



SEGURANÇA JURÍDICA

DO INVESTIDOR
ESTRANGEIRO
NO BRASIL



SEGURANÇA JURÍDICA

DO INVESTIDOR
ESTRANGEIRO
NO BRASIL

The logo for the American Geophysical Union (AGU) is located in the bottom left corner. It consists of the letters 'AGU' in a white, bold, sans-serif font. Above the letter 'A' is a stylized white graphic element consisting of two curved lines that suggest a globe or a dynamic force.

AGU

ADVOGADA-GERAL DA UNIÃO
Grace Maria Fernandes Mendonça

PROCURADORA-GERAL DA UNIÃO
Izabel Vichon Nogueira de Andrade

DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE
ASSUNTOS INTERNACIONAIS
Boni de Moraes Soares

COORDENAÇÃO
Fernanda Menezes Pereira

AUTORIA
Daniela Oliveira Rodrigues
Advogada da União
Núcleo de Direito
Internacional Econômico

PROJETO GRÁFICO
Maria Giullia Bifano/Ascom AGU

ÍNDICE

PARTE I - CONCEITOS GERAIS

1. INVESTIMENTO ESTRANGEIRO E FORMAS DE IED NO BRASIL	12
2. INVESTIDOR ESTRANGEIRO	13

PARTE II - MARCO NORMATIVO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO

3. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL: ACORDOS DE COOPERAÇÃO E FACILITAÇÃO DE INVESTIMENTOS (ACFIS)	16
--	----

3.1. O que é ACFI?	16
--------------------	----

3.2. Vantagens do ACFI	17
------------------------	----

3.3. Consolidação de parcerias: ACFIs celebrados pelo Brasil	18
--	----

3.4. Principais cláusulas dos ACFIs	18
-------------------------------------	----

3.4.1. Definições	19
-------------------	----

3.4.2. Tratamento não discriminatório	19
---------------------------------------	----

3.4.3. Expropriação direta	20
----------------------------	----

3.4.4. Compensação por perdas	20
-------------------------------	----

3.4.5. Transparência	21
----------------------	----

3.4.6. Transferência de fundos	22
--------------------------------	----

3.4.7. Responsabilidade social corporativa	22
--	----

3.4.8. Combate à corrupção e ao crime	23
---------------------------------------	----

3.4.9. Facilitação de investimentos	23
-------------------------------------	----

4. MARCO NORMATIVO NACIONAL	24
-----------------------------	----

4.1. Ingresso do capital estrangeiro no Brasil	24
--	----

4.1.1. Mercado oficial de câmbio	25
----------------------------------	----

4.1.2. Registro do capital estrangeiro	25
--	----

4.1.3. Reinvestimento de lucros pelo investidor estrangeiro	25
---	----

4.2. Tratamento jurídico dos investimentos de origem nacional e estrangeira	26
---	----

4.3. Investidor pessoa jurídica: modalidades societárias	28
--	----

4.4. Sistema fiscal	30
---------------------	----

4.5. Licitação e contratação com a Administração Pública	32
--	----

PARTE III - PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

5. PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS EM ÂMBITO INTERNACIONAL	36
---	----

5.1. Interlocação entre o Brasil e o investidor estrangeiro: a importância dos instrumentos de governança institucional na prevenção de controvérsias	37
---	----

5.2. Solução de controvérsias	38
-------------------------------	----

5.3. Coerência regulatória	40
----------------------------	----

6. PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS EM ÂMBITO NACIONAL	40
--	----

6.1. Organização da justiça brasileira	41
--	----

6.2. Solução de controvérsias no Poder Judiciário e regime de precedentes no Novo Código de Processo Civil	42
--	----

6.3. Instrumentos de cooperação jurídica internacional	43
--	----

6.4. Prevenção de controvérsias e instrumentos alternativos de solução de conflitos na Administração Pública	
--	--

6.5. Arbitragem envolvendo a Administração Pública	
--	--



O Brasil é reconhecido como um país propício para a recepção de investimentos.

Riquezas naturais raras e em abundância, condições climáticas favoráveis e vasta extensão territorial, além de caracterizarem o nosso país, são elementos importantes para a promoção do desenvolvimento econômico nacional. Segundo o IBGE, estima-se que o Brasil tenha 207,7 milhões de habitantes distribuídos entre as cinco regiões do país (Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sul e Sudeste). O alto índice populacional reflete em um amplo mercado consumidor de perfil diversificado, campo vasto para uma rede de serviços e de bens nos mais diferentes setores.

Aberto às oportunidades de negócios, em 2017 o Brasil apresentou crescimento da sua força produtiva e o menor déficit de suas contas externas desde 2009. Setores como eletricidade, comércio e serviços financeiros apresentaram ganhos expressivos e obtiveram destaque nos índices macroeconômicos.

Conhecidamente um país rico em reservas naturais, os setores elétrico, mineração e petróleo e gás apresentaram crescimento expressivo. Dados do Governo Federal apontam o aumento da força industrial nesses setores em comparação a agosto de 2016, com a obtenção de ganhos relevantes na indústria de coque e derivados de petróleo, produtos químicos e metalurgia.

O setor de serviços recebeu valor expressivo de investimentos, de US\$ 6,9 bilhões entre janeiro e fevereiro de 2017. Desse total, os três maiores

ingressos de dólares foram para eletricidade e gás (US\$ 5 bilhões), comércio (US\$ 832 milhões) e serviços financeiros (US\$ 201 milhões).

Ainda, o agronegócio e a extração mineral somaram R\$ 1,6 bilhão nos primeiros dois meses de 2017, resultado influenciado pela extração de minerais metálicos (US\$ 1 bilhão), extração de petróleo e gás natural (US\$ 362 milhões) e atividades de auxílio à extração mineral (US\$ 162 milhões). Esses números apontam o potencial do Brasil na geração de riquezas e de atração de investimentos.

Para resguardar o ambiente de prosperidade, o Estado brasileiro tem adotado medidas regulatórias para estimular a recepção e a expansão de investimentos. Na última década, consolidou a sua participação no ambiente internacional de investimentos por meio dos Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFIs). Em âmbito interno, atualizou a legislação processual, dinamizou as contratações e licitações e estabeleceu marcos normativos que asseguram a adoção pela Administração Pública de métodos alternativos de solução de conflitos.

O cenário descrito comprova o interesse do Estado brasileiro em fomentar um ambiente jurídico favorável para o investimento e o desenvolvimento econômico. Assim, esta Cartilha sobre Segurança Jurídica do Investidor Estrangeiro no Brasil objetiva apresentar aos interessados em ingressar no mercado brasileiro informações sobre o marco regulatório nacional e internacional na seara dos investimentos.





PARTE I
CONCEITOS
GERAIS

1. Investimento estrangeiro e formas de IED no Brasil

De acordo com a Lei de Remessa de Lucros (Lei nº 4.131/62), são capitais estrangeiros os bens, máquinas e equipamentos ingressados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas destinados à produção de bens ou serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários introduzidos no país para

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

O Banco Central do Brasil apresenta em sua normativa as duas formas de investimento estrangeiro no país:

Investimento estrangeiro direto (IED): investimento de interesse duradouro cuja exploração ocorre em outro país que não o do investidor, com o objetivo de influir efetivamente na gestão da empresa e envolver a participação, direta ou indireta, de pessoa física ou jurídica, residente, domiciliada ou com sede no exterior, em empresa constituída no Brasil;

Investimento em portfólio: transferência do e para o exterior em moeda nacional ou estrangeira, referentes a investimento no exterior, por fundos de investimento. Ao contrário do IED, não se destina diretamente ao circuito produtivo local. O valor das transferências deve obedecer os limites e normas prescritos pela CVM no exercício de suas atribuições. Trata-se de títulos, ações, derivativos, debêntures.

Os fluxos de IED são regidos pela Lei de Remessa de Lucros e se destinam para criação ou ampliação da capacidade produtiva ou de aquisição de empresas em processo de

privatização. Seus ativos apresentam baixa liquidez se comparados aos investimentos de portfólio, que constituem investimentos em ativos financeiros.

2. Investidor estrangeiro

São considerados investidores estrangeiros ou não residentes as pessoas físicas ou jurídicas, ou fundos ou outras entidades de investimento coletivo com residência, sede ou domicílio no exterior.

De acordo com a Resolução nº 4.373/2014 do Banco Central, previamente ao início de suas operações, o investidor não residente deverá:

- constituir representante no Brasil;
- identificar-se perante o Banco Central; e
- obter registro junto à Comissão de Valores Mobiliários.

Além disso, para investir no País, o investidor estrangeiro, seja pessoa física ou jurídica, deverá estar inscrito no Cadastro de Contribuintes da Receita Federal do Brasil.





PARTE II

MARCO

NORMATIVO DO

INVESTIMENTO

ESTRANGEIRO

3. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL:

Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFIs)

A última década foi marcada por crescimento econômico, abertura de capital e fortalecimento das instituições financeiras e jurídicas. O clima favorável possibilitou a ampliação do *policy space* e o protagonismo brasileiro na proposição de um novo marco jurídico e institucional na pauta de investimentos.

3.1. O que é ACFI?

O Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI) é um tratado internacional bilateral ou plurilateral que tem por objetivo criar condições favoráveis para a promoção de investimentos entre os investidores dos Estados signatários.

Trata-se de novo modelo de regulação jurídica internacional dos investimentos desenvolvido pelo Brasil para promover a internacionalização das empresas nacionais e atrair IED para o país.

Resultado de um esforço conjunto entre setor público e iniciativa privada, o ACFI tem como pilares a governança institucional, os mecanismos para mitigação de riscos, os mecanismos de prevenção e solução de controvérsias e a promoção e facilitação de investi-

mentos por meio de agendas temáticas.

O ACFI mantém algumas características dos tradicionais Acordos para a Promoção e Proteção Recíproca de Investimentos (APPRI), como cláusulas de não discriminação, expropriação direta, transferência de fundos e compensação por perdas resultantes de guerras, distúrbios civis e ocorrências similares. Por outro lado, inova ao consagrar os conceitos de cooperação e facilitação de investimentos, que se traduzem em estruturas institucionais, como o Comitê Conjunto e o *Ombudsman*, além de apresentar em seu texto cláusulas de transparência, responsabilidade social corporativa e combate à corrupção.

3.2. Vantagens do ACFI

Atento à importância da promoção de ações voltadas para promoção de sustentabilidade, o ACFI brasileiro prevê cláusulas específicas para a promoção da proteção ambiental e do desenvolvimento sustentável.

Em consonância com os demais ramos do direito internacional econômico, o ACFI brasileiro prevê o respeito aos princípios do tratamento nacional e da nação mais favorecida, também presentes nos acordos multilaterais da Organização Mundial do Comércio (OMC), dos quais o Brasil é signatário.

No âmbito da OMC, a regulação de medidas de investimentos voltadas para o comércio é feita pelo Acordo sobre Medidas de Investimentos Relacionadas ao Comércio (TRIMs) e pelo Acordo Geral de Comércio de Serviços (GATS). Ao proibir a adoção de medidas de investimentos que exijam determinados requisitos de desempenho, o TRIMs objetiva evitar que medidas de investimentos possam distorcer ou restringir o comércio de bens. Para o GATS, a Presença Comercial (Modo 3)

pode ser considerada um investimento, uma vez que o prestador de serviço de um país irá se estabelecer em outro país para realizar a prestação de serviço em um determinado setor.

O atual modelo de ACFI adota como método de solução de controvérsias a arbitragem apenas entre Estados (*State-State Dispute Settlement*, simplesmente SSDS), em contraposição ao tradicional mecanismo arbitral Investidor-Estado presente nos APPRIIs (ISDS - *Investor-State Dispute Settlement*).

Além de reduzir os riscos econômicos decorrentes da excessiva litigância sobre o assunto, a arbitragem apenas entre Estados confere ao investidor maior confiabilidade na execução da decisão objeto da controvérsia, e restabelece a conformidade da medida com o tratado, permitindo que se mantenha o relacionamento entre Estado e investidor, enquanto o modelo tradicional resulta, na maioria das vezes, apenas no pagamento de compensação.

3.3. Consolidação de parcerias: ACFIs celebrados pelo Brasil

O modelo brasileiro de ACFI tem obtido sucesso e, conforme informação do Ministério das Relações Exteriores, até o momento foram assinados ACFIs com Angola, Chile, Colômbia, Maláui, México, Moçambique e Peru (sob a forma de um capítulo de acordo econômico-comercial mais amplo).

Em 2017, em uma iniciativa pioneira, foi assinado no âmbito do Mercosul o Protocolo de Cooperação e Facilitação de Investimentos - PCFI, que objetiva estimular investimentos recíprocos mediante a adoção de normas de tratamento a investidores e investimentos, a cooperação entre os Estados na promoção de ambiente de negócios favorável e a facilitação de investimentos.

A assinatura de um protocolo regional em matéria de investimentos, além de retomar a pauta de comércio no âmbito do bloco, constitui um importante marco regulatório internacional, que resultará no aquecimento do mercado interno com a intensificação do fluxo de capitais, e proporcionará a abertura de novos mercados para os investidores brasileiros, resultando em maior crescimento econômico e estabilidade.

3.4. Principais cláusulas dos ACFIs

A estrutura jurídica oferecida pelo modelo brasileiro de ACFI apresenta cláusulas concatenadas que objetivam instituir um ambiente favorável para a realização de investimentos no país.

3.4.1. Definições

A cláusula sobre Definições delimita o alcance da proteção do investimento para os investidores brasileiros e estrangeiros.

Nela é apresentada a definição de “Investimento” que “significa um investimento direto, ou seja, todo ativo detido ou controlado, direta ou indiretamente, por um investidor de uma Parte, estabelecido ou adquirido de conformidade com o ordenamento jurídico da outra Parte, no território dessa outra Parte, que permita exercer a propriedade, o controle ou um grau significativo de influência sobre a gestão da produção de bens ou da prestação de serviços no território do Estado Anfitrião”.

Para o ACFI “Investidor” é “toda pessoa natural ou jurídica de uma Parte que tenha investido de boa fé no território da outra Parte em conformidade com as leis e regulamentos dessa última Parte”.

Por “Medida” compreende-se “qualquer medida adotada por uma Parte diretamente ligada ao investimento, seja sob a forma de lei, regulamento, procedimento ou decisão administrativa, ou prática e que tenha efeito sobre tal investimento”.

As definições desses conceitos podem sofrer variações pontuais nos diferentes acordos firmados sem que se alterem a essência e os propósitos do ACFI.

3.4.2. Tratamento não discriminatório

Essa cláusula prevê tratamento isonômico entre investidores nacionais e estrangeiros, através do compromisso de respeito ao princípio do tratamento nacional e à cláusula da nação mais favorecida.

De acordo com o princípio do tratamento nacional, o Brasil se compromete a outorgar aos investidores estrangeiros os mesmos direitos e vantagens concedidos para os investidores nacionais.

Já a cláusula da nação mais favorecida confere aos investidores ou investimentos estrangeiros do país com o qual o Brasil celebrou ACFI os mesmos direitos e vantagens assegurados para investidores de um terceiro Estado.

Apenas não serão estendidos direitos ou vantagens para os investidores estrangeiros e seus investimentos quando os benefícios de qualquer tratamento, preferência ou privilégio resultarem, entre outros, de:

- área de livre comércio, união aduaneira, ou mercado comum ou qualquer forma de cooperação econômica regional a que o Brasil tenha aderido ou venha a aderir;
- disposições relativas a soluções de controvérsias previstas em um acordo internacional de investimentos ou em um capítulo de um acordo internacional de investimentos.

3.4.3. Expropriação direta

Com o objetivo de tornar o território nacional um ambiente receptivo para o investimento estrangeiro, constam dos ACFIs previsões que buscam evitar a adoção de medidas arbitrárias e/ou discriminatórias pelos órgãos estatais em matéria de expropriação direta, ao mesmo tempo que resguardam o direito de regulação do Estado receptor do investimento.

Assim, nos ACFIs, está prevista a possibilidade de desapropriação condicionada ao respeito ao devido processo legal, postulado previsto na Constituição da República Federativa do Brasil e em convenções inter-

nacionais de direitos humanos ratificadas pelo país. De acordo com os ACFIs, a tomada da propriedade do investidor estrangeiro pelo Estado brasileiro apenas será considerada legítima se, além de desprovida de caráter discriminatório, estiver fundada em interesse social ou utilidade pública, e ocorrer mediante processo administrativo com vistas a assegurar a efetiva compensação indenizatória para o investidor nos termos do Acordo.

Ao contrário dos APPRIs, o modelo brasileiro de ACFI não prevê a possibilidade de expropriação indireta.

3.4.4. Compensação por perdas

Trata-se do pagamento de compensações por caso fortuito ou força maior, como guerras, revoltas ou rebeliões. As perdas a serem contempladas e que ensejam indenização são aquelas resultantes de requisição do investimento ou de destruição do investimento (no todo ou em parte) pelas forças ou autoridades governamentais.

O pagamento da compensação deverá ocorrer sem demora, de forma adequada e efetiva.

3.4.5. Transparência

Os ACFIs prezam pela adoção de práticas que assegurem aos investidores estrangeiros maior confiabilidade e previsibilidade a fim de assegurar o aumento do fluxo de investimentos. Para a consecução desse objetivo, o acesso a informações claras e precisas no tempo certo é fundamental.

O modelo de ACFI estabelece o compromisso do país com a promoção de mecanismos de transparência de seus órgãos e instituições. Nos termos do Acordo, o dever de transparência envolve a troca de informações entre os Estados sobre as oportunidades de investimentos em seus territórios e o intercâmbio de informações sobre leis, regulamentos e práticas administrativas.

Assim, é dever do Estado brasileiro tornar disponíveis para os investidores estrangeiros informações acerca de seus procedimentos e regulamentos internos, sejam judiciais ou extrajudiciais.

3.4.6. Transferência de fundos

O ACFI assegura a livre transferência de fundos dos investimentos para o exterior.

Contudo, prevê expressamente a possibilidade de atraso ou transferência de investimentos na ocorrência de situações adversas, como falência ou dívidas decorrentes de eventual condenação penal, bem como a parceria entre as autoridades dos Estados signatários para essa finalidade.

3.4.7. Responsabilidade social corporativa

O modelo brasileiro de ACFI estabelece para os investidores estrangeiros o dever de envidar esforços para alcançar o mais alto nível de desenvolvimento sustentável, o que inclui respeito ao meio ambiente, às relações de trabalho, ao direito à saúde, além da promoção de princípios e práticas de governança corporativa.

3.4.8. Combate à corrupção e ao crime

Por meio da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção e da Convenção Interamericana Contra a Corrupção, o Brasil assumiu o compromisso de prevenir, detectar e dissuadir com maior eficácia as transferências internacionais de ativos adquiridos ilícitamente e de fortalecer a cooperação internacional para a recuperação destes ativos no caso de sua transferência para o exterior.

Para reafirmar o interesse do Estado brasileiro na adoção de boas práticas corporativas envol-

vendo políticas públicas macroeconômicas e de investimentos, o modelo de ACFI determina aos Estados membros envidar esforços para prevenir e combater a corrupção, a lavagem de dinheiro e o financiamento de práticas terroristas.

Nesse sentido, os ACFIs determinam que apenas serão protegidos investimentos realizados com capital lícito, sendo dever das Partes adotar práticas que resultem em maior transparência das atividades desempenhadas pelos investidores presentes em seu território.

3.4.9. Facilitação de investimentos

O ACFI estabelece a figura do “*Ombudsman*” (cujas funções, no Brasil, serão exercidas pelo *Ombudsman* de Investimentos Diretos, “OID”), que tem como objetivo oferecer apoio a investidores, atender consultas e buscar soluções para questionamentos vinculados aos ACFIs em vigor, além de receber consultas de empresários nacionais sobre seus investimentos em países com os quais o Brasil mantenha acordos de cooperação.

As atribuições e a atuação do OID estão delineadas no Decreto nº 8.863/2016, cabendo à Câmara de Comércio Exterior da Presidência da República o exercício dessas atividades.

4. MARCO NORMATIVO NACIONAL

4.1. Ingresso do capital estrangeiro no Brasil

Ao tratar da ordem econômica e financeira, a Constituição assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Como regra, o sistema jurídico constitucional brasileiro não estabelece discriminação entre empresa nacional e empresa estrangeira, sendo permitido a ambas constituir-se no país e exercer a atividade econômica.

Alguns setores econômicos, porém, são de competência da União, como emissão de moeda, serviço postal, radiodifusão sonora, sons e imagens, energia elétrica e demais telecomunicações, navegação aérea, aeroespacial e infraestrutura aeroportuária, transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e exploração de portos marítimos, fluviais e lacustres. Dentre outros setores, a atividade petrolífera, apesar de constituir monopólio estatal, admite a participação da iniciativa privada mediante contrato de concessão.

A sistematização do capital estrangeiro é regulada pela Lei de Remessa de Lucros, que assegura o direito do repatriamento e de remessa dos frutos do capital financeiro e de risco investido no país, além de aquisição de divisas para pagamento de *royalties* e de serviços.

A Lei de Remessa de Lucros dialoga com a Lei de Política Bancária e Creditícia (Lei nº 4.595/1964), sendo que ambas reconhecem o Banco Central do Brasil como instituição integrante do sistema financeiro nacional responsável pela regulação da recepção do investimento estrangeiro no Brasil. Dentre a normativa pertinente ao tema, destaca-se a Resolução nº 4.373/2014 da entidade, que dispõe sobre aplicações de investidor não residente nos mercados financeiro e de capitais do país.

Cabe ao Banco Central garantir o poder de compra da moeda nacional, zelar pela adequada liquidez da economia e pela estabilidade, manter as reservas internacionais em nível adequado e promover o permanente aperfeiçoamento do sistema financeiro.

4.1.1. Mercado oficial de câmbio

Conforme disposto na Lei de Mercado de Capitais (Lei nº 4.728/65), o acesso ao mercado oficial de câmbio é regulado pelo Conselho Monetário Nacional e fiscalizado pelo Banco Central do Brasil.

Para preservar a liquidez e a estabilidade do mercado brasileiro, em pe-

ríodos de desequilíbrio do balanço de pagamentos, reconhecidos pelo Conselho Monetário Nacional, o Banco Central, ao adotar medidas de contenção do crédito, poderá limitar o recurso ao sistema financeiro do País, no caso das empresas que tenham acesso ao mercado financeiro internacional.

4.1.2. Registro do capital estrangeiro

De acordo com previsão expressa da Lei de Remessa de Lucros, já mencionada, e da Lei de Operações de Câmbio (Lei nº 11.371/2006), a entrada do capital estrangeiro deverá ser registrada perante o Banco Central do Brasil e deverá constar dos registros contábeis da pessoa jurídica brasileira receptora desse capital.

A Lei de Remessa de Lucros esclarece que o registro desses capitais será realizado na moeda do país de origem, e o reinvestimento de lucros será realizado em moeda nacional e na moeda do país para o qual poderiam ter sido

remetidos, realizada a conversão à taxa cambial do período em que efetuado o reinvestimento. O registro do investimento no país deve ser feito dentro de trinta dias a contar da data de ingresso no País.

Após o registro, o Banco Central emitirá um certificado de registro em que constará o valor total de moeda estrangeira investida e o correspondente em moeda nacional. Esse certificado é necessário para a remessa de lucros para o exterior, o repatriamento de capital investido e o registro de reinvestimento de lucros.

4.1.3. Reinvestimento de lucros pelo investidor estrangeiro

Trata-se dos lucros auferidos em empresas nacionais que são reinvestidos na mesma empresa que os gerou ou em outro setor interno da economia.

Para reinvestir os lucros, o inves-

tidor estrangeiro deverá registrá-los como capital estrangeiro, aumentando-se, dessa forma, a base de cálculo para futuras remessas ou reinvestimentos de lucros, para fins tributários.

4.2. Tratamento jurídico dos investimentos de origem nacional e estrangeira

O ordenamento jurídico brasileiro não faz distinção entre investimentos ou investidores nacionais e estrangeiros.

A discussão a respeito de restrições de cunho jurídico-econômico entre investidores estrangeiros e investidores nacionais tinha pertinência na vigência do artigo 171 da Constituição, que diferenciava a empresa brasileira da empresa de capital nacional com fundamento nos conceitos de controle da sociedade e de maioria de capital votante.

Com a revogação desse artigo pela Emenda Constitucional nº 6/1995, foi retirado do ordenamento jurídico o conceito de empresa de capital na-

cional. Logo, restou no ordenamento somente o conceito de empresa nacional, considerada a sociedade organizada de acordo com a lei brasileira e que tem no país a sede da sua administração (artigo 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940).

O sistema jurídico atual assegura para a empresa nacional e para a empresa estrangeira o exercício da livre iniciativa e da livre concorrência de acordo com os ditames da justiça social. Assim, uma vez que o investidor estrangeiro atenda aos requisitos para registro e funcionamento no país, será considerado apto para investir no mercado econômico brasileiro da mesma forma que o investidor nacional.



4.3. Investidor pessoa jurídica: modalidades societárias

É considerada pessoa jurídica estrangeira a sociedade constituída e organizada de acordo com a legislação do seu país de origem no qual tem sua sede administrativa.

As sociedades empresariais estrangeiras são regulamentadas pelo Código Civil Brasileiro e também pela legislação comercial pertinente, como a Lei de Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/76) e o Decreto-lei nº 2.627/1940, além de atos administrativos emitidos pelas Secretarias competentes.

Os atos administrativos sobre a matéria têm por objeto pedidos de autorização para nacionalização ou instalação de filial, agência, sucursal ou estabelecimento no País, por sociedade mercantil estrangeira. Concedida a autorização, a sociedade empresarial estrangeira deverá arquivar seus atos societários na Junta Comercial da unidade federativa em que estiver localizada a filial, agência, sucursal ou estabelecimento.

Para a legislação brasileira, é considerada empresária a pessoa física ou jurídica que exerce profissionalmente

atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, com exceção daquelas que exercem atividades de natureza intelectual, científica, literária ou artística, a não ser que essa atividade constitua elemento de empresa.

As sociedades empresariais podem ser criadas por meio de estruturas societárias, cuja formalização ocorrerá através da assinatura do contrato social, documento em que estarão previstos os deveres dos sócios e as regras de funcionamento da sociedade.

Para o Código Civil, o exercício da atividade empresarial pressupõe a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, pelo qual as Juntas Comerciais são responsáveis.

São consideradas sociedades personificadas as sociedades simples, em nome coletivo, em comandita simples, em comandita por ações, limitadas, e sociedades anônimas, sendo as duas últimas as mais comuns.

Com regras estabelecidas pelo Código Civil, a sociedade limitada é constituída mediante um contrato social

que estabelece para cada sócio a sua responsabilidade de acordo com o valor de suas quotas. Os sócios respondem solidariamente até a integralização do capital social.

Regulada pela Lei nº 6.404/1976, a sociedade anônima tem seu capital representado por ações que circulam livremente. Trata-se de sociedade de capital que busca a realização de lucros a serem distribuídos aos seus acionistas a título de dividendos ou sob a forma de juros sob capital próprio. Poderá ser considerada aberta ou fechada, a depender da possibilidade de os valores mobiliários por ela emitidos serem ou não negociados no mercado de capitais.

As sociedades que não formalizarem a sua constituição por contrato e tampouco efetuarem o registro de seus atos constitutivos serão consideradas não personificadas. É o caso da sociedade em comum e da sociedade em conta de participação.

A sociedade em comum apenas poderá ser comprovada perante terceiros por escrito. Na inexistência de pacto

limitativo de poderes, os bens sociais respondem integralmente pelos atos de gestão e os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais sem aplicação do benefício de ordem.

A sociedade em conta de participação se caracteriza pelo exercício exclusivo do objeto da empresa por um dos sócios (denominado “sócio ostensivo”), em seu nome e por exclusiva responsabilidade. Os demais sócios apenas participam dos resultados correspondentes.

Além das sociedades ditas empresárias, a legislação brasileira regula as associações, fundações e cooperativas, com finalidade não lucrativa, e com características e objetivos específicos.

Por fim, a empresa individual de responsabilidade limitada é a modalidade constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social devidamente integralizado e não inferior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país.

4.4. Sistema fiscal

A tributação incidente sobre investimentos de estrangeiros no Brasil dependerá da modalidade adotada para registro junto ao Banco Central, via investidor não residente ou IED.

A Constituição da República atribuiu à União, aos Estados e aos Municípios a competência para a cobrança de tributos. Eles são subdivididos em impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições especiais.

A cobrança das taxas tem fundamento no exercício do poder de polícia ou na utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos efetivos e divisíveis, colocados à disposição do contribuinte.

O pagamento da contribuição de melhoria decorre do benefício econômico atribuído ao patrimônio imobiliário do contribuinte em razão de obras públicas.

As contribuições especiais de competência privativa da União dividem-se em contribuição de intervenção no domínio econômico, contribuição de interesse de categorias profissionais ou econômicas e contribuições sociais.

Os empréstimos compulsórios, de competência privativa da União, são cobrados nos casos de investimento público urgente e relevante interesse nacional, ou para atender a despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública ou guerra externa.

O poder de tributar do Estado está sujeito a limitações de ordem constitucional, a exemplo das seguintes vedações:

- (i) exigir ou aumentar tributo sem previsão legal;
- (ii) cobrar tributos que alcancem fatos ocorridos antes da vigência da respectiva lei;
- (iii) utilizar tributo com efeito de



confisco;

(iv) estabelecer tratamento desigual entre contribuintes que estejam em situação equivalente;

e (v) estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens por meio de tributos.

Para cada ente federado está prevista a competência de regulamentar e realizar a cobrança de cada imposto.

São impostos federais os seguintes: Imposto sobre a Importação (II), Imposto sobre a Exportação (IE), Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR - pessoa física e jurídica) e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Destacam-se, também, a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), o

Programa de Integração Social (PIS) e outros tributos, como o FGTS e as demais contribuições previdenciárias.

São de competência dos Estados o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) e o Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD).

São impostos municipais: Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) e Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis Inter Vivos (ITBI).



4.5. Licitação e contratação com a Administração Pública

Prevista no artigo 37 da Constituição, a licitação é o procedimento administrativo formal por meio do qual o Poder Público, buscando alcançar o resultado mais eficiente, seleciona a melhor proposta apresentada, seja em razão do melhor preço, da forma de prestação e execução dos serviços ou da especialidade do fornecedor. As regras gerais de licitações estão previstas na Lei nº 8.666/1993.

O procedimento licitatório envolve a contratação de obras, serviços, compras e alienações pela Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos poderes da União, Estados e Municípios, bem como envolve as contratações relativas à concessão e permissão de serviços públicos (Lei nº 8.987/1995).

A Lei de Licitações classifica o procedimento de contratação em modalidades, fundadas no valor do contrato e na complexidade do objeto da contratação. São modalidades de licitação concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão.

A **concorrência** é utilizada nas compras ou alienações de bens imóveis, concessões de uso e prestação de serviços ou construção de obras públicas para valores superiores a R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), bem como para obras e serviços de engenharia superiores a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). É a modalidade utilizada em licitações internacionais na ausência de cadastro internacional de fornecedores.

A **tomada de preços** é a modalidade de licitação destinada a selecionar fornecedores previamente cadastrados que apresentem propostas comerciais destinadas a contratações de obras e serviços de engenharia de até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) e de compras e serviços diversos de até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

O **convite** é destinado a contratações de menor valor, no máximo R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para obras de engenharia e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para contratações com objeto diverso. Objetiva selecionar as melhores propostas dentre interessados previamente cadastrados ou que, até a realização do certame, requeiram a sua participação.

O **curso** visa a seleção de trabalhos técnicos e artísticos mediante o pagamento de um prêmio.

O **leilão** é utilizado, em regra, para a alienação de bens pelo Poder Público pela escolha do melhor preço (lance) oferecido a partir do valor mínimo de avaliação.

Modalidade regulada pela Lei nº 10.520/2002, o **pregão** é destinado à aquisição de bens e ser-

viços comuns, com exclusão dos serviços e obras de engenharia. Poderá ser realizado eletrônica ou presencialmente. Para as contratações via pregão poderá o ente público utilizar-se do sistema de registro de preços, o que possibilita transparência, economicidade e alcance da melhor proposta apresentada.



PARTE III

PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

5. PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS EM ÂMBITO INTERNACIONAL

5.1. Interlocução entre o Brasil e o investidor estrangeiro: a importância dos instrumentos de governança institucional na prevenção de controvérsias

De acordo com os ACFIs, a atuação preventiva na solução de controvérsias será realizada por um Comitê Conjunto. É atribuição desse órgão promover a resolução amigável e por consenso dos conflitos envolvendo investimentos. A interpretação adotada pelo Comitê Conjunto será vinculante para futuro tribunal arbitral para solução de controvérsias.

O Comitê Conjunto é composto por representantes governamentais das partes do ACFI e lhe caberá também monitorar a implementação do ACFI, compartilhar as oportunidades de investimentos e coordenar agendas temáticas comuns.

Nesse aspecto, é sua função desenvolver a Agenda para Cooperação e Facilitação de Investimentos, destinada a tratar de temas considerados

estratégicos para a promoção dos investimentos. Assim, além da função preventiva na solução de eventuais controvérsias, o Comitê Conjunto também deve realizar a gestão dos ACFIs.

O modelo brasileiro também prevê mecanismos que permitem a interface com o setor privado, os Pontos Focais ou *Ombudsman* e os grupos de trabalho *ad hoc*, destinados a tratar das pautas mais relevantes para as políticas públicas de investimentos.

O ponto focal de cada Estado parte atuará como um canal de interlocução na relação entre investidores e o governo do país receptor com vistas a incrementar o ambiente para a realização e manutenção dos investimentos. No Brasil, a CAMEX, órgão interministerial vinculado à Presidência da República, exercerá essa função.

5.2. Solução de controvérsias

A segurança jurídica é uma das principais formas de reduzir riscos e aumentar confiabilidade dos investidores no país, fator considerado chave para que os investidores estrangeiros tomem a decisão de investir no País.

Para tanto, o modelo de ACFI brasileiro oferece um mecanismo fundado na solução de conflitos exclusivamente entre Estados, que confere maior confiabilidade à demanda levada à apreciação de um tribunal arbitral. O procedimento arbitral nesse caso tem por objetivo restabelecer o respeito às normas do ACFI.

Caso o conflito não seja resolvido pelos mecanismos de prevenção e não se obtenha consenso entre as partes, poderá ser constituído o tribunal arbitral composto, em regra, por três árbitros especialistas no assunto objeto da controvérsia. As decisões serão tomadas por maioria e o laudo será vinculante para as partes envolvidas.

5.3. Coerência Regulatória

O governo brasileiro vem envidando esforços para promover boas práticas regulatórias. Ao buscar atingir seus objetivos de saúde e bem-estar social, regulações não podem: a) ser excessivas, b) impedir a inovação; e c) criar barreiras desnecessárias ao comércio, à concorrência, ao investimento e à eficiência econômica.

Regular de forma coerente promove:

a) melhor uso dos recursos públicos;

b) participação democrática dos regulados (sociedade/setor privado) no desenvolvimento normativo;

c) melhor processo decisório: alcance dos objetivos de política pública com menor distúrbio às forças de mercado;

d) aceleração da curva de aprendizado do regulador: identificação e correção dos erros antes da entrada em vigor do regulamento final; e

e) previsibilidade e melhoria do ambiente de negócios no País.

Nesse contexto, Casa Civil, Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) e Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPOG) vêm desenvolvendo programas e diretrizes para melhoria

da prática regulatória no Brasil.

Para fundamentar a Política de Governança Pública, foi lançado o Decreto nº 9.203/2017, que estabelece como princípios da governança pública:

I - capacidade de resposta;

II - integridade;

III - confiabilidade;

IV - melhoria regulatória;

V - prestação de contas e responsabilidade; e

VI - transparência.

De acordo com o art. 4º também do referido Decreto, são diretrizes da governança pública:

I - manter processo decisório orientado pelas evidências, pela conformidade legal, pela qualidade regulatória, pela desburocratização e pelo apoio à participação da sociedade;

II - editar e revisar atos normativos, pautando-se pelas boas práticas regulatórias e pela legitimidade, estabilidade e coerência do ordenamento jurídico e realizando consultas públicas sempre que conveniente;

Em seus relatórios, TCU e CGU passarão a averiguar o respeito às boas práticas regulatórias nos órgãos públicos federais no Brasil.



6. PREVENÇÃO E SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS EM ÂMBITO NACIONAL

6.1. Organização da justiça brasileira

A Constituição assegura a todos os cidadãos, nacionais ou estrangeiros, o acesso à justiça, compreendido como a adoção de meios para a prevenção e a solução de litígios de forma judicial ou extrajudicial.

O sistema processual brasileiro admite que qualquer cidadão, nacional ou estrangeiro, acione as esferas jurisdicionais para solução de litígios envolvendo bens e direitos de sua titularidade, e exerça o contraditório e a ampla defesa em todas as instâncias.

A competência para julgamento pelos tribunais brasileiros é definida pela Constituição e pela legislação processual pertinente, que tem como critérios o objeto ou o valor da causa, a circunscrição geográfica e a função ou a hierarquia.

O sistema jurisdicional é dividido em Justiça Comum Estadual e Federal, e engloba as causas cíveis, criminais e administrativas. A Justiça Especializada compreende a Justiça do Trabalho, Eleitoral e Militar.

Iniciadas perante os juízes de primeiro grau, as demandas estão sujeitas a recurso perante os tribunais de segundo grau e os tribunais superiores, estes últimos especializados por matéria (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal Militar). Ao Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do judiciário brasileiro, compete a guarda da Constituição.

6.2. Solução de controvérsias no Poder Judiciário e regime de precedentes no Novo Código de Processo Civil

Atendendo aos anseios da sociedade por maior eficácia, celeridade e visando construir uma relação processual dialética, fundada na aproximação entre as partes e os órgãos julgadores, o sistema processual civil brasileiro passou por significativas mudanças.

A partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, os tribunais superiores consolidaram a cultura de valorização dos precedentes judiciais, via uniformização dos entendimentos jurisprudenciais em súmulas vinculantes, julgamento de recursos repetitivos e mecanismos de repercussão geral.

Em março de 2016, o Novo Código de Processo Civil (simplesmente, “Novo CPC”, Lei nº 13.105/2015) entrou em vigor, e trouxe para o ordenamento jurídico um ambiente dinâmico

para atender os interesses das partes que recorrem ao Poder Judiciário. A nova ritualística processual inovou ao apresentar novos instrumentos que asseguram maior eficiência na prestação jurisdicional pelo Poder Público e segurança jurídica de suas decisões.

Nesse sentido, destaca-se a previsão do incidente de resolução de demandas repetitivas para uniformização de demandas massificadas, a possibilidade de concessão de tutela provisória de urgência ou de evidência, e hipóteses mais restritas para acesso ao sistema recursal, reforçando a prevalência dos precedentes judiciais e reduzindo os riscos de reversão da decisão jurisdicional fundamentada.

6.3. Instrumentos de cooperação jurídica internacional

No intuito de facilitar a comunicação entre as autoridades judiciárias de países estrangeiros, o Novo CPC regulamentou os mecanismos de cooperação jurídica internacional, contando para o cumprimento desse mister com a atuação direta das instituições de Estado, como a Advocacia-Geral da União.

De acordo com o Novo CPC, os pedidos de cooperação jurídica internacional terão por objeto citação, intimação e notificação, colheita de provas, homologação de decisões, concessão de medida judicial de urgência, assistência jurídica internacional ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

São instrumentos de cooperação o auxílio direto, a carta rogatória e a homologação de sentenças estrangeiras.

O auxílio direto se caracteriza pela comunicação direta entre o órgão estrangeiro interessado e a autoridade central brasileira, sendo cabível quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de

deliberação. A carta rogatória é a solicitação apresentada pelo órgão jurisdicional de um país estrangeiro para a prática de um ato processual pela autoridade jurisdicional brasileira. O seu cumprimento exige autorização (“*exequatur*”) do Superior Tribunal de Justiça, salvo a existência de tratado internacional que contenha ressalva expressa.

A homologação de sentença será requerida em ação própria a ser julgada pelo Superior Tribunal de Justiça e poderá ter por objeto decisões definitivas, sendo permitido à autoridade brasileira realizar atos de execução provisória no processo de homologação.

Concedida a ordem de cumprimento da carta rogatória e homologada a sentença estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça, caberá ao juízo federal de primeiro grau a execução da medida.

6.4. Prevenção de controvérsias e instrumentos alternativos de solução de conflitos na Administração Pública

O Estado brasileiro tem primado pela solução de litígios pela via consensual.

O Novo CPC dispõe expressamente sobre a importância da mediação e da conciliação como métodos de solução consensual de conflitos, cuja utilização deve ser estimulada por juízes, membros do Ministério Público, advogados, defensores e advogados públicos, inclusive no curso do processo judicial.

De acordo com a sua lei orgânica, é assegurada à Advocacia-Geral da União competência para desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União.

Em paralelo, a Lei nº 13.140/2015 determina que a Administração Pública poderá criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, com competência para, dentre outras hipóteses, dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública e celebração de termo de ajustamento de conduta. Entre as competências dessas câmaras está incluída a adoção de medidas

de prevenção e resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

Em âmbito federal, cabe à Advocacia-Geral da União por meio da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF) solucionar os conflitos surgidos no âmbito da Administração Pública Federal, em caráter preventivo ou após a judicialização da questão.

6.5. Arbitragem envolvendo a Administração Pública

Recente alteração da legislação sobre arbitragem suplantou a celeuma acerca da participação da Administração Pública na arbitragem. De acordo com o parágrafo 1º do artigo 1º da Lei nº 13.129/2015, “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Estão abrangidos nessa previsão conflitos relativos ao inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes e à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, cláusulas financeiras e econômicas.

O advento da referida lei consolidou os anseios do setor privado e dos investidores estrangeiros pela adoção de métodos de solução de conflitos que prometem assegurar maior celeridade e participação das partes.

Para as disputas entre pessoas jurídicas de direito público (União, Autarquias, Agências Reguladoras e Fundações Públicas Federais) e pessoas jurídicas de direito privado, a autorização para arbitragem consta dos seguintes instrumentos: contratos de concessão pública de exploração de telecomunicações (art. 93, Lei nº 9.472/97), petróleo (art. 43, X, Lei nº 9.478/97; art. 29, XVIII, Lei nº 12.351/2010), transporte aquaviário e terrestre (art. 35, XVI, Lei nº 10.233/2001); e portos (art. 62, §1º, Lei nº 12.815/2013). Destaca-se, também, a disposição prevista na Lei das Parcerias Público-Privadas, que permite a inclusão da arbitragem para resolução das controvérsias contratuais (art. 11 da Lei nº 11.079/2004) e a Lei nº 13.448/2017, que trata da prorrogação dos contratos de parceria de investimentos, e admite

a arbitragem contratual no seu art. 15, III.

Para os litígios sobre débitos de empresas do setor portuário, há previsão de arbitragem no Decreto nº 8.465/2015, que regulamenta o art. 62, §1º, da Lei nº 12.815/2013. Além de a Advocacia-Geral da União ser a entidade responsável pela representação do ente público na disputa, a arbitragem deverá ter sede e ser realizada no Brasil, e, em prol da celeridade, o prazo máximo para a prolação de sentença é de dois anos. No tocante à matéria, há previsão expressa de que apenas será admitida a aplicação da lei brasileira.

No plano internacional, na qualidade de signatário da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, o Brasil se submete a arbitragem sobre litígios comerciais quando dessa forma

previsto pelo instrumento contratual. Na ausência de acordo internacional de cooperação, as sentenças arbitrais estrangeiras se sujeitarão a processo de homologação perante ao Superior Tribunal de Justiça.

Destaque-se que, na seara de investimentos, o Brasil é um dos poucos países do mundo que adota exclusivamente a arbitragem entre Estados, além de se sujeitar a mecanismos de prevenção e conciliação prévia via pontos focais nacionais ou *Ombudsman*.

Esta obra foi impressa pela Imprensa Nacional
SIG, Quadra 6, Lote 800. CEP: 70610-460, Brasília-DF