDES EXIM, uma linha de crédito disponível para cobertura de 100% (cem por cento) do valor da exportação de produtos e serviços com índice de nacionalização mínimo de 60% (sessenta por cento), e a criação de duas submodalidades, "Pré-embarque" e "Pós-embarque"[70], favoreceu sobremaneira as prestadoras de serviços de engenharia ao prever a utilização do financiamento também para a exportação de serviços e, não somente para a exportação de bens de capital. Ademais, assegurou-lhes expressiva melhora do fluxo de caixa através do fornecimento de capital de giro e prazo estendido para pagamento.

Forçoso reiterar o que já fora dito no introito desta dissertação, por ser um equívoco muito comum nos círculos de debates, que referida linha de financiamento de apoio à exportação pelo BNDES, conhecida como "Pós-embarque", não é uma linha de financiamento de projetos em outros países, mas sim, de financiamento à exportação de bens e serviços brasileiros, com desembolso de recursos diretamente ao exportador brasileiro, com base nas exportações comprovadamente realizadas. Desta forma, o BNDES efetua os desembolsos somente às empresas nacionais mediante a comprovação das exportações realizadas.

---

[70] O produto BNDES Exim Pré-embarque compreende as seguintes linhas de financiamento: BNDES Exim Pré-embarque, BNDES Exim Pré-embarque Empresa Âncora e BNDES Exim Pré-embarque Empresa Inovadora. No produto pré-embarque, o financiamento é destinado à produção dos bens e serviços destinados à exportação. Este apoio conta com a intermediação de um agente financeiro credenciado ao BNDES, em geral bancos comerciais com os quais o exportador já mantém relacionamento, e que são os tomadores do risco de crédito do exportador perante o BNDES.
O produto BNDES Exim Pós-embarque compreende as seguintes linhas de financiamento: BNDES Exim Pós-embarque Bens, BNDES Exim Pós-embarque Serviços, BNDES Exim Pós-embarque Aeronaves e BNDES Exim Automático. No produto pós-embarque, o objeto do financiamento é a comercialização de bens e serviços brasileiros. Nesse caso, o BNDES antecipa à empresa brasileira exportadora o valor dos bens ou serviços devido pelo importador estrangeiro. Esse desembolso de recursos se dá em reais no Brasil, e o importador estrangeiro passa a dever ao BNDES. (fonte: www.bndes.gov.br/portal/site/home/onde-atuamos/exportacao) (Consulta realizada em 26.12.2017)

Para as prestadoras de serviços, especificamente, este aporte ocorre sob a forma de antecipação do valor dos serviços à exportadora brasileira, em reais e no Brasil, de forma que o importador estrangeiro passa a ser devedor do BNDES, obrigando-se a saldar seu débito com juros, correção monetária, e em moeda estrangeira. Portanto, não há remessa de divisas ao exterior: o pagamento do financiamento pelo importador estrangeiro é realizado por intermédio de banco mandatário, que entre outras atribuições, fecha o câmbio e repassa o valor em reais ao BNDES, conforme fluxo operacional representado no quadro ilustrativo nº 02.

Pela modalidade *BNDES Exim Pós-embarque*, o apoio à comercialização de bens e serviços nacionais no exterior pode ser realizado de duas formas: *buyer's credit*[71], com financiamento direto ao importador[72], ou através de *supplier's credit*[73], com refinanciamento ao exportador. Esta última, vale dizer, a modalidade eleita para a participação do Brasil no projeto de ampliação do porto de Mariel, conforme se depreende da leitura dos contratos de colaboração financeira mediante desconto de cartas de crédito firmados entre o BNDES e a República de Cuba, com interveniência da Companhia de Obras e Infraestrutura – COI, sucursal da construtora Odebrecht.

3.2.1. Procedimentos para outorga do empréstimo e gestão de riscos pelo BNDES

O enquadramento do projeto e do empreendedor realizado pelo BNDES em seu processo de concessão de crédito se faz por meio de critérios objetivos previamente definidos. A fase de enquadramento constitui o passo inicial do processo e tem a finalidade de verificar o atendimento, pelo postulante, de duas condições: a verificação de que a empresa está em um nível de risco de crédito considerado aceitável pela instituição e a existência de méritos do projeto apresentado à luz de políticas públicas (BERGAMINI JR; GIAMBIAGI, 2005, p. 29).

---

[71] Na modalidade 'buyer's credit', geralmente utilizada em operações mais complexas e que envolvem diretamente o importador estrangeiro, o financiamento à exportação ocorre mediante celebração de contrato entre o BNDES e o importador, com interveniência do exportador. O banco, então, desembolsa os recursos ao exportador, em reais no Brasil, cumprindo ao importador pagar o BNDES no prazo definido, e ao banco mandatário realizar as transferências de recursos e documentos relativos à operação.

[73] Na modalidade 'suplier's credit' o exportador concede ao importador financiamento por meio de carta de crédito, letras de câmbio ou notas promissórias. Esses títulos deverão ser cedidos ou endossados pelo exportador ao BNDES. O banco realiza o refinanciamento mediante o desconto dos instrumentos de pagamento, e desembolsa os recursos ao exportador, à vista, em reais, no Brasil.
Cumpre ao importador pagar ao BNDES no prazo definido, e ao banco mandatário realizar as transferências de recursos e documentos relativos às operações.

No que diz respeito aos riscos envolvidos nas operações contratadas, compete à instituição avaliar as expectativas de geração de receita e a perda por inadimplência apuradas. Também são definidas pela política de crédito do banco condições mínimas a serem observadas no que tange à constituição de garantias reais e fidejussórias, de modo a preservar a capacidade de recuperação das operações.[74]

Outra questão abordada pelas políticas definidas são os procedimentos para a recuperação de créditos problemáticos ou inadimplentes, delimitando os limites de alçada das diversas unidades e instâncias envolvidas.

O processo de concessão de crédito engloba, basicamente, as seguintes etapas: enquadramento, análise, aprovação e contratação. Ao longo desse fluxo, a operação passa por diferentes equipes, seguindo o princípio de segregação de funções, e é apreciada por duas instâncias deliberativas diferentes: o Comitê de Enquadramento, Crédito e Mercado de Capitais (CEC) e a Diretoria do BNDES.

A etapa de enquadramento inicia-se com o recebimento da consulta prévia e envolve a realização de uma avaliação técnica inicial do pleito, considerando a adequação do empreendimento aos produtos, programas, fundos e linhas de financiamento disponíveis nas políticas operacionais do BNDES. Ainda nesta etapa, a área de crédito elabora o conceito

---

[74] A gestão de riscos é uma das principais atividades, senão a mais importante, na concessão de crédito. Sua relevância não é menor em bancos de fomento. A existência da intermediação financeira está claramente relacionada à capacidade de um banco para avaliar o risco de tomadores de crédito e construir carteiras bem diversificadas. De forma complementar, a gestão de risco envolve calcular o montante de capital necessário para suportar perdas extremas advindas das atividades desenvolvidas pela instituição.
O interesse de órgãos reguladores na definição de regras prudenciais para os bancos está associado à possibilidade de problemas localizados em uma instituição financeira se propagarem para as demais. Isso ocorre porque o sistema financeiro é muito mais interligado do que outros setores da economia. Neste sentido, crises denominadas "sistêmicas" são um problema real e suas consequências consideradas graves. Uma das principais formas de atuação da regulação prudencial é, justamente, determinar uma quantidade mínima de capital que a instituição financeira deve manter para suportar os riscos que carrega. No Brasil, o órgão responsável por esta regulação é o Banco Central.
Adicionalmente, a temática de *compliance*, que inclui aspectos de conformidade e integridade, vem sendo amplamente difundida no mercado em geral, e no setor financeiro, em particular, por causa dos riscos associados ao descumprimento das exigências regulatórias impostas às organizações e pela necessidade de estas atuarem de forma íntegra, responsável e transparente perante a sociedade. A conformidade também diz respeito à disciplina de se fazer o que está previamente previsto e normatizado.
No BNDES, a área responsável pelo monitoramento dos riscos e *compliance* é a área de Integridade e Gestão de Riscos (AGR), unidade organizacional segregada das unidades que realizam operações na instituição. Importante observar que o papel da AGR não é propor a aprovação ou negativa de operações, mas monitorar indicadores que apontem o potencial de perdas do banco.
Para apoiar suas atividades, a gestão de riscos e *compliance* do BNDES conta com diversos comitês, cada um com seu papel definido em política corporativa. São estes: o Conselho de Administração, a Diretoria, o Comitê de Gestão de Riscos, os subcomitês de riscos e *compliance* e o Comitê de Assuntos Financeiros.

cadastral e a classificação de risco da empresa interessada, subsidiando a avaliação inicial: os analistas de crédito realizam sua avaliação com base nas demonstrações financeiras do particular, informações qualitativas, discussões internas e visitas, informações setoriais, análises comparativas e prospectivas.

Ato contínuo, o CEC delibera sobre os pleitos recebidos com base na avaliação inicial realizada, podendo acolhê-los ou negá-los. Em caso de acolhimento, o postulante deve apresentar o projeto e a documentação necessária para a análise da operação pelas áreas operacionais da instituição de fomento. Denominada fase de análise, essa etapa visa aprofundar o conhecimento sobre a estrutura do projeto e as características do beneficiário. Dessa forma, é realizada análise técnica mais detalhada acerca da viabilidade econômico-financeira do projeto, das garantias oferecidas para cobertura dos riscos da operação, da regularidade fiscal e previdenciária da empresa beneficiária e do cumprimento da legislação ambiental e administrativa pertinente. Uma vez estruturada a análise do projeto, a área operacional responsável submete sua avaliação técnica final à alçada competente para decisão de aprovação.

Aprovada a operação, são realizados os procedimentos necessários para sua contratação e as áreas operacionais conduzem o processo de acompanhamento dos projetos e dos beneficiários da ajuda econômica, seguindo os padrões estabelecidos pelas normas internas do banco público. O acompanhamento das operações contratadas é fundamental para reforçar a segurança dos créditos concedidos pelo BNDES e assegurar a correta aplicação dos recursos, conforme as finalidades previstas. Ademais, a liberação de novos recursos é condicionada à verificação da evolução física e financeira do projeto, conforme suas especificidades.

Sem prejuízo do fluxo operacional que tem por escopo mitigar os riscos econômicos e jurídicos na concessão de empréstimo em condições favoráveis, a conexão entre o projeto analisado e a política pública implementada é fator crucial para sua aprovação: dada a relevância e influência na ordem econômica e concorrencial, a definição da política de crédito do BNDES deve ser compatível com as peculiaridades do ambiente econômico em que estão inseridas as empresas passíveis de apoio, além de contemplar, sob a perspectiva da gestão do risco, a manutenção de uma política de auto sustentação econômico-financeira, e do ponto de vista desenvolvimentista, a correta escolha de prioridades à luz dos princípios constitucionais.

3.2.2. Políticas de créditos e subvenções à luz dos princípios constitucionais

A utilização de recursos públicos pelo BNDES na concessão de empréstimo a custo reduzido exige do Estado, tanto sob o ponto de vista formal quanto material, cuidados que não se limitam ao mero atendimento da legalidade em sentido estrito.

Para além da norma e dos procedimentos, o interesse público e os resultados diretos e imediatos sobre a economia, decorrentes da atividade administrativa de fomento, implicam na observância aos princípios que regem a Administração Pública insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988[75], dentre os quais: a legalidade, a impessoalidade, a motivação, a publicidade e a isonomia, assim como o controle de resultados sobre os empréstimos concedidos.

Neste sentido:

> Veja-se que, enquanto o fomento estatal visa, basicamente, promover ou proteger certas atividades de interesse público desempenhadas por entidades do terceiro setor (sempre sem o emprego imediato de coação, como já anotado), o controle do fomento estatal visa a assegurar a legalidade e a boa administração das medidas de fomento adotadas. Pela expressão "boa administração" quer-se sintetizar a observância, para além da legalidade, de outros princípios e regras que regem a administração pública, com destaque para os princípios da eficiência e economicidade (mencionados expressamente na Constituição, art. 37, caput, e 70, caput), a exigência de avaliação de resultados, quanto à eficácia, da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado (prevista na Constituição, art. 74, II), ou, ainda, todos os demais princípios constitucionais e legais da administração pública, como os da publicidade, impessoalidade e motivação. (SOUZA, 2009, p. 34)

É sabido que toda atividade administrativa deve ser permeada pelo princípio da legalidade. Na atuação do Estado por meio do instituto de fomento não poderia ser diferente, especialmente por compreender o uso de recursos públicos e se tratar de uma típica atividade interventora, cujo exercício pode incidir tanto positivamente quanto negativamente nas esferas de direitos, alterar regras do mercado e influenciar a livre concorrência.

---

[75] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

Por estas razões, a concessão de empréstimos em condições favoráveis presta obediência tanto à denominada legalidade orçamentária – prevista no artigo 165 da Constituição Federal de 1988[76], quanto à legalidade administrativa oriunda do princípio expresso no artigo 37 da Carta Magna.

Não obstante, o direito contemporâneo acompanhou o surgimento de um princípio da legalidade mais amplo, o qual, adaptado às características do Estado neoliberal, não se presta apenas à vigilância e punição, mas atua positivamente na construção do próprio direito (desenvolvimento). A este respeito:

> Ignacio M. de La Riva lembra como o princípio da legalidade se transformou junto com as mudanças de concepção de Estado, tendo se flexibilizado e enriquecido, adquirindo, na atualidade, uma configuração que desborda sua originária formulação como sujeição do poder público à lei. O Estado hoje se vincula ao Direito, não somente à lei, de uma maneira positiva.
>
> Mesmo se tratando de atos que ampliam a esfera jurídica dos administrados, entende-se que deve aplicar o princípio da reserva da lei, que tem em mira proteger os particulares contra os abusos do Poder Executivo. (...)
>
> Para que o princípio da reserva da lei projete seus efeitos de uma maneira eficaz, o regime legal exigido deve cobrir certos conteúdos mínimos, relativos aos aspectos mais importantes da política subvencional regulada. Assim, por exemplo, não deverá ignorar temas como: a precisa determinação da matéria subvencionada, a descrição dos possíveis beneficiários, os requisitos básicos para ter acesso às ajudas, os critérios gerais de seleção e a determinação dos encargos ou obrigações que se possam impor ao favorecido. (MOCCIA, 2015, p. 208)

A incidência do princípio da legalidade sobre a atividade administrativa de fomento econômico, principalmente sobre os empréstimos em condições favoráveis, não se limita,

---

[76] Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:
I - o plano plurianual;
II - as diretrizes orçamentárias;
III - os orçamentos anuais.
(...)
§ 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.
(...)
§ 6º O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

portanto, ao simples atendimento do texto legal: também torna efetiva a norma construída a partir deste texto para coibir o uso indevido de recursos públicos ao mesmo tempo em que direciona estes recursos conforme planejamento e diretrizes das políticas públicas do Estado, através de critérios objetivos e transparentes.

A objetividade nos critérios e procedimentos que regem a concessão de empréstimos em condições favoráveis pelo BNDES está associada a outro princípio de grande destaque na atividade administrativa de fomento: a impessoalidade.

Com nascedouro no mencionado dispositivo constitucional, este princípio se insere no âmbito das instituições de fomento na medida em que não devem estas atuar de forma personalizada ou favorecer alguns em detrimento de outros. Dessarte, a obediência ao princípio da impessoalidade implica na premissa de que a ajuda econômica deve ser prestada de maneira isenta e igualitária, sem prejuízo do respeito às características e peculiaridades de cada postulante e cada projeto – deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, dentro do que preceitua a razoabilidade.

Referida igualdade, fruto da impessoalidade, deve se verificar na lei e perante a lei: é dizer, portanto, que o tratamento diferenciado ao qual postula o beneficiário do incentivo estatal precisa ser logicamente fundamentado na norma e estar relacionado com os valores constitucionais; e que o Estado, no exercício isonômico de suas funções administrativas, preveja procedimentos competitivos claros e imparciais.

> (...) tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador escolhido, atribuir o específico tratamento construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impendem analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. (MELLO, 2014, p. 21-22)

Não menos importante que a legalidade em sentido amplo e a impessoalidade, a motivação da atividade administrativa de fomento econômico é requisito fundamental na legitimação da ajuda estatal ao particular.

Em que pese não expressamente descrita dentre os princípios que compõem o artigo 37 da Constituição Federal[77], sua aplicação ao exercício das funções administrativas é indiscutível, obrigando o Estado a indicar os fundamentos de fato e de direito das suas decisões, sob pena de invalidação do ato praticado. Deste modo, as decisões exaradas pelo BNDES que acolhem determinado projeto e reconhecem sua compatibilidade com a linha de crédito ofertada deve, antes da efetiva concessão do empréstimo, apontar os motivos que permitiram a outorga pela instituição: caso não o faça, ou constata a inexistência de razões lógicas, o benefício restará comprometido.

> (...) a motivação é a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados: a) a regra do direito habilitante; b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes obrigatoriamente; c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou como base para editar o ato. Na motivação transparece aquilo que o agente apresenta como 'causa' do ato administrativo (...) (ibidem, p. 404).

Com a previsão legal em sentido restrito e amplo do ato administrativo, de forma impessoal e motivada, cumpre ao Estado divulgar os critérios que devem ser preenchidos pelos interessados na ajuda econômica, a fim de que possam conhecer as benesses e os riscos envolvidos no negócio jurídico e, a partir destes, se submeterem ou não às suas condições. Ademais, somente por meio desta divulgação que será possível o exercício dos meios de controle que tem o interesse coletivo como objetivo final: o princípio da publicidade se insere neste âmbito.

A falta de transparência é, sem dúvida, um dos principais argumentos utilizados em desfavor da atividade administrativa de fomento à exportação de serviços e, no que concerne ao caso ora estudado, à participação do Brasil na execução do projeto de ampliação do porto de Mariel.

---

[77] Embora não prevista no dispositivo constitucional, a motivação do ato administrativo está consagrada pela legislação infraconstitucional, especialmente na Lei n.º 9.784/99 e na Lei n.º 8.666/93. Ademais, sua exigência é amplamente reconhecida pela doutrina e jurisprudência no Brasil.

Durante décadas, desde a criação do banco público, a ausência de dados claros e acessíveis, e a existência de contratos sigilosos[78] deu origem a uma série de suspeitas quanto à imparcialidade da instituição de fomento, bem como em relação à probidade na utilização de recursos públicos e o efetivo atendimento ao interesse público.

As críticas não são desarrazoadas, uma vez que ao conceder empréstimos em condições favoráveis ou qualquer outra forma de ajuda econômica, ao Estado não é permitido ocultar os custos desta operação da sociedade, sob pena de impedir o livre exercício do controle de políticas públicas e a fiscalização do bem comum.

Sobre o tema:

> A necessidade de uma atuação transparente da Administração na concessão de ajudas públicas traduz-se, fundamentalmente, em três exigências que adquiriram status jurídico e contribuíram para a efetiva vigência do princípio em análise, a saber: a publicidade das medidas de favorecimento, sua outorga em regime de concorrência quando necessária, e a obrigação de que contém com uma suficiente motivação.
> No mesmo sentido professa José Maria Gimeno Feliu, realçando que, no Estado moderno, em que a direção da política econômica se realiza através dessas medidas de fomento do desenvolvimento econômico, resulta a indubitável necessidade da transparência nos procedimentos de concessão de ajudas e subvenções, especialmente porque implicam em gasto de dinheiro público, a fim de evitar possíveis situações de corrupção. (MOCCIA, 2015, p. 252-253)

[78] Sobre o sigilo contratual, cumpre destacar que no início das pesquisas realizadas para elaboração da presente dissertação, houve grande dificuldade de acesso aos termos e instrumentos contratuais firmados entre o BNDES, a exportadora brasileira e o importador estrangeiro. O trabalho iniciou-se com base, tão somente, nas poucas informações então disponibilizadas pela instituição de fomento em seu sítio eletrônico, e em escassos documentos localizados em outros 'sites'. A partir de junho de 2015 o banco passou a divulgar em sua página eletrônica, gradualmente, informações sobre os contratos de financiamento, incluindo os juros aplicados, prazos contratuais, partes envolvidas e garantias oferecidas.
Contudo, foi somente a partir do mês de agosto de 2017 que o BNDES tornou públicos para consulta na íntegra os contratos de financiamentos às exportações de bens e serviços, dentre estes o Contrato de Colaboração Financeira firmado entre o BNDES e a República de Cuba, com a interveniência da Companhia de Obras e Infraestrutura – COI e seus respectivos suplementos. Referidos documentos podem ser acessados pelo sítio https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/consulta-operacoes-bndes/contratos-exportacao-bens-servicos-engenharia

Sob este espírito, a lei n.º 13.019, de 31.07.2017[79], ao definir as diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil, previu a transparência dos atos desta natureza em sessão específica. Embora se trate de legislação aplicável ao fomento social, sua adaptação às operações financeiras envolvendo o BNDES mostra-se plenamente cabível.

A possibilidade de que as operações financeiras praticadas pelo BNDES sejam guardadas pelo sigilo já foi tema de longos debates perante o Poder Judiciário brasileiro, tendo a decisão mais relevante a respeito da matéria sido proferida pelos ministros do Supremo Tribunal Federal – STF nos autos do mandado de segurança n.º 33.340, em 26 de maio de 2015. Nesta, a maioria dos julgadores da corte suprema houve por bem negar provimento à ação proposta pelo BNDES, sob o entendimento de que "(...) operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar nº 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública, insculpidos no art. 37 da Constituição Federal". (STF – MS n.º 33.340).

Em outro trecho do mencionado acórdão, constou:

> (...)
> O segredo como "alma do negócio" consubstancia a máxima cotidiana inaplicável em casos análogos ao sub judice, tanto mais que, quem contrata com o poder público não pode ter segredos, especialmente se a revelação for necessária para o controle da

[79] Art. 9. No início de cada ano civil, a administração pública fará publicar, nos meios oficiais de divulgação, os valores aprovados na lei orçamentária anual vigente para execução de programas e ações do plano plurianual em vigor, que poderão ser executados por meio de parcerias previstas nesta Lei.
Art. 10. A administração pública deverá manter, em seu sítio oficial na internet, a relação das parcerias celebradas em ordem alfabética, pelo nome da organização da sociedade civil, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos, contado da apreciação da prestação de contas final da parceria.
Art. 11. A organização da sociedade civil deverá divulgar, em seu sítio na internet, caso mantenha, e em locais visíveis de suas sedes sociais e dos estabelecimentos em que exerça suas ações, todas as parcerias celebradas com o poder público.
Parágrafo único. As informações de que tratam este artigo e o art. 10 deverão incluir, no mínimo:
I – data de assinatura e identificação do instrumento de parceria e do órgão da administração pública responsável;
II – nome da organização da sociedade civil e seu número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB;
III – descrição do objeto da parceria;
IV – valor total da parceria e valores liberados;
V – situação da prestação de contas da parceria, que deverá informar a data prevista para a sua apresentação, a data em que foi apresentada, o prazo para a sua análise e o resultado conclusivo.
Art. 12. A administração pública deverá divulgar pela internet os meios para apresentação de denúncia sobre a aplicação irregular dos recursos transferidos.

> legitimidade do emprego dos recursos públicos. É que a contratação pública não pode ser feita em esconderijos envernizados por um arcabouço jurídico capaz de impedir o controle social quanto ao emprego das verbas públicas.
> 6. "O dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos impõe não haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida." (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 114). (STF - Mandado de Segurança n.º 33340/DF – Impetrante: Banco Nacional de Desenvolvimento Social e Impetrado: Tribunal de Contas da União. Rel. Min. Luis Fux, 1ª Turma, Julgamento em 26.05.2015) (consulta realizada em 05.01.2018).

Os inúmeros embates políticos e judiciais, e as críticas sociais e técnicas reiteradas e juridicamente fundamentadas, refletiram por fim em uma mudança de postura, a qual se vê ainda recente, embora com resultados já constatados. A partir de 2016 o BNDES decidiu trilhar um novo caminho, criando novos canais de comunicação e disponibilizando dados relevantes: atualmente é possível acessar no sítio eletrônico da instituição não apenas dados sobre financiamentos, participações societárias e informações detalhadas sobre taxas, prazos e garantias, mas também visualizar o próprio instrumento contratual firmado entre o banco de fomento e o particular beneficiário da ajuda econômica.

A medida, que vem ao encontro das disposições constantes na lei de acesso à informação - Lei n.º 12.557/2011[80], passou a permitir o acesso rápido e fácil dos interessados ou qualquer membro da sociedade aos dados e documentos relacionados às operações financeiras desenvolvidas no curso da atividade administrativa de fomento, prestigiando os princípios consagrados na Lei Maior.

Porquanto se tratar de uma atividade administrativa que distribui benefícios e vantagens aos particulares, o fomento apresenta riscos ao princípio da isonomia. A ausência da aludida transparência potencializa estes riscos, na medida em que os canais de comunicação

---

[80] Art. 2º. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

entre empresários e os agentes governamentais não ocorrem através de fóruns públicos, mas por meio de vínculos diretos tradicionalmente criados pela elite empresarial.

Frente à premissa de que as relações entre Estado e particular, no exercício da atividade administrativa de fomento, sejam transparentes, impessoais e legais, não há como tangenciar os efeitos destes sobre a denominada "política das campeãs nacionais", principalmente, à luz da isonomia.

O interesse do Estado de inserir grandes empresas brasileiras na ordem econômica mundial, especialmente do segmento de infraestrutura, pelas razões expostas no capítulo 1 do presente trabalho, exsurge a preocupação de ofensa à isonomia, haja vista a possibilidade de que as benesses advindas com a atividade administrativa de fomento sejam concedidas com inobservância de critérios racionais, ou mediante condutas repreensíveis de privilégios e pressões de natureza política (ORTIZ, 2004, p. 370 -371).

Apesar de o apoio à internacionalização através do fomento econômico ser uma importante ferramenta utilizada pelo Estado, o aporte financeiro, por si só, não garante o sucesso da mesma. A história tem demonstrado que a internacionalização só ocorre com empresas preparadas para atuar no mercado externo e dotadas de capacidade técnica competitiva.

As transnacionais brasileiras são consideradas, no Estado neoliberal, elementos que, em conjunto com o Estado, são capazes de promover o desenvolvimento nacional e propiciar a realização de objetivos nacionais no cenário internacional. Por este sentido, podem ser denominadas de estratégicas, e representam a conjunção de três variáveis: interesse estratégico, capacidade econômica e capacidade de execução.

Com a competição em escala global, agregar valor pressupõe conhecimento, inovação e investimento em pesquisa. O setor de serviços é visto como fundamental para agregação de valor nas transações comerciais brasileiras. Outrossim, as operações de serviços são um incremento nas transações internacionais de vários setores, o que justifica a quantidade de projetos e os expressivos valores envolvidos nas obras executadas pelas três principais construtoras brasileiras: Odebrecht, Andrade Gutierrez e Queiroz Galvão.

Ocorre que, se por um lado, os incentivos outorgados às construtoras respondem a uma demanda e a uma conjuntura na qual estão inseridos os mecanismos públicos de promoção da internacionalização, por outro, o Estado brasileiro, ao apoiá-las, reforça o monopólio e o oligopólio que existem em torno do setor. O conflito oriundo desta balança deve ser tratado pelo administrador à luz da proporcionalidade, sempre no intuito de que reste afastada a ação estatal excessiva:

> (...) Enfim, a tarefa da prova da proporcionalidade seria avaliar a realização dessa diretriz: desproporcional, ou exfessiva, é a ação estatal que converte exceção – a intervenção do Estado no conteúdo do Direito – em regra. Seu objetivo está, portanto, na preservação da relação entre sociedade e Estado. A proporcionalidade visa a preservar a normalidade. (LAURENTTIS, 2017, p. 54-55)

Somente desta forma estar-se-á diante de uma atividade administrativa de fomento legítima que atenda à legalidade, aos ditames constitucionais, à defesa dos interesses coletivos sem violações aos direitos dos particulares, e à isonomia.

3.3. Formas de controle sobre empréstimos do BNDES destinados à exportação de serviços em infraestrutura

No dia 16 de abril de 2015 foi apresentado à Presidência da Câmara dos Deputados em Brasília o requerimento n.º 14, assinado pelos deputados federais Rubens Buenos, Carlos Sampaio e Mendonça Filho, demandando a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI destinada a apurar suspeitas acerca da atuação do BNDES em relação às operações de financiamento às exportações de bens e serviços classificadas como secretas pelo antigo Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior, bem como em relação às operações de crédito firmadas com empreiteiras investigadas criminalmente em operações consideradas pouco claras envolvendo a utilização de recursos públicos[81].

---

[81] Ainda sobre a matéria, tramitam os seguintes processos perante o Tribunal de Contas da União e o Ministério Público Federal:
• TC-007.527/2014-4: Relatório de auditoria, por solicitação de comissão da Câmara dos Deputados, tendo por objeto a análise de operações de crédito e de aporte de capitais concedidas pelo BNDES e por sua subsidiária, BNDESPAR, ao grupo JBS.
• TC-012.641/2009-2: Representação do Procurador-Geral do Ministério Público Federal - MPF junto ao Tribunal de Contas da União – TCU, a respeito de possíveis irregularidades no âmbito do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), relacionadas à concessão de empréstimos do governo brasileiro à Venezuela, em 2009, no montante de até R$ 8,6 bilhões de reais.

Os trabalhos da comissão desenvolveram-se nos termos regimentais e culminaram com o relatório final, publicado em fevereiro de 2016, contendo sugestões de aprimoramentos institucionais e recomendações de medidas de cunho investigativo, baseadas na seguinte conclusão:

> (...) mesmo quando são boas as intenções dos que concebem as políticas de alocação de crédito, não há presunção absoluta de que os procedimentos adotados para a escolha dos tomadores sejam sempre legítimos e que os resultados da ação estatal sejam sempre benéficos. Quanto aos procedimentos, é de se reconhecer a possibilidade de que projetos ou decisões de investimento do Estado sejam influenciados por contatos sociais e critérios políticos desprovidos de subsídios técnicos. Isso pode levar a que empreendedores com projetos meritórios – ou mais meritórios do que os escolhidos – sejam preteridos. Em relação aos resultados da ação estatal, caso as medidas adotadas para instrumentalizar políticas públicas sejam inadequadas, pode haver desperdício de recursos públicos e criação de distorções graves na economia. (BNDES, 2016, p.30)

A preocupação não é descabida, e tampouco exclusiva do Brasil. Na França, o artigo 10 da já mencionada Lei nº 321/2000, revela preocupação com a necessidade de prestação de contas no fomento econômico, uma vez que não obstante a unilateralidade da ajuda, faz-se necessário assegurar, por um lado, a estabilidade e previsibilidade jurídica aos seus beneficiários, e por outro lado a transparência e finalidade na utilização de recursos públicos, motivo pelo qual determina o legislador a necessidade de celebração de um contrato prevendo o objeto, o montante, as modalidades de desembolso e as condições de utilização da ajuda outorgada. Confira-se:

> Article 10. L'autorité administrative ou l'organisme charge de la gestion d'um servisse public industriel et commerciel mentionné au premier alinéa de l'article 9-1 qui attribue une subvention doit, lorsque cette subvention dépasse un seuil défini par décret, conclure une convention avec l'organisme de droit privé qui en bénéficie, définissant l'óbjet, le montant, les modalités de versement et les conditions d'utilisation de la subvention attribuée.

• TC-016.310/2015-2: Representação do Ministério Público Federal – MPF a fim de que sejam apuradas eventuais irregularidades em contrato de financiamento firmado pelo BNDES e a construtora Odebrecht para execução de obras e serviços no porto de Mariel.
• Inquérito Civil (IC n.º 1.16.000.001545/2014-21) instaurado pelo Ministério Público Federal do Distrito Federal – MPF/DF tendo por alvo a investigação de empréstimos concedidos à construtora Odebrecht para apoio à exportação de serviços relacionados ao porto de Mariel.

> (...)
> Lorsque la subvention est affectée à une dépense déterminée, l'organisme de droit privé bénéficiaire doit produire un compote rendu financier qui ateste de la conformité des dépenses effctuées à l'objet de la subvention. Le compte rendu financier est déposé auprés de l'autorité administrative ou de l'organisme charge de la gestion d'un servisse public industriel et comercial mentionné au premier alinéa de l'article 9-1 qui a versé la subvention dnas les six mois suivant la fin de l'exercice pour lequel ele a été attribuée.

A legislação italiana, em especial a Lei nº 241/1990, prevê em seu artigo 12 o seguinte:

> La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate ala predeterminazione da parte dele amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei critério e dele modalitá cui le amministrazioni stesse devono attenersi.
> L'efettiva osservanza dei critério e dele modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi agli interventi di cui al medesimo comma.

Nos termos da legislação supramencionada, à Administração Pública italiana são impostos quatro deveres, a saber: (i) a predeterminação dos critérios e das modalidades de concessão de ajuda econômica, (ii) divulgação destes critérios e modalidades, (iii) obediência às regras estabelecidas, e (iv) demonstração do estrito cumprimento das regras, por ocasião da motivação dos atos administrativos.

No Brasil, na esteira do que se pratica globalmente, é certo que diante de dados financeiros tão vultosos, com grande impacto para a economia nacional e, principalmente tratando-se de utilização de recursos públicos por parte da instituição de fomento, mostra-se imprescindível o exercício de rígido controle pelos órgãos competentes, dentre os quais cumpre salientar os papéis desempenhados pelo Tribunal de Contas da União -TCU, pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle (antiga Controladoria Geral da União - CGU), pelo Ministério Pùblico Federal - MPF, pelo Banco Central do Brasil - BACEN e pela Comissão de

Valores Mobiliários -CVM[82], sem prejuízo da atuação pelo Poder Judiciário nas hipóteses em que provocado, e do permanente controle social consubstanciado no Interesse Público.

A respeito das acepções conferidas às formas de controle dos atos administrativos, (MEDAUAR, 2014, p. 32):

> Em acepção restrita considera-se controle a atividade que possibilita a edição de ato ou medida pelo agente controlador em decorrência do confronto que realizou. Daí o conceito seguinte: Controle da Administração Pública é a verificação da conformidade da atuação desta a um cânone, possibilitando ao agente controlador a adoção de medida ou proposta em decorrência do juízo formado.
> Em acepção ampla, o controle significa a verificação da conformidade da atuação da Administração Pública a certos parâmetros, independentemente de ser adotada, pelo controlador, medida que afete, do ponto de vista jurídico, a decisão ou o agente. Na acepção ampla se inclui o chamado controle social, do que fornece, por exemplo, a representação contra irregularidades a Tribunais de Contas – cidadão que representou não adota medidas jurídicas relativas a decisões ou a agentes, de forma direta, mas pode desencadear a atividade do órgão de controle.

Outrossim, o artigo 49 da LRF (Lei de Responsabilidade Fiscal) estabelece, de forma explícita, que a prestação de contas da União conterá demonstrativos do Tesouro Nacional e das agências financeiras oficiais de fomento, incluído portanto o BNDES, especificando os empréstimos e financiamento concedidos:

---

82 A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) foi criada em 07 de dezembro de 1976 pela Lei nº 6.385 para fiscalizar e desenvolver o mercado de valores mobiliários no Brasil.
Até o ano de 1976 não havia uma entidade que absorvesse a regulação e a fiscalização do mercado de capitais, principalmente nos temas relativos às sociedades de capital aberto. Por isso, a Lei nº 6.385 ficou sendo conhecida como a Lei da CVM.
É uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Fazenda, porém sem subordinação hierárquica.
Com o objetivo de reforçar sua autonomia e seu poder fiscalizador, o governo federal editou, em 31.10.01, a Medida Provisória nº 8 (convertida na Lei nº 10.411 de 26.02.02) pela qual a CVM passa a ser uma "entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Fazenda, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, dotada de autoridade administrativa independente, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes, e autonomia financeira e orçamentária" (art. 5º).
A CVM tem a finalidade de disciplinar e fiscalizar o mercado de valores mobiliários, aplicando punições àqueles que descumprem as regras estabelecidas. Esse mercado é representado por um conjunto de produtos de investimento oferecidos ao público, tais como ações de empresas negociadas em bolsa e fundos de investimento, entre outros. Por se tratar de um mercado em que pode haver perdas e não há rentabilidade assegurada, a proteção do cidadão, nesse caso, não se dá contra perdas normais decorrentes, por exemplo, de variações no preço de uma ação, mas por meio da ação de fiscalização da CVM, assegurando que as regras sejam cumpridas e, principalmente, oferecendo um conjunto de informações que permita ao cidadão tomar decisões de investimento conscientes.

> Art. 49. **(...)**
> Parágrafo único. A prestação de contas da União conterá demonstrativos do Tesouro Nacional e das agências financeiras oficiais de fomento, incluído o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, especificando os empréstimos e financiamentos concedidos com recursos oriundos dos orçamentos fiscal e da seguridade social e, no caso das agências financeiras, avaliação circunstanciada do impacto fiscal de suas atividades no exercício.

A origem dos órgãos de controle remonta à gênese dos Estados, precipuamente na Grécia Antiga e Roma. No período medieval foram criados órgãos de controle na França e Inglaterra, os *Chambres de Comptes* e *Exchequer*, respectivamente, os quais delinearam o que restou conhecido nos atuais modelos de controle como Tribunais de Contas e Controladorias.

No Brasil, a referência literária histórica remonta à vinda da família real em 1808, com a criação do Erário Régio e do Conselho de Fazenda por D. João VI. Contudo, foi a partir da iniciativa de Ruy Barbosa, por meio da criação do Tribunal de Contas, que o controle adquiriu a feição atual.

O escopo dos órgãos de controle, segundo hodiernamente sustentado pela doutrina, sempre foi fiscalizar e garantir à sociedade a boa gestão do dinheiro público, podendo estar vinculados aos Poderes Judiciário, Executivo ou Legislativo, seja por meio de uma justiça especializada – como se verifica no Brasil nas esferas trabalhista, eleitoral e militar -, no exercício das funções regulatórias e fiscais do BACEN e no papel atuante desempenhado pelo Ministério Público, ou por meio da figura do Tribunal de Contas enquanto órgão de controle externo cuja função é auxiliar o Congresso Nacional, a Assembleia Legislativa Estadual ou a Câmara de Vereadores, de forma autônoma e com competências claramente fixadas pela Constituição, não ocupando posição de subordinação ao Parlamento, mas de colaboração técnica com a respectiva Casa Legislativa.

Nesta senda, "*en passant*", a posição de independência e autonomia do órgão de controle externo, no que atine à autonomia administrativa e funcional, à exclusividade de sua competência e à investidura e garantias de seus membros, constitui pré-requisito para o funcionamento adequado dos órgãos e, sem esses componentes, tornam-se meros departamentos submetidos ao interesse do governo, portanto, incapazes de fiscalizá-lo.

Isto posto, tem-se que segundo a tipologia clássica doutrinária são diversas as formas e sistemas de controle que incidem sobre os atos da Administração Pública Direta e Indireta, a saber: (i) preventivo, concomitante ou corretivo[83], no que diz respeito ao momento em que são realizados; (ii) hierárquico ou finalístico[84], quanto ao fundamento utilizado; (iii) da legalidade ou do mérito[85], relacionado ao aspecto controlado; (iv) de ofício ou por provocação[86], no que diz respeito à sua instauração; e finalmente (v) interno ou externo, segundo a posição do órgão controlador[87].

Sem prejuízo da tipologia clássica de controle sobre atos administrativos, mostra-se imperioso observar a evolução do direito administrativo na busca de um modelo que não esteja restrito à verificação da legalidade e competência sobre o ato emanado, mas também prime pelos resultados, trazendo consigo a necessidade de modernização da atuação do controle externo, que deve acompanhar as transformações alcançadas pela Administração Pública.

---

[83] O controle preventivo ou prévio (a priori) se verifica antes da realização da despesa e implica colateralmente no bloqueio da máquina administrativa, suspendendo a eficácia do ato até sua análise pelo órgão competente.
O controle concomitante é efetuado durante a realização da despesa e considerado por grande número de doutrinadores como o mais eficaz em razão da possibilidade de sobrestar o ato tido como irregular, evitando maior dispêndio para o erário, a exemplo do que se verifica nas auditorias dos Tribunais de Contas e fiscalizações e procedimentos licitatórios.
Já o controle subsequente ou corretivo (a posteriori) é realizado após o ato de despesa, o que pode ser considerado, em determinados casos, como medida ineficaz, porquanto passível de tornar a reparação do dano e a restauração do *status quo ante* difíceis.

[84] O controle hierárquico decorre da desconcentração administrativa, ou seja, da organização vertical dos órgãos administrativos, o que pressupõe faculdades de supervisão, orientação, fiscalização, aprovação e revisão das atividades controladas, disponibilizando meios corretivos para os agentes responsáveis pelo desvio de conduta.
Por meio do controle finalístico se verifica o escopo da instituição, perscrutando o enquadramento desta no programa de governo e o acompanhamento dos atos de seus dirigentes no desempenho das funções estatutárias, para o atingimento das finalidades da atividade controlada.

[85] O controle da legalidade ou legitimidade, decorrente do princípio da legalidade presente no Estado de Direito, objetiva verificar se o ato administrativo está conforme a lei que o regula, seja exercido diretamente pela Administração, seja pelo Legislativo e Judiciário mediante provocação.
Por sua vez, o controle de mérito avalia não o ato, mas a atividade administrativa de per si, ou seja, o efeito decursivo da prática dos atos administrativos, visando aferir se o administrador público alcançou o resultado pretendido da melhor forma e com menos custos para a Administração.

[86] Controle de ofício (ex officio) é aquele que se instaura independentemente de provocação do administrado ou de qualquer outro órgão pertencente à estrutura do Poder Público, enquanto o controle por provocação, ou externo popular, tem assento no artigo 74, § 2º, da Lei Maior, permitindo a qualquer cidadão denunciar as irregularidades ao órgão de controle externo para fins de instauração do devido procedimento de apuração.

[87] O exercício do controle interno compete ao mesmo ou outro órgão da administração que emanou o ato, ao contrário do controle externo, exercido por órgão estranho ao que emanou o ato ou procedimento administrativo, a exemplo daquele realizado pelo Tribunal de Contas, pelo Poder Judiciário e pelo Legislativo.

Trata-se, portanto, de uma nova relação de *accountability* entre gestor público e sociedade, sendo esperado que, no uso dos recursos públicos o gestor alcance os melhores resultados possíveis: neste cenário, os órgãos controladores tiveram suas competências substancialmente alargadas, passando a observar não apenas a legalidade dos atos como também a sua economicidade e eficiência. Por conseguinte, passaram a ser considerados instrumentos de suma importância, não só para a manutenção da ordem jurídica posta pelo Estado de Direito, mas também para a boa aplicação do dinheiro público.

3.3.1. Controle de resultados e o princípio da eficiência

O princípio da eficiência tem grande relevância em face da atuação dos bancos de fomento, pois, como já foi dito, a utilização de recursos financeiros públicos merece especial zelo. Este princípio apregoa que a administração deve buscar realizar cada vez mais, com cada vez menos recursos financeiros, ou seja, prestar a atividade pública com qualidade e de forma satisfatória.

O tema, que há algum tempo vem sendo abordado em suas concepções sociológicas, políticas e econômicas, adentrou mais recentemente o universo jurídico, onde tem sido apontado como "um modelo que põe as administrações como fatores potenciais do desenvolvimento econômico", sempre que os governos desempenhem eficientemente os seus cometimentos constitucionais (IANOTTA, 2006, p. 01).

Nesta linha, expõe o autor em referência que os elementos básicos do Direito Administrativo se encontram em perfeita coerência com as exigências atuais do mundo econômico, pois que um dos pressupostos comuns, fundamentais à teoria do desenvolvimento, às reformas administrativas empreendidas e ao Direito, é a certeza de bons resultados, notadamente em se sabendo que a implementação das decisões demanda, cada vez mais, um altíssimo grau de competência e de especialização (ibidem, p. 01).

Com a administração de resultado se busca ampliar o enfoque de controle de juridicidade, que ultrapassa os clássicos controles de legalidade, instituídos nos processos políticos da democracia representativa e consolidados nos processos jurídicos do direito administrativo, para compreender um amplo controle jurídico de legitimidade que, se já não era

tangenciado anteriormente à Constituição Federal de 1988, tornou-se inquestionável com a promulgação da Carta Magna:

> Muitas vozes já foram levantadas em defesa do valor jurídico da 'eficiência administrativa', em oposição a visões tendentes a minar sua juridicidade.
> Fato é que a eficiência administrativa, pela Emenda Constitucional nº 19/98, despontou como valor jurídico inquestionável no Direito brasileiro. A emenda trouxe a lume o "princípio da eficiência" na administração pública, acrescentando-o ao 'caput' do art. 37 do texto constitucional originário. Tal acréscimo foi feito no contexto da última ampla reforma da gestão pública no Brasil, de meados da década de 90. Nessa reforma, a implantação de uma "administração gerencial" no país, orientada pelo valor da eficiência – e também pelos valores da transparência e da participação social na gestão pública -, foi um dos objetivos declarados. (PAGANI; Coord. PEREZ e PAGANI, 2017, p.41)

Destarte, o surgimento do novo referencial do Direito Público trouxe a possibilidade de se exercer outro tipo de controle dos atos administrativos: o que se objetiva neste compasso é um salto qualitativo do Direito contemporâneo visando à satisfação e atendimento dos interesses coletivos e observância ao Princípio da Eficiência.

> (...) o controle de eficiência deve medir os resultados da atividade da Administração sob múltiplos perfis: o da funcionalidade organizacional, o da racionalidade dos procedimentos, o da melhor utilização dos recursos, o do grau de validade das escolhas discricionárias. (...) o controle de eficiência ocorre sem detrimento do controle de legalidade, podendo haver coexistência dos dois parâmetros. (LOMBARDI, 2003, p. 198-199)

Esta legalidade constitucional vincula toda a ação dos agentes públicos da Administração Direta e Indireta - aos quais cabe definir a escolha e executá-la concretamente - destinada à realização dos fins da ação administrativa, motivo pelo qual é possível denominá-la legalidade de resultado.

A consequência deste novo conceito de legalidade é a transformação do próprio sistema de controle acima alinhavado, partindo dos instrumentos da ação – os atos e procedimentos da Administração Pública – para alcançar a substância da ação - os resultados efetivamente alcançados.

Neste escopo, a legitimidade dos órgãos de controle encontra respaldo não apenas na norma que os institui, mas também nos limites e definições de suas competências, e na capacidade de participação dos administrados no processo de controle da utilização de recursos públicos.

> É nesse cenário que vislumbramos o papel do Poder Legislativo e dos órgãos de controle externo, no qual todos nós temos um relevante papel a desempenhar, vez que o sistema pressupõe um nível de amadurecimento da cidadania em que a expressão 'recursos públicos' assuma a conotação de recursos de todos e não mais recursos de ninguém. (...)
> A completar este cenário, é preciso incentivar o desenvolvimento da ação fiscalizadora do cidadão, tal como pretendia o movimento iluminista quando insculpiu na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789: 'a sociedade tem o direito de pedir conta a todo agente público de sua administração'. (FERNANDES, 1999, p. 187)

Portanto, se trata de um exercício permanente, amplo e diversificado de controle pelos diversos órgãos dentro de suas esferas de competências e sob o enfoque da legalidade em sentido amplo, incluindo nesta o controle de resultados sobre os empréstimos em condições favoráveis concedidos pelo BNDES mediante utilização de recursos públicos.

CONCLUSÃO

Um ano e meio após a veiculação pela mídia nacional e internacional reportando a participação do governo brasileiro na inauguração da ZEDM e do TCM, conforme mencionado no introito desta dissertação, o jornal Valor Econômico publicou um artigo redigido pelo ex-ministro e deputado federal Delfim Netto[88], intitulado "Exportação de serviços e o complexo de vira-lata".

Sob uma abordagem econômica - resultante da formação do seu autor - mas sem ignorar o viés político, o artigo apontou como "mitos insensatos" as críticas e denúncias baseadas no argumento de que os empréstimos do BNDES destinados à exportação de serviços de engenharia seriam um "prejuízo nacional". Segundo o ex-ministro, tal entendimento coloca em risco o sucesso paulatino que se verifica desde 1966, e conclui:

> O Brasil tenta qualificar-se como um exportador de serviços de engenharia há muito tempo. De acordo com informações internacionais confiáveis ("Engineering News Record"), ainda ocupamos uma participação muito modesta no setor: sete vezes menor do que a Espanha, EUA e China e quatro vezes menor do que a da Alemanha, França e Coreia. Somados, esses competem com subsídios por 2/3 de um mercado da ordem de US$ 550 bilhões por ano.
>
> O desenvolvimento econômico depende de dois vetores: do investimento e da exportação. Os dois produzem efeitos multiplicadores parecidos, mas, sem a sólida expansão das exportações, o desenvolvimento pode ser abortado pelos déficits em conta corrente. A exportação de serviços de engenharia estimula o investimento nacional e a incorporação da melhor tecnologia, porque eles têm que estar no "estado da arte" para vencer a dura competição. Lamentavelmente o saldo dessa conta tem diminuído. Depois de passar por um máximo de US$ 4,3 bilhões em 2012, hoje anda às voltas de US$ 2 bilhões, com viés de baixa...
>
> Não há maior afirmação do famoso "complexo de vira-lata" do que demonizar o suporte do BNDES quando financia despesas em reais que geram produção e emprego

[88] Antônio Delfim Netto foi membro da equipe de planejamento do governo paulista de Carlos Alberto de Carvalho Pinto em 1959, membro do Conselho Consultivo de Planejamento (CONSPLAN), órgão de assessoria à política econômica do governo Castelo Branco em 1965 e do Conselho Nacional de Economia no mesmo ano. Foi secretário de Fazenda do governo paulista de Laudo Natel nos anos de 1966 e 1967, nomeado Ministro da Fazenda nos anos de 1967 a 1974 e embaixador do Brasil na França entre 1974 e 1978, nomeado Ministro da Agricultura em 1979 e do Planejamento de 1979 a 1985. Deputado Constituinte por São Paulo de 1987 a 1988 e Deputado Federal por São Paulo desde 1988. (fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Ant%C3%B4nio_Delfim_Netto) – Consulta realizada em 10.01.2018.

> no Brasil e não financia a despesa da instalação externa. E não há maior miopia do que não enxergar que "exportar é o que importa"[89].

O artigo em questão não versa diretamente sobre a estrutura logística e portuária cubana que compõe o presente estudo de caso, à época já em plena operação, mas vem ao encontro do tema e antecipa, em alguma medida, a conclusão deste trabalho.

É irrefutável a importância do BNDES, empresa pública federal criada pela Lei n.º 1.628/52, que se sub-roga no cenário financeiro brasileiro enquanto principal ferramenta à disposição da Administração Pública para financiamentos de longo prazo voltados à realização de investimentos em todos os segmentos da economia, incluindo a exportação de bens e serviços. O banco desfruta de posição privilegiada dentre os instrumentos utilizados pelo Estado no exercício da atividade administrativa de fomento – e, portanto, se sujeita hodiernamente a críticas, investigações e denúncias, muitas das quais fundadas mais na desinformação do que no seu escopo desenvolvimentista previsto em lei e em conformidade com as diretrizes econômicas e sociais presentes na Constituição Federal brasileira de 1988.

São diversas as formas pelas quais o Estado não apenas pode, como deve, intervir legitimamente visando ao desenvolvimento econômico e social do país, e à solução das denominadas falhas de mercado, sempre que os resultados buscados com esta intervenção estatal superem os custos decorrentes da mesma, e que os fins pretendidos atendam ao interesse público: condição indispensável para a caracterização da atividade administrativa. Assim, no exercício da sua função promocional, o Estado tem no fomento uma alternativa para lidar com a dicotomia entre interesse público e a preservação da liberdade de escolha do particular, conforme apontado pela teoria do paternalismo libertário.

O papel do Estado brasileiro na economia transformou-se continuamente ao longo da sua trajetória histórica e conforme os regimes políticos e jurídicos, alternando-se da sua quase nulidade durante o Estado Liberal à sua constância no Estado Social Interventor. O advento do Estado neoliberal trouxe a lume caminhos alternativos pelos quais poderiam trilhar as políticas públicas desenvolvimentistas, possibilitando ao administrador zelar pela segurança jurídica de seus administrados sem se abster às diretrizes constitucionais às quais está

---

[89] http://jornalggn.com.br/noticia/exportacao-de-servicos-e-o-complexo-de-vira-lata-por-delfim-netto. (consulta realizada em 10.01.2018).

submetido: a atividade administrativa de fomento surgiu como expoente deste modelo, adotado não apenas no Brasil como em diferentes países do globo, a exemplo das instituições europeias, americana e asiáticas – especialmente na China – e seus vultosos desembolsos voltados à exportação de bens e serviços.

Neste novo cenário de dinamismo econômico e jurídico, coube ao Estado se reinventar e passar a implementar suas políticas públicas tanto internamente quanto externamente, neste caso por meio de instrumentos de incentivos à exportação de bens e serviços e tendo no BNDES uma importante ferramenta.

Contrapondo-se ao conservadorismo estático contrário a este dinamismo, e que denominou "fetichismo institucional", MARIO GOMES SCHAPIRO defende:

> Em boa medida, esta tese é tributária deste entendimento, que vê no experimentalismo e na imaginação a possibilidade de construção de soluções customizadas às necessidades nacionais. A compreensão de que existem alternativas jurídico-institucionais e de que a alternativa brasileira conta com o Estado como um agente financeiro relevante tem como antecedente uma rejeição às teses fetichistas: o banco de desenvolvimento é assumido neste trabalho não como uma distorção, mas sim como uma circunstância local, instituído para oferecer respostas adequadas às particularidades de um país, cujo desafio é superar o quadro de tensão estabelecido entre a pretensão do desenvolvimento e as carências do financiamento.
>
> Partindo deste entendimento, a tese procurou mostrar como as experiências realizadas no âmbito desta alternativa nacional têm garantido uma adaptação aos imperativos da nova economia. A atuação do BNDES nos segmentos inovadores, valendo-se de ferramentas societárias e contratuais, alinhadas com os demais atores do sistema financeiro, sugere uma nova relação público-privada, menos diretiva e mais voltada à coordenação e à indução dos agentes privados. Nessa medida, pode-se dizer que sim, a regulação institucional persiste como um atributo constitutivo da organização financeira nacional, mas tem sido capaz de desenvolver mecanismos ajustados a um ambiente privatizado e informado por empresas emergentes e inovadoras.
>
> Eis, enfim, a resposta oferecida por este trabalho: não há uma resposta única para o arranjo jurídico-institucional de uma economia baseada no conhecimento. No caso brasileiro, a resposta nacional tem contado, em boa medida, com a regulação institucional, baseada, no entanto, em novos parâmetros de intervenção. (SCHAPIRO, 2009, p. 307-308)

Dentre os meios de intervenção através do fomento: honoríficos, jurídicos ou econômicos, são estes últimos os mais pertinentes à intervenção estatal por indução - a título gratuito ou oneroso – principalmente através de incentivos fiscais e subvenções criadas mediante atos administrativos, ou empréstimos em condições favoráveis formalizados em contratos administrativos envolvendo o banco público e o particular.

A intervenção do Estado na economia via banco público, por meio da concessão de empréstimos em condições favoráveis, pode ser vista sob uma visão política ou uma visão desenvolvimentista (NOVAES, 2007, p. 39-41): na visão política os bancos públicos são entendidos como meros canais dos quais se vale o administrador para distribuir benesses a seus aliados, sem a real intenção de promover o desenvolvimento nacional, ou seja, constituem instrumentos de favorecimento político que não mantém qualquer vínculo com a viabilidade econômica ou os resultados sociais do projeto.

Este malfadado raciocínio está intimamente associado à prática de atos de corrupção e violação aos princípios constitucionais da motivação do ato administrativo, da isonomia, da impessoalidade, da legalidade e, certamente, da eficiência; e, por tal razão, não pode prevalecer, porquanto se tratar de um desvio – uma patologia que desvirtua um modelo saudável de atividade administrativa, esvaziando o papel e a missão do banco público.

Sob o escopo da visão desenvolvimentista, por sua vez, o BNDES tornou-se o principal operador brasileiro de uma política pública que visa formar empresas brasileiras globais capazes de realizar uma inserção mais soberana na economia mundial em setores nos quais o país já é competitivo, como ocorre nos serviços de engenharia e infraestrutura.

A crítica recorrente sobre os empréstimos do BNDES, afirmando que ao “investir no mercado externo” deixa-se de investir internamente é outro equívoco a ser refutado: inicialmente, porque há um erro de premissa, na medida em que a função do Estado não é “investir no mercado externo”, mas sim apoiar e incentivar seus nacionais a ampliarem suas atividades e, desta forma, conciliar interesses particular e público. Foi o que se verificou no projeto de ampliação do porto de Mariel, com o compartilhamento de conhecimento por uma das principais empresas nacionais no bojo de um programa de expansão regional, a geração de

empregos diretos e indiretos ao Brasil[90], e a exportação de insumos e equipamentos durante o período de execução das obras de engenharia.

Ademais, criou-se um cenário favorável à instalação de empresas brasileiras industriais ou prestadoras de serviços na ZEDM, beneficiadas não apenas pelas políticas fiscais e tributárias estabelecidas pela legislação cubana, como pela boa localização geográfica da ilha caribenha, possibilitando a utilização das modernas estruturas do TCM para exportação de seus produtos a países da região, à Europa, à Ásia – através do canal do Panamá expandido – ou aos Estados Unidos, na hipótese de sobrevir o fim do embargo econômico.

Assim, limitar a atuação do banco de fomento somente para financiamentos internos implica em privá-lo de importante função, na medida em que se tratam de políticas complementares, e não excludentes, sendo que o desenvolvimento do país está atrelado à sua capacidade de exportação: o aspecto externo é tão relevante quanto o interno. Sem prejuízo, viu-se no presente trabalho que os valores despendidos pelo BNDES em projetos nacionais são muito superiores àqueles aplicados no desenvolvimento do mercado exportador[91].

Além disso, deve-se atentar para o fato de que o financiamento destina-se à exportação de bens e serviços produzidos no Brasil e não à obra em si. Não há remessas de divisas ao exterior, pois na modalidade BNDES Exim pós-embarque os recursos são desembolsados diretamente ao exportador, no Brasil e em reais, atribuída ao importador a obrigação de pagar sua dívida à instituição com juros e em moeda estrangeira, o que acaba por maximizar o ganho frente à variação cambial.

Finalmente a intervenção do Estado na ordem econômica através das subvenções ou empréstimos em condições favoráveis outorgados pelo BNDES, no intuito de fomentar a

---

[90] Os financiamentos às exportações de serviços de engenharia realizados pelo BNDES entre 2007 e 2015 movimentaram uma rede de 4.044 fornecedores no Brasil, sendo 2.785 MPMEs. O número total de empregados desses fornecedores aumentou de 402 mil em 2007 para 788 mil em 2014, último ano para o qual há dados disponíveis (foram empregados em média 590 mil pessoas por ano) (Livro Verde – BNDES, 2017, p. 148-149).

[91] O apoio à exportação representou em média 9,8% do total dos desembolsos do BNDES nos últimos anos. Essa participação chegou a ser de 36% em 2003. A partir de então, cai a participação dos desembolsos para exportação, que crescem em um ritmo muito menor do que outros segmentos de apoio do BNDES. A maior participação de financiamentos está na linha pré-embarque, sendo que os desembolsos relativos ao pós-embarque para serviços de engenharia nunca se situam acima de 2% ao ano no total do BNDES. (Livro Verde – BNDES, 2017, p. 144)

exportação de serviços em infraestrutura, é uma atividade administrativa e, como tal, enseja limites e meios de controles prévios e posteriores, especialmente em razão da utilização dos recursos públicos pelo administrador de forma proba e atendidos os princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Somente com a observância destes elementos e outros inerentes à atividade de fomento: transparência, livre concorrência, isonomia, subsidiariedade e proporcionalidade, associados à gestão eficiente dos recursos públicos[92], a finalidade econômica e social oriunda do empréstimo financeiro restará legitimada, cumprindo aos órgãos de controle, em suas esferas de atuação e competência legal e constitucional, zelarem por este atendimento e ao administrador atuar de forma a prestigiar a coletividade sobre interesses privados.

Cumpre ao Direito contemporâneo não se orientar apenas por meio da legalidade do ato administrativo, mas deve igualmente considerar, diante dos valores que norteiam o Estado de Direito, os resultados alcançados à luz da eficiência, resultando indispensável o controle externo atuante e independente, mormente quando se almeja a boa versação do dinheiro público. Desta forma o 'complexo de vira-lata' cederá espaço a um desenvolvimento econômico e social seguro e soberano.

[92] A questão da análise do impacto e efetividade das atividades do BNDES foi objeto de análise no Livro Verde veiculado em 2017, haja vista ser objeto de críticas. Em 2015, o BNDES publicou o Relatório de Efetividade, que organiza de maneira sistemática informações e estudos produzidos ou apoiados pelo banco para monitoramento e avaliação. Ciente da relevância desse aspecto, em 2016, criou um departamento para cuidar de monitoramento e avaliação (antes atribuição de uma gerência), o que reforçou a importância dada ao assunto. Entre as atribuições da unidade, podem ser destacados o desenvolvimento de metodologias e a coordenação da implantação e gestão dos resultados do Sistema de Monitoramento e Avaliação da efetividade do apoio financeiro concedido pela instituição.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais* (tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã - 1986). São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAGÃO, Alexandre Santos. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo Marques (Coordenadores). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ARBACHE, Jorge. *The contribution of services to manufacturing competitiveness in Brazil*. In HERNÁNDEZ, René A. HUALDE, Alfredo. MULDER, Nanno. SAUVÉ, Pierre. *Innovation and internationalization of Latin American services*. Santiago: Colegio de la Frontera Norte, 2016.

BERGAMINI JUNIOR, Sebastião. GIAMBIAGI, Fábio. *A Política de Crédito do BNDES: Conciliando a função do banco de desenvolvimento e os cuidados com o risco*. Rio de Janeiro: Revista do BNDES. v. 12. n. 23, 2005.

BITTAR, Eduardo C. B. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito*. 6ª ed., rev., ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de Teoria do Direito*. São Paulo: Manole, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *O conceito de política pública em direito.* In *Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico.* São Paulo: Saraiva, 2006.

CARDOSO, Fernando Henrique. *Política externa do Brasil no início de um novo século: uma mensagem do Presidente da República*. Revista brasileira de política internacional. Brasília: vol. 44 no. 01, Jan./June 2001.

CARDOSO JR, José Celso. *Estado, planejamento, gestão e desenvolvimento. Balanço da experiência brasileira e desafios no século XXI*. Santiago: Nações Unidas-CEPAL, 2014.

CERVO, Amado Luiz. *Inserção Internacional: formação dos conceitos brasileiros.* São Paulo: Saraiva, 2008.

CHILD, John. RODRIGUES, Suzana Braga. *Multinacionais Brasileiras* (Org. Moacir de Miranda Oliveira Junior). Porto Alegre: Bookman, 2010.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Regulação portuária e concorrência – pareceres jurídicos e econômicos*. Rio de Janeiro: Abratec, 2009.

Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. *Direito, Desigualdade e Desenvolvimento*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CYRINO, Álvaro B. TANURE, Betania. *Trajetória das Multinacionais Brasileiras: Lidando com Obstáculos, Desafios e Oportunidades no Processo de Internacionalização.* In *A Ascensão das Multinacionais Brasileiras: o grande salto de pesos-pesados regionais a verdadeiras multinacionais* (Org. Jase Ramsey e André Almeida). Belo Horizonte: Elsevier, 2009.

DELGADO, Ana Paula Teixeira. *O direito ao desenvolvimento na perspectiva da globalização. Paradoxos e desafios*. São Paulo: Renovar, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Supremacia do Interesse Público e Outros Temas Relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *Direito Administrativo*. 28ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. *O fomento como instrumento de intervenção na ordem econômica*. Revista de Direito Público da Economia – RPDE, n. 32, Belo Horizonte: Out/dez 2010.

FERNANDES, JORGE ULISSES JACOBY. *Os Limites do Poder Fiscalizador do Tribunal de Contas do Estado*. Brasília: a.36, n. 142, abr/jun 1999.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Fundamentos e Limites Constitucionais da intervenção do Estado no Domínio Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FLORY, Maurice. *Droit International Du Développement*. Paris: Presses Universitaires de France, 1977.

FONSECA, Pedro Cezar Dutra. Keynes: *O liberalismo econômico como mito. Economia e Sociedade*. Campinas: v. 19. n. 03, 2010.

FREIRE, André Luiz. *Responsabilidade patrimonial na atividade administrativa de fomento*. In *Intervenção do Estado no Domínio Econômico e no Domínio Social: homenagem ao*

Professor Celso Antonio Bandeira de Mello (Coord. Priscila Sparapani; Renata Porto Adri). Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FURTADO, Celso. *Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

_____. *Os desafios da nova geração*. Revista de Economia Política, vol. 24, n. 04, Out/Dez 2004.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Princípio da proporcionalidade e teoria do direito*. In: *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2003.

IANNOTTA, Lucio. *Economia, diritto e politica nell'amministrazione del risultato*. RIVISTA on line. Scuola Superiore dell'Economia e delle Finanze, Ano III, nº 5, maio de 2006.

IGLESIAS, Roberto. *Internacionalização de empresas brasileiras* – SOBEET Sociedade Brasileira de Estudos de Empresas Transnacionais e da Globalização Econômica. São Paulo: Clio, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito administrativo de espetáculo*. In MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

_____. *Curso de direito administrativo*. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LAURENTIIS, Lucas Catib De. *A proporcionalidade no direito constitucional: origem, modelos e reconstrução dogmática*. São Paulo: ed. Malheiros, 2017.

LINOTTE, Didier. ROMI, Raphael. *Services publics et Droit public économique*. Paris: Paperback, 2001.

Livro Verde – *Nossa história tal como ela é*. Versão preliminar. Rio de Janeiro: BNDES, 2017.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. *Funções Administrativas do Estado*. Coord. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *O fomento como instrumento de intervenção na ordem econômica*. Belo Horizonte: Revista de Direito Público da Economia – RPDE, n. 32, Out/dez 2010.

MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *O Estado e a Ordem Econômica*. In: CLÉVE, Clémerson Merlin. BARROSO, Luis Roberto (org.). *Doutrinas essenciais: Direito Constitucional – Constituição Financeira, Econômica e Social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOCCHIA, Maria Herminia Pacheco e Silva. *Parâmetros para utilização do fomento econômico: Empréstimos pelo BNDES em condições favoráveis*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MORAIS, Fernando. *Mariel – Cinco Siglos de Histórias*. Havana: DIP – Mariel, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*, 13ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MOREIRA, Egon Bockmann. *O direito administrativo contemporâneo e a intervenção do Estado na ordem econômica*: *estudos em homenagem ao professor Adilson Dellari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MUNHOZ DE MELLO, Rafael. *Atividade de Fomento e o Princípio da Isonomia*. Em SPARAPANI, Priscila. ADRI, Renata Porto (Coord.) *Intervenção do Estado no domínio econômico e no domínio social: homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

NICHOLSON, Brian L. *Internacionalização de empresas brasileiras* – SOBEET Sociedade Brasileira de Estudos de Empresas Transnacionais e da Globalização Econômica. São Paulo: Clio, 2007.

NOVAES, Ana. *Intermediação financeira, bancos estatais e mercado de capitais: a experiência internacional*. In PINEHEIRO, Armando Castelar; OLIVEIRA FILHO, Luiz Chrysostomo de (Org.) *Mercado de capitais e bancos públicos: análise e experiências comparadas*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2007.

OLIVEIRA JR., Moacir de Miranda. *Multinacionais Brasileiras* (Org. Moacir de Miranda Oliveira Junior), Porto Alegre: Bookman, 2010.

ORTIZ, Gaspar Ariño. *Princípios de derecho público económico*, 3ª ed. Granada: Comares, 2004.

SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle estatal das transferências de recursos públicos para o terceiro setor*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Departamento de Direito do Estado. Orientador: Professor Doutor Sebastião Botto de Barros Tojal. São Paulo, 2009.

PASOLD, Cesar Luiz. *Prática de Pesquisa jurídica e Metodologia da Pesquisa Jurídica*. Florianópolis: OAB/SC, 2007.

PEREIRA, Affonso Insuela. *O Direito econômico na ordem jurídica*. São Paulo: José Bushatsky, 1974.

PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de. *Controle da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Monografia Jurídica Passo a Passo: Projeto, pesquisa, redação e formatação*. São Paulo: Método, 2015.

RANIERI, Nina. *Teoria do Estado. Do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito*. 1ª edição. São Paulo: Manole, 2013.

Relatório Final da CPI BNDES – Brasília: Câmara dos Deputados, fevereiro de 2016.

REZENDE, Bruno Pereira. *As relações Brasil-Cuba: liberalização, integração e desenvolvimento*. In: Mundorama, 19/09/2010. Disponível em: http://mundorama.net/2010/09/19/as-relacoes-brasil-cuba-liberalizacaointegracao-e-desenvolvimento-por-bruno-pereira-rezende/ (acesso em 21/03/2014).

RODRIGUES, Nelson. *As cem melhores crônicas brasileiras*, Rio de Janeiro: Objetiva, 1993.

SECCHI, Leonardo. Políticas Públicas. *Conceitos, Esquemas de Análise, Casos Práticos.* São Paulo: Cengage Learning, 2012.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito e Políticas Públicas: Dois Mundos*. In *Direito da Regulação e Políticas Públicas* (org. SUNDFELD, Carlos Ari. ROSILHO, André). São Paulo: Malheiros, 2014.

THALER, Ruchard H. SUSTEIN, Cass R. *Nudge – Improving decisions about health, wealth and hapiness*. Londres: Penguin Books, 2009.

VALIM, Rafael. *A subvenção no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Contracorrente, 2015.

VENANCIO FILHO, Alberto. *A Intervenção do estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

<www.bndes.gov.br>

<www.fiesp.com.br/agenda/oportunidades-de-investimentos-em-cuba>

<www.blog.planalto.gov.br>

<https://pt.wikipedia.org>

<www.cvm.gov.br>

<www.stf.jus.br>

<www.focoliberal.com.br/blog/falhas-de-mercado-e-falhas-de-governo>

RELATÓRIO DE VISITA N. 01

Local: Terminal de Contêineres de Mariel – TCM
Calle 4, n. 705, entre 7ma e Mar, península Angosta, município e Mariel, província de Artemisa – Cuba.
Data: 31 de outubro de 2017
Participantes: Martín José Spini – Diretor de Operações do TCM
Federico Carlos – Chefe de Planejamento de Operações Portuárias do TCM
Claudia Hernández Rizo – Especialista Comercial do TCM
Marcos Eduardo De Santis – Pesquisador

O presente relato refere-se à visita realizada em 31 de outubro de 2017, ás 14 horas, ao terminal de contêineres de Mariel – TCM, localizado na província de Artemisa, Cuba.

A visita foi organizada pela gerente geral da empresa Navemar, Luisa Fabón Escolá, e conduzida pelo chefe de planejamento de operações portuários do TCM, Federico Carlos e Martín José Spin, com duração aproximada de duas horas.

Realizados os devidos controles e acesso ao terminal, sob padrão internacional de segurança ISPS Code, iniciou-se uma reunião na sede administrativa, com a exibição de vídeo institucional destacando as principais características estruturais e operacionais do terminal.

Na sequência, os representantes do TCM propuseram-se a esclarecer dúvidas operacionais acerca dos aspectos legais e regulatórios, bem como operacionais e comerciais, referentes às atividades de importação, exportação e movimentação de cargas, especialmente no que concerne aos seguintes dados:

Trata-se de terminal destinado à movimentação de carga e descarga e contêineres, operado pela Port of Singapore Authority (PSA), segunda maior operadora portuária do mundo e conhecida por sua expertise frente aos terminais portuários de Cingapura, Arábia Saudita, Argentina, Bélgica, China, Coreia, India, Italia, Japão, Panamá, Portugal, Reino Unido, Tailândia, Turquia e Vietnam.

O TCM é arrendado à empresa cubana Almacenes Universales S.A, por prazo determinado passível de renovação: funcionando vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana, oferece também serviços de movimentação, pesagem e escaneamento de cargas.

Dotado de uma estrutura composta por um edifício administrativo, onde se situam as áreas de planejamento e controle de operação, bem como fiscalização, segurança e controle aduaneiro, por seus portões – "GATES" cem por cento automatizados ingressam aproximadamente trezentos caminhões próprios por dia, o que corresponde ao transporte diário de quinhentos a quinhentos e cinquenta contêineres secos e refrigerados, haja vista presença de um mil, cento e quarenta tomadas para ligação de contêineres do tipo "reefers".

A importação e exportação de cargas conteinerizadas ocorrem nos atuais setecentos metros de cais que, sob o auxílio de quatro gruas – portêineres de origem chinesa - possui capacidade para receber e movimentar até três navios simultaneamente e 800.000 TEUs por ano, em que pese a movimentação registrada em 2016 tenha sido de aproximadamente 330.000 TEUs, número este que se espera repetir ao fim de 2017, por razões macroeconômicas e políticas, em especial devido ao pouco tempo de operação do terminal após a finalização das obras de expansão em 2014, a recente conclusão do alargamento do canal do Panamá, e a manutenção do embargo econômico norte-americano.

Outrossim, o terminal dispõe de uma capacidade de expansão de cais dos seus atuais 700 metros para 2.000 metros, o que permitirá a movimentação de até 3 milhões de contêineres por ano, por meio de 24 portêineres – gruas.

Segundo informado, sob sua estrutura atual o TCM movimenta, ao tempo da presente visita, 27 contêineres por hora, em sua maioria provenientes u destinados à Europa, ao México e ao Panamá, sem prejuízo de outros países que compõem o "cinturão caribenho" e um serviço semanal voltado à importação de frango norte-americano.

A eficiência operacional e o atendimento às normas regulatórias são fiscalizados diretamente pelo Ministério dos Transportes cubano, órgão também responsável pela dragagem do canal de navegação e do berço de atracação, e pelo aprofundamento do canal dos atuais 15,9 metros para 17 a 19 metros, possibilitando o acesso de navios de grande porte, com capacidade de transportarem até 20 mil TEUs de carga, ou seja, quase cinco vezes os 4.500 TEUs

transportados pelas embarcações do tipo “Panamax” que operam na maioria dos portos mundiais.

Os serviços no terminal têm sido prestados às principais companhias de navegação mundiais, tais como Maersk Line, Mediteranean Shipping Co – MSC, CMA CGM, Hamburg Sud, Cosco Container Lines, Hapag-Lloyd, Zim Integrated Shipping Services, Evergreen Line, Nirint e Crowley.

A profundidade do canal de navegação e berço, associada à localização privilegiada do porto de Mariel e a recente expansão do canal do Panamá, segundo os representantes do terminal cubano, trará impactos significativos a partir dos próximos anos, com o crescimento das operações e reflexos no fluxo de transporte marítimo, tanto nos mercados caribenho e europeu, quanto na costa leste da américa do sul e no Brasil.

Celebrando a meta de um milhão de TEUs de cargas movimentadas, atingida em 12 de agosto de 2017, a visita foi encerrada com um reconhecimento das instalações do terminal.

RELATÓRIO DE VISITA N. 02

Local: Companhia e Obras de Infraestrutura – COI
Ed. Santiago de Cuba – Miramar – Havana – Cuba
Data: 30 de outubro de 2017
Participantes: Giordano Camaroti – Administração e Finanças da COI
Anaiza Rodriguez - Administração contratual e negócios da COI
Marcos Eduardo De Santis – Pesquisador

O presente relato refere-se à visita realizada no dia 30 de outubro de 2017, ás 13 horas, à sede da Companhia de Obras de Infraestrutura – COI , sucursal da Construtora Odebrecht localizada no município de Havana, Cuba, empresa responsável pela execução das obras de construção e expansão da infraestrutura do complexo portuário de Mariel.

Na ocasião, e ao longo de aproximadamente uma hora, os responsáveis pela administração contratual e financeira da Companhia propuseram-se a apresentar um panorama do projeto de expansão iniciado em 2010 e finalizado em 2014, envolvendo a importação de aproximadamente 180 milhões de reais em equipamentos provenientes do Brasil durante referido período, muitos dos quais permaneceram instalados em Mariel após a conclusão do projeto.

Destacou-se, ainda, a mobilização de aproximadamente 4 mil trabalhadores ao longo do quadriênio, incluindo 80 estrangeiros. A implementação de um programa e capacitação de mão de obra com bases semelhantes ao programa brasileiro “Creditar” foi responsável pela atualização dos trabalhadores engajados, tendo sido um embrião do que posteriormente viria a se tornar uma nova modalidade de oferta de trabalho em Cuba, empregando profissionais qualificados autônomos denominados “contapropistas”. Tal feito implicou em reflexos diretos nas relações de trabalho na ilha.

Indagados acerca dos benefícios aproveitados pelo Brasil em decorrência do projeto de expansão de infraestrutura de Mariel, os representantes da COI informaram que mais de 300 empresas brasileiras foram diretamente beneficiadas, especialmente por meio da exportação de equipamentos e insumos. De igual forma o governo brasileiro tornou-se credor e uma dívida

contraída junto às autoridades financeiras cubanas em moeda estrangeira – dólar, não obstante a concessão de empréstimo à construtora tenha se realizado em moeda nacional – real, o que importou em relevante benefício econômico cambial.

À construtora brasileira, por sua vez, foi permitida a compensação tributária, em território brasileiro, dos proventos decorrentes da exportação do serviço, sujeitando-se, contudo, à fiscalização periódica dos órgãos de controle do Banco Nacional de Desenvolvimento Social – BNDES.

O encontro encerrou-se com a informação atualizada de que, desde a finalização do projeto de expansão, 11 empresas se instalaram na ZEDM, e algumas gigantes em seus setores encontram-se em processo de instalação, dentre as quais as multinacionais Souza Cruz, Ambev e Unilever, com o que restou concluída a visita, sob um sentimento otimista manifestado pelos representantes da Companhia de Obras de Infraestrutura – COI quanto aos resultados alcançados e vindouros em relação ao complexo portuário e à Zona Especial de Desenvolvimento de Mariel.

RELATÓRIO DE VISITA N. 03

Local: Feira internacional de Havana – FIHAV 2017
Expocuba – La Havana – Cuba
Data: 1º de novembro de 2017

No período compreendido entre os dias 30 de outubro de 2017 e 04 de novembro de 2017 realizou-se em Havana, capital de Cuba, a 35ª edição da Feira Internacional de Havana – FIHAV.

O evento, distribuído entre os pavilhões que compõem o centro de exposições Expocuba, contou com a presença de países expositores (lista anexa) e se destinou à ampliação do comércio internacional com a ilha caribenha, bem como prospecção e novos investidores interessados em exportar seus produtos e serviços a Cuba.

Entre os expositores verificou-se a presença e multinacionais oriundas de países como Japão, Itália, França, Reino Unido, entre outros, oferecendo produtos alimentícios, eletroeletrônicos, utensílios domésticos e maquinários destinados à construção civil, indústria e produção agrícola.

O Brasil esteve representado por empresas nacionais (lista anexa) que, sob o apoio da APEX, puderam exibir especialmente produtos alimentícios e bebidas, de estética, materiais de construção e elétricos para uso doméstico e hotelaria.

O pavilhão brasileiro da FIHAV 2017 contou, ainda, com a presença da Confederação Nacional das Indústrias – CNI e da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, instituições que auxiliam na prospecção de novos investidores por meio do convênio REDE CIN.

Segundo seus representantes, a participação brasileira na feira e o número de negócios celebrados tem aumentado significativamente nos últimos anos. Ainda, conforme os representantes brasileiros na feira, fatores burocráticos para novos entrantes e produtos no

mercado cubano, morosidade para obtenção de autorizações outorgadas pela Câmara de Comércio do Governo caribenho, e prazos demasiadamente extensos para pagamento, dificultam a celebração de um volume maior de operações.

Todavia, os percalços acabam sendo superados pela alta margem de lucro e pelo recebimento em moeda estrangeira, o que consiste em importante benefício financeiro e cambial. Por tais motivos há expectativa e recorde de novos negócios firmados na feira em 2017, com serviços e produtos contratados por Cuba de empresas brasileiras a partir de 2018, priorizando-se neste processo produtores que ofereçam concomitantemente serviços logísticos, ou seja, exportadores capacitados não apenas a comercializar seus produtos, mas leva-los desde a origem até o destinatário final, característica essa que contribui com o fomento à exportação de serviços.

Países Expositores		
Alemanha	Estônia	Portugal
Argélia	Finlândia	Porto Rico
Argentina	França	Reino Unido
Barbados	Granada	República Checa
Belarius	Grécia	República da Coreia
Belice	Guatemala	República Dominicana
Bélgica	Guiana	República Eslovaca
Bolívia	Haiti	Russia
Bulgária	Holanda	São Cristóvam e Neves
Brasil	Hungria	São Vicente Las Granadinas
Canadá	Índia	Santa Lúcia
Chile	Indonésia	Africa do Sul
China	Irlanda	Suécia
Colômbia	Itália	Suiça
Costa Rica	Jamaica	Suriname
Cuba	Japão	Trinidad e Tobago
Curaçau	México	Turquia
Equador	Namíbia	Ucrânia

El Salvador	Panamá	Uruguai
Espanha	Paraguai	Venezuela
Estados Unidos	Polônia	Vietnã

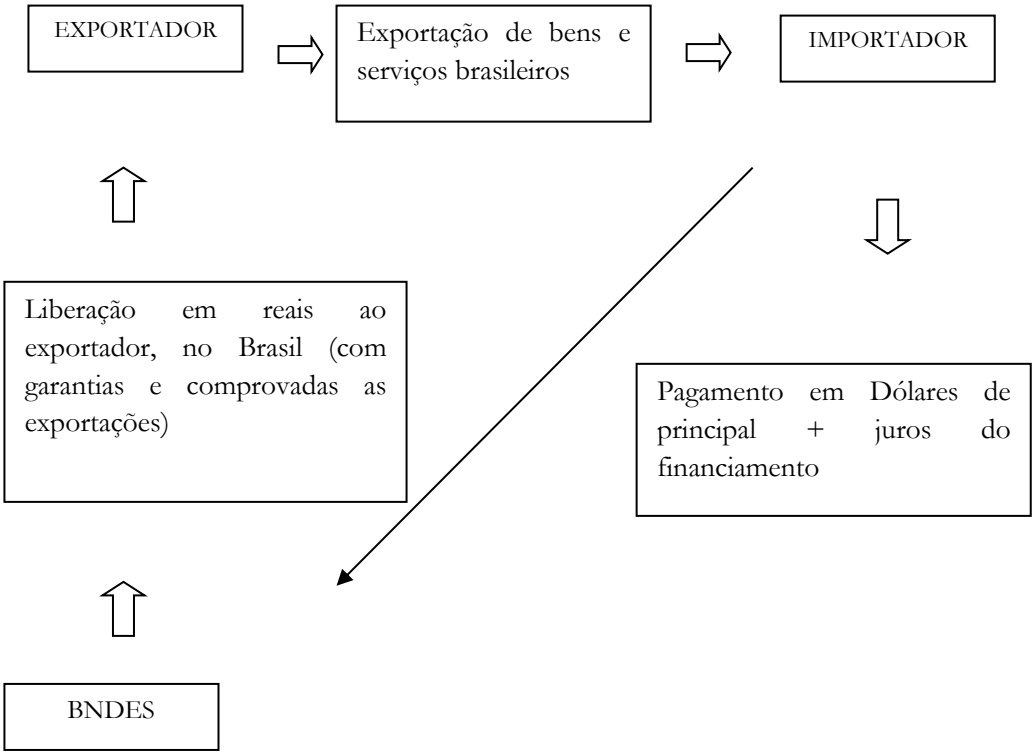
Ilustração n. 01. - Obras com Financiamento do BNDES realizadas na América do Sul após 2003

PAÍS	PROJETO	FINANCIAMENTO	EMPRESA BRASILEIRA
ARGENTINA	Gasoduto San Martin	US$ 200 milhões	Odebrecht;Confab
	Gasoduto Norte	US$ 37 milhões	Confab
	Gasoduto Sul	US$ 279 milhões	Confab
	Exportação 20 aeronaves	US$ 646 milhões	Embraer
	Aqueduto do Chaco	US$ 180 milhões	Idebrecht, Techint, OAS e Insolux
	Aqueduto Santa Fé	*	
	Trem Transandino Central	*	
	Gasoduto Nordeste	*	
	Hidrovia Paraná-Paraguai		
BOLÍVIA	Rodovia San Inácio de Moxos	US$ 332 milhões	OAS
	Projeto El Chorro	US$ 199 milhões	
	Rodovia Tarija-Bernejo	US$ 179 milhões	Queiroz Galvão

CHILE	Ampliação do metrô de Santiago	US$ 208 milhões	Alstom Brasil
	Apoio ao Transantiago	US$ 350 milhões	
COLÔMBIA	Ônibus sistema transmilênio	US$ 28 milhões	Marcopolo
	Exportação 127 ônibus coletivos	US$ 26,8 milhões	San Marino
	Complexo Hidroviário rio Meta	*	
	Ferrovia Del Carare	US$ 650 milhões	Odebrecht, Camargo Corrêa
EQUADOR	Projeto Tabacondo	US$ 65 milhões	Andrade Gutierrez
	Construção de Canais e Barragens	US$ 77 milhões	
	Estrada Quito-Guayaquil	*	
	Irrigação Manabi	US$ 113 milhões	
	Rodovia Interoceânica	US$ 30 milhões	
	Hidrelétrica ToachiPilatón	*	
	Venda de aviões para Tame	US$ 61,6 milhões	Embraer
	Usina Hidrelétrica na Francisco	US$ 242,9 milhões	Odebrecht

	Aeroporto Internacional de Quito	US$ 50 milhões	Andrade Gutierrez
GUIANA	Ponte sobre rio Tacutu	US$ 17,1 milhões	
PARAGUAI	Ruta 10	US$ 77 milhões	ARG – Minas Gerais
	2ª Ponte Rio Paraná	US$ 200 milhões	
PERU	Carretera Paita-Yurimaguas	*	
	Ponte Assis Brasil-Iñapari	US$ 17,1 milhões	
	Rodovia interoceânica-Sul	US$ 420 milhões	Camargo Corrêa, Odebrecht, Andrade Gutierrez, Queiroz Galvão
URUGUAI	Usina Termelétrica San José	*	
	Rede de distribuição de gás de Montevideu	US$ 7 milhões	OAS
	Linhas de transmissão da Usina Termoelétrica e irrigação Maldonado	US$ 29 milhões	
	Usina Hidrelétrica La Vueltosa	US$ 121 milhões	Alstom Brasil

VENEZUELA	Metrô Caracas – Linhas III e IV	US$ 185,5 milhões	Odebrecht
	Modernização de produção milho e gado/Fondafa2	US$ 19 milhões	Cotia Trading
	Usina Hidrelétrica Tocoma	*	
	3ª Ponte rio Orinoco	*	
	Construção do metrô de Caracas	US$ 943 milhões	
	Irrigação El dilúvio – Palmar, Maracaibo	US$ 194,6 milhões	

Ilustração n. 02. – Modus operandi nas operações de exportação de bens e serviços de engenharia

BRASIL