

O Investimento em Infra-Estrutura – Questões Indispensáveis ao Entendimento do Problema

Recentemente a agência de *rating Standard & Poor's* concedeu ao Brasil o *investment grade*, comemorado em todos os setores da economia. Imediatamente a Bolsa de Valores indicou uma reação positiva e atingiu níveis históricos. Empresas brasileiras listadas no exterior tiveram, igualmente, um excelente desempenho na cotação de suas ações.

Não se trata, como o presidente Lula defendeu, da coroação de um processo econômico por ele conduzido. Mais coerente dizer que o atingimento do “grau de investimento” decorre de certo descolamento havido entre o poder político e o, por assim dizer, poder financeiro.

Esse descolamento pode ser visualizado sob dois aspectos. Em primeiro lugar, pela relativa independência do Banco Central do Brasil/BACEN. Se em alguns países a independência é total, no Brasil ela não é formal, mas sim substancial, no sentido de que as medidas adotadas não passam pelo crivo do Poder Executivo.

O COPOM, de igual maneira, define as taxas de juros de acordo com critérios fixados por seus integrantes, restando ao Governo tão somente tecer comentários que não influenciam de forma direta e mandatória no mérito de suas decisões.

Em segundo lugar, o país conta com um sistema de defesa da concorrência que atua de forma soberana e segundo critérios fornecidos pela Lei nº 8.884/94, a qual, a despeito de suas falhas, contempla princípios adotados pela legislação de vários países desenvolvidos.

O CADE, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, em que pese a falta de recursos e de estrutura digna e compatível com a importância de sua função, vem criando jurisprudência e suas decisões estão afinadas com o que de mais atual se pratica em outros países.

Nada mais salutar, haja vista que o cenário empresarial é formado por empresas transnacionais que requerem certo grau de *previsibilidade* e *uniformidade* em

suas estratégias para o setor em que atuam. Com efeito, são aspectos de uma mesma realidade.

A *previsibilidade* possui um viés interno em relação à jurisdição do órgão de defesa da concorrência, significa a forma pela qual a Lei que regula a matéria é interpretada e, portanto, quais são os limites em que as empresas podem atuar, qual a forma mais indicada para crescer em busca de mercado e lucratividade.

Já a *uniformidade* liga-se a um aspecto externo das decisões proferidas pelo CADE. Uma vez que as empresas atuam em diversos países, é melhor que sua estratégia siga uma só receita, sem que grandes ajustes estruturais devam ser feitos em vista de um determinado país no qual pretendam investir.

Assim é que a defesa da concorrência segue padrões internacionais, e uma aproximação e alinhamento entre as legislações de vários países permite que grupos de empresas formem sua linha de ação com um pouco mais de uniformidade.

Do ponto de vista do país isso contribui em muito para a atração do investimento estrangeiro. Mas vários são os fatores que podem ser citados como parte de um todo que afasta a questão política como motor de um melhor desenvolvimento da economia.

A questão concorrencial e de política fiscal são dois elementos que julgamos importantes e fundantes desse processo que levou o Brasil ao chamado *investment grade*.

Preferimos fazer esta distinção por conta das inúmeras manifestações que pretendem trazer para o campo político um “bônus” que serve à economia e que para ela deve estar voltado. O tratamento político de um fato econômico é despropositado e numa análise sumária da questão ele serve apenas para se angariar votos.

Ao mesmo tempo em que a classificação do Brasil (BB+) o coloca num patamar de primeiro mundo em níveis econômicos, não se percebe como isso se refletirá em outros setores, de modo que não consideramos como consistente a “nota” dada ao Brasil.

Outros fatores devem concorrer para que o processo de inserção do país na economia mundial não o relegue o rótulo de eterno país do futuro, do qual os títulos de país em desenvolvimento, emergente e membro do BRIC (Brasil, Rússia, Índia e China) são sinônimos.

Assim, e para ficarmos somente num exemplo, se o Brasil é agora um território seguro e recomendável para o investimento, isso não significa que o Poder Judiciário dê ao empresário uma tutela jurisdicional em tempo razoável.

Esse é um problema de especial importância, o investimento na Justiça como forma de garantir a plena eficácia dos preceitos constitucionais que asseguram a todos o acesso à Justiça e a uma tutela célere.

Acreditamos que a resposta positiva que o Poder Judiciário tem dado à Lei de Arbitragem Brasileira (Lei nº 9.307/96) é o fator fundamental para garantir a boa fluência dos recursos externos.

O respeito aos contratos, a possibilidade de o Estado ser parte na arbitragem, a execução das sentenças arbitrais e o reconhecimento das sentenças estrangeiras pelo Superior Tribunal de Justiça não mais assustam o Judiciário, que tem revelado um bom entendimento da lei e se posicionado favoravelmente ao instituto.

Aqui temos outro instituto que atuam no ambiente interno mas que é mais sensível ao movimento estrangeiro. A Lei nº 9.307/96, que trata da arbitragem, foi baseada no código modelo UNCITRAL, o que quer dizer que existe uma espécie de uniformidade entre as legislações dos vários países que adotaram essa mesma *fonte* legislativa.

Se assim é, e se o instituto tem plena aplicação no âmbito do comércio internacional, nada mais natural do que interpretar a lei à luz do direito comparado e de se admitir um intercâmbio na forma como cada país aplica a legislação e seus diferentes institutos.

A vantagem maior que a arbitragem oferece é o maior controle dos custos de transação, permitindo que o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos sejam visualizados sob um prisma menos obscuro. Ou seja, a tutela jurisdicional e a estabilidade das decisões (previsibilidade jurisprudencial) são elementos

relevantes para o empresário que se aventura a aplicar recursos num determinado país, e o fato é que a Lei de Arbitragem Brasileira (LAB) garante ao investidor o poder de conter um risco que não pode ser resolvido, por exemplo, com uma apólice de seguro.

No entanto, não se deve pensar propriamente no termo segurança e este desiderato for atingido por meio de medidas alternativas e indiretas. Em outros termos, e para ficarmos no exemplo da Lei Brasileira de Arbitragem, a cláusula compromissória não deve ser contratada pelas partes tão somente em vista do estado periclitante em que o Poder Judiciário se encontra, cuja culpa é a falta de investimento nesse Poder do Estado.

Deve, ao revés, ser pensada como uma alternativa pautada por interesses outros que não apenas a falência, de fato, de uma instituição inerente ao Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que o Brasil “conquistou” o grau de investimento a imprensa divulgou que outros países, como a Colômbia, já perderam essa nota, um revés que expõe a público o perigo de se confiar em análises reversíveis ao sabor do vento.

O temor que deve ser evitado, pois isso traz fuga de capitais, aumento do juro e da inflação, é que a economia seja reduzida a aspectos subjetivos e alterações abruptas de um contexto mexam em toda a estrutura da economia.

É necessário, também, evitar a ilusão que de que o investidor, o empresário, vá focar seus investimentos num país que tenha uma instabilidade latente. Os investimentos são sempre de longo prazo e obviamente que ninguém em as consciência pensa em desenvolver projetos, com aplicação de recursos e tempo sem que a segurança seja, também, de longo prazo.

É evidente que as condições acima estabelecidas contribuíram para o desenvolvimento do país, mas é forçoso reconhecer que se tratam de aspectos internos. Os dois principais vetores que levaram o país efetivamente ao *investment grade* foram o extraordinário aquecimento da economia mundial, puxado pela China, e, aliado a isso, o enorme mercado consumidor que existe no Brasil.

Assim, o momento e o cenário internacional são extremamente propícios para o desenvolvimento da economia mundial, detalhes estes que não podemos deixar passar despercebidos quando em foco um assunto, o desenvolvimento da infraestrutura, que tem toda a relação com a classificação do Brasil pela *Standard & Poor's* e o significado (= a consequência) desse fato relevante.

O *investment grade* deve ser tido, pois, como ponto de partida, e não como ponto de chegada. Em verdade, o que se conquistou não foi a maioria, mas sim o direito de emancipação, este a ser realizado somente no futuro, e daí estamos tratando de um outro assunto, cujas bases fundamentais ainda necessitam ser sedimentadas.

O desenvolvimento humano e o trato da coisa pública são dois pontos de extrema importância para se atingir o ponto que, este sim, deve ser entendido como ponto de chegada.

O subdesenvolvimento humano é fato conhecido e reconhecido por todos. O foco principal do problema é a falta de educação, donde se extrai que o patrimônio cívico na nação é bastante debilitado. Aqui vale diferenciar o patrimônio cívico do econômico e cultural.

Não se pode pensar em patrimônio econômico como solução para os problemas de uma nação, muito menos se pode concordar com uma idéia simplista de que o patrimônio cultural seria a chave para o problema. A experiência de outros países é suficiente demonstra que capital e cultura não dão frutos se estiverem desacompanhados de um fator que lhes agrega valor e que dão início a um ciclo virtuoso.

O pleno desenvolvimento da sociedade somente será atingido com o adequado desenvolvimento do patrimônio cívico, o que se pode designar pela capacidade de a sociedade se organizar em torno de si própria em busca de objetivos comuns que transcendam os objetivos pessoais de cada indivíduo ou grupo social.

É a capacidade de a sociedade se desenvolver a partir de si própria e não sob o comando de um poder institucional. É a capacidade de reagir à ilegalidade e abusos de poder e de adotar medidas positivas na preservação do interesse comum.

É preciso, por assim dizer, seguir à risca o preceito contido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, qual seja, o princípio da *impessoalidade*. No momento em que escrevemos este breve ensaio ainda nos ronda o fantasma da reeleição. É preciso fazer um *mea culpa* e entender que todos somos culpados pela idéia que a situação e até mesmo a oposição, alguns de forma velada, outros de forma expressa, defendem.

Foi no Governo Fernando Henrique Cardoso que esta proposta surgiu, e foi aprovado após um longo e custoso processo político. Se por um lado não é avessa à tradição internacional (por exemplo, nos Estados Unidos da América do Norte), é totalmente estranha à tradição e cultura de nosso povo. Os políticos simplesmente não estão preparados para se obedecer a preceitos éticos e exercer, de forma verdadeiramente impessoal, o poder.

A reeleição, no Brasil, na passa de um câncer que necessita ser eliminado do sistema e revel o que de pior existe no espírito dos governantes, estimulando uma relação de dominação e fomentado, no povo, uma inconsciente opção por se subjugar.

A naturalidade e falta de indignação da sociedade em geral com essa discussão, aberta, desimpedida e livre que se trava em torno do assunto mostra que estamos longe da maturidade no trato da coisa pública. De nada adianta ter leis, excelentes em nossa opinião, se o manejo e interpretação que se faz de seu conteúdo estão longe do ideal, sequer na direção certa.

O trato da coisa pública possui reflexos na esfera privada. Recentemente, duas notícias veiculadas pela mídia dão esse tom. São eles as regras de contabilidade internacional e a corrupção em concorrências internacionais. O jornal Valor Econômico, em matéria recente, tratou da resistência que executivos de empresas nacionais demonstram em divulgar seus rendimentos.

Não se trata de um ilícito que as empresas estariam cometendo. Longe disse, esse detalhe revela que a inserção do Brasil de maneira mais forte no cenário internacional deverá provocar, ainda que a contragosto, uma radical mudança em certos hábitos que tem suas raízes em costumes e tradições próprios, mas que deverão dar lugar a uma nova forma de pensar a empresa.

É por isso que insistimos, acima, na idéia de que as práticas internas estão pautadas por condicionantes globais. Fizemos isso utilizando-se de dois exemplos bastante marcantes que são a lei antitruste e a Lei de Arbitragem.

De outra banda, o jornal O Estado de São Paulo de 11 de maio de 2008 trouxe matéria tratando da denúncia de que algumas empresas brasileiras, não nomeadas por razões óbvias, estariam praticando medidas nada ortodoxas na obtenção de contratos, o que poderia levá-las à proibição de participar de licitações internacionais. Aqui, ao contrário, o que está em evidência é um fato negativo e que tem uma base cultural bastante marcante.

Isso revela que o jogo empresarial segue práticas largamente adotadas no setor público, em que funcionários de alto a baixo escalão se utilizam de sua posição para a prática de ações corruptas, ativa ou passivamente.

Todos esses aspectos revelam que o verdadeiro *investment grade* virá com o pleno desenvolvimento cívico da nação, o qual, para nós, é o epicentro de todo o problema e cuja superação levará à adoção de medidas corretivas e de profunda alteração de conceitos ainda por demais arraigados no subconsciente de todos.

Trata-se, ademais, de um problema já identificado em diversos níveis e que motivou, por exemplo, a ação de organismos não governamentais em busca de maior transparência no trato da coisa pública, como é o caso do site www.transparenciabrasil.org.br.

Nesse contexto convive um dos maiores gargalos da economia nacional que é o investimento em infra-estrutura, todavia, especificamente no que diz respeito à infra-estrutura portuária, o Brasil ainda está muito distante de operar em níveis internacionais.

A legislação que rege o assunto ainda é bastante árida para a maior parte dos profissionais que militam na área jurídica, e mesmo para aqueles que atuam neste segmento existe uma dificuldade bastante grande em se entender a legislação de forma sistemática e clara.

Mas o ponto que pretendemos nos focar é o investimento. Os jornais diariamente veiculam matéria sobre empresas que miram esse segmento como foco de seu investimento. Seja como atividade-fim da empresa, seja como forma de redução

de custos operacionais para aquelas que dependeriam de serviços de terceiros para fins de escoamento da produção.

É inegável que se trata de um mercado extremamente rentável. A operação portuária é essencial em dois sentidos, na importação e na exportação de produtos. Não falta mercado consumidor e o aquecimento da economia garantirá às empresas que se dediquem ao setor um sólido desenvolvimento.

A recente descoberta de poços de petróleo e gás natural pela Petrobrás é um sinal de que terminais dedicados a esse segmento serão bem vindos. Terminais graneleiros, num país que importa trigo argentino, por exemplo, à exaustão, e que exposta outros tipos de cereais e *commodities* em geral para todo o mundo revelam que o investimento em infra-estrutura portuária é um excelente negócio.

As parcerias público-privadas, que ainda são um embrião no cenário jurídico e no ambiente empresarial, não deixam de ser um marco regulatório para aqueles que pretendem se valer desse modelo para investir no setor de infra-estrutura portuária.

As carências que existem pela prestação de um serviço mais moderno e eficiente, e dificuldades operacionais podem significar lucro para aqueles que tenham êxito em oferecer ao mercado o diferencial da prestação. Acreditamos que é nessa medida que o empresariado deve estar focado.

Atividades como dragagem dos canais, aprofundamento do calado, melhoria na prestação dos serviços portuários, gestão da mão de obra, soluções ambientais, enfim, tudo aquilo que se refira aos serviços portuários são um potencial de desenvolvimento econômico e devem ser explorados.

Nessa toada outros setores também irão se desenvolver de forma indireta. Haverá, geração de emprego, melhor qualificação da mão de obra, e maior adensamento populacional, o que, somado a uma melhor distribuição de renda formará automaticamente um setor de serviços e assim a economia ganhará impulso.

Sobretudo nas zonas portuárias, em que a economia local gira em torno do Porto e do comércio exterior, como ocorre em Santos/SP e em Vitória/ES, apenas para

se citar dois exemplos pertinentes, a geração de riquezas tem início na própria atividade portuária.

O estímulo ao crescimento deste setor terá o condão de gerar mais riqueza e desenvolver locais que dependem de uma determinada atividade específica para se inserir na economia nacional.

Em que pesem todas as deficiências endêmicas de que padece o Brasil o setor tem muito propiciar em termos financeiros e a concessão do grau de investimento certamente facilitará o aporte de recursos no país como um todo e neste setor em específico.

Resta saber se do ponto de vista cívico o setor poderá crescer de forma democrática e em respeito a postulados que estão previstos em nossa Constituição Federal, mas cuja aplicação é relegada a segundo plano em virtude de uma perniciosa preferência por caminhos mais rápidos e ilícitos.

Resta, assim, desejar que a constante internacionalização da economia traga independência financeira ao país e a obrigação de adotar melhores práticas no trato da coisa pública e do interesse público.

Pérsio Thomaz Ferreira Rosa, sócio-titular de Ferreira Rosa Advogados, é especialista em arbitragem e mestrando em direito processual civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP e membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem - CBar. E-mail: persio.rosa@frosa.com.br.