



Listas de conteúdos disponíveis em [Oasisbr](#)

Revista Coleta Científica

Página da revista: <http://portalcoleta.com.br/index.php/rcc/index>



Contratos em offset: contratos internacionais e os entraves da legislação brasileira no processo licitatório

Offset contracts: international contracts and brazilian legislation constraints in the bidding process

Romeu Felix Menin Junior ¹

¹ - Instituto Federal de Brasília, IFB, DF, Brasil



Informação do artigo

DOI: [10.5281/zenodo.4735741](https://doi.org/10.5281/zenodo.4735741)

ARK: [24285/RCC.v4i7.29](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:br:24285-RCC-v4i7-29)

Recebido em: 19/02/2020

Aceito em: 20/06/2020

Publicado em: 20/06/2020

Palavras-chave:

Direito Tributário

Direito Internacional

Política Internacional

Contratos internacionais

Offset

Keywords:

Tax law

International right

International Politics

International contracts

Offset

Resumo

O tema deste artigo é: Contratos em offset: contratos internacionais e os entraves da legislação Brasileira no processo licitatório. Investigou-se o seguinte problema: O Estado Brasileiro possui agenda para mitigar os entraves contratuais entre os atores internacionais envolvidos nos acordos de Offset? Cogitou-se a seguinte hipótese: Existe uma legislação específica destinada a acompanhar as cláusulas de compensação durante todo o projeto de Offset? O objetivo geral é: Identificar o retrospecto histórico da evolução legislativa internacional até a contemporaneidade. Os objetivos específicos são: Adentrar aos pontos históricos de criação; como foi adequada ao território Nacional. Este trabalho é importante para um operador do Direito, para a sociedade e a ciência como um todo, pois a falta de uma legislação específica destinada a acompanhar as cláusulas de compensação durante todo o projeto de Offset faz com que a equiparação legislativa internacional ultrapasse a política orçamentária conferida ao Estado. Trata-se de uma pesquisa qualitativa teórica com duração de cinco meses. Em decorrência da pesquisa realizada conclui-se que o Offset é um instrumento de influência política e estratégica que não deve ser contido à área militar, o Offset pode coadjuvar o progresso tecnológico e industrial como um todo, em se tratando das dinâmicas de cada convenção contratual internacional se faz impraticável desenvolver um contexto legislativo cabível para o acolhimento de uma execução rígida ligada ao acordo de Offset.

Abstract

The theme of this article is: Offset contracts: international contracts and the obstacles of Brazilian legislation in the bidding process. The following problem was investigated: Does the Brazilian State have an agenda to mitigate contractual barriers between the international actors involved in the Offset agreements? The following hypothesis was considered: Is there specific legislation designed to accompany the compensation clauses throughout the Offset project? The general objective is: To identify the historical background of the international legislative evolution up to the present. The specific objectives are: To enter the historical points of creation; how it was adapted to the national territory. This work is important for an operator of the Law, for society and science as a whole, because the lack of specific legislation designed to accompany the compensation clauses throughout the Offset project makes the international legislative equalization go beyond the policy budgetary authority conferred on the State. This is a qualitative theoretical research lasting five months. As a result of the research conducted, it is concluded that the Offset is an instrument of political and strategic influence that should not be contained in the military area, the Offset can assist technological and industrial progress as a whole, in the case of the dynamics of each contractual agreement. International practice, it is impracticable to develop a suitable legislative context for the reception of a rigid execution linked to the Offset agreement.



¹ Especialista em Direito do Trabalho, em Direito Tributário, em Metodologia do Ensino de História e Geografia. Estudante de Geografia e Controle Ambiental. Bacharel em Direito e Tecnólogo em Gestão Ambiental. CV Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/3935598530515302>>. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0003-0792-2158>>. E-mail: <romeu2100@gmail.com>.

1. Introdução

A compensação ou Offset é uma prática corriqueira no meio industrial das áreas aeroespaciais e de defesa para a importação de bens ou serviços. Consoante a declaração estabelecida, a compensação é: Toda e qualquer prática acordada através das partes, conforme circunstância para a aquisição ou contratação de bens, serviços ou conhecimento, simultaneamente a finalidade de produzir benefícios de caráter tecnológico, industrial ou comercial.

O Brasil vem se inserindo cada vez mais nos procedimentos com práticas compensatórias, o que requer o estabelecimento de uma agenda de estudos e debates sobre o tema do Offset, envolvendo o Governo, o setor produtivo, as universidades e demais atores internacionais. A vantagem de se dominar bem essa ferramenta, o contrato realizado em Offset, permite que o país adquirente do produto tenha verdadeiros ganhos no momento em que se envolve numa compra de grande vulto, como foi o caso da aquisição dos novos aviões de caça para a Força Aérea Brasileira recentemente. Agregado a um negócio dessas proporções, o Brasil pode alcançar tecnologias jamais sonhadas até então, e que levariam décadas, senão mais de século, para atingir o nível de conhecimento já dominado pelos países desenvolvidos.

Este artigo se propõe a responder ao seguinte problema: O Estado brasileiro possui agenda para mitigar os entraves contratuais entre os atores internacionais envolvidos nos acordos de Offset com o Brasil? Conforme o entendimento de Barbosa e Yang (2000, p.51), o instituto do Offset tende a ser determinado conforme um arranjo de contexto contratual de compensação comercial contra o qual um empreendimento exportador compromete-se a oferecer conhecimento, obter componentes no país importador ou conceder outras formas de subsídio ou ressarcimento para o negócio ou país comprador.

As tecnologias ofertadas aos demais países, são compradas em função do contrato de compensação comercial e tecnológica, o Offset, que permite ao comprador ditar as regras no momento de fechar um negócio. Esses conhecimentos de alto valor agregado recebidos do país contratado podem ser levados aos parques tecnológicos do país contratante e naturalmente serem agregados a outros projetos da indústria nacional, já desenvolvidos em solo pátrio. Além de auferir ganhos internos para a nação e toda a população, cria também a oportunidade de projeção externa no cenário internacional, como país competidor na área de tecnologia de ponta.

A hipótese levantada frente ao problema em questão foi, existe uma legislação específica destinada a acompanhar as cláusulas de compensação durante todo o projeto de Offset? O Estado brasileiro precisa ser mais incisivo no que tange a reformular, modificar e até mesmo criar leis que balizam esse tipo de negociação, a fim de proporcionar o pleno desentrelaçamento das questões ligadas à legislação interna, por vezes em choque com os interesses externos, que inviabilizam por demais as questões ligadas aos contratos de alto valor agregado. O caminho percorrido até aqui foi louvável, mas é preciso envidar adicionais para garantir o sucesso do Brasil nas relações internacionais, na velocidade com que o mundo exige.

O instituto Contratual ou obrigacional chamado muitas das vezes como composição internacional de Offset tende a ser traduzido genericamente como complemento ou ressarcimento, contudo de forma mais técnica definida pelos doutrinadores, é usualmente composto para relatar arranjos em transações comerciais de bens intensivos em determinado capital e conhecimento. A concepção

de Offset é decorrente das ciências econômicas e é condição da espécie em contrapartidas que, consoante a UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional: *United Nations Commission on International Trade Law*, são os acordos em que uma das partes provê de forma onerosa à outra, bens, serviços e direitos e, na direção oposta, contrata com esta, para que providencie bens, serviços ou direitos. Levando este contexto o instituto do Offset seria um componente, ou um negociador ou um bem que contrabalança a combinação ou mediante convênio decorrente de toda e qualquer natureza.

O Objetivo Geral deste trabalho é identificar o retrospecto histórico da evolução da legislação brasileira em relação ao Offset no escopo internacional, e vislumbrar até onde se conseguiu evoluir. Barbosa e Yang (2000, p.53) acordam que a decorrência dos contratos de Offset demandou a partir do final da Segunda grande guerra juntamente com a elaboração de acordos de coprodução de material bélico, através principalmente dos Estados Unidos e as forças aliadas. Conforme Modesti (2004, p.25), tais potências se reuniram na Conferência chamada *Bretton Woods*, realizada em New Hampshire, Estados Unidos, em 1944, com o intuito de garantirem os recursos Econômicos e o esboço legítimo que possibilitasse a restauração da ordem mundial para o pós-guerra. Nessa conferência foram debatidos e criados de fato o Banco Mundial - World Bank, o Fundo Monetário Internacional - FMI e o instrumento apelidado Offset, que permitia regular a combinação realizada entre a oferta e demanda de em contrapartidas, com os estados unidos e os demais países, explicitando alguma forma de compensação que beneficia setores primordiais das áreas mais afetadas no referido período.

A partir do contrato de Offset, deu-se a possibilidade de inserção integral ou parcial, no país importador, dos recursos militares principalmente, pelo ambiente generalizado no pós-guerra e o medo futuro, as grandes potências exportadoras de tecnologia bélica pelos Estados Unidos, o que minimizava responsabilidade dos custos na aquisição desses artefatos, e tornava as transferências de valores mais atrativas para os Governos daquelas potências montadoras. Diante das circunstâncias, que vale lembrar, os estados unidos criaram, a prática era uma forma de os Estados Unidos agirem de iniciativa e proveito de sua importância sobre os países do Oeste e justamente acrescentar a sua autoridade estratégica geopolítica dianteira dos países do Leste Europeu, liderados pela então União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – URSS (Strizzi & Kindra, 1998, p.9).

Os Objetivos Específicos deste trabalho são: Inserir o leitor dentro do advento histórico que deu origem a criação do Contrato de Offset; como se deu a origem e uso do contrato dentro do território Nacional e contemporaneamente de maneira consuetudinária veio se adaptando. Analisar as decorrências que formam as características da legislação Brasileira, ressaltando a escassez de instrumentos adequados no relativo ao assunto em inquirição, fazendo a análise das dinâmicas de cada contrato, pois é decorrente de peculiaridades que se formam o contrato de Offset e como instrumento efetivo para o acontecimento das negociações com as outras regiões do globo,

Offsets são práticas comerciais de objetivos amplos e variados, sendo descrito no *legal guide* (1993, p.2) como sendo compensações que, normalmente, envolvem o fornecimento de produtos de alto valor ou elevada sofisticação tecnológica, incluindo a transferência de tecnologia e de know-how, bem como promovem os investimentos e facilitam o acesso a um determinado mercado. No que tange ao objeto material e processual, os acordos de Offset geralmente são

formalizados à parte do contrato principal do qual são acessórios e que é chamado, em abstrato, de acordo principal. Apesar de serem muitas vezes celebrados como instrumentos contratuais autônomos, os Offsets têm como condição de existência o contrato principal, sem o qual as obrigações de compensação estariam extintas. (Oliveira, 2005, p.6, Vieira & Álvares, 2019, p.129).

O tema é importante, pois o Brasil ainda não possui uma orientação clara de políticas de utilização dos acordos que envolvem compensação em relação à comunidade internacional. Nesse sentido cabe ao Estado brasileiro adequar suas leis existentes, carentes de repaginação, para bem regulamentar e desburocratizar o processo de negociação e aquisição de conhecimento em prol do desenvolvimento conjunto de todas as áreas que envolvem tecnologia no país, em sinergia com todas as nações que participam dos negócios envolvendo práticas com algum tipo de compensação tecnológica. Surge a necessidade de se promover o desenvolvimento industrial do país com uma política conveniente, no plano governamental, e uma maior conscientização do setor exportador brasileiro de bens e serviços, em relação às vantagens competitivas que a concessão de Offset, por meio de modalidades de cooperação industrial internacional, possa trazer em termos de acesso a mercados, tecnologias e capitais.

A medida de compensação consiste em um benefício adicional que a Administração Pública exige como requisito para a contratação. No caso de o licitante recusar a cumprir a medida de compensação, terá a proposta desclassificada. Em igual sentido, se durante a execução do contrato não cumprir com as medidas de compensação configura inadimplemento do contrato, cabendo à Administração adotar as providências cabíveis (Garcia, 2018, p.117).

Para inserir o Estado nesse contexto, faz-se necessário um maior entendimento da importância do tema e sua abrangência junto a todas as camadas da sociedade. O objetivo final deste trabalho será o de identificar quais são os principais entraves da legislação Nacional que impactam a participação efetiva do Brasil no cenário mundial de acordos de compensação com Offset.

Para a elaboração deste artigo, o tipo de pesquisa utilizada foi à bibliográfica descritiva, tendo como método de pesquisa o tratamento de dados qualitativos de natureza secundária, usando como instrumento de pesquisa livros, doutrina e jurisprudência, artigos e teses defendidas oriundas das palavras chaves: Direito Tributário; Direito Internacional; Contratos; Contratos internacionais e Offset. Sendo feita a análise a respeito do ponto de vista histórico dos contratos em Offset; de onde se origina o termo; a definição de uma legislação que estabeleça estratégias e ações convergentes com os interesses do Estado, com o sistema produtivo, com a Academia e todos os setores relacionados, estendendo-se dessa forma, seus efeitos por toda a sociedade; Como a legislação brasileira abarca os acordos de Offset nos contratos internacionais com transferência de tecnologia; Identificar os principais entraves da legislação brasileira que impactam a participação efetiva do Brasil no cenário mundial de acordos de compensação Offset, e investigar a necessidade de o Brasil se engajar na criação de leis mais específicas para normatizar sistematicamente os negócios com contrapartidas em contratos de Offset.

Esta pesquisa de revisão de literatura tem o tempo previsto de cinco meses. No primeiro e segundo mês realizou-se o levantamento do referencial teórico; no terceiro e quarto mês, a revisão da literatura; no quinto mês, a elaboração dos elementos pré-textuais e pós-textuais que compõem todo o trabalho.

Conforme aduz Gonçalves (2019a), a revisão de literatura consiste na perspectiva de trazer o dado bibliográfico público como instrumento de reflexão a um assunto que se pretende debater ou dialogar. Uma pesquisa qualitativa trata a informação coletada com análise de todas as nuances nela permitidas (Gonçalves, 2019b).

Contratos em offset: em contratos internacionais e os entraves da legislação brasileira no processo licitatório

Devidos aos acontecimentos de fato, o globo ficaria desfragmentado em dois blocos junto à cessação da Segunda Guerra Mundial: o agrupamento capitalista liderado pelos EUA e o agrupamento socialista, liderado pela URSS. Época de abertura da chamada Guerra Fria, combate não pronunciado entre as superpotências, que passaram a acudir em focos de agitação espalhados através do globo para acrescentar suas respectivas esferas de importância no cenário geopolítico (Squeff, 2014, p.2; Corrêa, 2005, p.11).

Diante desse painel, para Barbosa e Yang (2000. p.53), a fiscalização histórica das operações junto ao Contrato de Offset revela que esses negócios contribuíram não apenas para a consolidação da hegemonia americana, mas também para a reconstrução das fragilizadas economias Europeias e por sua vez as Europeias em frente as japonesas nos anos 50. Por consequência, ao se expandirem os mercados de exportação dos equipamentos produzidos nos pólos industriais norte-americanos, transversalmente os acordos de coprodução, reduziram-se os custos unitários dos armamentos adquiridos até mesmo pelo Exército desse país.

Partindo do entendimento de Modesti (2004. p.27), com o desenvolvimento das negociações juntamente com o Offset ou negociações com contrapartida, em meados dessa mesma década, a administração dos Estados Unidos aprovou o *Defense Production Act*, cujo objetivo era de inspecionar os pedidos decorrentes de exportação de materiais de defesa. Como houve uma ampliação notável desses acordos nos anos 60, o Departamento de Defesa Americano - DoD, incumbiu-se da fiscalização feita de forma mais rigorosa por parte dos pedidos de Offset no âmbito de compras militares, por conta das crescentes solicitações de conhecimento tecnológico às empresas exportadoras norte-americanas. Para se obter uma noção logística, decorrente do período de 1947 a 1980, 44 sistemas de armamentos foram produzidos por vinte países sob concessão de manufatura concedida pelos fabricantes dos Estados Unidos. Desses, 28 corresponderam a aeronaves, mísseis e rotores. Até meados dos anos 70, os acordos demandados de coprodução jamais previam a cessão de informações sobre a programação total desses sistemas. Na superioridade dos casos, os entendimentos limitavam-se à simples montagem, nos países importadores, de pacotes de componentes fabricados nos Estados Unidos (Ferreira & Ferreira, 2014, p.1524; Ferraro, 2009, p.281).

Em consequente, os acordos de coparticipação passaram a conjecturar a manufatura local de partes e subsistemas a serem incorporados no resultado adquirido. De ocorrência, esses acordos impulsionaram vigorosamente a predisposição produtiva dos países aliados e, a partir da década de 70, as empresas europeias e japonesas, insatisfeitas juntamente com o nível de delegação de conhecimento facultado pelos esquemas de montagem licenciada, passaram a expressar vontade em adquirir uma obrigação dinâmica no andamento de criação e desenvolvimento de sistemas (Garcia, 2018, p.126).

Barbosa e Yang (2000, p.54) afirmam que a partir de então, os Acordos em Offset passaram a mudar paulatinamente os acordos de coprodução, isto é, fabricação conjunta, típicos do adjacente pós-guerra. De acordo com Taborda (2001 p.7), a matéria militar tornou-se mais valorosa e mais sofisticada decorrente da abertura dessa mesma década, dificultando a efetivação de licenças de manufatura e limitando a quantidade de entidades capazes de produzi-las totalmente. Ao decorrer interessava aos países importadores demonstrar aos seus contribuintes que existiam formas de ressarcimento associadas ao desgaste de volumosas quantias de verbas públicas, quer nos produtos finais, quer na tecnologia

A nova concepção de acordos passou a introduzir atividades de crescimento e conjuntamente as fabricações sob a concessão, no país importador, de sistemas adquiridos. Ao mesmo tempo, a prática de Offset estendeu-se a outros setores industriais, apesar de que juntamente ligados a esquemas de intuito mais restringido do que aqueles aplicados no domínio militar.

Modesti (2004, p.27) cita a eventualidade de uma demanda excedente de negociações junto ao Offset nos anos 70 e 80, de tal maneira no âmbito civil, como militar, que fez junto ao Departamento de Defesa americano – DoD, elaborasse um encadeamento de medidas para estimular a assistência no campo de defesa juntamente com a Organização do Tratado do Atlântico Norte – OTAN, conforme forma de moderar a onda dos Acordos com Contrapartida, diminuindo o leque de possibilidades da congregação internacional, com as considerações de *Racionalization, Standardization & Interoperability* - RSI. Ancelmo Modesti esclarece afinal que o DoD negociou o *Memoranda of Understanding* – MOU, com os países da OTAN e outros aliados, inclusivamente com o Brasil, uma vez que outra forma de bloquear ou excluir as solicitações de Offset com os Estados Unidos.

Taborda (2001, p.9) enfatiza que em 1972, exclusivamente 15 países exigiam negócios de contrapartidas correspondendo, especialmente, a nações com economias de planejamento concentrada. Ao se juntarem países oriundos da América Central e do Sul, este número é elevado para 27 em 1979. Em 1983, a lista incluía 67 países.

Apesar de a ideia ser dinamizada e levada a interpretação por estudiosos e doutrinadores que compactuam com determinada ideia política ou forma de governo, muitas vezes, conforme negócios firmados com ou entre países pouco desenvolvidos, Hennart (1990, p.243) apresentou dados no início da década de 90 onde, dentre os 444 acordos que identificou que 313 envolviam países desenvolvidos e somente 13 deles, países em desenvolvimento. Esta inclinação se reforça através dos autos de consolidação verificada na indústria da defesa e aeronáutica, onde se esclarece, nos dias atuais, a prática de negócios com contrapartidas em grandes aquisições de âmbito civil ou militar.

Não obstante, hoje, fatores decorrentes da escassez de moeda e o acesso a bens essenciais como petróleo e produtos alimentícios, têm conduzido muitos países a apelarem aos acordos de contrapartida, especialmente na sua forma de troca direta. É o caso, por referência, da Rússia onde, proporcionalmente aos dados publicados através do Comitê Estatal de Estatística Russo, as trocas diretas representaram 11.5% das exportações representativas do país em 1993, em face de 8.3% do ano anterior. Strizzi e Kindra (1998, p.29) defendem o caso em específico dos negócios firmados juntamente a região Ásia/Pacífico, pois este tipo de ferramenta é observado conforme um instrumento que tende a aceitar uma maior

importância em situações de baixa cambial e de acréscimo do nível de endividamento de um país.

Na perspectiva de estratégias empresariais, Dana e Oldfield (1999, p.291) verificam uma ampliação da utilização de procedimentos em contrapartida. Esta aproximação visa não só exceder barreiras como a decorrente da inexistência de recursos financeiros ou provenientes de moeda conversível, mas igualmente aliar a exploração de atividades de proveitoso operacional e estratégico interesse, como a extensão das vendas, introdução de novos mercados, propagação de novos produtos e serviços e ganho de economias de graduação.

Um acordo com Offset pode abarcar elementos de tal maneira de práticas de ressarcimento direta ou indireta. Existem três tipos decorrentes de arranjos contratuais demandados do Offset; Offset Direto: se parte de transações compensatórias que envolvem bens e serviços exatamente relacionados junto com o propósito da obrigação de importação de bens e serviços militares e/ou civis; Offset Indireto: se parte de uma transação que envolve, por arquétipo, a compensação na área aeroespacial, mas não diretamente relacionadas com o objeto do contrato. Um empreendimento que, em troca da aquisição de seus produtos, concorda em deslocar ciência e know how de outras áreas afins para o país importador; Offset não relacionado: são as transações compensatórias que envolvem bens decorrentes de serviços não relacionados com o desígnio do contrato. Esta distribuição foi criada pelo então Ministério da Aeronáutica que concerne a outras áreas da economia, diferentes do setor aeroespacial, enquanto um empreendimento concorda em envolver soja, por exemplo, em contrapartida a um contrato de aquisição de produtos aeroespaciais (Oliveira, 2005).

Para Modesti (2004, p.28), a central característica decorrente da prática de Offset a subdividir dos anos 90, os Governos têm procurado agenciar compensações cada vez mais complexas, numa mistura de Offset Direto, Indireto e não relacionado. Dentre outros fatores ligados a essa tendência está a recepção às necessidades internas de conformidade com as políticas nacionais, próprias de cada país, bem como a inferência de ampliação da competição, não só entre os EUA e a União Europeia, mas também conveniente ao surgimento de novos países no cenário, além das grandes fusões e incorporações de indústrias do domínio de defesa e pesquisa

Cada vez mais e mais países incorporam às práticas compensatórias decorrentes das negociações a intenção de obterem conhecimento, capacitação e aprimoramento, investimentos em ciência e Tecnologia, demandadas as áreas estratégicas de cada país. O departamento de Comércio dos EUA, em relatório anual ao Congresso, documenta que entre 1993 e 1999 empresas norte-americanas concretizaram 32 novos acordos com 10 diferentes países, no valor total de US\$1,45 bilhões, representando 72% do total do valor dos contratos de exportação, de US\$2,01 bilhões. No decorrente período de 1993-1999, foram documentados 307 acordos de Offset com 34 países, de contratos de exportação no valor de US\$ 40,2 bilhões; com valores de US\$22,3 bilhões em acordos de Offset firmados, 55% do valor do contrato de exportação (Modesti, 2004, p.28).

O início dos anos 50 desencadeou-se no Brasil o que pode ser considerada a primeira negociação em Offset, sob a forma de *Barter* ou simplesmente troca em português, vez em que a Força Aérea Brasileira adquiriu de origem Inglesa, aviões *Gloster Meteor* TF-7 e F-8, e forneceu em contrapartida a igual importância em algodão. Já na abertura dos anos 70, operações com Offset tiveram sua ótica ampliada através do então Ministério da Aeronáutica, transversalmente do Centro

Técnico Aeroespacial – CTA, para a aquisição de conhecimento voltado ao país, juntamente aos objetivos de fabricação nacional de peças e componentes (Corrêa, 2005, p.16).

Em 1974, o ministério da Aeronáutica adquiriu aviões de caça modelo F-5E da companhia americana *Northrop*, onde se negociou a produção e montagem de peças das aeronaves pela Embraer, que por motivos alheios, tal manufatura jamais foi concretizada, deixando o país de prometer um grande salto tecnológico científico e a eventualidade de se conduzir ao cerco tecnológico associado a aeronaves de alto seguimento (Garcia, 2018, p.161).

Outra representação de contrato em Offset, mas já em território Nacional ocorreu quando o ministério da Aeronáutica negociou e efetuou a contrapartida de 41 aeronaves de modelo Xingu para a Força Aérea Francesa em obtenção dos sistemas de radar da companhia Thomson, que integrariam então Centro de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo – CINDACTA I, localizado na capital federal, década de 1990. (Oliveira, 2005. p.21).

Desde logo, uma estreita iminência através da ferramenta de negociação e a aeronáutica brasileira a começar desde o período pós-guerra. A Aeronáutica, representada até o ano de 1999, pelo então Ministério da Aeronáutica e hoje através Comando da Aeronáutica – submisso ao Ministério da Defesa - MD, tem engessado grande adição de recursos orçamentários no crescimento das grandes áreas de representação. Essas áreas, em seu conjunto, constituem o chamado Poder Aeroespacial Brasileiro e são igualmente denominadas: Aviação Civil; Complexo Científico-tecnológico; Força Aérea Brasileira - FAB; Infraestrutura Aeroespacial; e Indústria Aeroespacial. As resultantes de cada um dos referidos componentes do poder aeroespacial Brasileiro não demandaram capacidade o suficiente para favorecer a recepção completa das necessidades tecnológicas do inerente país. Apenas hoje se destacam a necessidade de importação de produtos e componentes, que além de deliberar a introdução de divisas ao exterior, incentivaram a fundo desde a pesquisa, o desenvolvimento e o fortalecimento do parque industrial interno e de seus fornecedores (Modesti, 2004, p.30).

De acordo com as orientações e jurisprudência, um Contrato dentro do âmbito administrativo, e em correspondência com a lei 8.666 de 1993, todo e qualquer ajuste formalizado através do acordo de vontades dos órgãos ou entidades da Administração Pública e aos particulares, mediante o qual se vincula para composição de conexão e estipulação de obrigações recíprocas. Regulam-se os contratos pelas respectivas cláusulas, pelas normas da Lei de Licitações e pelos preceitos de direito público vez em que na ausência dos dispositivos, reger-se-á pelos princípios da teoria geral dos contratos e pelas disposições de direito privado. Depois de concluído o processo licitatório ou os procedimentos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, a Administração adotará as providências necessárias para celebração do contrato correspondente (Vieira, Leonel & Aranha, 2019, p.11).

Segundo Tartuce (2014, p.38), em uma visão clássica ou moderna, o contrato pode ser conceituado como sendo um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial. Esse conceito clássico está muito próximo daquele que consta do Código Civil Italiano que, em seu artigo 1.321, em tradução livre estipula que: o contrato é um acordo de duas partes ou mais, para constituir, regular ou extinguir entre elas uma relação jurídica patrimonial.

A tecnologia baseia-se num conjunto ordenado de conhecimentos e informações. É um bem que potencialmente será objeto de direitos e obrigações, os quais serão objeto de proteção jurídica. Tal proteção será conferida desde que haja um interesse legítimo, moral ou econômico, na preservação, no uso exclusivo ou não, na divulgação exclusiva ou não da tal informação.

Nos contratos com compensações tecnológicas existe uma concessão de uma parte à outra para utilizar uma patente ou ter acesso à informação tecnológica protegida (know-how). Nesses negócios jurídicos, o valor é representado pelos royalties que o cessionário se compromete a pagar (Venosa, 2006, p.544).

Nas modalidades desse gênero de contratos, apesar das diferentes finalidades, ocorrem algumas cláusulas em comum: a natureza da cessão ou da informação a ser acessada; determinações sobre obrigações do cedente e cessionário; modalidade de pagamento dos royalties; indicação de responsabilidade fiscal no tocante aos tributos que oneram o negócio; prazo de duração; o caráter temporal da cessão; designação do foro competente ou juízo arbitral. Além disso, a nova Lei de propriedade industrial, Lei 9.279/96, determina que devem ser registrados os contratos que impliquem transferência de tecnologia no Instituto Nacional da Propriedade Intelectual – INPI (Oliveira, 2005. p.36)

Assim, de acordo com o INPI, permite-se a transferência de tecnologia quando: a) não existir a tecnologia no país; b) importar em aumento da capacidade de produção do país receptor; c) houver responsabilidade da supridora pela tecnologia; d) houver absorção ou autonomia do receptor; e) que o bem transmitido seja de natureza imaterial. O contrato de licença e de know-how são os principais para atender tais demandas (Venosa, 2006, p.545).

Silvio Venosa (2018, p.595) esclarece que a expressão contratos de licença é a síntese de contratos de licença para o uso de patentes de invenção, de modelos e similares. Essa é uma das espécies de contratos com transferência de tecnologia e destaca-se porque o licenciante ou licenciador autoriza o licenciado a utilizar comercialmente uma patente sem transferir a titularidade, conforme o art. 61 da lei 9.279/96. A licença pode envolver todo o campo da patente, ou ficar restrita a parte dessa patente. O licenciante não se responsabilizará pela produção ou comercialização dos insumos ou serviços licenciados, mas poderá o licenciado responder àquele pelo mal uso da cessão de patente de invenção, trazendo prejuízo para a credibilidade e imagem do produto ou serviço.

Know-how é um termo da língua inglesa, para abreviar de *know how to do it*, e se traduz por: como saber fazer algo. O objetivo desse tipo de contrato é proporcionar informação, resultado de estudos e investigações, para o emprego de conhecimentos técnicos indispensáveis à obtenção de insumos ou serviços. Por meio desse contrato, uma parte, o cedente, obriga-se a disponibilizar ao cessionário o ingresso a determinado tipo de informação protegida, que deverá ser mantida em segredo após a cessão, salvo disposição contratual em contrário. De outra forma, se a informação já é patenteada, a proteção é *ex lege*, por lei, segundo a lei e a sua divulgação indevida incorrerá em crime. No caso de informação não patenteada, a indenização se dará somente em perdas e danos (Venosa, 2018, p.575).

O Estado detém instrumentos jurídicos que atuam positivamente no mercado econômico, agindo como uma balança nas relações econômicas. Quando presentes na contratação, os Offsets são utilizados em maior número e de maneira mais efetiva. De maneira geral, as políticas de Offset são aplicadas na área pública privada e, basicamente, buscam dois objetivos (Vieira, Leonel & Aranha, 2019, p.323).

O primeiro objetivo tem relação com o processo de aquisição de determinados produtos com alto valor agregado, onde o Estado – na qualidade de ente comprador, exige do fornecedor compensações capazes de reduzir o custo financeiro, ao mesmo tempo em que atua em benefício da própria economia, por meio do incentivo à pesquisa e ao desenvolvimento.

O segundo objetivo é a possibilidade de os Offsets serem exigidos pela obrigação de se acessar determinado mercado. Por exemplo, por meio do Offset indireto uma fabricante de aviões, detentora de tecnologia de ponta, oferece, como compensação pela compra de seus produtos, a implantação de uma linha de montagem no país consumidor. Dessa maneira a fornecedora da tecnologia acessa um mercado naquela região e fomentou, em contrapartida, a economia daquela determinada região.

A adoção desses mecanismos de Offset apresenta-se como recurso de política pública para o desenvolvimento econômico do Estado que as exige, mantém o equilíbrio de balança comercial, saldos de importação e exportação, o desenvolvimento econômico, tecnológico e industrial, provoca a atração de investimentos, capacitação de pessoal, a obtenção de linhas de financiamento e o incremento de setores específicos da economia. A efetividade do Offset, contudo, é bastante complexa e pode se prolongar por anos numa transação, devendo, primordialmente, o país receptor estar preparado para receber as tecnologias negociadas (Vieira, Leonel & Aranha, 2019, p.326).

Os países economicamente desenvolvidos enxergam no Offset uma excelente oportunidade de alavancar ainda mais a economia interna e o progresso tecnológico, com o exame de determinadas áreas tecnológicas que, atuando sozinhos, seriam extremamente onerosas em termos de recursos humanos, temporais e financeiros para a produção de conhecimentos sensíveis. Observa-se também no decorrer do tempo que o mecanismo de Offset permite um melhor aproveitamento econômico das aquisições militares, por se referir a assuntos estratégicos, muitas das vezes caríssimos e que não proporcionam diretamente, nenhum retorno econômico para o adquirente. A tecnologia utilizada na produção de equipamentos militares é de primeira linha, e nessa área se desenvolvem tecnologias muito utilizadas pelo setor industrial civil. Nesse sentido é perceptível que a ênfase das políticas do Offset se restrinja à área militar (Flores, 2003, p.66).

Nos Estados Unidos, historicamente, os Offsets serviram a importantes objetivos de política externa e de segurança, como o aumento das potencialidades industriais dos países aliados, padronizando os equipamentos militares e modernizando as forças aliadas. Entretanto, pela absorção de conhecimento por estes países, com o conseqüente desenvolvimento industrial local na confecção de produtos de alta tecnologia e valor agregado, surgiu, inevitavelmente, a concorrência para os americanos. Atualmente, numa mudança drástica de posicionamento, os EUA permitem uma prática muito mais restrita de Offset (Miranda, 2005, p.22).

Observa-se, por sua vez, que ainda que os EUA entendem o Offset como prejudicial por um lado, consideram-no importante e atual, valorizando um dos aspectos vantajosos que é a prospecção de novos mercados. Por outro lado, quando se utiliza a ferramenta em favor de outros, eles evitam a prática, conforme exposto nas conclusões finais do relatório elaborado pela Divisão de Análises Estratégicas do Departamento de Comércio dos EUA (Strizzi & Kindra, 1998, p.29).

O Japão demonstra aumentar a exigência em termos de contratos com Offset em junto aos fornecedores estrangeiros, para com que depois que o governo japonês optou por ocupar a sua indústria local com a fabricação de aeronaves projetadas no exterior. Esse país tem sinalizado que pretende aumentar o comércio de negócios sobre a contrapartida de reforçar a capacidade desenvolvida em tecnologia da indústria japonesa, tanto no meio militar, como no meio civil, com uma política positivada em lei, que estabelece obrigações *ex lege* para os parceiros fornecedores, bem como parâmetros mínimos de utilização do instituto (Vieira, Leonel & Aranha, 2019, p.326).

A Inglaterra também tem se beneficiado com o Offset, por possuir uma política própria segundo o departamento de comércio norte Americano (2001. p.40.) as afetações às compensações com transferência de tecnologia, chamada *Industrial Participation*, na qual fica determinada que qualquer aquisição a partir de 10 milhões de libras faz-se compulsória a existência de compensações de 100%, direta ou indiretamente, sem distinção. Juntamente com os EUA, utilizam o Offset tanto para prospecção de novos mercados, como para o fomento da economia local. A Rússia possui uma política de Offset forte e focada nos dois objetivos centrais das contrapartidas. Quanto ao objetivo de conquistar novos mercados, o governo russo recebe bem o *buyback*, no qual o exportador original aceita o pagamento na forma de produtos derivados da exportação inicial (Flores, 2003).

O ano de 2012, fez com que o Brasil tomasse como um dos eixos fundamentais de sua Estratégia Nacional de Defesa - END, oriunda da Lei nº 12.598, que estabelece mecanismos de estímulo à indústria brasileira no âmbito da defesa. Elaborado através do Ministério da Defesa, juntamente com o apoio de outros órgãos da administração, a lei é um desdobramento do Plano Brasil Maior, trazendo ao território nacional o que decorre de uma corrida tecnológica. A Lei nº 12.598/2012 é um real marco na maneira conforme o país trata o dever da indústria de defesa. Além de instituir um regime exclusivo de taxaço para a área, desonerando as empresas de encargos diversos, a lei diminui o dispêndio de manufatura de companhias legalmente classificadas como estratégicas e estabelece incentivos ao crescimento de tecnologias indispensáveis ao Brasil.

Como consequência decorrente da legislação e os devidos incentivos o ministério da defesa acrescentou, em 2013, 26 empresas e 26 produtos estratégicos de defesa, que passaram a definir benefícios fiscais e tributários que permitirão desobrigar a cadeia produtiva em até 18%, tornando-as mais competitivas nos mercados interno e externo. O Decreto 7.970/2013, que regulamenta dispositivos da Lei 12.598/2012, já permite o credenciamento das Empresas Estratégicas de Defesa - EED, homologa os chamados Produtos Estratégicos de Defesa - PED, e mapeia as cadeias produtivas do domínio. O decreto estipula o aspecto das empresas que poderão subsistir credenciadas no estatuto exclusivo, conforme aquelas que forneçam equipamentos para o Ministério da Defesa e as forças armadas.

Companhias que estão no início de atividade e que não se enquadrem como fornecedoras em potencialidade por motivo da receita ou faturamento igualmente poderão se habilitar na programa, desde que assumam a obrigação de alcançar os percentuais mínimos estabelecidos no Decreto. Através dos benefícios previstos está a descontinuação de imposto para a plataforma de Integração Social e de composição do Patrimônio do Servidor Público PIS. Pasep.e de tributo para o subsídio da Seguridade Social - Cofins, no acontecimento de alienação para o mercado interno (Miranda, 2005, p.29).

Contratos de transferência de tecnologia são negócios jurídicos *intuitu personae* que compreendem certas categorias de contratos típicos e atípicos, que podem ser celebrados isoladamente, mas usualmente são coligados ou conjugados. O contrato de transferência de tecnologia pode ser definido como aquele por meio do qual uma empresa concedente transmite a uma empresa adquirente os direitos patrimoniais sobre bens imateriais juridicamente protegidos, mediante imposição de determinados limites ao seu exercício (Assafim, 2011).

Devido à proteção jurídica diversa das patentes, contratos de transferência de tecnologia podem ser categorizados em: a) contratos de bens tecnológicos protegidos por direitos de exclusividade, envolvendo, por exemplo, licenciamento ou transferência de patentes ou marcas. b) contratos de bens imateriais não protegidos por direitos exclusivos, como os de franquia, know-how e assistência técnica. A transferência de know-how, então, tem objeto mais restrito que a transferência de tecnologia. (Rossi, 2015. p.107; Venosa, 2018, p.575).

A dicotomia entre os contratos com ou sem direito de exclusividade, entretanto, não é suficiente para resolver problemas práticos, pois mesmo os contratos com direitos de exclusividade, como no caso do licenciamento de patentes, envolvem algum nível de assistência técnica, eventualmente com transmissão de segredos industriais. É uma estratégia corrente no mundo dos negócios a associação entre meios de apropriação de propriedade intelectual, de modo que contratos de transferência de alta tecnologia dificilmente seriam suficientes para transferir a habilidade de produzir o que se quer com a transferência de tecnologia. Nesse sentido, o fluxo de know-how é muito mais importante que o da tecnologia patenteada (Barbosa, 2003. p.32; Miranda, 2005, p.45).

Não há consenso sobre a natureza jurídica dos contratos de transferência de know-how. A transferência de know-how não é um contrato típico, no direito brasileiro. Esse fato cria algumas dificuldades para a resolução de questões práticas que envolvem os contratos de transferência de tecnologia. A prática contratual brasileira, entretanto, acabou se utilizando do termo licenciamento de know-how, inclusive com pagamento de royalties. Há alguma discussão no âmbito doutrinário sobre a natureza dos contratos de transferência de know-how (Fekete, 2003, p.39)

Segundo o entendimento de Prado (1997, p.81) apresenta as seguintes questões relevantes no contrato internacional de transferência de tecnologia: a) objeto do contrato, a tecnologia e sua transferência e exploração; b) a exclusividade; c) a licença mais favorecida; d) a remuneração; e) a confidencialidade; f) o termo inicial; g) a extinção e h) a lei aplicável. A primeira questão relativa ao objeto do contrato é a definição ou transitoriedade do direito de exploração da tecnologia. Ao tratar-se de licenciamento de patentes, é simples compreender disposições deste tipo, uma vez que sobre o conhecimento há um direito de exclusividade, ainda que temporário. Quando não houver transmissão de propriedade, ao final da licença, o bem é restituído ao proprietário, ou seja, obriga-se o licenciado a cessar a exploração do invento. Embora a propriedade não seja base suficiente para descrever a relação jurídica que o detentor do segredo tem com seu conteúdo, não há dificuldade maior em compreender que o compromisso de não explorar uma tecnologia seja válido, com fundamento na autonomia privada.

A segunda questão diz respeito à descrição da tecnologia, suas peculiaridades técnicas e econômicas, as patentes, suporte material da tecnologia e eventualmente a atividade ou domínio técnico a que se aplique. A descrição, a gama de itens é ampla e inclui projetos de processos, cálculos estruturais, balanços de massa ou de calor,

detalhamento de equipamentos, fluxogramas, plantas, patentes, *know how*, dados de engenharia, layouts, modelos, padrões técnicos (Rossi, 2015)

A terceira questão é a que trata da titularidade dos melhoramentos técnicos eventualmente desenvolvidos pelo licenciado. Deve ser atentado para o fato que a Lei 9.279/96 - Lei da Propriedade Industrial, art.63, prevê a apropriação do aperfeiçoamento técnico pelo licenciado, assegurando ao licenciante o direito de preferência na sua aquisição. Não há, entretanto, precedentes sobre a questão.

Em transferência de tecnologia, segundo Prado (1997, p.86), dois modelos são adotados em contratos: a) obrigação de meios *due diligence clause* - as partes discriminam as informações de natureza confidencial sobre a tecnologia a ser desenvolvida, e a contratada discrimina as informações sobre suas capacidades técnicas e comerciais, o que leva à conclusão de um acordo de confidencialidade *non disclosure agreement*; b) obrigação de resultado *performance clause* - as partes concordam precisamente sobre os resultados a serem obtidos com a pesquisa tecnológica, e o contratado garante o resultado, sem a necessidade de informação prévia sobre a própria tecnologia - acordo caixa preta, ou *black box agreement*. Na prática, os dois modelos são geralmente combinados.

Em transferência de tecnologia, é provável que o modelo de obrigações de meio seja o mais comum, uma vez que não se conhece a tecnologia que se desenvolverá nem se tem estimativa realista dos riscos e custos do processo. De qualquer modo, o arranjo contratual é possível e pode ser utilizado como base para pesquisas (Prado, 1997).

Na exploração da tecnologia, o primeiro aspecto é o do território, a delimitação geográfica e a atuação do receptor fora dela. Esse tipo de cláusula é comum, mas podem surgir problemas concorrenciais. Um segundo aspecto diz respeito ao sublicenciamento, situação que pode ser considerada mutuamente vantajosa especialmente se não houver modo mais eficiente de explorar a tecnologia. Por ser contrato *intuitu personae*, o sublicenciamento exige previsão contratual. Essa obrigatoriedade encontra fundamento econômico no valor do segredo proporcional à sua escassez como informação (Rossi, 2015, p.128).

A situação da exploração eficiente ainda pode motivar uma exploração mínima, na forma de fabricação ou comercialização mínima. Outra questão relevante é a assistência técnica, compreendida, nesse contexto, como o serviço prestado pelo transferente ao receptor, na etapa de execução dos contratos de transferência de tecnologia, de transmissão de informações e experiências técnicas de conhecimento público, quando não protegidas por patentes nem qualificadas como know-how (Prado, 1997, p.111).

O objetivo da assistência técnica constitui-se da facilitação da exploração da tecnologia, por meio das informações necessárias à sua exploração eficiente. Quanto às demais cláusulas, a exclusividade geralmente atende a interesses do receptor, pois lhe dá mais poder frente aos concorrentes diretos. A exclusividade pode englobar não apenas o não licenciamento a terceiros no território do receptor como também a não exploração da tecnologia pelo próprio transferente. Como podem surgir problemas concorrenciais também nesse particular, tais cláusulas devem ser criteriosamente avaliadas.

Na negociação do contrato, o inadimplemento de cláusulas de desempenho, como a exploração mínima, pode ser, por exemplo, causar que sujeite o receptor à perda da exclusividade. A cláusula da licença mais favorecida é análoga à da nação mais favorecida, e estabelece que seja extensível ao receptor, no caso de o

transferente licenciar a tecnologia a terceiros em melhores condições que as negociadas originalmente, as condições acordadas com o terceiro (Rossi, 2015, p.102).

Economicamente, essa avença contribui para o ajuste mais fino acerca do valor da tecnologia, decrescente no tempo e, em certa medida, de difícil valoração. Algumas dificuldades podem surgir desta cláusula, entretanto, pois a avaliação da vantagem não é passível de valoração categoria a categoria como valor de royalties ou prazo, mas globalmente. O âmbito da cláusula pode ser limitado a certas situações, como preço de matérias-primas, por exemplo. Outro aspecto importante diz respeito ao início de vigência da condição mais favorável. Para reduzir os riscos da, o contrato pode estipular um momento preciso, como o momento em que o terceiro começa a utilizar a tecnologia (Prado, 1997, p.111).

No que tange aos royalties, os critérios de sua determinação são geralmente: a) uma percentagem sobre a receita da venda líquida ou bruta dos bens produzidos a partir da tecnologia transferida; b) um valor fixo por unidade vendida; c) um valor fixo por unidade produzida ou d) uma percentagem sobre o lucro obtido. A complexidade da apuração dos royalties e das formas de fiscalização da outra parte deve ser tomada em consideração pelas partes, pois representam custos de transação. A jurisprudência estrangeira em geral inválida cláusulas de pagamento de royalties além do prazo de vigência das patentes (Landes & Posner, 2003, p.13).

Há autores que criticam decisões dessa natureza, pois, ao menos em tese, a extensão do período de pagamento de royalties pode ser interpretada, desde que por prazo determinado, como uma diluição da contraprestação em tempo maior, fator passível de estimação pelas partes e que justifica economicamente a cláusula. A sua anulação, nesse sentido, provoca um desequilíbrio contratual que o juiz deveria preservar.

Usualmente os contratos têm por termo inicial a assinatura, mas os controles administrativos sobre a transferência de tecnologia podem representar risco quando o registro ou outra providência for prevista pela lei como condição de validade ou eficácia do contrato. É prudente, nesses casos, prever condição suspensiva, que servirá para equacionar os riscos da intervenção estatal (ROSSI, 2015, p.102).

No Brasil, não é obrigatório o registro de contratos de transferência de tecnologia, mas esta disposição é necessária para produzir efeitos perante terceiros, segundo a Lei da Propriedade Industrial, art. 211. O registro é feito sob a autoridade do Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI e tem por função adicional legitimar remessas ao exterior e permitir a dedução de imposto de renda respeitadas as normas previstas na legislação específica, especialmente Lei 4.131/62 e Lei 8.383/91 (Taborda, 2001 p.14).

Quanto à extinção do contrato, ainda que seja possível a previsão de um contrato sem prazo determinado, a estrutura da propriedade intelectual não favorece este resultado. O prazo limitado da patente e a depreciação da informação tecnológica favorecem horizontes mais curtos. A extinção da obrigação de remunerar a patente com a sua expiração encontra paralelo na extinção quando do domínio público do know-how. Possíveis controvérsias quanto ao termo final podem ser evitadas por cláusulas que incorporem essas regras. A extinção antecipada do contrato dá-se geralmente por inadimplemento (Tartuce, 2014, p.38).

Cláusulas também comuns são aquelas que versam sobre a responsabilidade do transferente que assegure sua titularidade sobre patentes e a legitimidade do

know-how que detenha, e pelas despesas envolvendo a defesa judicial da propriedade intelectual. No caso brasileiro, a esse respeito, a arbitragem tem aplicação restrita. Algumas leis específicas autorizam a aplicação da arbitragem nos contratos elaborados com o Poder Público, no caso de parcerias público-privadas Art. 11, Lei 11.709/04 e na concessão de serviços públicos Art. 23-A, Lei 8.987/05. (Rossi, 2015, p.104).

Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 da Lei 8.666/93 (Tartuce, 2014, p.41).

Esse dispositivo tem sido interpretado pelo TCU como em geral obstativo à cláusula compromissória ao obrigar a opção pelo foro, ou seja, pela ação proposta perante o juiz. Como não há permissão genérica por parte da Lei de Arbitragem Lei 9.307/96, esse dispositivo permanece aplicável. Exceção é feita ao caso da sociedade de economia mista no que não exercer poderes exorbitantes, ou seja, interpretando restritivamente o termo Administração Pública, como no MS 11.308 STJ, 2008. (Venosa, 2018, p.601).

A principal característica econômica do setor de defesa, de natureza concorrencial, é o arranjo político-estrutural, no qual o comprador é, em regra, o próprio Estado, personificado por suas Forças Armadas ou instituições de segurança pública, quando aplicáveis ao caso. De outra forma, a característica política de tais contratos é evidenciada pela projeção de poder da nação que produz os sistemas de defesa no cenário internacional (Vieira, 2017, p.110).

Destarte, o Estado brasileiro se depara como uma questão de extrema relevância para o suporte aos processos de aquisições de interesse da defesa nacional, que a cada dia ficam mais exigentes e sofisticados. Tais exigências não se limitam ao cunho tecnológico dos produtos almejados, mas são também jurídico/procedimentais, tendo em perspectiva a própria natureza complexa das aquisições pretendidas, comumente inseridas em projetos de grande envergadura (Prado, 1997, p.114; Coelho, 2012, p.13).

Apesar do detalhamento das políticas públicas setoriais que buscam convergir desenvolvimento tecnológico e defesa nacional, por intermédio de processos de contratação, essas políticas apresentam pouca efetividade em sua regulamentação, o que se justifica, principalmente, pela inexistência de arcabouço jurídico que trate da matéria com a devida especificidade. A modelagem contratual levada a efeito nos casos de objeto dotado de complexidade tecnológica no interesse da defesa nacional vem privilegiar a realização de um chamamento público, em forma de Edital, visando a conferir ampla transparência, em atendimento aos preceitos jurídico-constitucionais. Esse chamamento público, veiculado em órgão informativo oficial, busca conferir amplitude de participação aos interessados no certame. O intuito dessa medida é solicitar ao mercado informações técnicas e financeiras que melhor amparem a tomada de decisão acerca dos requisitos técnicos e operacionais que comporão o objeto da contratação. Esse raciocínio reflete metodologia contratual internacionalmente consagrada e amplamente aceita pela indústria de defesa (Trybus, 2014, p.37).

Ao realizar o procedimento descrito acima, a intenção da Administração Pública é cumprir o mandamento legal insculpido no art. 26, parágrafo único, inc. III da Lei de Licitações, qual seja conferir total transparência à justificativa do preço.

No caso específico das contratações na área de defesa, a metodologia utilizada diante da realização do referido chamamento é composta por um pedido de informações visando subsidiar a composição do cronograma de orçamento estimado e a elaboração do instrumento convocatório, particularmente dos requisitos de caráter técnico. O pedido de informações, embora a forma de tomada de licitação sendo através da modalidade de edital, este não tem o condão de vincular a Administração Pública, por ser medida preambular à tomada de decisão administrativa de conduzir ou não a pretensa contratação (Squeff, 2014, p.9; Markowsk & Hall, 1998, p.37).

A etapa seguinte inicia-se a partir dos dados colhidos nas respostas apresentadas pelas empresas. De posse destes, procede-se ao pedido de proposta ou de oferta, o qual inaugura a fase externa da licitação. Conseqüentemente, o fornecedor é escolhido em razão da proposta mais vantajosa para a Administração. As propostas são analisadas de acordo com os critérios técnicos estabelecidos e passam a constar do parecer exarado por comissão especialmente designada para realizar a seleção, que confere isonomia e transparência ao processo de escolha do fornecedor, imprimindo, assim, a necessária legitimidade e segurança jurídica pertinente a essa fase de negociação do contrato (Sousa, 2009. p.17).

O intuito de atribuir a superior legitimidade e legalidade possíveis à pretensa decorrente da contratação, o requisitado de oferta deve substanciar o microsistema de contratações de interesse de defesa – Lei 12.598 (Brasil, 2012), narrado no artigo segundo, inciso quarto, ao dispor que exclusivamente poderão se manifestar dentro do procedimento empresas ou consórcios que atendam, simultaneamente, aos seguintes requisitos:

- a) Apresentar no País o centro, de sua gestão e a instituição industrial, equiparada a industrial ou prestadora de trabalho;
- b) preparar, no País, de comprovada competência tecnológica e científica apropriada ou complementada por referências acordadas, comprovadas de sociedade com fundação tecnológica e científica;
- c) certificar, a partir de seus atos constitutivos ou nos atos de seu gerente controlador manifesto ou representado, que o bloco de sócios ou acionistas e grupos de sócios ou acionistas estrangeiros jamais possam desempenhar em cada congresso universal quantidade de votos superiores dois terços da totalidade de votos que puderem subsistir, exercidos pelos presentes acionistas de nacionalidade local;
- d) certificar a perpetuidade produtiva no país. Trata-se, conseqüentemente, do uso decorrente da autoridade de aquisição da administração estatal para sondar e convencer, no mercado, atuação alinhada à lógica promocional da política setorial constitucionalmente adotada.

Verifica-se, desta maneira, que a escolha da melhor proposta é resultado de um conjunto multifacetado de elementos de ordem técnica, econômica e jurídica. Em tais procedimentos, a comissão designada deve realizar escrutínio estrito dos fornecedores e das propostas com a finalidade de garantir a escolha mais adequada à Administração contratante. Isso porque, em processos de contratação desta dimensão e especificidade, tecnologias de defesa, há inúmeros casos de propostas que privilegiam certos aspectos técnicos em detrimento de outros, tendo em vista a

conveniência de que os ofertantes tenham liberdade para apresentar propostas com conteúdo tecnológico original (Squeff, 2014, p.14).

A Administração não se limita a eleger uma das propostas apresentadas, devendo escolher e contratar aquela mais completa a ser executada pelo fornecedor que se mostrar mais apto tecnicamente à concretização da escolha, vindo a realizar, se julgar necessário, a segunda rodada de negociação do contrato. Neste momento, a referida comissão organiza uma lista reduzida dos proponentes com as melhores ofertas, pontuadas por critérios técnicos, e negocia, simultaneamente, com vistas a alcançar a melhor condição técnica desejada, pelo menor custo possível. Consoante essa técnica, o órgão contratante deve ajustar as propostas técnicas e de compensação tecnológica e industrial ao interesse público. (Prado, 1997, p.134; Gouveia, 2003, p.102).

Todavia, vencidas as incursões sobre o alcance dos artigos 24, inciso, XXVIII, e 26 da Lei 8.666/1993, exsurge como particularidade e não exclusividade, dos contratos de interesse da defesa nacional a possibilidade de inserção de cláusula contratual de antecipação total ou parcial de pagamento. Trata-se de hipótese em que, visando ao desenvolvimento de uma solução tão somente voltada ao atendimento dos da Administração Pública, a empresa contratada demonstra a necessidade de adquirir insumos para efetivação da fase inicial do projeto, a qual exige vultoso dispêndio de recursos financeiros (Coelho, 2012, p.29).

A Lei das licitações, meio principal do sistema federal de contratação pública, prevê expressamente, no art. 3º, §11, a obrigatoriedade de serem incorporadas medidas de compensação à lógica contratual pública, mediante disposições normativas, legais ou infralegais do Poder Público federal. Na prática, o instituto das compensações, inequivocamente, alcança toda a esfera federal, o que redimensiona os parâmetros de uso do poder de compra do Estado (Mazzucato, 2014, p.81).

No caso do Brasil, que não domina o portfólio representativo de tecnologias, é esperado que tais acordos a referir-se sobre transferência tecnológica e inovação, preferencialmente visando produtos de uso dual, ou seja, aqueles que atendam tanto a área militar como a área civil; sociedade. Na esteira do mandamento legal, a necessidade premente de disposições normativas que robustece a racionalidade dos acordos de compensação, enquanto instituto jurídico, melhor se estabelece com as possibilidades de normatização do tema, mediante discussão estruturada para propositura de matéria legislativa da Política Nacional de Acordos de Compensação PNAC, ou Política Nacional de Compensação Comercial, PNCC. (Gouveia, 2003, p.104).

A Política Nacional de Compensação nos Offsets, que trata da compensação industrial, tecnológica e comercial na área de Defesa, foi lançada no segundo semestre de 2017. O documento, elaborado pelo Itamaraty e pelo Ministério da Defesa, tem o objetivo de fomentar a indústria nacional, por meio da cooperação industrial, já que o chamado pacote de Offset está inserido em todos os contratos de compras de produtos de defesa no exterior. É nesse pacote de offset que o país comprador consegue negociar acordos de interesse da sua indústria (Vieira & Álvares, 2017).

Sobre as metodologias para avaliação e efetividade de processos de transferência de tecnologia, incluindo-se a modelagem jurídica e as articulações institucionais, bem como as práticas de gestão e controle, O Tribunal de Contas da União TCU, mediante o teor relatado no Acórdão 2953/2013 no sentido de estabelecer critérios mínimos de seleção e de inserção da indústria de defesa em

empreendimentos militares que envolvam acordos de compensação, sem prejuízo do estabelecimento de parâmetros específicos por parte dos Comandos Militares em cada caso concreto. De toda maneira, seja qual for a opção político-institucional adotada no Estado brasileiro e a respectiva modelagem contratual, essas não serão definitivas, pois a dinâmica imposta pelos múltiplos fatores considerados na equação dos contratos envolvendo o Offset exigirão permanentes adequações jurídico-políticas (Squeff, 2014).

Considerações Finais

O tema proposto pelo artigo abordou um delicado tópico dos principais pontos, entendimentos e posições apresentadas pelos operadores do direito e doutrinadores, o offset não é uma prática contemporaneamente estudada e academicamente conhecida no Brasil, é um tópico específico decorrente principalmente da junção do Direito Administrativo e Direito Tributário, no que diz respeito à área de proteção, seja ela econômica ou no setor de desenvolvimento militar e de defesa, gerando em volta a temática da compilação de estudos por não se tratar de uma área levantada as políticas públicas. Há de se ocasionar a restrição dos tópicos de pesquisa, desenvolvimento e defesa, impossibilitando a atuação de resultados obtidos de forma geral, através de pesquisas e levantamento de dados sobre o desenvolvimento do país em se tratando de dados sensíveis.

Indagando a proposição da seguinte pesquisa; é perceptível que as superpotências econômicas, países de primeiro mundo concebem uma política regulamentada para se beneficiar dos Acordos com Compensação, de forma a fomentar e amparar de todo o modo às indústrias de cada localidade seja elas do próprio estado, quando em âmbito nacional e próprio município quando em âmbito das indústrias locais, na exceção que estas sofram simultaneamente as ameaças advindas desses acordos, observado, todavia que o Offset é um dinâmico, decorrente das características complexas, mutante a cada novo negócio que se apresenta, entre pessoas, entre os poderes governamentais consequentemente, custoso de existir uma regulamentação para com a possibilidade de tantas variáveis. Para isto, faz-se indispensável uma inserção muito aprofundada, estudada e debatida de cada demanda das dinâmicas envolvendo o contrato de Offset.

Os governos que acreditam no viés contratual do Offset possuem dinâmicas próprias, intrínsecas às suas políticas internas, voltadas para as decorrências mais distintas, as análises de pesquisa de uma localidade pode se dar desde a privação tecnológica de metas que se deseja alcançar decorrentes do sujeito de operação, sejam elas de defesa e estabilidade, ou de anistia interna do governo, conforme forma de exigência da autoridade governamental e econômica, ou para a conservação ou busca dessa liquidez que lhes é faltoso, sejam esses países desenvolvidos ou em fase de desenvolvimento. Tudo isso converge para a conjuntura de dúvidas e incertezas que envolvem o Offset.

Decorrente dos embates a complexidade que encontra o Brasil de se adaptar nesse âmbito para conduzir suas ocorrências governamentais; a razão de compreender méritos em negociações desse aspecto, pois, se decorrências de ofertas possuïrem como contrapartidas demandam que supram suas necessidades, por modo diverso exige que esteja adequadamente estruturado o resultado que de certa forma resumirá exclusivamente em custos e prejuïzos para o interveniente. O cenário Nacional precisa se incorporar nesse intuito, simultaneamente através das nações que fazem uso desta estrutura, aproveitando-se da circunstância de que a

política de Offset justamente como demonstração inicial na conjuntura mundial, no que tange a sua regulamentação, a causa de colaborar para a estrutura dos rumos que certamente serão emanados a esse instituto e, desde logo fomentar o desenvolvimento Nacional para outras áreas do país em torno das políticas de Offset.

O Brasil, através do contexto histórico de país pacífico e de enquadramento num contexto geopolítico que possui apenas conflitos isolados, mas não decorrentes de comprometimento de seu domínio e autodeterminação no campo internacional, eventualmente não tenha priorizado a inquisição da defesa e estabilidade nas últimas duas décadas. Contudo, fazem-se essenciais esforços na busca de uma superior inserção e projeção nos campos de defesa, haja vista ser esse um dos melhores caminhos para a ascensão de grandes saltos tecnológicos e econômicos, a irradiação do país a dianteira às rápidas mudanças decorridas na contemporaneidade geopolítica, não é necessário apenas que um ramo do país se fortaleça, mas ele deve prosperar como um todo.

Fica clara a imprescindível adoção de uma linguagem única que atenda a todos os setores envolvidos na conjuntura de crescimento pátrio, na disputa do Offset. Por se discutir um instrumento que precisamente não possui conforme foi pronunciada, uma regulamentação padronizada até o presente momento, desenvolvidas, não deve o Brasil desmerecer das circunstâncias de se compor como membro ativo de políticas internacionais, nos fóruns de discussão intervenientes da matéria, decorrentes da total falta de especialistas dentro da modalidade de Offset internacionalmente e nacionalmente a quantidade de especialistas brasileiros já denuncia a aptidão para agir de forma rigorosa.

Diante do exposto, este artigo demonstra que surge ao Brasil a oportunidade de envolvendo as esferas jurídica, legislativa e executiva do país fomentar estudos consistentes e produzir leis e mecanismos eficientes relacionados aos acordos de compensação com Offset, juntamente através da efetiva e absoluta comunicação da administração, forças armadas, setores empresariais, sindicatos das indústrias e as universidades, já que o país enfrenta sério revezes nos procedimentos licitatórios com transferências tecnológicas em contratos internacionais. Desta forma, torna-se claro que depois de adotados procedimentos específicos para o estudo do Offset em nível nacional, envolvendo toda a comunidade técnico-científica, civil e militar, das áreas de pesquisa, desenvolvimento e produção, maiores se tornam as chances de se realizar bons contratos envolvendo o mecanismo de Offset, em que as decisões possam ser tomadas com maior segurança e num menor espaço de tempo.

O Offset é um instrumento de ação política e estratégica que não deve ser restrito à área militar, pois a disseminação do conhecimento envolvendo as empresas nacionais e as universidades certamente contribuirá para um grande salto tecnológico e industrial, tanto na esfera militar quanto civil, e que se faz premente para o desenvolvimento e a projeção brasileira no cenário internacional.

Referências

- Assafim, J. M. de L. (2013). *A transferência de tecnologia no Brasil: Aspectos contratuais e concorrenciais da propriedade industrial* (2a tiragem). Editora Lumen Juris.
- Barbosa, D. B. (2003). *Uma introdução à propriedade intelectual: Introdução, aspectos constitucionais, direito internacional, teoria da concorrência, patentes, segredo industrial, cultivares, topografias de semicondutores, proteção de conhecimentos e criações tradicionais, contratos de propriedade industrial e transferência de tecnologia* (2. ed., rev.atualizada). Ed. Lumen Juris.
- Barbosa, R. A., & Yang, P. (2000). Uma política de Offset para o Brasil? *Política Externa, Revista Brasileira de Política Internacional*, 9(1).
- Brasil. (2012). Lei Nº 12.598, de 21 de março de 2012. Estabelece normas especiais para as compras, as contratações e o desenvolvimento de produtos e de sistemas de defesa; dispõe sobre regras de incentivo à área estratégica de defesa; altera a Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010; e dá outras providências. Recuperado em 02 de maio de 2020, de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12598.htm
- Coelho, J. R. R. (2012). Os limites do crescimento brasileiro. *Revista Interesse Nacional*, (18).
- Corrêa, D. R. (2005). *Contratos de Transferência de tecnologia*. Lumen Juris. ISBN-10: 8573876891.
- Dana, L-P., & Oldfield, B. M. (1999). Lublin. Coca-Cola Bottlers Ltd. *European Journal of Marketing*, 16(4/5). doi: 10.1108/03090560510623262.
- Fekete, E. K. (2003). *O regime jurídico do segredo de indústria e comércio no direito brasileiro* (1a ed). Editora Forense.
- Florès, C. (2003). *Contratos internacionais de transferência de tecnologia: Influência econômica*. Editora Lumen Juris.
- Ferraro, V. A. L. (2009). Os contratos de transferência de tecnologia e os limites à autonomia privada. *Scientia iuris. Revista do curso de mestrado em direito negocial da UEL*, (13), 65-87.
- Ferreira, A. B. de H., & Ferreira, M. B. (2014). *Dicionário da Língua Portuguesa*. 5ª ed. Editora Positivo.
- Garcia, F. A. (2018). *Licitações e contratos administrativos: Casos e polêmicas* (5ª edição). Malheiros Editores.
- Gonçalves, J. R. (2019). *Manual de Artigo de Revisão de Literatura*. Brasília: Processus. GONÇALVES, Jonas Rodrigo. **Manual de Projeto de Pesquisa**. Brasília: Processus, 2019b.

- Gouveia, R. C. (2003). Contratos internacionais de transferência de tecnologia. *Revista de Direito Internacional e Econômico*, (5), 102-109.
- Hennart, J. F. (1990). Some Empirical Dimensions of Countertrade. *Journal of International Business Studies, Second Quarter*. LCCN: 98657338. Reino Unido.
- Mazzucato, M. (2014). *O Estado Empreendedor*. Trad. Elvira Serapicos. São Paulo: Portifólio-Penguim. ISBN: 9788582850039.
- Menin Junior, R. F. (2018). O fenômeno da ultratividade: as cláusulas normativas negociais e a súmula nº 277 do TST. *Revista Coleta Científica*, 2(3), 01-16.
- Miranda, M. A. M. (2005). *Redes de relacionamento e informação no setor público aeroespacial brasileiro*. Tese de Mestrado. Campinas: Unicamp.
- Modesti, A. (2004). *Panorama da Prática de Offset no Brasil: uma visão da negociação internacional de acordos de compensação comercial, industrial e tecnológica*. Brasília: Ministério das Relações Exteriores, Departamento de Temas Científicos e Tecnológicos, Centro de Gestão Estratégica do Conhecimento em Ciência e Tecnologia.
- Oliveira, E. R. de. (2005). *Democracia e defesa nacional: A criação do Ministério da Defesa na presidência de FHC*. Manole.
- Prado, M. C. A. (1997). *Contrato de Transferência de tecnologia: patente e know-how*. Porto Alegre: Liv. Do Advogado.
- Rossi, J. S. (2015). *Compensações Tecnológicas - offset: segredo empresarial e transferência internacional de tecnologia de defesa*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris. ISBN-10: 8584403299.
- Squeff, F. H. S. (2014). *O poder de compra governamental como instrumento de Desenvolvimento Tecnológico: análise do caso brasileiro*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Brasília-Rio de Janeiro. ISSN 1415-4765.
- Strizzi, N., & Kindra, G. S. (1998). Emerging issues related to marketing and business activity in Asia Pacific. *European Journal of Marketing*, Vol. 15, 1st Ed.
- Taborda, J. P. da Silva. (2001). *Utilização de Contrapartidas associadas a grandes compras na dinamização da inovação tecnológica: Uma metodologia de estruturação de casos*. Universidade Técnica de Lisboa. Instituto Superior Técnico. ISBN 978-85-419-0002-7.
- Tartuce, F. (2018). *Direito civil. Vol. 3: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. Editora Forense; Edição: 14ª. ISBN-10: 8530983564.
- Venosa, S. de S. (2018). *Direito Civil: Contratos em espécie*. 18ª. Ed. Vol.4. São Paulo: Atlas, ISBN 9788597014808.
- Venosa, S. de S. (2015). *Direito Civil: Contratos em espécie*. 15ª. Ed. Vol.7 São Paulo:

Atlas, ISBN: 9788522496778.

Vieira, A. L. (2016). O princípio da publicidade e os acordos de compensação - offset no setor de defesa: sentido e alcance da transparência administrativa. *Revista brasileira de direito público - RBDP*, 14(54).

Vieira, V. L. R., Leonel, E. V., & Aranha, M. I. (2002). A implantação da TV digital no Brasil: Governança colaborativa como vetor de eficácia. *Revista de informação legislativa, Brasília*, 56(223).