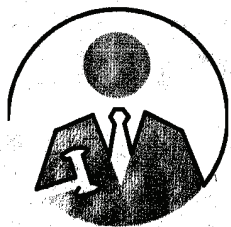


# O moderno contrato de empreitada global

## Opinião Jurídica

João Luiz C. da Rocha



**C**om a globalização, vários institutos jurídicos passaram a se cotejar e influenciar mutuamente mais de perto. No caso dos contratos, as ordens jurídicas que se achavam mais avançadas exportaram para outros lugares institutos obrigacionais que refletem maior complexidade e sofisticação nas suas teias de responsabilidades e obrigações. Assim aconteceu no Brasil, ao qual aportaram os contratos de EPC, que constituem uma extrapolação do já existente trato de empreitada global.

Do inglês veio a denominação de "EPC Contract", cujas iniciais significam "Engineering, Procurement and Construction". O ajuste abrange toda a engenharia da obra, projetos, detalhamentos de toda ordem, sua construção, a compra dos equipamentos e seu comissionamento. Acerta-se um "pacote fechado" de obrigações por parte do contratado, que deve enfim entregar a obra pronta e prestes a funcionar.

No direito brasileiro não há

contemplação específica deste tipo de contrato. O seu uso, contudo, tem sido bem intenso, sobretudo na realização de projetos de grande envergadura, como a construção e montagem de usinas hidrelétricas, de subestações de energia, etc. Ao se tratar dos contratos de EPC deve-se analisar suas disposições sobre obras concernentes ao tipo legal da empreitada, assim como as regras sobre prestação de serviços.

Há ainda casos de EPC que embutem contratos de transferência de tecnologia, ou de assistência técnica, que a par de se encaixarem nas regras gerais dos contratos de prestação de serviços e de locação de bens ou direito, se pautam pelas normas editadas pelo INPI sob matriz legal relativas a cessão de tecnologia patenteada ou não.

### No direito brasileiro não há contemplação específica deste tipo de contrato

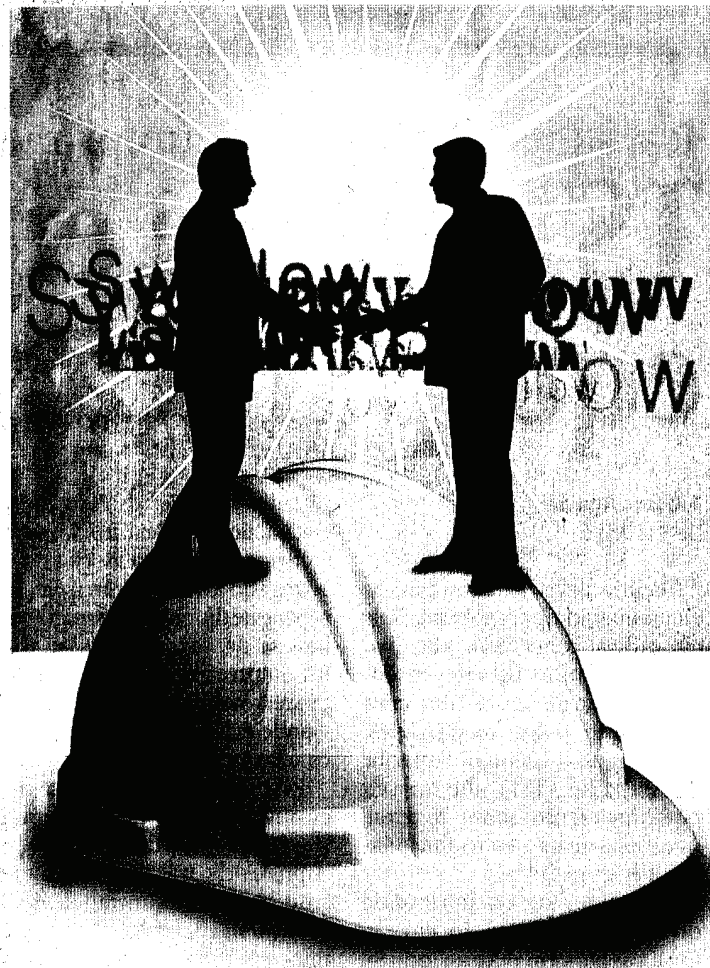
Sempre foi de bom aviso, o uso, como fazem os norte-americanos de se colocar no início de contratos mais avantajados, como esses de EPC, de uma série de "consideranda" os famosos "Whereas" dos modelos conhecidos, onde as motivações e causas mais próximas da contratação são expostas, e que em certos casos de divergências posteriores dão base ao melhor esclarecimento do sentido de certas provisões. Tal prática deve ser mais

estimulada, como medida de boa prudência.

Grande parte dos contratos recentes de EPC, até pela sua magnitude, agregam duas ou mais empresas para a cobertura total do objeto, em regra solidariamente (joint and severally) jungidas na responsabilidade total perante o contratante, independentemente de suas alocações específicas a qual parte do projeto total lhes caiba por especialidade. Nestas hipóteses cuida-se muito da formação de consórcios, ou mesmo sociedades em conta de participação, ao invés de uma comum SPE (Sociedade de Propósito Específico), pois assim as incidências tributárias, inclusive das contribuições Cofins/PIS sobre o faturamento, ficam distintas.

No uso de uma SPE para a realização do projeto atenta-se muito para uma espécie de blindagem dos seus sócios/acionistas quanto ao risco do empreendimento, no que a nova empresa funcionaria como uma espécie de "patrimônio de afetação", circunscrevendo o comprometimento financeiro dos sócios, tal como o instituto hoje capitulado em lei no Brasil para certas construções imobiliárias face a débitos tributários. E, de outro lado, também facilita a obtenção de empréstimos sob caução dos recebíveis previstos no contrato EPC.

Também na esfera fiscal, apenas o eventual empreiteiro de labor ficaria jungido ao recolhimento dos 11% de contribuição previdenciária sobre suas receitas, valor a ser retido pelo contratante estatal



face à sua solidariedade legal. O STJ já consolidou que só no contrato de cessão de mão de obra ou equiparado cabe aquela retenção pelo órgão estatal contratante.

Resta sempre a questão do ICMS acaso incidente sobre equipamentos e materiais, onde a matéria fica mais complexa numa empreitada EPC pelo seu mais largo espectro de compras. Ao menos no que tange a lajes pré-moldadas e similares o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu que não incide o

ICMS, desde que não comercializadas individualmente sendo montadas na "edificação específica".

É usual que os contratantes exijam uma responsabilidade solidária entre consorciados ou parceiros no EPC. Agora, a MP 2510, de 2010, veio criar, com base no artigo 128 do CTN uma responsabilização solidária, em caso de consórcio, dos seus membros, por todos os débitos de tributos federais de cada um deles. Se usado o consórcio no

contrato EPC será fundamentar-se entre as partes o direito de regresso de cada uma, se chamada a responder perante o Fisco federal por débitos da outra, além de um direito instrumentado no pacto consorcial de ter acesso e controle, cada um, sobre as obrigações tributárias federais do(s) outro(s).

Ou talvez substituir-se o consórcio por uma sociedade em conta de participação, onde tal solidariedade tributária especial não existe. No caso de garantias contratuais, quando traduzidas em caução de valores faturados, normalmente exigidas pelos donos das obras, naturalmente devem os contratados no EPC ajustar entre si pesos e contrapesos para cada um se forrar perante o outro por valores retidos que só digam com eventuais descumprimento pelo(s) outro(s). Ainda quando se cuidar de garantia por fidúcia (cartas de fiança, performance bonds), e demandadas pelo total do projeto é fundamental a repartição de ônus e custos entre os consorciados (inclusive da eventual execução da garantia) para valer entre eles pois que perante o contratante a exigência é para todos.

**João Luiz Coelho da Rocha** é sócio do escritório Bastos-Tigre, Coelho da Rocha e Lopes Advogados e professor da PUC-Rio.

Este artigo reflete as opiniões do autor não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações.