

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO – COGEAE**

CARLOS MANOEL DE SOUZA

O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO E A GLOBALIZAÇÃO

**SÃO PAULO – SP
2009**

CARLOS MANOEL DE SOUZA

O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO E A GLOBALIZAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso para
obtenção de grau de especialista em
Direito Internacional pela Coordenadoria
Geral de Especialização,
Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE
da Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo

Orientador: Professor Doutor Paulo
Marcos Rodrigues Brancher

SÃO PAULO – SP

2009

CARLOS MANOEL DE SOUZA

O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO E A GLOBALIZAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso para obtenção de grau de Especialista em Direito Internacional pela Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Orientador: Professor Doutor Paulo Marcos Rodrigues Brancher

Paulo Marcos Rodrigues Brancher

Orientador: Doutor, Coordenadoria Geral de Especialização Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE – PUC-SP

30 DE JULHO DE 2009

À Deus e aos os meus familiares, dedico este trabalho.

Especialmente a minha amável e admirável esposa Alice pela força e dedicação que sempre estiveram presentes em nosso convívio, ao meu lindo e admirável filho Vinicius, que chegou a este mundo para iluminar ainda mais a minha vida, a minha mãe Maria Isabel e ao meu pai Manoel, este *in memoriam*, que me ensinaram os passos da vida, o caminho da verdade e tiveram papel decisivo e fundamental em minha formação.

AGRADECIMENTOS

Aos

Professores do curso de pós-graduação de Direito Internacional, pela imensa atenção e dedicação nas aulas ministradas, e pelo encorajamento nos momentos difíceis.

Em especial ao professor Paulo Brancher, pela ajuda inestimável, pelos esclarecimentos sobre o texto e indicação dos caminhos necessários à conclusão do trabalho.

RESUMO

O objeto da presente monografia trata de tema pertencente ao Direito Internacional, ramo do Direito Privado, cuja dissertação analisou questões de ordem prática acerca do investimento estrangeiro e a globalização, com principal ênfase na sua regulamentação no âmbito do direito interno e internacional. O trabalho analisou o artigo 172 da Constituição Federal e as Leis nº 4.131 de 03 de setembro de 1962 e 4.390 de 29 de agosto de 1964, sem, contudo, desprezar os aspectos doutrinários e teve como principal intuito, a apresentação de críticas a certos pontos das leis, sempre objetivando focar a realidade e a efetividade prática das legislações nacionais com as recentes mudanças ocorridas na legislação relativa ao tema. Por ocasião do desenvolvimento da monografia, foram abordadas diversas questões teóricas e práticas que, até o momento, estão causando dúvidas e proporcionando entendimentos doutrinários divergentes sobre o investimento estrangeiro e a globalização. Com a apresentação de questionamentos, com a análise de diversos autores especialistas no tema e também através de nosso posicionamento crítico aos textos legais e doutrinários, chegamos ao final do trabalho embasando nosso entendimento quanto à importância do investimento estrangeiro para a economia brasileira e mundial, bem como quanto à necessidade de criação de regras globais acerca do tema, inclusive a retomada das discussões acerca de um Tratado sobre Investimento Internacional no âmbito da OCDE ou perante a ONU.

Palavras-chave: Investimento estrangeiro, Globalização, Investidor.

ABSTRACT

The object of this paper belongs to the subject matter of international law branch of private law, whose dissertation examined practical issues regarding foreign investment and globalization, with main emphasis on its regulation under the law and internationally. The study examined the Article 172 of the Federal Constitution and the Law 4131 of 03 September 1962 and 4390 of 29 August 1964, however, overlooked the doctrinal aspects and had as main objective, the production of certain critical points laws, always aiming to focus on the practical reality and effectiveness of national legislation with the recent changes in legislation on the subject. During the development of the monograph have been addressed several theoretical issues and practices that, until now, are causing questions and providing doctrinal divergent understandings on foreign investment and globalization. With the submission of questions, the analysis of several authors and specialists in the subject through our position on critical legal and doctrinal texts, we come to the end of the work based on our understanding of the importance of foreign investment to the Brazilian economy and world, and as on the need for creation of global rules on the subject, including the resumption of discussions on a treaty on international investment in the OECD and to the UN.

Keywords: Foreign investment, Globalization, Investor

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. DISPOSIÇÕES LEGAIS ACERCA DOS INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS	4
1.1 O INVESTIDOR PESSOA FÍSICA.....	11
1.2 TITULARIDADE DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO.....	12
1.3 O REGISTRO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO	13
1.4 A REMESSA DE LUCROS.....	17
1.5 O REINVESTIMENTO DE LUCROS.....	19
1.6 A REPATRIAÇÃO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO.....	20
2. A RECPEÇÃO DO BRASIL AO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO	22
2.1 RESTRIÇÕES A INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS.....	28
3. OS IMPACTOS DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO – IDE NA ECONOMIA BRASILEIRA.....	31
4. A GLOBALIZAÇÃO E O ESTIMULO AO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO.....	39
4.1 A IMPORTÂNCIA DE UM SISTEMA EFICIENTE CONTROLE DE FLUXO DE CAPITAIS E DE REGRAS CLARAS AOS INVESTIDORES ESTRANGEIROS.....	45
4.2 OS EFEITOS DA GLOBALIZAÇÃO SOBRE A DISTRIBUIÇÃO DE RENDA E A POBREZA	48
4.3 - A GLOBALIZAÇÃO E O ESTIMULO À INTEGRAÇÃO INTERNACIONAL	49
5. A IMPORTÂNCIA DE REGRAS INTERNACIONAIS SOBRE O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO E DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	55
6 - O CONTENCIOSO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO	61
7. CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	71

INTRODUÇÃO

Com o advento do fenômeno econômico mundial denominado “globalização”, as empresas de expressão nacional expandiram sua produção do Estado de origem para outro, como meio de se afastarem da acirrada concorrência do mercado local e alavancarem seus lucros, transferindo seus meios de produção para outros países, onde encontram mão-de-obra barata e incentivos fiscais dos países receptores.

No início do processo de globalização havia dos países subdesenvolvidos e daqueles em desenvolvimento uma boa aceitação ao investimento estrangeiro, porque, de um lado houve a geração de empregos e o crescimento da economia local com a queda dos custos para o consumidor e o desenvolvimento tecnológico.

Segundo o relatório do INTERNACIONAL FINANCE CORPORATION (1997) o investimento estrangeiro direto apresentou variações nos países em desenvolvimento, devido às alterações no sistema econômico destes países. No período compreendido entre os anos de 1960 e 1970, os países em desenvolvimento adotavam um sistema econômico fechado e o capital estrangeiro ingressava nestes países com o principal objetivo de aproveitar as oportunidades de altos lucros internos ou explorar recursos naturais locais.¹

Neste período houve também em alguns casos a ruptura do eixo da economia local, ocasionando a extinção das pequenas empresas e o sucateamento da indústria nacional, em decorrência da falta ou deficiência de regulação da entrada capital estrangeiro no país receptor do investimento.

¹ MICHALET, Charles-Albert (December 1997).

Mas, atualmente, a globalização é vista como uma ponte de integração internacional entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento, facilitando o fluxo de pessoas, mercadorias e capitais.

Neste aspecto, um ponto muito importante é a remessa dos lucros das empresas estrangeiras ao país de origem, bem como o propósito de compromisso daquelas empresas de manter um percentual mínimo do capital no país receptor do investimento com a finalidade de promover o crescimento da economia reinvestindo o ganho excedente na expansão dos negócios.

A crítica que se faz é que os países em desenvolvimento acabam cedendo aos interesses do capital externo representado pelas grandes corporações estrangeiras que aportam nos países em desenvolvimento e provocam mudanças na legislação local a fim de diminuir as exigências burocráticas para instalação e operação das empresas e facilitar a remessa de lucros ao seu país de origem.

Essa submissão do país receptor ao capital estrangeiro é vista por muitos como um enfraquecimento da soberania do Estado, que ao invés de criar regras de proteção à economia local se submetem às exigências das empresas multinacionais com a desregulamentação dos direitos sociais e das relações econômicas, favorecendo a concentração de capital, fomentando a desigualdade social.

A crítica que se faz é porque o investidor estrangeiro busca investir seu capital fora de seu país de origem e ao obter os lucros almejados não o reinveste no local que lhe propiciou o ganho, favorecendo a economia local?

Dessa forma, o ponto de partida deste trabalho se pautará no investimento estrangeiro que está intimamente ligado com os efeitos da globalização na economia

nacional e o regime jurídico do investidor estrangeiro no Brasil, analisando a legislação nacional e internacional a respeito deste importante tema que está na pauta das grandes discussões mundiais.

O Brasil como membro da OMC (Organização Mundial do Comércio) está inserido nas relações econômicas mundiais e nos últimos anos recebeu substanciais investimentos estrangeiros nos mais variados segmentos da economia.

Mais adiante serão analisadas as garantias ao investidor estrangeiro que para investir em outros países exige uma proteção ao seu capital, além da possibilidade da remessa de lucros ao seu país de origem. Neste sentido, se faz necessária uma análise do ordenamento jurídico brasileiro e tratados internacionais acerca do tema.

Será também abordada a forma de ingresso do capital estrangeiro no país e a importância de regras globais sobre o investimento, assegurando garantias tanto ao país receptor quanto ao investidor que busca segurança jurídica no momento em que decide investir seu capital em determinados países.

Finalmente, será abordado o cenário atual do contencioso dos investimentos estrangeiros, abordando principalmente as situações em que o Estado é parte contratante e a legislação aplicável no momento de decidir acerca de um litígio pelos órgãos de solução de controvérsias.

1. DISPOSIÇÕES LEGAIS ACERCA DOS INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS

A Constituição da República Federativa do Brasil dispõe no artigo 172 que a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros.

O legislador constituinte, sabendo da importância do investimento de capital estrangeiro para o desenvolvimento do país, mas também dos problemas que a falta de regulamentação do tema traria para a economia nacional, preocupou-se logo em estabelecer que a matéria fosse disciplinada em lei.

Mais ainda, deixou estabelecido o legislador constituinte que a lei que disciplinar o investimento de capital estrangeiro deverá dispor que o investimento deverá atender ao interesse nacional e incentivará os reinvestimentos, além de regulamentar a remessa de lucros.

O Estado brasileiro ao regulamentar o investimento estrangeiro, através do Banco Central e agentes governamentais, passa a ter um papel ativo e estabilizador da economia.

Como mais adiante será detalhado com pormenores, não somente o capital estrangeiro, mas reinvestimentos e a remessa de lucros são de extrema importância para a economia nacional.

No início, preocupou-se o legislador constituinte em definir regras de conduta aos estrangeiros que pretendiam investir no Brasil, buscando proteger a soberania e firmar o capital alienígena de modo que permanecesse no país na forma de

reinvestimento do lucro, limitando sua total remessa ao país de origem.

Neste contexto o investimento estrangeiro no Brasil é disciplinado pelas Leis Federais nº 4.131 de 03 de setembro de 1962 e 4.390 de 29 de agosto de 1964, as quais disciplinam o registro e a aplicação do capital estrangeiro, bem como as respectivas remessas de lucros e juros para o exterior além do reinvestimento do capital estrangeiro.

A Lei nº 4.131/62 estabelece que ao capital estrangeiro que se investir no país, será dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional com igualdade de condições, sendo vedadas quaisquer discriminações não previstas naquele dispositivo legal.

Da análise da referida legislação, observa-se que o legislador brasileiro optou por recepcionar o investimento estrangeiro como benéfico à economia, dispensando tratamento idêntico ao capital nacional.²

Importante observar que a realidade econômica no ano de 1962 em que a Lei nº. 4.131 foi promulgada era muito diferente da atual, predominando o interesse nacional em desenvolver um extenso parque industrial com a geração de empregos e o descolamento da atividade econômica, até então, baseada extrativismo e agropecuária.

Referida Lei que instituiu o investimento estrangeiro no Brasil conceitua como capital estrangeiro os bens, máquinas e equipamentos, entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, bem como

² Lei nº. 4.131/62, Artigo 2º: "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".

os recursos financeiros ou monetários introduzidos no país, para aplicação em atividades econômicas desde que pertençam às pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior.

Segundo conceituação de Eduardo Teixeira Silveira, citando obra de Luiz Olavo Batista³ pode-se então ressaltar algumas das características essenciais para caracterização do investimento como estrangeiro: (i) deve ser propriedade de não residente, provindo do exterior (trânsito entre fronteiras), (ii) há que ter um destinação econômica, vinculada à produção de riqueza, (iii) possuir intenção de permanência e (iv) seu ingresso deve ser efetivo (a não ser no reinvestimento) e desvinculado, ou seja, não deve haver uma contrapartida de pagamento para sua entrada.

O Brasil precisava de desenvolvimento tecnológico e industrial como forma de impulsionar a economia, e o legislador nacional enxergou no capital estrangeiro um instrumento hábil a obter investimento necessário para uma revolução industrial nacional e acompanhar o crescimento econômico do resto do mundo.

A fim de regulamentar o investimento estrangeiro foi promulgada a Lei nº 4.131 no ano de 1962, modificada parcialmente pela Lei nº 4.390 em 1964, regulamentando a entrada do capital estrangeiro como investimento na produção bens e serviços para aplicação em atividades econômicas.

Percebeu o legislador brasileiro que a regulamentação do capital estrangeiro no país se fazia necessário não somente para o ingresso, mas também para a saída do lucro ou juros de empréstimos advindos deste capital, como forma de impulsionar a economia nacional com o reinvestimento dos lucros no aumento da produção ou

³ SILVEIRA, Eduardo Teixeira (2002), p. 35.

em outra atividade econômica.

Neste mister, criou-se um ambiente de regulação do investimento estrangeiro, até, então inexistente no Brasil.

Hodiernamente, o capital externo como investimento direto é enxergado como um mecanismo necessário para a redução da vulnerabilidade externa e o equilíbrio das contas externas do Brasil.

A importância da moeda estrangeira internacional não se restringe somente à produção de bens e geração de empregos, mas na constituição de divisas internacionais tendentes a criar uma proteção contra crises financeiras internacionais, além de criar um ambiente favorável na balança de pagamentos internacionais.

Aliás, sob este aspecto, atualmente a economia brasileira tem resistido firmemente a certos ataques especulativos e crises endêmicas de mercados financeiros externos, graças a uma política do Banco Central de aumento de reservas de moeda estrangeiras, o que reforça a balança de pagamentos.

Da regulamentação de ingresso do capital estrangeiro, não restou englobado a maioria dos investimentos feitos em mercado financeiro, principalmente pela exigência de permanência e da produção para integração no conceito legal.

De fato, a nosso ver, sabiamente o legislador brasileiro, considerou os critérios de permanência e interesse na produção de bens e de geração de impostos como definidores de investimento estrangeiro, afastando o capital especulativo, que fogem do país ao menor sinal de instabilidade, trazendo sérios prejuízos ao balanço

de pagamentos externos do país.

Observa, ainda, *Eduardo Teixeira Silveira* a existência de quatro categorias de investimento estrangeiro que podem ser delimitadas como: a) *capital de empreendimento*, aplicado pelo investidor em setor produtivo da economia, de forma direta mediante participação em sociedade brasileira, com a concessão de dinheiro ou bens de capital; b) *capital de portfolio*, investido em valores mobiliários e ativos reais, mediante aquisição em bolsa de participação acionária em empresa nacional, caracterizando investimento de forma indireta; c) *capital financeiro*, mediante empréstimos e financiamentos, considerado investimento *direto* quando feito entre empresas do mesmo grupo, e indireto nos demais casos; d) *capital tecnológico*, proveniente de transferência de tecnologia, como licenças de uso de marca, patentes, prestação de serviços técnicos especializados, dentre outros.⁴

No Brasil a partir dos anos 90 adotou-se uma política liberalista com a abertura da economia ao mercado externo que trouxe em seu bojo a privatização de empresas estatais em diversos segmentos da economia nacional.

Paralelamente a esta abertura econômica, o Brasil aumentou sua participação no mercado externo com o aumento das exportações de diversos produtos, principalmente no setor agropecuário.

Contudo, a despeito da conceituação do investimento estrangeiro, pode-se dizer que, comumente, ele se manifesta através das empresas transnacionais ou multinacionais que são entes de direito privado, sem personalidade jurídica própria, constituídos por um conjunto de empresas nacionais interligadas entre si, subordinadas a um controle central unificado e obedecendo a um comando central.

⁴ SILVEIRA, Eduardo Teixeira (2002) pag. 37

Embora alguns autores entendam que existem diferenças conceituais entre as expressões empresas transnacionais e multinacionais, entendo que do ponto de vista jurídico para efeito do tema tratado não existem diferenças, pois que ambas são consideradas como entes estrangeiros, buscando investir o seu capital de origem externa no país.

Muito embora, o investimento estrangeiro se manifeste quase sempre por meio das empresas transnacionais, suas respectivas regulamentações estão dissociadas. E, para um melhor controle do investimento estrangeiro, seria importante a unificação da legislação comercial com a fiscal, pois os órgãos fiscalizadores são distintos e comumente dispõem de regras contraditórias quanto à atividade das empresas transnacionais.

No plano internacional, observa-se que nem todas as relações econômicas privadas que ultrapassam fronteiras estão compreendidas no Direito Internacional Econômico, estando muitas vezes restritas ao direito interno dos Estados, os quais procuram regulamentar o investimento estrangeiro, muitas vezes, criando mecanismos de proteção de sua economia.

Outra forma de regulamentação se manifesta, por meio de tratados internacionais bilaterais ou multilaterais entre Estados, que mantêm interesses econômicos ou de livre comércio, criando regras de investimentos. Exemplos de tratados são o Mercosul e a União Européia.

Atualmente, uma das tarefas mais difíceis é a regulamentação dos investimentos estrangeiros no âmbito do Direito Internacional, pois as discussões quase sempre esbarram nos interesses particulares dos Estados, que primeiramente

procuram defender sua soberania. Daí o interesse dos entes privados em regulamentar a *lex mercatoria* que afasta a aplicação do ordenamento jurídico estatal.

Os Estados em um primeiro momento adotam a política de proteção da economia invocando a soberania e a não sujeição aos interesses do capital externo. É fato que se por um lado, as empresas transnacionais objetivam alavancar seus lucros com investimentos de capital excedente em mercados externos, por outro lado, representam a bandeira do país de origem.

Mas também, há de se reconhecer que as empresas estrangeiras trazem consigo a geração de empregos e o aumento de arrecadação fiscal do Estado hospedeiro.

Diante de tal antagonismo muitos governos se perguntam se o investimento estrangeiro realmente traz consigo o viés social de aumentar a produção nacional, com a conseqüente geração de empregos e com isso alavancar a economia nacional ou se realmente o capital estrangeiro visa simplesmente aumentar seus lucros não obtidos no país origem por determinados aspectos locais como altos impostos, concorrência acirrada, gerando a conseqüente queda de preços dos produtos?

Mas também, há aqueles que entendem que o investimento estrangeiro deve ser visto como um instrumento de integração internacional, eis que não obstante sua origem quando ingressa na economia de outra nação, vem como forma de agregar valor e trazer benefícios ao país hospedeiro.

Neste contexto, quando não existem tratados internacionais regulamentando o fluxo de capitais entre Estados, resta como alternativa a regulamentação individual de cada Estado permitindo ou restringindo o ingresso do capital externo na forma de investimento.

1.1 O Investidor pessoa física

Ainda tratando da regulamentação do investimento estrangeiro, o legislador brasileiro, optou por definir critérios para a pessoa física que pretenda se estabelecer no país, atualmente amparado pela lei 6.815/80 regulamentada pelo decreto 86.7125/81 e por Resoluções Normativas, Administrativas e Recomendadas formuladas pelo Conselho Nacional de Imigração, atrelado ao Ministério do Trabalho e Emprego.

Dentre as Resoluções Normativas, destaca-se para a de nº 84/09 editada pelo Conselho Nacional de Imigração que disciplina a concessão de autorização para fins de obtenção de visto permanente ao estrangeiro, pessoa física que investir no país valor igual ou superior a R\$ 150.000,00 em atividade produtiva.

Referida Resolução Normativa acrescenta que na apreciação do pedido de visto permanente pelo investidor estrangeiro será examinado prioritariamente o interesse social, caracterizado pela geração de empregos e renda no Brasil, pelo aumento da produtividade, pela assimilação da tecnologia e pela capacitação de recursos para setores específicos.

Observamos na referida Resolução Normativa que, a despeito de a regulamentação em seu bojo tratar de permanência de estrangeiro no país, traz em seu bojo uma contraprestação financeira sob o título de investimento.

1.2 Titularidade do Investimento estrangeiro

Para que o investimento seja caracterizado como “estrangeiro” o legislador brasileiro optou por definir como elemento de conexão o domicílio do investidor e não a sua nacionalidade.

Consideram-se investimentos externos diretos, para fins de registro declaratório eletrônico, as participações permanentes em empresas receptoras no país, ou, segundo as práticas usuais de mercado, as participações com ânimo de permanentes, detidas por investidor não-residente, pessoa física ou jurídica, residente, domiciliada ou com sede no exterior, mediante a propriedade de ações ou quotas representativas do capital social de empresas brasileiras, bem como o capital destacado de empresas estrangeiras autorizadas a operar no Brasil.

A legislação nacional observa que o capital que ingressa no país para ser caracterizado como investimento estrangeiro deve ser proveniente de investidor que reside no exterior.

Isto porque, se um estrangeiro que reside no Brasil pretender investir no país, mas se o seu capital tiver origem interna, tal empreendimento não será considerado investimento estrangeiro.

Dessa forma, pela legislação nacional o que caracteriza o investimento estrangeiro é o capital e sua origem externa, e não o titular do capital.

1.3 O Registro do investimento estrangeiro

Para que seja considerado válido e regular, o aporte de capital externo que se destine a investimento no país deve ser registrado junto ao Banco Central do Brasil – Bacen, no prazo máximo de 30 dias contados do evento que lhe deu origem, pois é esta instituição financeira que cabe o mister de controle dos fluxos de entrada e saída de capitais externos.

Uma exceção quanto ao prazo de registro se dá quando o investimento é feito por meio de transferência de bens tangíveis, hipótese em que poderá ser feito em até 90 dias contados do evento que lhe deu origem.

O registro do capital estrangeiro deve ser efetuado através do Módulo RDE–IED (Registro Declaratório Eletrônico – Investimento Externo Direto), integrando o Sistema de Informações do Banco Central – SISBACEN.

O registro pelo módulo RDE – IED pressupõe o cadastro do responsável pelo capital externo no SISBACEN, conforme as regras atualmente em vigor, sendo caracterizado pela atribuição de um número ao binômio investidor-receptora, sob o qual deverão ser registradas todas as mudanças e posteriores inclusões referentes ao investimento registrado.

De acordo com os termos da Circular 2997/00, o investimento estrangeiro a ser efetuado e registrado não se sujeita à prévia análise e verificação do Banco Central, sendo referido registro de caráter eminentemente declaratório.

Os investimentos em moeda não dependem de qualquer autorização preliminar do Banco Central. Para subscrever o capital ou adquirir uma participação em empresa brasileira já existente, basta remeter os investimentos através de estabelecimento bancário autorizado a operar com câmbio. Entretanto, o fechamento do contrato de câmbio está condicionado à existência do número sob o qual investidor estrangeiro e a empresa receptora estão registrados no Sistema RDE – IED.

O registro do investimento é feito através do Sistema RDE – IED, pela empresa brasileira beneficiária e/ou pelo representante do investidor externo, no prazo de 30 dias a partir do fechamento do contrato de câmbio. Na hipótese de investimento externo proveniente de conta de não-residente devidamente mantida no Brasil, o registro do referido investimento será feito em moeda nacional. Qualquer movimentação relacionada ao referido investimento deverá ser efetuada por meio da respectiva conta de não-residente, sendo o registro do investimento atualizado através do Módulo RDE-IED.

Eventuais investimentos realizados com base em recursos não registrados no Sistema RDE – IED, sujeitam-se à autorização prévia do Departamento de Combate a Ilícitos Financeiros e Supervisão de Câmbio e Capitais Internacionais (DECIC). Na hipótese de os créditos externos que se pretende converter em investimento estarem devidamente registrados no sistema RDE-IED, não será necessária qualquer autorização prévia do Banco Central do Brasil.

Em relação às aquelas operações sujeitas a registro no Módulo RDE – IED, o art. 8º do Anexo à Circular 2997/00 define como conversão em investimento externo direto “a operação pela qual créditos passíveis de gerar transferências ao exterior, com base nas normas vigentes, são utilizados pelo credor não residente para a aquisição ou integralização de participação no capital social da empresa no país”.

Para esse registro, entretanto, é necessário que a empresa receptora nacional receba, do credor e promitente investidor: i) Declaração definindo, precisamente, os vencimentos das parcelas e 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; ii) Declaração irretratável do credor concordando com a conversão.

Já o investimento sob a forma de Importação de Bens sem Cobertura Cambial, efetuado para a integralização de capital social e desde que o bem seja tangível, não exige a aprovação prévia do Banco Central. Para fins de registro no Módulo RDE – IED, os bens, tanto tangíveis quanto intangíveis, devem ser destinados exclusivamente à integralização de capital. O registro de investimento externo direto decorrente de importação sem cobertura cambial de bens intangíveis, sujeita-se à prévia autorização do DECIC. Em relação a bens tangíveis, deve ser utilizado: I) O valor objeto do registro no Módulo ROF – Registro de operações Financeiras do Sistema RDE com vinculação à declaração de Importação (DI); II) A moeda constante do ROF – Registro de Operações Financeiras correspondente.

O registro de capitais estrangeiros ingressados na forma de bens deve ser feito na moeda do país do investidor ou, por solicitação expressa deste, em outra moeda, mantida a paridade cambial.

Com isso o Banco Central exerce uma fiscalização e se mantém informado acerca dos dados e modificações relevantes das empresas investidora e receptora, como reorganizações societárias (*fusões, incorporações e cisões*), alterações cadastrais (*aquisição de participação societária no país por investidores não residentes, aumento ou redução de capital, transformação da natureza jurídica da sociedade para limitada ou anônima, redução de capital para absorção de prejuízos ou outra alterações de participação societária*), informações econômico-financeiras (*referentes a integralização do capital social, reservas de capital e lucros, lucros e prejuízos acumulados, custo das ações, total do patrimônio líquido*), etc.⁵

A falta de registro do investimento estrangeiro sujeitará o investidor estrangeiro ao pagamento de multa administrativa a ser aplicada pelo Banco Central do Brasil.

Aliás, quanto às penalidades pelo descumprimento da Lei no que se refere ao registro do investimento estrangeiro, conforme observa Eduardo Teixeira Silveira, as multas não costumavam ser aplicadas pelo Banco Central. No entanto, a partir da deliberação do Conselho Monetário Nacional, transcrita na Resolução nº 2.883 de 2001 foram delimitados os critérios para aplicação das multas.⁶

Uma lacuna existente desde a promulgação da Lei nº 9.069 de 26.09.1995, que determina ao Conselho Monetário Nacional a confecção de normas de

⁵ SILVEIRA, Eduardo Teixeira (2002) pag. 117

⁶ SILVEIRA, Eduardo Teixeira (2002) pag. 115

regulamentação do registro do investimento estrangeiro, bem como a aplicação de multas pelo descumprimento da lei, fez com que o Banco Central deixasse de aplicar penalidades aos infratores.

Se de um lado o registro do investimento é importante para o país, pois é através dele que o Banco Central controla e monitora o fluxo de capitais externos que ingressam e saem do país. Por outro lado, no que tange aos direitos aos interesses do investidor estrangeiro, o registro é essencial para a remessa de lucros ao exterior, o repatriamento de capital e o registro de reinvestimento de lucros.

1.4 A Remessa de Lucros

A Lei nº 4.132/62 previa limitações quanto à remessa de lucros auferidos por investidores estrangeiros, cujo montante anual fosse superior a 10% sobre o capital registrado, sendo considerado como repatriação, causando a redução do investimento registrado. A Lei nº 4.390/64, revogou este dispositivo e instituiu o imposto suplementar de renda.

O imposto suplementar de renda foi também revogado pela Lei nº 8.383/91, que reduziu a alíquota do imposto de renda sobre a remessa de lucros de 25% para 15%. Finalmente, a Lei nº 9.249/95 passou a estabelecer que não mais incide tributação de imposto de renda sobre a remessa de lucros dos investidores estrangeiros.

Assim, não existe mais limitação quantitativa quanto à remessa de lucros, tampouco incidência de imposto de renda sobre o lucro auferido pelos investidores estrangeiros.

No entanto, o Banco Central poderá impor restrições de ordem quantitativa na remessa de lucros, caso se verifique um grave desequilíbrio no balanço de pagamentos ou quando os lucros forem auferidos em atividades comerciais de produção de bens de consumo suntuários.

Dessa forma, não existem mais restrições à distribuição de lucros e sua conseqüente remessa ao exterior. Os lucros gerados a partir de 1.1.1996 estão isentos de imposto de renda retido na fonte. As remessas relativas a lucros devem ter sua destinação registrada no Módulo RDE – IED, tendo em vista a participação no total de ações ou quotas que compõem o capital social integralizado da empresa receptora do investimento.

Vale ressaltar que o Brasil assinou tratados internacionais para evitar dupla tributação sobre investimentos estrangeiros com os seguintes países: Suécia, Japão, Noruega, Portugal, Bélgica, Dinamarca, Espanha, Áustria, Luxemburgo, Itália, Argentina, Canadá, Equador, Holanda, Filipinas, França, Coreia, República Eslovaca e Theca, Finlândia, Hungria, Índia, China, Chile e Israel.

Como iremos tratar mais adiante neste trabalho, melhor seria que houvesse um único Tratado Internacional multilateral, envolvendo o maior número de países com regras uniformizadas acerca do investimento estrangeiro e a tributação do capital estrangeiro, evitando uma concorrência desenfreada dos países em busca da atração do capital externo. Compartilho do entendimento de

que a melhor forma de atrair o investimento estrangeiro não é o abrandamento das normas internas dos Estados, mas sim a sua efetiva regulamentação.

Ao deixar de tributar a remessa de lucros ao exterior, o Brasil favorece a evasão dos resultados obtidos com os recursos fiscais e mão-de-obra locais aumentando a balança de pagamentos dos países dos investidores.

1.5 O Reinvestimento de lucros

De acordo com a Lei 4.131/62, entende-se por reinvestimentos, os lucros auferidos por empresas sediadas no Brasil e atribuíveis a pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior e que foram aplicados na empresa que os gerou ou em outro setor interno da economia.

O registro do reinvestimento de lucros deve ser efetuado na moeda do país para o qual poderiam ter sido remetidos, observando-se que aqueles que tiverem sido efetuados em moeda nacional, serão feitos a mesmo título (art. 20 da Circular 2997 do Bacen).

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, são passíveis de registro sob o item investimentos no Sistema RDE-IED. 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.

Já nos casos de registro de reinvestimento por capitalização de lucros, juros sobre o capital próprio e reservas de lucros, será observada a proporção da participação do investidor externo no número total de ações ou quotas integralizadas no capital social da empresa receptora em que foram gerados os rendimentos.

O registro do reinvestimento junto ao Banco Central também é muito importante, pois na hipótese de repatriamento do Capital, a ausência de cumprimento deste preceito, implicará na presunção legal de que houve ganhos de capital a favor do investidor, caso em que estarão sujeitos ao imposto de renda retido na fonte à alíquota de 15%.

1.6 A Repatriação do investimento estrangeiro

O capital estrangeiro, devidamente registrado no Banco Central do Brasil poderá ser a qualquer tempo repatriado a seu país de origem, dispensando-se para tanto qualquer espécie de autorização prévia. De acordo com o artigo 690, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, 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. Nesse caso, os valores em moeda estrangeira que

ultrapassarem, proporcionalmente, o investimento originalmente realizado (ganho de capital) estarão sujeitos ao imposto de renda na fonte à alíquota de 15%.

No caso específico de repatriamentos de capital, deve-se observar que o Banco Central do Brasil poderá examinar o patrimônio líquido da empresa envolvida, tomando por base seu balanço patrimonial. Caso o patrimônio líquido seja negativo, o Bacen poderá considerar ter havido uma diluição do investimento, negando assim autorização para o repatriamento em um montante proporcional ao do resultado negativo apurado.

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 no montante registrado a título de investimento estrangeiro.

2. A RECPEÇÃO DO BRASIL AO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO

A partir do ano de 1962, no Brasil surgiram diversos regramentos legais, visando regulamentar o investimento estrangeiro que foi visualizado sob diferentes óticas pelos governantes.

De um lado, o discurso nacionalista dos governantes resultavam em críticas ao capital estrangeiro, o que resultou em políticas de restrição para a entrada do capital estrangeiro, limitando sua eficiência no desenvolvimento econômico.

Nas décadas de 1960 e 1970 a participação do investimento estrangeiro foi considerada ineficiente por muitos economistas, pois o objetivo do investidor estrangeiro não era a constituição de uma estrutura produtiva capaz de desenvolver o país, mas sim a produção de mercado existente.

Mas como será melhor analisado no decorrer deste trabalho, a dinâmica da economia fundada nos princípios capitalistas caminha a passos muito distantes da política, o que emerge a necessidade de os governos produzirem cada vez mais normas tendentes a estimular ou frear o investimento conforme o interesse econômico nacional.

Nas décadas de 1980 e 1990, os objetivos dos investimentos estrangeiros mudaram, em decorrência de uma nova configuração do sistema econômico mundial baseado na procura das empresas dos países desenvolvidos por novos mercados, considerando a saturação da economia local pressionada pela concorrência.

É possível afirmar que este fenômeno de internacionalização das empresas estabelecidas nos países desenvolvidos contribuiu para a abertura da economia dos países em desenvolvimento arraigada por ideologias nacionalistas.

A partir deste período histórico observa-se um progresso tecnológico e de acumulação financeira de capitais, com uma forte influência das empresas e corporações transnacionais na economia brasileira, internacionalizando a concorrência e a estrutura dos mercados locais.

Com isso o Brasil guinou do discurso nacionalista para o de progressista, abrindo a economia nacional para o capital externo, o que motivou a internacionalização de empresas nacionais e visivelmente promoveu o desenvolvimento da economia nacional.

O Brasil na década de 90 promoveu fortes e sérias mudanças na economia, iniciado o processo de desestatização de segmentos estratégicos da economia, especialmente nos setores de telecomunicações, energia, siderurgia e transportes, abrindo espaço para a entrada do investimento estrangeiro que enxergou no país uma oportunidade de expandir o seu capital.

A partir deste momento histórico coube ao legislador nacional a função de determinar as regras de entrada e saída do capital estrangeiro, buscando um equilíbrio entre o investimento estrangeiro, a manutenção da indústria nacional com igualdade de competição. Isto porque se há investimento estrangeiro em demasia em determinado setor, tal situação poderá acarretar a falência das empresas nacionais em determinados setores da economia.

O sistema econômico mundial impõe a participação dos Estados, seja na condição de receptor ou de investidor de acordo com as regras estabelecidas pelo mercado internacional. Neste cenário, em que o mercado internacional é quem impõe as regras, coube aos Estados adotar medidas de proteção de sua economia local.

As medidas de proteção dos Estados recaem basicamente sobre o fluxo de capitais de origem externa que ingressam no país através de compras de quotas participação em empresas nacionais ou transferência de bens, bem como sobre a remessa de lucros ao país de origem de tais companhias estrangeiras.

As medidas de controle dos Estados quanto ao investimento estrangeiro, quase sempre estão atrasadas em relação ao comportamento do mercado, considerando a dinâmica do fluxo de capitais no âmbito internacional é maior do que ambiente regulador que muitas vezes depende da ação da máquina burocrática estatal.

Por outro lado, os investidores, quando decidem investir seu capital em outros países, buscam garantias e segurança jurídica de que poderão repatriar seu capital, seja na forma de lucro ou de transferência de bens, além da facilidade de deslocar capital entre países e subsidiárias, flexibilidade na utilização de preços de transferência, sub e sobre-faturando produtos de acordo com os próprios interesses.

É notório que os investimentos estrangeiros trazem benefícios aos países escolhidos pelos grupos empresariais econômicos, pois além de gerar empregos, aumentam a receita pública com o pagamento de impostos. Mas também é inegável que o poder econômico imposto pelas empresas multinacionais traz conseqüências

ao sistema legislativo do país receptor, pois que deve adequar sua legislação aos interesses do investidor, que muitas vezes traz consigo a ideologia do país de origem.

Neste sentido, comungamos com o entendimento de que há sem dúvida o que denomino de abdicação parcial da soberania como forma de atender a um interesse estrangeiro em troca de investimentos no país.

Com este cenário, o Brasil enquanto ator mundial, como forma de atrair investidores e impulsionar sua economia, teve de criar um ambiente favorável e adequar sua legislação aos interesses de grandes grupos econômicos, de modo que as empresas estrangeiras se sentissem à vontade para se instalarem no país.

Muitas foram as isenções fiscais concedidas não só pelo Brasil, mas por outros Estados a grandes grupos estrangeiros, especialmente os do ramo automobilístico e farmacêutico em troca de instalarem grandes plantas industriais, com geração de empregos diretos e indiretos.

Na visão de WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA, *os próprios cuidados tradicionais da legislação perdem sentido nos dias atuais diante da figura das empresas multinacionais, que contornam facilmente as exigências legais dos países que as hospedam. Ao adotarem a tática da penetração nestes países pelo caminho do “investimento direto”, negociam com o Estado e conseguem modificar vários conceitos tradicionais aplicados aos capitais que emigram ou que imigram de um para outro país. A sua presença assume feição diversa daquelas das empresas estrangeiras, pois, em lugar do capital sob as formas habituais de bens ou de moedas, fazem recair a grande importância de sua atuação na “tecnologia”, no*

“know how” de que dispõem e que conservam por todos os métodos inimagináveis. Os próprios países hospedeiros acabam por oferecer-lhes vantagens de toda ordem, interessados na expansão de oportunidades de empresas para o seu povo, de exportação na corrida com as demais nações e de transferência de tecnologia, apesar da experiência vir mostrando que estes resultados somente se cumprem na medida em que a própria empresa os deseja ou permite. O direito não venceu o desafio de controlá-las.⁷

Este mesmo autor afirma que as transnacionais enquanto detentoras do desenvolvimento tecnológico são os vetores que impulsionam a globalização. E é justamente aí que reside a sua força, pois controlando a tecnologia e a produção de bens estratégicos, as transnacionais tornam-se mais poderosas que os próprios Estados soberanos.⁸

As empresas transnacionais ou multinacionais quando se instalam no Brasil adotam personalidade jurídica própria e estão sujeitas ao regime jurídico nacional, com isso devem alinhar-se à legislação comercial, tributária, previdenciária e fiscal até então vigente.

A adequação da legislação nacional se dá na maior parte dos casos no âmbito fiscal, como forma de isenções tributárias, em caráter temporário. Não há incidência de mudanças drásticas na legislação brasileira como forma de atrair o investidor estrangeiro.

⁷ In Capitais estrangeiros: regime jurídico e modelo econômico, Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte (1983/1984, p.p 143-144

⁸ In Direito Econômico, São Paulo: Saraiva, 1980, p. 353.

Atualmente, o investimento estrangeiro é recepcionado pelo Brasil sob diferentes segmentos, seja na forma direta ou indireta ou em transferência de tecnologia.

A lei nº 4.131/62 prevê que para a remissibilidade do capital investido é indispensável o registro junto ao Banco Central do Brasil, que deve ser feito no prazo de 30 dias da entrada do investimento no país. Já o reinvestimento do lucro também é possível pelo registro do capital. Este mesmo dispositivo legal, prevê a possibilidade de imposições à remessas de lucros, na hipótese grave desequilíbrio na balança de pagamentos, ou em caso de exigência temporária de encargo financeiro.

Já a lei 4.390/64 modificou de forma significativa o conteúdo da Lei nº 4.131/62, revogando as restrições relativas ao retorno de capital e à remessa de lucros, vigorando tal dispositivo até hoje.

A remessa de lucros e dividendos era autorizada, sob uma taxaço de 25%, o que de certa forma, quedava por limitar o retorno dos frutos do capital. Mais adiante a Lei nº 8.383/91, em seu artigo 77 reduziu a alíquota do imposto de renda retido na fonte sobre a remessa de lucros de 25% para 15% e já no ano de 1995, a Lei nº 9.249/95, em seu artigo 10 revogou a incidência do imposto.

Sem dúvida, a legislação brasileira acerca do investimento estrangeiro evoluiu consideravelmente, chegando a isentar a tributação sobre a remessa de lucros dos investidores estrangeiros ao exterior.

Não obstante, as posições contrárias entendo que o investimento estrangeiro é sempre benéfico, pois sem dúvida, traz em seu bojo a geração de empregos

diretos e indiretos, porém sempre haverá a possibilidade de o Estado receptor do investimento exercer sua soberania, impondo limites à atuação do capital externo.

2.1 Restrições a investimentos estrangeiros

Por uma questão estratégica e, principalmente para a defesa da soberania do Estado brasileiro, a participação do capital estrangeiro está vedada nas atividades envolvendo energia nuclear, serviços de saúde, serviços de correios e telégrafos, na indústria aero-espacial, incluindo o lançamento e colocação em órbita de satélites, veículos, aeronaves, entre outras atividades, nas quais não estão incluídas a produção ou comercialização daqueles, ou de seus acessórios, dentre outras proibições que serão detalhadas mais adiante.

Em consequência da reforma constitucional de 1995, as sociedades brasileiras, mesmo sob controle estrangeiro, podem adquirir, explorar e arrendar terras rurais. Entretanto, a aquisição de imóveis rurais por estrangeiro residente no país ou pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil sujeita-se a condicionamentos previstos em lei e à autorização do Congresso Nacional.

Adicionalmente aos comentários do item anterior, destacam-se restrições no que se refere à aquisição de propriedades localizadas em áreas de fronteira, consideradas indispensáveis à segurança nacional, terras estas cuja aquisição dependerá de prévio consentimento da Secretaria Geral do Conselho de Segurança Nacional.

A exploração de serviços aéreos públicos, para operação de transporte regular, depende de prévia concessão. De acordo com a legislação, tal concessão, por sua vez, somente será dada a pessoas jurídicas brasileiras (entendidas como aquelas que possuem sede e administração no Brasil), e em que pelo menos 80% do capital com direito a voto pertença a brasileiros, prevalecendo essa limitação nos eventuais aumentos do capital social. Ademais, a administração de tais empresas deverá ser conferida exclusivamente a brasileiros. Por fim, o ingresso de capital estrangeiro, dentro do limite de 20% das ações com direito a voto, admitido pela legislação, depende de aprovação das autoridades aeronáuticas.

Há restrições ao investimento estrangeiro na propriedade e administração de jornais, revistas e outras publicações, bem como de redes de rádio e televisão. Empresas brasileiras, ainda que sob controle estrangeiro, podem solicitar e obter permissão para operar no setor de mineração.

A Lei no 9.074/95 definiu que a Lei de Concessões (Lei no 8.987/95) se aplica à participação de empresas privadas na geração e transmissão de energia elétrica e na exploração de estações aduaneiras e terminais alfandegários, auto-estradas e barragens, não existindo qualquer restrição quanto à participação de capital estrangeiro em referidas empresas privadas.

Foi promulgada em 28.5.2002 a emenda constitucional no 36/02, que modifica a redação do art. 222 da Constituição Federal. Segundo a nova redação do referido artigo, é obrigatório que ao menos 70% do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão pertença, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos, permitindo-se a participação de estrangeiros em até 30% do capital total e votante dessas empresas. Também a

cargo de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos ficarão a gestão de atividades e o estabelecimento do conteúdo da programação.

Sem dúvida que tais vedações constitucionais ao investimento estrangeiro em setores estratégicos da economia são de extrema importância para a manutenção da soberania do Estado brasileiro e devem ser mantidas, pois a abertura econômica não pode expor a manutenção da defesa e da ordem nacional.

3. OS IMPACTOS DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO – IDE NA ECONOMIA BRASILEIRA

O Brasil a partir dos anos 90 passou a integrar efetivamente o rol de países abertos ao capital externo com a abertura do mercado às importações de bens e produtos, iniciando-se pela indústria automotiva, estimulando a inovação tecnológica das empresas nacionais e as preparando para enfrentar a concorrência internacional.

Neste mesmo período o Brasil passou a adotar medidas de desestatização da economia, reduzindo intervenção do Estado na Economia, de forma a reduzir a dívida pública com o pagamento da folha de pessoal e fomentar investimentos, propiciando maior eficiência operacional.

Seguindo o mandamento constitucional, previsto no artigo 173 da Constituição Federal, já no ano de 1998, o setor de telecomunicações foi desestatizado, com a privatização do Sistema Telebrás, criando-se novas empresas geridas pelo capital privado.

Daí por diante, vários segmentos estratégicos de infra-estrutura, como siderurgia, transporte ferroviário e rodoviário, energia que antes estavam sob forte intervenção estatal também foram privatizados, recebendo o capital de investidores estrangeiros, que colaboraram para a expansão e modernização do sistema.

Em 2002, o Brasil segundo dados do Banco Central recebeu US\$18,8 bilhões em investimento direto estrangeiro, sendo os setores de serviços e da indústria os

que mais receberam aporte de capital externo, com respectivamente, 56% e 40,6% do valor total investido no país.

Dos investimentos acima, destacam-se alocação de recursos externos em infra-estrutura nos segmentos de siderurgia, transporte, energia e telecomunicações, o que colaboraram para a instalação de novas unidades industriais e geração de empregos, promovendo o crescimento econômico do país.

Um traço marcante do IDE no Brasil foi sua grande expansão na segunda metade dos anos 1990, principalmente no setor de serviços. Os EUA continuam como principal detentor do IDE no Brasil, muito embora o país que registrou maior crescimento nos fluxos tenha sido a Espanha, graças a suas aquisições no setor de telecomunicações e na intermediação financeira.

De fato, a partir de 1994, com a implantação do Plano Real e a estabilização inflacionária com ancoragem cambial, o Brasil passou a atrair maior volume de capitais externos, inclusive sob a forma de investimento direto. Desde 1996 os fluxos brutos de IDE cresceram continuamente, chegando a mais de US\$30 bilhões em 2000, contra pouco mais de US\$4 bilhões em 1995 e pouco menos de US\$8 bilhões em 1996. Partindo de um nível médio de US\$2 bilhões na primeira metade da década de 1990, o IDE atingiu o auge em 2000, quando mais de US\$32 bilhões líquidos ingressaram no país.

Em 2001/02, por sua vez, o investimento estrangeiro para a economia brasileira diminuiu em razão de uma substancial contração mundial de IDE e da instabilidade interna da economia – inclusive da forma de indefinição do arcabouço regulatório de setores que possuem expressivas oportunidades de investimentos,

tais como infra-estrutura, energia, logística e transportes. De fato, ingressos brutos de IDE recuaram para US\$22,5 bilhões em 2001, alcançando US\$16,6 bilhões em 2002.⁹

É importante que o investimento estrangeiro na produção nacional traga além da geração de empregos, a inovação tecnológica como forma de acrescentar e agregar valor ao país. Normalmente, o investimento estrangeiro está associado à acumulação de capital, ao aumento do capital fixo que possibilita o crescimento econômico.

O investimento especulativo deve ser observado com muita atenção, pois este capital nada acrescenta à economia devido ao seu caráter de volatilidade, cujos interesses são basicamente o aproveitamento das altas taxas de juros oferecidas como remuneração do capital investido.

Entendemos que este chamado “investimento especulativo” não deve ser considerado investimento estrangeiro, pois nada acrescenta à economia nacional, na medida em que o objetivo do investidor é apenas remunerar a aplicação de seu capital. Para este investidor não interessa transformar o seu capital em meios de produção e geração de empregos, mas tão somente obter remuneração com altas taxas de juros.

Conforme ensina o professor Gilberto Tadeu de Lima, cabe à política econômica não apenas promover, tanto quanto possível, o aprofundamento – ou pelo menos garantir a manutenção do ajustamento em curso do balanço de transações correntes, mas, inclusive, e para tanto, considerar a desejabilidade e a possibilidade de adoção de medidas disciplinares da conta de capital do balanço de

⁹ LIMA, Gilberto Tadeu de, In Desenvolvimento e construção nacional: política econômica, pags. 43 e 44 , 2005 Editora FGV.

pagamentos e de influência adequada sobre a trajetória da taxa de câmbio real. Este mesmo autor defende que: *“Sem dúvida, a obtenção recorrente de saldos comerciais expressivos é mecanismo mais efetivo de conciliação do crescimento econômico com o equilíbrio das contas externas. Afinal, um desempenho exportador adequado não somente alivia as restrições externas ao crescimento econômico, mas, inclusive, à maneira de um círculo virtuoso, funciona como um propulsor fundamental deste. É nesse sentido, portanto, que o necessário processo de substituição de importações, impulsionado que é pelo próprio crescimento econômico, deve desdobrar-se, tanto quanto possível, em aumento da produção nacional de bens comercializáveis internacionalmente.* ¹⁰

No tocante ao papel do Investimento Direto Estrangeiro nesse contexto de crescimento com restrição externa, cabe considerar que quando esse aporte de capital não se traduz em mudanças na configuração de elasticidades-renda de exportações e/ou importações, seu serviço posterior tende a aumentar a carga de restrição de divisas ao crescimento. Portanto, impõe-se a necessidade de melhora na competitividade estrutural brasileira como requisito para maior crescimento. Por outro lado, existem evidências empíricas (inter)nacionais de que uma elevação nessa modalidade de investimento tende a afetar, ainda que de forma ambígua e com intensidade muitas vezes reduzida, as margens de lucratividade, a dinâmica da inovação tecnológica – e, portanto, a produtividade dos fatores de produção – e a capacidade exportadora da economia hospedeira. Porém, pode vir a elevar as importações e, portanto, acabar piorando o saldo comercial. ¹¹

¹⁰ In Desenvolvimento e construção nacional: política econômica, pag. 40, 2005 Editora FGV.

¹¹ idem

Com o acúmulo de expressivos desequilíbrios em suas contas externas, a partir de 1995, a economia brasileira torna-se então cronicamente dependente de capitais externos (Batista Jr., 2002; Paula e Alves Jr., 1999). Esses déficits foram financiados por novas dívidas e desnacionalizações de ativos, com que os passivos geradores de obrigações em moedas estrangeiras cresceram significativamente nos anos seguintes. De fato, o aumento líquido da dívida externa e dos demais passivos internacionais do país, medido pelos déficits acumulados em conta corrente, foi de cerca de US\$180 bilhões entre 1995 e 2001. Por sua vez, esse enorme estoque de passivos internacionais implica atualmente fluxos de saída de moeda forte, sob a forma de juros e remessa de lucros e dividendos ao exterior, de cerca de US\$24 bilhões por ano.¹²

No caso brasileiro, entretanto, existem evidências de que o recente ciclo de investimento direto estrangeiro pouco contribuiu para setores com maior saldo comercial e maior corrente de comércio. Em vários casos, na verdade, acarretou uma piora no saldo comercial do setor, fruto de seu impacto sobre as importações. Além desse efeito, os maiores gastos com juros, remessas de lucros e pagamento de *royalties* fizeram da empresa com participação majoritária do capital estrangeiro um fonte destacada de geração de déficit em transações correntes. De fato, nada menos que cerca de 87% dos US\$125 bilhões de ingressos de investimentos diretos estrangeiros entre os anos de 1996 e 2001 foram direcionados para esses setores. Por outro lado, corresponderam a apenas 13% os investimentos em setores de maior corrente de comércio (exportações e importações) ou setores superavitários. Ou seja, a retomada em larga escala dos investimentos estrangeiros para o Brasil a partir de meados da década passada trouxe, relativamente, pouca contribuição para

¹² LIMA, Gilberto Tadeu de, In Desenvolvimento e construção nacional: política econômica, pag. 40, 2005 Editora FGV.

setores com maior saldo comercial e maior corrente de comércio, dirigindo-se, em sua maioria, para segmentos tipicamente deficitários no comércio ou de baixo envolvimento de comércio exterior. Daí, portanto, a necessidade de uma política de atração de investimento para o desenvolvimento de setores selecionados como estratégicos ao objetivo de fortalecimento do comércio exterior; vale dizer, de estímulo e atração do IDE para setores exportadores e/ou segmentos que permitam uma maior integração do país nos fluxos internacionais de comércio.¹³

Inquestionáveis são os benefícios trazidos pelo investimento direto estrangeiro no momento em que o Brasil necessita de modernização tecnológica e deslanchar sua economia para competir com o mercado externo.

Aliás, essa é a regra do jogo econômico atual e o país que não seguir a cartilha do capitalismo estará fadado à estagnação econômica. O que deve ser observado pelos Estados é a forma como os investimentos ingressam no país e sua permanência a fim de se constituir um lastro econômico.

No entanto, a história internacional demonstra que o investimento estrangeiro direto deve ser direcionado para determinados setores que necessitam deste aporte, pois do contrário ao invés além de trazer déficits para o balanço de pagamentos, irá reduzir as margens de lucratividade, a dinâmica da modernização tecnológica e a produtividade comercial. E este papel regulador do investimento estrangeiro cabe exclusivamente ao governo brasileiro.

No entanto, diante da atual crise mundial é chegado momento da pergunta que não quer calar: até quando o país suportará a dependência do capital externo e

¹³ LIMA, Gilberto Tadeu de, In Desenvolvimento e construção nacional: política econômica, págs. 41/42, 2005 Editora FGV.

o que será feito para o fortalecimento de sua moeda frente ao Dólar e ao Euro, hoje tidos como referência de lastro econômico?

No cenário econômico mundial é importante a implementação de políticas que visem a absorção do investimento direto estrangeiro que possam dinamizar o empenho do comércio exterior brasileiro. Neste sentido, é possível elevar o volume deste investimento, com o propósito de atrair capitais produtivos externos que possam permitir uma maior integração do país com os fluxos internacionais de comércio.

Por isso, entendo que o investimento estrangeiro quando bem intencionado, ou seja, aplicado no país como instrumento de produção nacional e geração de empregos nos segmentos de comércio exterior, passar a ser uma ferramenta de integração internacional, eis que aproxima a nação receptora dos fluxos internacionais do mercado externo.

Com já enfatizado anteriormente, o investimento estrangeiro ingressa no país majoritariamente por meio das empresas transnacionais que objetivam fragmentar a produção e aumentar seu capital aproveitando as vantagens (mão-de-obra barata, controle das fontes de fornecimento de matérias-primas, eliminação das barreiras alfandegárias com a criação de mercados comuns) e isenções oferecidas por outros mercados que não os de sua sede.

EDUARDO TEIXEIRA SILVEIRA defende que a abertura indiscriminada ao investimento estrangeiro pode rapidamente implicar a extinção das empresas

nacionais, ante a possibilidade das transnacionais utilizarem seu poder visando a dominação do mercado.¹⁴

Por outro lado, o argumento acima deve ser analisado sob a consideração que Brasil criou órgãos de proteção da concorrência, como o CADE, órgão colegiado de atuação independente, atrelado ao Ministério da Justiça, cujo mister principal é evitar a concentração econômica, a formação de monopólios e cartéis, criando um ambiente de livre concorrência.

É possível sim criar mecanismos de freios e contrapesos e de um lado abrir a economia para os investidores estrangeiros, que queiram se instalar no país e gerar empregos e renda e de um lado controlar a atividade destas companhias, evitando a concentração econômica em determinados segmentos.

O investimento estrangeiro é bem vindo não somente na economia brasileira, mas em qualquer país que não tenha recursos próprios para o desenvolvimento da economia local.

Mas, tão importante quanto o investimento é a sua regulamentação no âmbito internacional, a fim de que não se crie um ambiente protecionista dos Estados ou uma aversão ao capital externo como tem ocorrido em algumas economias, principalmente na América Latina, citando como exemplo os casos ocorridos na Venezuela, Bolívia e Equador, nos quais os atuais governos decidiram estatizar os ativos das empresas estrangeiras, criando uma ambiente hostil ao investidor estrangeiro.

¹⁴ In a Disciplina do Investimento Estrangeiro no Brasil e no Direito Internacional, Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 2002
pág. 48

4. A GLOBALIZAÇÃO E O ESTIMULO AO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO

Com advento do fenômeno econômico mundial conhecido como “globalização”, os investimentos traduzidos na produção de bens e serviços deixaram de atuar em seu mercado local para fincar marco em outros países expandindo os negócios e passando a concorrer com mercados externos.

Historicamente, o investimento estrangeiro sempre esteve vinculado às restrições de entrada e à controvérsia entre a formação de poupança interna e a perda da soberania, nos países em desenvolvimento.

Nas décadas de 1960 e 70, observa-se que os discursos políticos visavam um desenvolvimento econômico autônomo e contínuo sem a dependência do capital estrangeiro.

Por esta dogmática, a economia brasileira era fechada e o capital externo que aportava no país era nacionalizado, devendo ser utilizado somente localmente, com fortes restrições para a remessa de lucros ao país de origem.

Com a falência das economias baseadas em ideologias socialistas, contaminadas pela corrupção e ineficiência estatal no controle do sistema econômico e dos meios de produção, o capitalismo, baseado na liberdade, livre iniciativa e concorrência ganhou espaço nas economias dos países em desenvolvimento, inclusive o Brasil, abrindo os mercados locais para o investimento estrangeiro.

Na década 1990, mas precisamente a partir do ano de 1994 com a implementação do Plano Real, vindo a estabilização monetária e controle inflacionário que assolava a economia, iniciou-se a abertura da economia brasileira ao capital estrangeiro, muitas empresas transnacionais começam a aportar no país e conseqüentemente a ligação das companhias locais com o sistema econômico mundial, configurando um sistema objetivo principal é a otimização dos recursos independente da sua origem.

É sabido que o investimento estrangeiro é importante para o país, mas o próprio conceito econômico do lucro e da sobrevivência no sistema capitalista pressupõe a necessidade de reprodução do capital e, para isso as empresas buscam facilidades e vantagens como condições para o investimento.

O capital estrangeiro é atraído pelas altas taxas de lucratividade proporcionadas pelos países emergentes, aliado ao acirramento da competitividade, o esgotamento da capacidade de crescimento do mercado local. Estas características refletem-se no aumento dos investimentos estrangeiros.

Esta nova ordem mundial econômica fez e continua fazendo que com que os países emergentes, incluindo o Brasil, queiram integrar os sistema econômico mundial, criando uma relação de interdependência com os países desenvolvidos.

Segundo pesquisas do Banco Mundial, países pobres, com cerca de três bilhões de pessoas, entraram no mercado global com produtos manufaturados e serviços. Enquanto há 20 anos a maior parte das exportações dos países em desenvolvimento era de mercadorias primárias, sendo que atualmente os manufaturados e o setor de prestação de serviços são os que predominam. Esta

integração tem proporcionado, de maneira geral, a redução da pobreza nas economias emergentes.

Ocorre que, a desigualdade tecnológica existente entre os países desenvolvidos e aqueles em desenvolvimento, gera um ciclo vicioso pelo qual estes últimos sempre estarão em desvantagem de concorrência, pois não há investimento na geração conhecimento e tecnologia que são hoje a viga mestra do desenvolvimento econômico dos países mais ricos do mundo.

Neste sentido: “A tecnologia é uma área em que os países em desenvolvimento esperam receber contribuições importantes das empresas estrangeiras, já que normalmente estão defasados em relação aos países desenvolvidos. Em tese, o investimento direto estrangeiro pode vir a oferecer importantes contribuições à transferência de tecnologia e ao seu uso efetivo. Porém, não se deve perder de vista a diferença entre o aprendizado da tecnologia operacional e a criação de uma nova tecnologia: o IDE pode ser muito efetivo em transferir o *know-how*, mas não necessariamente o processo de inovação tecnológica. É largamente aceito que as empresas estrangeiras tendem a transferir o resultado da inovação mas não a capacidade inovadora, pelo menos para a maioria dos países em desenvolvimento, algo que tende a reduzir o processo de transferência tecnológica e a relegar esses países a níveis mais baixos de tecnologia.”¹⁵

¹⁵ LIMA, Gilberto Tadeu de, In Desenvolvimento e construção nacional: política econômica, págs. 47/48, 2005 Editora FGV.

É sabido que o investimento estrangeiro direto encorajou a concorrência e trouxe aos países hospedeiros o ingresso de empresas estrangeiras que ao se instalarem trazem consigo uma tecnologia mais moderna.

Também não se pode negar que o investimento estrangeiro contribui favoravelmente ao comércio exterior, pois as empresas estrangeiras ao se instalarem em outros países trazem a habilidade e recursos para se obter o êxito esperado no comércio internacional, podendo se beneficiar sob diversas formas da rede de unidades da corporação em diversos países do mundo.

Com isso, as empresas nacionais exportadoras podem se beneficiar ao serem subcontratadas pelas empresas estrangeiras para operarem em determinados setores não explorados por estas, especialmente nos setores de serviços e logística.

Ao mesmo tempo em que se observa o desenvolvimento da economia brasileira, nota-se uma dependência ao capital estrangeiro, cuja volatilidade e os interesses buscam a facilidade, a rapidez na obtenção e aumento do capital. Vale dizer, que o investidor estrangeiro não está preocupado com o desenvolvimento social do país, pois esta missão pertence ao Estado.

Quanto aos efeitos da globalização no mundo moderno destacam-se o que se chama de transbordamento tecnológico a concentração de mercado, derivada da presença estrangeira.

E neste sentido vem a crítica à política econômica brasileira que, não obstante os avanços anteriormente citados da política econômica, sempre primou pela importação e não pelo desenvolvimento de tecnologia, com a formação de cientistas e tecnólogos tão necessários para que se diminua a dependência do capital externo.

Sim, porque é sabido que a orientação da política econômica do Brasil tem sido a exportação de produtos agropecuários, responsável pela maior parte do Produto Interno Bruto do Brasil e pelo superávit da balança de pagamentos externos do país.

Dessa forma, são necessárias ações políticas de agregação de valor às exportações e estímulo à inovação tecnológica com atração de investimentos para setores exportadores de média e alta tecnologia, para tornar o dinamismo da economia nacional efetivamente mais sustentável.

Mas, a globalização tem seu lado pernicioso, senão porque a relação de interdependência dos países gera um efeito devastador nas economias quando um único país entra em crise financeira, todo o resto tende a sofrer as mesmas conseqüências.

É no cenário de crise global que os Estados buscam se fechar e criar mecanismos para conter a circulação de capitais e aumentar o controle sobre a economia.

Daí a importância de se criar um ambiente jurídico que regulamente a entrada, permanência e saída do capital externo, estimulando que ele permaneça no país, sustentando a economia local.

Um dos fundamentos da globalização é justamente a integração entre economias e sociedade em todo o mundo liberdade de circulação do capital, bens, serviços e pessoas sem a intervenção soberana dos Estados.

Segundo dados do Banco Mundial, as sociedades e as economias em todo o mundo estão se tornando mais integradas, cujo resultado é a redução de custos com transporte, de menores barreiras comerciais, de uma comunicação mais rápida de idéias, de fluxos crescentes de capital e de pressões de migração intensificadas. Com isso, tanto as oportunidades quanto os riscos globais têm tomado a dianteira no que diz respeito às políticas globais.

Por outro lado, o que se observa é que os países desenvolvidos mantêm barreiras protecionistas em relação aos produtos provenientes daqueles em desenvolvimento inibindo a redução da pobreza e a chegada destes ao nível de desenvolvidos, muito embora a lógica e a essência do capitalismo não permita a linha de igualdade entre nações.

E neste aspecto várias nações estão se tornando marginalizadas em relação à economia mundial, sendo que para este grupo de países a globalização tem sido perniciosa, seja porque alguns têm uma geografia desfavorável como a falta de acesso ao mar ou propensão à disseminação de doenças, ou por frágeis políticas, instituições e governos ou por guerras civis.

No cenário da globalização a política econômica do Estado deve ser um importante suporte de expectativas favoráveis ao investimento estrangeiro, pois em troca deve garantir a manutenção do pleno emprego e um nível mínimo de lucro às empresas, através de benefícios fiscais.

Não se pode duvidar que as empresas estrangeiras, em troca de seu aporte em determinados Estados, exige comprometimento dos governos, seja na forma de

implementação de políticas fiscais ou na redução de direitos sociais dos trabalhadores, objetivando uma maximização de seus lucros.

O país receptor, por seu turno, tem a garantia de investimentos baseados no aumento da produção nacional e geração de empregos e impostos, maximizando a receita dos cofres públicos, criando um estado de bem-estar social para sua população. Não foi por menos que índice de desenvolvimento humano (IDH) dos países em desenvolvimento e nos subdesenvolvidos aumentou significativamente nos últimos 20 anos.

No que se refere a crítica de que existem setores da economia brasileira oligopolizados por empresas estrangeiras que operam em escala internacional, sob condições de retornos extraordinários, cabe ao Estado brasileiro adotar uma política comercial estratégica, controlando as importações e exportações de determinados produtos de forma seletiva, condicional e temporária, cuidando para que tais práticas comerciais não afetem as empresas nacionais.

4.1 A importância de um sistema eficiente controle de fluxo de capitais e de regras claras aos investidores estrangeiros

Os controles acerca da saída de capitais das nações mais desenvolvidas foram gradualmente revogados, por exemplo, a Inglaterra liberou os controles sobre o capital em 1979. Seguindo a mesma linha os países em desenvolvimento também adotaram gradualmente políticas menos hostis em relação aos investidores estrangeiros.

Parte dessa mudança decorreu em razão da crise do petróleo em 1970, quando montantes significativos de capital privado começaram a fluir novamente para os países em desenvolvimento.

A partir do ano de 1990, fusões e aquisições foram as fontes mais importantes do aumento de fluxo de capitais para os países em desenvolvimento, especialmente as resultantes de privatização de empresas públicas, como as ocorridas no Brasil. Também contribuíram para o fluxo de capitais para os países em desenvolvimento, os fundos mútuos e fundos de pensão internacionais.

Já em 1998, o estoque de capital estrangeiro era 22 por cento do PIB dos países em desenvolvimento, aproximadamente o dobro do que havia sido em meados no ano de 1970, mesmo assim ainda muito abaixo dos 32 por cento que foram alcançados em 1914. Atualmente, alguns países recebem grandes entradas de capital, enquanto outros recebem poucas. Os 12 maiores mercados emergentes estão recebendo esmagadora maioria das entradas líquidas – países como Argentina, Brasil, China, Índia, Malásia, México e Tailândia.¹⁶

Os fluxos de capital para países em desenvolvimento como o Brasil são apenas uma pequena proporção do mercado global de capitais. Isto porque, os detentores do capital preocupam-se com o risco e, dessa forma decidem aplicar em países desenvolvidos, que oferecem maior segurança a estes investidores.

Esta constatação reflete as evidências de que os países em desenvolvimento deverão percorrer um longo e árduo caminho para alcançar as nações desenvolvidas, eis que delas foi gerada uma relação de dependência pela qual

¹⁶ **Globalização, Crescimento e Pobreza. Relatório de Pesquisa Política do Banco Mundial** / tradução Melissa Kassner). – São Paulo: Editora Futura, 2003, pág. 69/70.

haverá sempre um degrau a mais para ser alcançado. Esta é a lógica do capitalismo cujo princípio de sustentação é um ciclo vicioso pelo qual sempre deverá existir uma relação de dependência dos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento daqueles desenvolvidos.

A importância de criação de um sistema eficiente de fluxo de capitais que migram para o país hospedeiro reside no fato de que o investimento estrangeiro deve trazer em seu bojo a iniciativa de geração de renda e fatores de produção. E, para isso, o investimento não deve ser especulativo ou volátil a ponto de entrar e sair do país sem qualquer regra clara de permanência.

O problema é que se o Estado impor regras ao investidor este, certamente, deixará de investir seu capital neste país e deverá procurar outro que tenha regras mais brandas com relação a investimentos estrangeiros ou, ainda, que não imponha quaisquer objeções com relação a entrada e saída de capital estrangeiro.

Por outro lado, o Estado que pretenda alavancar seu crescimento econômico aproveitando o capital externo, como meio de investimento sólido, não poderá lançar mão de controlar o fluxo de capital externo, sob pena de ver sua economia arrasada pela volatilidade de capitais especulativos.

É inegável o direito soberano dos Estados de imporem regras ao investimento estrangeiro, quando este pretende se fixar no país, devendo se submeter às regras nacionais de entrada, permanência e saída do território nacional. Este princípio está assegurado na Resolução nº 3.281 da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 12 de dezembro de 1974, que institui a Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, em seu artigo 2º que prevê que cada país tem o direito de regular e exercer

sua autoridade sobre investimento estrangeiro no âmbito da sua jurisdição nacional, em conformidade com suas leis e regulamentos e prioridades e não será compelido a conceder um tratamento preferencial para o capital externo.

Aliás, muito antes da aprovação da Resolução das Nações Unidas, anteriormente citada, o Brasil consagrou em sua legislação que disciplina o investimento estrangeiro que este terá igual tratamento jurídico ao dispensado ao capital nacional.¹⁷

No entanto, a história mostra que a melhor forma de atrair o investimento estrangeiro não é a ausência de regras, mas sim as oportunidades oferecidas ao investidor que busca segurança jurídica em sua aplicação. Em última análise o que o investidor estrangeiro quer é a segurança de que seu capital estará protegido de instabilidades financeiras ocasionadas por crises financeiras. Os Estados, por seu turno, se quiserem atrair o investimento estrangeiro, ao regulamentarem a matéria, devem garantir aos investidores situação de segurança e não discriminatória, de forma a estimulá-los.

Além disso, como mais adiante será abordado, outro ponto de extrema relevância é a criação de um órgão de solução de controvérsias de cunho supranacional que possa vincular e obrigar os Estados no que se refere aos direitos do investidor estrangeiro, que não querem se submeter ao Poder Judiciário local.

4.2 Os efeitos da globalização sobre a distribuição de renda e a pobreza

¹⁷ A Lei nº 4.131/62, artigo 2º, estabelece 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."

Estudos do Banco Mundial demonstram que a combinação de rápido crescimento com nenhuma mudança sistemática quanto à desigualdade vem reduzindo de maneira drástica a pobreza absoluta nos países recentemente globalizados. À medida que os novos países globalizados entraram nos mercados globais, seu ritmo de industrialização e urbanização aumentou. As pessoas aproveitaram a oportunidade para sair de meios de vida arriscados e empobrecidos para empregos menos vulneráveis e mais bem remunerados nas médias e grandes cidades. Não só a pobreza foi reduzida em termos de renda como também outras dimensões dela tiveram uma rápida melhora.

A mudança na distribuição geral da renda mundial e o número de pessoas pobres são, portanto, o resultado líquido de efeitos compensatórios. Entre as nações mais ricas há convergência: os menos ricos conseguiram alcançar os mais ricos, ao mesmo tempo que, internamente, há uma crescente desigualdade em alguns países.

Assim concluímos que a globalização pode ser uma força motriz para a redução da pobreza no mundo e de integração internacional.

4.3 - A globalização e o estímulo à integração internacional

Com o advento da globalização muitos países que tinham uma economia fechada para o mundo, passaram a se expor mais e lentamente projetarem uma abertura de sua economia ao mercado internacional.

A Rodada do Uruguai ocorreu entre os anos de 1986 e 1993, e transformou o então conhecido GATT (General Agreement on Tariffs and Trade – Acordo Geral de Tarifas e Comércio) na Organização Mundial do Comércio (OMC), o que trouxe novas reduções tarifárias aos bens industriais, aumentando a exposição dos países ao livre comércio. Dos temas tratados, o mais polêmico foi o protecionismo agrícola e seus impactos negativos sobre o comércio. Em abril de 1994, 123 países assinaram em Marrakesh, na conclusão das discussões, um acordo sobre agricultura com vigência de nove anos, no qual, pela primeira vez, essa atividade passou a contar com regras de conduta, disciplina e procedimento para solucionar disputas comerciais. Isso significou a fixação de um teto para a escalada de subsídios que vinha ocorrendo. Os subsídios agrícolas foram enquadrados dentro de limites máximos permitidos, além de terem sido fixados níveis mínimos de acesso aos mercados dos países mais ricos. Ocorreu também uma redução nos subsídios à exportação e no apoio doméstico aos produtores, mas a expectativa de eliminação total dos subsídios foi frustrada.

Não há dúvidas que um dos temas mais importantes da rodada do Uruguai foi a criação da OMC e o Órgão de Solução de Controvérsias para as disputas entre os Estados membros daquela organização.

Uma das características marcantes do atual processo de globalização é que muitos países em desenvolvimento estão participando mais ativamente deste fenômeno mundial, principalmente em razão de movimentos unilaterais em direção a

políticas de comércio e de investimentos mais abertas, além de atuarem em instituições multilaterais que regulam o comércio e o investimento internacionais.

Na evolução deste processo em meio a uma euforia generalizada em busca da atração do capital estrangeiro, muitos países lançam mão de concessão de benefícios às empresas transnacionais, causando prejuízos à economia local e internacional, segundo JOSÉ EDUARDO FARIA: *“No entanto, como a necessidade de poupança e recursos para a viabilização do crescimento desses países é praticamente ilimitada e como o volume das inversões externas, por mais expressivo que seja, é sempre insuficiente para assegurar um veloz e abrangente processo de desenvolvimento, torna-se inegável “uma corrida para o fundo”, com os governos sendo obrigados a promover a renúncia fiscal, a reduzir as proteções sociais e a relegar para segundo plano a segurança do trabalho e a preservação do meio ambiente para atrair investimentos internacionais. E, por consequência, torna-se igualmente inexorável o desencadeamento de concorrências (muitas vezes selvagens) entre mercados de trabalho locais, regionais e nacionais e de acirradas competições pelas contrapartidas (muitas vezes iníquas), suscetíveis de atrair investimentos produtivos e empregos.*¹⁸

Na Rodada do Uruguai muitos acordos foram firmados para que os países em desenvolvimento aprimorassem ou desenvolvessem suas instituições relacionadas ao comércio. Um dos principais pontos acordados foi o de que os países em desenvolvimento aprimorassem ou desenvolvessem suas instituições relacionadas ao comércio e diminuíssem as tarifas sobre produtos manufaturados e adotarem normas para os direitos da propriedade intelectual (Intellectual Property Rights) em troca da extinção das cotas impostas pelos países desenvolvidos para produtos

¹⁸ FARIA, José Eduardo. O Direito na Economia Globalizada, São Paulo: Malheiros, 1999, págs. 104-106

têxteis e confecções, da introdução de disciplinas mais efetivas em relação à agricultura e da abolição de restituições voluntárias de exportação. A OMC (Organização Mundial do Comércio) foi estabelecida e recebeu um sistema muito mais forte para solução de disputas comerciais.

Esta Rodada de negociações introduziu uma nova era de acordos comerciais multilaterais. Pela primeira vez os países em desenvolvimento se envolveram de maneira ampla na principal missão da OMC (Organização Mundial do Comércio), a troca recíproca de concessões de acessos a mercados. Os Estados em desenvolvimento, incluindo o Brasil, estavam dispostos a reunir suas tarifas em 100 por cento de suas importações agrícolas e em mais de 60 por cento de suas importações de produtos industriais.

Para o Brasil, um fator importante foi o aumento das exigências para uma integração mais profunda, ou seja, que as regras que demandam o fortalecimento das instituições do comércio internacional tivessem efeito.

Não obstante os avanços obtidos na Rodada do Uruguai, o Brasil se decepcionou com o fato de os Estados mais ricos terem sido lentos na implementação de seus compromissos de extinguir as cotas dos produtos têxteis e reduzir a proteção aos produtos agrícolas.

Segundo dados do Banco Mundial, uma estimativa conservadora do custo para os Estados em desenvolvimento da barreira protecionista utilizada pelos Estados ricos é de cem bilhões de dólares ao ano, cerca de duas vezes o volume total da ajuda internacional que recebem.¹⁹

¹⁹ **Globalização, Crescimento e Pobreza. Relatório de Pesquisa Política do Banco Mundial** / tradução Melissa Kassner). – São Paulo: Editora Futura, 2003, pág. 83.

Em seguida à liberalização, os países em desenvolvimento reduziram as restrições ao investimento estrangeiro e fluxos de capital privado para estas nações, em especial o Investimento Direto Estrangeiro aumentou significativamente, ampliando a oferta de capital e proporcionando acesso à tecnologia.

No entanto, o processo de liberalização econômica aumentou os riscos e a exposição dos países a constantes crises cambiais e financeiras devastadoras o que também os levou a adotar medidas restritivas ao investimento estrangeiro.

O resultado da liberalização comercial no mundo em desenvolvimento tem sido um significativo aumento nas importações e exportações em ordem global.

A importância dos países em desenvolvimento como mercados para produtos de outras nações resulta de uma série de fatores, incluindo o crescimento da participação desses países na economia mundial e sua liberalização comercial.

Importante, ainda, observar que o aumento significativo nas exportações dos produtos provenientes dos Estados em desenvolvimento tem gerado preocupações com o protecionismo não só dos países industrializados, mas também de outros em desenvolvimento, da mesma forma que tem aumentado as preocupações com normas trabalhistas, em decorrência da alta tecnologia trazida por empresas transnacionais, o que reduz drasticamente postos de trabalhos.

Por outro lado, não é menos verdade que mesmo havendo a redução de postos de trabalho, o Estado arrecada mais impostos sobre a renda, os serviços, a circulação de mercadorias e a importação e exportação de produtos.

Ao largo de discussões temáticas e acadêmicas acerca dos investimentos estrangeiros, é inegável que no atual mundo globalizado o que mais os países querem é atrair o capital externo, como forma de geração de empregos, renda, transferência de tecnologia e, finalmente, aumentar a arrecadação de impostos sobre a atividade dos investidores.

De todo modo, embora as discussões acerca do protecionismo ainda continuem sendo a maioria da pauta de debates na OMC, inclusive na Rodada de Doha, até então fracassada, diante do impasse gerado acerca das barreiras protecionistas dos países desenvolvidos, principalmente sobre os produtos agrícolas dos países em desenvolvimento, dificultando o acesso destes Estados àqueles mercados, não se pode negar o imenso avanço gerado para as negociações multilaterais e de certa o nascimento de uma integração internacional.

5. A IMPORTÂNCIA DE REGRAS INTERNACIONAIS SOBRE O INVESTIMENTO ESTRANGEIRO E DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

A fim de evitar uma concorrência desenfreada, que frequentemente resulta em incentivos excessivamente generosos, criando um ambiente exclusivamente favorável aos países desenvolvidos melhor seria que fossem adotadas normas internacionais para o investimento, abordando os subsídios pagos para atrair os investidores.

De outro modo, há um desequilíbrio de regras sobre o investimento estrangeiro, gerado pelo protecionismo ou liberalismo dos Estados, cada qual buscando proteger seus próprios interesses, em detrimento do legítimo interesse dos investidores que buscam desenvolver suas atividades além-fronteiras.

Certamente, a criação de regras iria favorecer os países em desenvolvimento a atrair investimentos, reduzindo a percepção do risco desses países e, portanto, diminuindo o custo de atração do capital externo.

CELSO RIBEIRO BASTOS, acentua a existência de uma acirrada disputa para atração do capital estrangeiro: *“Não há negar-se que há uma disputa entre os países em busca de investimentos de capital estrangeiro. A maioria dos Estados procuram a importação de capitais estrangeiros, mesmo os países mais avançados como os Estados Unidos buscam atrair para si esses investimentos. A questão relativa à admissão de capitais estrangeiros não deixa de ter um aspecto ideológico. Não há dúvida de que uma parte do conflito em torno desse tema foi resultado de*

uma época de antagonismos de modelos econômicos, quais sejam, o concentrado e difuso. No entanto, nesta passagem de século ao que se assiste é a uma planetarização dos circuitos econômicos. (...) Pode-se afirmar que o capital estrangeiro é um dos elementos essenciais da economia mundial nessa passagem de milênio. É ele um dos principais meios pelos quais se viabiliza a estrutura globalizada da economia. Dificilmente essa tendência será alterada, a menos que a médio ou longo prazo o mundo caminhe em outro sentido. No mundo atual se torna inviável um País participar do processo de globalização, limitando o investimento de capitais estrangeiros em seu território²⁰

A fim de não contrariar interesses diversos e, para que não haja afronta à soberania dos Estados, qualquer regulamentação poderia ser construída a partir da estrutura desenvolvida pelo GATS (General Agreement on Trade and Service, ou acordo Geral sobre o Comércio de Serviços) para o comércio de serviços realizado por um estabelecimento dentro de um mercado (Modo 3 do GATS).

As negociações para um Acordo Multilateral sobre Investimentos –MAI (sigla em inglês para Multilateral Agreement on Investment) foram lançadas pelos governos participantes da Reunião Anual do Conselho da OCDE a nível ministerial, em Maio de 1995. O objetivo proposto no MAI foi o de fornecer um amplo quadro multilateral de investimentos internacionais com elevados padrões buscando a liberalização do investimento e de proteção eficaz, com procedimentos de resolução de litígios, inclusive aberto a não-membros da OECD. Infelizmente, as negociações foram interrompidas em abril de 1998.

²⁰ Revista de Direito Constitucional e Internacional n. 32, p.p 16-17

Considerando a atual conjuntura econômica internacional, seria bastante conveniente a reabertura das negociações do Acordo Multilateral do Investimento – MAI (Multilateral Agreement on Investment) no âmbito da OECD proposto no ano de 1995.²¹

Referido acordo admitia que o investimento internacional assumisse grande importância na economia mundial, tendo contribuído consideravelmente para o desenvolvimento dos países, além de reconhecer que um acordo multilateral sobre o tratamento a ser dispensado aos investidores e os seus investimentos contribuiria para a utilização eficiente dos recursos econômicos, a criação de oportunidades de emprego e a melhoria da qualidade de vida dos povos, trazendo benefícios ao sistema de comércio mundial.

No Tratado sobre Investimento estrangeiro no âmbito da OECD estava previsto o reforço da cooperação internacional e o desenvolvimento em todo o mundo de regras sobre o investimento direto estrangeiro no âmbito do sistema de comércio mundial, tal como consubstanciado na Organização Mundial do Comércio, estabelecendo um amplo quadro multilateral com normas para a liberalização e proteção do investimento eficaz do investimento internacional.

Outro importante ponto abordado no Tratado Internacional sobre Investimento Estrangeiro foi o estabelecimento de um órgão de mediação e solução de controvérsias.

Pelas tratativas do Acordo quando houvesse um litígio ou dúvida sobre determinada cláusula contratual uma ou mais partes contratantes poderia solicitar

²¹ This document was issued during the MAI negotiations which took place between 1995 and 1998. All available documentation can be found on the OECD website: www.oecd.org/daf/investment

uma consulta a outra parte. O pedido seria apresentado por escrito e deveria proporcionar informações suficientes para compreensão do problema, incluindo a identificação de eventuais ações para solução da controvérsia. A parte consultada teria prazo de trinta dias do recebimento da solicitação para apresentação de resposta.

Não sendo solucionada a dúvida a parte interessada poderia lançar mão da arbitragem. Pelo texto consolidado do Tratado Internacional ficou assegurada às partes contratantes a possibilidade de submissão a um Tribunal Internacional de Arbitragem para solução do litígio entre as partes envolvidas em uma disputa quando uma delas tenha violado o algum artigo do Tratado ou um contrato.

Tal previsão seria de suma importância para o investidor, pois teria a garantia de que qualquer disputa envolvendo o investimento seria analisada e decidida por um tribunal arbitral e não pelo Poder Judiciário do Estado receptor do investimento, o que muitas vezes gera a desconfiança da outra parte. Embora a questão do esgotamento das medidas judiciais locais, antes da opção pelo instituto da arbitragem tivesse sido um tema muito discutido nas reuniões do MAI.

Alguns países insistiram na possibilidade de se esgotar as medidas judiciais no âmbito doméstico, antes de se optar pela Arbitragem Internacional.

Neste aspecto, é importante ressaltar que, atualmente, diante da ausência de normas internacionais consolidadas e específicas para o investimento estrangeiro, qualquer disputa neste sentido é passível de ser analisada pelo Poder Judiciário do Estado receptor do investimento, o que gera insegurança aos investidores.

Ante o fracasso da negociação multilateral sobre investimentos no âmbito da OECD, outra vertente de regulamentação do investimento estrangeiro poderia ocorrer no seio dos blocos econômicos já formados, pois estes vêm em boa parte deslocando o centro de decisão dos Estados, ao menos no que se refere à União Européia, que se encontra no mais elevado estágio de integração econômica, dotada de órgão supranacional para as tomadas de decisões que vinculam os países integrados. Porém, o problema persiste para aqueles países que não estão vinculados a nenhum bloco econômico.

Considerando que o tema de investimento estrangeiro envolve se não a totalidade das economias mundiais, ao menos a maioria dos países tem interesse na criação de regras internacionais que disciplinem a matéria, pois um colapso ocasionado em determinado país, certamente, trará conseqüências aos outros. Dessa forma, vislumbramos que outra possibilidade seria a reabertura do Tratado Internacional sobre o Investimento ou a criação de um painel ou uma rodada de negociações perante a Assembléia Geral da ONU, pois isto envolveria um maior número de países.

Por outro lado, o que alguns Estados e investidores têm feito, ante a lacuna de regulamentação internacional, são contratos estabelecendo as regras de solução de controvérsias, elegendo uma corte internacional de arbitragem e a legislação aplicável ao contrato, buscando uma maior celeridade na resolução dos conflitos e mais efetividade das decisões. Principalmente aqueles países signatários do ICSID.

No entanto, um ponto crucial na solução de conflitos envolvendo investimentos estrangeiros é saber qual a parte hipossuficiente do contrato. Na maioria dos casos, são os investidores e não o Estado.

O Estado na maioria dos casos envolvendo investimentos estrangeiros tem toda a estrutura e garantia de que não sofrerá qualquer prejuízo, pois além de o investimento ser feito em seu território, tem ainda a seu favor toda uma estrutura montada para a sua proteção e não a do investidor.

Recentes casos demonstram a fragilidade dos investidores estrangeiros que celebraram contratos com os Estados da Bolívia, Venezuela e Equador e tiveram altos prejuízos com a nacionalização dos ativos das empresas, passando o Estado a assumir o comando do negócio, devolvendo uma quantia muito inferior ao valor de mercado das empresas. Ou até mesmo com o inadimplemento do Estado perante os investidores estrangeiros.

É bem verdade que os Estados, enquanto países têm o legítimo direito de invocar sua soberania e realizar quaisquer modificações em sua legislação, mas por outro lado, é preciso entender que na condição de contratante deve cumprir o que foi acordado entre as partes. Este é um princípio de Direito Internacional reconhecido nos julgamentos proferidos pela Corte Internacional de Justiça, de que as partes contratantes devem cumprir o contrato.

6 - O CONTENCIOSO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO

Quando a disputa envolve dois entes privados, estes dispõem de mais opções para a solução das controvérsias, pois na maior parte dos casos as partes contratantes optam por eleger um Tribunal de Arbitragem e escolhem o foro e a legislação aplicável.

Podem também, optar por acionar o Poder Judiciário de uma das partes contratantes para resolver o litígio, embora a prática do contencioso internacional demonstre que esta não tem sido a solução mais adotada. Primeiro porque dependendo do país escolhido para a solução do litígio, a resposta às partes pode ser muito demorada devido aos trâmites burocráticos. Segundo porque os contratantes buscam um foro que não tenha qualquer relação entre as partes, evitando-se qualquer dúvida quanto a imparcialidade da decisão.

Normalmente, nos casos envolvendo entes privados a forma eleita para a solução das controvérsias é sem dúvida a Arbitragem Internacional.

O problema enfrentado no contencioso internacional é quando o litígio envolve o Estado soberano, primeiro sujeito de direito internacional e o principal protagonista das relações internacionais. Os entes privados, apesar de sua importância nas relações internacionais, não são sujeitos de direito internacional, mas sim das diferentes ordens jurídicas nacionais com as quais estão conectadas.

No caso de uma disputa entre o Estado e uma pessoa de direito privado, a primeira questão será determinar a ordem jurídica em que a disputa será resolvida.

O ente de direito privado, no caso o investidor, que normalmente é uma pessoa jurídica estrangeira, poderá processar o Estado-receptor em seu próprio sistema judiciário, e, neste caso, a maior dificuldade será trazida pelo fato de que o Estado será ao mesmo tempo juiz e parte.

Entretanto, como já foi dito anteriormente, os investidores estrangeiros relutam submeter-se a um sistema judiciário, cujo Estado interfira em seu direito de propriedade.

Outra possibilidade seria que o investidor estrangeiro processasse o Estado no sistema judiciário de seu país, em função de sua nacionalidade. Neste caso, além dos problemas de imunidade, outra dificuldade aparece quando os tribunais estrangeiros evitam proferir decisões sobre atos de Estados estrangeiros soberanos, usando, por exemplo, a teoria do Ato de Estado ou o fato do príncipe, pelas quais se justificam que o interesse público prevalece sobre o particular.

Por vezes, o investidor estrangeiro, sentindo-se hipossuficiente em uma disputa contra um Estado, requer a proteção diplomática ao seu Estado contra o qual está litigando e a disputa poderá ser transformada em litígio entre dois países. Na maioria dos casos, o principal problema é que o investidor particular não consegue o direito à proteção diplomática e a defesa de interesses econômicos depende da decisão discricionária do seu Estado, que em alguns casos, por outros motivos, não quer se indispor com outro país.

Finalmente, o investidor estrangeiro, pode optar por solucionar sua disputa diretamente por meio de arbitragem, valendo-se da arbitragem *ad hoc*, a arbitragem comercial internacional institucional e a arbitragem institucional internacional,

especificamente criada para disputas sobre investimentos entre Estados e particulares, por exemplo, o ICSID (Centro Internacional para a Solução de Disputas sobre Investimentos).

Importante ressaltar que o ICSID tem atualmente 156 países signatários de sua Convenção e, portanto, não tem uma representatividade global efetiva e, portanto, ainda não é o centro global de disputas entre Estados e investidores estrangeiros. O Brasil, por exemplo, ainda não aderiu à Convenção do ICSID e por este motivo sua submissão a um Tribunal de Arbitragem fica a seu exclusivo arbítrio.

Outro problema enfrentado pelo investidor estrangeiro é a legislação aplicável ao contrato entre um ente particular e o Estado, quando este é parte em um litígio. Normalmente, o Estado ao assinar um contrato com um investidor estrangeiro, impõe como condição que a lei aplicável ao contrato seja a do país, sob a alegação de que em função de sua soberania não pode se submeter a uma legislação alienígena.

Em termos de investimento estrangeiro, o que se observa com freqüência é que o Estado quando é parte contratante em um negócio envolvendo investimento estrangeiro impõe todas as condições visando resguardar os seus interesses em detrimento do investidor que comumente é parte hipossuficiente na relação contratual.

Daí a necessidade de se regulamentar o investimento no âmbito do Direito Internacional, a fim de que o Estado, ao firmar um contrato com um investidor estrangeiro, possa se submeter a um Tribunal Internacional mesmo quando a outra parte contratante for um investidor privado.

Pois como acima foi demonstrado, existe grande dificuldade de o investidor estrangeiro requerer a proteção diplomática, dependendo exclusivamente do poder discricionário de seu Estado, além de outros problemas como a legislação aplicável ao contrato.

Ademais, quando o investidor recebe a proteção diplomática, o litígio passa a ser analisado pela Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), que freqüentemente recusa-se a aceitar que um contrato entre um Estado e uma parte privada seja submetido ao direito internacional.

Segundo leciona Brigitte Stern: *“Nos casos dos empréstimos à Sérvia, a CPJI declarou que um contrato que não seja contrato entre Estados submetido ao direito internacional estará enraizado no direito do país em questão. No caso anglo-iraniano, a Corte Internacional de Justiça tomou uma posição similar. Esse caso originou-se na nacionalização feita em 1951 por Mossadegh, no Irã, de empresas estrangeiras e, especialmente, da Anglo-Iranian Co., que era uma empresa britânica. O Reino Unido exerceu sua proteção diplomática em favor da companhia e submeteu o caso à Corte Internacional de Justiça, afirmando que a rescisão unilateral da concessão era contrária ao Direito Internacional. Mas a Corte afirmou claramente que um “contrato entre um Estado e um contratante estrangeiro não é um tratado” e, portanto, a rescisão de tal contrato não era uma violação do direito internacional. Dessa maneira, a situação era a seguinte: a jurisdição interna dos tribunais nacionais e a aplicação da lei nacional eram recusadas pelos contratantes estrangeiros, mas a jurisdição internacional não estava disponível. A idéia foi, então, criar um procedimento de arbitragem, o que daria uma satisfação ao investidor*

estrangeiro. Mas ainda restava a possibilidade de que a arbitragem pudesse ser aceitável para o Estado se este aplicasse a legislação nacional.”²²

Neste aspecto, a Convenção do ICSID estabelece a possibilidade de uma concessão mútua na qual o Estado aceita se submeter a uma arbitragem internacional, desde que a legislação aplicável seja a sua. Assim, o investidor estrangeiro tem a garantia de que o contrato não será submetido a um tribunal nacional, tendo assim um julgamento sem conotação nacionalista e o Estado, por sua vez, em defesa de sua soberania será julgado de acordo com sua própria legislação.

Com o passar do tempo, a jurisprudência dos árbitros foi introduzindo o direito internacional como fundamento das decisões envolvendo disputa entre Estados e investidores privados, sempre que o contrato fizesse referência a princípios gerais de direito.

As Resoluções 1803 (XVII de 14 de Dezembro de 1962, aprovada durante a período de “descolonização” e 3281 (XXIX) de 12 de dezembro de 1974, (crise do petróleo) ambas da Assembléia Geral ONU, determinam a lei aplicável aos investimentos estrangeiros para compensação em caso de nacionalização dos bens de investidores estrangeiros, prevendo a primeira em seu § 4º o uso das regras vigentes no Estado nacionalizante e no direito internacional, e na segunda em seu artigo 2º (c) confere jurisdição exclusiva aos tribunais nacionais e à legislação nacional. Vedado o recurso ao direito internacional.

²² STERN, Brigitte; **O Contencioso dos Investimentos Internacionais**, Barueri, SP: Manole, 2003, pags. 18/19

Tais resoluções foram aprovadas sob um contexto de reforçar a soberania dos Estados sobre sua riqueza e recursos naturais e atividades econômicas.

A atualidade da arbitragem internacional, mesmo no âmbito do ICSID mostra que os árbitros dos tribunais de arbitragem internacionais estão enfatizando e aplicando os princípios gerais de direito internacional em suas decisões, fazendo com que este direito opere como um fator de limitação para a liberdade dos Estados no caso de investimentos estrangeiros serem afetados ao menos no âmbito do ICSID.

No que se refere ao Brasil, como vimos anteriormente, apesar de o país ter uma regulamentação própria do investimento estrangeiro, não dispõe de regras claras sobre uma eventual disputa entre o Estado e um investidor privado.

No cenário atual, se houvesse uma disputa entre o Estado brasileiro e um investidor estrangeiro privado, a este caberia acionar o judiciário local ou se socorrer da proteção diplomática para levar o caso à Corte Internacional de Justiça. Mesmo assim, na segunda hipótese haveria o risco de a corte se declarar incompetente para julgar o caso, pois já tem firmado entendimento de que as relações contratuais entre Estados e investidores particulares não se constituem em tratados internacionais.

Por tais razões, considero que na atualidade o investidor estrangeiro continua desprovido de segurança jurídica, ao menos no que se refere à solução de controvérsia quando se envolve um Estado.

Já quando a disputa envolve dois entes privados, a situação parece mais tranqüila, pois na maior parte dos casos as partes contratantes optam por eleger um Tribunal de Arbitragem e escolhem o foro e a legislação aplicável.

7. CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi demonstrar como o investimento estrangeiro e a globalização atuam como instrumentos de integração internacional na medida em que conferem aos Estados receptores do capital externo uma maior participação no mercado global.

O Investimento estrangeiro é hoje um instrumento de integração internacional e ainda não encontra regulamentação com abrangência global.

A globalização é na atualidade um fenômeno que se mostra inevitável para qualquer Estado que queira atuar na economia internacional e uma de suas vertentes de manifestação é o investimento estrangeiro direto, que também contribui para o fluxo de capitais entre as nações.

À medida que um país se integra à economia mundial, o papel do governo não diminui. A função do Estado como regulamentador das relações jurídicas deve acompanhar o ritmo da evolução econômica.

Com o advento da globalização e o crescimento dos fluxos de capitais, na forma de investimentos estrangeiros entre as nações no mundo se faz necessária a criação de normas e órgãos internacionais para solução de controvérsias.

Vimos também, que o mundo carece de uma autoridade normativa adequada para tratar dos problemas relativos ao poder de mercado global e do investimento estrangeiro.

A regulamentação do investimento estrangeiro tem se dado no âmbito interno dos Estados que adotam medidas restritivas ou liberalistas de acordo com sua conveniência momentânea.

Na ausência de regras internacionais regulamentando o investimento estrangeiro, os Estados buscam regulamentar individualmente a entrada, permanência e saída do capital externo, decorrentes de investimentos estrangeiros.

A regulamentação do investimento estrangeiro pelo legislador brasileiro, é enxergada por investidores internacionais como um mecanismo que cria um ambiente favorável. Mas, a ausência de regra específica para solução de controvérsias envolvendo o Estado brasileiro e um ente privado faz com que alguns investidores deixem de escolher o Brasil como opção de investimento.

Apesar de o artigo 172 Constituição brasileira determinar que se discipline a entrada do investimento estrangeiro segundo o interesse nacional, que se efetue a regulamentação das remessas de lucros feitas pelo capital externo, bem como que se incentive o reinvestimento, observa-se algumas lacunas, na legislação infraconstitucional, principalmente quanto à remessa de lucros ao exterior em que o legislador brasileiro optou por não impor quaisquer limitações ao investidor estrangeiro quando este decide remeter seus ganhos ao seu país de origem.

Neste sentido, quando o Estado brasileiro deixou de tributar a remessa de lucros, tal fato desestimulou o reinvestimento do capital no país, vez que é mais vantajoso enviar os lucros ao país de origem do que criar um novo empreendimento e conseqüentemente gerar receitas para o país.

Não se trata de impor ao investidor estrangeiro a obrigação de que mantenha o capital investido no país, mas sim de se criar um fator que limite o ímpeto de remessa dos lucros. E este fator seria o retorno da tributação sobre a remessa de lucros.

Como vimos, o Brasil regulamentou o investimento estrangeiro no âmbito interno, criando regras de entrada, permanência e saída do capital, mas não dispõe de regramento específico para a solução de controvérsias quando o Estado é parte. Como regra, em caso de eventual controvérsia envolvendo o investidor e o Estado brasileiro, aquele terá de acionar o Poder Judiciário local e se submeter à legislação nacional.

A legislação brasileira que trata do investimento estrangeiro pode e deve ser melhorada, principalmente no que se refere a incentivos fiscais para que o capital externo permaneça no país, além da criação de regras claras acerca da solução de controvérsias envolvendo o Estado e o investidor estrangeiro.

No plano internacional, ao invocarem o direito soberano os Estados não deixam alternativas viáveis ao investidor estrangeiro que na maior parte dos casos tem de se submeter às regras impostas pelo país receptor e respeitar as decisões impostas pelo Poder Judiciário local.

O que se observa é que na ausência de norma internacional que regule o fluxo de capitais entre os países que compõem o globo terrestre, o investidor estrangeiro, normalmente representado por empresas multinacionais ou transnacionais, tem de observar normas locais e submeter às soluções de litígio em tribunais do Estado receptor do investimento.

Na maioria das vezes as legislações locais, prevêm regras visando proteger o Estado receptor ou hospedeiro e não o investidor privado que nos casos em que não recebe proteção diplomática tem de se submeter à legislação e solução de controvérsias locais.

A conclusão à que se chega é a de que, não obstante as normas internacionais que regulamentam disputas envolvendo investimento estrangeiro, o fato é que subsiste a necessidade de criação de uma legislação internacional que dê amparo legal tanto para o Estado receptor quanto ao investidor privado, criando normas globais acerca do investimento estrangeiro e de soluções de controvérsias.

Esperamos que este trabalho possa de alguma forma contribuir para a compreensão do assunto e abrir um cenário de discussões acerca deste importante instituto que está na agenda dos grandes atores econômicos mundiais.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do, **Direito do Comércio Internacional**, São Paulo: Edições Aduaneiras e Lex Editora, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Regime Jurídico dos Investimentos de Capital Estrangeiro**, *Revista de Direito Constitucional e Internacional* nº 32.

Desenvolvimento e Construção Nacional: política econômica / Organizadores: Rogério Sobreira, Marco Aurélio Ruediger. – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

Direito econômico regulatório, v. 1 e 2 / Organização Direito Rio. – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na Economia Globalizada**, São Paulo: Malheiros, 1999

Globalização, Crescimento e Pobreza. Relatório de Pesquisa Política do Banco Mundial / tradução Melissa Kassner). – São Paulo: Editora Futura, 2003.

JUNIOR, Armando Alvares Garcia, **Como representar bens e serviços estrangeiros no Brasil**, 3ª Edição, São Paulo: Editora Aduaneiras e Lex Editora, 2006

MICHALET, Charles-Albert, **Strategies of Multinationals & Competition for Foreign Direct Investment: The Opening of Central & Eastern Europe**,

(December1997).Disponivelem:http://www.ifc.org/ifcext/fias.nsf/Content/FIAS_OccasionalPapers.

MORAES, Reginaldo Carmello Correa de, **Estado, Desenvolvimento e Globalização**, São Paulo: Editora UNESP, 2006.

PRADO, Luiz Regis, **Direito Penal Econômico**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

RICHTER, Paula, **Direito dos Estrangeiros Globalização e Direitos Humanos**, São Paulo: Editora Fiuza, 2005

SILVA, Christian Luiz da, **Investimento Estrangeiro: da dependência à globalização**, Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 2005.

SILVEIRA, Eduardo Teixeira, **A Disciplina Jurídica do Investimento Estrangeiro no Brasil e no Direito Internacional – 1ª Edição**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002

SOUZA, Washington Peluso Albino de, **Direito Econômico**, São Paulo:Saraiva, 1980

STERN, Brigitte; **O Contencioso dos Investimentos Internacionais**, traduzido por Maria Eugênia Chiampi Cortez; revisado por José Inácio Coelho Mendes Neto, Barueri, SP: Manole, 2003.

STRAUSS, Peter L., SUNDFELD, Carlos Ari, LEFEVRE, Flavia Guimarães, BARROSO, Luís Roberto, NAVES, Rubens, **Direito e Regulação no Brasil e nos EUA**, São Paulo: Malheiros Editores, 2004.