

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

**O REGIME JURÍDICO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO NO BRASIL:
ingresso, estabelecimento e retorno do capital estrangeiro.**

DANIELA GOMES OPPITZ

PORTO ALEGRE

DEZEMBRO, 2012

DANIELA GOMES OPPITZ

O REGIME JURÍDICO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO NO BRASIL:
ingresso, estabelecimento e retorno do capital estrangeiro.

Trabalho de Conclusão submetido ao Curso de Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais, da Faculdade de Direito da UFRGS, como quesito parcial para obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Costa Morosini

Porto Alegre

DEZEMBRO, 2012

DANIELA GOMES OPPITZ

O REGIME JURÍDICO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO NO
BRASIL: ingresso, estabelecimento e retorno do capital estrangeiro.

Trabalho de Conclusão submetido ao Curso
de Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais, da
Faculdade de Direito da UFRGS, como quesito
parcial para obtenção do título de Bacharel.

Aprovado em _____ de _____ de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Fábio Costa Morosini – UFRGS

Porto Alegre

DEZEMBRO, 2012

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Fábio Costa Morosini, pela inspiração para aprofundar meus conhecimentos sobre o tema objeto do presente estudo, bem como por toda a assistência dada à redação deste.

Agradeço também aos amigos, pela tolerância e pelas tentativas de alegrar-me durante os momentos mais extenuantes da graduação e da realização do trabalho de conclusão de curso.

Por fim, agradeço aos meus pais por todo o amor e pelo apoio incondicional que deles sempre recebo, em qualquer situação.

RESUMO

O investimento estrangeiro direto pode ser conceituado como o ingresso de bens e divisas, com interesse de permanência, oriundos do exterior e de propriedades de pessoas não residentes para investimento em negócio local. Tais investimentos vêm em forma de participação acionária em empresas já existentes ou como criação de novas empresas, que tenham como finalidade a produção de bens ou de serviços sob o controle efetivo do investidor. Os países tradicionalmente exportadores de capital aduzem que esses investimentos promovem o desenvolvimento econômico dos locais nos quais são realizados e, com base nisso, ainda defendem a inexistência de barreiras nacionais ao ingresso e ao estabelecimento do capital estrangeiro, uma vez que este promove a liberalização do fluxo internacional de investimentos. Por sua vez, os países tradicionalmente receptores de investimentos, como o Brasil, buscam a atração de investimentos estrangeiros sem, contudo, renunciar ao direito de disciplinar as atividades desses investimentos no território nacional como forma de garantir a segurança nacional e a promoção dos objetivos econômicos do país. Destacam-se, no âmbito internacional, sendo também aplicáveis ao Brasil, instrumentos multilaterais como o Acordo Constitutivo do Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Acordo sobre Medidas de Investimentos relacionadas ao Comércio (TRIMS), instrumentos regionais como o Protocolo de Colônia do Mercosul e acordos bilaterais sobre investimentos estrangeiros, inclusive os acordos contra a dupla tributação internacional. Nesse cenário, o Brasil, como uma economia que cresce a níveis expressivos, ocupando atualmente a sexta posição mundial, destaca-se como um dos maiores receptores de investimento estrangeiro direto, ocupando a primeira posição na América Latina. Como referido acima, no entanto, o país em questão mantém a regulamentação e o controle sobre os investimentos estrangeiros efetuados em seu território, restringindo e vetando a sua própria participação em determinados setores econômicos de maior interesse nacional. Ademais, todo capital estrangeiro que ingressa no país deve ser registrado no

Banco Central do Brasil, como método de controle do ingresso e saída de divisas. De qualquer forma, verifica-se que a legislação brasileira foi modificando-se, ao longo dos últimos anos, e adotando uma progressiva liberalização da entrada e da atuação do investimento direto no país, como preceituam o FMI e a OMC. Deste modo, garantiu-se maior proteção aos investimentos, como se vê da adesão do Brasil à MIGA, e maior discricionariedade ao investidor no que se refere ao modo como lhe convém direcionar seus negócios localmente. Portanto, torna-se cada vez mais importante a integração econômica do Brasil com os demais países como forma de manter as empresas e indústrias nacionais competitivas e lucrativas em um cenário globalizado. Por essa razão, o Brasil tem adotado posturas e medidas atrativas em relação à realização de investimentos estrangeiros diretos na economia em prol do desenvolvimento nacional, mas sem abrir mão de sua soberania; continuamente pretende implementar métodos de controle e regulamentação para tais investimentos, a fim de coibir abusos e manter tais empreendimentos alinhados aos objetivos econômicos nacionais.

ABSTRACT

Foreign direct investment can be conceptualized as the inflow of goods and currency from abroad, with a long lasting interest, to be invested in local businesses - in the form of equity participation in existing companies or the development of new ones - which has as its purpose the production of goods or services under the control of the investor. The traditional capital exporting countries claim that that the cited investments promote the economic development of the places they are made in and, on this basis, argue that there must be no national barriers to the entry and establishment of foreign capital, in order to promote the liberalization of the international flow of investments. In turn, countries which are traditional recipients of investments, such as Brazil, seek to attract foreign investment, but without losing the right to regulate the activities of these investments on national territory, in order to ensure national security and the promotion of the country's economic goals. Especially important in the international sphere and also applicable to Brazil are multilateral legal instruments such as the Agreement of the International Monetary Fund (IMF) and the Trade Related Investment Measures (TRIMS), and also regional instruments like the Mercosur agreements and bilateral instruments such as bilateral investment treaties and agreements against double taxation. In this scenario, Brazil, as an economy growing at significant levels, currently occupying the sixth position worldwide, stands out as one of the largest recipients of foreign direct investment, occupying the first position in Latin America. As noted above, however, the country maintains regulation and control over foreign investments made in its territory, and restrains or even prohibits their participation in certain economic sectors of greatest national interest. In addition, all foreign capital entering the country must be registered with the Central Bank of Brazil, as a method of controlling the inflow and outflow of foreign currency. Meanwhile, Brazilian legislation has been modified over the last few years to adopt a progressive liberalization of the entry and establishment of foreign direct investment in the country, as professed by the

IMF and the WTO. Thus, the country has secured greater protection for investments, as seen in Brazil's adherence to the MIGA, and greater discretion to the investor in respect to how to direct local businesses. In fact, Brazil's economic integration with other countries has become increasingly important as a way to keep local companies and domestic industries competitive and profitable in a global scenario. For this reason, Brazil has adopted stances and measures that are attractive to foreign direct investments in order to ensure national development without, however, giving up its sovereignty and continuously implementing methods of control and regulation of such investments as a way of keeping such projects aligned to the national economic objectives.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 DENIFIÇÃO DE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO.....	19
3 HISTÓRICO DO IED NO BRASIL.....	25
4 REGULAMENTAÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL.....	32
4.1 PRINCÍPIOS GERAIS.....	35
4.1.1 Princípio da soberania.....	35
4.1.2 Princípio da nacionalidade.....	36
4.1.3 Princípio do tratamento justo e equitativo.....	37
4.1.4 Princípio da não discriminação.....	37
4.2 FONTES MULTILATERAIS.....	38
4.2.1 Resoluções da ONU.....	38
4.2.2 Acordo constitutivo do Fundo Monetário Internacional (FMI).....	40
4.2.3 Acordo sobre Medidas de Investimentos relacionadas ao Comércio (TRIMS).....	41
4.2.4 Diretrizes para empresas transnacionais da OCDE.....	45
4.2.5 Agência Multilateral de Garantia de Investimentos (MIGA).....	47
4.2.6 Centro Internacional para a Resolução de Conflitos sobre Investimentos (ICSID).....	48
4.3 FONTES REGIONAIS.....	49
4.4 FONTES BILATERAIS.....	51

4.4.1 Acordos Bilaterais para a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos (BITs).....	51
4.4.2 Acordos contra a dupla tributação internacional.....	54
5 INGRESSO E ESTABELECIMENTO DE IED.....	57
5.1 REGISTRO DO CAPITAL ESTRANGEIRO.....	65
5.1.1 Investimentos diretos sob a forma de recursos econômicos ou financeiros (dinheiro e crédito).....	72
5.1.2 Investimentos diretos sob a forma de empréstimos e financiamentos em moeda estrangeira.....	73
5.1.3 Investimentos diretos sob a forma de bens de capital, máquinas e equipamentos.....	74
5.1.4 Investimentos diretos sob a forma de transferência de tecnologia, patentes ou marcas.....	76
5.1.5 Investimentos diretos sob a forma de conversão de créditos externos.....	79
5. 2 CADASTRO DO INVESTIDOR ESTRANGEIRO.....	81
5.3 RESTRIÇÕES AO ESTABELECIMENTO DE IED.....	82
5.3.1 Vedação ao capital estrangeiro.....	83
5.3.1.1 Produção e uso de energia nuclear.....	83
5.3.1.2 Serviço postal.....	84
5.3.1.3 Setor de assistência à saúde.....	84
5.3.2 Limites e restrições ao capital estrangeiro.....	85

5.3.2.1 Exploração de petróleo.....	85
5.3.2.2 Mineração e energia hidráulica.....	86
5.3.2.3 Propriedade e administração de jornais, revistas e outras publicações, bem como de redes de rádio e de televisão.....	87
5.3.2.4 Instituições financeiras.....	88
5.3.2.5 Exploração de serviços aéreos públicos.....	89
5.3.2.6 Navegação e cabotagem.....	89
5.3.2.7 Serviços de telecomunicações.....	90
5.3.2.8 Aquisição e exploração de terras.....	90
5.3.3 Aquisição de terras por estrangeiros.....	90
6 FORMAS DE ESTABELECIMENTO DE IED.....	101
6.1 VEÍCULOS INICIAIS DE INVESTIMENTO.....	102
6.2 FILIAIS, SUCURSAIS, AGÊNCIAS OU ESTABELECIMENTOS.....	103
6.3 SUBSIDIÁRIAS E SOCIEDADES CONTROLADAS.....	106
6.4 FUSÃO OU AQUISIÇÃO.....	110

6.5 AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO.....	110
6.6 ASSOCIAÇÕES E PARCERIAS.....	113
6.7 FRANQUIAS.....	122
7 RETORNO DE IED.....	125
7.1 REMESSA DE LUCROS, DIVIDENDOS, JUROS E <i>ROYALTIES</i> AO EXTERIOR.....	125
7.2 REINVESTIMENTO.....	136
7.3 REPATRIAÇÃO E ALIENAÇÃO.....	137
8 CONCLUSÃO.....	141
9 REFERÊNCIAS.....	145

ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT – Ato de Disposições Constitucionais Transitórias

AGU – Advocacia Geral da União

BCB – Banco Central do Brasil

BITs – Acordos Bilaterais para a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos (*Bilateral Investment Agreements*)

CCB – Código Civil Brasileiro

CF – Constituição Federal

DNRC – Departamento Nacional de Registro do Comércio

EC – Emenda Constitucional

FMI – Fundo Monetário Internacional

GATS – Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (*General Agreement on Trade in Services*)

GATT – Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade*)

ICSID – Centro Internacional para a Resolução de Conflitos sobre Investimentos (International Centre for Settlement of International Disputes)

IED – Investimento Estrangeiro Direto

Mercosul – Mercado Comum do Sul

MIGA – Agência Multilateral para a Garantia de Investimentos (*Multilateral Investment Guarantee Agency*)

OCDE – Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (*Organisation de Coopération et de Développement Économiques*)

OMC – Organização Mundial do Comércio

RFB – Receita Federal do Brasil

SISBACEN – Sistema de Informações do Banco Central do Brasil

TRIMS – Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (*Trade Related Investment Measures*)

TRIPS – Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*)

UNCTAD – Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (*United Nations Conference on Trade and Development*)

1 INTRODUÇÃO

O progresso tecnológico e as facilidades de transportes diminuíram as distâncias entre diferentes povos, culturas e economias, o que possibilitou, por consequência, uma imensurável expansão capitalista. Essas questões constituem as premissas da internacionalização da economia, que tem modificado a forma como as empresas fazem negócios, provocando uma verdadeira reordenação da sociedade mundial. Se antes os clientes, fornecedores e concorrentes encontravam-se em um escopo local ou, no máximo, nacional, atualmente as forças que regem os mercados são globais e de múltiplas origens.

Nessa esteira assiste-se, desde a década de 80, e principalmente a de 90, a um processo de queda de barreiras e de liberalização do comércio exterior, que é conduzido sob os auspícios da Organização Mundial do Comércio, o que intensifica, sobremaneira, não somente o comércio de bens acabados como também a circulação de fatores de produção, tais como o capital, incluindo a tecnologia, os serviços e as empresas. À medida que esta tendência se generaliza e passa a abarcar um grande número de nações, ela ganha o nome de globalização (NUSDEO, 2008).

Quanto às empresas, estas buscam facilidades por meio da instalação local de unidades vinculadas à sede e da fragmentação da produção em diversos países, recorrendo a países cujos benefícios são mais atraentes e as isenções fiscais e as bonificações são mais amplas do que as oferecidas em outros. Dentre tais benefícios, pode-se citar a redução dos gastos com transporte, a transposição das barreiras aduaneiras de mercados que possuem boas perspectivas de venda, o melhor aproveitamento de mão de obra, a legislação ambiental menos rígida e a tributação mais moderada ou inexistente; em suma, tratam-se das já referidas vantagens comparativas de se produzir determinado bem ou componente neste ou naquele país (BASSO, 2012). Nesse quadro, destacam-se as atividades das empresas transnacionais¹, que

1 Conforme Eduardo Teixeira Silveira, “a expressão ‘empresa transnacional’ vem sendo mais utilizada do que a correntemente empregada ‘empresa multinacional’, porque esta

na busca por vantagens para continuarem competitivas e lucrativas, rompem com os mercados nacionais e investem na internacionalização da produção e do comércio de seus produtos.

Conclui-se, desse modo, que um dos principais instrumentos mediante os quais se concretiza o fenômeno de globalização econômica, juntamente com o comércio internacional, é o investimento internacional, razão pela qual o capital estrangeiro assume importante papel no financiamento do progresso econômico de um país. Simultaneamente, observa-se o processo de integração regional decorrente da união dos países em blocos econômicos com o objetivo de aumentar o fluxo de bens, pessoas, capitais e serviços entre si.

Conforme a UNCTAD, o crescimento do investimento estrangeiro direto, tanto em termos quantitativos quanto qualitativos, está no centro do contínuo processo de integração global conhecido como globalização (2004). A realização de investimentos estrangeiros cresce velozmente, concentrando-se principalmente nos países em desenvolvimento. Necessitando do aporte de capital, tais países concedem benefícios à entrada do investimento estrangeiro muitas vezes de forma indiscriminada, ocasionando problemas para a economia nacional, como o fechamento de empresas impossibilitadas de competir com as transnacionais e as remessas monetárias que desequilibram a balança de pagamentos. Por outro lado, os investimentos costumam beneficiar a conjuntura econômica dos países em que são efetuados, seja por gerar empregos e tributos, introduzir novas tecnologias e técnicas de gestão, seja por providenciar acesso a mercados de outros países e aumentar a competitividade local. O objetivo da legislação nacional e internacional sobre o tema seria, portanto, promover a entrada do capital externo, mas assegurar que isto ocorra de forma benéfica para a economia nacional (SILVEIRA, 2002).

Nesse contexto, o Brasil, como um grande mercado emergente, é um dos principais destinos de tais investimentos internacionais. De acordo com o relatório da CEPAL sobre a América Latina e o Caribe, o Brasil foi o maior receptor de investimento externo da região, no qual as entradas de IED tiveram

implicaria uma pessoa jurídica com sede em várias nações, quando na realidade a empresa tem apenas uma nacionalidade.” (SILVEIRA, 2002, p. 38).

um aumento recorde de 87%, passando de 25,9 bilhões de dólares, em 2009, para 48,5 bilhões de dólares em 2010 (CEPAL, 2010. p. 09). Além disso, segundo dados divulgados pela *World Investment Report 2012*, da Conferência das Nações Unidas para Comércio e Desenvolvimento, o Brasil foi o quinto país mais atrativo para Investimento Estrangeiro Direto (IED) do ano de 2011, tendo recebido no ano referido US\$ 66,7 bilhões de ingressos (UNCTAD, 2012). Pode-se salientar que o Brasil é considerado, hoje em dia, como um dos mercados mais promissores do mundo: é o maior país da América Latina, apresenta grande taxa de crescimento interno, possui recursos minerais variados (além das pedras preciosas), é o sétimo produtor mundial de aço, declara a terceira maior reserva de ferro do mundo, sua produção agropecuária ocupa extenso e fértil território e seu parque industrial é o maior da América Latina (BASSO, 2012).

Com efeito, o Brasil está incluído no grupo denominado BRICS (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul), termo cunhado pelo economista chefe do *Goldman Sachs Jim O'Neill*, em 2001, no relatório *Building Better Global Economic Brics*. A principal ideia contida no relatório é de que o BRICS superará, em 2050, os seis países mais desenvolvidos em PIB: EUA, Japão, Alemanha, Inglaterra, França e Itália. (SANTOS, 2009, p. 144).

De acordo com pesquisa da UNCTAD, o Brasil é uma das economias mais atraentes para investimentos estrangeiros diretos. As agências de classificação de risco *Standard & Poor's* e *Fitch Ratings* atribuíram nota "A" ao Brasil no quesito investimento em maio de 2008. Entre outros fatores, a queda dos juros, os ganhos de produtividade, a taxa de inflação permanentemente baixa e o fortalecimento das empresas geraram um enorme fluxo de investimentos em favor do Brasil nos últimos anos (AMCHAM BRASIL, 2010).

Não é apenas no plano econômico, contudo, que o contexto de globalização adquire relevância, pois na medida em que bens e capitais passam a transitar com progressiva liberdade entre diferentes países, desenvolve-se uma ordem jurídica supranacional, tornando-se cada vez mais necessária a uniformização da legislação aplicada aos investimentos estrangeiros. Compete ressaltar, nesse diapasão, que o ingresso e o retorno

dos investimentos normalmente são disciplinados pelos ordenamentos internos dos países receptores de investimentos. Afinal de contas, decorre do princípio da soberania territorial do poder do Estado determinar o ingresso e a permanência de pessoas físicas ou jurídicas não nacionais (SORNARAJAH, 2011).

Desta maneira, o presente trabalho se propõe a revelar, por meio da análise do conjunto de leis e instrumentos normativos nacionais e internacionais que são pertinentes ao tema e que, hodiernamente, encontram aplicabilidade no Brasil, o regime jurídico ao qual se submete o investimento estrangeiro direto efetuado no país em questão.

Após a análise da definição do investimento estrangeiro direto e de seu histórico no Brasil, procede-se com o exame das fontes de direito internacional que se aplicam ao capital estrangeiro investido no país, com o registro desse capital e o seu ingresso, com as limitações ao seu estabelecimento e a atuação em meio à economia nacional e, por derradeiro, com as remessas ao estrangeiro ou o reinvestimento de valores provenientes do investimento estrangeiro, bem como sua repatriação, incluindo a tributação de tais quantias.

O estudo consiste, em suma, no exame das questões relativas ao ingresso, ao estabelecimento e ao retorno do investimento estrangeiro direto no Brasil.

2 DENIFIÇÃO DE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO

O conceito de “investimento” é, conforme Bernadete de Figueiredo Dias, “dificultado pela multiplicidade de concepções, decorrente da proliferação de fontes internas e internacionais sobre a matéria”, e definido em função do objeto do instrumento legal que o disciplina (DIAS, 2010).

De acordo com M. Sornarajah, “o investimento estrangeiro envolve a transferência de bens tangíveis ou intangíveis de um país a outro com o propósito de gerar riqueza sob o controle total ou parcial do proprietário de tais bens” (SORNARAJAH, 2011). Já a *Encyclopaedia of Public Internacional Law* define investimento estrangeiro como “a transferência de fundos ou materiais de um país (chamado país exportador de capital) a outro (chamado país receptor/hospedeiro) em troca de participação direta ou indireta nos ganhos de tal empreendimento” (*Encyclopaedia of Public Internacional Law apud* SORNARAJAH, 2011, p. 8). Observa-se, no entanto, que o investimento estrangeiro² pode ser classificado como direto, ou seja, diretamente uma atividade produtiva de bens ou serviços, ou indireto – de *portfolio* –, como objeto de aplicação financeira normalmente destinada à especulação no mercado de capitais, que não é objeto do presente estudo.

De acordo com Eduardo Teixeira Silveira, pode o capital estrangeiro adquirir diferentes feições, conforme o modo como for investido, quais sejam: (1) *capital de empreendimento* quando aplicado, de forma direta, pelo investidor em setor produtivo da economia, mediante participação em sociedade brasileira com a concessão de bens ou recursos financeiros; (2) *capital de portfolio* quando investido em valores mobiliários e ativos reais, mediante aquisição em bolsa de participação acionária em empresa nacional, caracterizando um investimento de forma indireta, como destacado acima; (3) *capital financeiro* quando considerado um investimento direto quando feito entre empresas do mesmo grupo, e indireto nos demais casos, mediante

2 Como regra geral, a legislação brasileira adotou a expressão “capital estrangeiro” no lugar de “investimento estrangeiro” (DIAS, 2010).

empréstimos e financiamentos; (4) *capital tecnológico* quando proveniente de transferência de tecnologia, como licenças de uso de marca, patentes, prestação de serviços técnicos especializados, dentre outros (2002, p. 37).

O FMI, no seu Manual sobre Balanço de Pagamentos, define investimento estrangeiro direto como

(...) o investimento permanente feito por residente de uma economia em empreendimento residente em outra economia, sendo o primeiro o investidor estrangeiro direto e o segundo a empresa receptora do investimento estrangeiro direto. A permanência do investimento implica a existência de uma relação econômica de longo prazo entre o investidor e a empresa e um grau significativo de controle do primeiro sobre a segunda.³ (1993, p. 86, tradução livre)

Também na descrição dada pelo Código de Conduta da OCDE sobre liberação da circulação de capitais, destacam-se referências à permanência e ao controle: “Investimento com o propósito de estabelecer relações econômicas duráveis com uma empresa tal como, em particular, investimentos que deem a possibilidade de exercer uma influência efetiva na administração desta.” (2012, p. 25, tradução livre). Encontra-se o aspecto temporal enfatizado, ainda, por Eduardo Teixeira Silveira, que conceitua o investimento estrangeiro como “investimento de riqueza efetivo e desvinculado, com interesse de permanência, oriundo do exterior e de propriedade de pessoa não residente, que tenha como finalidade a produção de bens ou serviços.” (2002, p. 34).

Com efeito, Aubin e Norel⁴ definem investimento estrangeiro direto como “uma operação pela qual um investidor localizado em um país (país de origem)

3 “Direct investment is the category of international investment that reflects the objective of a resident entity in one economy obtaining a lasting interest in an enterprise resident in another economy. (The resident entity is the direct investor and the enterprise is the direct investment enterprise.) The lasting interest implies the existence of a long-term relationship between the direct investor and the enterprise and a significant degree of influence by the investor on the management of the enterprise”.

4 AUBIN, Christian; NOREL, Philippe. **Economic Internationale: faits, théories et politiques**. Paris: du Seuil, 2000.

adquire um ativo em outro país (país de destino) com a intenção de gerir esse ativo.” (AUBIN; NOREL *apud* DIAS, 2010). Essa conceituação, como se vê, não engloba os investimentos feitos em mercado financeiro, pois lhes falta os requisitos de permanência, de controle e de destinação produtiva. Segundo Ana Molina e Rodrigo Luz:

o investimento estrangeiro indireto destoa-se do investimento direto na medida em que aquele assume a forma de empréstimos e financiamentos a longo prazo, não sendo necessário, entretanto, o interesse de permanência, o que permite ao investidor retirar do país estrangeiro, a qualquer momento, o seu investimento e respectivo lucro. (2012, p. 10)

Para Bernadete de Figueiredo Dias:

o investimento direto caracteriza-se pelo propósito de se estabelecer relação econômica durável com a empresa (investimento). Essa relação durável é também de controle, pois o investidor adquire quotas suficientes para obter o controle da empresa (investimento). Por outro lado, no investimento indireto ou especulativo, não há a característica de durabilidade e o investidor não tem como objetivo obter o controle da empresa (investimento), mas tão somente auferir os lucros decorrentes da valorização dessa empresa no mercado. (2010, p. 40).

Nesse sentido, Eduardo Teixeira Silveira ensina que

(...) somente os investimentos externos “clássicos” em valores mobiliários, tais como a compra de ações da empresa para adquirir o direito ao controle ou ao menos à participação em suas decisões, com a intenção de capitalizá-la visando indiretamente fomentar sua produção e a posterior obtenção de lucro pelo recebimento de dividendos, poderia ser considerado como investimento estrangeiro. (2002, p. 35)

No Brasil, adota-se a definição de “investimento estrangeiro direto”, fornecida pela Lei nº 4.131/62 que, em seu art. 1º, descreve o termo como:

Os bens, máquinas e equipamentos, entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens e serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários introduzidos no país para aplicação em atividades econômicas

desde que, em ambas as hipóteses, pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior.

Sendo assim, este conceito nos remete ao entendimento, já exposto, de que se trata do investimento de capital estrangeiro destinado à produção de bens e serviços. Observa-se que a doutrina tem se encaminhado no sentido de compreender a extensão do dispositivo acima como aquilo que engloba tanto os bens corpóreos como os incorpóreos (SILVEIRA, 2002) ingressados no Brasil sem contrapartida de pagamento, por isso fala-se em “dispêndio inicial” como forma de diferenciar de uma importação, por exemplo. São exemplos de bens incorpóreos as marcas e patentes, como veremos adiante.

Além disso, depreende-se da leitura do referido dispositivo que não é a nacionalidade do investidor que determina se o investimento por ele realizado é ou não estrangeiro. Isso porque o Brasil, por meio da Lei nº 4.131/62, adotou o critério do domicílio do investidor (pessoa física ou jurídica) para definir se se trata de investimento nacional ou estrangeiro (DIAS, 2010).

Assim, independentemente da nacionalidade do investidor, o investimento é considerado estrangeiro quando o investidor for pessoa domiciliada em outro país. Conclui-se, portanto, que é a procedência do capital que determina a origem do investimento, de modo que se um brasileiro residente e domiciliado na França investir no Brasil, seu investimento restará caracterizado como estrangeiro pelo direito brasileiro. Igualmente, são considerados brasileiros os capitais pertencentes a investidores, ou controlados por eles, residentes no Brasil, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas.

O Regulamento anexo à Resolução 3.844/10⁵, do Conselho Monetário Nacional (CMN), conceitua “investidor estrangeiro” como o investidor não residente, ou seja, como a pessoa física, jurídica ou entidade de investimento coletivo que, tendo residência, domicílio ou sede no exterior, detenha ou intente deter participação no capital social de empresa no país (art. 3º, I); preservou-se, portanto, a adoção do critério do domicílio. Nesse sentido, a legislação

5 Dispõe sobre o capital estrangeiro no país e o seu registro no Banco Central do Brasil, e dá outras providências.

interna, inclusive a tributária, normalmente adota a expressão “investimento de não residente” ao referir-se ao investimento estrangeiro (DIAS, 2010).

Ademais, o referido instrumento normativo considera “empresa receptora” a pessoa jurídica empresária constituída sob as leis brasileiras e com domicílio e administração no país, cujo capital social o investidor não residente detém ou pretende deter participação, bem como a filial de pessoa jurídica empresária estrangeira autorizada a funcionar no Brasil (art. 3º, II).

Nessa esteira, convém mencionar a descrição de investimento estrangeiro direto apresentada pela supramencionada Resolução, na qual consta o seguinte conceito: “A participação de investidor não residente no capital social de empresa receptora, integralizada ou adquirida na forma da legislação em vigor, e o capital destacado de empresa estrangeira autorizada a operar no Brasil”.

Vê-se, portanto, que o investimento estrangeiro direto pode estar consubstanciado na criação de uma nova empresa no Brasil, tanto nacional quanto estrangeira, assim como pode se tratar de uma transnacional que adquire o controle, ou grande participação, de uma empresa nacional.

A partir dos conceitos acima apresentados, cumpre destacar três importantes aspectos do investimento estrangeiro direto, conforme aludido por Denis Borges Barbosa⁶: (1) *aspecto subjetivo*, a partir do qual se faz necessário que o capital estrangeiro pertença a pessoas físicas ou jurídicas, sejam estas domiciliadas ou com sede no exterior; (2) *aspecto objetivo*, que condiz com a entrada de recursos financeiros e monetários, bens, máquinas ou equipamentos no país hospedeiro e (3) quanto à finalidade do investimento estrangeiro, que deve se destinar à produção de bens ou serviços ou à aplicação em atividades econômicas (BARBOSA *apud* SILVEIRA, 2002, p. 32).

Ainda em relação ao conceito de investimento estrangeiro, Heleno Tôrres dividiu-o em três elementos: (1) elemento subjetivo: o titular do capital estrangeiro; (2) elemento formal: o necessário registro e controle pelo Banco Central e, por último, (3) elemento objetivo: as espécies de investimento

6 BARBOSA, Denis Borges. **Direito de acesso do capital estrangeiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

(TÔRRES, 2001, p. 564). Os dois últimos tópicos são analisados nas seções que seguem.

3 HISTÓRICO DO IED NO BRASIL

À época do Brasil Colônia vigorava, inicialmente, um regime de vedação absoluta de acesso do capital estrangeiro ao mercado brasileiro. Alguns tratados celebrados com a Inglaterra, especialmente o de Methuen, de 1703, que abria o reino português aos importados ingleses, marcaram uma primeira abertura legislativa do país ao investimento estrangeiro (SILVEIRA, 2002).

A política de liberalização culminou com a abertura dos Portos, decretada por D. João quando da transferência da família real portuguesa para a colônia brasileira (que, diante da ameaça napoleônica, dependia da proteção britânica), o que praticamente impediu o investimento estrangeiro direto no país, pois as tarifas alfandegárias sobre os produtos estrangeiros eram tão baixas que a exportação direta ao Brasil compensava muito mais do que a realização do investimento produtivo, que terminava por não vir ao país. Deste modo, o baixo preço das mercadorias que ingressavam no Brasil, especialmente as britânicas, inviabilizou o desenvolvimento da produção industrial interna e provocou um crescente déficit em nosso comércio internacional (SILVEIRA, 2002). Assim, o Brasil abastecia o mercado internacional de produtos primários e permanecia dependente de países industrializados, como a Inglaterra (VICENTINO; DORIGO, 2001).

Sornarajah diz que após o fim do colonialismo e a dissolução desses impérios, os países colonizadores tornaram-se os exportadores de capital. Com efeito, a primeira empresa que chegou ao país para fazer investimentos produtivos foi uma companhia inglesa de mineração, em 1830 (MATTIOLI, 1999). No entanto, conforme os territórios coloniais adquiriam sua independência das metrópoles, multiplicavam-se as expropriações e nacionalizações de bens de estrangeiros por tais governos. Estes temiam que o controle estrangeiro sobre seus recursos naturais e suas principais indústrias privariam o país em questão dos benefícios econômicos envolvidos, e também comprometeriam a recém-conquistada independência política dos países colonizados (UNCTAD, 2004, p. 07).

Além disso, as dificuldades impostas ao desenvolvimento manufatureiro no Brasil com a baixa tarifa alfandegária sobre os importados britânicos, estabelecida pelos tratados de 1810, diminuíram no Segundo Reinado. Visando aumentar a arrecadação pública com a elevação dos impostos sobre importações, o ministro das finanças Manuel Alves Branco não renovou, em 1842, o referido tratado de comércio com a Inglaterra: em contrapartida decretou, em 1844, a tarifa Alves Branco, que elevava os tributos sobre os produtos importados, principalmente para aqueles com similares produzidos no Brasil, decreto o qual estimulou a implantação de indústrias que abastecessem o mercado interno, inclusive com a participação de capital estrangeiro.

Desse modo, no decorrer do século XIX aumentou o fluxo de investimento estrangeiro, notadamente britânico, no Brasil, ciclo este que vai até o início do século XX. Boa parte do capital que chegava ao país vinha em forma de empréstimos, os quais foram usados principalmente em investimentos de infraestrutura, como estradas de ferro e portos, e no financiamento do déficit público. De fato, companhias britânicas controlavam monopolisticamente as ferrovias, as companhias de gás e o transporte urbano. Nessa senda, outro aspecto da modernização da economia brasileira, cada vez mais industrializada, foi a melhoria dos sistemas de comunicação e transportes, com a instalação de ferrovias e rodovias (VICENTINO; DORIGO, 2001).

A essa época, contudo, já existiam restrições ao capital estrangeiro em vários setores da economia, como na exploração de diamantes e de petróleo e na navegação de cabotagem (MATTIOLI, 1999). Foi só a partir de 1905, contudo, que se observou a intervenção oficial no regime de câmbio, o que ocorreu a partir da promulgação do decreto nº 1.455 de 1905, que vedava a remessa de divisas ao exterior.

Durante os primeiros cinquenta anos do século XX, entretanto, como afirma Maria Cristina Mattioli (1999), o que limitou o ingresso das multinacionais no Brasil foram os problemas internacionais e as crises do próprio capitalismo, pois aqui não havia concorrência, nem restrições, e também havia condições materiais favoráveis. Como fatores de limitação,

podem ser citadas a Primeira Guerra Mundial, que ocorreu de 1914 a 1918, e a depressão econômica de 1929.

No Brasil, entretanto, a industrialização aumentou no período entre guerras em razão da necessidade de substituição das importações e dos efeitos da Grande Depressão (VICENTINO; DORIGO, 2001). Ademais, com o passar do tempo, consolidava-se a crença de que países em desenvolvimento poderiam utilizar os recursos de empresas multinacionais para promover o seu próprio desenvolvimento econômico, uma vez que, comprovadamente, o influxo de grande quantidade de capitais sob a forma de investimentos permanentes, tais como fábricas e máquinas, vinha a beneficiar o desenvolvimento econômico e a inserção internacional destes países, dentre os quais teve início uma competição pelos investimentos internacionais (SORNARAJAH, 2011).

Houve um aumento considerável dos investimentos externos no Brasil, em especial na década de 1950, devido ao bom momento econômico resultante do Plano de Metas que incentivou e subsidiou a indústria nacional (VICENTINO; DORIGO, 2001). Nessa época, com efeito, a instalação de empresas estrangeiras no país, atraídas pelas riquezas naturais e pela mão de obra barata e abundante, foi estimulada por meio de empréstimos internos com taxas preferenciais e isenções fiscais (COSTA, 2006, p. 61).

De fato, durante o Governo de Juscelino Kubitschek, ao final da década de 50, o capital estrangeiro começou a ingressar no país num ritmo jamais visto; desde o capital de risco, isto é, de empresas que se instalaram no Brasil, até os empréstimos particulares e públicos. A indústria desenvolveu-se a passos largos e novos produtos começaram a ser fabricados no Brasil. Consolidava-se, desse modo, o modelo de industrialização por substituição de importações (VICENTINO; DORIGO, 2001).

Na década de 60, o neoliberalismo tornou-se a filosofia econômica predominante, a qual era largamente promovida pelo Banco Mundial e pelo Fundo Monetário Internacional, que passaram a exigir a liberalização do fluxo de investimentos estrangeiros, o tratamento nacional destes investimentos após seus ingressos, a proteção contra a violação dos padrões internacionais mínimos de tratamento e meios seguros para a resolução de disputas. Essas

políticas tinham que ser implementadas pelos Estados que desejassem garantir a assistência financeira de tais instituições financeiras internacionais (SORNARAJAH, 2011). À época, foram negociados os primeiros acordos bilaterais de promoção e proteção de investimentos, por meio dos quais um número crescente de países em desenvolvimento aderiu aos padrões internacionais de tratamento e de proteção do investimento estrangeiro direto (UNCTAD, 2004, p. 09).

O problema é que, com a realização de empréstimos no exterior, a dívida externa brasileira cresceu enormemente nos anos em que JK governou, gerando uma crise econômica e política que levou à edição, no início dos anos 1960, da lei nº 4.131 de 1962, que até hoje é um dos principais instrumentos regulatórios do investimento estrangeiro no Brasil.

Até o final da década de 70, o Brasil era o maior receptor de investimentos estrangeiros diretos dentre os países em desenvolvimento. Essa posição modificou-se a partir da década de 1980 com a crise da dívida externa, a alta inflacionária, a instabilidade macroeconômica do país, as crises mundiais do petróleo e a crescente atratividade dos países asiáticos (UNCTAD, 2000), que provocaram uma diminuição no fluxo de capitais estrangeiros para o Brasil.

Na década de 90, a era da globalização capitalista tornou a exigir a integração da produção nacional ao projeto econômico neoliberal, que estimulava a liberdade de fluxo de capitais estrangeiros, a ampliação de mercados, o fim das barreiras protecionistas, as associações regionais de livre-comércio – os blocos econômicos – e a adoção do “Estado mínimo” (VICENTINO; DORIGO, 2001). Com efeito, o governo de Fernando Collor de Mello iniciou a abertura econômica e comercial, abandonando o tradicional modelo substitutivo de importações e conseguindo renegociar a dívida pública. Porém, a economia brasileira continuava a ter um grande obstáculo para o seu desenvolvimento: a alta inflação. O estancamento com o Plano Real e uma profunda reforma fiscal transmitiram confiança aos investidores nacionais e externos, e estimularam o consumo e o investimento estrangeiro. Simultaneamente, realizavam-se extensas alterações legislativas que

facilitaram a entrada de capital estrangeiro na economia brasileira (SILVEIRA, 2002).

A primeira destas reformas legislativas foi realizada em 1995 e tratou-se da revisão constitucional que revogou algumas limitações ao investimento estrangeiro em certos setores estratégicos (petróleo, mineração, transportes e distribuição de gás). Mantiveram-se, contudo, algumas restrições em determinadas áreas, como a energia nuclear, a compra de propriedades rurais, as atividades em regiões fronteiriças, os correios e a aviação doméstica. Permanecia igualmente a proibição da posse de mais de 30% em empresas de imprensa e de televisão. A reação dos investidores estrangeiros foi muito positiva, e nos anos subsequentes entrou muito mais capital estrangeiro do que na década precedente (MATTIOLI, 1999). Com efeito, a partir de meados da década de 1990, os investimentos estrangeiros diretos no Brasil voltaram a aumentar de forma bastante expressiva, o que pode ser atribuído a fatores como a estabilização da economia brasileira, o tamanho do mercado, a ampliação desse mercado pela formação do Mercosul e a política de privatizações (DIAS, 2010).

Nesse sentido, a manutenção da cotação do real e do seu poder de compra só seria possível através da entrada, no país, de um grande volume de dólares. A entrada da moeda estrangeira no país poderia se dar por meio do capital produtivo, que é o montante de recursos que uma empresa estrangeira investe no país para, efetivamente, desenvolver atividades ligadas à produção (indústria e serviços), e do capital especulativo, ou seja, o que é investido em títulos, sendo remunerado através de uma taxa de juro. Uma das principais formas utilizadas pelo governo de Fernando Henrique Cardoso para atrair o capital produtivo internacional foi, principalmente, através do Programa Nacional de Desestatização (PND), que consistia na privatização das estatais, surgidas principalmente a partir da era Vargas, como grandes empresas atuantes em setores que necessitavam de pesado investimento com retorno em longo prazo, e que, por isso, estavam fora das possibilidades do empresariado nacional (MATTIOLI, 1999). Assim, foi surgindo companhias nos setores de siderurgia, mineração, indústria química, petróleo,

telecomunicações, entre outros. Acusadas de pouco eficientes, essas empresas gigantes foram postas à venda, sobretudo para grupos estrangeiros, que passaram a adquirir participação na maioria delas (VICENTINO; DORIGO, 2001).

Por conseguinte, as duas últimas décadas foram marcadas por um contínuo processo de liberalização, proteção e promoção do investimento estrangeiro direto. As restrições à entrada e ao estabelecimento do IED foram significativamente diminuídas ou eliminadas, e os investidores estão cada vez mais livres para retornar o capital e os lucros derivados ao seu país de origem. Ademais, a incidência de desapropriações diminuiu de forma marcante, e é cada vez mais comum a submissão dos Estados receptores à arbitragem internacional como forma de resolução de conflitos com investidores privados. Em suma, verifica-se que os países receptores agora buscam atrair os investimentos estrangeiros ao oferecer garantias, tanto nacionais como internacionais, contra medidas que prejudiquem os interesses dos investidores (UNCTAD, 2004, p. 12).

Um dos mais importantes acontecimentos dos últimos anos foi a ascensão de grandes países em desenvolvimento, como o Brasil, a China e a Índia. O Brasil ainda não participa do sistema de tratados sobre investimento, assim como não integra a convenção do ICSID. A postura do país em questão desafia a teoria neoliberal de que, a menos que os Estados participem de tal sistema, não receberão uma quantidade significativa de investimento estrangeiro. Contudo, o Brasil alcançou um dos maiores índices de crescimento durante o século XX; inicialmente com uma economia rural, o país se tornou predominantemente industrializado. Atualmente, é a sexta maior economia do mundo, com um produto interno bruto (PIB) de US\$ 2,48 trilhões (JUSTUS, 2012). Recentemente, os investimentos estrangeiros no Brasil alcançaram novo recorde: em 2010, superaram os 48 bilhões de dólares, um aumento de 87% em relação a 2009, colocando novamente o Brasil no posto de maior receptor da região da América Latina (AMCHAM BRASIL, 2010).

Ressalta-se, nessa esteira, que os investimentos estrangeiros destinados ao Brasil são provenientes de variados países. Nesse contexto, os

Estados Unidos continuam como o principal investidor na região da América Latina, sendo responsáveis por 17% do investimento estrangeiro direto (IED) recebido em 2010 e o terceiro país que mais investe no Brasil, ficando apenas atrás da China e da Suíça (CEPAL, 2011, p. 25).

4 REGULAMENTAÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL

O direito dos investimentos estrangeiros consiste em um conjunto de regras de direito interno e de direito internacional que define o regime jurídico a eles aplicável desde o momento da sua constituição até a sua liquidação. Desta forma, engloba as regras atinentes ao ingresso, ao retorno, à proteção e à garantia dos investimentos estrangeiros.

De acordo com Bernadete de Figueiredo Dias, as regras de direito interno do país receptor aplicam-se aos investimentos realizados no território deste país, já que o Estado não pode aplicar seu direito nacional além de suas fronteiras. As regras de direito internacional são formuladas pelas pessoas de direito internacional público, a saber, os Estados e as Organizações Internacionais, que têm como finalidade a harmonização do tratamento conferido aos investimentos feitos pelo Estado e a disciplinarização da atuação das empresas transnacionais (DIAS, 2010, p. 43). As dificuldades na regulamentação dos investimentos decorrem do conflito de interesses entre os países receptores de investimentos e os países de origem desses investimentos.

Do ponto de vista dos países receptores de investimentos, essas aplicações, por assim dizer, compõem fator relevante no equilíbrio do balanço de pagamentos destes países, de forma que é necessário atraí-los, também, com o objetivo de criar novos empregos e desenvolver setores produtivos. Por outro lado, o controle do ingresso e da atuação desses investimentos nesses territórios é indispensável para a adoção de políticas desenvolvimentistas, de modo que tais Estados possam impor restrições ou condições aos investimentos, principalmente em áreas importantes para a segurança nacional (DIAS, 2010, p. 43).

Os países de origem dos investimentos, por sua vez, certos de que a procura dos Estados por capital (investimentos) é maior do que a oferta disponível, impõem certas condições para a celebração de acordos de promoção de investimentos, com a finalidade de obter vantagens comerciais e segurança jurídica; eles exigem, portanto, uma maior liberalização dos

investimentos e a garantia de sua proteção. De fato, um ambiente jurídico estável e com regras eficazes contribui para a redução dos riscos políticos e econômicos do investimento, algo que se costuma alcançar pela celebração de acordos internacionais (DIAS, 2010, p. 44). Buscou-se, portanto, nos países tradicionalmente receptores de investimentos, como o Brasil, pela elaboração de regras transparentes e estáveis sem, contudo, renunciar ao direito de disciplinar as atividades desses investimentos no território nacional, a regulamentação interna dos investimentos de modo a propiciar segurança jurídica aos investidores.

O direito internacional dos investimentos estrangeiros é composto pelas fontes não convencionais do direito internacional, como o costume e os princípios gerais de direito, e pelas fontes convencionais ou normativas⁷, que seriam os tratados bilaterais, regionais e multilaterais, bem como as resoluções de organizações internacionais (UNCTAD, 2004, p. 04). Neste tópico, portanto, serão examinadas apenas as fontes de direito internacional aceitas pelo ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, aquelas aplicáveis aos investimentos estrangeiros diretos efetuados no país. No âmbito internacional, como veremos, o Brasil assumiu compromissos internacionais sobre a matéria no âmbito da OMC, do Banco Mundial e do Mercosul. Nesse diapasão, convém mencionar que, pelo sistema jurídico brasileiro, os tratados são negociados e assinados no âmbito internacional, sendo sujeitos à aprovação do Congresso Nacional, na qual são ratificados pelo Presidente da República. Com sua promulgação por meio de decreto e publicação no Diário Oficial da União, os tratados entram em vigor com hierarquia de leis ordinárias, estando subordinados à Constituição Federal (PORTELA, 2011, p. 133).

Existe uma diversidade de fontes convencionais do direito dos investimentos. No entanto, não se obteve sucesso na celebração de um acordo

7 Bernadete de Figueiredo Dias salienta que “as fontes convencionais são aquelas em que a junção da vontade das partes é formalizada em um instrumento legal: o tratado. Os tratados criam regras gerais, sob a forma de proposições legais, que determinam a conduta futura das partes, instituindo basicamente as mesmas obrigações para todos os seus signatários.” (DIAS, 2010, p. 67-8).

geral que englobe todos os aspectos relevantes nessa matéria e que, ao mesmo tempo, envolva um número significativo de países. Isso se deve, em grande parte, às divergências entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento no que se refere à regulamentação dos investimentos estrangeiros. Dessa forma, a tentativa de celebração do Acordo Multilateral sobre Investimentos (MAI)⁸, promovida pela OCDE, restou infrutífera. As negociações do MAI objetivavam consolidar o que a OCDE tinha estabelecido até então em matéria de regras sobre investimentos em um único instrumento, permitindo melhor estruturar o processo de liberalização dos investimentos, tornando as regras legalmente vinculantes e criando regras sobre solução de controvérsias. Apesar de não ser membro da OCDE, o Brasil participou das negociações como observador (DIAS, 2010, p. 68).

De acordo com Sornarajah, a tentativa de formação do acordo MAI foi no sentido de reforçar o liberalismo econômico e seus princípios por meio de normas internacionais vinculantes. Aqueles que se opõem ao MAI argumentam que este se concentrou demasiadamente na proteção do investimento estrangeiro, favorecendo as corporações multinacionais, sem se preocupar com questões como a proteção do meio ambiente, o desenvolvimento dos países mais pobres e a proteção dos direitos humanos (SORNARAJAH, 2011, p. 27).

Conforme indicado anteriormente, a tendência atual é de uniformizar as regras sobre investimentos, a fim de oferecer maior segurança aos investidores e, com isso, facilitar a atração de investimentos pelos países que deles necessitam sem que, para isso, tenham que se submeter a negociações nem sempre vantajosas com empresas e governos estrangeiros (DIAS, 2010, p. 69). Diversas organizações internacionais vêm atuando nesse sentido, a exemplo do Banco Mundial, do FMI, da OMC e do Mercosul.

8 *Multilateral Investment Agreement.*

4.1 PRINCÍPIOS GERAIS

De acordo com Bernadete de Figueiredo Dias, são princípios gerais do direito que refletem na disciplina jurídica dos investimentos estrangeiros o princípio da soberania territorial e o princípio da nacionalidade. Além disso, existem princípios específicos aplicáveis ao tratamento dos investimentos estrangeiros pelos países receptores desses investimentos, como o do tratamento justo e equitativo e o da não-discriminação, nos quais se incluem o tratamento nacional e a cláusula da nação mais favorecida (DIAS, 2010, p. 50).

Nessa senda, impende salientar que, de um lado, os países exportadores de capital defendem a aplicação automática dos princípios do tratamento justo e equitativo e da não-discriminação a todas as relações sobre investimentos estrangeiros, aduzindo que estes princípios encontram-se repetidamente presentes nos acordos bilaterais sobre promoção e proteção de investimentos, dos quais fazem parte tanto países exportadores como importadores de capital, de modo que consistiriam em verdadeira regra costumeira internacional (DIAS, 2012, p. 53). Os países importadores de capital, por sua vez, alegam que as opiniões divergentes dos países desenvolvidos e em desenvolvimento, a exemplo dos contrastantes votos proferidos nas Resoluções das Nações Unidas, demonstram que o conteúdo dos acordos bilaterais não expressam necessariamente a *opinio juris* dos Estados envolvidos (DIAS, 2012, p. 53). A solução mais apropriada seria admitir a aplicação desses princípios somente quando houver o consentimento expresso dos Estados, através da celebração de tratados, nos quais se insiram cláusulas específicas nesse sentido, tal como ocorre nos acordos da OMC e do Mercosul, dos quais o Brasil é parte (DIAS, 2012, p. 53).

4.1.1 Princípio da soberania

A soberania abrange dois aspectos: interno e internacional. No âmbito interno, refere-se a um poder que tem supremacia sobre pessoas, bens e relações jurídicas dentro de um determinado território. No campo internacional,

alude à igualdade entre os poderes dos Estados e à independência do ente estatal em relação a outros Estados, tendo, como consequência, princípios a igualdade jurídica entre os entes estatais soberanos e a não intervenção nos assuntos internos de outros Estados (PORTELA, 2011, p. 166).

Nesse sentido, a Constituição Federal do Brasil, em seus art. 1º e 170, estabelece a soberania como princípio fundamental da República Federativa e da ordem econômica nacional, e em seu art. 4º arrola, entre os princípios que regem as relações internacionais do Brasil, a independência nacional, a não intervenção e a igualdade entre os Estados.

Assim, o princípio da soberania territorial prescreve que cada Estado exerce jurisdição absoluta e exclusiva sobre as pessoas e os fatos ocorridos em seu território (UNCTAD, 2004, p. 06), e disso decorre o poder do Estado de admitir ou não estrangeiros, controlar as atividades dos agentes econômicos em seu território e mesmo de expropriar (DIAS, 2010, p. 51). O exercício desse poder estatal, em alguns casos, vai de encontro aos interesses dos investidores estrangeiros que, quando num determinado território, subordinam-se às regras de direito interno desse país. Essas regras internas, no entanto, são limitadas pelo direito internacional dentro do princípio de coordenação das soberanias dos Estados no âmbito internacional e no dever desses Estados de observarem as regras internacionais a que voluntariamente se submeteram (DIAS, 2010, p. 51).

4.1.2 Princípio da nacionalidade

O princípio da nacionalidade reconhece que cada Estado tem interesse que seus nacionais e suas propriedades no exterior recebam tratamento apropriado, podendo invocar, por meio do exercício da proteção diplomática, pelos danos que possam sofrer em violação ao direito internacional, as regras referentes à responsabilidade dos Estados (UNCTAD, 2004, p. 06).

4.1.3 Princípio do tratamento justo e equitativo⁹

No que diz respeito ao princípio do tratamento justo e equitativo salienta-se que este passou a ser incorporado pelos acordos bilaterais sobre promoção e proteção de investimentos somente a partir da década de 70, sendo que hoje se encontra presente em diversos instrumentos bilaterais e regionais, como nos Protocolos do Mercosul sobre investimentos (DIAS, 2010, p. 54).

Todavia, a aplicação do princípio ainda suscita alguns questionamentos no que se refere ao significado da expressão “justo e equitativo”, cuja interpretação literal tem como desvantagem a imprecisão, por conter alto grau de subjetividade, conduzindo a interpretações variadas devido às diferentes tradições legais e culturais dos diversos países. Alguns afirmam, nesse sentido, que o tratamento justo e equitativo corresponde ao padrão mínimo de tratamento internacional¹⁰, baseado no costume internacional e definido pela jurisprudência e doutrina internacionais, de modo que o tratamento concedido ao investimento que não atingisse o referido padrão seria passível de responsabilidade do Estado (UNCTAD, 2004, p. 212-13).

A esse respeito, Bernadete de Figueiredo Dias diz que

apesar das divergências acerca do reconhecimento da existência de padrões mínimos de tratamento como regras costumeiras, não se pode negar que a adoção de certos preceitos e condutas por parte dos Estados criou costumes internacionais a respeito do tratamento conferido pelos países receptores aos investimentos, que podem ser compreendidos no conceito de tratamento justo e equitativo (DIAS, 2010, p.55).

4.1.4 Princípio da não discriminação

O princípio da não discriminação, também conhecido, no Brasil, como princípio da isonomia ou igualdade, abrange dois princípios fundamentais da

9 *Fair and equitable treatment.*

10 *International minimum standard.*

OMC: o tratamento nacional e a cláusula da nação mais favorecida. O tratamento nacional consiste na obrigação do Estado receptor do investimento de conceder ao investidor estrangeiro tratamento tão favorável quanto aquele conferido ao investidor nacional nas mesmas circunstâncias. Vale lembrar que o art. 2º da Lei nº 4.131/62¹¹ preceitua que o capital estrangeiro receberá tratamento idêntico àquele concedido ao capital nacional em igualdade de condições. A cláusula da nação mais favorecida (MNF)¹², por sua vez, implica a obrigação do Estado receptor de estender aos investidores originários de determinado país tratamento igual ao concedido aos investidores originários de qualquer outro Estado em condições semelhantes. O padrão de tratamento MNF é considerado por alguns como essencial para garantir igualdade de condições e oportunidades na competição entre investidores de diferentes países estrangeiros. Além disso, tal princípio torna exigível que os compromissos assumidos perante os investidores de determinado país estrangeiro, por meio de acordo assinado pelo país receptor, sejam estendidos aos acordos assinados com terceiros Estados (UNCTAD, 2004, p. 191).

4.2 FONTES MULTILATERAIS

4.2.1 Resoluções da ONU

A Organização das Nações Unidas (ONU), criada em 1945 e com sede em Nova Iorque (EUA) e Genebra (Suíça), é o principal dentre os demais organismos internacionais, sendo aberto à participação de todos os Estados do mundo e ao tratamento de qualquer tema que possa ser objeto de cooperação internacional (PORTELA, 2011, p. 241).

A Assembleia Geral é o órgão plenário da ONU que reúne representantes de todos os Estados-membros, organizados segundo o

11 Disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências.

12 *Most-favoured-nation*.

princípio da igualdade jurídica. As deliberações da Assembleia Geral adotam, em regra, a forma de resolução, que normalmente tem o caráter de meras recomendações, ou seja, não vinculam os Estados, embora possam formar direito costumeiro (PORTELA, 2011, p. 245).

O direito de propriedade foi consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu art. XVII, como um direito humano. Assim, os princípios do respeito à propriedade privada e aos direitos adquiridos, considerados princípios gerais de direito comuns às nações civilizadas, foram, por muito tempo, as bases da proteção dos investimentos contra as expropriações promovidas pelos Estados receptores (DIAS, 2010, p. 56). No entanto, as sucessivas expropriações ocorridas após a Segunda Guerra Mundial impediram que se continuasse a aceitar esses preceitos como absolutos. Como referido anteriormente, as décadas de 1960 e 1970 foram marcadas pelo processo de descolonização, que fomentou o debate sobre a relação colonial como fator de exploração, tendo se multiplicado as expropriações dos investimentos originados das metrópoles (países desenvolvidos) pelas ex-colônias (países em desenvolvimento). Nessa época, mesmo países que há muito já tinham adquirido sua independência política e países desenvolvidos, como a França e a Inglaterra, promoveram expropriações de investimentos estrangeiros (UNCTAD, 2004, p. 05). Assim, as expropriações passaram a ser corolário da soberania estatal, tornando-se instrumentos a serem utilizados na recuperação das riquezas naturais das mãos de estrangeiros e como forma de controle das atividades econômicas do país, a fim de promover o seu desenvolvimento (UNCTAD, 2004, p. 06).

Com efeito, as práticas de expropriação foram reforçadas pelas inúmeras resoluções da Assembleia Geral da ONU, elaboradas a partir de 1952, das quais se destacam as Resoluções 1.803 (XVII) e 3.281 (XXIX), que reconheceram ser a soberania territorial uma decorrência natural do princípio da autodeterminação dos povos e da independência dos Estados (DIAS, 2010, p. 57).

A Resolução 1.803 (XVII), adotada em 1962, reconheceu a soberania dos Estados sobre suas riquezas e recursos naturais, prevendo o direito destes

Estados de expropriar com base na utilidade pública, na segurança ou no interesse nacional, ocasião em que deverá ser paga indenização apropriada (DIAS, 2010, p. 58). Ressalta-se que tais medidas devem justificar-se pela existência de um interesse público preponderante do Estado em relação aos interesses individuais sendo acompanhadas de uma indenização (DIAS, 2010, p. 61).

Posteriormente, a Resolução 3.281 (XXIX) aprovou a Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, que instituiu a Nova Ordem Econômica Internacional, cujas bases são a igualdade de soberanias e a cooperação entre os Estados para o desenvolvimento. Em matéria de investimentos, a Carta confirmou o princípio da soberania permanente sobre os recursos naturais, preceituado na Resolução 1.803 (XVII), acrescentando que nenhum Estado deverá ser compelido a oferecer tratamento especial ao investimento estrangeiro, uma vez que o Estado tem o poder de regular e exercer autoridade sobre os investimentos estrangeiros, de acordo com suas leis internas e seus objetivos nacionais (DIAS, 2010, p. 59).

4.2.2 Acordo constitutivo do Fundo Monetário Internacional (FMI)¹³

Após a Segunda Guerra Mundial, na Conferência de Bretton Woods, em julho de 1944, foram criados o Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento (hoje o Banco Mundial) e o Fundo Monetário Internacional (MENDES; FERREIRA, 2011, p. 20).

O FMI, com sede em Washington (EUA), tem hoje 187 membros, e trata da organização que promove a cooperação em matéria de regulação monetária internacional, disponibiliza recursos financeiros, em situação de dificuldade de balanço de pagamentos, aos Estados-membros e exerce a função de gestor da liquidez internacional. Tem como objetivo, portanto, evitar a repetição das políticas econômicas que contribuíram para a Grande Depressão dos anos de

¹³ *International Monetary Fund.*

1930, assegurando a estabilidade do sistema financeiro internacional (DIAS, 2010, p. 70).

No que se refere às fontes jurídicas dos investimentos estrangeiros, o Acordo constitutivo do FMI (*Agreement of the International Monetary Fund*) é de grande relevância ao determinar aos países membros a adoção de um regime de liberdade de pagamentos e transferências relacionados a transações internacionais correntes, assim como ao vedar a adoção de câmbio múltiplo e de medidas discriminatórias em relação à moeda, salvo com autorização expressa do Fundo (DIAS, 2010, p. 54).

4.2.3 Acordo sobre Medidas de Investimentos relacionadas ao Comércio (TRIMS)¹⁴

Em 1947, foi aprovado o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT)¹⁵, cujo objetivo era estimular o comércio internacional por meio da promoção da liberdade de circulação de mercadorias, implicando a retirada ou a redução das barreiras alfandegárias e não alfandegárias; cabe destacar que o Brasil foi um dos vinte e três signatários originais do GATT (PORTELA, 2011, p. 358). Após a rodada de negociações do Uruguai, com aprovação na Conferência de Marrakesh (Marrocos), o referido acordo foi substituído pela Organização Mundial do Comércio (OMC)¹⁶, atualmente composta por 153 países-membros, dentre os quais se inclui o Brasil (MENDES; FERREIRA, 2011, p. 29). O principal instrumento jurídico da OMC é o chamado GATT/94, que abrange o GATT original e inclui as alterações feitas por ocasião de todas as rodadas posteriores (PORTELA, 2011, p. 360).

Com sede em Genebra (Suíça), a organização tem como finalidade a promoção do desenvolvimento das nações por meio da liberalização do comércio e, para tanto, adota como princípios basilares o da não discriminação,

14 *Trade Related Investment Measures*.

15 *General Agreement on Tariffs and Trade*.

16 *World Trade Organization (WTO)*.

o da igualdade e o do acesso a mercados, sendo este último expresso pela vedação à imposição de restrições quantitativas, as quais serão comentadas mais adiante¹⁷ (DIAS, 2010, p. 72).

Como referido anteriormente, o princípio da não discriminação se subdivide nos princípios do tratamento da nação mais favorecida, pelo qual todo benefício conferido por um Estado a outro ente estatal no comércio internacional deve ser estendido a terceiros Estados, e do tratamento nacional. Com base no primeiro, o art. 1º do GATT estabelece que:

[...] qualquer vantagem, favor, imunidade ou privilégio concedido por uma parte contratante em relação a um produto originário de ou destinado a qualquer outro país será imediata e incondicionalmente estendido ao produto similar, originário de ou destinado ao território de das demais partes contratantes.

Já com fulcro no princípio do tratamento nacional, o GATT proíbe medidas que confirmam tratamento diferenciado entre os produtos nacionais e os importados, dificultando sua comercialização (art. 3º).

No âmbito da OMC, existem três acordos multilaterais principais que têm implicações sobre o assunto do investimento estrangeiro: o Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS)¹⁸, que visa a regulamentação do comércio internacional de serviços, o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS)¹⁹, que visa o estabelecimento de padrões internacionais mínimos de proteção da propriedade intelectual no mundo (PORTELA, 2011, p. 365-8), e o Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS).

Relativo ao GATS, a conexão entre investimentos e o comércio internacional de serviços pode ser explicada pelo fato de que para se comercializar determinados tipos de serviços muitas vezes é necessária a realização de investimento no local de prestação destes, o que pode se dar por

17 Vide item nº 5 deste trabalho.

18 *General Agreement on the Trade in Services.*

19 *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.*

meio da constituição, da fusão ou da aquisição de empresas, com a abertura de filiais, etc. (VILLELA, 2008, p. 38). No que se refere ao TRIPS, por sua vez, pode-se afirmar que a devida proteção da propriedade intelectual em dado país funciona como fator de atração do investimento estrangeiro que envolve a transferência de tecnologia e *know-how*. Sendo tais acordos genéricos, deixaremos de analisá-los, apenas ressaltando que o conteúdo deles que tem pertinência com o objeto estudado neste trabalho refere-se aos princípios que proclamam: a cláusula da nação mais favorecida e o tratamento nacional, que visam facilitar o fluxo de investimento tecnológico e de serviços (SILVEIRA, 2002, p. 187). Assim, será abordado no presente estudo somente o Acordo sobre Medidas de Investimentos Relacionadas ao Comércio (TRIMS), que se refere apenas às medidas de investimentos relacionadas ao comércio de bens (art. 1º) e que pretende facilitar o fluxo de investimentos ao redor do mundo (PORTELA, 2011, p. 371).

Segundo Carreau e Juillard, as medidas de investimento relacionadas ao comércio seriam os atos unilaterais das autoridades estatais em matéria de admissão dos investimentos que a sujeitam a condições particulares e que se caracterizam por serem suscetíveis a interferir na livre circulação de mercadorias, tanto na importação quanto na exportação, ou seja, uma interferência no comércio internacional (cf. *apud* DIAS, 2010, p. 75).

O acordo TRIMS foi assinado em dezembro de 1993 durante a Rodada do Uruguai, na qual participantes do acordo GATT acordaram em eliminar medidas que limitavam ou forçavam certos tipos de investimentos mais interessantes para a economia local, e também em oferecer tratamento nacional aos investidores estrangeiros (PORTELA, 2011, p. 370). A estrutura do acordo se caracteriza pelo elenco de determinadas condições legislativas, fixadas pelos países receptores de capital, que são consideradas prejudiciais ao comércio internacional. Essa estrutura tem como objeto descrever e classificar determinadas medidas como contrárias à liberalização (as TRIMs), prevendo apenas a obrigação dos países membros de evitar a sua utilização (SILVEIRA, 2002, p. 187). Seu alvo principal, portanto, é eliminar as restrições ao comércio e facilitar a entrada de capital estrangeiro, de acordo com a ótica

liberal da OMC. Além disso, é um acordo multilateral, de forma que obriga a todos os membros da OMC, com base no princípio do *single undertaking*, vigente na OMC, determinando que a adesão à OMC implique na acessão a todos os acordos vigentes na Organização, não se admitindo a escolha de acordos pontuais (DIAS, 2010, p. 74).

O art. 2.1 do TRIMS dispõe que os países membros da OMC, como o Brasil, não poderão impor nenhuma medida de investimento relacionada ao comércio que seja incompatível com o tratamento nacional, tal como descrito no art. III do GATT/94, e enumera, no art. 1º do anexo do acordo, as três espécies de medidas restritivas que seriam consideradas como tal, a saber: (1) o índice de nacionalização (*local content*), que se refere às medidas que exigem a agregação de conteúdo nacional no produto fabricado; (2) as restrições quantitativas (*trade balancing*), que exigem que o investidor não importe mais do que exporte, a fim de que garanta o equilíbrio da balança comercial e (3) a exigência de conteúdo local (*foreign exchange balancing*) com base na imposição de restrições quanto à utilização de insumos importados na composição de bens manufaturados localmente, mediante a limitação de acesso a divisas estrangeiras em valor equivalente à entrada de recursos realizada pelo investidor.

As exigências de conteúdo local foram, por muito tempo, instrumentos de políticas de industrialização e, posteriormente, de manutenção e crescimento das indústrias nacionais contra a expansão das indústrias estrangeiras. Já a limitação das importações ao volume ou ao valor das exportações decorria do temor, pelos países receptores de investimentos, de que o grande volume de importações feitas pelas transnacionais conduzisse ao desequilíbrio de suas balanças comerciais (SILVEIRA, 2002, p. 188). Tratam-se, contudo, de medidas expressamente vetadas pelo TRIMS, pois consistem em exigências de desempenho (*performance requirements*) que resultam no tratamento discriminatório aos produtos estrangeiros e são, portanto, contrárias ao princípio do tratamento nacional, já que os insumos importados recebem tratamento menos favorecido do que os locais (SILVEIRA, 2002, p. 188).

Uma grande crítica é feita pela doutrina ao acordo, no sentido de que este somente protegeu o interesse dos países desenvolvidos, tradicionais exportadores de capital, pois proíbe a adoção de medidas consideradas restritivas ao comércio internacional pelos países receptores de investimentos, mas não se reporta em momento algum às práticas abusivas das empresas transnacionais. Coaduna-se com esse entendimento a opinião de Eduardo Teixeira Silveira:

[...] verifica-se que o acordo TRIMS por ora contempla apenas os interesses e objetivos individuais das nações desenvolvidas. Ao deixar de condenar as práticas abusivas das empresas transnacionais, mas simultaneamente vedando a adoção das medidas que as evitam pelos países hospedeiros, o TRIMS acaba refletindo de forma exclusiva os interesses unilaterais dos exportadores de capital.

4.2.4 Diretrizes para empresas transnacionais da OCDE²⁰

Considerando que a maioria dos investimentos estrangeiros diretos é feita por meio de empresas transnacionais, obtêm-se como resultado do processo de internacionalização da produção certas dificuldades de ordem jurídica para a regulamentação das atividades dessas empresas, que ultrapassam as fronteiras dos Estados, desenvolvendo-se no âmbito global.

José Carlos de Magalhães define as empresas transnacionais como um “complexo de sociedades de diversas nacionalidades sujeitas a diferentes leis, mas interligadas entre si constituindo uma unidade econômica definida e clara, perfeitamente identificável.” (MAGALHÃES²¹ *apud* DIAS, 2010, p. 44). Assim, não possuem personalidade jurídica própria, uma vez que cada subsidiária é constituída de acordo com a legislação do país em que se situa, tendo

20 *Organisation de Coopération et de Développement Économiques.*

21 MAGALHÃES, José Carlos de. **O Controle pelo Estado da Atividade Internacional das Empresas Privadas.** In: BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba (Orgs.). **Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas.** São Paulo: LTr, 1994).

personalidade jurídica e nacionalidade conferidas por esse mesmo país. Vê-se, portanto, que não há legislação que se aplique a toda empresa transnacional, sendo cada uma de suas sedes e subsidiárias regida por ordenamento jurídico distinto.

Previamente à elaboração das diretrizes, alguns viam a atividade das transnacionais como meio de desenvolvimento econômico e social das nações em que se inseriam, principalmente por trazerem consigo *know-how* e tecnologia produtiva. Por outro lado, alguns tendiam a perceber tais empresas como entidades monopolísticas que cresciam mediante a exploração de suas vantagens competitivas em termos financeiros e tecnológicos às custas de competidores nacionais do país receptor, trazendo dependência econômica. Em razão disso, e de forma mais preocupante, muitos começaram a ver as transnacionais como uma ameaça à liberdade política e cultural do país importador de capital, tendo em vista a grande influência exercida por tais empresas sobre a política local, dado seu expressivo poder econômico (MATTIOLI, 1999, p. 12).

Temendo tais consequências negativas, muitos países, em âmbito nacional e ocasionalmente regional, passaram a desenvolver o controle sobre a entrada e sobre as operações de tais empresas, bem como do investimento de capital estrangeiro em geral, que muitas vezes dependia de autorização do governo para ingressar no país. Diante dessa problemática, o Comitê Econômico e Social da ONU criou a Comissão das Sociedades Transnacionais, em 1974, com o objetivo de estudar um código de conduta para essas empresas; no entanto, este nunca foi aprovado, haja vista a falta de consenso entre os Estados (DIAS, 2010, p. 45).

Consequentemente, os esforços para estabelecer padrões de conduta das transnacionais levaram à elaboração, pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE)²², das Diretrizes para

22 A OCDE sucedeu a Organização para a Cooperação Econômica Europeia (OCEE) formada, em 1948, por dezessete países europeus, com o objetivo de administrar a ajuda concedida pelo Canadá e pelos Estados Unidos no Plano Marshall para a reconstrução da Europa após a Segunda Guerra Mundial. A hoje denominada Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, com sede em Paris, foi criada em setembro de 1961, tendo

Empresas Transnacionais, que compõem o anexo I da Declaração sobre Investimento Internacional e Empresas Transnacionais, adotado em 1976 como recomendação de conduta para as empresas transnacionais que operam no território de países membros da OCDE. O texto foi revisado e alterado em 1979, 1984, 1991 e 2000 (DIAS, 2010, p. 45). Todavia, as Diretrizes da OCDE não vinculam as partes, consistindo em meras recomendações dirigidas às matrizes das empresas transnacionais (DIAS, 2010, p. 46), requerendo o respeito destas às leis e às políticas dos países receptores e estabelecendo padrões internacionais de conduta adequada (SILVEIRA, 2002, p. 180).

De acordo com Bernadete de Figueiredo Dias:

As diretrizes tiveram por objetivo promover a cooperação entre os Estados membros da OCDE onde as matrizes das multinacionais estão localizadas, a fim de encorajar as contribuições positivas que as transnacionais poderiam oferecer ao progresso econômico e social, como desenvolvimento humano e tecnológico, além de minimizar as dificuldades que sua operação gera em razão das dimensões da empresa, como problemas de concentração do poder econômico e conflitos com a política interna dos países onde se situam (DIAS, 2010, p. 46).

4.2.5 Agência Multilateral de Garantia de Investimentos (MIGA)²³

Conforme mencionado anteriormente, o Banco Mundial foi criado durante a Conferência de Bretton Woods, em 1944. Com sede em Washington (EUA), tem atualmente 187 países-membros e é composto por cinco

como membros os 17 países europeus, juntamente com os Estados Unidos e Canadá. Seu principal objetivo é promover o bem-estar econômico e social e estimular investimentos em países em desenvolvimento (MENDES; FERREIRA, 2011, p. 19). Atualmente ela conta com 34 membros, que representam conjuntamente mais de dois terços da produção de bens e serviços do mundo, além de permitir a subscrição de não membros a acordos e tratados negociados no seio da organização (DIAS, 2010, p. 45). Mesmo não sendo membros permanentes, alguns países participam da OCDE como colaboradores, entre o eles o Brasil e economias em desenvolvimento na África, Ásia, América Latina e Caribe (MENDES; FERREIRA, 2011, p. 20).

²³ *Multilateral Investment Guarantee Agency.*

organizações: Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), Associação Internacional de Desenvolvimento (IDA), Sociedade Financeira Internacional (IFC), MIGA e ICSID (DIAS, 2010, p. 70).

A MIGA foi criada, em 1985, com o intuito de promover investimentos estrangeiros diretos em economias emergentes, e conta atualmente com 175 membros, dentre os quais se inclui o Brasil, desde o ano de 1993. Integrante do Banco Mundial, o organismo oferece aos seus Estados-membros um sistema complementar aos programas nacionais e privados de garantia de investimentos ao fornecer seguro de risco político ou ao ampliar a cobertura dos segurados por meio de cosseguros e resseguros (MENDES; FERREIRA, 2011, p. 28). Ela tem por objetivo a promoção de investimentos estrangeiros diretos e privados nos países em desenvolvimento pela concessão de garantias aos investidores de países-membros contra os riscos não comerciais (DIAS, 2010, p. 73). Em outras palavras, oferece seguro contra riscos políticos aos investidores estrangeiros e fornecedores de empréstimos, dos quais são cobertos os riscos de quebra de contrato, expropriação de bens, guerras e distúrbios civis, inconvertibilidade da moeda e restrições às remessas e às transferências de valores (VILLELA, 2008, p. 42).

4.2.6 Centro Internacional para a Resolução de Conflitos sobre Investimentos (ICSID)²⁴

O Centro Internacional para a Resolução de Conflitos sobre Investimentos (ICSID) constitui um tribunal arbitral integrante do Banco Mundial criado pela Convenção de Washington de 1965, tendo como objeto a solução de controvérsias entre Estados e investidores estrangeiros privados sem que estes precisem recorrer à proteção diplomática dos seus Estados de origem (SUNDFELD LIMA, 2008, p. 02).

É imperativo ressaltar que o Brasil não é um dos 144 membros do ICSID. No entanto, o organismo internacional dispõe de Mecanismos Adicionais que se aplicam ao Estado quando este é receptor do investimento

²⁴ *International Centre for Settlement of Investment Disputes.*

ou o país de origem do investidor não é membro do tribunal desde que as partes envolvidas na disputa expressamente consintam em se submeterem (DIAS, 2010, p. 73). Conclui-se, portanto, que essa é a única forma mediante a qual o Brasil poderia sujeitar-se a uma decisão proferida pelos árbitros que compõem o ICSID.

Observa-se, nessa esteira, que a Argentina, que aceitou submeter seus conflitos com investidores privados à arbitragem do ICSID, enfrentou uma grave crise econômica entre 2001 e 2002, o que obrigou o governo a adotar medidas econômicas severas para controlar a crise e reestruturar a ordem monetária interna. Diversos investidores estrangeiros sofreram danos com essas medidas e ingressaram com pedidos de arbitragem nos tribunais do ICSID a fim de serem ressarcidos, alegando descumprimento dos BITs. Até o momento, as decisões do órgão têm sido desfavoráveis à Argentina, o que tem causado grande preocupação, já que podem resultar em enorme prejuízo econômico ao país (SUNDFELD LIMA, 2008, p. 03).

4.3 FONTES REGIONAIS

A maioria dos acordos constitutivos de blocos econômicos regionais ou áreas de livre comércio contém regramentos aplicáveis aos investimentos realizados entre os países membros. O Tratado de Assunção de 1991 criou o Mercado Comum do Sul (Mercosul), que tem por objetivo integrar os países do Cone-Sul da América do Sul mediante a formação de uma União Aduaneira que evoluirá até a consolidação de um Mercado Comum na região. Com a criação do bloco econômico, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai procuram promover a captação de recursos de maneira conjunta, com vistas a obter o desenvolvimento econômico de toda a região (MATTIOLI, 1999, p. 57).

No âmbito do Mercosul existem dois acordos principais que regulamentam a questão do investimento estrangeiro no Mercosul: o Protocolo de Colônia para a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos no Mercosul, assinado em Colônia do Sacramento, em 1994, o qual se aplica aos investimentos realizados por investidores originários de um membro no

território de um outro membro do Mercosul, e o Protocolo sobre Promoção e a Proteção de Investimentos Provenientes de Estados não Membros do Mercosul, firmado em Buenos Aires em 1994, e que, como sugere o seu próprio nome, refere-se ao capital oriundo de países que não integram o Mercosul.

A intenção dos referidos tratados é estimular o fluxo de capital estrangeiro entre seus membros e de terceiros Estados para estes. Ambos os protocolos estabelecem normas de proteção ao investimento estrangeiro, vetando a aplicação de políticas discriminatórias em seu desfavor, e desse modo assegurando-lhe equivalência de tratamento com o capital nacional (SILVEIRA, 2002, p. 162).

Com efeito, o Protocolo de Colônia estipula, em seu art. 2º, a obrigação dos Estados contratantes de concederem aos investimentos originários dos demais Estados contratantes um tratamento não menos favorável do que o outorgado aos investimentos de seus próprios investidores nacionais ou aos investimentos originários de terceiros. Observa-se, não obstante, que o acordo contém uma lista de exceções transitórias setoriais à aplicação do princípio do tratamento nacional; as exceções arroladas pelo Brasil serão vistas no item 5.3 deste trabalho. Além disso, o art. 3º do acordo estatui o dever dos contratantes de assegurar um tratamento justo e equitativo aos investimentos de investidores de outra Parte Contratante, não sendo permitido prejudicar a sua gestão, a manutenção, o uso, o gozo ou a disposição por meio de medidas injustificadas ou discriminatórias.

Já o Protocolo de Buenos Aires estabelece como preceito, em seu art. B.1, que os Estados membros do Mercosul admitirão os investimentos estrangeiros na forma que entenderem mais adequada, conforme sua própria legislação e suas regulamentações. Em relação ao tratamento que deve ser conferido ao investimento após sua admissão, o acordo estabelece, em seus art. C.1 e C.2, que este deve receber tratamento justo e equitativo, bem como deve ser guiado pelo tratamento nacional e pela cláusula da nação mais favorecida. O referido protocolo tem como objetivo harmonizar o tratamento conferido pelos países membros do Mercosul aos investimentos originários de

países não membros (DIAS, 2010, p. 79). Além disso, os Protocolos de Colônia e de Buenos Aires asseguram a livre remissiva dos proventos do capital estrangeiro em caráter bastante amplo, bem como a repatriação do investimento efetuado. Até a presente data, nenhum dos dois acordos entrou em vigor, haja vista a falta de ratificação pelos membros do bloco (DIAS, 2010, p. 80).

4.4 FONTES BILATERAIS

4.4.1 Acordos Bilaterais para a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos (BITs)²⁵

Thaís Sundfeld Lima ensina que “os acordos bilaterais de promoção e proteção recíproca de investimentos são instrumentos que estabelecem termos e condições para o investimento privado por pessoas físicas e jurídicas de um país na jurisdição de outro.” (SUNDFELD LIMA, 2008, p. 01). A diversidade de posições dos Estados a respeito da disciplina dos investimentos estrangeiros e da dificuldade de obtenção de um acordo mais amplo relacionado ao tema conduziu os países à celebração de inúmeros acordos bilaterais sobre a matéria com os seus principais parceiros comerciais (VILELLA, 2008, p. 40).

Carreau e Juillard definem as convenções bilaterais sobre promoção e proteção de investimentos como

tratados concluídos com base na reciprocidade, entre dois Estados, a fim de definir, de comum acordo, os princípios e regras de tratamento de proteção que regerão os investimentos originários de uma Parte contratante no território da outra Parte contratante, e de escolher, sempre de comum acordo, os mecanismos que permitirão solucionar as controvérsias entre os investidores originários de um Estado contratante e o outro Estado contratante (CARREAU; JUILLARD²⁶ *apud* DIAS, 2010, p. 122).

25 *Bilateral Investment Treaties*

26 CARREAU, Dominique; JUILLARD, Patrick. **Droit International Economique**. 4 e. Paris: LGDJ, 1998.

Déborah Bithiah de Azevedo afirma que

os acordos para a promoção e a proteção de investimentos, que estabelecem regras para reger investimentos recíprocos entre o Brasil e outro país, surgem com a preocupação de países exportadores de capital com a segurança dos seus investimentos externos”. A autora ensina que a negociação, nos padrões atuais, de tais tipos de acordos teve início com a Alemanha, em 1959, país que tivera os investimentos de seus nacionais e pessoas jurídicas expropriados em razão de sua derrota na Segunda Guerra Mundial (AZEVEDO, 2011, p. 02).

Tais acordos proliferaram em uma conjuntura internacional na qual cresceu a prática, por parte de países em desenvolvimento, principalmente nas décadas de 60 e 70, de apropriação de empresas estrangeiras com sede em seu território, o que levou os investidores internacionais a sedimentar uma imagem de tais países como de alto risco para investimento – os chamados “riscos não comerciais”, expressão ainda utilizada nos acordos de proteção de investimento ora em estudo (AZEVEDO, 2011, p. 03). Ao longo da década de 80, especialmente em função da crise econômica que atingiu os países em desenvolvimento e da disputa crescente pela atração do capital estrangeiro, os países da América Latina passaram a vê-los como um diferencial na tomada de decisão quanto ao direcionamento dos investimentos estrangeiros diretos, de modo que o Brasil começou, em 1994, a assinar acordos de proteção de investimentos (AZEVEDO, 2011, p. 03).

As convenções bilaterais perseguem um duplo fim: por um lado, o de sancionar internacionalmente o tratamento que o Estado importador de capitais dá ao investimento estrangeiro, por outro o de manifestar a vontade política do Estado importador de garantir uma proteção adequada dos investimentos estrangeiros realizados em seu território (SUNDFELD LIMA, 2008, p. 03).

O objetivo dos BITs é, sobretudo, proteger os investimentos estrangeiros, limitando o poder do Estado receptor nas questões relacionadas a estes, e evitar os chamados riscos “não comerciais”, ou políticos, por meio de dispositivos que asseguram o investimento: 1) tratamento justo e equitativo; (2) não discriminação, incluindo tratamento nacional e tratamento da nação mais favorecida; (3) livre gestão e operação; (4) livre transferência de importâncias

associadas ao capital investido, incluindo remessas de lucros e repatriação do capital investido; (5) imposição de condições à adoção de medidas de nacionalização e desapropriação que, quando admitidas, obrigam ao pagamento de indenização imediata, justa e adequada e (6) adoção de mecanismos de solução de controvérsias entre o investidor e o Estado receptor do investimento, inclusive fora do âmbito da jurisdição local (SUNDFELD LIMA, 2008, p. 03).

Ressalta-se, nessa senda, que a presença da cláusula da nação mais favorecida significa serem as condições estabelecidas em um tratado passíveis de extensão aos demais acordos bilaterais assinados pelo país. Nesse sentido, cabe observar que, entre os acordos bilaterais firmados pelo Brasil, as melhores concessões foram feitas à Suíça, portanto, este acordo deve merecer maior atenção, pois certamente, caso aprovado na íntegra, terá suas cláusulas estendidas aos demais países com os quais o Brasil assinou tais tipos de acordos (AZEVEDO, 2011, p. 05).

Hoje, existem cerca de 2.3 mil acordos bilaterais sobre investimentos celebrados, segundo estimativa da Organização das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD, 2012, p. 84). No entanto, embora o objetivo, em tese, dos tratados bilaterais seja estimular o fluxo de investimentos entre os países signatários, na prática a realidade é outra. Segundo Thaís Sundfeld Lima, o excessivo desequilíbrio entre a promoção e a proteção dos investimentos já se tornou característica dos BITs (SUNDFELD LIMA, 2008, p. 04), uma vez que o fator preponderante para que eles venham a ser celebrados é o temor dos investidor estrangeiro dos riscos políticos do país hospedeiro – tanto que a época histórica em que se verificou o maior número da conclusão destes foi a década de 70, notadamente após a edição da Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, que reconhecia o direito do país receptor de nacionalizar o investimento estrangeiro. Com isso, os tratados bilaterais acabam por contemplar primordialmente as preocupações do Estado exportador de capital, de forma que seus preceitos somente trazem benefícios a este (SILVEIRA, 2002, p. 182).

O Brasil é, há muito tempo, um dos grandes receptores mundiais de investimentos estrangeiros, e nos últimos anos passou a contar também com investimentos significativos de suas empresas no exterior, independentemente da celebração de tratados. De acordo com relatório da UNCTAD, o país já assinou 14 acordos bilaterais, a maioria dos quais foi firmado durante a década de 1990, como parte de um esforço empreendido pelo Governo brasileiro para fomentar a inversão de capital estrangeiro no território nacional através da afirmação de princípios que garantissem segurança jurídica a esse tipo de investimento (AZEVEDO, 2011, p. 03). Entretanto, somente seis acordos foram enviados ao Congresso Nacional para ratificação, sendo que, até a presente data, nenhum dos BITs assinados pelo Brasil foram ratificados pelo Congresso. Como alternativa, propõe-se novas negociações para a sustentação total ou parcial dos acordos (VILLELA, 2008, p. 45).

Nessa esteira, merece destaque a lição de Ana Lucia Bonini Villela:

É verdade que os acordos de investimento, por si só, não garantem maiores fluxos de investimentos estrangeiros, sendo mais importante a existência de um ambiente favorável para o investimento. Todavia, as experiências recentes trouxeram à tona a realidade de que o Brasil deve reavaliar sua posição sobre os acordos de proteção dos investimentos, pois além de conceder uma menor segurança ao capital estrangeiro que no país poderia ser investido, as suas empresas que remetem divisas para o exterior restam extremamente desprotegidas (VILLELA, 2008, p. 45).

4.4.2 Acordos contra a dupla tributação internacional

O processo de globalização, incluindo a expansão do comércio internacional e dos investimentos estrangeiros feitos por empresas transnacionais, aumentou o potencial de conflito entre jurisdições tributantes. Nesse sentido, a chamada “dupla tributação” ou “bitributação” ocorre quando um evento tributável se encontra sob a jurisdição de dois ou mais Estados soberanos (XAVIER, 2010, p. 25), que geralmente são o Estado onde se localiza a fonte do rendimento tributável – o investimento estrangeiro, que ora

se analisa – e o Estado de domicílio do proprietário de tal rendimento – o investidor, portanto (UNCTAD, 2004, p. 203). Em outras palavras, é quando o mesmo fato se integra na hipótese de incidência de duas normas tributárias pertencentes a ordenamentos jurídicos distintos dando origem à constituição de mais de uma obrigação de pagamento de imposto (XAVIER, 2010, p. 29), fazendo com que certas transações internacionais se tornem mais onerosas do que operações similares no âmbito doméstico e, conseqüentemente, inibindo a transnacionalização da produção.

Alguns países se orientam pelo princípio da universalidade, ou seja, tributam com base no domicílio daquele que auferiu rendimento, enquanto outros seguem o princípio da territorialidade, quer dizer, se valem da tributação com base na fonte do rendimento tributável. A maioria dos países, contudo, utiliza uma combinação de ambos os sistemas, de modo que seus residentes devem pagar tributos sobre rendimentos auferidos em qualquer lugar do mundo e, por outro lado, os estrangeiros devem pagar tributos sobre rendimentos originários de fontes localizadas no território nacional do país em questão (UNCTAD, 2004, p. 203). Além disso, quando adotam o princípio da universalidade, os países tipicamente receptores de capital estrangeiro conceituam como residente aquela empresa que possua um estabelecimento permanente em seu território (VILELLA, 2008, p. 32).

Nesse sentido, a interdependência das economias mundiais, com a presença de investimentos estrangeiros na maioria dos países, impõe a adoção de políticas internacionais adequadas e eficientes em matéria tributária, a fim de implementar os benefícios almejados e necessários para o desenvolvimento econômico e social dos países e, simultaneamente, preservar suas bases tributárias, a competitividade das suas empresas e a atração de investimentos estrangeiros. Os Estados poderão resolver o problema da bitributação internacional mediante a adoção de medidas unilaterais ou por meio da assinatura de tratados internacionais (VILLELA, 2008, p. 33). Em outras palavras, havendo a competência de mais de um Estado para tributar determinado fato gerador, se torna necessário limitar o exercício dessa competência com vistas a eliminar ou atenuar a dupla tributação, o que

normalmente se faz mediante a celebração de acordos, via de regra, bilaterais (XAVIER, 2010, p. 639).

Na sistemática das convenções contra a dupla tributação, as normas de limitação da competência são dirigidas basicamente ao Estado da residência, ao qual cabe acatar os limites ao seu poder de tributar, consagrados nos chamados "métodos de eliminação da dupla tributação", dentre os quais cabe referir: (1) o método de isenção, que consiste em isentar do imposto devido no país da residência os rendimentos de fonte estrangeira e (2) o método de imputação (*tax credit*), por meio do qual, embora o Estado da residência tribute a renda global do contribuinte, o montante do imposto assim apurado deduz o imposto pago no país da fonte, desde que este seja de natureza equivalente à do imposto pago no país da residência (UNCTAD, 2004).

Existem, porém, normas de limitação da competência dirigidas ao Estado da fonte. Se for certo que a grande maioria das normas que admitem uma tributação exclusiva ou cumulativa do Estado da fonte não lhe imponha qualquer limite ao seu poder de tributar, existem casos em que são introduzidos limites quantitativos à alíquota do imposto sobre eles incidentes (XAVIER, 2010, p. 548).

A generalidade das convenções contra a bitributação celebrada pelo Brasil obedece, em suas linhas mestras, ao modelo de convenção elaborado pela Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (XAVIER, 2010, p. 71). O Brasil já celebrou cerca de 30 acordos bilaterais contra a bitributação com países como África do Sul, Argentina, Chile, Canadá, França, Índia, Israel e Portugal (UNCTAD, 2011).

5 INGRESSO E ESTABELECIMENTO DE IED

O direito de ingresso e o direito de estabelecimento do investimento estrangeiro direto não se confundem, pois o primeiro diz respeito ao direito de entrada e presença no território do país de destino do investimento, enquanto que o segundo concerne ao tipo de presença permitida (UNCTAD, 2004, p. 146). Assim, conforme Dias,

as restrições ao direito de ingresso seriam, por exemplo, a adoção de um processo de seleção prévia do investimento que será autorizado a ingressar, por parte do Estado receptor, com base nos interesses econômicos e sociais do país. Consiste em restrição ao direito de estabelecimento, por outro lado, a determinação de que o capital ingressante seja investido na formação de *joint venture* com nacional, ou a restrição ao emprego do capital estrangeiro em certos setores da economia (2010, p. 90).

Os países tradicionalmente exportadores de capital defendem a inexistência de barreiras nacionais ao ingresso e ao estabelecimento do capital estrangeiro com o objetivo de promover a liberalização do fluxo internacional de investimentos. Já os países historicamente considerados receptores de tais investimentos desejam o controle de seu ingresso e estabelecimento como forma de garantir a segurança nacional e a promoção dos objetivos econômicos do país. De fato, o ingresso dos investimentos internacionais relaciona-se à opção política do país receptor, que pode admiti-los somente se e quando atenderem aos interesses nacionais, isso porque decorre do princípio da soberania o poder de o Estado determinar o ingresso e a permanência de pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras em seu território.

Via de regra, portanto, inexistente uma liberdade irrestrita de acesso do investimento estrangeiro, a não ser quando assim prevista pela lei interna do país receptor, pois o direito de ingresso, onde exista, deve ser conferido expressamente pelo Estado receptor de investimentos, pela celebração de tratados. Afinal, o princípio da soberania, que rege a matéria, somente pode ser derogado mediante anuência expressa do Estado que é seu titular (SILVEIRA, 2002, p. 65).

Com efeito, a Resolução nº 3.281 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 12 de dezembro de 1974, estipula em seu art. 2º, item 2, letra a, que “cada Estado possui o direito de regular e exercer autoridade sobre investimentos estrangeiros realizados no território sob sua jurisdição, de acordo com sua legislação e em conformidade com os objetivos e prioridades nacionais”. Verifica-se, desse modo, que a Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados reconhece a possibilidade de regulamentação do investimento estrangeiro pelo país receptor como prerrogativa inderrogável de sua soberania. Ademais, o referido artigo estabelece que nenhum Estado é obrigado a garantir tratamento preferencial a investimento estrangeiro. Em consonância com o disposto, o art. 172 da Constituição Federal permite a disciplina da entrada do capital estrangeiro com base no interesse nacional, ao dispor que “a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros”.

No Brasil, o regime jurídico dos investimentos estrangeiros está consubstanciado na Constituição Federal e em normas infraconstitucionais, dentre as quais merecem destaque a Lei nº 4.131, de 03.09.1962, com as modificações introduzidas pela Lei nº 4.390, de 29.08.1964, e regulamentada pelo Decreto nº 55.762, de 17.02.1965, bem como as resoluções e cartas circulares do Banco Central do Brasil (BCB), que regulamentam o ingresso e a saída dos investimentos estrangeiros no país. A Lei 4.131/62, também conhecida como Lei do Capital Estrangeiro, tinha por objetivo garantir segurança e tratamento não discriminatório ao capital estrangeiro como forma de atraí-lo e, ao mesmo tempo, coibir abusos, defender os interesses nacionais e prevenir a evasão de divisas ao exterior. A Lei nº 4.390/64, dentre outras mudanças, aperfeiçoou diversos conceitos da lei anterior e limitou a remessa de valores ao estrangeiro. Em 1965, foi editado o Decreto nº 55.762, o que permitiu esclarecer conceitos relativos aos investimentos estrangeiros e aperfeiçoar os regramentos aplicáveis ao registro do capital internacional. Em suma, é a legislação supracitada que contém, além da definição de investimento estrangeiro direto, o respeito ao princípio da isonomia entre o

investimento nacional e estrangeiro e os critérios para registro, reinvestimento, remessa de lucros e repatriação do investimento estrangeiro, dentre outras questões pertinentes ao tema.

Ressalta-se que, no que concerne ao tratamento fiscal do investimento, o capital estrangeiro que ingressa no país destinado a investimento estrangeiro direto não sofre qualquer tributação (NASRALLAH, 2012). Em sentido inverso, contudo, o Fundo Monetário Internacional preconiza a concessão de liberdade irrestrita ao investimento estrangeiro, cuja validade pode ser admitida, conforme Eduardo Teixeira Silveira, “em caráter suplementar para os setores nos quais não exista vedação, e sempre na forma como disciplinada pelo ordenamento jurídico do Estado hospedeiro.” (SILVEIRA, 2002, p. 65).

Seguindo esta linha, Celso Ribeiro Bastos analisa que:

A afirmação do Texto Constitucional, da soberania nacional como princípio informativo da ordem econômica, não pode significar a procura de um nacionalismo xenófobo ou mesmo de qualquer sorte de autarquia econômica. O que o Texto procura pôr em destaque é que a colaboração internacional, com as concessões que ela implica, não pode chegar ao ponto de subtrair ao País as possibilidades de sua autodeterminação (BASTOS²⁷ *apud* SILVEIRA, 2002, p. 67).

Pelo princípio da soberania fica reconhecido o direito do Estado receptor de regulamentar e controlar a entrada e a atuação interna do investimento estrangeiro, impondo-lhe, para tanto, os limites que entender necessários, como o bloqueio de sua entrada em setores que considera estratégicos, bem como definindo as políticas a ele relativas de forma a atingir seus objetivos.

Vale lembrar que o investimento estrangeiro direto pode trazer substantivos benefícios para a economia na qual se insere, já que traz consigo empregos, tributos, inovações tecnológicas, novas técnicas de gestão, capacitação dos trabalhadores locais, melhorias em infraestrutura, movimentação de capitais, etc. No entanto, o referido instrumento de expansão de empresas globais pode exaurir os recursos locais de talento, crédito e

27 BASTOS, Celso Ribeiro. **Direito Econômico Brasileiro**, São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

matéria-prima a ponto de prejudicar o desenvolvimento das indústrias locais; aliás, as corporações transnacionais costumam deter maiores recursos financeiros, científicos e tecnológicos, promovendo uma concorrência desleal com as empresas locais. Nesse sentido, a abertura às grandes multinacionais pode fazer com que o Estado receptor perca parcela considerável do seu poder soberano, que tende a sofrer ingerências do investidor estrangeiro no sentido de pressionar pela edição de políticas públicas que o beneficiem (SILVEIRA, 2002, p. 57).

Pelo exposto, verifica-se que a abertura indiscriminada à entrada do investimento estrangeiro transnacional no mercado nacional, quando, sem critérios, descuida de assegurar a justa concorrência, provoca a eliminação das empresas nacionais e, conseqüentemente, o sucateamento da indústria, o desemprego, a evasão de divisas e a diminuição da arrecadação tributária (SILVEIRA, 2002, p. 57).

As normas que promovem o controle e a regulamentação do ingresso e da atuação de investimentos estrangeiros diretos em um Estado, assim como a harmonização do tratamento do investimento estrangeiro no plano internacional, coíbem os abusos que prejudicam a indústria nacional, mas não desestimulam novos investimentos, ante uma série de outros fatores tomados em consideração para alocação de capital como a estabilidade política e monetária, a desburocratização e os incentivos fiscais. Na realidade, a existência de normas claras sobre o assunto, ainda que restritivas, pode fomentar a atração do capital estrangeiro, pois estas garantem segurança jurídica ao investidor. Por certo é que as empresas globais, ao elaborarem suas estratégias de investimento, privilegiam mercados com regras transparentes e harmonizadas, pois os investidores sabem que aquilo que hoje constitui uma facilidade amanhã poderá se tornar expediente de práticas anticompetitivas por empresas rivais (SILVEIRA, 2002, p. 87). A ampla discricionariedade concedida ao Estado receptor, no entanto, pode trazer dúvidas quanto à segurança econômica e política do investimento, por isso a importância de o ordenamento adotar instrumentos normativos que afirmem o princípio da não discriminação,

e com base nele conceder tratamento nacional como forma de atrair os investidores internacionais.

Entretanto, conforme destacado anteriormente, o princípio do tratamento nacional não tem aplicação automática, pois depende do consentimento formal do Estado, pela celebração de tratados, para a sua aplicação. O referido princípio se aplicaria, portanto, aos investimentos realizados no Brasil, porquanto o país assinou acordos com esse conteúdo, a exemplo do TRIMS e dos Protocolos do Mercosul. Na OMC o princípio do tratamento nacional é estabelecido no art. 3º do GATT, sendo aplicável ao comércio internacional como um todo.

Observa-se que a Lei nº 4.131/62 (Lei do Capital Estrangeiro) afirma o princípio do tratamento nacional, garantindo a isonomia entre o investimento nacional e o estrangeiro ao determinar, em seu art. 2º, que “ao capital estrangeiro que se investir no País, será dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições, sendo vedadas quaisquer discriminações não previstas na presente lei”.

Nesse diapasão, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 171, estabelecia distinção entre “empresa brasileira de capital nacional” e “empresa brasileira de capital estrangeiro”. Assim, a empresa brasileira, ou seja, aquela constituída sob as leis brasileiras e com sede ou administração no país (art. 171, I), podia receber tratamento diferenciado conforme estivesse ou não sob o controle permanente e efetivo (titularidade da maior parte do seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades) de pessoas físicas domiciliadas e residentes no país ou de entidades de direito público interno (conceito de empresa brasileira de capital nacional, conforme o art. 171, II). A empresa brasileira de capital nacional dispunha, portanto, de uma série de privilégios, tais como proteção especial (reserva de mercado) e benefícios setoriais (tributários, creditícios e mesmo cambiais) para o desenvolvimento de atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do país (art. 171, §1º) (DIAS, 2010, p. 98). Além disso, na aquisição de bens e serviços, o

Poder Público podia dar tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional (art. 171, §2º).

Sobreveio, contudo, a Emenda Constitucional 06/95, que revogou o referido art. 171 da Constituição, bem como o tratamento desigual entre nacional e estrangeiro que era autorizado pelo dispositivo. Restaurou-se, desse modo, a aplicação do princípio da isonomia no ordenamento jurídico brasileiro, não mais se admitindo a distinção no tratamento da empresa com base na origem do seu capital. Assim, a regulamentação estatal que disciplina a entrada e a atuação do investimento estrangeiro não pode ser considerada como lesiva. Todavia, uma vez facultada a entrada do capital estrangeiro, aplica-se a tal investimento o princípio da isonomia com o capital nacional.

Vale lembrar que o princípio da não discriminação se centra na ideia de que o capital nacional e o estrangeiro que estejam em condições iguais merecem tratamento semelhante, sendo vetada a realização de tratamento distintivo entre eles. Como visto anteriormente, tal princípio se subdivide na cláusula da nação mais favorecida e no tratamento nacional, que pode ser definido como um princípio mediante o qual um país receptor estende aos investidores estrangeiros tratamento não menos favorável que aquele dado aos investidores nacionais nas mesmas circunstâncias. Para alguns, esse princípio serve para eliminar distorções concorrenciais, garantindo aos investidores nacional e estrangeiro as mesmas condições de receptividade no mercado do país receptor. Estabelece-se, desse modo, uma igualdade formal entre investidores nacionais e estrangeiros. Na prática os investidores nacionais, especialmente as empresas de menor porte, podem estar em uma posição economicamente desvantajosa em comparação com os investidores estrangeiros, que podem ser grandes empresas transnacionais (UNCTAD, 2004, p. 161). Nesse sentido, o tratamento distinto entre nacionais e estrangeiros é um dos elementos necessários à promoção da indústria doméstica e, por conseguinte, do crescimento econômico do país receptor de investimentos.

De qualquer forma, o supracitado art. 2º da Lei 4.131/62 preceitua a concessão de tratamento idêntico ao capital nacional e ao estrangeiro “em

igualdade de condições”. A esse respeito, Eduardo Teixeira Silveira afirma que “não se pode considerar de princípio que o investidor nacional e o estrangeiro se encontram na mesma situação, ante a ausência de igualdade de oportunidades entre estes para uma competição justa”. De fato, as empresas transnacionais possuem grande capacidade econômica, marcas conhecidas, tecnologia de ponta e podem, eventualmente, sofrer prejuízos maiores sem grandes problemas. Com base nisso, “sustentar uma igualdade a todo preço entre o investimento nacional e o estrangeiro, data vênica, é já tomar uma posição em favor deste” (SILVEIRA, 2002, p. 70).

Até os anos de 1980, os Estados adotavam políticas de controle dos investimentos estrangeiros diretos com o objetivo de melhor se beneficiar estabelecimento destes, auxiliando nas políticas internas como nas questões que envolvem emprego, promoção das exportações e desenvolvimento tecnológico (SORNARAJAH, 2011, p. 95). Os instrumentos de controle adotados eram normalmente a exigência de autorização prévia para o ingresso e estabelecimento dos investimentos, restrições à participação societária de empresas estrangeiras em empresas locais, controle cambial, restrições ao retorno de capital e imposição de exigências de desempenho (DIAS, 2010).

As exigências de desempenho (*performance requirements*) são condições impostas pelo país receptor aos investidores, tais como: (1) exigências de conteúdo local, ou seja, de que os produtos produzidos pelo investidor no país receptor contenham certo nível de matéria-prima local; (2) utilização de mão de obra local; (3) obrigatoriedade de transferência de tecnologia e (4) dever de exportar um percentual mínimo da produção total, a fim de manter o equilíbrio entre exportações e importações (UNCTAD, 2004).

A partir dos anos 1980 adotou-se a liberalização das políticas governamentais referentes aos investimentos estrangeiros diretos com o fim de promovê-los. Isso ocorreu porque os Estados passaram a competir entre si para a atração desses investimentos por terem concluído que os seus efeitos positivos eram mais relevantes que os seus efeitos negativos (UNCTAD, 2004, p. 07).

Atualmente, com base no já destacado princípio do tratamento nacional, vários tratados dos quais o Brasil é signatário vetam a imposição das referidas exigências de desempenho. No âmbito da OMC, o GATT estabelece em seu art. XI o veto às restrições quantitativas, proibindo a imposição de barreiras tanto à importação quanto à exportação, que não sejam as tarifárias. O TRIMS, por sua vez, também proíbe, em seu art. 2.1, a imposição de medidas de investimento relacionadas ao comércio que resultem em restrições quantitativas. De fato, o TRIMS estabelece uma lista exemplificativa de medidas relativas aos investimentos estrangeiros que, quando fixadas pelos países receptores de capital, são consideradas prejudiciais ao comércio internacional. Já no âmbito do Mercosul, o art. 3.4 do Protocolo de Colônia dispõe que:

Nenhuma das partes estabelecerá requisitos de desempenho como condição para o estabelecimento, a expansão ou a manutenção dos investimentos, que requeiram ou exijam compromissos de exportar mercadorias, ou especifiquem que certas mercadorias ou serviços se adquiram localmente, ou imponham quaisquer outros requisitos similares.

Salienta-se, contudo, que o art. 4º do TRIMS também prevê exceções à aplicação do tratamento nacional, autorizando os países em desenvolvimento a deixarem de aplicar o princípio em razão de dificuldades de balanço de pagamento. Da mesma forma, no Protocolo de Colônia, são previstas, em um anexo, exceções setoriais transitórias à aplicação do Tratamento Nacional na fase de ingresso e estabelecimento em relação aos investimentos de investidores de outras partes contratantes; os setores excetuados pelo Brasil são objeto de análise no próximo tópico deste trabalho.

Conclui-se, desse modo, que o Brasil assumiu o compromisso, perante a OMC e o Mercosul, de não impor os requisitos de desempenho listados no acordo do TRIMS e de oferecer o tratamento nacional e o tratamento da nação mais favorecida aos investimentos estrangeiros.

Verifica-se que, embora o regime jurídico aplicável ao capital estrangeiro no Brasil tenha evoluído no sentido de garantir maior acesso e liberdade de atuação ao investidor no mercado nacional, o país ainda mantém certo nível de

discricionariedade e controle sobre o ingresso e o estabelecimento de IED. Afinal, como será explicitado a seguir, a legislação brasileira estabelece limites à compra e ao arrendamento de terras por estrangeiros, impõe restrições ao acesso dos investidores a uma série de setores econômicos, submete o funcionamento de empresas estrangeiras no país à autorização e exige o registro do capital estrangeiro, bem como de todas as movimentações relativas a este, junto ao Banco Central do Brasil, dentre outras exigências.

5.1 REGISTRO DO CAPITAL ESTRANGEIRO

No Brasil, conforme sugere Bernadete de Figueiredo Dias, o regime jurídico sobre investimentos estrangeiros baseia-se no controle, e não na imposição de restrições ao ingresso desses investimentos (2010, p. 97). Dessa forma, a Lei 4.131/62 estabelece a obrigatoriedade do registro do capital estrangeiro ingressado no país junto ao Banco Central do Brasil, a fim de permitir o controle, pelo Governo, sobre a entrada e a saída de divisas do país, bem como garantir ao investidor alguns direitos sobre o seu próprio capital.

Com efeito, o capital estrangeiro é regido, no Brasil, pelas Leis nº 4.131/62 (Lei de Capitais Estrangeiros) e nº 4.390/64. A Lei 4.131/62, regulada pelo Decreto nº 55.762/65, disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior, dentre outras providências. Vale referir que essa foi a primeira lei a regular os capitais estrangeiros no Brasil. Todavia, a aplicabilidade da lei a casos concretos restou prejudicada, pois existem muitas lacunas a serem preenchidas, sendo, por consequência, dois anos após, editada a Lei 4.390/64, que modificou por inteiro o teor de vários dispositivos da lei anterior (CUNHA, 2007, p. 03).

Como visto acima, o Banco Central do Brasil é a autoridade governamental integrante do Sistema Financeiro Nacional que exerce a função privativa de controle dos fluxos de entrada e saída de capitais do país, função a qual lhe foi conferida pela Lei 4.595/64²⁸. Diante disso, o BCB e o Conselho

28 Dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências.

Monetário Nacional detêm poder para expedir instrumentos normativos, como Circulares e Resoluções, dispondo sobre diversos temas relacionados ao ingresso e ao retorno de capital estrangeiro.

Desse modo, a Circular 2.997/00 do Banco Central também promoveu reformas na Lei do Capital Estrangeiro, pois alterou o rol de informações e de documentos que devem ser disponibilizados para a efetivação do registro, assim como a forma de realização do registro, que passou a ser declaratória e por meio de sistema computadorizado do Banco Central. Através desta Circular, restou instituído o Registro Declaratório Eletrônico dos Investimentos Estrangeiros Diretos (Módulo RDE-IED), que hoje se encontra regulado pela Circular 3.491, de 24.03.2010, do BCB (substituindo o primeiro regramento). Trata-se de um serviço especial de registro dos capitais estrangeiros disponibilizado pelo Sistema de Informações do Banco Central do Brasil, o SISBACEN.

Conforme estabelece o art. 3º da Lei 4.131/62, devem ser registrados junto ao Banco Central:

- a) os capitais estrangeiros que ingressarem no país sob forma de investimento direto ou de empréstimo, quer em moeda, quer em bens;
- b) as remessas feitas para o exterior com o retorno de capitais ou como rendimentos desses capitais, lucros, dividendos, juros, amortizações, bem como as de “royalties” ou de assistência técnica, ou por qualquer outro título que implique transferência de rendimentos para fora do país;
- c) os reinvestimentos de lucros dos capitais estrangeiros;
- d) as alterações do valor monetário do capital das empresas procedidas de acordo com a legislação em vigor.

A Circular 3.491/10, por sua vez, determina, no título 3, capítulo 2, seção 2, que devem ser registrados a participação de investidor não residente no capital social de empresa receptora, integralizada ou adquirida na forma da legislação em vigor, bem como o capital destacado de empresa estrangeira autorizada a operar no Brasil, com valores oriundos de:

- a) ingresso de moeda e de bens no país;
- b) conversão em investimento;
- c) permuta de participação societária (definida como “a troca de participações societárias em empresas brasileiras, sendo ao menos uma receptora de investimento estrangeiro direto registrado no Banco Central do Brasil, realizada entre investidores residente e não residente, ou entre investidores não residentes”, no item 1 da seção 4, capítulo 2, título 3);
- d) conferência de quotas ou de ações (conceituada como “a dação de ações ou de quotas integralizadas do capital de uma empresa no país, detidas pelo investidor não residente, para integralização de capital por ele subscrito em outra empresa receptora no país”, no item 1 da seção 4, capítulo 2, título 3);
- e) rendimentos auferidos em empresas receptoras por investidor não residente;
- f) alienação a nacionais, redução de capital para restituição a sócio ou acervo líquido resultante de liquidação de empresa receptora.

Também é obrigatório o registro, no módulo IED do RDE, de todos os eventos societários ou contratuais que alterem os termos da participação societária do investidor estrangeiro, conforme estabelece o art. 12 da Circular 3.491/10.

A efetivação do registro pelo módulo RDE-IED pressupõe o cadastro do responsável no SISBACEN (CESA, 2006, p. 29). São responsáveis pelo registro, segundo o item 4 da seção 1, capítulo 2, título 3 da Circular 3.491/10, a empresa receptora e o representante, no país, do investidor não residente, indicados no módulo IED do RDE.

Impende ressaltar que, anteriormente à promulgação da Circular 2.997/00 (atualmente 3.491/10), o registro do capital estrangeiro dispunha de efeito constitutivo-declaratório, pois dependia da aprovação, pelo Banco Central, de pedido formal acompanhado de todos os documentos pertinentes ao investimento, a fim de certificar sua regularidade (SILVEIRA, 2002, p. 117). Havia, portanto, a análise prévia dos dados relativos ao capital para a

constituição de seu registro. Ademais, a guarda da documentação pertinente era responsabilidade do BCB.

Atualmente, de acordo com os termos da já mencionada Circular, o registro é feito eletronicamente, mediante a inserção das informações pelos representantes da empresa receptora e pelo investidor não residente no sistema computadorizado do Banco Central, o SISBACEN, acessível via internet (item 5 do título 3, capítulo 1). Assim, não há fiscalização e aprovação prévia do BCB sobre a regularidade do registro, apenas a declaração efetuada pelos próprios interessados, que se responsabilizam pela correção dos dados prestados, ficando em razão disso sujeitos à penalização do art. 58 da Lei n. 4.131/62²⁹ (SILVEIRA, 2002, p. 118), ou seja, as informações prestadas são de estrita responsabilidade dos representantes, no país, do investidor não residente e da empresa receptora, conforme estabelece a Circular 3.491/10, no item 3 da seção 1, capítulo 2, título 3. Em outras palavras, o ingresso de investimento direto estrangeiro no Brasil não necessita mais da autorização de nenhum órgão governamental, dependendo apenas do registro declaratório do capital a ser investido para ser considerado válido.

Para se proceder ao registro, exige-se a prova da titularidade do capital estrangeiro e do seu ingresso no país (exibição dos contratos de câmbio), bem como da efetivação do investimento ou do reinvestimento, por meio da apresentação de comprovantes da compra de ações, quotas, participações societárias ou da integralização de capital social (DIAS, 2010, p. 98). Cabe mencionar que o registro do capital deve ser precedido de autorização do Departamento de Organização do Sistema Financeiro (Deorf) para investimento no capital social de instituições financeiras e demais instituições por ele autorizadas a funcionar, segundo o disposto no item 6 da seção 1, capítulo 2, título 3 da Circular 3.491/10.

Conforme o art. 5º da Lei 4.131/62, o registro do investimento estrangeiro feito com recursos monetários deverá ser efetuado no prazo de 30 (trinta) dias contados da data do ingresso do capital no país ou do registro

29 A multa pode ser de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e deve ser aplicada pelo BCB (art. 58 da Lei n. 4.131/62, com redação dada pela Lei 9.069/95).

contábil do reinvestimento pelo órgão competente da empresa; caso contrário, fica sujeito à multa³⁰. Quanto ao capital estrangeiro ingressado na forma de bens, o art. 8º da Resolução 3.844/10 estatui que o registro do investimento efetuado por meio de bem tangível deve ser feito também no prazo de 30 (trinta) dias contados da data do desembarço aduaneiro. Com efeito, a Circular 3.491/10 determina, no item 7 do capítulo 1, título 3, que o investimento deve ser registrado no prazo de 30 (trinta) dias contados da data do evento que lhe deu origem.

Há que se apontar para a necessidade de que o registro do capital investido seja realizado na mesma moeda que este foi remetido ao país, conforme determinação do art. 4º da Lei 4.131/62. A respeito do assunto, Eduardo Teixeira Silveira ensina que “se o certificado de registro convertesse a moeda para a do país receptor, o investidor poderia vir a sofrer graves prejuízos em razão da inflação, da variação cambial e da possível inconversibilidade da moeda” (2002, p.122). O artigo ainda dispõe, em seu parágrafo único, que se o capital for representado por bens, o registro será feito pelo seu preço no país de origem, ou, na falta de comprovantes satisfatórios, segundo os valores apurados na contabilidade da empresa receptora do capital. Excepcionalmente, o registro pode ser feito em moeda nacional, como no caso de transferências internacionais em reais (TIR) ou de capital estrangeiro investido em pessoas jurídicas brasileiras que ainda não havia sido registrado até a publicação da Lei 11.371/06³¹.

Repita-se que tal registro serve ao controle, pelo governo, das operações realizadas com o capital estrangeiro investido no país. Dessa forma, o Banco Central tem conhecimento da circulação de capitais estrangeiros no país para a regulamentação não apenas da sua entrada, mas também de

30 Vide nota de rodapé nº 9.

31 A Lei 11.371 de 28.11.2006 dispõe sobre operações de câmbio e de registro do capital estrangeiro, entre outros. No art. 5º estabelece-se que “fica sujeito ao registro em moeda nacional, no Banco Central do Brasil, o capital estrangeiro investido em pessoas jurídicas no país, ainda não registrado e não sujeito a outra forma de registro no Banco Central do Brasil”.

posteriores alterações no capital investido, incluindo a remessa de valores dele provenientes ou a sua repatriação.

Para Atila de Souza Leão Andrade Júnior, as finalidades do registro são: (1) propiciar o controle efetivo do ingresso e da saída de divisas do país; (2) atribuir ao investidor estrangeiro o direito ao retorno do capital investido e o direito às remessas de lucros e dividendos e (3) coletar dados estatísticos sobre o ingresso dos capitais estrangeiros, sua destinação e a evasão de divisas, com a finalidade de formular políticas sobre investimentos estrangeiros e avaliar o impacto desses investimentos no desenvolvimento socioeconômico do país (ANDRADE JR., 2001, p. 52). Pode-se afirmar, em suma, que tanto o registro no Banco Central quanto a declaração anual têm como propósito o acompanhamento dos fluxos de ingresso e de saída desses capitais, assim como a permanente avaliação dos seus estoques.

Assim, por consequência do referido registro, é atribuído um número permanente ao binômio investidor-receptor, sob o qual deverão ser registradas todas as mudanças e posteriores inclusões referentes ao investimento registrado, conforme estipula o item 9 do capítulo 1, título 3 da Circular 3.491/10. O Banco Central emite um certificado do investimento apontado contendo a respectiva numeração, que constitui título representativo de divisas estrangeiras investidas no país e que passa a ser de utilização obrigatória nas operações de câmbio relativas às remessas do capital ao exterior, como determina o item 11 da seção 1, capítulo 2, título 3 da Circular 3.491/10.

Verifica-se, portanto, que o registro do capital estrangeiro que ingressa no país constitui pré-requisito para que seu investidor possa dispor da garantia de câmbio e da autorização para retorno do investimento e dos seus lucros, com base na declaração de registro que lhe é concedida. Com efeito, as remessas de moeda ao exterior podem sofrer restrições sempre que não houver o correspondente registro no Sistema RDE-IED, uma vez que a remessa de lucros, o repatriamento de capital e o registro de reinvestimentos baseiam-se, todos, na quantia previamente registrada como investimento estrangeiro direto (AMCHAM, 2012, p. 04).

Frisa-se, nessa esteira, a distinção do capital de portfólio como investimento estrangeiro indireto, como se observa do item 7 da seção 1, capítulo 2, título 3 da Circular 3.491/10:

As disposições deste capítulo não se aplicam aos investimentos, nos mercados financeiros e de capitais, de pessoas físicas e jurídicas, de fundos e de outras entidades de investimento coletivo com residência, domicílio ou sede no exterior, cujo registro, realizado de forma declaratória e eletrônica, segue o disposto em regulamentação específica, devendo ser registrado no módulo Portfólio do RDE.

De acordo com o artigo 6º da Lei 4.131/64, no Banco Central do Brasil serão tomadas as providências necessárias para que o registro dos dados de Investimento Estrangeiro Direto seja mantido atualizado, ficando o investidor e a empresa receptora obrigados a prestar as informações que lhes forem solicitadas; caso estes não forneçam as informações regulamentares exigidas, ou então prestem dados falsos, incompletos, incorretos ou fora dos prazos e das condições previstas na regulamentação em vigor, praticam ato ilícito, estando sujeitos à multa.

Nesse sentido, é possível realizar alterações no certificado de registro relativas a reavaliações dos ativos da empresa, o que normalmente ocorre em cisões, fusões e incorporações, podendo haver a valorização de um imóvel, por exemplo, ou a desvalorização de uma tecnologia, tornada obsoleta. Tudo isso pode refletir no montante de capital registrado (SILVEIRA, 2002, p. 124)³².

Além disso, os responsáveis pelo registro devem manter os documentos comprobatórios das declarações prestadas à disposição do Banco Central do Brasil pelo prazo de 5 anos, contados da data de cada declaração no módulo RDE, de acordo com o item 8, capítulo 1, título 3 da referida Circular.

Merece destaque, nessa medida, o fato de que o investimento não registrado, ou ao qual foi negado o registro (normalmente em razão da

32 A questão é relevante, pois caso o registro de um capital (depois da redução) seja menor que o valor a ser remetido, a consequência, como se pode imaginar, é o tratamento da diferença como ganho de capital, com as incidências tributárias correspondentes (SILVEIRA, 2002, p. 124).

impossibilidade de provar o seu ingresso), é chamado de “capital contaminado”. Relativo a esse montante, não será possível haver registro a título de reinvestimento, de remessa para o exterior ou de repatriamento (MATTIOLI, 1999, p. 34-5).

A “descontaminação” do capital é admitida pelo Banco Central mediante a instauração de um procedimento administrativo autorizado por este, procedimento no qual se exige a realização de um novo investimento no mesmo valor da proporção do capital social da empresa que é considerado como “contaminado”, apurado em balanço elaborado com no mínimo 60 (sessenta) dias de antecedência da entrada do capital. O novo valor ingressado é considerado como conta a pagar em moeda nacional, devendo permanecer no passivo da empresa sem ser utilizado nem atualizado monetariamente, sendo o capital “contaminado” reconhecido como investimento estrangeiro (SILVEIRA, 2002, p. 125).

Conclui-se, desse modo, que todo investimento externo deve ser registrado no Banco Central do Brasil, visto que tal registro é essencial para a remessa de lucros ao exterior, o repatriamento de capital e o registro de reinvestimento de lucros. Pode-se afirmar, portanto, que o registro do capital estrangeiro constitui o meio pelo qual o investidor se torna legitimado a dispor dos bens e valores investidos da forma que lhe convir.

Cumprido destacar, nos itens seguintes, algumas peculiaridades relativas ao registro de cada uma das formas pelas quais o investimento estrangeiro direto se manifesta, quais sejam: (1) recursos econômicos ou financeiros; (2) empréstimos e financiamentos em moeda estrangeira; (3) bens de capital, máquinas e equipamentos; (4) transferência de tecnologia, patentes ou marcas e (5) conversão de créditos externos.

5.1.1 Investimentos diretos sob a forma de recursos econômicos ou financeiros (dinheiro e crédito)

Os investimentos em moeda são utilizados para a subscrição de capital ou para a compra de participação numa sociedade brasileira já existente. Para

esses investimentos não é necessária qualquer autorização governamental e a quantia pode ser enviada ao Brasil por meio de qualquer agência ou estabelecimento bancário autorizado a operar em câmbio (MATTIOLI, 1999, p. 37). Exige-se apenas que a empresa brasileira que recebe o investimento faça o pedido de registro deste investimento ao Banco Central, como determina o art. 5º da Lei 4.131/62, dentro de 30 (trinta) dias do fechamento do contrato de câmbio para a remessa de investimento ao Brasil, contrato este que deve incluir todos os documentos comprobatórios da incorporação desses recursos (BASSO, 2002, p. 77).

5.1.2 Investimentos diretos sob a forma de empréstimos e financiamentos em moeda estrangeira

Como forma de distinguir o investimento de capital produtivo do investimento de capital financeiro, Heleno Taveira Tôrres ensina que as diversas formas para a obtenção de recursos que viabilizem a atividade empresarial a que uma sociedade se destina podem ser agrupadas em dois grandes grupos. De um lado, a sociedade pode obter seu capital mediante aportes dos sócios, a título de integralização do capital social (sob a forma de recursos econômicos ou financeiros, exposta no item anterior), caso em que o capital investido já não pertence mais aos sócios, mas à sociedade efetivamente. Trata-se de capital próprio, o qual gera, em contrapartida, direitos a seus sócios, sejam de cunho pessoal, tais como participar nas decisões da sociedade, sejam de cunho patrimonial, como o direito de receber dividendo, em caso de distribuição (TÔRRES, 2004, p. 566-7). De outra parte, a sociedade pode financiar-se também mediante empréstimos ou financiamentos, que são considerados investimentos diretos quando realizados entre empresas do mesmo grupo, e indiretos nos demais casos (SILVEIRA, 2002, p. 135). Com efeito, quando a empresa recebe o valor correspondente ao financiamento, se capitaliza com ele, embora, a rigor, esteja obrigada a devolver tal quantia, o que representa uma obrigação da sociedade para com quem aportou este valor, com termo e juros definidos. Contabilmente, portanto,

a empresa beneficiada pelo empréstimo pode se mostrar deficitária (TÔRRES, 2004, p. 518).

Assim, quando o débito para com os sócios (pelo valor emprestado por estes) supera o capital social da empresa, do que decorre um endividamento excessivo desta, a sociedade resta subcapitalizada (*thin capitalized*) (TÔRRES, 2004, p. 569). Nesse caso, não obstante a empresa ter recebido divisas, que a rigor representaram incremento em seu capital social, contabilmente ela classifica essa capitalização com empréstimo como passivo, o que reduz seu lucro e, conseqüentemente, o tributo a ser pago sobre o empréstimo (SILVEIRA, 2002, p. 136). Ademais, a remuneração do sócio com juros é considerada como despesa financeira, necessária e dedutível para fins fiscais, o que por sua vez também reduz o montante de lucro tributável da sociedade (TÔRRES, 2004, p. 571).

Desse modo, se torna cada vez mais comum a capitalização das empresas mediante empréstimos, especialmente as transnacionais, como método eficaz de planejamento tributário internacional para elisão fiscal. Em princípio, a subcapitalização não constitui por si só evasão fiscal, mesmo porque a obtenção de financiamentos pela empresa é fato corriqueiro e necessário para o exercício regular de sua atividade comercial. O problema, contudo, reside no abuso da utilização dos empréstimos como método de capitalização (SILVEIRA, 2002, p. 138), hipótese em que, num eventual estado de insolvência da sociedade, o exíguo capital social não poderia fazer frente ao prejuízo acumulado, acarretando a dificuldade financeira da empresa, com prejuízo aos credores sociais (TÔRRES, 2004, p. 572). Nessa senda, a subcapitalização é, para alguns, uma técnica que permite a dedutibilidade de juros através de um financiamento fictício concedido por uma sociedade formalmente mutuante, mas substancialmente sócia a outra sociedade localizada em país diverso, aparentemente mutuária, mas em verdade subsidiária da outra. Com isso, operações intragrupo de aumento de capital social aparecem como empréstimos, ocasionando assim uma distribuição disfarçada de lucros (SILVEIRA, 2002, p. 138), que é objeto de análise no item 7.1 deste trabalho.

5.1.3 Investimentos diretos sob a forma de bens de capital, máquinas e equipamentos

Trata-se de investimentos estrangeiros efetuados mediante conferência de bens importados sem cobertura cambial, assim considerados os bens: máquinas e equipamentos destinados à fabricação de bens ou prestação de serviços, incluindo peças e componentes destinados à reposição em bens de produção, para aplicação em atividade econômica (MATTIOLI, 1999, p. 40). Caracterizam-se, desse modo, pela capitalização do valor correspondente a bens de propriedade de não residente importados sem obrigatoriedade de pagamento (item 5 da subseção 1, seção 2, capítulo 2, título 3 da Circular 3.941/10). Esse tipo de investimento está submetido à aprovação do Banco Central do Brasil e do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX), e é objeto também no módulo de Registro de Operações Financeiras (ROF), pois se trata de importação de bens sem cobertura cambial, ou seja, sem remessa de divisas ao exterior para pagamento das mercadorias e, portanto, sem contratação do câmbio, destinados à integralização do capital social de empresas brasileiras (BASSO, 2002, p. 77).

Para fins de registro no Módulo RDE-IED, tais bens devem ser destinados exclusivamente à integralização de capital social. Observado o procedimento acima descrito, a empresa deve providenciar o desembaraço aduaneiro dos bens importados, a partir do qual possui 180 (centro e oitenta) dias para incorporá-los ao capital social, seguidos de mais 30 (trinta) dias para promover o pedido de registro do investimento no Banco Central do Brasil, conforme disposição do art. 8º da Resolução 3.844/10 (CESA, 2006, p. 25).

Nos casos de capital integralizado em bens, o investimento será registrado na moeda do domicílio ou da sede do investidor, ou ainda na moeda de procedência dos bens. De acordo com o art. 33 da Circular nº 2.731/96, que institui e regulamenta o registro declaratório eletrônico de operações financeiras, o módulo de Registro de Operação Financeira (ROF) de importação de bens sem cobertura cambial destinados à integralização de capital de empresas brasileiras implica a elevação do compromisso de

incorporação do bem ao ativo da empresa e sua manutenção pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, permitindo a fiscalização na forma da legislação em vigor. Observa-se que, embora o capital estrangeiro ingressado no país não sofra tributação como renda, o investimento realizado através da transferência de bens, tais como máquinas e equipamentos, apesar de não sujeito ao IR, gera a incidência do Imposto de Importação, bem como do Imposto sobre Produtos Industrializados, PIS/COFINS importação, ICMS e outras taxas aduaneiras (NASRALLAH, 2012).

5.1.4 Investimentos diretos sob a forma de transferência de tecnologia, patentes ou marcas

Não apenas o capital adentrado na forma de dinheiro ou de bens é considerado como investimento estrangeiro; são consideradas também as transferências de tecnologia compreendidas como tal (SILVEIRA, 2002, p. 141), podendo ser inseridas na categoria de bens intangíveis, e isso ocorre porque os contratos de transferência de tecnologia implicam a transferência de direitos, patenteáveis ou não. Segundo Leandro Bruno Santos, são consideradas novas formas de investimento aquelas que permitem que as empresas multinacionais controlem empresas em outros países prescindindo do investimento de bens tangíveis e de recursos financeiros, o que seria possível por meio de acordos da transferência de tecnologia (SANTOS, 2009, p. 145). Aqui utiliza-se o termo “transferência de tecnologia” de forma genérica e de modo a englobar, portanto, os contratos de licenciamento e exploração de direitos de propriedade industrial (patente, desenho industrial e marca), de aquisição de conhecimento ou *know-how* (fornecimento de tecnologia e de serviço de assistência técnica e científica) e de franquia.

Eles são, em conotação simplista, meros contratos de venda, nos quais os bens a serem alienados consistem em ideias e conhecimentos devidamente protegidos por normas que garantem os seus segredos (VILLELA, 2008, p. 74). Assim, o Banco Central admite a utilização dos referidos contratos para fins de integralização de capital social de empresa situada no Brasil, desde que esses

contratos sejam previamente aprovados e averbados no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) (SILVEIRA, 2002, p. 141). O Brasil também ratificou o Acordo Sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Industrial Relacionados ao Comércio (TRIPS) da OMC, o que equivale dizer que a legislação brasileira se encontra de acordo com os princípios internacionais sobre a matéria.

De acordo com a Lei nº 9.279/96, que regula os direitos e as obrigações relativas à propriedade industrial, são considerados como contratos de transferência de tecnologia, suscetíveis de averbação perante o INPI: (1) a licença de exploração de patentes de invenção e de modelo de utilidade; (2) a licença de uso de marca; (3) o fornecimento de tecnologia não patenteada ou *know-how*; (4) a prestação de serviços técnicos; (5) o rateio dos custos de pesquisa (*cost sharing*) e (6) a franquia (SILVEIRA, 2002, p. 142).

Cabe retomar aqui as noções de marca e patente. Conforme explica Newton Silveira, marca é “todo nome ou sinal hábil para ser apostado a uma mercadoria ou produto ou a indicar determinada prestação de serviços e estabelecer entre consumidor ou usuário e a mercadoria, produto ou serviço uma identificação” (SILVEIRA, 1996, p. 16). Patente, no entanto, constitui certificado conferido pelo Estado, ou título, da concessão do privilégio que garante a propriedade do autor sobre sua invenção ou sobre o seu modelo industrial (BASSO, 2002, p. 83). Segundo a Lei nº 9.279/96, “é patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial” (art. 8º). Assim como “é patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação” (art. 9º).

A respeito do contrato de fornecimento de tecnologia não patenteada (*know-how*), Sebastião José Roque afirma que, enquanto o *franchising* (franquia) é utilizado no comércio, o *know-how* é utilizado principalmente na indústria. Pelo contrato de *know-how*, uma empresa detentora de técnicas, de fórmulas de produtos ou de processos, de arte de fabricação ou de conhecimento confidencial de método de trabalho, concede a outra empresa o

direito de utilizar esses conhecimentos, beneficiando-se da maior produtividade, mediante o pagamento de uma remuneração (ROQUE, 2012). O *know-how* não é uma invenção industrial propriamente dita e normalmente não é patenteável; é difícil patentear um método secreto de trabalho e, para patentear-lo, cessa o segredo, que é uma importante característica do *know-how*. A invenção é a criação de um produto novo e o *know-how* não cria um produto novo, mas a forma de se fabricar um produto com maior produtividade (ROQUE, 2012).

Já o contrato de *cost sharing* pode ser conceituado como uma nova modalidade contratual através da qual a empresa brasileira (receptora) remete quantias determinadas pelo contrato para auxiliar o custeio de centros de pesquisa e desenvolvimento no exterior. Tais remessas terão, em contrapartida, a obrigação da empresa estrangeira que gerencia o referido centro de transmitir à receptora todas as tecnologias que vierem a ser ali desenvolvidas (AVANCINI; BARCELLOS, 2009). Por sua vez, o contrato de franquia será objeto de análise detalhada no item 6.7 do presente estudo.

A averbação do contrato no INPI é condição para produzir efeitos perante terceiros – segundo estabelece o art. 211 da Lei nº 9.279/1996 – para legitimar os pagamentos dele decorrentes para o exterior, e para permitir, quando for o caso, a dedutibilidade fiscal (INPI, 2012).

Observa-se que a remuneração típica das modalidades de transferência de tecnologia referida na Lei nº 9.279/96 ocorre pelo pagamento de *royalties* ao titular do direito de propriedade sobre o bem transferido, a não ser nas duas últimas espécies delas (*cost sharing* e franquia). Os *royalties*, portanto, constituem a contraprestação paga pela exploração ou pela cessão de patentes, pela licença de uso ou pela cessão de marcas, ou por outras formas de transferência de tecnologia, como assistência técnica e científica, além de serviços técnicos especializados (INPI, 2012). É possível salientar que a remessa de *royalties* ao exterior será mais bem examinada no item 7.1 deste trabalho.

Obtido o certificado de averbação junto ao INPI, o responsável deve proceder ao registro do investimento direto no Banco Central, conforme

determina o item 1 da subseção 1, seção 4, capítulo 3, título da Circular 3.941/10, no prazo de (30) trinta dias, em consonância com o disposto no art. 8º da Resolução 3.844/10. Conforme o art. 17 do Decreto nº 55.762/65, também o registro dos contratos que envolvam transferência de tecnologia deverão ser feitos na moeda do país de domicílio ou no país sede dos beneficiários das remessas. Observa-se que até mesmo para a remessa ao estrangeiro de remuneração da prestação de serviços que não constituem transferência de tecnologia, como os serviços profissionais que se referem ao exercício de uma profissão liberal, exige-se a análise prévia do contrato pelo INPI para a confirmação de que este não necessita ser averbado, embora também deva ser registrado junto ao Banco Central (SILVEIRA, 2002, p. 145).

5.1.5 Investimentos diretos sob a forma de conversão de créditos externos

São considerados como investimento os direitos creditórios remissíveis ao exterior, tais como o principal de empréstimos ou juros, cujos valores podem deixar de serem pagos para serem convertidos em capital de investimento na empresa, ou seja, para serem incorporados ao capital da empresa destinatária do investimento, na moeda do empréstimo (CESA, 2006, p. 24).

Esta modalidade de investimento está condicionada à autorização prévia do Banco Central, que exige a emissão de declaração do credor e do promitente investidor definindo precisamente os vencimentos das parcelas e os respectivos valores a serem convertidos e, no caso de juros e outros encargos, também o período a que se referem e as taxas e cálculos empregados. Além disso, é obrigatória também uma declaração irretroatável do credor concordando com a conversão. Finalmente, também é necessário que exista capital representado por ações ou quotas subscritas, mas ainda não integralizadas na sociedade, em valor igual ou superior ao do crédito que será convertido (BASSO, 2002, p. 78).

De acordo com o art. 50 do Decreto 55.762/65, o Banco Central do Brasil pode autorizar a conversão, em investimento, do principal de

empréstimos registrados ou de quaisquer quantias, inclusive juros, remissíveis para o exterior. Nesse sentido, Maria Cristina Mattioli afirma que, muitas vezes, o investimento é feito a partir de *royalties* retidos que se convertem em capital da sociedade. Nesse caso, o INPI aprova um montante correspondente à transferência de tecnologia, e este valor sobre o qual haverá uma expectativa de pagamento ao exterior é que autoriza a conversão, servindo como limite para a integralização (MATTIOLI, 1999, p. 38). Uma vez autorizada a conversão, esta fica condicionada a uma operação simbólica de câmbio, representando a compra e a venda da moeda estrangeira, como determina o art. 7º da Resolução nº 3.844/10 do CMN. A empresa brasileira deve, em 30 (trinta) dias, incorporar o investimento ao seu capital e apresentar o pedido de registro desse investimento (BASSO, 2002, p. 78).

Nessa esteira, merece destaque uma última modalidade de investimento trazida à baila por Maristela Basso, qual seja, o investimento direto mediante conversão da dívida externa em projetos de desenvolvimento ambientais.

Nessas transações, uma organização não governamental (ONG) voltada para a proteção do meio ambiente ou para a promoção de projetos de desenvolvimento, adquire, no mercado secundário da dívida, o crédito devido por um banco comercial internacional, ou outro tipo de credor, referente a uma dívida contraída por um país em vias de desenvolvimento (BASSO, 2002, p. 79). A ONG pode comprar tais títulos com uma depreciação em relação ao seu valor de face ou recebê-los como doação por parte do banco credor. Em posse destes títulos, a ONG aceita, então, que seja cancelada a dívida constante dos mesmos em troca do compromisso, assumido pelo país devedor, de implementar projetos de proteção ambiental ou de desenvolvimento. Com esta finalidade, o país devedor pode fornecer, de uma só vez, o equivalente em moeda nacional, com ou sem deságio, cujos rendimentos serão utilizados no projeto (BASSO, 2002, p. 79). Seguindo essa corrente, o Banco Central do Brasil expediu a Resolução nº 1.840/91, instituindo o “Plano de Conversão da Dívida Externa Para Fins Ambientais”, que permitiu, a partir de então, a utilização de qualquer instrumento da dívida externa brasileira em operações de conversão em projetos ambientais.

O Brasil já recebe, atualmente, investimentos estrangeiros dessa modalidade e, entre eles, um dos mais significativos foi aprovado em 12/05/92, consistindo no financiamento de um grande parque natural, o “Grande Sertão Veredas”, criado pelo Decreto 97.658, de 12/04/89, nos Estados da Bahia e de Minas Gerais, com área estimada em 84.000 hectares, subordinado e integrante da estrutura básica do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, autarquia federal vinculada ao antigo Ministério do Interior. Tal financiamento foi feito por meio da percepção de juros relativos a Bônus do Tesouro Nacional, emitidos em troca do cancelamento de uma parcela da dívida brasileira, equivalente a 2,2 milhões de dólares. A organização americana *Nature Conservancy* adquiriu os títulos dessa parcela da dívida por 850 mil dólares, pelos quais foram emitidos bônus no mercado secundário, cujos juros estão estimados em 132 mil dólares ao ano (BASSO, 2002, p. 80).

5. 2 CADASTRO DO INVESTIDOR ESTRANGEIRO

Assim como deve ser feito o registro do investimento estrangeiro direto no Banco Central do Brasil, exige-se o cadastro do investidor estrangeiro no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou Jurídicas. De acordo com o art. 3º, XII, da Instrução Normativa RFB nº 864, de 25 de julho de 2008, que dispõe sobre o Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), estão obrigadas a inscrever-se no CPF as pessoas físicas residentes no exterior que possuam no Brasil bens e direitos sujeitos a registro público, inclusive imóveis, veículos, embarcações, aeronaves e participações societárias.

A Instrução Normativa RFB nº 748, de 28 de junho de 2007, que dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), determina em seu art. 10 que as entidades domiciliadas no Brasil – como as subsidiárias brasileiras de sociedade estrangeira e demais empresas nacionais receptoras de investimentos estrangeiros diretos – estão obrigadas a inscreverem no CNPJ, antes de iniciarem suas atividades, todos os seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior. Ademais, estabelece, em seu art. 11, XIV, que são

também obrigados a se inscrever no CNPJ as pessoas jurídicas domiciliadas no exterior que possuam bens e valores como imóveis, veículos, embarcações, aeronaves e participações societárias no país, ou que pratiquem algumas das modalidades de investimento estrangeiro direto já mencionadas, como a importação de bens sem cobertura cambial destinados à integralização de capital de empresas brasileiras e os empréstimos em moeda concedidos a residentes no país. Ressalta-se, contudo, que tal disposição não se aplica aos investimentos feitos por meio da concessão ou do licenciamento de direitos relativos à propriedade industrial, como o uso de marcas e patentes.

A respeito dessa questão, Ana Paula Terra Caldeira supõe que a simples inscrição do estrangeiro no CPF não o caracteriza como residente e, conseqüentemente, não o sujeita às normas tributárias aplicáveis aos que aqui residem. A inscrição não criará imediatamente uma obrigação tributária de recolhimento de quaisquer tributos, salvo se o estrangeiro possuir rendimentos tributáveis pelo fisco brasileiro, caso em que os tributos devidos deverão ser recolhidos na fonte (AZEVEDO, 2002, p. 03).

5.3 RESTRIÇÕES AO ESTABELECIMENTO DE IED

Registrado o capital estrangeiro, este terá legal e formalmente ingressado em território brasileiro. Conforme mencionado anteriormente, uma vez ingressado no país, é assegurado ao capital estrangeiro tratamento jurídico idêntico ao capital nacional, conforme preceitua o artigo 2º da Lei 4.131 de 1962: “Ao capital estrangeiro que se investir no país, será dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições, sendo vedadas quaisquer discriminações não previstas na presente lei”. Trata-se do referido princípio da não discriminação entre o capital nacional e o estrangeiro, assegurado em uma série de instrumentos normativos internacionais dos quais o Brasil faz parte, como os acordos no âmbito da OMC e os Protocolos do Mercosul.

Conforme o exposto na introdução deste mesmo capítulo, ao longo das últimas décadas a legislação constitucional e infraconstitucional brasileira foi

sendo alterada de forma a promover a progressiva liberalização do ingresso e da atuação do investimento estrangeiro direto no país. Entretanto, a Constituição Federal ainda impõe algumas restrições setoriais ao estabelecimento dos investimentos estrangeiros na economia brasileira, desautorizando-os em áreas consideradas de interesse nacional. Com efeito, a legislação brasileira fixou algumas restrições e impedimentos quanto a determinadas atividades econômicas, restrições as quais se encontram arroladas no Protocolo de Colônia do Mercosul³³, como visto anteriormente, possibilitando a exploração dessas atividades somente por brasileiros natos ou naturalizados, ou preservando a maioria do capital social ou do controle acionário a residentes e domiciliados no Brasil, ou ainda vetando a participação do capital estrangeiro. Assim, apresentam veto à participação de capital estrangeiro nas atividades arroladas nos próximos subcapítulos.

5.3.1 Vedação ao capital estrangeiro

5.3.1.1 Produção e uso de energia nuclear

Os art. 21, XXIII, e 177, V, da Constituição Federal, estabelecem o monopólio da União Federal sobre as atividades de pesquisa, lavra, enriquecimento, reprocessamento, industrialização e comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados. Segundo DIAS, “em relação aos minérios e minerais nucleares, o monopólio justifica-se com base na segurança nacional e mesmo internacional, ante o alto grau lesivo desses elementos” (2010, p. 99).

33 As exceções transitórias ao tratamento nacional adotadas pelo Brasil, conforme o art. 1º do Anexo do Protocolo de Colônia para a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos no Mercosul são: pesquisa e lavra de minerais; aproveitamento de energia hidráulica; assistência à saúde; serviços de radiodifusão sonora, de sons, imagens e demais serviços de telecomunicações; aquisição ou arrendamento de propriedade rural; participação no sistema de intermediação financeira, seguros, previdência e capitalização e navegação de cabotagem e interior.

5.3.1.2 Serviço postal

O art. 21, X, da Constituição afirma que é de competência exclusiva da União a manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional.

5.3.1.3 Setor de assistência à saúde

No setor de assistência à saúde, o art. 199, §3º da Constituição veta a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no Brasil, salvo nos casos previstos em lei. A assistência à saúde é regulada pela Lei 8.080/90, e consiste nas ações e nos serviços de saúde executados por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado (ANDRADE JÚNIOR, 2001, p. 21). Trata-se, portanto, dos serviços prestados por hospitais, clínicas e profissionais da saúde.

O art. 21 da Lei 8.080/90 dispõe que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada. Por outro lado, veta a participação direta ou indireta de empresas ou de capitais estrangeiros na assistência à saúde, salvo por doações de organismos internacionais vinculados à ONU de entidades de cooperação técnica, de financiamento e de empréstimos. No entanto, a Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece que as pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior podem constituir ou participar do capital social, ou do aumento do capital, de pessoas jurídicas de direito privado, constituídas sob as leis brasileiras para operar planos privados de assistência à saúde (art. 1º, §3º). Dessa forma, autorizou a participação de capital estrangeiro nas empresas brasileiras atuantes no setor de planos de saúde. Por outro lado, alguns dispositivos constitucionais admitem a participação de capital estrangeiro em certos setores, porém com restrições. Com efeito, apresentam certa limitação à iniciativa privada e, por consequência, também ao investimento estrangeiro e às atividades econômicas sob o monopólio da União Federal, que só podem ser exploradas por particulares mediante delegação. Cabe observar, nessa senda, que a exclusividade de atuação do Estado em determinado setor

econômico tem caráter protetivo e não lucrativo, como se depreende da leitura do art. 173, caput, da Constituição, segundo o qual “a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

As atividades expressamente monopolizadas pela União estão relacionadas no art. 177 da CF, alterado pela EC 09/95, como a exploração de petróleo e minérios nucleares. Além dessas, há as atividades implicitamente monopolizadas, que são as previstas no art. 21 da Constituição (CARVALHO FILHO, 2012, p. 925), segundo o qual “compete à União [...] explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão [...] a exploração de (1) serviços de telecomunicações (inciso XI); (2) serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens; (3) serviços de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos d'água; (4) navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária; (5) serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado; (6) serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e (7) portos marítimos, fluviais e lacustres (inciso XII)”.

As atividades acima arroladas, portanto, mostram-se limitadas em razão do fato de dependerem de concessão, autorização ou permissão da União para poderem ser desenvolvidas por entes privados; algumas delas, entretanto, também apresentam restrição à participação do capital estrangeiro em sua exploração. Assim, são atividades que apresentam limites ou restrições à participação do capital estrangeiro as tratadas a seguir.

5.3.2 Limites e restrições ao capital estrangeiro

5.3.2.1 Exploração de petróleo

O art. 177, I a IV, da Constituição Federal, arrola como atividades de monopólio da União: a pesquisa e a lavra de jazidas de petróleo e de gás

natural e os hidrocarbonetos fluidos; a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; a importação e a exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos itens anteriores e o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no país, assim como o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, e seus derivados, e gás natural de qualquer origem. No entanto, o §1º desse mesmo artigo dispõe que tais atividades podem ser exercidas por empresas estatais ou privadas, contratadas pela União.

Com efeito, antes da edição da Emenda Constitucional 95, as atividades de exploração, pesquisa e lavra de petróleo constituíam monopólio da Petrobrás. Com a EC, permitiu-se sua execução por empresas privadas estrangeiras ou brasileiras, independentemente da origem do capital, desde que sejam devidamente contratadas pela União (DIAS, 2010, p. 99).

5.3.2.2 Mineração e energia hidráulica

O art. 176 da CF dispõe que, para efeito de exploração ou aproveitamento, os recursos minerais e os potenciais hidráulicos pertencem à União, garantindo ao concessionário a propriedade do produto da lavra. Também determina, em seu §1º, que a pesquisa e a lavra de tais recursos minerais e o aproveitamento dos referidos potenciais somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou por empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e sua administração no Brasil, ainda que sob o controle estrangeiro. O dispositivo resulta de alteração feita pela EC 06/95. A redação anterior restringia a possibilidade de concessão somente a brasileiros ou a empresas brasileiras de capital nacional. No entanto, a redação atual não discrimina a empresa brasileira quanto à origem do seu capital, de modo que este pode ser majoritariamente estrangeiro, exigindo apenas que a empresa seja constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e sua administração no Brasil. Ademais, admite-se que brasileiro residente no exterior exerça essa atividade,

pois o dispositivo adota, em relação às pessoas físicas, o critério da nacionalidade (ANDRADE JÚNIOR, 2001, p. 10).

A Lei 8.901/94 regulamentou o art. 176 da Constituição em sua redação original e alterou a redação do Decreto-lei 227/67 (Código de Minas). Estabeleceu que o controle efetivo da firma ou da sociedade de mineração deveria estar, em caráter permanente, sob a titularidade direta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no país ou de entidades de direito público interno (art. 2º da Lei 8.901/94). Entende-se por controle efetivo da empresa, segundo a Lei 8.901/94, a titularidade da maioria de seu capital votante, e o exercício, de fato ou de direito, do poder decisório para gerir suas atividades. Assim, apesar de não vetar a participação de estrangeiros no capital da empresa, teria desautorizado o controle dessas empresas por estrangeiros.

No entanto, de acordo com DIAS, “em razão da alteração constitucional promovida pela EC 06/95, entendemos que o dispositivo em questão tornou-se incompatível com a Constituição, não mais podendo prevalecer a exigência de controle efetivo, direto ou indireto da empresa de mineração por pessoas físicas ou jurídicas, domiciliadas ou residentes no Brasil. Mesmo porque a Lei 8.901/94 tinha exatamente o intuito de adequar o Código de Minas à redação original do art. 176. Se essa redação original foi alterada, a Lei que a regulamentava não deve mais ser aplicada, porquanto incompatível com o novo texto” (2010, p. 101).

5.3.2.3 Propriedade e administração de jornais, revistas e outras publicações, bem como de redes de rádio e de televisão

O art. 222 da Constituição Federal estabelece que a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no país. Em seu parágrafo 2º, o referido artigo determina que a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção de programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos em qualquer meio de

comunicação social. Verifica-se que não há restrição constitucional quanto à origem do capital de tais pessoas jurídicas.

O mesmo dispositivo constitucional determina, contudo, que pelo menos setenta por cento (70%) do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação. A restrição implica que a participação reservada aos estrangeiros seja de no máximo trinta por cento (30%) do total do capital e do capital votante da empresa desse setor.

Mais uma vez a Constituição adotou, no art. 222 e a exemplo do que ocorre no art. 176, §1º, o critério da nacionalidade no que se refere à determinação das pessoas físicas que poderão participar do exercício dessa atividade, de modo que os brasileiros, ainda que residentes no exterior, poderão praticá-la (DIAS, 2010, p. 102). Além disso, o §4º do art. 222 prevê a criação de uma lei para disciplinar a participação de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão de sons e imagens.

5.3.2.4 Instituições financeiras

O art. 192 da Constituição Federal, recentemente alterado pela EC 40/03, estabelece que leis complementares regularão o Sistema Financeiro Nacional, dispondo inclusive sobre as condições para a participação do capital estrangeiro em instituições financeiras, como bancos e estabelecimentos de seguro. Observa-se, contudo, que as referidas leis ainda não foram elaboradas (DIAS, 2010). Entretanto, o art. 52 do ADCT estabelece que, até que sejam fixadas as condições a que se refere o art. 192, são vetados: (1) a instalação, no Brasil, de novas agências de instituições financeiras domiciliadas no exterior e (2) o aumento do percentual de participação, no capital de instituições financeiras com sede no país, de pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior.

5.3.2.5 Exploração de serviços aéreos públicos

De acordo com o art. 21, XII, da CF, compete à União Federal explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, a navegação aérea, a aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária.

O art. 175 da Lei 7.565/86 informa que “os serviços aéreos públicos abrangem os serviços aéreos especializados públicos e os serviços de transporte aéreo público de passageiro, carga ou mala postal, regular ou não regular, doméstico ou internacional”. Já o art. 180 do referido diploma legal determina que a concessão dos serviços aéreos públicos regulares somente é dada a pessoas jurídicas brasileiras (entendidas como aquelas que possuem sede e administração no Brasil), e em que pelo menos 4/5 do capital com direito a voto pertença a brasileiros, prevalecendo essa limitação nos eventuais aumentos do capital social. Ademais, a administração de tais empresas deve ser conferida exclusivamente a brasileiros. Por fim, o ingresso de capital estrangeiro, dentro do limite de 1/5 das ações com direito a voto, admitido pela legislação, depende de aprovação das autoridades aeronáuticas.

5.3.2.6 Navegação e cabotagem

A navegação de cabotagem e a interior³⁴ eram atividades privativas de embarcações nacionais, exceto no caso de necessidade pública (ANDRADE JÚNIOR, 2001, p. 13). Com a EC 07/95, entretanto, que alterou a redação do parágrafo único do art. 178 da Constituição, passou-se a permitir que o transporte de mercadorias na cabotagem e na navegação interior fosse feito por embarcações estrangeiras, nos termos a serem estabelecidos em lei (DIAS, 2010, p. 103).

34 De acordo com Maria Auxiliadora Domingues de Souza, a cabotagem constitui “o transporte de cargas realizado entre os portos ou cidades do território brasileiro, utilizando a via marítima ou vias navegáveis interiores”, sendo a navegação interna aquela que utiliza lagos e rios, ou seja, somente as vias navegáveis interiores.

5.3.2.7 Serviços de telecomunicações

O art. 21, inciso XI, da Constituição Federal reservava à União o monopólio para a exploração dos serviços de telecomunicações, admitindo a sua concessão somente a empresas de controle estatal (ANDRADE JÚNIOR, 2001, p. 18). Contudo, a Emenda Constitucional nº 08/95 eliminou essa restrição, permitindo que as pessoas jurídicas de direito privado, inclusive as de capital estrangeiro, pudessem explorar tais serviços, como concessionárias ou permissionárias (CESA, 2006, p. 132).

5.3.2.8 Aquisição e exploração de terras

Por se tratar de um tema mais extenso e controverso que os demais, pois envolve restrições à participação do capital estrangeiro na economia brasileira, a questão da compra e do arrendamento de imóveis rurais brasileiros por estrangeiros será tratada em um tópico específico a seguir.

5.3.3 Aquisição de terras por estrangeiros

Os investimentos estrangeiros na agricultura brasileira cresceram de forma expressiva desde a implantação do Plano Real em 1994, sendo notável a participação do capital estrangeiro na produção de cana-de-açúcar, voltada ao setor sucroalcooleiro, e de eucalipto, para a indústria de celulose. Também houve grandes investimentos estrangeiros nas regiões agrícolas produtoras de grãos e algodão, tais como Mato Grosso, Bahia, Piauí, Maranhão e Tocantins (TOLEDO, 2012).

Salienta-se, nessa esteira, que o aumento dos preços agrícolas foi bastante significativo a partir de 2007, o que caracterizou o fenômeno da “agroinflação”, que pode ser explicado por um conjunto de fatores, dentre eles o crescimento econômico dos mercados emergentes, a elevação dos preços internacionais do petróleo, o avanço da produção de biocombustíveis e o crescimento da população mundial (HAGE; PEIXOTO; VIEIRA FILHO, 2012).

Deste modo, a expansão dos preços dos alimentos e a expectativa de forte crescimento populacional para os próximos anos estão entre os fatores responsáveis pelo aumento do interesse mundial no cultivo de áreas rurais brasileiras. Com efeito, no Brasil, a aquisição de terras por estrangeiros cresceu bastante desde 2008 (HAGE; PEIXOTO, VIEIRA FILHO, 2012).

No tocante a imóveis urbanos, a regra geral é que não há restrição à aquisição da propriedade por estrangeiro, seja ele residente ou não residente no Brasil. Nessa senda, como referido anteriormente, as pessoas físicas residentes no exterior que possuam imóveis no Brasil devem, obrigatoriamente, ter inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), a teor do art. 3º, XII, a, da Instrução Normativa RFB nº 864/08. A pessoa jurídica estrangeira que possua imóvel no Brasil, ainda que aqui não tenha estabelecimento, deverá ter inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), por força do art. 11, XII, a, da Instrução Normativa RFB nº 748/07.

Além disso, a pessoa jurídica deverá ter um procurador residente no Brasil, com inscrição no CPF, que deverá ser o administrador do bem imóvel. O funcionamento de pessoa jurídica estrangeira no Brasil é regido pela Instrução Normativa DNRC nº 81/99. De acordo com o art. 4º do Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), é considerado imóvel rural “o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada”.

No tocante à propriedade rural, portanto, pode a lei estabelecer limitações. É o que determina o art. 190 da Constituição Federal, segundo o qual a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira será regulada e limitada por lei. Tal legislação ainda não foi formulada, restando o entendimento de que permanece em vigor a Lei nº 5.709/71, regulamentada pelo Decreto nº 74.965/74, que disciplina a aquisição de terras por estrangeiros no Brasil, impondo uma série de restrições à compra de imóveis rurais por pessoas físicas e jurídicas não nacionais.

O art. 1º, §1º, da referida lei dispõe que, além do estrangeiro residente no país e da pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil, fica

sujeita ao regime excepcional desse diploma legal também a pessoa jurídica brasileira cujo capital social pertença, em sua maioria, a pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que residam ou tenham sede no exterior. É preciso diferenciar, inicialmente, o estrangeiro residente do estrangeiro não residente no Brasil. Considera-se estrangeiro residente no Brasil, para efeito de aquisição imobiliária rural, o estrangeiro com residência definitiva.

De acordo com o art. 1º do Ato Complementar nº 45/69, norma com força de lei editada durante o período do regime militar, que ainda está em vigor, é vetada ao estrangeiro sem residência no Brasil a aquisição de propriedade rural. Esse veto abrange a pessoa jurídica estrangeira se ela não tiver autorização para funcionar no Brasil; a única exceção é o caso de herança atribuída a herdeiro legítimo. Neste caso, se o imóvel estiver situado em área considerada indispensável à segurança nacional, será necessária autorização do Conselho de Defesa Nacional. Portanto, qualquer que seja o tamanho da área rural, o estrangeiro sem residência no Brasil somente poderá ser proprietário de imóvel rural no Brasil se for herdeiro legítimo de pessoa proprietária de imóvel rural no país (SILVA, 2012).

Posteriormente, no entanto, a Constituição Federal de 88, em seu art. 171 – conforme referido no item anterior –, cuidou da distinção entre “empresa brasileira”, “empresa de capital nacional” e “empresa estrangeira”, dispensando àquelas tratamento privilegiado. Em razão disso, surgiu longa discussão se o §1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 havia ou não sido recepcionado pela nova Constituição, pois conflitava com o conceito exarado no inciso I do art. 171 da Carta Maior. Afinal, se a Constituição Federal definia empresa brasileira como toda aquela constituída no Brasil, de acordo com as leis brasileiras, sem fazer menção à origem de seu capital, não podia esta, por pertencer a não nacionais, estar sujeita às limitações impostas à aquisição de terras por estrangeiros, seguindo o disposto em lei hierarquicamente inferior.

Criou-se, portanto, uma polêmica jurídica. De um lado, havia o entendimento de que deveriam ser impostas restrições à compra e ao arrendamento de terras por estrangeiros, como mecanismo estratégico de

defesa da soberania nacional. Conforme Hodgson³⁵ (1999), são inúmeras as razões que levam os Estados a adotarem políticas de restrição ao acesso do capital estrangeiro à terra, dentre as quais podemos citar a segurança nacional, a prevenção contra a especulação estrangeira, a preservação do “tecido” social da nação, a regulação da imigração e o abastecimento do mercado interno. Em sentido contrário, pode-se argumentar que “no que tange à segurança alimentar, caso haja desabastecimento do mercado interno, o País pode adotar quotas e impostos de exportação, bem como criar estoques reguladores. Quanto à soberania nacional, os estrangeiros estão sujeitos às mesmas regras jurídicas e ambientais que o produtor brasileiro. Havendo qualquer desobediência à legislação ou mesmo uso indevido da terra, pode-se adotar a desapropriação como medida corretiva” (HAGE; PEIXOTO; VIEIRA FILHO, 2012, p. 6). De outro lado, portanto, buscava-se uma maior flexibilização das regras concernentes a essa espécie de aquisição, capaz de promover o crescimento do investimento externo na economia, inclusive no setor agropecuário (HAGE; PEIXOTO; VIEIRA FILHO, 2012).

A Advocacia Geral da União, órgão responsável pela representação e pelo assessoramento jurídico da União, foi convocada para resolver a controvérsia existente. A respeito da questão, a AGU emitiu três pareceres. O parecer GQ-22 de 1994 opinou pelo afastamento da incidência do §1º do art. 1º da Lei n. 5.709/71 perante a CF/88, não se admitindo, assim, restrições legais às empresas brasileiras, ainda que controladas por capital estrangeiro.

Segundo Silva (2012),

em decorrência desse entendimento, foram criadas inúmeras pessoas jurídicas, controladas por estrangeiros, que adquiriram terras rurais no Brasil. A situação era, no mínimo, curiosa: o estrangeiro pessoa física com residência no Brasil sofria as limitações da Lei nº 5.709/71; já o estrangeiro pessoa física ou jurídica, sem residência ou autorização para funcionar no território nacional, poderia criar pessoa jurídica no Brasil, de acordo com as leis brasileiras, que não sofreria as limitações da Lei nº 5.709/71.

35 *apud* HAGE; PEIXOTO; VIEIRA FILHO, 2012.

O segundo parecer (GQ-181, de 1999), por sua vez, foi motivado pela Emenda Constitucional nº 06/95, que revogou o art. 171 da CF, eliminando a distinção entre “empresa brasileira” e “empresa brasileira de capital nacional”. No entanto, essa revogação não teria o condão de repriminar a norma que se entende revogada, pois nosso ordenamento jurídico, salvo disposição expressa em contrário, não admite a repriminação, em nome da segurança das relações jurídicas (art. 2º, §3º, do Decreto-Lei nº 4.657/42³⁶). Manteve-se, portanto, o entendimento do parecer anterior, mas, diante do advento da referida emenda constitucional, admitiu-se que lei futura viesse a estabelecer limitações ao capital estrangeiro no país, em face do art. 172 da Constituição Federal, o qual determina que “a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros”.

Entretanto, o supramencionado aumento do fluxo da compra de propriedades rurais por estrangeiros, principalmente a partir de 2008, levou a Advocacia Geral da União (AGU) a definir, em 2010, nova interpretação da legislação vigente, no intuito de limitar o acesso de estrangeiros à propriedade fundiária nacional (HAGE; PEIXOTO; VIEIRA FILHO, 2012).

Dessa feita, foi elaborado o parecer nº LA-01, de 2010, o qual foi aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União de 23 de agosto de 2010, tendo, portanto, efeito vinculante para todos os órgãos da Administração Pública Federal. Esse terceiro parecer adotou o entendimento de que o §1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 foi recepcionado pela Constituição de 1988 e, portanto, jamais teria perdido vigência a norma segundo a qual a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no exterior, submete-se aos ditames da referida lei, equiparando-se, desse modo, ao estrangeiro residente no Brasil e à pessoa jurídica estrangeira autorizada a aqui funcionar. Pode-se afirmar, em suma, que os dois primeiros pareceres da AGU foram favoráveis a uma

36 Lei de introdução às normas do direito brasileiro.

maior flexibilização no que diz respeito à compra de terras por estrangeiros, enquanto o terceiro buscou manter as restrições, do modo como constam originalmente da legislação infraconstitucional (HAGE; PEIXOTO; VIEIRA FILHO, 2012).

Sendo assim, as restrições erigidas pelo nosso ordenamento jurídico em face das pessoas estrangeiras, físicas ou jurídicas, no que diz respeito à aquisição e ao arrendamento de propriedades rurais, são as que seguem:

- 1) quando a área for superior a cem módulos de exploração indefinida³⁷, sua aquisição ou arrendamento por estrangeiro deve ser autorizada pelo Congresso Nacional (art. 23, §2º, da Lei nº 8.629/93³⁸);
- 2) quando o imóvel se situar em área tida como indispensável à segurança nacional, especialmente a situada na faixa de fronteira³⁹ e a relacionada com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo, exige-se o assentimento prévio do Conselho de Defesa Nacional para a sua aquisição ou

37 Conforme as definições apresentadas pelo art. 4º da Lei 5.504/64, “módulo rural” é a área rural que, explorada pelo agricultor e sua família, absorva destes toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, cuja dimensão é determinada para cada região e tipo de exploração. Por sua vez, “módulo de exploração indefinida” é uma unidade de medida, expressa em hectares, a partir do conceito de módulo rural, para o imóvel com exploração não definida. Um imóvel de exploração indefinida é aquele que não tem a natureza de sua exploração especificada, em contraposição àqueles classificados nas seguintes categorias: de lavoura permanente, de lavoura temporária, de exploração pecuária, de exploração hortigranjeira e de exploração florestal (HAGE; PEIXOTO; VIEIRA FILHO, 2012). Conforme determina o art. 4º do Decreto nº 74.965/74, compete ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária fixar, para cada região, o módulo de exploração indefinida, podendo modificá-lo sempre que houver alteração das condições econômicas e sociais da região. Sua dimensão varia entre 5 e 100 hectares, de acordo com a localização do imóvel rural (INCRA).

38 Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal.

39 A faixa de fronteira, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 6.634/79, é “a faixa interna de 150 km (cento e cinquenta quilômetros) de largura, paralela à linha divisória terrestre do território nacional”.

arrendamento por estrangeiro (art. 2º do Decreto nº 74.965/74, art. 7º da Lei 5.709/71 e art. 91, §1º, III da CF/88);

3) a aquisição de imóvel rural por estrangeiro não poderá exceder a 50 (cinquenta) módulos de exploração indefinida (art. 7º do Decreto nº 74.965/74 e art. 3º da Lei nº 5.709/71), embora o Congresso Nacional possa excepcionalmente autorizar a aquisição ou o arrendamento além dos limites de área e percentual indicados na legislação (art. 23, §2º, primeira parte, da Lei nº 8.629/93);

4) a aquisição de imóvel rural entre 3 (três) e 50 (cinquenta) módulos de exploração indefinida depende de autorização do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA (art. 7º, §2º, do Decreto 74.965/74).
Depende também de autorização a aquisição de mais de um imóvel, com área não superior a três módulos (art. 7º, §3º, do Decreto nº 74.965/74);

5) quando se tratar de imóvel com área não superior a 3 (três) módulos, sua aquisição por pessoa estrangeira independe de autorização (art. 7º, §1º, do Decreto nº 74.965/74 e art. 3º, §1º da Lei nº 5.709/71). Além disso, os limites acima referidos podem ser aumentados pelo Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional (art. 7º, §5º, do Decreto nº 74.965/74);

6) A pessoa jurídica estrangeira, autorizada a funcionar no Brasil, ou a pessoa jurídica brasileira sob controle estrangeiro só podem adquirir imóveis rurais destinados à implantação de projetos industriais (quando, então, deve ser ouvido o atual Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior), agrícolas, pecuários (casos em que se exige apreciação pelo SUDAM e a SUDENE⁴⁰, para os projetos situados nas respectivas áreas) e de colonização (hipótese em que deve ser ouvido o INCRA) vinculados aos objetivos estatutários da empresa em questão. Além disso, exige-se, para tal aquisição,

40 Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia e Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste, respectivamente.

após ser ouvido o órgão federal competente acima mencionado, a aprovação dos projetos pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (art. 11 do Decreto nº 74.965/74 e art. 5º da Lei 5.709/71);

7) nos loteamentos rurais efetuados por empresas particulares de colonização⁴¹, a aquisição e a ocupação de, no mínimo, 30% (trinta por cento) da área total devem ser feitas obrigatoriamente por brasileiros (art. 8º do Decreto nº 74.965/74 e art. 4º da Lei nº 5.709/71);

8) a soma das áreas rurais pertencentes a pessoas estrangeiras, físicas ou jurídicas, não pode ultrapassar 1/4 (um quarto) da superfície dos municípios onde se situam, sendo que pessoas de mesma nacionalidade não poderão ser proprietárias, em cada Município, de mais de 40% (quarenta por cento) desse limite. Observa-se, contudo, que essas restrições não se aplicam se a área rural for inferior a três módulos rurais ou se, no caso de pessoa física, esta tiver filho brasileiro ou for casada com brasileiro sob o regime de comunhão de bens (art. 5º do Decreto nº 74.965/74 e art. 12 da Lei nº 5.709/71);

9) é vetada a doação de terras da União ou dos estados a pessoas estrangeiras, a qualquer título, salvo nos casos previstos em legislação atinente a núcleos coloniais, nos quais estrangeiros imigrantes se estabeleçam como agricultores em lotes rurais (art. 18 do Decreto nº 74.965/74 e art. 14 da Lei nº 5.709/71);

10) é da essência da aquisição do imóvel a escritura pública, da qual deverá constar, na hipótese de pessoa física estrangeira, a menção ao respectivo documento de identidade, prova de residência no território nacional e, se for o

41 “Para os efeitos desta Lei, consideram-se empresas particulares de colonização as pessoas físicas, nacionais ou estrangeiras, residentes ou domiciliadas no Brasil, ou jurídicas, constituídas e sediadas no País, que tiverem por finalidade executar programa de valorização de área ou distribuição de terras” (art. 17 do Decreto nº 74;965/74 e art. 13 da Lei nº 5.709/71).

caso, autorização do órgão competente ou assentimento prévio do Conselho de Defesa Nacional e, na hipótese de pessoa jurídica, a transcrição do ato que concedeu autorização para a aquisição da área rural, bem como dos documentos comprobatórios de sua constituição e da licença para funcionamento no Brasil (art. 3º do Decreto 74.965/74 e art. 8 e 9 da Lei nº 5.709/71);

11) os cartórios de registro de imóveis devem manter cadastro especial, em livro auxiliar, das aquisições de terras rurais por pessoas estrangeiras, físicas e jurídicas e, trimestralmente, remeter tais dados à corregedoria do Poder Judiciário do respectivo Estado-membro, ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e, no caso de imóvel localizado em área indispensável à segurança nacional, também à Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional (art. 10 e 11 da Lei nº 5.709/71);

12) a aquisição e o arrendamento de terras por estrangeiros que violem as prescrições legais são nulos de pleno direito (art. 15 da Lei nº 5.709/71) e art. 19 do Decreto.

Vale salientar que as restrições acima não se aplicam aos casos de sucessão legítima, exceto se o imóvel estiver situado em área considerada indispensável à segurança nacional (art. 1º, §2º, do Decreto 74.965/74 e art. 7º da Lei nº 5.709/71). É importante mencionar que, de acordo com o art. 12, §3º, da Lei nº 5.709/71, o Presidente da República, por meio de decreto especial, pode autorizar a aquisição de propriedade rural por empresas estrangeiras a partir de condições não previstas na lei em vigor, nos casos em que tal aquisição seja importante para a implementação de projetos para o desenvolvimento nacional.

Observa-se, então, que recentemente foram publicadas novas regras pertinentes ao processo administrativo para requerimento da já referida autorização para aquisição ou arrendamento de imóvel rural por pessoa física ou jurídica estrangeira, que consta da Instrução Normativa Conjunta nº 1,

publicada no Diário Oficial da União de 28 de setembro de 2012. A instrução envolve os ministérios do Desenvolvimento Agrário, da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, do Turismo e o Incra (AQUINO, 2012).

Como foi dito anteriormente, tais aquisições ou arrendamentos sujeitam-se, via de regra, a autorização pela superintendência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), no estado onde o terreno a ser adquirido estiver localizado, podendo ainda, conforme a atividade a ser desenvolvida no terreno, depender de aprovação pelo Congresso Nacional, pelo Conselho de defesa Nacional ou pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, após ouvidos os órgãos federais competentes.

Assim, com fulcro nas diretrizes acima mencionadas, uma das novas obrigações será a apresentação de um projeto de exploração da terra e um cronograma financeiro do empreendimento. Na hora de comprovar a viabilidade econômica, o dono do empreendimento deverá informar se o financiamento público é parcial ou total e mostrar que possui viabilidade logística para estocar ou escoar a produção. A intenção do governo é monitorar os investimentos de estrangeiros em terras no país (VELOSO, 2012).

De acordo com dados da Divisão de Cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), somente 0,51% do território nacional estaria em mãos de estrangeiros, incluindo aí empresas brasileiras de capital estrangeiro. Seriam 34.371 imóveis rurais em cerca de 4,3 milhões de hectares (SCHERER, 2012). Mato Grosso continua sendo o estado com maior área adquirida por estrangeiros (844 mil hectares), mas é São Paulo que detém o maior número de imóveis rurais (mais de 12 mil) (HAGE; PEIXOTO; VIEIRA FILHO, 2012). O Incra reconhece, entretanto, que a quantidade de terras em mãos de estrangeiros é superior aos números oficiais, já que não houve exigência de controle sobre essas aquisições entre 1997 e 2010 (TOLEDO, 2012).

Por derradeiro, merece destaque o fato de que, atualmente, tramita no Congresso Nacional projeto de lei que visa a promover reformas na legislação que disciplina o acesso de estrangeiros às terras brasileiras, como a acima

examinada Lei 5.709/71. Recentemente, o Projeto de Lei 4.059/12 do deputado Marcos Montes (PSD-MG), derrotou o relatório original de Beto Faro (PT-BA) dentro da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara. O texto de Montes flexibiliza a aquisição e o arrendamento de terras por pessoas físicas estrangeiras e por empresas com sede fora do Brasil (TOLEDO, 2012).

No entanto, a proposta do deputado Marcos Montes não permite a compra de terras em fronteiras nem a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros caso a área total ultrapasse 1/4 (um quarto) da área do município em que se situam. O relatório também estabelece que "todo estrangeiro que arrendar ou adquirir imóveis rurais deverá observar o cumprimento da função social da propriedade". Além disso, fica proibida a alienação de terras da União, Estados e municípios diretamente a estrangeiros (FALCÃO, 2012).

Montes defendeu seu texto afirmando que empresas brasileiras, entendidas como aquelas constituídas no Brasil, de acordo com as leis brasileiras, devem ser tratadas de forma igual, independentemente do controle do seu capital. Durante a votação, a proposta foi criticada pela bancada do PT, que tentou apresentar um texto alternativo, que, por fim, não foi discutido por conta da falta de apoio da bancada ruralista (FALCÃO, 2012).

6 FORMAS DE ESTABELECIMENTO DE IED

De acordo com o exposto do item 2 do presente trabalho, o investimento estrangeiro direto pode ser definido, em consonância com a legislação brasileira – em especial a Lei 4.131/62 –, como a entrada de recursos financeiros e monetários ou bens, máquinas ou equipamentos no país hospedeiro, pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas ou com sede no exterior, que se destinem à produção de bens ou serviços ou à aplicação em atividades econômicas.

No entanto, deve-se atentar para o fato de que organizações internacionais relevantes para o assunto, como o FMI e a OCDE, estabelecem os requisitos de permanência e o controle sobre o investimento para a configuração do IED. Com efeito, o Código de Conduta da OCDE sobre liberação da circulação de capitais o caracteriza como: “Investimento com o propósito de estabelecer relações econômicas duráveis com uma empresa tal como, em particular, investimentos que deem a possibilidade de exercer uma influência efetiva na administração desta” (OCDE, 2012, p. 25, tradução livre).

Essa conceituação, como se vê, não engloba várias modalidades de investimentos, como aqueles feitos em mercado financeiro, pois lhe falta os requisitos de permanência, controle e destinação produtiva. De acordo com tais definições acima destacadas, o investimento direto caracteriza-se pelo propósito de se estabelecer relação econômica durável com a empresa (investimento). Essa relação durável é também de controle, pois o investidor adquire quotas suficientes para obter o controle da empresa (investimento).

Cabe lembrar o já referido conceito de investimento estrangeiro direto apresentado pela Circular 3.491/10 do BCB, que descreve o instituto, no item 5 da seção 1, capítulo 2, título 3, como

a participação de investidor não residente no capital social de empresa receptora, integralizada ou adquirida na forma da legislação em vigor, e o capital destacado de empresa estrangeira autorizada a operar no Brasil.

Outrossim, o documento define “empresa receptora”, em seu item 3 da seção 1, capítulo 2, título 3, como

 pessoa jurídica empresária constituída sob as leis brasileiras e com domicílio e administração no País, em cujo capital social o investidor não residente detém ou intenta deter participação, bem como a filial de pessoa jurídica empresária estrangeira autorizada a funcionar no Brasil.

Interpretando os referidos dispositivos, conclui-se que os investimentos estrangeiros diretos no Brasil visam o controle acionário durável, podendo ser realizados nas modalidades de (1) instalação de plantas, filiais, sucursais, agências ou estabelecimentos (sede no estrangeiro); (2) constituição de subsidiárias e sociedades controladas; (3) fusão ou aquisição de empresas; (4) participação em empresas brasileiras (aquisição de ações ou cotas); (5) parcerias e associações ou (6) franquias.

6.1 VEÍCULOS INICIAIS DE INVESTIMENTO

Os chamados "veículos iniciais de investimento", como os contratos de distribuição e representação comercial, são relativamente comuns para investidores que preferem entradas cautelosas ou graduais no mercado brasileiro (AMCHAM, 2010, p. 22). Esses veículos frequentemente antecedem o estabelecimento de uma presença direta local (FREIRE, 2005, p. 02). Tratam-se, portanto, de contratos por meio dos quais o empreendedor estrangeiro usufrui das vantagens de contratar profissionais nos países em que pretendem atuar – alguém que conhece o mercado, o perfil dos consumidores, a regulamentação e o idioma locais – para promover seus produtos e serviços e também para efetuar as vendas (MENDES, 2011, p. 282).

Nos contratos de distribuição, o distribuidor brasileiro nomeado deverá adquirir os produtos do fornecedor estrangeiro para depois vendê-los no mercado local (FREIRE, 2005, p. 02). Nos contratos de representação comercial ou agência, por sua vez, a pessoa física ou jurídica que se torna o representante local (agente) atua apenas como intermediário permanente na

venda dos produtos importados, pois não chega a adquirir as mercadorias, mas recebe comissão sobre as vendas (CESA, 2006, p. 193).

6.2 FILIAIS, SUCURSAIS, AGÊNCIAS OU ESTABELECIMENTOS

A caracterização da nacionalidade da empresa no direito brasileiro baseia-se no art. 1.1261 do Código Civil Brasileiro que estatui: “É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no país a sede de sua administração”.

As filiais são extensão da personalidade jurídica de sociedade com sede no estrangeiro, de forma que implicam o estabelecimento no Brasil de empresa constituída segundo as leis de outro país (DIAS, 2010, p. 42). Em outras palavras, as agências, filiais, sucursais e estabelecimentos nada mais são do que a pessoa jurídica da matriz atuando diretamente em diversos países, sem assumir novas formas societárias, isto é, sem neles se instalar juridicamente. Esta última modalidade é, em geral, a utilizada por bancos (NUSDEO, 2008, p. 125). Verifica-se que a atuação direta de empresa estrangeira em país distinto daquele de sua sede está ligada ao reconhecimento da sua personalidade jurídica no país a que se destina. Em direito internacional privado, observa-se o princípio de que as sociedades obedecem à lei do Estado em que se constituírem (art. 11 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

O exercício direto de atividade mercantil ou industrial por essas empresas estrangeiras no país é condicionado à autorização do Poder Executivo, concedida por meio de decreto (SILVEIRA, 2002). Nesse sentido, a exigência do art. 1.134 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.

Outrossim, veja-se o disposto no art. 11, §1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42):

Art. 11. As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem.

§ 1º Não poderão, entretanto, ter no Brasil filiais, agências ou estabelecimentos antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo Governo brasileiro, ficando sujeitas à lei brasileira.

Destarte, a sociedade mercantil estrangeira que desejar estabelecer filial, sucursal, agência ou estabelecimento no Brasil deverá solicitar autorização do Governo Federal para instalação e funcionamento, em requerimento dirigido ao Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, protocolizado no Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), criado pela Lei nº 4.048/61 como órgão integrante do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, que o examinará sem prejuízo da competência de outros órgãos federais, conforme determinação do art. 1º da Instrução Normativa nº 81/99 do DNRC. O art. 1.135 do Código Civil faculta ao Poder Executivo, para conceder a autorização, estabelecer condições convenientes à defesa dos interesses nacionais.

Dentre os documentos arrolados no §1º dos art. 1.134 e 1.141 do CCB, bem com no art. 2º da Instrução Normativa nº 81/99, que devem acompanhar o requerimento de abertura de empresa estrangeira no país, podemos citar: (1) ato de deliberação sobre a instalação no Brasil; (2) inteiro teor do contrato ou do estatuto; (3) prova da existência legal da empresa matriz, conforme a lei de seu país; (4) prova da realização do capital e (5) prova de nomeação de representante no Brasil.

Com efeito, o art. 1.138 do CCB estatui que “a sociedade estrangeira autorizada a funcionar é obrigada a ter, permanentemente, representante no Brasil, com poderes para resolver quaisquer questões e receber citação judicial pela sociedade”. Ou seja, a empresa estrangeira deverá ter um representante residente no Brasil, independentemente de sua nacionalidade. Eduardo Teixeira Silveira também menciona que a gerência de tais filiais deve ser exercida por brasileiro ou por estrangeiro aqui residente, com visto permanente (SILVEIRA, 2002, p. 108); somente depois de observadas tais formalidades é

que a filial estará apta a funcionar no Brasil. A emissão de um visto permanente, caso o investidor opte por nomear um administrador estrangeiro, deve ser solicitada pela empresa aqui estabelecida e requer que nela tenha sido feito investimento no valor mínimo de 50 mil dólares, somado ao compromisso de gerar 10 empregos no período de 2 anos, ou 200 mil dólares, sem o referido compromisso. O valor mínimo investido deve ser cumprido para cada diretor estrangeiro nomeado (CESA, 2006, p. 93).

Depois que os documentos forem submetidos, com a requisição, ao Ministério do Trabalho, e o visto for emitido no prazo de cerca de 6 (seis) semanas, o estrangeiro possui 180 (cento e oitenta) dias para buscar o passaporte no Consulado brasileiro mais próximo e, a partir de então, 90 (noventa) dias para ingressar no Brasil. Após sua entrada no país, o estrangeiro possui 30 (trinta) dias para requerer a expedição de sua Cédula de Identidade de Estrangeiro (CIE) mediante registro junto à Polícia Federal (AMCHAM, 2010, p. 45).

Uma vez publicado o decreto presidencial de aprovação no Diário Oficial da União, cópia deste deve ser arquivada na Junta Comercial competente. De fato, concedida a autorização de instalação e funcionamento, a sociedade não pode iniciar sua atividade antes de registrar os atos na Junta Comercial do respectivo Estado ou no Cartório de Pessoas Jurídicas de sua localidade, conforme for mercantil ou prestadora de serviços, respectivamente. Via de regra, as sociedades estrangeiras funcionam no Brasil com a mesma denominação de seu país de origem, apenas acrescentando as palavras “do Brasil” ou “para o Brasil”, e ficam sujeita às leis e aos tribunais brasileiros, quanto aos atos praticados no Brasil (art. 1.136 e 1.137 do CCB). Além disso, toda e qualquer modificação no estatuto, bem como a nacionalização da empresa (transferência da sede para o Brasil), deverá ser autorizada pelo Governo Federal (art. 1.139 e 1.141 do CCB). Observa-se que também o pedido de nacionalização de sociedade mercantil estrangeira deve ser protocolado junto ao DNRC, nos termos da Instrução Normativa nº 81/99. Assim, autorizada sua instalação e funcionamento, a pessoa jurídica

estrangeira é reconhecida e, na qualidade de sociedade estrangeira, passa a operar em território nacional.

No tocante à excessiva exigência burocrática para a autorização e o funcionamento, sobretudo quanto às empresas estrangeiras, existem sérias críticas no sentido de que isto cria um entrave à inserção da economia nacional no mercado globalizado, que depende cada vez mais da rapidez para garantir os resultados (MENDES, 2011, p. 109). Ressalta-se, entretanto, que o fato de a empresa estrangeira não estar autorizada a funcionar no Brasil não a impede de ser acionista de companhia brasileira, como se depreende do supra colacionado art. 1.134 do CCB.

6.3 SUBSIDIÁRIAS E SOCIEDADES CONTROLADAS

De modo contrário às filiais, as subsidiárias são empresas constituídas no Brasil, de acordo com as leis brasileiras, com sede administrativa no Brasil, cujas ações ou quotas pertençam, em sua maioria, a uma única pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior (SILVEIRA, 2002, p. 108). Vê-se, portanto, que a subsidiária é uma pessoa jurídica distinta da matriz, porém controlada por ela. De fato, o Decreto nº 55.762/65, em seu art. 20, considera empresa subsidiária aquela cujo capital, com direito a voto, pertence em pelo menos 50% (cinquenta por cento) a empresa estrangeira. Observa-se, nesse sentido, que uma sociedade é controlada por outra quando esta, diretamente ou através de outras controladas, tem os direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações da Assembleia Geral e tem o poder de eleger a maioria dos administradores, como dispõe o art. 1.098 do Código Civil.

Normalmente utiliza-se o termo “controlada” para referir-se à empresa cujas ações ou quotas pertencem a mais de uma pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior, denominando-se subsidiária integral a empresa que tem todas as suas ações ou quotas sob a propriedade de outra (DIAS, 2010, p.42). Nesse diapasão, as *holdings* caracterizam-se por serem sociedades detentoras do controle acionário de uma ou mais empresas (controladas).

Assim, aplicam seus recursos (que podem ser estrangeiros) na formação do capital de empresas controladas (DIAS, 2010, p. 42).

A nacionalidade ou o domicílio dos acionistas não influi na nacionalidade da sociedade. Ainda que todos os acionistas sejam domiciliados no exterior, a sociedade será brasileira contanto que se constitua de acordo com a legislação nacional, aqui mantendo sua sede (MELCHOR, 2004, p. 12). Importa destacar que o investimento estrangeiro direto que ocasiona a constituição de uma nova pessoa jurídica brasileira pode ser realizado sob a forma de qualquer tipo societário previsto pela legislação nacional (DIAS, 2010, p. 42), sendo que os tipos societários brasileiros mais importantes e comumente utilizados são a “Sociedade Limitada” e a “Sociedade Anônima”, em virtude da responsabilidade limitada dos sócios em relação à sociedade e terceiros.

A sociedade anônima – S.A., caracterizada pelo art. 1.088 do Código Civil, encontra-se regulada pela Lei nº 6.404/76 (Lei da Sociedade por Ações), parcialmente alterada pela Lei nº 9.457/97 e pela Lei nº 10.303/01. Também referida pela expressão “companhia”, é a sociedade empresária com capital social dividido em títulos denominados ações, espécie de valor mobiliário. Constituída mediante estatuto, compõe-se, no mínimo, de dois acionistas, com responsabilidade pelas obrigações sociais limitadas ao preço de emissão das ações que possuem, mesmo que ainda não integralizadas (BASSO, 2002, p.72). Conforme o Guia Legal para o Investidor Estrangeiro no Brasil, trata-se de sociedade de capital por excelência, na busca da realização de lucros a serem distribuídos aos seus acionistas, a título de dividendos ou mesmo de juros sobre capital próprio (CESA, 2006, p.33). Ao contrário do que ocorre com a sociedade limitada, todos os documentos da sociedade anônima devem ser arquivados na Junta Comercial e publicados no Diário Oficial e em outro jornal de grande circulação do local da sede da empresa (BASSO, 2002, p. 72).

Conforme explicita o art. 4º da Lei das Sociedades por Ações, a sociedade anônima pode ser classificada em aberta quando seus valores mobiliários são admitidos à negociação nas bolsas de valores, ou fechada, quando não emitem valores mobiliários negociáveis nesses mercados. Assim, as sociedades anônimas abertas contam com recursos captados junto aos

investidores em geral e, por isso, sujeitam-se ao registro e à fiscalização pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), autarquia federal ligada ao Ministério da Fazenda. O regime jurídico da companhia aberta está voltado a atender a necessidade de obtenção de somas consideráveis de recursos financeiros reclamados pelos grandes empreendimentos econômicos a que normalmente se dedicam (COELHO, 2009, p. 63-70).

A sociedade de responsabilidade limitada – Ltda. é regulada pelos art. 1.052 a 1.087 do Código Civil e pelo Decreto nº 3.708/19, e completada, nas hipóteses cabíveis, pela Lei nº 6.404/76, das Sociedades por Ações. A responsabilidade dos sócios é limitada à quantia correspondente a sua participação na sociedade, denominada cota social, mesmo que o sócio ainda não tenha integralizado o capital. Nesse modelo societário, as cotas de participações dos sócios são nominais e estão expressas no contrato social da empresa, e não em certificados, como no caso das ações. Sempre que houver alteração das cotas, o contrato social deve ser alterado (CESA, 2002, p. 33).

No contrato social também deverá estar determinado quem é o sócio-gerente da empresa. O cargo de administração pode ser ocupado por todos os sócios-quotistas conjuntamente, por alguns ou por apenas um deles. Se esse cargo for ocupado por uma pessoa jurídica estrangeira ou estrangeiro residente no exterior, exige-se que uma pessoa física residente no Brasil seja nomeada como representante com poderes administrativos e gerenciais (BASSO, 2002, p. 73). Essa pessoa pode ser um estrangeiro que venha a adquirir visto permanente, da forma exposta no item 6.2 deste trabalho.

O contrato social, bem como suas alterações, deve ser arquivado na Junta Comercial. Porém, as contas da sociedade e as alterações contratuais não precisam ser publicadas (COELHO, 2009, p. 390).

Existem ainda, no direito brasileiro, outros tipos societários, disciplinados no Código Civil, os quais, devido à limitação total ou parcial de responsabilidade de que se revestem, são de rara utilização. É o caso da sociedade em comandita, da sociedade em nome coletivo e da sociedade em conta de participação. As sociedades em comandita têm duas categorias de sócios: os de responsabilidade ilimitada, a quem competem os atos de

administração e representação social, que são denominados comanditados, e os comanditários, que têm a responsabilidade limitada ao valor de sua participação, representada por quotas sociais na sociedade em comandita simples e por ações na sociedade em comandita por ações. A sociedade em nome coletivo, por sua vez, caracteriza-se pela responsabilidade subsidiária, ilimitada e solidária de todos os sócios que compõem a sociedade (CESA, 2010, p. 37). Já a sociedade em conta de participação não pode ser considerada sociedade empresária típica, pois não possui personalidade jurídica e é dotada de natureza secreta, posto que seu ato constitutivo não precisa ser levado a registro na Junta Comercial. Nela, um empreendedor chamado sócio ostensivo associa-se a investidores, os sócios participantes ou “ocultos”, para a exploração de uma atividade econômica. O primeiro realiza todos os negócios ligados ao empreendimento em seu próprio nome, respondendo por eles de forma ilimitada, enquanto os participantes contribuem com aportes de recursos e tornam-se espécie de credores da sociedade, não respondendo perante terceiros (COELHO, 2009, p. 491).

Convém frisar, no entanto, que o Banco Central inadmite a realização de investimento sob a forma de sociedade em conta de participação (DIAS, 2010, p. 40). Sobre o tema, Atila de Souza Leão Andrade Júnior afirma que

seria altamente injusto e adverso aos interesses nacionais, se se permitisse que pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior se tornassem sócios 'ocultos' em sociedades de conta de participação constituídas no País. Além de endossar as práticas abusivas que sempre se originam do anonimato, o BACEN, se admitisse a referida participação, estaria atribuindo ao capitalista estrangeiro um status de isenção de responsabilidade deste para com terceiros, credores nacionais, relativamente as obrigações contraídas pela sociedade (ANDRADE JÚNIOR, 2001, p. 38).

As sociedades simples não são empresárias (CC, art. 982), mas as normas relativas a esse tipo societário se aplicam subsidiariamente às sociedades em nome coletivo (art. 1.040), comandita simples (art. 1.040 e 1.046), em conta de participação (art. 996) e até mesmo às limitadas (se o contrato social não eleger a LSA para diploma de regência supletiva – art.

1.503). Em decorrência, revestem-se as normas sobre as sociedades simples, de caráter geral, para o direito das sociedades.

Por derradeiro, menciona-se que, segundo o art. 39 da Lei 4.131/62, o Tesouro Nacional e as entidades oficiais de crédito público da União e dos Estados só poderão conceder empréstimos, créditos ou financiamentos a empresa cuja maioria de capital, com direito a voto, pertença a pessoas não residentes no país, quando elas estiverem aplicadas em setores de atividades e regiões econômicas de alto interesse nacional, definido e enumerado em decreto do Poder Executivo. Com efeito, o Decreto nº 2.233/97 elenca as atividades econômicas consideradas como sendo de alto de interesse nacional, para os fins do art. 39 da Lei nº 4.131/62, como os serviços públicos de telefonia, transportes, saneamento ambiental, petroquímico, metalúrgico, etc. Desta forma, os investimentos externos destinados às áreas comerciais descritas no Decreto podem receber financiamento público.

6.4 FUSÃO OU AQUISIÇÃO

A fusão consiste na união de duas ou mais empresas, podendo ser uma estrangeira e outra nacional, formando uma nova e maior sociedade comercial, que as sucederá em todas as suas obrigações e direitos. Dessa maneira, as empresas que se juntam passam a não mais existirem individualmente (MENDES; FERREIRA, 2011, p. 92). Já a aquisição ou incorporação é a operação pela qual a sociedade brasileira (incorporada) é absorvida por empresa estrangeira (incorporadora) (COELHO, 2009, p. 501).

6.5 AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO

A participação em empresa nacional pode se dar mediante a propriedade de ações em sociedades anônimas, cotas de sociedades limitadas ou títulos de participação em empresas em geral. A aquisição da participação por sociedade estrangeira independe de eventual autorização concedida a esta para funcionamento no Brasil, conforme estabelece o art. 1.134 do Código

Civil. Observa-se que o art. 243, § 1º, da Lei n. 6.404/76 dispõe que são coligadas as sociedades "quando uma participa, com 10% (dez por cento) ou mais do capital da outra, sem controlá-la". Existe simples participação quando uma sociedade titulariza menos de 10% (dez por cento) do capital social com direito a voto de outra sociedade (MOREIRA, 2005, p. 08).

Essas duas modalidades de participação, contudo, não configuram investimento estrangeiro direto, que só se considera efetuado quando o investidor passa a exercer controle efetivo sobre a empresa nacional, mediante a aquisição de um número expressivo de ações ou quotas com direito a voto nas deliberações sociais, como foi examinado anteriormente nesse mesmo capítulo.

Nesse sentido, cabe mencionar que o investidor estrangeiro pode adquirir grande participação em empresas estatais, que assim se consideram privatizadas. Com efeito, a privatização ou desestatização pode ser definida como o ato pelo qual a Administração Pública transfere ao setor privado o controle acionário de empresas estatais, caracterizado pela alienação de ações dessas empresas por meio de uma licitação pública. Nas privatizações pode ocorrer, simultaneamente à transferência do controle acionário, a transferência para o setor privado da prestação de serviços públicos afeitos a essas empresas, que é feita mediante a celebração de um contrato de concessão (CESA, 2006).

O Programa Nacional de Desestatização foi instituído pela Lei nº 8.031/90, posteriormente revogada pela Lei nº 9.491/97, que manteve as linhas básicas do programa e passou a denominar de "desestatização" o que a lei anterior chamava de "privatização". No que diz respeito aos objetivos fundamentais do programa, arrolados no art. 1º da Lei nº 9.491/97, merece relevo o de "reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público" (art. 1º, I), a fim de permitir a modernização da infraestrutura e do parque industrial do país (art. 1º, IV) e a concentração da Administração Pública em atividades nas quais seja fundamental a presença do Estado (art.

1º, V) (CARVALHO FILHO, 2012). Coube ao BNDES, inicialmente, a função de gestor do PND (MATTIOLI, 1999).

José dos Santos Carvalho Filho explica que

esse é o sentido atual da desestatização: o Estado, depois de abraçar, por vários anos, a execução de muitas atividades empresariais e serviços públicos, com os quais sempre teve gastos infindáveis e pouca eficiência quanto aos resultados, resolvei imprimir nova estratégia governamental: seu afastamento e a transferência das atividades e serviços para sociedades e grupos empresariais (CARVALHO FILHO, 2012, p. 349).

De acordo com o art. 2º da referida lei, podem submeter-se à desestatização, entre outros: (1) as empresas, incluídas as instituições financeiras, sob o controle da União; (2) os serviços públicos objeto de concessão, permissão ou de autorização e (3) os bens móveis e imóveis da união. Além disso, conforme o §1º do mesmo dispositivo, as formas pelas quais se processa a desestatização podem ser, em suma: (1) alienação de participação acionária, inclusive de controle acionário; (2) concessão, permissão ou autorização de serviços públicos e (3) transferência ou outorga de direitos sobre bens móveis e imóveis da União.

Desde a promulgação da Lei nº 8.031/90, centenas de empresas estatais foram privatizadas pelos governos federal e estaduais, angariando mais de 100 bilhões de dólares em recursos. Dentre elas, estão a Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), a Companhia Vale do Rio Doce (CVRD), o Sistema Telebrás (praticamente todas as companhias telefônicas) e a Embraer (a 4ª maior empresa aeronáutica do mundo). Apesar dos inevitáveis obstáculos e atrasos, o programa nacional de desestatização, implementado no Brasil na década de 1990, resultou em consideráveis ganhos para a Administração Pública, sendo que somente o governo federal recebeu, entre os anos 1997 e 2000, com as privatizações dos setores elétrico e de telecomunicações, recursos da ordem de aproximadamente 70 bilhões de dólares, sendo que a participação de capital estrangeiro alcançou cerca de 40% desse valor (CESA, 2006).

6.6 ASSOCIAÇÕES E PARCERIAS

Existem diversas formas pelas quais uma empresa estrangeira pode associar-se a uma empresa nacional a fim de efetuar investimento estrangeiro direto na economia nacional. Uma delas é a parceria para montagem de produtos, que consiste em contratos celebrados com empresas no exterior para que estas procedam a montagem de produtos que deverão ser comercializados em seus mercados ou regiões. Essa forma de entrada no mercado externo mostra-se interessante no caso em que a importação de peças e de componentes utilizados para a montagem do produto final muitas vezes está sujeita a alíquotas de impostos e taxas de importação menores do que aquelas praticadas para a importação do produto já acabado; ou, ainda, pelos conhecimentos técnicos dos parceiros sobre o produto que lhe dá condições mais eficientes de vendas e atendimento aos consumidores (MENDES, 2011, p. 94).

Outra forma de entrada seria a parceria para a fabricação e distribuição de produtos, a qual, também conhecida como terceirização, consiste na contratação de serviços de uma empresa no exterior para que esta proceda a fabricação de um produto de acordo com determinados critérios e padrões fornecidos pelo contratante, que também é o responsável pelo controle da qualidade e da distribuição. Da mesma forma que as parcerias para a montagem de produtos, as vantagens de se terceirizar a produção de determinado produto reside nas vantagens sobre os custos de produção, que certamente são sempre menores do que os custos no país do contratante (MENDES, 2011, p. 94).

No entanto, uma das formas mais comuns de aliança estratégica de empresas no mercado internacional é conhecida como *joint venture*, uma figura jurídica originada da prática, cujo nome não tem equivalência em nossa língua. *Joint venture* corresponde a um método de cooperação entre empresas independentes para a consecução de um empreendimento comum, cuja duração pode ser curta ou longa (BASSO, 2002). Lima define a *joint venture* como uma associação entre duas empresas, com o objetivo de realizar

negócios que dificilmente poderiam ser realizados individualmente pelos membros da parceira. De fato, as *joint ventures* possuem natureza associativa, ou seja, envolvem a partilha dos custos e riscos.

Sérgio Le Pera apresenta como vantagem desse tipo de associação ou cooperação empresarial o fato de a empresa estrangeira poder contar com o conhecimento do mercado e do ambiente cultural, político e dos negócios do país de atuação e, em determinadas ocasiões, satisfazer os sentimentos nacionalistas ou as prescrições legais desse país. A empresa local, por sua vez, passa a dispor da capacidade tecnológica, empresarial e financeira da outra (LE PERA⁴² *apud* BASSO, 2002).

A parceria constitui-se por meio de um contrato (designado “acordo básico” ou “contrato quadro”), no qual são definidas as condições básicas do negócio – a exemplo da forma como cada participante contribuirá para o empreendimento, seja por meio de capital, tecnologia, gerenciamento, etc. – e demais instrumentos a serem firmados, como o estatuto social da companhia existente ou a ser constituída, contratos de transferência de tecnologia, etc. Muitas vezes, de fato, o sócio estrangeiro, detentor da tecnologia, utiliza-a para substituir (de forma total ou parcial) o investimento em divisas. Em regra, o contrato prevê não só a execução de uma única operação ou negócio (aventura específica), como aportes para a realização do empreendimento, a partilha de lucros ou prejuízos e o controle e a participação na gestão (BASSO, 2002).

As *joint ventures* podem ser formalizadas por meio da criação de uma terceira empresa, com personalidade jurídica distinta dos *coventures* para a execução do negócio comum, na qual os sócios detêm ações de capital proporcionais ao investimento, caso em que são chamadas *corporate joint venture* (MENDES, 2011). A opção pela *corporate joint venture*, segundo Sérgio Le Pera,

42 LE PERA, Sérgio. **Joint Venture y sociedad: acuerdos de coparticipación empresaria**. Buenos Aires: Astrea, 1984.

depende de vários fatores, principalmente a natureza do projeto e as características da legislação aplicável a essa sociedade. Se o projeto requer um investimento significativo em bens do ativo fixo (plantas, equipamentos) cuja amortização deverá ocorrer de maneira mais ou menos linear, no curso de um período prolongado, a criação de uma sociedade ad hoc não é somente aconselhável, mas, em alguns casos, provavelmente necessária. Um caso típico é a instalação e operação de uma planta industrial, principalmente de manufaturas (LE PERA⁴³ *apud* BASSO, 2002).

No Brasil, e pode-se dizer na América Latina como um todo, não há definição legislativa da *joint venture*. A diversidade de legislações de um país a outro faz com que a *joint venture* assuma diferentes fórmulas institucionais ou contratuais, por meio das quais os coventures (os participantes) conseguem atingir os seus objetivos. Entre as *joint ventures* que não resultam na formação de uma pessoa jurídica, destaca-se o consórcio, e entre as *corporate* a filial comum internacional é um bom exemplo. A filial comum é uma sociedade cujo capital é detido por duas ou mais empresas independentes e na qual a direção econômica é exercida por elas, conjuntamente (BASSO, 2002).

O consórcio é regulado no capítulo XXII da Lei das Sociedades Anônimas, e consiste em associação de empresas para executar determinado empreendimento, sendo que, em geral, tem duração curta ou determinada. Conforme o art. 278, § 1º, da Lei nº 6.404/76, o consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas obrigam-se somente nas condições previstas no respectivo contrato: cada uma das empresas consorciadas responde pelas obrigações assumidas, sem presunção de solidariedade.

O contrato constitutivo do consórcio, juntamente com suas alterações, se houver, deve ser arquivado na Junta Comercial do local de sua sede, devendo a certidão do referido arquivamento ser publicada no órgão oficial da União ou do Estado, e igualmente em outro jornal de grande circulação (BASSO, 2002).

As referidas formas de associação também podem se estabelecer entre uma empresa estrangeira e a Administração Pública local, mediante a concessão de serviços públicos, por exemplo.

43 *Idem* nota nº 42.

Com efeito, o Estado tem a seu cargo os serviços públicos a serem executados em prol da coletividade, desempenhando, nesse caso, uma gestão direta dessas atividades. Ocorre, porém, que frequentemente delega a prestação daqueles serviços a outras pessoas jurídicas, tanto integrantes da própria administração quanto da iniciativa privada, gerando, por conseguinte, o sistema da descentralização dos serviços (CARVALHO FILHO, 2012, p. 363). A delegação justifica-se pela falta de disponibilidade de recursos financeiros do setor público e pela eficiência da gestão do setor privado; como o serviço vai ser prestado para os membros da coletividade, a estes caberá o ônus de remunerá-lo em prol do executor.

A delegação dos serviços a entes privados se consuma por meio de contrato administrativo entre o Poder Público e o particular, estando sujeitos também a normas de direito público, haja vista a finalidade a que se destinam: o atendimento das demandas da coletividade. Os contratos administrativos são regulados basicamente pela Lei nº 8.666/93, o Estatuto dos Contratos e Licitações Públicas. Subsidiariamente, aplicam-se aos contratos administrativos as normas gerais sobre contratos, contempladas no Código Civil (CARVALHO FILHO, 2012).

A concessão e a permissão têm expressa referência constitucional. De fato, dispõe o art. 175 da Constituição Federal: “Incumbe ao Poder Público, da forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. A respeito do tema foi promulgada a Lei nº 8.987/95, que disciplina o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos.

O Estado não tem o poder de escolher livremente o concessionário de seus serviços, que deverá ser o efetivo vencedor em processo de licitação previamente realizado, como determina o art. 37, XXI, da CF. Com efeito, o antes citado art. 175, deixa assentada a exigibilidade do processo seletivo quando afirma que a concessão e a permissão da prestação de serviços públicos devem ser contratadas “sempre através de licitação”. A lei de concessões não somente assentou a obrigatoriedade de licitação para a escolha do concessionário, como ainda fixou que a modalidade licitatória para

o caso é a concorrência, aplicando-se a exigência, quer para as concessões simples, quer para as precedidas da execução de obra pública (art. 2º, II e III, e 14).

As concessões comuns, reguladas na Lei nº 8.987/95 (Lei das Concessões) têm por objeto a prestação de serviço público delegado e comportam duas modalidades: (1) a concessão de serviços públicos simples, aquela em que o Poder Público só delega o serviço público em si, a ser remunerado pelo pagamento de tarifas pelos usuários de tal serviço e 2) o contrato administrativo através do qual o Poder Público ajusta com pessoa jurídica ou consórcio de empresas a execução de determinada obra pública, por sua conta e risco, delegando ao construtor, após a conclusão, sua exploração por determinado prazo, ou seja, a prestação do serviço com a devida remuneração tarifária pelos usuários. O Estado, após o prazo da concessão, assume sua exploração, podendo, ou não, transferi-la novamente, se for de sua conveniência (CESA, 2006). Caracterizam-se pela circunstância de que o concessionário não recebe qualquer contrapartida pecuniária por parte do concedente; seus recursos provêm do pagamento das respectivas tarifas pelos usuários do serviço (CARVALHO FILHO, 2012).

Já as concessões especiais, reguladas na Lei nº 11.079/04, a Lei das Parcerias, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada, também encerram delegação de serviços e obras públicas, mas se sujeitam a regime jurídico específico – o denominado regime das “parcerias público-privadas”. Por meio dessa Lei, o Governo Federal visa atrair vultosos investimentos, estrangeiros e nacionais, em projetos de infraestrutura básica, especialmente nas diversas áreas de transportes e saneamento básico, agilizando o processo de contratação e construção das obras necessárias ao desenvolvimento sustentado do país. Subsidiariamente a esse diploma, aplicam-se os dispositivos da Lei nº 8.987/95, da qual se pode dizer que é lei especial, e as normas da já mencionada Lei de Licitações. Diferentemente das concessões simples, nas concessões especiais o concessionário recebe contraprestação pecuniária por parte do poder concedente.

Carvalho Filho conceitua a parceria público-privada como

o acordo firmado entre a Administração Pública e pessoa do setor privado com o objetivo de implantação ou gestão de serviços públicos, com eventual execução de obras ou fornecimento de bens, mediante financiamento do contratado, contraprestação pecuniária do Poder Público e compartilhamento dos riscos e dos ganhos entre os pactuantes (CARVALHO FILHO, 2012, p. 424).

É possível verificar, desse modo, que a parceira público-privada assemelha-se de forma expressiva a uma *joint venture*, podendo inclusive ser considerada modalidade desta. As concessões especiais subdividem-se em duas categorias:

1) concessões patrocinadas são aquelas em que a contraprestação pecuniária do concedente representa um adicional à tarifa cobrada dos usuários. O objeto da concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas (art. 2º, §1º, da Lei nº 11.079/04); nessa hipótese, a destinatária dos serviços e obras é a coletividade, cabendo aos usuários pagar ao concessionário a respectiva tarifa pela utilização do serviço (CESA, 2006);

2) concessões administrativas são aquelas em que a Administração Pública é a usuária direta ou indireta da prestação do serviço, da obra ou do fornecimento (art. 2º, §2º, da Lei nº 11.079/04). Diversamente do que ocorre com a concessão patrocinada, a concessão administrativa não comporta remuneração pelo sistema de tarifas a cargo dos usuários, uma vez que o pagamento de obra ou serviço é efetuado diretamente pelo concedente (CESA, 2006).

O dispêndio, total ou parcial, com a prestação do serviço incumbe à pessoa privada, que será devidamente ressarcida no curso do contrato. Aliás, se o contrato não prevê a contraprestação pecuniária do concedente ao concessionário, não será concessão especial (ou parceria público-privada, como diz a lei), e sim concessão comum, como informa o art. 2º, §3º, da lei acima referida. A modalidade de licitação que deve preceder o contrato de concessão especial é a concorrência (art. 10).

É imperativo mencionar, nessa esteira, que o governo federal lançou, em agosto de 2012, o Programa de Investimentos em Logística, que envolve concessões, principalmente a empresas estrangeira por meio de parcerias público-privadas, de rodovias, ferrovias e, posteriormente, de portos e aeroportos. O BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social), com apoio do Tesouro Nacional, fornece garantias aos investidores estrangeiros participantes do programa (AMATO; MENDES, 2012).

A primeira fase do prevê a aplicação de R\$ 133 bilhões na reforma e construção de rodovias federais e ferrovias com o objetivo de incentivar investimentos na infraestrutura do país e promover a integração de rodovias, ferrovias, portos e aeroportos, reduzindo custos e ampliando a capacidade de transporte, além de promover a eficiência e aumentar a competitividade do Brasil (MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, 2012).

Retornando à Lei das Parcerias Público-Privadas (11.079/04), vê-se que esta ainda contemplou a instituição da *sociedade de propósito específico*, conferindo-lhe a incumbência de implantar e gerir o projeto de parceria, como mostra o art. 9º. Pretendeu o legislador colocar em apartado a pessoa jurídica interessada na parceria, de um lado, e a pessoa jurídica incumbida da execução do objeto do contrato, de outro (CARVALHO FILHO, 2012). A providência, de fato, permite melhor forma de controle do poder concedente sobre as atividades, o desempenho e as contas do parceiro privado. A pessoa jurídica que vencer o certame licitatório, então, tem de cumprir a obrigação pré-contratual de instituir a sociedade de propósito específico (CESA, 2006). Permite a lei que a sociedade de propósito específico assuma a forma de companhia aberta, sob o modelo de sociedade anônima, de modo a propiciar a negociação de valores mobiliários no mercado (art. 9º, §2º). Trata-se, contudo, de faculdade legal, do qual se infere que a referida sociedade poderá constituir-se com capital fechado.

Como se trata de delegação da gestão de determinada atividade administrativa, a concessão reclama que se confira ao concessionário certo grau de autonomia e poder de gestão empresarial para que a atividade possa ser desenvolvida com maior eficiência. Assim, a lei veta que a Administração

Pública seja titular da maioria do capital votante nesse tipo de sociedade. Em consequência, a sociedade de propósito específico não poderá adotar a forma de sociedade de economia mista, nem a de sociedade de mera participação estatal em que o Poder Público seja detentor da maioria do capital com direito a voto, ou seja, a lei quis afastar qualquer ingerência de órgãos públicos sobre tais sociedades, que ficam sob o controle do investidor direto (CARVALHO FILHO, 2012).

A Lei nº 11.079/04 também estabelece limites para contratações de Parceria Público-Privadas, sendo vetada a celebração de contratos cujo valor seja inferior a R\$ 20 milhões e cujo período de prestação seja inferior a cinco anos (ou que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública).

Ressalta-se, nessa esteira, que a contratação administrativa direcionada apenas ao fornecimento e instalação de equipamentos ou à execução de obra pública não configura hipótese de investimento estrangeiro direto, como ocorre com as concessões comuns e especiais. Naquela, o particular contratado limita-se à prestação do serviço ou à entrega dos bens, cabendo à Administração pagar o respectivo preço em dinheiro. Já nas concessões, para que o concessionário possa prestar o serviço delegado, lhe exige que faça investimento direto na atividade, que atenderá aos requisitos de controle, permanência e destinação produtiva. Afinal, ao concessionário é atribuído controle na gestão de um negócio que se destina à produção de bens e serviços com vistas à obtenção de lucros, enquanto que nos demais contratos administrativos há apenas o pagamento de uma contraprestação por um bem alienado ou por um serviço por uma empresa nacional ou estrangeira.

Com relação ao certame licitatório exigido para a escolha da empresa concessionária, é sabido que a Lei de Licitações (8.666/93) faculta às empresas estrangeiras a possibilidade de participar de licitações, inclusive em respeito ao princípio da isonomia. Isso tudo, é claro, desde que preenchidos os requisitos de habilitação e capacidade para a futura execução do objeto contratual, previstos no art. 28 da Lei de Licitações (ROMERO, 2009). O inciso V do referido dispositivo trata das exigências a serem feitas a estrangeiros,

indicando a necessidade de apresentação de “decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir”, ou seja, o dispositivo veicula disposição direcionada a licitantes estrangeiros que efetivamente possuam autorização para funcionar no Brasil.

Já o art. 32, §4º, arrola as condições a serem preenchidas pelas empresas estrangeiras que não funcionam no país. Assim, ao ter por objeto contrato que não imponha que eventuais fornecedores estrangeiros estejam autorizados a funcionar no Brasil, uma licitação pode qualificar-se como internacional e enquadrar-se no caso do dispositivo acima destacado (MANATA, 2010).

Marçal Justen Filho traz um exemplo que elucida a aplicação desses dispositivos:

suponha-se hipótese em que a empresa fabricará produtos no estrangeiro e os entregará, no exterior ou mesmo no Brasil, a entidade integrante da administração. Não haverá necessidade de autorização. Se houver necessidade dessa, deverá ser prevista como requisito para habilitação”. O autor ainda afirma que “não constitui funcionamento no Brasil a atividade eventual, precária e isolada. Uma empresa estrangeira, mesmo sem autorização governamental, pode praticar atos isolados. O funcionamento no Brasil se configura quando existe continuidade e permanência na atividade desenvolvida (JUSTEN FILHO, 2010, p. 125-8).

Como o investimento direto exige o requisito de permanência do investimento para sua configuração, conforme as definições anteriormente expostas, os contratos administrativos que compreenderiam investimentos estrangeiros diretos são necessariamente qualquer que exigem o funcionamento da empresa estrangeira no Brasil. Observa-se, assim, que a lei brasileira não impõe qualquer restrição à participação de empresas estrangeiras em consórcios nacionais, entretanto, nos termos do art. 33, §1º, da Lei nº 8.666/93, a liderança do consórcio deve ser da empresa brasileira.

6.7 FRANQUIAS

O *franchising* é um instituto contratual pelo qual o franqueador, detentor da marca e do conhecimento empresarial em relação a certo produto ou serviço, repassa ao franqueado seus conhecimentos mediante pagamento de uma taxa inicial e prestações mensais (CESA, 2006). Surge desse contrato uma relação interempresarial entre entes que nem sempre estão no mesmo patamar econômico. O *franchising*, portanto, nada mais é do que uma fórmula de cooperação entre empresas, que possibilita ao franqueado, o qual, na maioria das vezes, é um comerciante inexperiente, uma diminuição de sua margem de risco e, conseqüentemente, de insucesso, pois aquilo que ele oferece ao mercado já passou pelo crivo dos consumidores e da concorrência, resultando, então, ao longo do tempo de atividade, em lucratividade .

O Código de Autorregulamentação do *Franchising*, da Associação Brasileira de Franchising, conceitua a franquia, em seu art. 3º, da seguinte maneira:

Sistema pelo qual um Franqueador cede ao Franqueado o direito de uso de marca, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semiexclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também o direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócios ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.

Jorge Pereira Andrade define *franchising* como o contrato pelo qual uma empresa industrial, comercial ou de serviços, detentora de uma atividade mercadológica vitoriosa, com marca ou nome comercial notórios (franqueadora), permite a uma pessoa física ou jurídica (franqueada), por tempo e área geográfica exclusivas e determinadas, o uso de sua marca, para venda ou fabricação de seus produtos e/ou serviços, mediante uma taxa inicial e uma porcentagem mensal sobre o movimento de vendas. Oferece, por isso, todo o seu *know-how* administrativo, de marketing e publicidade, exigindo, em contrapartida, o atendimento a suas regras e normas (ANDRADE, 1993, p. 22).

Assim, o *franchising* pode ser definido como um instituto contratual entre franqueador e franqueado, no qual o franqueador cede o direito de explorar determinada marca, patente, *know-how*, ao franqueado, mediante remuneração. Cada qual mantendo sua independência jurídica, mas com o franqueador prestando toda e total assistência técnica ao franqueado e este seguindo os padrões determinados por aquele (MOLINA; LUZ, 2012).

Para os Estados, a tecnologia determina um maior ou menor grau de desenvolvimento do país. Países desenvolvidos, via de regra, são grandes exportadores de produtos de alto valor agregado, devido à tecnologia empregada em seu desenvolvimento. Já os países em desenvolvimento não possuem um parque tecnológico significativo e por isso são, em regra, países importadores de tecnologia. Essa dinâmica do comércio internacional e tecnologia determina, em muitos casos, um superávit ou não da balança comercial de determinado país. Em relação às empresas, ter acesso à tecnologia de ponta ou desenvolver a sua própria tecnologia é fator crucial, nos dias de hoje, para se manter no mercado altamente competitivo e concorrencial (MENDES; FERREIRA, 2011).

Hodiernamente, a transferência de tecnologia, em questão àquela empreendida pelo franchising, representa um importante papel no processo de integração econômica entre países, permitindo que aqueles menos desenvolvidos tenham acesso à tecnologia de ponta. No caso do franchising, a tecnologia referida é tanto de produtos e máquinas, como de serviços e *know-how* (FREIRE, 2005).

É importante notar que não é obrigatório o registro do contrato de franquia perante qualquer órgão governamental, para que tenha validade e executoriedade, mas, para que tenha validade contra terceiros, é necessária a averbação desse contrato perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), como determina o art. 2º do Ato Normativo 135/97.

Destarte, efetivado o registro e conhecido o tratamento jurídico que o investidor estrangeiro receberá quando ingressar com o seu capital no Brasil, este poderá sofrer três destinos diferentes no momento em que o investidor percebe os rendimentos (lucros e dividendos) provenientes das suas

operações. Tais rendimentos, então, poderão ser (1) remetidos ao exterior; (2) reinvestidos no Brasil; ou (3) remetidos ao país de origem junto com o capital previamente investido, que se considera, desse modo, repatriado, sendo estes os três institutos analisados a seguir.

7 RETORNO DE IED

As remessas de moeda ao exterior podem sofrer restrições sempre que não houver o correspondente registro no Banco Central do Brasil, uma vez que a remessa de lucros, o repatriamento de capital e o registro de reinvestimentos baseiam-se todos no montante registrado a título de investimento estrangeiro (MATTIOLI, 1999, p. 34).

De acordo com Bernadete de Figueiredo Dias, "o Brasil adota um regime de autorização genérica de retorno de investimentos estrangeiros, submetendo-os apenas ao preenchimento de certas condições gerais, como a efetivação do registro do investimento e o pagamento do imposto de renda". (DIAS, 2010, p. 113).

7.1 REMESSA DE LUCROS, DIVIDENDOS, JUROS E *ROYALTIES* AO EXTERIOR

É obrigatório o registro, no módulo IED do RDE, das remessas ao exterior de valores como lucros, dividendos, juros e *royalties* relativos a investimento estrangeiro direto no País. Para isso, deve ter havido o registro inicial do investimento no Banco Central do Brasil, pois é o certificado de registro do ingresso do capital no módulo RDE-IED que permite o acesso do investidor ao câmbio. Este, por sua vez, decorre da exigência de conversibilidade da moeda, a fim de permitir o seu retorno ao país de origem do investidor (DIAS, 2010, p. 105).

Inicialmente, a legislação restringia e desmotivava a remessa de lucros ao exterior. A versão original da Lei nº 4.131 estabelecia limites quantitativos à remessa de lucros e dividendos, no sentido de que, uma vez registrado o capital, a remessa dos rendimentos dele derivados não poderiam exceder a 10% ao ano do total registrado, sob pena de ser considerada como repatriação do capital, importando em redução do investimento registrado (SILVEIRA, 2002). Logo, se o investidor remetesse mais do que 10% do capital, estaria diminuindo o montante inicialmente ingressado, de forma que, no ano seguinte,

os 10% deveriam incidir sobre um valor menor daquele capital subtraído. Havia, assim, um controle dos valores remetidos, em razão do objetivo de retenção desses lucros auferidos no país.

Mas a Lei nº 4.390/64 modificou, substancialmente, o conteúdo da Lei nº 4.131/62, revogando as restrições relativas à remessa dos rendimentos e assegurando o direito ilimitado de remessa dos frutos do capital aqui investido, sistema que vigora até hoje. Assim, a livre remessa de lucros passou a ser permitida, porém taxada à alíquota de 25% (MATTIOLI, 1999).

A restrição quantitativa de remessas foi, entretanto, substituída pelo imposto suplementar, que passou a ser o principal instrumento de política de controle do capital externo. Esse tributo tinha nítido caráter extrafiscal, importando na criação de um ônus crescente, por meio do aumento das alíquotas, às remessas de rendimentos superiores a 12% ao ano do capital registrado. Tais alíquotas eram deveras excessivas, podendo chegar a 60% do valor remetido ao exterior.

Vê-se que o referido dispositivo não proibia a remessa, mas induzia a manutenção do rendimento no país através do reinvestimento do mesmo (SILVEIRA, 2002). Entretanto, por mais interessante que pareça essa forma de manter o capital estrangeiro no Brasil, tal regramento provocou sentido inverso ao pretendido, pois, ao dificultar a saída de lucros e dividendos do país, acabou por desestimular a entrada de novos investimentos. Observa Celso Ribeiro Bastos que “a remessa de lucros, dentro de certa medida, pode ser regulamentada sem, contudo, chegar-se à sua proibição. Porque nesse caso entra-se em choque com um fim praticamente inerente ao investimento empresarial, que é a obtenção do lucro” (BASTOS⁴⁴ *apud* VILLELA, 2008, p. 27).

Contudo, o imposto suplementar de renda foi totalmente revogado com a edição da Lei nº 8.383/91, que também reduziu a alíquota do imposto de renda sobre a remessa de lucros de 25 para 15%. Atualmente, portanto, incide sobre

44 BASTOS, Celso Ribeiro. **Regime jurídico dos investimentos de capital estrangeiro.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, ano 8, n. 32, p. 9-18, jul./set. 2000.

os lucros auferidos imposto de renda na fonte a 15%, independentemente do montante remetido (DIAS, 2010, p. 112), como estabelece o art. 28 da Lei nº 9.249/95 (que altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas). Contudo, conforme o art. 8º da Lei no 9.779/99 (que também altera a legislação do imposto de renda), se o beneficiário for residente ou domiciliado em países que não tributem a renda, ou que a tributem à alíquota inferior a 20%, conhecidos como "paraísos fiscais", a alíquota do imposto será de 25%.

Com efeito, o art. 41 da Lei nº 4.131/62 dispõe que estão sujeitos aos descontos do imposto de renda na fonte os lucros, dividendos e demais rendimentos percebidos por pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, ou por filiais ou subsidiárias de empresas estrangeiras. O art. 682 do Decreto 3.000 de 1999, que regulamenta o Imposto sobre a Renda, sendo também conhecido como RIR/99, contém a mesma determinação do dispositivo ora referido.

Verifica-se, desse modo, que as pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no exterior são tributáveis, no Brasil, apenas quanto aos rendimentos de fonte nacional, enquanto que aquelas domiciliadas no país serão tributadas pela totalidade dos seus rendimentos, seja qual for o local da sua produção (XAVIER, 2010, p. 363). Ou seja, com base no princípio da territorialidade, na sua acepção de princípio da fonte, as pessoas domiciliadas no exterior apenas são tributáveis no Brasil pelos rendimentos que, aqui, tenham sido produzidos, isto é, por rendimentos imputáveis a fontes nacionais.

Importa salientar que o art. 142, inciso I, do RIR/99 dispõe que consideram-se pessoas jurídicas, para efeitos de tributação pelo imposto de renda, além de outras entidades, "as pessoas jurídicas de direito privado domiciliadas no país, sejam quais forem seus fins, nacionalidade ou participantes no capital". Nessa senda, o conceito de sociedade domiciliada no Brasil não deve confundir-se com o de sociedade brasileira, pois a nacionalidade brasileira das sociedades depende da obediência ao duplo requisito de se terem organizado na conformidade da lei brasileira e terem sua sede no país, conforme determina o art. 1.126 do Código Civil. Em outras

palavras, tanto as subsidiárias, quanto as filiais e demais estabelecimentos de empresas estrangeiras tem seus rendimentos sujeitos à tributação nacional.

Repita-se, nesse sentido, que não há tributação do ingresso de recursos do exterior para investimento em empresa no Brasil. Vale dizer, os montantes transferidos por pessoa física residente no exterior ou por pessoa jurídica com sede em outro país não são considerados como renda tributável para fins do IR (NASRALLAH, 2012).

Observe-se, outrossim, que são contribuintes do imposto de renda na fonte sobre residentes no exterior, com base nos arts. 43 e 45 do Código Tributário Nacional, as pessoas físicas ou jurídicas titulares da disponibilidade econômica ou jurídica da forma de renda que é objeto da tributação, como é o caso do credor de juros de empréstimos externos, da sociedade estrangeira titular do direito a dividendos, do titular do direito a *royalties*, etc. (XAVIER, 2010, p. 448). Ademais, tenha-se presente, quanto ao imposto de renda relativo a residentes no exterior, que a obrigação de retenção e recolhimento do tributo é da fonte pagadora dos rendimentos, ou seja, da empresa receptora do investimento estrangeiro direto, conforme estabelece o art. 685 do RIR/99.

Por outro lado, a remuneração dos aportes ingressados pelos sócios enquanto capital social pode ser qualificada como dividendos. Estes decorrem dos lucros auferidos pela empresa, os quais sofrem tributação, enquanto renda produzida pela sociedade. Em alguns países, a distribuição dos lucros gerará ainda outra tributação, mais reduzida (NASRALLAH, 2012).

No Brasil, em face do art. 10 da Lei 9.249/95, não há incidência de imposto de renda sobre a distribuição dos lucros. O referido artigo estabelece que os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado não estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior. Além de tais incidências, contudo, o dividendo pode ainda ser tributado no país de residência do beneficiário, hipótese em que ocorre o

fenômeno da dupla tributação internacional examinado no item 4.3.2 do presente trabalho (TÔRRES, 2004, p. 570).

Com a adoção desse regime, o Direito brasileiro eliminou radicalmente a dupla tributação nacional dos lucros, submetendo-os exclusivamente à tributação na pessoa jurídica que os produziu, sem que ocorra nova incidência em razão da sua distribuição aos sócios. O novo regime isencional só se aplica, porém, às distribuições de lucros apurados a partir de 1 de janeiro de 1996, pelo que os dividendos originários de lucros formados anteriormente a esta data continuam submetidos à retenção na fonte, nos termos da legislação vigente à data da sua formação.

Ressalte-se que o Brasil pode assinar acordos internacionais contra a bitributação, examinados no item 4.3.2 deste estudo, como já fez com vários Estados, que garantam vantagens ou isenções fiscais ao investidor estrangeiro com relação aos rendimentos auferidos no país ou que, ao menos, previnam a nova tributação de tais ganhos no país de residência do beneficiário.

Destarte, as convenções contra a bitributação assinadas pelo Brasil reconhecem ao Estado da fonte a faculdade de tributar os lucros auferidos e distribuídos pelas sociedades que nele tenham residência, sugerindo contudo um limite máximo à alíquota aplicável, que no Brasil é de 15%, somente quando ao que foi auferido. Em grande parte das convenções, adotam-se ainda os métodos de imputação, isenção e crédito presumido pelos países de residência dos beneficiários.

De outra banda, existem no sistema jurídico brasileiro três formas principais de remessas de pagamentos por juros: (1) juros decorrentes de empréstimos; (2) juros sobre capital próprio; e (3) juros pela compra de bens a prazo.

Os juros decorrentes de empréstimos oriundos do exterior são tributados na fonte pelo imposto de renda a uma alíquota de 15%. Novamente, caso o destinatário da remessa esteja situado em país considerado como paraíso fiscal, a alíquota do imposto de renda na fonte será de 25%, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.779/99.

Por sua vez, o juro sobre capital próprio outra coisa não é que um resultado distribuível da companhia suscetível de duas destinações alternativas: distribuição efetiva aos sócios ou capitalização (imediata, por via de aumento de capital, ou futura, por via de manutenção em reserva destinada a futuro aumento de capital). No primeiro caso, ocorre a figura do dividendo, regulada nos art. 201 e ss. da Lei das S.A.; no segundo, ocorre a figura do aumento de capital por capitalização de lucros ou reservas prevista no art. 169 da mesma Lei (XAVIER, 2010, p. 499).

Para que recebam os juros auferidos sobre o capital próprio, os sócios estrangeiros também estão sujeitos ao imposto de renda na fonte à alíquota de 15%, na data da remessa ou crédito dos juros, como dispõe o art. 668 do RIR/99. Mais uma vez, se o destinatário da remessa se situar em país considerado como paraíso fiscal, a alíquota do imposto de renda na fonte será de 25%, nos termos do art. 8º da Lei 9.779/99. Por fim, o pagamento de juros pela compra de bens a prazo também se sujeita a uma alíquota de 15%, mesmo quando o beneficiário do rendimento for o próprio vendedor (art. 11 do Decreto-lei nº 401/68).

Nessa esteira, impende ressaltar, com fulcro no art. 374 do RIR/99, que os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis, como custo ou despesa operacional, da apuração do lucro tributável. De fato, com relação ao pagamento de juros sobre o capital próprio como dividendos, o art. 9º da Lei nº 9.249/95, considerando-os como despesa operacional, permite a dedução dos mesmos da base de cálculo do imposto sobre a renda.

Segundo Amal Nasrallah, para ser admitida a dedutibilidade de uma despesa, devem ser atendidos determinados requisitos, tais como a comprovação do gasto e a constatação de que o mesmo é necessário à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (2011).

As convenções contra a bitributação assinadas pelo Brasil costumam estabelecer, relativamente ao pagamento de juros, a adoção dos métodos de imputação ou crédito presumido pelo país de residência do beneficiário.

De outra banda, pode haver a remessa de *royalties* ou de remuneração pela prestação de assistência técnica. Nesse diapasão, Alberto Xavier ensina

que "a assistência técnica distingue-se do contrato de prestação de serviços em geral, pois enquanto neste último caso a prestação de serviços é o objeto principal do contrato, no primeiro, a prestação de serviços é meramente instrumental relativamente ao objeto principal do contrato, que é a transmissão de uma informação tecnológica" (2010, p. 626).

Não raros são os casos em que empresas estrangeiras prestam serviços e assistência técnica às suas controladas em outros países, os quais são remunerados pela empresa brasileira, e representam uma fonte de renda para a controladora, sediada no exterior. No entanto, conforme o art. 14 da Lei nº 4.131/62, não serão permitidas remessas para pagamentos de *royalties*, pelo uso de patentes de invenção e de marcas de indústria ou de comércio, entre filial ou subsidiária de empresa estabelecida no Brasil e sua matriz com sede no exterior ou quando a maioria do capital da empresa no Brasil, pertença aos titulares do recebimento os *royalties* no estrangeiro. Ainda, segundo o art. 10 da Lei nº 4.131/62, o Banco Central poderá verificar a efetividade da assistência técnica prestada quando esta significar remessa de divisas para o exterior.

Com relação aos pagamentos efetuados como remuneração pela prestação de serviços técnicos, estes são tributados pelo imposto de renda na fonte à alíquota de 25%, como determina o inciso II do art. 685 do RIR/99. De resto, nos pagamentos de *royalties* nas demais espécies incide a tributação à alíquota de 15% a título de imposto de renda na fonte, conforme o art. 28 da Lei nº 9.249/95 e o art. 52 do RIR/99.

Aliás, de acordo com o art. 17 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 252/02, "as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas a pessoa jurídica domiciliada no exterior a título de *royalties* de qualquer natureza e de remuneração de serviços técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes sujeitam-se à incidência do imposto na fonte à alíquota de quinze por cento".

Conforme supra destacado, o imposto de renda na fonte terá alíquota de 25% sobre os rendimentos decorrentes de qualquer operação em que o beneficiário esteja domiciliado em paraíso fiscal. Assim, também os

pagamentos de *royalties* destinados a esses países estarão sujeitos a essa alíquota de 25%.

Com a instituição de uma contribuição sobre o domínio econômico pela Lei nº 10.168/00, incidente sobre as remessas de *royalties* ao exterior a uma alíquota de 10% com o intuito de financiar programas de pesquisa científica e tecnológica, as incidências tributárias nos pagamentos a este título totalizam 25% do valor remetido, podendo chegar a 35% se o destinatário estiver domiciliado em paraíso fiscal (SILVEIRA, 2002).

Observe-se que as convenções contra a dupla tributação celebradas pelo Brasil costumam sujeitar o pagamento de *royalties* e remuneração de serviços técnicos à tributação pelo país da fonte (XAVIER, 2010, p. 621). Também as remessas a título de *royalties* e remuneração de assistência podem ser deduzidas como despesa do lucro sobre o qual incide o imposto de renda, como determinam os art. 351 e 352 do RIR/99.

Verifica-se, nessa senda, que a legislação brasileira evoluiu no sentido de garantir ampla liberdade ao investidor na utilização dos rendimentos auferidos no país receptor. Nesse mesmo sentido, Eduardo Teixeira Silveira observa que "a situação legislativa atual no que tange às remessas de lucros é de total liberdade tanto no aspecto quantitativo, quanto no tributário, não havendo mais quaisquer restrições desta ordem aos pagamentos efetuados a tal título" (SILVEIRA, 2002, p. 126). Assim, desde que o rendimento seja proveniente de investimento devidamente registrado junto ao Banco Central, a remessa poderá ser realizada.

Ressalte-se, nesse âmbito, que em seu art. VIII, seção 2 (a), o Acordo Constitutivo do FMI veda aos membros a imposição, sem a aprovação do Fundo, de restrições à realização de pagamentos ou transferências ao exterior, o que não inclui, contudo, a liquidação dos investimentos (DIAS, 2010, p. 107). Outrossim, o Protocolo de Colônia do Mercosul consagra, em seu art. 5.1, a livre transferência de valores como lucros, dividendos, remunerações, *royalties* e inclusive o produto da alienação ou liquidação de investimento estrangeiro direto.

Essa liberdade, contudo, pode ser limitada em casos de grave desequilíbrio no balanço de pagamentos, nos termos do art. 28 da Lei nº 4.131/62. O Acordo do FMI também prevê exceções à regra geral de liberdade de movimento de capitais, como pagamentos e transferências, no caso de crise de balanço de pagamentos do Estado receptor de investimentos (DIAS, 2010, p. 110).

Ademais, como visto anteriormente, o BACEN não autorizará a remessa do valor quando este for oriundo de capital estrangeiro não registrado (capital contaminado), já que as remessas de rendimentos são feitas com base na quantia registrada como investimento estrangeiro junto ao Banco Central (BASSO, 2002, p. 81). Também não se permite a remessa de rendimentos quando a empresa tem prejuízos acumulados em montante superior aos lucros (SILVEIRA, 2002). Importa mencionar, nessa esteira, que, se a quantia remetida por ano ultrapassar U\$ 5.000.000 ao ano, é necessária aprovação do Banco Central do Brasil (BASSO, 2002, p. 81).

Para que se efetive o registro de todas as formas de remessa acima mencionadas, exige-se a submissão, ao Banco Central, de todos os contratos e documentos que forem considerados necessários para justificá-las, como informa o art. 9º da Lei nº 4.131/62. Saliente-se, outrossim, que as remessas devem, necessariamente, ser feitas por intermédio de bancos autorizados a operar em câmbio, sob a fiscalização do Banco Central e obedecidas as normas gerais estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (CESA, 2006). Tais remessas poderão ser processadas somente mediante apresentação do respectivo certificado do registro emitido pelo Banco Central, como determina o art. 7º do Decreto nº 55.762/65.

No sistema anterior, as remessas eram feitas mediante a apresentação do certificado de registro, em cujo verso se anotava a data o nome do banco negociador, o valor da moeda estrangeira e o equivalente em moeda nacional, o comprovante do recolhimento do imposto de renda, quando devido, e os exercícios sociais em que os lucros foram auferidos. Agora, os dados são informados e inseridos diretamente pelo interessado no sistema eletrônico do SISBACEN, o qual, posteriormente, se dirige ao banco de sua preferência que

opera em câmbio para celebrar o respectivo contrato e efetuar a remessa dos lucros. Não houve mudança com relação à responsabilidade do banco em fiscalizar a documentação necessária para perfectibilizar a remessa, que exige a comprovação dos rendimentos pela apresentação do Balanço e da Demonstração da Conta de Lucros e Perdas, assim como da ata da assembleia estabelecendo a distribuição dos lucros, se for o caso (SILVEIRA, 2002).

Com relação à remessa de lucros de forma disfarçada, cabe mencionar que em 1996 foi editada a Lei nº 9.430 de 1996, que instituiu, com base nas recomendações da OCDE e da experiência norte-americana (XAVIER, 2010, p. 295), o mecanismo de controle dos preços de transferência (*transfer pricing*) praticados nas operações entre empresas do mesmo grupo. A finalidade maior é a de evitar a prática comum das empresas transnacionais de sobrefaturar o que importam da matriz e subfaturar o que vendem a ela, visando transferir divisas de forma disfarçada (SILVEIRA, 2002).

De acordo com o art. 464 do RIR/99, presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (1) aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada; (2) adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada; (3) paga a pessoa ligada aluguéis, *royalties* ou assistência técnica em montante que excede notoriamente ao valor de mercado; (4) realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros; entre outras hipóteses.

O artigo acima se refere a negócios com pessoas "ligadas" ao estabelecimento situado no Brasil, e que portanto detém controle ou participação sobre o mesmo para realizar as supra mencionadas operações que lhes beneficiam sem a cobrança da devida carga tributária. O art. 244 do RIR/99 considera ligada ou vinculada à pessoa jurídica domiciliada no Brasil, dentre outras: (1) a matriz desta, quando domiciliada no exterior; (2) a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, cuja participação

societária no seu capital social a caracterize como sua controladora ou coligada; (3) a pessoa jurídica domiciliada no exterior, quando esta e a empresa domiciliada no Brasil estiverem sob controle societário ou administrativo comum ou quando pelo menos dez por cento do capital social de cada uma pertencer a uma mesma pessoa física ou jurídica; (4) a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, que seja sua associada, na forma de consórcio ou condomínio, conforme definido na legislação brasileira, em qualquer empreendimento; e (5) a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, em relação à qual a pessoa jurídica domiciliada no Brasil goze de exclusividade, como agente, distribuidora ou concessionária, para a compra e venda de bens, serviços ou direitos.

A fim de controlar a prática da distribuição de lucros de forma disfarçada, portanto, a legislação brasileira pertinente se fulcra no princípio *at arm's length*, que corresponde ao preço que seria normalmente praticado em mercado por empresas concorrentes para as operações análogas, ou seja, baseia-se na apuração, por métodos diversos, do custo ou preço médio do negócio feito no negócio externo que servirá de parâmetro para o cálculo de tributos (MENDES; FERREIRA, 2011, p 99), como se vê dos art. 18 e 19 da Lei nº 9.430/96. Em outras palavras, os Estados têm adotado medidas protetivas de suas receitas fiscais no sentido de que, nas relações internacionais entre empresas interdependentes, devem prevalecer os preços objetivos de mercado (estipulados *at arm's length*) sobre os preços efetivamente praticados de acordo com os interesses estratégicos dos grupos (XAVIER, 2010, p. 293).

De fato, o art. 240 do RIR/99 estabelece que

as receitas auferidas nas operações efetuadas com pessoa vinculada (art. 244) ficam sujeitas a arbitramento quando o preço médio de venda dos bens, serviços ou direitos, nas exportações efetuadas durante o respectivo período de apuração da base de cálculo do imposto, for inferior a noventa por cento do preço médio praticado na venda dos mesmos bens, serviços ou direitos, no mercado brasileiro, durante o mesmo período, em condições de pagamento semelhantes.

Uma vez apurado tal valor segundo os métodos descritos na lei, e acaso verificada uma distorção com o preço investigado, pode o Fisco retificar a

apuração do lucro, e conseqüentemente, a base de cálculo de tributação incidente (SILVEIRA, 2002).

Com base no supra colacionado art. 464 do RIR/99, verifica-se que além de alienações, aquisições, *royalties* e remuneração de serviços, também a celebração de empréstimos pode ser realizada de forma a permitir uma remessa disfarçada de divisas, quando os juros são fixados em patamar acima dos praticados normalmente no mercado financeiro. Para evitar essa prática, a Lei nº 9.430/96, que regulamenta a prática dos preços de transferência, estabelece em seu art. 22 que a dedutibilidade do pagamento de juros somente será admitida até o limite correspondente à taxa Libor mais 3%.

Ademais, o art. 8º da Lei 4.131/62 determina que as remessas de juros de empréstimos, créditos e financiamentos serão consideradas como amortização do capital na parte que excederem da taxa de juros constante ao contrato respectivo e de seu respectivo registro, cabendo ao Banco Central, quando do registro da remessa, impugnar e recusar a parte da taxa que exceder à taxa vigente no mercado financeiro de onde procede o empréstimo, crédito ou financiamento, na data de sua realização, para operações do mesmo tipo e condições.

Com relação à dedutibilidade de despesas em geral, o art. 241 do RIR/99 ainda informa que os custos e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação métodos de arbitramento do preço de mercado.

7.2 REINVESTIMENTO

No conceito da lei brasileira, pode-se classificar o reinvestimento como investimento de capital estrangeiro, já que tal equiparação é feita pelo art. 7º da Lei 4.131/62, de acordo com qual consideram-se reinvestimentos os rendimentos auferidos por empresas estabelecidas no País e atribuídos a residentes e domiciliados no exterior, e que forem reaplicados nas mesmas empresas de que procedem ou em outro setor da economia nacional.

Ou seja, os rendimentos auferidos pelo investidor estrangeiro que venham a ser reaplicados em empresas receptoras nacionais, mesmo que distintas das que originaram o rendimento, com o objetivo de integralização ou aquisição de ações e/ou quotas, devem ser registrados sob o item investimentos no Sistema RDE-IED (CESA, 2006). Tais lucros a serem reinvestidos são registrados como capital estrangeiro, da mesma forma que o investimento inicial, aumentando assim a base de cálculo para futura repartição de capital para fins tributários (MATTIOLI, 1999). Com efeito, o item 2 do título 3, capítulo 2, seção 3 da Circular 3.491 de 2010 determina o registro das capitalizações de lucros, de dividendos, de juros sobre capital próprio e de reservas de lucros na empresa receptora em que foram produzidos, efetuado na moeda do país para qual poderiam ter sido remetidos os rendimentos. No Brasil, conforme determinação do art. 699 do RIR/99, o reinvestimento não está sujeito à incidência do imposto de renda, em razão dos benefícios que pode trazer à economia local.

7.3 REPATRIAÇÃO E ALIENAÇÃO

Antigamente, a Lei do Capital Estrangeiro (4.131/62) autorizava a repatriação do investimento na proporção máxima de 20% do capital registrado por cada ano. Assim, a repatriação levaria no mínimo cinco anos para se completar. Essa disposição foi revogada pela Lei nº 4.390/64, que assegurou o direito ilimitado de repatriamento do capital, sistema que vigora até hoje – mas pode vir a ser restringido em casos de crises cambiais (SILVEIRA, 2002).

Atualmente, portanto, o capital estrangeiro registrado no Banco Central do Brasil pode ser a qualquer tempo repatriado ao seu país de origem, dispensando-se para tanto qualquer espécie de autorização prévia (CESA, 2006). Entretanto, a repatriação - ou desinvestimento - do investimento estrangeiro direto, seja por restituição de capital a sócio ou por alienação da participação societária, deve ser registrada junto ao Banco Central do Brasil, conforme determinação do art. 3 da seção 5, capítulo 2, título 3 da Circular 3.491/10.

Com relação ao desinvestimento que consiste na alienação, cessão ou transferência das participações societárias detidas por um investidor estrangeiro em empresa brasileira a terceira pessoa, observe-se que o adquirente estrangeiro poderá efetuar o registro do capital em montante igual àquele outrora em poder da empresa vendedora, independentemente do preço pago pelo investimento no exterior (CESA, 2006). Deve-se solicitar ao Banco Central do Brasil que atualize o certificado de registro de modo a fazer constar o nome do novo investidor estrangeiro, para que este possa remeter/reinvestir lucros e repatriar seu capital (MATTIOLI, 1999).

De acordo com o inciso II do artigo 690 do RIR/99, os valores em moeda estrangeira registrados no Banco Central do Brasil como investimentos realizados por não residentes podem ser repatriados sem a incidência do imposto de renda na fonte. Em outras palavras, não incide tributação sobre a repatriação do capital investido diretamente no País, se o montante repatriado for equivalente ao valor registrado no BCB a título de investimento. Diante desse cenário, a intenção do legislador brasileiro mostra-se claramente incentivadora a atrair capital estrangeiro para o seu país no momento em que a repatriação não sofre nenhuma tributação.

No entanto, os valores em moeda estrangeira que ultrapassem, proporcionalmente, o investimento originalmente realizado estão sujeitos ao imposto de renda na fonte à alíquota de 15% (ou 25% no caso de remessa a paraísos fiscais) - nos termos do art. 21 da Lei nº 8.981/25 (que altera a legislação tributária federal) -, pois são considerados ganho de capital, e portanto rendimento tributável, como informam o art. 18 da Lei 9.249/95 e o art. 117 do RIR/99.

Com efeito, o art. 26 da Instrução Normativa nº 208/02, do Secretário da Receita Federal, dispõe que "a alienação de bens e direitos situados no Brasil realizada por não residente no exterior está sujeita à tributação definitiva sob a forma de ganho de capital, segundo as normas aplicáveis às pessoas físicas residentes no País". O referido dispositivo, em seu § 1º, ensina que o ganho de capital é determinado pela diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição do bem ou direito.

De acordo com Alberto Xavier, essa definição de lei corresponde, plenamente, ao conceito de ganho de capital, que exprime o aumento de valor de um bem que já se encontrava previamente no patrimônio do seu titular, aumento esse que resulta da diferença entre o preço pelo qual foi alienado ou liquidado e o preço pelo qual foi adquirido (XAVIER, 2010, p. 460). Assim, haverá mera transferência de capital, não tributável, até o limite do custo de aquisição do bem ou direito e ganho de capital, tributável, na parte do preço de alienação ou do valor repatriado que exceder aquele limite.

O critério utilizado pelo Banco Central para as operações de desinvestimento é o da proporcionalidade, pelo qual compara-se a parte proporcional do investimento correspondente à fração do capital repatriado ou alienado, para se investigar se ocorreu o não ganho de capital tributável. Por exemplo, se o investidor aplica R\$ 100,00 em uma empresa e depois vende 50% de sua participação nela por R\$ 60,00, os R\$ 10,00 que superaram o correspondente a 50% do valor inicial quando da realização do investimento são tratados como ganho de capital (SILVEIRA, 2002).

Ademais, no caso específico de repatriamento de capital, deve-se observar que o Banco Central do Brasil costuma examinar o patrimônio líquido da empresa envolvida, tomando por base seu balanço patrimonial. Se o patrimônio líquido for negativo, o Banco Central do Brasil pode considerar ter havido uma diluição do investimento, negando assim autorização para repatriamentos num montante proporcional ao do resultado negativo apurado (MATTIOLI, 1999).

As convenções contra a bitributação assinadas pelo Brasil estabelecem que os ganhos de capital relativos a bens imobiliários devem ser tributados exclusivamente no país da residência do alienante, mas que os ganhos referentes à alienação de ações ou quotas sociais integrados no patrimônio de estabelecimento aqui situado podem ser tributados pelo Brasil (XAVIER, 2010, p. 583).

No caso de investimentos estrangeiros, o responsável tributário em território brasileiro é a fonte pagadora dos rendimentos e dos ganhos de capital, ou seja, a empresa receptora do investimento estrangeiro direto, que

deve realizar a devida retenção e recolhimento do imposto cujo contribuinte reside no exterior. Dessa feita, no caso de ganho de capital resultante de alienação do investimento, a responsabilidade tributária recai sobre o alienante, e o imposto deverá ser pago na data do ato (VILLELA, 2008, p. 35), como determina o art. 685 do RIR/99.

8 CONCLUSÃO

O fenômeno conhecido como globalização econômica consiste na progressiva liberalização e intensificação do comércio internacional e da circulação de fatores de produção, promovendo a crescente integração das economias de diferentes países. Em meio a essa conjuntura, as empresas passam a atuar em diferentes mercados não somente com base no comércio internacional, como também mediante a fragmentação de sua produção em diferentes Estados, atraídas por fatores como mão-de-obra, mercado consumidor, acesso à matérias-primas e benefícios fiscais.

Nessa senda, um dos principais instrumentos por meio dos quais as empresas se transnacionalizam é o investimento estrangeiro direto, que pode ser conceituado como o ingresso de bens e divisas, com interesse de permanência, oriundo do exterior e de propriedade de pessoa não residente, para investimento em empresa - na forma de participação acionária em empresas já existentes ou na criação de novas empresas -, que tenha como finalidade a produção de bens ou serviços, com a intenção de gerir tal negócio.

No Brasil, o investimento estrangeiro direto ingressou em volumes expressivos, principalmente, na década de 1950, com a consolidação do modelo de industrialização por substituição de importações, e durante os anos 90, sob o estímulo do neoliberalismo econômico, com a abertura comercial promovida pelo governo Collor, a estabilização da economia brasileira e a política de privatizações.

Os países mais desenvolvidos tornaram-se, em sua maioria, exportadores de capital estrangeiro, e os países em desenvolvimento, receptores de tais investimentos. Surgiram, ao longo das décadas passadas, visões conflitantes entre tais Estados a respeito do investimento estrangeiro direto.

Os países tradicionalmente exportadores de capital aduzem que os investimentos promovem o desenvolvimento econômico dos locais em que são realizados e, com base nisso, defendem a inexistência de barreiras nacionais ao ingresso e estabelecimento do capital estrangeiro, a fim de promover a

liberalização do fluxo internacional de investimentos. Ademais, temendo a instabilidade política e econômica dos países receptores de capital, buscam proteções e garantias aos investimentos estrangeiros neles realizados.

Efetivamente, o investimento estrangeiro direto pode trazer substantivos benefícios para a economia onde se insere, dentre os quais pode-se mencionar empregos, tributos, inovações tecnológicas, novas técnicas de gestão, capacitação dos trabalhadores locais e melhorias em infraestrutura. No entanto, o referido instrumento de expansão de empresas globais pode exaurir os recursos locais de talento, crédito e matéria-prima a ponto de prejudicar o desenvolvimento das indústrias locais. Aliás, as corporações transnacionais costumam deter maiores recursos financeiros, científicos e tecnológicos, promovendo uma concorrência desleal com as empresas locais.

Pelo exposto, verifica-se que a abertura indiscriminada à entrada do investimento estrangeiro transnacional no mercado nacional, quando descriteriosamente se descuida de assegurar a justa concorrência, provoca a eliminação das empresas nacionais, e, conseqüentemente, o sucateamento da indústria, o desemprego, a evasão de divisas e a diminuição da arrecadação tributária.

Buscou-se, portanto, nos países tradicionalmente receptores de investimentos, como o Brasil, a atração de investimentos estrangeiros por meio da abertura econômica, da elaboração de regras claras e que propiciem segurança jurídica aos investimentos, bem como da adoção de padrões internacionais de proteção dos mesmos sem, contudo, renunciar ao direito de disciplinar as atividades desses investimentos no território nacional, como forma de garantir a segurança nacional e a promoção dos objetivos econômicos do país.

Nesse diapasão, adquire relevância a uniformização em âmbito internacional do tratamento concedido ao IED, com atenção ao fato de que, posto que elaborados principalmente por países desenvolvidos, tais instrumentos tendem a refletir somente a posição destes com relação ao IED. Destacam-se no âmbito internacional, sendo também aplicáveis ao Brasil, instrumentos multilaterais como o Acordo Constitutivo do Fundo Monetário

Internacional (FMI) e o Acordo sobre Medidas de Investimentos relacionadas ao Comércio (TRIMS), instrumentos regionais como o Protocolo de Colônia do Mercosul e acordos bilaterais sobre investimentos estrangeiros, inclusive os acordos contra a dupla tributação internacional.

Nesse cenário, o Brasil, como uma economia que cresce a níveis expressivos, ocupando atualmente a sexta posição mundial - já que conta atualmente com um produto interno bruto (PIB) de US\$ 2,48 trilhões, um gigantesco mercado consumidor e inúmeras riquezas naturais -, destaca-se como um dos maiores receptores de investimento estrangeiro direto, ocupando a primeira posição na América Latina.

Como referido acima, no entanto, o País mantém a regulamentação e o controle sobre os investimentos estrangeiros efetuados em seu território, sendo que restringe e inclusive veda sua participação em determinados setores econômicos de maior interesse nacional. Um dos setores que merece destaque é o agropecuário, sobre o qual incidem uma série de restrições à compra e ao arrendamento de imóveis rurais por estrangeiros, que não podem adquirir terras em faixa de fronteira e estão sujeitos à aprovação do Congresso Nacional para adquirir imóvel com área superior a cem módulos de exploração indefinida. Ademais, todo capital estrangeiro que ingressa no país deve ser registrado no Banco Central do Brasil, como método de controle do ingresso e saída de divisas.

De qualquer forma, verifica-se que a legislação brasileira foi sendo modificada, ao longo dos últimos anos, no sentido de adotar uma progressiva liberalização da entrada e atuação do investimento direto País, como preceituam o FMI e a OMC. Destarte, garantiu-se maior proteção aos investimentos, como se vê da adesão do Brasil à MIGA, e maior discricionariedade ao investidor no que pertine ao modo como lhe convém direcionar seus negócios localmente. São exemplos da referida flexibilização legislativa, com o objetivo precípua de atrair os investimentos estrangeiros diretos para fins de promover o desenvolvimento econômico do país, o fato de que o registro do investimento estrangeiro tornou-se declaratório - sem mais sujeitar-se à prévia análise e autorização pelo Banco Central -, de que

diminuíram significativamente as restrições e vedações setoriais ao capital estrangeiro, e de que foram praticamente eliminadas as restrições quantitativas e os tributos incidentes sobre o retorno do capital e a remessa de seus rendimentos ao exterior.

Verifica-se, nesse diapasão, que as políticas públicas brasileiras vêm evoluindo no sentido de incentivar a realização de investimentos estrangeiros diretos no país. Outro exemplo recente é o da promoção, pelo governo, com o auxílio financeiro do BNDES, das parcerias público-privadas, principalmente com estrangeiros, a fim de atrair investimentos no setor de infraestrutura nacional.

Conclui-se, desse modo, que se torna cada vez mais importante a integração econômica do Brasil com os demais países como forma de manter as empresas e indústrias nacionais competitivas e lucrativas em um cenário globalizado. Por essa razão, o Brasil tem adotado posturas e medidas atrativas à realização de investimentos estrangeiros diretos na economia em prol do desenvolvimento nacional, sem, contudo, abrir mão de sua soberania e continuamente implementar métodos de controle e regulamentação de tais investimentos, a fim de coibir abusos e manter tais empreendimentos alinhados aos objetivos econômicos nacionais. Objetiva-se, desse modo, promover de forma contínua o crescimento político, econômico e social do Brasil, hodiernamente alavancado à posição de uma das maiores economias mundiais.

9 REFERÊNCIAS

AMATO, Fábio; MENDES, Priscilla. **Governo lança pacote de concessão de R\$ 133 bi para rodovias e ferrovias.** *Globo.com*. Ago. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2012/08/governo-lanca-pacote-de-r-133-bilhoes-para-rodovias-e-ferrovias.html>>. Acessado em 11 de novembro de 2012.

AMCHAM BRASIL. **How to establish a company in Brazil.** 2010. Disponível em: <<http://www.amcham.com.br/produtos-e-servicos/publicacoes>>. Acessado em 20 de agosto de 2012.

ANDRADE, Jorge Pereira. **Contratos de franquia e leasing.** São Paulo: Atlas, 1993.

ANDRADE JÚNIOR, Attila de Souza Leão. **O Capital Estrangeiro no Sistema Jurídico Brasileiro.** 2 e. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

AQUINO, YARA. **Norma define procedimento para estrangeiro comprar terras.** *Exame*. Set. 2012. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/economia/noticias/norma-define-procedimento-para-estrangeiro-comprar-terras>>. Acessado em 28 de setembro de 2012.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FRANCHISING. **Código de Auto-Regulamentação do Franchising.** Disponível em: <http://www.portaldofranchising.com.br/Arquivos/C%C3%B3digo_de_Autoregulamenta%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acessado em 12 de novembro de 2012.

AVANCINI, Helenara Braga; BARCELLOS, Milton Lucídio Leão. **Perspectivas Atuais do Direito da Propriedade Industrial.** Porto Alegre: EdiPUCRS, 2009.

AZEVEDO, Déborah Bithiah de. **Os Acordos para a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos Assinados pelo Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011.

BASSO, Maristela. **Joint Ventures: Manual Prático das Associações Empresariais**. 3 e. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Regime jurídico dos investimentos de capital estrangeiro**. São Paulo: Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 8, nº 32, jul./set. 2000, p. 14.

BRASIL. Ato Normativo nº 135, de 15 de abril de 1997, do Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI). **Normaliza a averbação e o registro de contratos de transferência de tecnologia e franquia**. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/images/stories/Ato135.pdf>>. Acessado em 12 de novembro de 2012.

_____. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. 40 e. Atual e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Circular nº 2.731, de 13 de dezembro de 1996, do Banco Central do Brasil. Institui e regulamenta o registro declaratório eletrônico de operações financeiras, módulo Registro de Operação Financeira (ROF)**. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/1996/pdf/circ_2731_v1_o.pdf> Acessado em 07 de novembro de 2012.

_____. **Circular nº 3.491, de 24 de março de 2010, do Banco Central do Brasil. Altera o Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais (RMCCI)**. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/htms/Normativ/CIRCULAR3491.pdf>> Acessado em 10 de setembro de 2012.

_____. Decreto nº 2.233, de 23 de maio de 1997. Dispõe sobre os setores das atividades econômicas excluídos das restrições previstas no art. 39 da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1997/D2233.htm>. Acessado em 09 de novembro de 2012.

_____. Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acessado em 15 de novembro de 2012.

_____. Decreto nº 55.762, de 17 de fevereiro de 1965. Regulamenta a Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1952, modificada pela Lei nº 4.390, de 29 de agosto de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D55762.htm> Acessado em 19 de outubro de 2012.

_____. Decreto nº 74.965, de 26 de novembro de 1974. Regulamenta a Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, que dispõe sobre a aquisição de imóvel rural por estrangeiro residente no País ou pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-74965-26-novembro-1974-423796-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em 02 de outubro de 2012.

_____. Instrução Normativa DNRC nº 81, de 05 de janeiro de 1999. Dispõe sobre os pedidos de autorização para nacionalização ou instalação de filial, agência, sucursal ou estabelecimento no País, por sociedade mercantil estrangeira. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/normativa/in81.htm>>. Acessado em 08 de novembro de 2012.

_____. Instrução Normativa RFB nº 748, de 28 de junho de 2007. Dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ). Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/ins/2007/in7482007.htm>>. Acessado em 07 de novembro de 2012.

_____. Instrução Normativa RFB nº 864, de 25 de julho de 2008. Dispõe sobre o Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/ins/2008/in8642008.htm>>. Acessado em 07 de novembro de 2012.

_____. Instrução Normativa SRF nº 208, de 27 de setembro de 2002. Dispõe sobre a tributação, pelo imposto de renda, dos rendimentos recebidos de fontes situadas no exterior e dos ganhos de capital apurados na alienação de bens e direitos situados no exterior por pessoa física residente no Brasil e dos rendimentos recebidos e dos ganhos de capital apurados no País por pessoa física não-residente no Brasil. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/ins/2002/in2082002.htm>>. Acessado em 15 de novembro de 2012.

_____. Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962. Disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L4131.htm>>. Acessado em 14 de agosto de 2012.

_____. Lei nº 4.390, de 29 de agosto de 1964. Altera a Lei n. 4.131, de 3 de setembro de 1962, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L4390.htm>. Acessado em 14 de agosto de 2012.

_____. **Lei nº 5.709, de 07 de outubro de 1971. Regula a Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro Residente no País ou Pessoa Jurídica Estrangeira Autorizada a Funcionar no Brasil, e dá outras Providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5709.htm Acessado em 02 de outubro de 2012.

_____. **Lei nº 6.634, de 02 de maio de 1979. Dispõe sobre a Faixa de Fronteira, altera o Decreto-lei nº 1.135, de 3 de dezembro de 1970, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6634.htm >. Acessado em 02 de outubro de 2012.

_____. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm. Acessado em 02 de outubro de 2012.

_____. **Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração.** Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-74965-26-novembro-1974-423796-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em 02 de outubro de 2012.

_____. **Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7713.htm. Acessado em 28 de novembro de 2012.

_____. **Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8383.htm>. Acessado em 15 de novembro de 2012.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acessado em 24 de outubro de 2012.

_____. **Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. Altera a legislação tributária Federal e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8981.htm>. Acessado em 28 de novembro de 2012.

_____. **Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L9249.htm>>. Acessado em 10 de outubro de 2012.

_____. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acessado em 07 de novembro de 2012.

_____. **Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm>. Acessado em 15 de novembro de 2012.

_____. Lei nº 9.491, de 09 de setembro de 1997. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm>. Acessado em 08 de outubro de 2012.

_____. Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda, relativamente à tributação dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa ou variável, ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, à incidência sobre rendimentos de beneficiários no exterior, bem assim a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, relativamente ao aproveitamento de créditos e à equiparação de atacadista a estabelecimento industrial, do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários - IOF, relativamente às operações de mútuo, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativamente às despesas financeiras, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/leis/ant2001/lei977999.htm>>.

Acessado em 15 de novembro de 2012.

_____. Lei nº 10.168, de 29 de dezembro de 2000. Institui contribuição de intervenção de domínio econômico destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10168.htm>. Acessado em 15 de novembro de 2012.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em 30 de julho de 2012.

_____. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acessado em 08 de novembro de 2012.

_____. **Resolução 3.844, de 24 de março de 2010. Dispõe sobre o capital estrangeiro no País e seu registro no Banco Central do Brasil, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2010/pdf/res_3844_v2_L.pdf>. Acessado em 25 de agosto de 2012.

CALDEIRA, Ana Paula Terra; AZEVEDO, Andrea de Aguiar Cançado. **Obrigatoriedade de inscrição de estrangeiros no CPF e CNPJ.** *Lex Universal*. Set. 2002. Disponível em: <<http://lexuniversal.com/pt/articles/929>> Acessado em 27 de setembro de 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. 25 e. **Manual de Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2012.

CENTRO DE ESTUDOS DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS (CESA). **Guia legal para o investidor estrangeiro no Brasil.** Brasília: MRE, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa.** 13. e. São Paulo: Saraiva, 2009. V 2.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA (CEPAL). **América Latina e Caribe foram as regiões onde mais cresceu o investimento estrangeiro direto em 2010.** 4 maio 2011. Disponível em:

<http://www.eclac.org/cgiin/getProd.asp?xml=/prensa/noticias/comunicados/0/43310/P43310.xml&xsl=/prensa/tpl-p/p6f.xsl&base=/tpl-p/top-bottom.xslt>.

Acessado em 20 de agosto de 2011.

_____. **O investimento estrangeiro direto na América Latina e Caribe.** Santiago: CEPAL, 2010. Disponível em: <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/1/46571/2012-183-LIEP-WEB.pdf>.

Acessado em 20 de agosto de 2011.

COSTA, José Augusto Fontoura. **Proteção e promoção do investimento estrangeiro no Mercosul: uma ferramenta para a implementação de um bom clima de investimentos?** *Revista Brasileira de Política Internacional*, nº 2, Brasília, Jul./Dez. 2006. V 49. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-73292006000200004&script=sci_arttext. Acessado em 03 de novembro de 2012.

CUNHA, Rodrigo Antonio Azambuja. **Reinvestimento de lucro obtido no Brasil com a entrada do capital estrangeiro.** 2007. Disponível em: http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccll/trabalhos2007_2/Rodrigo_Azambuja.pdf. Acessado em 05 de setembro de 2012.

DIAS, Bernadete de Figueiredo. **Investimentos estrangeiros no Brasil e o direito internacional.** Curitiba: Juruá, 2010.

FALCÃO, Márcio. **Comissão amplia direito de estrangeiro comprar terra no Brasil.** *Folha de S. Paulo*, São Paulo. Jun. 2012. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1104094-comissao-amplia-direito-de-estrangeiro-comprar-terra-no-brasil.shtml> Acessado em 17 de setembro de 2012.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL (FMI). **Agreement of the International Monetary Fund (1944)**. Washington: FMI, 2011.

FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL (FMI). **Balance of Payments Manual**. 5 e. Washington: FMI, 1993.

FREIRE, José Luis de Salles. **Investimento Estrangeiro no Brasil**. *PLMJ Sociedade de Advogados: Newsletter*. Fev. 2005. Disponível em: <http://www.plmj.com/xms/files/newsletters/Investimento_Estrangeiro_no_Brasil.pdf> Acessado em 29 de outubro de 2012.

HAGE, Fábio Augusto Santana; PEIXOTO, Marcus; VIEIRA FILHO, José Eustáquio Ribeiro. **Aquisição de terras por estrangeiros no Brasil: uma Avaliação Jurídica e Econômica**. Brasília: Senado Federal, 2012.

HODGSON, Stephen; CULLINAN; Comarc, CAMPBELL; Karen. **Land ownership and foreigners: a comparative analysis of regulatory approaches to the acquisition and use of land by foreigners**. FAO, 1999.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA). **Módulo de Exploração Indefinida (MEI)**. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/regularizacao-fundiaria/modulo-de-exploracao-indefinida-mei>>. Acessado em 28 de setembro de 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14 e. São Paulo: Dialética, 2010.

JUSTUS, Paulo. **Brasil é a sexta maior economia do mundo**. *O Globo*, São Paulo. Mar. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/brasil-a-sexta-maior-economia-do-mundo-4233033>>. Acessado em 28 de outubro de 2012.

LIMA, Gustavo Barbieri; CARVALHO, Dirceu Tornavoi. **Joint-venture como estratégia de internacionalização de empresas: um ensaio teórico.** V Congresso Virtual Brasileiro. Dez. 2008. Disponível em: <<http://www.convibra.com.br/artigo=25&id>>. Acessado em 29 de outubro de 2012.

MANATA, Leonardo. **Participação de empresas estrangeiras em licitações no Brasil.** Edittal.com. Out. 2010. Disponível em: <<http://edittal.com/pt/artigos/participacao-de-empresas-estrangeiras-em-licitacoes-no-brasil>>. Acessado em 23 de outubro de 2012.

MATTIOLI, Maria Cristina. **Investimentos Estrangeiros no Brasil.** Bauru: EDUSC, 1999.

MELCHOR, Paulo. **Empresa Mercantil Estrangeira no Brasil. Conceito, autorização para instalação e funcionamento e investimentos.** 2004. Disponível em: <http://www.sebraesp.com.br/QueroAbrirUmaEmpresa/Biblioteca/OutrosConteudos/Legislacao/Documents/empresa_estrangeira_brasil_0.pdf>. Acessado em 30 de setembro de 2012.

MENDES, Zilda; FERREIRA, Gleriani Torres Carbone. **Negócios internacionais e suas aplicações no Brasil.** São Paulo: Almedina, 2011.

MERCOSUL. **Protocolo de Colônia para a Promoção e a Proteção Recíproca de Investimentos no Mercosul. Decisão 11/93, CMC.** Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/normativas/default.asp?key=381>>. Acessado em 05 de novembro de 2012.

_____. **Protocolo sobre Promoção e a Proteção de Investimentos Provenientes de Estados não Membros do Mercosul. Decisão 11/94. CMC.**

Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/normativas/default.asp?key=394>>. Acessado em 05 de novembro de 2012.

MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. **Programa de Investimentos em Logística destina R\$ 133 bilhões para rodovias e ferrovias.** Ago. 2012. Disponível em: <<http://www.transportes.gov.br/noticia/conteudo/id/65391>>. Acessado em 11 de novembro de 2012.

MOLINA, Ana Carolina Vivarelli; LUZ, Rodrigo Rodrigues da. **O franchising como modalidade de investimento e de transferência de tecnologia.** *Revista Eletrônica de Direito/UNESP.* Disponível em: <<http://periodicos.franca.unesp.br/index.php/direitounesp>>. Acessado em 23 de outubro de 2012.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Os Consórcios Empresariais e as Licitações Públicas (considerações em torno do art. 33 da Lei 8.666/93).** *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador. Set. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-3-AGOSTO-2005BOCKMANN.pdf>>. Acessado em 20 de outubro de 2012.

NASRALLAH, Amal. **Precauções para assegurar a dedutibilidade dos juros decorrentes de contrato de mútuo.** *Tributário nos Bastidores*, São Paulo. Dez. 2011. Disponível em: <<http://tributarionosbastidores.wordpress.com/2011/12/14/precaucoes-para-assegurar-a-dedutibilidade-dos-juros-decorrentes-de-contrato-de-mutuo/>>. Acessado em 28 de novembro de 2012.

_____. **Tributação do capital estrangeiro para fins de investimento direto e outras questões.** *Tributário nos Bastidores*, São Paulo. Jan. 2012. Disponível em: <<http://tributarionosbastidores.wordpress.com/2012/01/15/tributacao-do->

[capital-estrangeiro-para-fins-de-investimento-direto-e-outras-questoes>](#).

Acessado em 20 de agosto de 2012.

NIARADI, George. **Investimentos Estrangeiros Diretos no Brasil. Cartilha – Análise da Legislação Aplicada.** Campinas: Millenium, 2008.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico.** 5. e. Rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Charter of Economic Rights and Duties of States (Resolution 3.281/XXIX).** New York/Geneva: United Nations, 2012. Disponível em: <http://daccessny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/738/83/IMG.pdf>.

Acessado em 05 de novembro de 2012.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **OECD Code of Liberalisation of Capital Movements.** Paris: OECD, 2012.

PERONI, Felipe. **Investimento Estrangeiro Direto bate recorde na América Latina.** *Brasil Econômico*, São Paulo. Maio 2012. Disponível em: http://www.brasileconomico.ig.com.br/noticias/investimento-estrangeiro-direto-bate-recorde-na-al_116337.html. Acessado em 17 de setembro de 2012.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). **Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMS).** Genebra: WTO, 1994. Disponível em: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims.pdf Acessado em 05 de novembro de 2012.

_____. **General Agreement on Tariffs and Trade (GATT).** Genebra: WTO, 1986. Disponível em:

http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_e.pdf> Acessado em 01 de novembro de 2012.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 3. e. Rev., amp. e atual. Salvador: Jus Podium, 2011.

RECEITA FEDERAL. **Controle Cambial das Operações de Comércio Exterior**. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/aduana/procaduexpimp/ControleCambial.htm>>. Acessado em 20 de setembro de 2012.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI). **Guia Básico – Contratos de Tecnologia**. Out. 2012. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/portal/artigo/guia_basico_contratos_de_tecnologia>. Acessado em 07 de novembro de 2012.

ROMERO, William. **Participação de empresas estrangeiras em licitações no Brasil**. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*. Curitiba, nº 23. Jan. 2009. Disponível em: <http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=23&artigo=397&l=pt>>. Acessado em 23 de outubro de 2012.

ROQUE, Sebastião José. **A transferência internacional de tecnologia solidifica as empresas nacionais**. *Conteúdo Jurídico*. Fev. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-transferencia-internacional-de-tecnologia-solidifica-as-empresas-nacionais,35654.html>>. Acessado em 09 de novembro de 2012.

SANTOS, Leandro Bruno. **A Geografia dos Investimentos Diretos Estrangeiros e do Comércio Internacional do BRIC**. *B.goiano.geogr*, Goiânia, v. 29, nº 2, jul./dez., 2009, p. 143-156. Disponível em:

<http://www.sumarios.org/sites/default/files/pdfs/56011_6446.PDF>. Acessado em 02 de agosto de 2012.

SCHERER, Tanise. **Entenda como funciona o controle da aquisição de terras por estrangeiros no Brasil.** *Ruralbr*. Jun. 2012. Disponível em: <<http://agricultura.ruralbr.com.br/noticia/2012/06/entenda-como-funciona-o-controle-da-aquisicao-de-terras-por-estrangeiros-no-brasil-3781887.html>> Acessado em 17 de setembro de 2012.

SILVA, Bruno Mattos e. **Aquisição de imóvel por estrangeiros.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, nº 3164, 29 fev. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21182>>. Acessado em 2 de outubro de 2012.

SILVEIRA, Eduardo Teixeira. **Disciplina jurídica do investimento estrangeiro no Brasil.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SORNARAJAH, M. **The Law on foreign investments.** 3. e. Cambridge: Cambridge University, 2011.

SOUZA, Maria Auxiliadora Domingues de. **Navegação de Cabotagem.** In: **Reunião Conjunta - Câmaras Setoriais da Cadeia Produtiva de Milho e Sorgo e da Cadeia Produtiva de Aves e Suínos.** Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, 2009.

SUNDFELD LIMA, Thaís. **A posição do Brasil perante a regulamentação internacional de investimentos estrangeiros: estudo de caso da situação da Argentina no ICSID e comparação com a posição brasileira.** *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 55, jul. 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4874>. Acessado em 01 de novembro de 2012.

TOLEDO, Virgínia. **Se nova lei for aprovada Brasil será uma extensão de terras estrangeiras.** *Rede Brasil Atual*, São Paulo. Jul. 2012. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/temas/cidadania/2012/07/se-nova-lei-for-aprovada-brasil-sera-uma-extensao-de-terras-estrangeiras>> Acessado em 17 de setembro de 2012.

TÔRRES, Heleno Taveira (coord.). **Direito Tributário Internacional Aplicado.** São Paulo: Quartier Latin, 2004. V 2.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (UNCTAD). **Country-specific Lists of BITs.** New York/Geneva: United Nations, 2011. Disponível em: <<http://archive.unctad.org/Templates/Page.asp?intltemID=2344&lang=1>>. Acessado em 05 de novembro de 2012.

_____. **FDI Determinants and TNC Strategies.** New York/Geneva: United Nations, 2000.

_____. **International Investment Agreements: Key Issues.** New York/Geneva: United Nations, 2004. V 1.

_____. **International Investment Agreements: Key Issues.** New York/Geneva: United Nations, 2004. V 2.

_____. **World Investment Report.** New York/Geneva: United Nations, 2012.

VELOSO, Tarso. **Governo publica novas regras para aquisição de terras por estrangeiros.** *Valor Econômico*. Set. 2012. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/2848592/governo-publica-novas-regras-para-aquisicao-de-terras-por-estrangeiros>>. Acessado em 02 de outubro de 2012.

VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História para o ensino médio: história geral e do Brasil**. São Paulo: Scipione, 2001.

VILLELA, Ana Lúcia Bonini. **A formação de joint ventures como alternativa para investimentos estrangeiros no setor sucroalcooleiro brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito do Comércio Internacional) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Franca, 2008.

XAVIER, Alberto. **Direito Tributário internacional do Brasil**. 7 e. Rio de Janeiro: Forense, 2010.