

Empréstimos externos, o conflito do Golfo e o conceito de "hardship"

J. Renato Corrêa Freire
e Paulo Borba Casella*

Faz alguns dias, internacionalistas conhecidos, em entrevistas à Gazeta Mercantil, afirmavam que, face à conflagração corrente no golfo Pérsico, o Brasil poderia invocar o conceito de "hardship" para descumprir, no todo ou em parte, suas obrigações para com os credores internacionais. Salvo melhor juízo, e com o devido respeito que nutrimos pelos colegas, nos parece que houve um claro equívoco. Os motivos são os seguintes:

1. As cláusulas de "hardship" não são típicas de contratos de mútuo internacional e, na verdade, não aparecem em nenhum daqueles que tivemos oportunidade de examinar, envolvendo a República Federativa do Brasil, como devedora ou garantidora.

O conceito de "hardship" é característico dos contratos internacionais de fornecimento a longo prazo, o mais freqüente sendo os de suprimento de várias formas de energia, onde existe o interesse de manter uma certa flexibilidade do que partir para rígidas disposições de vencimento antecipado, que automaticamente levam as partes ao litígio.

2. Nos contratos de mútuo internacional, a flexibilidade a que acima nos referimos não existe, e as cláusulas de vencimento antecipado e aceleração do empréstimo, por força de inadimplemento, são rígidas e bem definidas.

3. Assim, se eventos de natureza externa causam uma modificação substancial nas condições econômicas do devedor, existem cláusulas que constam em vários contratos assinados pelo Brasil, que dão direito aos credores de declarar o inadimplemento técnico e acelerar o vencimento das obrigações.

Mas, admitindo, por hipótese, que sob as normas gerais de direito internacional pudesse ser invocada a "hardship" e considerando que o conceito não é jurídico, mas sim de fato, seria preciso provar, inequivocamente, a ocorrência de uma situação de privação, sofrimento, adversidade e que o cumprimento

da obrigação seria arbitrário, opressivo e confiscatório.

Em que pesem os malefícios para a economia mundial do conflito no Golfo, não nos parece que o Brasil tenha sentido, como decorrência da existência de tal situação extraordinária, nenhum dos elementos contidos no conceito de "hardship".

Aliás, seria interessante observar que o Brasil resolveu suspender temporariamente as negociações com os credores, mas não com base na "hardship". O motivo alegado foi de ordem interna.

Abandonando a discussão sobre a invocação da "hardship" e nos concentrando mais nos motivos que levaram à interrupção das negociações com os credores internacionais, nos parece que tanto o Banco Central como o Itamaraty e mesmo o Planalto perderam a perspectiva do que significa engajar o Brasil na modernidade. O desprezo para com os credores externos parece querer impor um estranho conceito no direito internacional, segundo o qual o mundo existe em função dos devedores subdesenvolvidos, e que todos os problemas devam ser resolvidos segundo os seus interesses. Trata-se de obscurantismo político e estratégico, e já se está transformando também em obscurantismo jurídico, já que o devedor usa, a seu favor, para descumprir obrigações, circunstâncias que ele próprio criou. Quaisquer que sejam os resultados do Plano Collor II, invocar dificuldades por ele criadas, como razões para não negociar, é uma declaração evidente de incompetência administrativa e de desconhecimento do direito.

Voltando brevemente à "hardship", diríamos que a mesma sim poderia ser utilizada pela população deste sofrido Brasil contra seus atuais governantes, e apresentada como motivo para não cumprir alguns contratos internos, decorrentes das excêntricas experiências empíricas dos "economistas" que nós governam.

* Advogados em São Paulo (escritório Amaral Gurgel e Freire).