

MANUAL DO DIREITO DOS  
INVESTIMENTOS  
ESTRANGEIROS NO BRASIL

# *Lumen Juris* | Editora

[www.lumenjuris.com.br](http://www.lumenjuris.com.br)

## **Editores**

João de Almeida  
João Luiz da Silva Almeida

## **Conselho Editorial**

Adriano Pilatti  
Alexandre Morais da Rosa  
Cezar Roberto Bitencourt  
Diego Araujo Campos  
Emerson Garcia  
Firly Nascimento Filho  
Frederico Price Grechi  
Geraldo L. M. Prado  
Gustavo Sénéchal de Gofredo

Helena Elias Pinto  
Jean Carlos Fernandes  
João Carlos Souto  
João Marcelo de Lima Assafim  
Lúcio Antônio Chamon Junior  
Luigi Bonizzato  
Luís Carlos Alcoforado  
Manoel Messias Peixinho

Marcellus Polastri Lima  
Marco Aurélio Bezerra de Melo  
Marcos Chut  
Nilo Batista  
Ricardo Lodi Ribeiro  
Rodrigo Klippel  
Salo de Carvalho  
Sérgio André Rocha  
Sidney Guerra

Conselheiro benemérito: Marcos Juruena Villela Souto (*in memoriam*)

## **Conselho Consultivo**

Andriya Mendes de Almeida Scherer  
Navarro  
Antonio Carlos Martins Soares  
Artur de Brito Gueiros Souza  
Caio de Oliveira Lima

Francisco de Assis M. Tavares  
Gisele Cittadino  
João Theotônio Mendes de Almeida Jr.  
Ricardo Máximo Gomes Ferraz

## **Filiais**

Sede: Rio de Janeiro  
Centro – Rua da Assembléia, 36,  
salas 201 a 204.  
CEP: 20011-000 – Centro - RJ  
Tel. (21) 2224-0305

Minas Gerais (Divulgação)  
Sergio Ricardo de Souza  
[sergio@lumenjuris.com.br](mailto:sergio@lumenjuris.com.br)  
Belo Horizonte - MG  
Tel. (31) 9296-1764

São Paulo (Distribuidor)  
Rua Correia Vasques, 48 –  
CEP: 04038-010  
Vila Clementino - São Paulo - SP  
Telefax (11) 5908-0240

Santa Catarina (Divulgação)  
Cristiano Alfama Mabilia  
[cristiano@lumenjuris.com.br](mailto:cristiano@lumenjuris.com.br)  
Florianópolis - SC  
Tel. (48) 9981-9353

Janahim Dias Figueira  
Estêvão Augusto Bernardino

MANUAL DO DIREITO DOS  
INVESTIMENTOS  
ESTRANGEIROS NO BRASIL

Editora Lumen Juris  
Rio de Janeiro  
2013

Copyright © 2013 by Lumen Juris

Categoria:

Produção Editorial  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.  
Diagramação: Ana Lúcia Morais  
Capa: Cristiana Fernandes

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.  
não se responsabiliza pela originalidade desta obra.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.

A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 10.695, de 1º/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil  
Printed in Brazil

Dados internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)  
(Biblioteca da Faculdade de Direito de Vitória, ES, Brasil)

---

F475m

Figueira, Janahim Dias

Manual do direito dos investimentos estrangeiros no Brasil / Janahim Dias Figueira, Estêvão Augusto Bernardino. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2013.  
220 p. ; 21 cm.

Bibliografia: 189-204.

ISBN 978-85-375-2341-4

1. Investimentos estrangeiros – Legislação – Brasil.  
I. Bernardino, Estêvão Augusto II. Título.

CDD- 346.81092

Dedicatória dos autores

De Janahim Dias Figueira

*A Deus, razão do meu viver.  
Aos meus pais Rubens e Alda, por ser quem sou.  
A Flávia, amor da minha vida.  
Ao meu irmão, Leonardo, presença constante.*

De Estêvão Augusto Bernardino

*À minha filha Leonor, que deu vida à minha existência.  
À Patrícia, pessoa que amo e que esteve sempre ao meu lado.  
Aos meus pais, Quim e Mirita pelo que sou.  
Aos meus sogros, Victor e Olímpia, pelo que me apoiaram.*



# SUMÁRIO

<b>Apresentação</b> .....	<b>I</b>
<b>Prefácio</b> .....	<b>V</b>
<b>1. Prólogo</b> .....	<b>1</b>
<b>2. Nota Introdutória</b> .....	<b>3</b>
2.1. República Federativa do Brasil .....	6
2.1.1. Estrutura Político – Administrativa .....	6
2.1.2 O Sistema Legal no Brasil .....	8
<b>3. O Regime Cambial Brasileiro</b> .....	<b>11</b>
<b>4. O Capital Estrangeiro no Brasil</b> .....	<b>17</b>
4.1. Aspectos Gerais .....	17
4.2. Inscrição de Pessoas Físicas e Sociedades Estrangeiras no CPF (Cadastro Nacional de Pessoa Física) e CNPJ (Ca- dastro Nacional de Pessoa Jurídica) .....	18
4.3. Registro de Capitais Estrangeiros .....	19
4.4. Investimentos em Moeda .....	20
4.5. Investimentos Diretos .....	21
4.6. Empréstimos .....	22
4.7. Capitais Contaminados (Lei nº 11.371 de 2006) .....	23
4.8. Investimentos via Conversão de Créditos Externos ou Outros Haveres .....	24
4.9. Investimentos em Bens .....	25
4.10. Investimentos nos Mercados Financeiro e de Capi- tais .....	26
4.11. Remessa de Lucros .....	27
4.12. Reinvestimento de Lucros .....	28
4.13. Repatriamento .....	29
4.14. Transferência de Investimentos no Exterior .....	29
4.15. Restrições para Remessas ao Exterior .....	30
4.16. Restrições a Investimentos Estrangeiros .....	31

<b>5. O Direito Imobiliário no Brasil .....</b>	<b>33</b>
5.1. Aspectos Gerais da Propriedade Imobiliária no Brasil .....	33
5.2. Aquisição de Imóveis por Estrangeiros .....	34
5.3. Catálogo dos principais direitos sobre imóveis: ....	34
5.3.1. Compromisso de Compra e Venda (Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979) .....	35
5.3.2. Transferência para o Adquirente .....	36
5.3.3. Permuta (Artigo 533.º do Código Civil) .....	46
5.3.4. Doação (Artigos 538 a 564.º do Código Civil) .....	47
5.3.5. Locação de Imóveis .....	48
5.4. Os Fundos de Investimento Imobiliários .....	52
<b>6. Formas Associativas .....</b>	<b>57</b>
6.1. Aspectos Gerais .....	57
6.1.1. Sociedade Anônima .....	59
6.1.2. Sociedade Limitada .....	61
6.1.3. Regras Comuns às Sociedades Anônimas e às Sociedades Limitadas .....	62
6.1.4. Outros Tipos Societários e Formas Associativas ...	62
6.1.4.1. Sociedade em Comandita Simples ou por Ações .....	63
6.1.4.2. Sociedade em Nome Coletivo .....	63
6.1.4.3. Sociedade em Conta de Participação .....	64
6.1.4.4. Consórcio .....	65
6.1.4.5. EIRELI (Nova Figura do Empresário Individual de Responsabilidade Limitada) .....	66
6.1.4.6. SPE (Sociedades de Propósito Específico) .....	70
6.1.4.7. Conceito de Holding .....	73
6.2. Procedimento para o Registro de Sociedades/Empresas .....	75
6.2.1. O Registro de Sociedades/Empresas .....	75
6.2.2. O Registro Civil de Pessoas Jurídicas .....	79
<b>7. O Trabalho de Estrangeiros no Brasil .....</b>	<b>81</b>
7.1. Especificidades de Casos: .....	84
7.2. Regras para o exercício de atividade remunerada .....	85

7.3. Regras para a Prestação de serviços .....	85
7.3.1. Regras para a Prestação de serviço por menos de 90 (noventa) dias .....	86
7.3.2. Regras para a Prestação de serviço em caso de emergência .....	86
7.4. O Contrato de trabalho .....	87
7.5. Vistos Permanentes .....	88
7.6. Administrador, Gerente, Cargo de Direção e/ou Executivo .....	88
7.7. O Investidor Estrangeiro / Tipos de Visto .....	90
7.7.1. Vistos para Viagens de Negócios de Curto Prazo e para Turistas .....	92
7.7.2. Visto Temporário de Trabalho .....	94
7.7.3. Visto para Profissionais com Contrato de Trabalho com Empresa Brasileira - Resolução Normativa do Conselho Nacional de Imigração nº 99/12 .....	94
7.7.4. Visto para Técnicos sem Vínculo Empregatício .....	95
7.7.5. Visto para Artistas e Esportistas .....	96
7.7.6. Visto para Jornalistas Estrangeiros .....	96
7.7.7. Visto para Tripulantes em Navios Fretados, Contratados para Prestação de Serviços ou Arrendados .....	97
7.7.8. Visto para Cientistas Pesquisadores .....	97
7.7.9. Visto para Atividades de Assistência Social .....	97
7.8. Outros Tipos de Visto Temporário .....	98
7.8.1. Missão de Estudos e Missão Religiosa .....	98
7.8.2. Estudante (Visto Simplificado para Estudantes Estrangeiro de mestrado e doutorado) .....	99
7.8.3. <i>Trainees</i> .....	99
7.8.4. Programas de Estágio .....	100
7.8.5. Tratamento Médico-Hospitalar .....	100
7.9. Visto de Trabalho Permanente .....	100
7.9.1. Relação Familiar com Cidadão Brasileiro .....	100
7.9.2. Aposentadoria/Reforma .....	101
7.9.3. Diretor Estatutário de Empresa Brasileira .....	102

7.9.4. Investidor Estrangeiro – Pessoa Física – Resolução Normativa do Conselho Nacional de Imigração nº 84/09 .....	103
7.10. Registros ao Ingressar no Brasil .....	103
7.11. Viagens Preparatórias para Trabalho Permanente ou Temporário .....	104
7.12. Trabalho de Cônjuges e Filhos .....	105
<b>8. O Sistema Fiscal/Tributário .....</b>	<b>107</b>
8.1. Aspectos Gerais .....	107
8.2. Impostos Federais .....	109
8.2.1. Imposto de Renda .....	109
8.2.2. Imposto sobre Produtos Industrializados .....	111
8.2.3. Imposto sobre Operações Financeiras .....	111
8.2.4. Imposto sobre Grandes Fortunas .....	112
8.3. Impostos dos Estados e do Distrito Federal .....	112
8.4. Impostos Municipais .....	113
8.5. Contribuições Sociais .....	113
<b>9. Due Diligence .....</b>	<b>117</b>
9.1. Etapas .....	119
9.1.1. Pré Due Diligence - Aquisição .....	119
9.1.2. Pré Due Diligence - Venda .....	119
9.1.3. Due Diligence Completa .....	120
9.1.4. Due Diligence Societária .....	120
9.1.5. Due Diligence Tributária .....	120
9.1.6. Due Diligence – Planejamento Tributário .....	121
9.1.7. Due Diligence Trabalhista .....	121
9.1.8. Due Diligence Ambiental .....	121
9.1.9. Due Diligence na Propriedade Industrial/Intelectual .....	122
9.1.10. Fornecimento e/ou obtenção das informações ....	122
<b>10. A Auditoria Jurídica e o seu Papel no Conceito Atual .....</b>	<b>125</b>
<b>11. Regras Concorrenciais .....</b>	<b>131</b>
<b>12. Telecomunicações .....</b>	<b>139</b>
12.1. Breve Histórico .....	139

12.2. O Desenvolvimento da Telefonia Celular no Brasil ...	142
12.3. O Órgão Regulador das Telecomunicações no Brasil (ANATEL) .....	143
12.4. Lei Geral das Telecomunicações (LGT) .....	144
12.5. Regime dos Serviços de Telecomunicações .....	145
12.6. A Transferência de Controle de Empresas de Telecomunicações .....	148
12.7. Tributos do Setor de Telecomunicações .....	150
<b>13. O Ambiente e a sua Legislação .....</b>	<b>153</b>
13.1. A Legislação Ambiental no Brasil: Antes e Depois de 1988 .....	153
13.2. A Política Nacional do Meio Ambiente .....	154
13.3. A Constituição Federal e o Meio Ambiente .....	155
13.4. Sanções Criminais .....	156
13.5. Sanções Administrativas .....	159
13.6. O Sistema Nacional do Meio Ambiente (SIS-NAMA) .....	160
<b>14. Regras para o Transporte (Nacional e Internacional) ...</b>	<b>161</b>
14.1. Transporte Marítimo .....	161
14.2. Serviços Regulares .....	163
14.3. Serviços Eventuais ( <i>Tramp</i> ) .....	163
14.4. Transporte Aéreo .....	164
14.5. Transporte Rodoviário .....	167
14.6. Transporte Ferroviário .....	168
<b>15. Direitos do Consumidor no Brasil .....</b>	<b>171</b>
15.1. Definição Geral .....	171
15.2. Desenvolvimento da Lei .....	171
15.3. Escopo .....	172
15.4. Execução da Lei .....	173
15.5. Tendências .....	174
<b>16. A Arbitragem e a sua Importância .....</b>	<b>175</b>
16.1. Objeto e Regras Aplicáveis .....	175
16.2. Evolução da Arbitragem no Brasil .....	176
16.3. Fundamentos da Lei Brasileira de Arbitragem .....	179
16.4. Procedimento Arbitral .....	184

16.5. Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Es- trangeiras .....	185
16.6. Sentença Arbitral .....	186
<b>17 – A Propriedade Industrial/Intelectual .....</b>	<b>189</b>
17.1. Considerações Teóricas .....	189
17.2. Patentes .....	192
17.2.1. Titularidade e Patenteabilidade .....	192
17.2.2. Concessão, Vigência, Proteção e Nulidade .....	195
17.3. Direitos Conexos .....	196
17.4. Desenhos Industriais .....	196
17.4.1. Titularidade e Registro .....	196
17.4.2. Proteção e Nulidade .....	198
17.5. Marcas .....	198
<b>18. Bibliografia .....</b>	<b>201</b>

# APRESENTAÇÃO

Brinda – nos o professor Janahim Figueira e o Estêvão Bernardino com uma obra que tem tudo para tornar – se sucesso editorial pelas peculiaridades que ela encerra e que procurarei demonstrar adiante. Antes, quero expressar meus sinceros agradecimentos pela honra de apresentar ao público interessado o seu labor, que só posso encomiar pela singularidade, pela oportunidade e pela necessidade aos que pretendem empresariar de qualquer forma em nosso país.

Como é consabido, o Brasil destaca-se por ser um país que perturba e ensandece quem o busca para negociar, empreender, trabalhar e investir. Há uma miríade de leis que são implementadas por inúmeros regulamentos que deveriam aprimorá-los para o seu emprego e, muito ao revés, mal elaborados tecnicamente, conflituam como o texto normativo e geram, não só incertezas como perplexidades.

Não bastando esse óbice, que é grave, a Presidência da República está a abusar de medidas provisórias quando estas, por definição, deveriam ser a exceção legislativa. Sobre criar o encanalamento de trabalhos no Legislativo, onde o processo, pela sua natureza histórica é outro, temos que perceber que as medidas provisórias, na verdade, são instrumentos de barganha política quando não desvirtuam a verdadeira natureza para qual foram editadas. Exemplos aos milhares sinalizam que, em muitas delas, se encontram matérias tributárias civis e até penais, criando, em consequência, legislação penal totalmente ao arpejo dos preceitos constitucionais.

Neste preciso momento em que escrevo este prefácio, há uma nítida percepção para os estudiosos do envelhecimento de vários preceitos constitucionais, precocemente envelhecidos pela disfunção legislativa. Sofre a sociedade em geral e,

de modo particular, os menos afortunados ou aqueles que sonham que o Brasil é um país sério. Que suas instituições valem, que seu legislativo funciona, que seu judiciário é expedito e que o executivo é pautado por conduta política irrepreensível.

Mas tudo isso é em vão, pois a multiplicidade de leis, procedimentos, regulamentos, normas, portarias, avisos, indicações e tantos outros quantos mais embaralham e confundem os que ingenuamente ingressam no mercado na tentativa de contribuir para o engrandecimento do país. Absolutamente desnecessário dizer-se ou comparar-se ou confrontar-se os fatos acontecidos e sucedidos sobretudo nestas duas últimas décadas de que a legislação continuada e repetida e mal redigida só traz boas perspectivas para o aprofundamento da corrupção, que, por ausência de normas penais precisas e definidas, fazem escapar os flibusteiros pelas vias regulares da prescrição consumada ou intercorrente ou por outras maneiras e artifícios que tem sabor amargo dos vendilhões no templo.

Muito bem. Volto à obra do professor Janahim e do Estêvão com a esperança de que ela por abranger todos os aspectos da legislação brasileira e todas as suas modalidades que possam ajudar a empreender e a inovar. Uma obra indispensável que deve ser utilizada com a necessária cautela face à importância que os autores, excelentemente preparados, produziram para o mundo empresarial.

Há uma integração entre os capítulos que não deixa a menor dúvida sobre qualquer aspecto que o interessado busque e nela não encontre. Se ele for obrigado a consultar um advogado para ainda melhor orientá-lo, o referido profissional não poderá deixar de ser absolutamente franco, honesto e direto na resposta ao que lhe for questionado. Lendo a obra, o empresário estará em igualdade de condições com o profissional que buscar para guiá-lo além de que ganhará muito tempo com os conhecimentos hauridos pela proveitosa leitura do cinzel utilizado pelo professor Janahim e pelo Estêvão na produção do seu labor.

Saúdo o “**MANUAL DO DIREITO DOS INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS NO BRASIL**” como a melhor contribuição produzida pelas letras jurídicas brasileiras para a finalidade a que se dispõe cumprir.

São Paulo, julho de 2013  
**Jayme Vita Roso<sup>1</sup>**

---

1 Mestre em Direito Ambiental pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo - U.E. Lorena. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo, no biênio 1992/1994. Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para o triênio 1995/1997. Sócio e membro efetivo do Conselho do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), desde 1989. Membro do International Advisory Board do Institute for Consumer Antitrust Studies, da Loyola University, de Chicago, EUA, desde 2002. Fundador do Capítulo de São Paulo da Federação Interamericana de Advogados (FIA), tendo-lhe sido concedido o galardão de “Presidente Honorário”. Advogado em regime de militância ininterrupta desde 1956. Autor de inúmeros livros e artigos em revistas especializadas em temas correlatos ao Direito Econômico e Concorrencial, Ética e Auditoria Jurídica.



# PREFÁCIO

O momento em que vivemos mostra a importância de termos o conhecimento de uma obra que condensa informações necessárias para quem tem interesse em uma visão jurídica dos investimentos estrangeiros no Brasil.

Os autores, Janahim Dias Figueira e Estêvão Augusto Bernardino, ambos com larga experiência em direito e investimentos estrangeiros, entendem sobre a real necessidade que um estrangeiro tem ao ingressar no Brasil com intuito de conhecer todos os mecanismos necessários para investir com segurança em nosso País. Dessa forma, dividem com o leitor anos de vivência, pesquisa e conhecimento nessa matéria trazendo tópicos imprescindíveis ligados à prática do dia – a dia de quem tem interesse e milita nessa área.

Para começar, os autores iniciam sua obra tratando de conhecimentos primários como a estrutura política, sistema legal, regime cambial e o capital estrangeiro.

De seguida, os mesmos aprofundam, abrindo um leque de informações direcionadas ao investidor tais como: investimentos nos mercados financeiro e de capitais; remessa de lucros e restrições aplicáveis para as remessas ao exterior; como devemos realizar um empreendimento imobiliário sendo estrangeiro; como valer – se da arbitragem sendo instrumento principal de solução pacífica e extrajudicial de conflitos; quais são os tipos de sociedades comerciais utilizadas no País; quais são as regras para estrangeiros que querem trabalhar no País, demonstrando quais contratos poderão ser firmados; quais os vistos em termos trabalhistas que podem ser concedidos e quais as regras deverão ser cumpridas.

Os autores dedicam um tópico para a área tributária nacional relacionando sobre todos os tipos de impostos que poderá ser importante sua incidência.

É tão vasta essa obra e importante que traz como referência, aspectos nacionais como as telecomunicações, transportes e o ambiente.

Finalizam este manual abrangendo as marcas e patentes e o direito do consumidor.

Portanto, através do que pudemos ler e pelo conhecimento nessa matéria, concluímos que este **MANUAL DO DIREITO DOS INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS NO BRASIL** traduz os tópicos fundamentais e necessários ao que o tema se propõe.

Assim, concludo afirmando que este livro é um *must have*, por tratar dos aspectos fundamentais da área de investimento estrangeiro em nosso País e sua leitura merece nossa viva recomendação.

Rio de Janeiro, julho de 2013

**Inez Balbino Petterle<sup>1</sup>**

---

1 Advogada da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviço e Turismo – CNC; Bacharel em Direito pela Universidade Cândido Mendes – Ipanema/RJ. MBA em Direito Empresarial pelo IBMEC. Especialização em Métodos Alternativos de Solução de Conflitos – MASC pela Fundação Getúlio Vargas. Mediadora capacitada pela Federal Mediation Service – USA. Membro da Comissão de Arbitragem da OAB/RJ. Membro do Instituto de Estudos Arbitrais – IDEA. Membro do Conselho Técnico do Conselho Arbitral do Estado de São Paulo - CAESP. Foi Diretora do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBar e Vice-Presidente da Região Sudeste do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA. Professora convidada da Escola Superior da Advocacia – ESA, Pós Graduação da Universidade Candido Mendes e Ensino Legal.com. Autora de diversos artigos e coordenadora do livro Arbitragem – Temas Contemporâneos.

# 1. PRÓLOGO

A necessidade aguça o engenho!

Na realidade, a necessidade dos ora signatários do presente trabalho, em lidarem diariamente, tanto com o direito comunitário europeu bem como o direito pátrio, os levaram a pensar o quão útil poderia revelar-se a existência de um “manual” que se pretendesse ser analítico, mas com enfoque nos principais conceitos e regimes jurídicos brasileiros, traçando transversalmente um roteiro sobre o sistema legal no Brasil.

De forma a familiarizar, minimamente, todos aqueles que pretendem investir neste grandioso país, facilitando – se o discurso e “obrigando” o leitor a tomar conhecimento de todo um apanhado de conceitos básicos com o objetivo de encontrar resposta para as suas dúvidas imediatas.

Pensamos ter encontrado uma sistematização de conteúdos adequada ao propósito pretendido.

O nome escolhido foi naturalmente: **“MANUAL DO DIREITO DOS INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS NO BRASIL”**.

*Janahim Figueira e Estêvão Bernardino*



## 2. NOTA INTRODUTÓRIA

**SUMÁRIO:** República Federativa do Brasil. Estrutura político – administrativa. O sistema legal no Brasil.

É consabido que o Brasil é um dos principais mercados do mundo; sim, do mundo! Relembrando, os mais “distráidos”, a economia brasileira é a maior da América Latina e do Hemisfério Sul, a sexta maior do mundo por PIB nominal (PIB 2011 de R\$ 4,143 trilhões) e a sétima maior por paridade do poder de compra!<sup>1</sup>

O Brasil sofreu uma tremenda transformação interna com o intuito de tomar a posição como um dos principais mercados emergentes, fruto de diversas reformas, que remontam desde há muito tempo, por exemplo, a mais importante no controle da inflação. Todos nos recordamos dos dias vividos por milhões de pessoas que não sabiam literalmente, o que se iria passar na hora seguinte. Viviam – se tempos conturbados onde a inflação era verdadeiramente uma doença crônica.

Eleito por duas vezes (1994 e 1998) Fernando Henrique Cardoso foi o “pai” do Plano Real, que veio trazer a desejada e, merecida, estabilidade à economia brasileira. Seguiu-se Luiz Inácio Lula da Silva, numa transição pacífica, eleito em 2002 e depois reeleito em 2006, conseguindo mostrar ao Mundo que o Brasil finalmente, não só alcançava a estabilidade política

---

1 Entre os países que mais receberam fluxos de Investimento Estrangeiro (IED) em 2012, o Brasil subiu da quinta posição em 2011 para a quarta em 2012, com um volume total de US\$ 65 bilhões, praticamente igual ao das Ilhas Virgens. O país foi superado apenas por Estados Unidos, que receberam US\$ 168 bilhões, China (US\$ 121 bilhões) e Hong Kong (US\$ 75 bilhões). No grupo das dez economias que mais receberam IED, figuram também Reino Unido, Austrália, Cingapura, Rússia e Canadá. Fonte, Valor Econômico S.A. <http://www.valor.com.br/termos-de-uso>.

pretendida, como também tomava o lugar que lhe merecia por Direito no plano econômico, alcançando-se, assim, a almejada estabilidade política. Hoje esse testemunho pertence a Dilma Rousseff, primeira mulher eleita presidente do Brasil.

Efetivamente, o Brasil do século XXI é um país em franco desenvolvimento, a todos os níveis, tanto político como econômico. Desde o início dos anos 2000, um dos pontos que permitiram ao Brasil esse notável avanço foi, sem dúvida, a estabilização econômica, ao ter como já referido, o total controle da inflação, contendo uma inflação crônica, que perdurou por décadas, e, ao mesmo tempo, promovendo uma ampla reforma fiscal, o Brasil começava assim a atrair cada vez mais a confiança dos investidores nacionais e internacionais.

O Brasil está organizado sob a forma de República Federativa, constituída pela união indissolúvel de Estados, Municípios e do Distrito Federal (cujas capitais Brasília é a capital da República). O sistema jurídico adotado no Brasil é o codificado, com a edição de leis pela União, pelos Estados e pelos Municípios, respeitadas suas esferas de competência. As decisões judiciais baseiam-se na correta aplicação das leis em vigor. Não havendo disposição legal específica, o juiz decide de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Os precedentes judiciais não têm força de lei no Brasil, embora exerçam um papel importante, como subsídio para a decisão do juiz.

A Constituição Federal estabelece a competência legislativa da União, dos Estados e dos Municípios, de forma a evitar a edição de leis concorrentes ou conflitantes por essas três diferentes esferas. A competência legislativa da União, respeitados os princípios estabelecidos na Constituição Federal, sobrepõe – se à competência dos Estados e Municípios.

À União é atribuída competência exclusiva para legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e trabalhista; desapropriação, águas, energia, informática, telecomunicações, radiodifusão,

sistema monetário, câmbio, política de crédito, seguros, comércio exterior, jazidas, nacionalidade, cidadania, entre outras matérias.

A Constituição Federal admite que a União, os Estados e o Distrito Federal legislem concorrentemente sobre determinadas matérias, como, por exemplo, direito tributário, financeiro, econômico e penitenciário; produção e consumo; responsabilidade por danos ao meio ambiente e ao consumidor; educação e ensino; previdência social, proteção e defesa da saúde. Nesse caso, a competência da União limita-se à edição de normas gerais sobre esses assuntos, cabendo aos Estados e ao Distrito Federal legislar supletivamente sobre a matéria, observadas as normas gerais fixadas na legislação federal. A competência legislativa dos Municípios restringe-se a assuntos de interesse local.

O sistema legislativo brasileiro é encabeçado pela Constituição Federal de 1988, que assegura os direitos e garantias fundamentais do cidadão; disciplina a organização político – administrativa da República Federativa do Brasil; define a esfera de atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário; disciplina o sistema tributário; dispõe sobre a ordem econômica e financeira e sobre a ordem social.

Cabe aos Estados organizarem – se e regerem – se por suas próprias Constituições e Leis, observados os princípios constantes da Constituição Federal.

Os principais textos legais no Brasil compõem os chamados Códigos, que contêm a legislação básica sobre as matérias de que tratam. Entre esses Códigos, destacam – se o Código Civil (Lei nº 10.406 de 2002), o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172 de 1966), o Código Penal (Decreto – Lei nº 2.848 de 1940), a Consolidação das Leis Trabalhistas (Decreto – Lei nº 5.452 de 1943), o Código de Processo Civil (Lei nº 5.869 de 1973) e o Código de Processo Penal (Decreto – Lei nº 3.689 de 1941). Porém, nenhum desses Códigos se sobrepõe à Constituição Federal, que é a lei suprema do Brasil.

## **2.1. REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

### **2.1.1. ESTRUTURA POLÍTICO – ADMINISTRATIVA**

Na definição da Constituição brasileira de 5 de Outubro de 1988, o Brasil é uma República Federativa constituída pela união dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Compõem a União Federativa, atualmente, para além do Distrito Federal, 26 Estados: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins, que contam, no total, com quase 5 000 municípios.

A União Federativa surge como o Estado soberano e os Estados Federados apresentam – se como Estados autônomos não soberanos, dotados de Constituição própria, que cumprem o escopo de descentralização política da federação. Os Municípios, por sua vez, são autônomos também relativamente aos Estados Federados, que exercem o poder local.

O Distrito Federal, sede da União Federativa, que não comporta Municípios, acumula as competências legislativas atribuídas aos Estados Federados e aos Municípios.

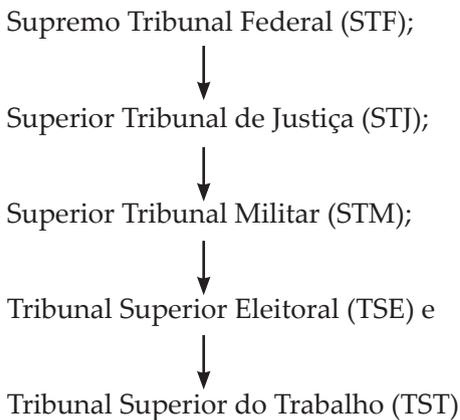
A União Federativa apresenta uma organização de poderes tripartida entre o poder legislativo, o poder executivo e o poder judiciário.

O poder legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, composto por duas casas: a Câmara dos Deputados, representativa do povo, e o Senado Federal, representativo dos Estados Federados e do Distrito Federal.

Os Deputados são eleitos para um mandato de 04 (quatro) anos, enquanto os Senadores são eleitos para um mandato de 08 (oito) anos.

O poder executivo é exercido pelo Presidente da República, ou pelo Vice – Presidente, no seu impedimento, auxiliado pelos Ministros de Estado. Presidente e Vice – Presidente são eleitos por sufrágio direto universal, para um mandato de quatro anos.

O Poder Judiciário Federal encontra – se estruturado em razão da matéria, apresentando também uma hierarquia de jurisdições. Os Tribunais Federais Superiores são assim:



Os Estados Federados, à semelhança do Estado Federal, mantêm a divisão de poderes, tendo como órgãos próprios a Assembleia Legislativa, o Governador e o Vice – Governador, e os respectivos tribunais estaduais, cuja cúpula se encontra no Tribunal de Justiça (TJ).

Os Municípios contam com uma Prefeitura, com os respectivos Vereadores, um Prefeito, um Vice – Prefeito e Secretários Municipais.

O Brasil poderá contar ainda com Territórios de natureza administrativa e judicial, que não comportam um órgão legislativo. Se houver, cada Território contará com um Governador, que será aí o chefe do poder executivo.

O Distrito Federal situa – se em Brasília, a Capital Federal do Brasil. O poder executivo é exercido pelo Governador, eleito por escrutínio popular juntamente com o Vice – Governador. O Distrito conta também com uma Câmara Legislativa. A eleição dos Deputados Distritais e do Governador coincidirá com a eleição dos Governadores e Deputados Estaduais, para mandato de igual duração.

### 2.1.2. O SISTEMA LEGAL NO BRASIL

O Brasil adota o sistema jurídico denominado de *Civil Law*, cuja fonte precípua é a lei, em oposição ao sistema do *Common Law*<sup>2</sup> (do inglês “direito comum”), o qual é baseado no costume como fonte jurídica, é o direito que se desenvolveu em certos países por meio das decisões dos tribunais, e não mediante atos legislativos ou executivos. Constitui portanto, um sistema ou família do direito, diferente da família romano - germânica do direito, que enfatiza os atos legislativos.

Nos sistemas de *common law*, o direito é criado ou aperfeiçoado pelos juízes; uma decisão a ser tomada num caso depende das decisões adotadas para casos anteriores e afeta o direito a ser aplicado a casos futuros. Nesse sistema, quando não existe um precedente, os juízes possuem a autoridade para criar o direito, estabelecendo um precedente. O conjunto de precedentes é chamado de *common law* e vincula todas as decisões futuras.

O sistema brasileiro assemelha-se ao português, alemão e ao antigo Código de Processo Civil italiano.

A organização política da federação brasileira, resultando numa estrutura tripartida permite três níveis legislativos, cujo âmbito de aplicação territorial é sucessivamente mais restrito. A Constituição Federal e a legislação emitida pela União Federativa são vinculantes para todos os Estados;

---

2 O *common law* é a base dos sistemas jurídicos da Inglaterra, do País de Gales, Irlanda do Norte e República da Irlanda.

a legislação emitida pelos diversos Estados e pelos respectivos Municípios vigora apenas no âmbito da sua circunscrição, o que conduz a um panorama legislativo diversificado através de toda a União.

Espécies de atos normativos federais:

**Congresso Federal (Câmara dos Deputados e Senado Federal)**

- Emendas à constituição
- Leis complementares
- Leis ordinárias
- Resoluções
- Decretos Legislativos

**Presidente da República**

- Leis Delegadas
- Medidas Provisórias
- Decretos
- Decretos Regulamentares

**Ministros de Estado**

- Instruções

**Governadores Estaduais**

- Decretos
- Atos normativos municipais

**Secretários de Estado**

- Resoluções

**Assembleia Legislativa Estadual**

- Leis complementares
- Leis

### **Prefeitura**

- Leis
- Resoluções

### **Prefeitos**

- Decretos de Regulamentação
- Decretos Legislativos

### 3. O REGIME CAMBIAL BRASILEIRO

O regime cambial brasileiro vem passando por importantes modificações ao longo dos últimos anos, de forma que, além de abolir limites de valores para transações, todas as operações de câmbio passaram a ser permitidas, desde que observada a legalidade da transação, tendo como base a fundamentação econômica das operações e as responsabilidades definidas na respectiva documentação.

Com a criação do Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes ("MCTF") em 1988, o Brasil iniciou um processo gradual de liberalização de seu regime cambial. De acordo com suas disposições, as taxas cambiais estipuladas neste segmento seriam livremente convencionadas entre as partes, fazendo com que flutuassem de acordo com a oferta e a demanda.

No entanto, sua principal inovação e a principal disposição que de fato iniciou a liberalização do regime cambial brasileiro foi a mudança da sistemática de utilização das contas de não residentes reguladas pela Carta Circular nº 5/69, mais conhecidas como "CC5". Permitiu-se, assim, o livre fluxo de capitais e a remessa de recursos ao exterior por residentes e domiciliados no Brasil, mediante depósito do valor correspondente em moeda nacional na conta de instituição financeira não residente, em banco autorizado a operar em câmbio, para que então a instituição financeira não residente convertesse livremente o valor depositado nessas contas em moeda estrangeira e remetesse para o exterior, de acordo as instruções do depositante.

A fim de dar uma explicação à sociedade sobre o início do processo de liberalização do fluxo de capitais, o Banco

Central do Brasil (“BaCen”), por meio da edição de uma cartilha intitulada “Regime Cambial Evolução Recente e Perspectivas”, informou que “a rigor, não há nada de errado em o cidadão comum, contribuinte em dia e cumpridor de seus deveres, dispor de suas poupanças como bem quiser, aí compreendendo, inclusive, a remessa para o exterior”. E concluiu o Banco Central: “o problema não é cambial, mas fiscal”.

Com a publicação das recentes Resoluções do Conselho Monetário Nacional nºs 3.265/05 e 3.266/05 e da Circular do Banco Central nº 3.280/05, instituiu – se o Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais (“RMCCI”), fazendo com que o Brasil experimentasse o mais avançado passo em direção à livre movimentação de capitais preconizada pelo art. VIII, 2 do Tratado de *Bretton Woods*.

Com a instituição do RMCCI, o Mercado de Câmbio deixou de ser dividido em dois mercados e passou a ser único, no qual são celebradas todos os tipos de operações, por taxas cambiais livremente pactuadas entre as partes, independente de sua natureza.

As operações de câmbio cursadas no Mercado de Câmbio devem ser realizadas, obrigatoriamente, nos estabelecimentos autorizados a praticá – las pelo Banco Central, mantendo – se, portanto, o princípio da centralização cambial originário da década de 1930. Além disso, nos mesmos termos da legislação que instituiu o plano real, permanece mantido o curso forçado da moeda corrente nacional, sendo proibida qualquer estipulação de pagamento que vise impedir ou recusar o seu curso legal, excetuadas algumas hipóteses específicas.

Como forma de controlar as operações cursadas no Mercado de Câmbio, todas as operações de câmbio devem ser formalizadas por meio de contrato de câmbio e suas informações devem ser registradas no Sistema de Informações do Banco Central – SISBACEN.

Outro princípio mantido pelo RMCCI foi o da cobertura cambial das exportações brasileiras, instituído pelo Decreto

23.258/33, pelo qual os exportadores são obrigados internalizar os recursos recebidos com o pagamento das exportações; no entanto, esta disposição foi flexibilizada permitindo – se a internalização dos recursos advindos da exportação em até 210 (duzentos e dez) dias contados do recebimento da moeda estrangeira.

As pessoas físicas e as pessoas jurídicas podem comprar ou vender moeda estrangeira de qualquer natureza, sem limitação de valor, observada a legalidade da transação, tendo como base a fundamentação econômica e as responsabilidades definidas na respectiva documentação, sempre junto às instituições autorizadas a operar em câmbio.

A expressa autorização para a compra e venda de moeda estrangeira independente da finalidade de sua utilização pode ser considerada um dos principais avanços do RMCCI, eis que pela sistemática anterior, a moeda estrangeira somente poderia ser objeto de compra e venda para determinadas finalidades previamente determinadas por dispositivo do Banco Central, como por exemplo para utilização em viagens de turismo.

Isso significa que, pelo regime vigente, residentes e domiciliados no Brasil podem utilizar a compra de moeda estrangeira como instrumento de formação de poupança, o que era expressamente vedado pelo regime cambial anterior. No entanto, também permanece vedada a manutenção de contas de depósito em moedas estrangeiras, exceto em algumas situações particulares definidas pela legislação.

Além disso, permitiu – se expressamente que a compra e venda de moeda estrangeira pudesse ser objeto de constituição de disponibilidade no exterior e seu conseqüente retorno, sendo que a formalização de referidas operações deve ser feita por meio da celebração de contrato de câmbio, com a identificação precisa da pessoa que pretende constituir a disponibilidade no exterior e do destino dos recursos.

Não se pode dizer que esta última medida é inovadora, pois já existia permissão para sua realização por meio da transferência internacional de reais, via conta de não residentes; de

se notar, porém, que as remessas efetuadas de acordo com esse mecanismo foram marginalizadas e tidas pela opinião pública como ilegais, o que fazia com sua utilização fosse desestimulada.

Com a atual sistemática, permitiu – se não só a manutenção de disponibilidade no exterior, como também o livre fluxo de capitais de residentes e domiciliados no Brasil.

Outra importante alteração no regime cambial diz respeito à desburocratização e a simplificação da comprovação documental para basear a celebração de uma operação de câmbio. A regulamentação cambial não mais prevê o rol dos documentos necessários a basear cada tipo de operação de câmbio, exceto algumas situações específicas, ainda que todas elas devem ter respaldo documental.

As transferências internacionais de reais, por seu turno, efetuadas por meio de créditos e débitos realizados em contas de não residentes, que também ficaram conhecidas como “contas CC5”, não poderão mais ser realizadas no interesse de terceiros, inclusive pelas contas de instituição financeira residente ou domiciliada no exterior. Assim, somente recursos próprios de não residente depositados nessas contas podem ser livremente convertidos em moeda estrangeira para remessa ao exterior.

Enfim, é possível considerar que a instituição do RMCCI foi um excelente passo tendente desburocratizar o regime cambial e potencializar o fluxo de capitais, inserindo o Brasil de forma cada vez mais acentuada na economia globalizada.

O Regime Cambial Brasileiro foi alterado recentemente, por meio da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 3.265, de 04 de março de 2005, passando o mercado de câmbio de taxas livres, o mercado de câmbio de taxas flutuantes e as transferências internacionais de reais (TIR) a compreender um mercado único que abrange as operações de câmbio, TIR e ouro – instrumento cambial.

No novo mercado de câmbio unificado, são realizadas todas as operações de câmbio necessárias para viabilização

do comércio exterior do país (importações e exportações). São, também, realizadas as transferências financeiras, inclusive aquelas decorrentes dos ingressos e saídas de capitais estrangeiros passíveis de registro junto ao Banco Central do Brasil (Bacen/BCB). A obrigação do registro desses capitais, que é declaratório, sem caráter autorizativo, decorre das disposições da Lei nº 4.131, de 1962. O registro será utilizado pelo não residente para amparar as futuras remessas, também registradas, originadas pelos recursos ingressados (pagamento de juros, dividendos ou repatriação do capital investido).

Exemplos de recursos estrangeiros que devem ser registrados junto ao BACEN são os empréstimos externos, os investimentos diretos em sociedades sediadas no país e os investimentos no mercado de capitais realizados por investidores institucionais.

Além da maior liberdade nas transações, desde 1996, com a implantação progressiva de um sistema eletrônico de registro de operações de câmbio, as operações de investimento e empréstimo estrangeiro cursadas no antigo mercado de câmbio de taxas livres passaram a ser registradas de forma declaratória e por meio eletrônico, através de um sistema acessado via internet, dispensando o procedimento de autorização prévia que era requerido para algumas operações.



# 4. O CAPITAL ESTRANGEIRO NO BRASIL

**SUMÁRIO:** Aspectos gerais. Inscrição de pessoas físicas e sociedades estrangeiras no CPF(cadastro nacional de pessoas físicas) e CNPJ (cadastro nacional de pessoa jurídica). Registro de capitais estrangeiros. Investimentos em moeda. Investimentos diretos. Empréstimos. Capitais contaminados (Lei nº 11.371 de 28 de novembro). Investimentos via conversão de créditos externos ou outros haveres. Investimentos em bens. Investimentos nos mercados financeiro e de capitais. Remessa de lucros. Re – investimento de lucros. Repatriamento. Transferência de investimentos no exterior. Restrições para remessas ao exterior. Restrições a investimentos estrangeiros.

## 4.1. ASPECTOS GERAIS

O capital estrangeiro é regido, no Brasil, pelas Leis:

- a) Lei nº 4.131, de 03.09.1962
- b) Lei nº 4.390, 29.08.1964, respectivamente.

Ambas, encontram-se regulamentadas pelo Decreto nº 55.762, de 17.02.1965, e suas posteriores alterações.

Consideram-se capitais estrangeiros para os efeitos do disposto da Lei nº 4.131, os bens, máquinas e equipamentos entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, assim como os recursos financeiros

ou monetários trazidos ao Brasil para aplicação em atividades econômicas, desde que pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliada ou com sede no exterior.

A legislação e regulamentação brasileira exigem para todos os investimentos estrangeiros no País, independentemente da sua modalidade, a realização do seu registro no Banco Central do Brasil, possibilitando, assim, a remessa de lucros e/ou juros sobre o capital próprio trazido pelos investidores estrangeiros, bem como a repatriação do capital em moeda estrangeira investido no país, bem como registro no Banco Central do reinvestimento de lucros e/ou juros sobre capital próprio.

Importante ressaltar que tal registro é meramente declaratório, de caráter não autorizativo. Tal registro repita – se, é essencial para a remessa de lucros ao exterior, para o repatriamento de capital e para o registro de reinvestimento de lucros.

## **4.2. INSCRIÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS E SOCIEDADES ESTRANGEIRAS NO CPF (CADASTRO NACIONAL DE PESSOA FÍSICA) E CNPJ (CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA)**

Considerando o desiderato legal constante da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº. 748, de 28 de junho de 2007, as pessoas físicas e jurídicas domiciliadas no exterior, que possuam no Brasil bens e direitos sujeitos a registro público, estão obrigadas a se inscrever no CPF (Cadastro das Pessoas Físicas) e CNPJ (Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica), respectivamente.

O procedimento referente à inscrição no cadastro das pessoas físicas (CPF) será realizado através da Receita Federal do Brasil, enquanto o referente ao cadastro das pessoas jurídicas

estrangeiras (CNPJ) será feito exclusivamente através do Sistema Eletrônico de Informações do Banco Central (SISBACEN).

### **4.3. REGISTRO DE CAPITALS ESTRANGEIROS**

O registro do capital estrangeiro ingressado no País é feito por meio eletrônico, diretamente no Sisbacen (Sistema de Informações Banco Central), no sistema Registro Declaratório Eletrônico, vulgarmente conhecido como RDE/IED – “Registro Declaratório Eletrônico - Investimento Externo Direto”, sendo que a empresa deverá preliminarmente obter uma senha de acesso no SISBACEN.

Consideram-se investimentos estrangeiros diretos, para fins do 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 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;
- o capital destacado de empresas estrangeiras autorizadas a operar no País.

O não residente que desejar investir no Brasil deve, inicialmente, constituir um representante/procurador no País que, juntamente com o representante da empresa receptora do investimento estrangeiro, serão os responsáveis pelo registro da operação no módulo Investimento Estrangeiro Direto – IED do RDE no Banco Central do Brasil, conforme instruções

contidas no endereço de internet: [www.bcb.gov.br](http://www.bcb.gov.br), na opção Câmbio e Capitais Estrangeiros/Manuais/Manuais do registro declaratório eletrônico/RDE-IED Manual do declarante. O registro é caracterizado pela atribuição de um número ao binômio investidor – receptor, sob o qual deverão ser registradas todas as mudanças, e posteriores inclusões referentes ao investimento registrado.

De acordo com os termos da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 3.844, de 23 de março de 2010, e pela Circular do Banco Central do Brasil nº 3.491, de 24 de março de 2010 (Título III do Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais – RMCCI - [www.bcb.gov.br/?RMCCI](http://www.bcb.gov.br/?RMCCI)), o investimento estrangeiro a ser efetuado e registrado não se sujeita à prévia análise e verificação pelo Banco Central.

#### **4.4. INVESTIMENTOS EM MOEDA**

Os investimentos em moeda não dependem de qualquer autorização preliminar por parte das autoridades governamentais. 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 câmbio está condicionado à existência do número sob o qual o investidor estrangeiro e a empresa receptora estão registrados no Sistema RDE/IED.

O registro do investimento é feito previamente ao fechamento do contrato de câmbio. Na hipótese do investimento externo ser proveniente de conta, em reais, de não residente devidamente mantida no Brasil, o registro do referido investimento é feito em moeda nacional. Qualquer movimentação relacionada ao referido investimento deve ser efetuada por meio da respectiva conta de não residente, sendo o registro do investimento atualizado através do Módulo RDE/IED.

O não cumprimento do prazo para registro de investimento no Banco Central sujeita a sociedade brasileira a multas pecuniárias que atingir valores bastante consideráveis, mormente, até R\$ 125 000,00 (cento e vinte e cinco mil reais), conforme art. 1º, IV, da Resolução CMN nº. 2.883, de 30 de agosto de 2001.

## 4.5. INVESTIMENTOS DIRETOS

A forma mais comum, se assim a poderemos denominar, de investir no Brasil, é mediante a remessa de divisas como meio de contribuir para a formação do capital de uma empresa de direito brasileiro, não carecendo de prévia autorização das competentes autoridades brasileiras. Contudo, a empresa brasileira deve obter previamente o acesso ao SISBACEN e estar devida e legalmente inscrito no Cadastro Nacional de Empresas do Banco Central (CADEMP), devendo a empresa local brasileira para poder aceder a esses capitais, converter as divisas oriundas do exterior para reais.

Por seu turno, o próprio investidor estrangeiro responsável primário pelo processo, deve estar previamente inscrito no Cadastro das Empresas (CADEMP), do Banco Central do Brasil (BACEN), bem como no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), no caso de sociedades, ou no Cadastro das Pessoas Físicas (CPF), no caso de pessoas físicas.<sup>1</sup>

As remessas efectuadas no âmbito do investimento estrangeiro direto devem ser realizadas para:

- a integralização de quotas e/ou ações subscritas pelo investidor não residente no capital social de empresas com sede no Brasil;

---

1 Os cadastros no CNPJ e no CADEMP são feitos simultaneamente, através do SISBACEN.

- o pagamento do preço de aquisição, pelo não residente, de e/ou ações integralizadas, detidas por residentes.<sup>2</sup>

## 4.6. EMPRÉSTIMOS<sup>3</sup>

O fato de a proveniência de capital estrangeiro estar sujeito ao registro supra identificado, significa que esse regime jurídico, se aplica *mutatis mutandis*, no caso de se tratar de proveniência de capital estrangeiro, na modalidade de empréstimos concedidos por pessoas jurídicas ou pessoas físicas domiciliadas no exterior a pessoas físicas ou jurídicas, domiciliadas no Brasil, devendo, porquanto, ser objeto de tratamento análogo, ou seja, eletronicamente registradas no Banco Central, através do SISBACEN, no módulo RDE/ROF, sendo que o mutuário deve registrar previamente no ROF as condições do referido empréstimo, antes da entrada do dinheiro

- 
- 2 Em ambos os casos, os valores remetidos serão registrados no RDE/IED, através do SISBACEN, como investimento estrangeiro na correspondente sociedade de direito brasileiro.
  - 3 Esta forma de proveniência de capital estrangeiro apresenta um regime fiscal próprio que não poderá ser descurado. Assim e, em suma, atualmente, a alíquota do IOF incidente sobre a remessa do principal do empréstimo ao Brasil é zero; caso o empréstimo seja pago ou esteja sujeito a vencimento no prazo médio mínimo de até 90 (noventa) dias, ele estará sujeito à incidência do IOF, à alíquota de 5,38%. O pagamento de juros sobre tais empréstimos está sujeito ao recolhimento de imposto de renda na fonte à alíquota de 15%. A alíquota de 15% aplica-se à maioria dos países, com exceção do Japão, que está sujeito à alíquota reduzida de 12,5%. No caso de beneficiários localizados em Paraísos Fiscais, a alíquota deste imposto – como é de esperar, passa a ser de 25%. Tanto o mutuário - tomador brasileiro, como o credor domiciliado no exterior, podem arcar com o ônus do pagamento do imposto. Se o imposto de renda retido na fonte for de responsabilidade da tomadora do empréstimo, a base de cálculo do imposto deverá ser elevada para 17,65% (nos casos de tributação a 15% e 33,33% (nos casos de Paraísos Fiscais). As entidades governamentais estrangeiras, em regra, gozam de tratamento fiscal mais benéfico.

no país, obedecendo tal registro à emissão de uma declaração por parte do credor estrangeiro onde são estabelecidas as condições do empréstimo.

As condições de pagamento do capital e as taxas de juros acordadas, como contrapartida do empréstimo, não podem ser consideradas excessivas, de acordo com a política do Banco Central em vigor à data da contratação do empréstimo.

#### **4.7. CAPITAIS CONTAMINADOS (LEI Nº 11.371 DE 2006)**

A maior inovação trazida pela Lei nº. 11.371/2006 consistiu na obrigação de as sociedades brasileiras receptoras de capital estrangeiro regularizarem investimentos que por diversas razões, não foram realizados na forma da Lei nº. 4.131 de 1962 e correspondente regulamentação cambial, resultando na impossibilidade de serem registrados como capitais estrangeiros no Banco Central do Brasil (Banco Central) no módulo RDE/IED. Assim, lucros, juros sobre capital próprio e outros valores originados de tais investimentos não podiam ser remetidos ao exterior.

Nos termos da Lei nº 11.371 de 2006 e das demais normas aplicáveis, as sociedades de direito brasileiro que possuem qualquer parcela de seu capital proveniente de investimento estrangeiro ainda não registrado e não sujeito a outra forma de registro no Banco Central do Brasil, deverão regularizar a situação.

Trata-se, na realidade, de uma obrigação *de facere*, que pode culminar com a aplicação de uma multa pelo Banco Central, caso tal imposição não seja acatada.

Assim, de acordo com as novas disposições, mediante o efetivo registro do investimento estrangeiro até então não reconhecido pelo Banco Central, os investidores estrangeiros não mais terão retida no País (em razão da “contaminação”), parcela de seus lucros, juros sobre capital próprio ou de

quaisquer outros montantes a que tenham direito em decorrência de tais investimentos.

Importante ressaltar que a titularidade do capital contaminado deve ser comprovada documentalmente, devendo inclusive constar dos registros contábeis da empresa brasileira receptora do investimento.

O valor de capital contaminado será registrado no RDE/IED exclusivamente em moeda local, como “Moeda Nacional - Lei nº. 11.371 de 2006” e separadamente do investimento estrangeiro registrado de acordo com a Lei nº. 4.131 de 1962.

De acordo com a Lei nº. 11.371 de 2006, o registro do capital contaminado é uma obrigação e seu descumprimento pode ensejar a imposição de multa pelo Banco Central.

O Conselho Monetário Nacional (CMN) e o Banco Central estabeleceram que o registro do capital contaminado contabilizado em um dado ano deve ser realizado até o último dia útil do ano calendário subsequente.

## **4.8. INVESTIMENTOS VIA CONVERSÃO DE CRÉDITOS EXTERNOS OU OUTROS HAVERES**

De acordo com o art. 7º da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 3.844 de 2010, para os fins do registro de que trata a resolução, sujeitam-se à realização de operações simultâneas de câmbio ou de transferências internacionais em reais, sem entrega efetiva dos recursos e independentemente de prévia autorização do Banco Central do Brasil:

I - a conversão de haveres de não residentes no País em modalidade de capital estrangeiro registrável no Banco Central do Brasil (dentre elas o investimento estrangeiro direto);

II - a transferência entre modalidades de capital estrangeiro registrado no Banco Central do Brasil (de crédito externo para investimento direto, de investimento direto para portfólio, e vice – versa em ambas situações).

Para esse registro, entretanto, é necessário que a empresa receptora nacional receba do credor e promitente investidor:

- 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;
- declaração irretratável do credor concordando com a conversão.

## **4.9. INVESTIMENTOS EM BENS**

O investimento estrangeiro direto por meio de conferência de bem, tangível ou intangível, caracteriza-se pela capitalização do valor correspondente a bens de propriedade de não residente, importados sem obrigatoriedade de pagamento, objeto de registro no módulo Registro de Operações Financeiras – ROF do Registro Declaratório Eletrônico – RDE, sendo o registro desse investimento efetuado na moeda constante do ROF correspondente. Para fins de registro no Módulo RDE/IED, os bens, tanto tangíveis quanto intangíveis, devem ser destinados exclusivamente à integralização de capital.

Assim que os bens tangíveis forem desembaraçados, a empresa brasileira tem 30 (trinta) dias para registrar o investimento no Banco Central do Brasil

#### **4.10. INVESTIMENTOS NOS MERCADOS FINANCEIRO E DE CAPITAIS**

Em 26 de janeiro de 2000, o Conselho Monetário Nacional aprovou a Resolução nº 2.689, pela qual qualquer investidor, inclusive pessoa física e jurídica, não residente, individual ou coletivo, pode investir nos mercados brasileiros (financeiro e de capitais).

As Sociedades de Investimento de Capital Estrangeiro, os Fundos de Investimento de Capital Estrangeiro, as Carteiras Anexo IV (mecanismos criados pelos Anexos I, II e IV), e os Fundos de Renda Fixa de Capital Estrangeiro foram substituídos por um “portal” único, por meio do qual os recursos externos ingressados no País, por parte de investidor não residente, podem ser aplicados nos instrumentos e modalidades operacionais dos mercados financeiro e de capitais disponíveis ao investidor residente, seja em renda fixa ou em renda variável.

O investidor não residente passa a ter o mesmo registro para operar nos mercados de renda fixa e variável, podendo migrar livremente de uma aplicação para outra. Para ter acesso a tais mercados, o investidor estrangeiro deve constituir representante no Brasil, que será responsável pelo registro das operações, pelo preenchimento do formulário anexo à Resolução nº 2.689 de 2000 e pela obtenção do registro junto à Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

De acordo com os incisos I e II do art. 6º da Resolução CMN nº 2.689 de 2000, os títulos e valores mobiliários do investidor estrangeiro deverão estar custodiados em entidade autorizada pela CVM ou pelo Banco Central a prestar tal serviço, ou, ainda, registrados, conforme o caso, no Sistema

Especial de Liquidação e Custódia (Selic) ou em sistema de registro e de liquidação financeira administrado pela Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos (Cetip).

Deverão constar, em campo apropriado no contrato de câmbio, o número de registro do RDE/Portfólio, em todas as operações realizadas em nome do investidor não residente.

#### **4.11. REMESSA DE LUCROS**

Via de regra, não existem restrições à distribuição de lucros e sua conseqüente remessa ao exterior. Os lucros gerados a partir de 1º de janeiro de 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.

O Brasil assinou tratados para evitar dupla tributação com os seguintes países: Suécia, Japão, Noruega, Portugal, Bélgica, Dinamarca, Espanha, Áustria, Luxemburgo, Itália, Argentina, Canadá, Equador, Holanda, Filipinas, França, Coreia, República Eslovaca e Tcheca, Finlândia, Hungria, Índia, China, Chile e Israel.

A remessa de lucros a investidores domiciliados no exterior está condicionada a dois pré – requisitos:

(i) Os investimentos estrangeiros efetuados pelos sócios/acionistas deverão estar devidamente registrados no RDE/IED e

(ii) A sociedade brasileira deverá apresentar lucros. Após deliberação dos sócios/acionistas, a remessa de lucros deve ter a sua destinação registrada no RDE/IED. Conforme estabelecido pela Lei nº. 9.249 de 1995, lucros gerados por empresas brasileiras a partir de

1º de janeiro de 1996 não estão sujeitos ao recolhimento do imposto de renda retido na fonte por ocasião da remessa ao exterior.

## **4.12. REINVESTIMENTO DE LUCROS**

De acordo com a Lei de Capitais Estrangeiros, entende – se por reinvestimentos os lucros auferidos por empresas sediadas no Brasil e atribuíveis a pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior, lucros estes que foram reinvestidos na empresa que os gerou ou em outro setor interno da economia.

O registro do reinvestimento é efetuado na moeda do país para o qual poderiam ter sido remetidos os rendimentos, ou em reais, no que diz respeito à parcela do investimento registrada em moeda nacional (Seção 3, Capítulo 2, Título III do RMCCI). 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 reinvestimento 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.

Nos casos de registro de reinvestimento por capitalização de lucros, juros sobre o capital próprio e reservas de lucros, é 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. A capitalização das reservas de capital e de

reavaliação não altera o valor do registro, refletindo – se apenas na participação do investidor.

### **4.13. REPATRIAMENTO**

O capital estrangeiro registrado no Banco Central do Brasil pode ser a qualquer tempo repatriado ao seu país de origem, dispensando – se para tanto qualquer espécie de autorização prévia. De acordo com o inciso II do artigo 690 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 ultrapassem, proporcionalmente, o investimento originalmente realizado (ganho de capital) estão sujeitos ao imposto de renda na fonte à alíquota de 15%.

### **4.14. TRANSFERÊNCIA DE INVESTIMENTOS NO EXTERIOR**

A Lei nº 10.833 de 2003, dispõe que, a partir de 1º de fevereiro de 2004, o adquirente, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, ou o procurador, quando o adquirente for residente ou domiciliado no exterior, fica responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital a que se refere o art. 18 da Lei nº 9.249 de 1995, auferido por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior que alienar bens localizados no Brasil.

Anteriormente à vigência da referida lei, transações envolvendo alienação ou disposição de bens ou direitos localizados no Brasil, realizadas por pessoas físicas ou jurídicas sediadas no exterior, não se sujeitavam à incidência de imposto

de renda. A referida tributação, todavia, apenas incide em relação a rendas auferidas pelo vendedor dos bens ou direitos localizados no Brasil, e não pelo adquirente.

O adquirente estrangeiro pode efetuar o registro do capital em montante igual àquele outrora em poder da empresa vendedora, independentemente do preço pago pelo investimento no exterior. Vale mencionar que, nesse caso, deve ser efetuado novo registro no Módulo RDE/IED do Banco Central do Brasil, de modo a fazer constar o nome do novo investidor estrangeiro, para que este possa remeter/reinvestir lucros e repatriar seu capital.

Por outro lado, o art. 9º da Resolução do CMN nº 2.689 de 2000, estabelece que ficam vedadas quaisquer transferências ou cessões de titularidade, no exterior, de investimentos ou de títulos e valores mobiliários pertencentes a investidor não residente, e no País, nas formas não previstas na Resolução nº 2.689 de 2000.

Ficam excluídas, no entanto, os casos de transferência decorrentes de fusão, incorporação, cisão e demais alterações societárias efetuadas no exterior, bem assim os casos de sucessão hereditária, observada a regulamentação editada pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários.

#### **4.15. RESTRIÇÕES PARA REMESSAS AO EXTERIOR**

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.

## **4.16. RESTRIÇÕES A INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS**

Destacam-se abaixo algumas vedações e restrições à participação do capital estrangeiro na economia brasileira.

### **(A) Vedações:**

É vedada a participação de capital estrangeiro nas seguintes atividades:

- desenvolvimento de atividades envolvendo energia nuclear;
- serviços de saúde;
- serviços de correios e telégrafos e
- indústria aeroespacial (referente a lançamento e colocação em órbita de satélites, veículos, aeronaves, entre outras atividades, nas quais não estão incluídas a produção ou a comercialização desses itens, ou de seus acessórios).

### **(B) Restrições**

Em conseqüência da reforma constitucional de 1995, as sociedades brasileiras, mesmo sob controle estrangeiro, podem adquirir, explorar e arrendar terras rurais. Todavia, a aquisição de imóveis rurais por estrangeiro residente no país ou pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil sujeitam – se aos 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 indisponíveis à segurança nacional, terras estas cuja aquisição depende de consentimento prévio da Secretaria Geral do Conselho de Segurança Nacional.

Há, ainda, restrições à participação do capital estrangeiro em instituições financeiras, embora tais restrições possam ser afastadas por interesse nacional. Essa matéria deve ser regulamentada em lei complementar, inclusive para as sociedades seguradoras.

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 é 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.

# 5. O DIREITO IMOBILIÁRIO NO BRASIL

**SUMÁRIO:** Aspectos gerais da propriedade imobiliária no Brasil. A aquisição de imóveis por estrangeiros. Catálogo dos principais direitos sobre imóveis. Compromisso de compra e venda. Transferência para o adquirente. Permuta. Doação. Locação de imóveis. Os fundos imobiliários.

## 5.1. ASPECTOS GERAIS DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA NO BRASIL

A Constituição Federal do Brasil - CF. art. 5.º, XXIII, da Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988, garante expressamente o direito de propriedade plena.

A propriedade imobiliária distingue-se entre rural e urbana, dividindo a Constituição Federal o princípio básico da função social em função de cada um dos tipos de propriedade.<sup>1</sup>

---

1 Significa que o Estado pode considerar tomar posse do imóvel urbano (planeamento urbano, por exemplo construção de vias de acesso) ou por ordem de razões sociais e econômicas, havendo lugar a desapropriação, com prévia e justa indenização em dinheiro; contudo a presente regra não se aplica ao imóvel rural em desapropriação para fins de reforma agrária, quando este não esteja a cumprir a sua função social. agrária a pequena e média propriedade rural, desde que seu proprietário não possua outra, bem como a propriedade produtiva. Vigora legislação específica, regulando a aquisição de propriedade rural por estrangeiro no país - Lei N.º 5.709/71.

## **5.2. AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS POR ESTRANGEIROS**

Considerando a divisão entre aquisição de propriedade urbana e rural, encontraremos restrições em relação à propriedade rural, na medida em que a própria Constituição Federal estabelece limites à aquisição ou ao arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira no Brasil, tal já não sucedendo em relação à propriedade urbana, como por exemplo a aquisição de um apartamento, de um terreno para construção de habitação, de galpões para posterior arrendamento, etc., sempre atuando em estreita obediência à legislação adequada ao investimento

O usucapião, instituto de aquisição originária da propriedade é muito frequente no Brasil.

Seguem-se, *infra*, os principais direitos que incidem sobre a propriedade/imóveis.

## **5.3. CATÁLOGO DOS PRINCIPAIS DIREITOS SOBRE IMÓVEIS:**

5.3.1. Compromisso de compra e venda

5.3.2. Transferência para o adquirente

5.3.3. Permuta

5.3.4. Doação

5.3.5. Locação de Imóveis

### 5.3.1. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA (LEI Nº 6.766, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1979)

É o contrato por meio do qual o proprietário (compromissário ou promitente vendedor) se obriga a alienar um bem ao compromissário comprador ou promitente comprador.

Trata – se com efeito, de um negócio jurídico que tem por objeto a obrigação de fazer um contrato definitivo.

Para ter eficácia real operando-se a translatividade, o contrato deverá ter uma:

i) cláusula de irrevogabilidade, que impede a revogação unilateral do contrato, e

ii) cláusula de irretroatividade, que impede as partes de alterarem o conteúdo do contrato.

Para ter eficácia real, é imprescindível que as partes tenham o contrato registrado no Cartório de Registro de Imóveis, sem o qual será um mero contrato de promessa de compra e venda, que gera apenas direitos obrigacionais e não reais.

#### **a) Escritura Pública (Artigo 108º Novo Código Civil Brasileiro de 2002)**

Salvo lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a 30 (trinta) vezes o salário mínimo vigente no País.

Fora das situações previstas na lei, e estando em causa imóvel de valor igual ou inferior a 30 (trinta) vezes o salário mínimo vigente no País, poderá o compromisso de compra e venda ser validamente celebrado por Instrumento Particular.

### 5.3.2. TRANSFERÊNCIA PARA O ADQUIRENTE

No direito brasileiro o adquirente não é proprietário do imóvel, enquanto não for registrado o título translativo no Cartório de Registro de Imóveis.

Cumprе ressaltar que no direito brasileiro o adquirente não é proprietário do imóvel, enquanto não registrado o título translativo no Cartório de Registro de Imóveis. Neste título translativo consta a causa da aquisição, por exemplo, um contrato de compra e venda, o negócio jurídico mais freqüente, levando em consideração as transações imobiliárias.

A título exemplificativo, no direito suíço, o adquirente de boa – fé, basicamente, pode confiar no conteúdo do Registro de Imóveis.

No direito brasileiro a situação é diferente. Por este motivo não convem somente examinar a certidão do Registro de Imóveis relacionado ao imóvel a ser adquirido. De acordo com o tipo do imóvel, é preciso a solicitação de um considerável número adicional de documentos e certidões, inclusive do próprio vendedor.

Por este motivo é recomendável que o adquirente inexperiente contrate especialista para examinar toda a documentação em relação ao imóvel a ser adquirido no país. Somente se o resultado do exame demonstrar que os riscos para o adquirente são mínimos (uma exclusão total é quase impossível), o negócio jurídico, por exemplo, o contrato de compra e venda, pode ser concluído. Sempre, o adquirente deverá visitar pessoalmente o imóvel antes de assinar um compromisso.

Na prática, muitas vezes se celebra, por primeiro, o instrumento particular de compromisso de compra e venda acima identificado, antes de celebrar o contrato de compra e venda definitivo (Escritura Pública), quando o preço total do negócio é pago.

Esse contrato requer a escritura pública, lavrada em cartório. Sem respeitar a esta forma, o contrato não será válido, e não pode ser registrado no Registro de Imóveis.

Para “segurar” o imóvel, o comprador frequentemente paga um sinal; em seguida, o vendedor tem prazo para apresentar toda documentação exigida pelo comprador. Caso a documentação não seja completa ou insatisfatória de outra forma, o comprador tem direito a devolução do sinal pago e a aquisição do imóvel não se concretizará.

O registro do título aquisitivo no Cartório de Registro de Imóveis competente é, assim, essencial para que o contrato produza seus efeitos jurídicos, relativamente a terceiros. (Artigo 1245º do Código Civil)

Estabelece o Artigo 1417º do Novo Código Civil Brasileiro de 2002 que, mediante promessa de compra e venda, em que não se pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

**Exemplo:**

Se o comprador não registra a escritura pública ou o documento particular, o vendedor continuar a ser o proprietário, e os seus credores poderão pedir que seja o imóvel executado para pagamento das dívidas. Além disso, poderá o vendedor, que é ainda o proprietário, vender novamente o bem para outra pessoa, outorgando a ela outra escritura de compra e venda. O registro do título no cartório imobiliário é, assim, constitutivo do direito de propriedade.

Tendo o negócio jurídico a ser celebrado como objetivo a aquisição de um imóvel urbano ou rural, um terreno ou um loteamento, um imóvel residencial, comercial, ou industrial, um imóvel novo ou usado, um imóvel em construção no regime de incorporação ou de condomínio, um imóvel pago à vista, em parcelas ou financiado por terceiro, etc., são

aplicáveis normas específicas ao caso concreto que o adquirente estrangeiro normalmente não costuma conhecer.

Por este motivo, recomenda – se contratar um especialista capaz de assessoria na parte legal do negócio.

Muitas vezes um imóvel está sendo transacionado por intermediação de um corretor de imóveis. As comissões a serem pagas no Brasil para o corretor de imóveis são mais elevadas, mas dependem também do tipo do imóvel a ser adquirido, os seja, casa, apartamento, terreno, imóvel rural (sítio, chácara, fazenda), imóvel na praia, galpão industrial, prédio comercial etc.

Ditam os usos e costumes da profissão, que a comissão de corretagem é devida pelo vendedor do imóvel. O contrário, porém, também é possível, quando existir prova inequívoca de que a iniciativa de procurar a mediação partiu do comprador, ou seja, este contratou a prestação de serviço de corretagem.

#### **a) Direito de Ajudicação Compulsória do Imóvel: (Artigo 1418º do Novo Código Civil Brasileiro de 2002)<sup>2</sup>**

O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos, deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel. (Artigo 1418º do Código Civil)

Após a celebração do compromisso de compra e venda, tendo sido pago totalmente o preço estipulado, em caso de recusa da entrega do imóvel comprometido ou da outorga da escritura definitiva, ou na hipótese de o imóvel ter sido alienado a terceiro, o compromissário poderá propor Ação

---

2 Equivalente no Direito Português à tradicional forma de executar o contrato – promessa de compra e venda, denominado por **execução específica**, previsto no Artigo 830.º do Código Civil Português, que estabelece que aquele que tiver direito à celebração de um contrato e vir insatisfeito esse direito pela contraparte, pode requerer ao Tribunal, requerendo deste a emissão de uma sentença que produza os mesmos efeitos da declaração negocial do faltoso.

de Adjudicação Compulsória, cuja sentença transitada em julgado valerá como título para registro de propriedade.

A adjudicação compulsória é uma Ação, um pedido, que poderá ser exercida pelo compromissário para, no final, adquirir a propriedade do imóvel pago, conforme previsto no Artigo 16º do Decreto – Lei nº 58/3773.

A sentença que julgar procedente esta Ação produzirá todos os efeitos da declaração não emitida pelo compromissário vendedor e constitui – se num título para execução, no cumprimento de sentença, na qual o compromissário poderá requerer ao juiz a transferência da propriedade do imóvel.

#### **b) Aspectos a Considerar na Aquisição de Imóveis:**

Para a realização de um negócio imobiliário seguro, que não gere futuros problemas para o adquirente, é necessária a verificação da atual situação do imóvel e do seu titular

A contratação imobiliária pode parecer burocrática e complicada. Se alguns cuidados não forem tomados, o adquirente do imóvel pode vir a se incomodar e até a perder o imóvel, necessitando ingressar com uma ação judicial para tentar reaver a coisa ou o preço pago, o que é muito mais oneroso e demorado.

Para o registro de um contrato envolvendo bem imóvel, a lei faz algumas exigências, como a comprovação de inexistência de débito com a União Federal e com o Instituto Nacional do Seguro Social (“INSS”), mediante apresentação de certidões negativas.

É prudente a exigência das certidões negativas no momento da formalização do contrato, e não somente quando do registro.

A apresentação da maioria das certidões não é obrigatória, mas recomendável.

### **c) Documentação Necessária Relativa ao Imóvel:**

a) Certidões da matrícula, de Ações Reais e de Ônus Reais – São obrigatórias para a formalização de escrituras públicas. Entretanto, não será possível realizar um instrumento particular sem analisar a atual situação do imóvel. São obtidas no Registro de Imóveis da situação do imóvel.

b) Certidão Negativa de Débito de Tributos Municipais Incidentes sobre a Coisa – Refere-se à quitação do Imposto Predial e Territorial Urbano (“IPTU”). A eventual dívida acompanha a coisa em nome de quem ela estiver (obrigação *propter rem*). Se alguém adquirir um imóvel que possua débito de “IPTU”, vai receber também tal passivo. A apresentação dessa certidão não é obrigatória, mas o adquirente pode exigí-la. É obtida na prefeitura onde se situa o imóvel.

c) Certidão Negativa de Débito do Imposto Territorial Rural (ITR) – É obrigatória a sua apresentação para contratações envolvendo imóveis rurais. Pode ser suprida mediante apresentação dos comprovantes de pagamentos dos últimos cinco exercícios do “ITR”. É expedida pela Receita Federal.

d) Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR) – Obrigatória quando se tratar de negociação envolvendo imóveis rurais. É obtido no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

("Incra"), a quem compete o cadastro dos imóveis rurais.

e) Certidão Negativa de Débito com o Condomínio – Exigível apenas nos casos dos condomínios edilícios. Também é uma obrigação *propter rem*, podendo o adquirente assumir eventual débito existente. Essa certidão é expedida pelo síndico ou pela administradora do condomínio.

f) Certidão Negativa de Débito com a Receita Federal e com o INSS – A União Federal e o INSS estabeleceram uma forma de fiscalização indireta dos tributos e contribuições a eles devidos, exigindo, em alguns casos, a comprovação da regularidade fiscal de um sujeito de direito quando ele pretender realizar negociações, quando envolver bens imóveis.

g) Certidão Negativa de Multas do Ibama – Para qualquer registro envolvendo bens imóveis rurais, seja por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, deverá ser apresentada a certidão negativa de multas do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais ("Ibama"). O objetivo dessas certidões é verificar se o proprietário de imóvel rural foi penalizado com multa por ter cometido alguma infração ao meio ambiente. Ela pode ser obtida na internet ou na repartição pública competente.

h) Certidão Negativa de Débito com a Receita Estadual – A exigência dessa certidão, para realização de negócios

imobiliários dependerá da legislação de cada Estado. Via de regra, não é necessária, porém, se o vendedor estiver devendo um tributo estadual ou se já estiver tramitando uma ação de execução fiscal contra ele, o imóvel alienado poderá vir a responder judicialmente, uma vez reconhecida fraude à execução, ou seja, a tentativa que alguém fazer dilapidar seu patrimônio para não cumprir suas obrigações tributárias.

i) Certidão Negativa de Protesto de Títulos – A exigência dessa certidão tem menos importância para o caso de alienação de bem. Todavia, é recomendável pedi-la para saber a real situação do alienante. Pode ocorrer o alienante ter protestos registrados em seu nome, sem que o credor tenha promovido ação judicial, mas não impedindo que o faça, o que, poderá comprometer o negócio realizado.

j) Certidões Negativas de Ações Judiciais – As certidões forenses, expedidas pela justiça, comprovam a existência ou não de ação judicial contra determinada pessoa.

Existem ações que tem competência especial para julgamento e não são movidas onde o réu tem seu domicílio. Isso dificulta a verificação da existência de ações contra um alienante, porque necessitaria buscar informações em qualquer parte do território nacional, o que é inviável.

Por isso, a jurisprudência tem entendido que se o adquirente tomar as devidas providências e exigir do alienante ao menos as certidões negativas forenses do seu domicílio, terá tomado as cautelas necessárias, sendo considerado adquirente

de boa-fé e, por via de consequência, o negócio realizado não será afetado por eventual ação judicial.

Recomendamos que em todos os contratos o alienante declare, sob penas de responsabilidade civil e penal, que contra ele não tramitam ações judiciais que possam comprometer a negociação com imóvel específico. Se a declaração não for verdadeira, ele responderá criminalmente.

### **Tipologia de Certidões Negativas de Ações Judiciais**

**i) Justiça do Trabalho** – É muito importante exigir a certidão negativa de ação trabalhista, tendo em vista que os créditos reconhecidos por essa justiça especializada têm caráter privilegiado frente a diversos outros, pela natureza alimentícia que possuem. Portanto, se alguém aliena um imóvel tendo dívidas na Justiça do Trabalho, com grande probabilidade a alienação será atingida pela ação, gerando grandes transtornos para o adquirente. Deve ser requerida no domicílio dos contratantes.

**ii) Justiças Federal e Estadual** – Da mesma maneira é importante buscar informações sobre a tramitação de ação no juízo federal e no comum (estadual), acerca da existência de ações cíveis e criminais contra o alienante.

### **d) Declarações das Partes:**

Existem declarações que os transmitentes devem ou podem fazer nas negociações com seus bens imóveis.

Em todas as escrituras públicas é obrigado constar, por exigência legal, declaração daquele que está alienando ou onerando seu bem imóvel, independentemente se pessoa física ou jurídica, sob pena de responsabilidade civil e penal, sobre a existência ou não de ações reais ou pessoais relativas ao imóvel, ou de outros ônus reais incidentes sobre ele.

Em todos os negócios imobiliários é conveniente fazer constar declaração das partes, também sob pena de responsabilidade civil e penal, sobre a veracidade dos seus dados pessoais, como estado civil, tendo em vista que qualquer alteração desse tipo pode repercutir na propriedade sobre a coisa imóvel.

No caso das pessoas jurídicas, ou físicas a elas equiparadas, obrigadas a apresentar as certidões negativas de débito com a Receita Federal e com o INSS, poderão declarar, também sob as penas da lei, que o imóvel alienado ou onerado faz parte do ativo circulante, e não do ativo imobilizado da empresa, ficando dispensadas, assim, da apresentação das certidões.

Existem, ainda, casos excepcionais aplicáveis às empresas comercializadoras de bens imóveis. O primeiro, que dispensa a apresentação da certidão negativa do INSS na alienação ou oneração de bens imóveis, para a empresa vendedora ou a ela equiparada, quando explorar com exclusividade a atividade de compra e venda de imóveis, locação, desmembramento ou loteamento de terrenos, incorporação imobiliária ou construção de imóveis destinados à venda, decorrentes de sua atividade econômica, e o imóvel esteja lançado no ativo circulante, não podendo ter constado no ativo permanente da mesma.

O outro, afirmando ser inexigível a apresentação da certidão negativa da Receita Federal na alienação ou oneração de bens imóveis de empresa, não integrante do seu ativo permanente (difere da regra do INSS, porque pode um dia ter integrado o ativo permanente), desde que explore atividade de compra e venda de imóvel, desmembramento ou loteamento de terrenos, incorporação imobiliária ou de construção de prédios destinados à venda.

Verificamos que, nesse caso, quando realizar a locação, deverá apresentar a certidão negativa, porque para tal atividade não fora prevista a inexigibilidade.

Outra diferença é que a norma do INSS exige que as atividades apresentadas sejam realizadas com exclusividade, o que não está previsto na norma da Receita Federal.

**Objetivo:** Evitar que os transmitentes de bens imóveis negligenciem informações sobre sua situação financeira. Se todos agissem sempre com boa – fé, seria prescindível toda essa estrutura de controle e fiscalização.

#### **e) Tributos Relacionados com os Imóveis:**

##### **I. Imposto Predial e Territorial Urbano (“IPTU”)**

O “IPTU” é um imposto municipal incidente anualmente e com alíquotas normalmente progressivas baseadas no uso e no valor de avaliação da propriedade imóvel.

##### **II. Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (“ITBI”)**

✓ O ITBI é um imposto municipal incidente sobre a transferência de propriedade imóvel.

✓ Suas alíquotas podem variar de acordo com o valor real da operação ou o valor de avaliação da propriedade imóvel, aquele que for maior. Note que no Município de São Paulo existe previsão para que, a Prefeitura realize pesquisas de mercado para atualizar o valor venal dos imóveis. Aplica – se ainda, no município de São Paulo uma alíquota fixa de 2%.

✓ O “ITBI” não se aplica a transferências de propriedade imóvel relativas a fusões societárias ou contribuições para integralização do capital social, nos casos em que o objeto social do contribuinte não seja relacionado à atividade imobiliária.

### III. Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (“ITCMD”)

O ITCMD é um imposto estadual incidente sobre a transmissão de bens móveis ou imóveis como resultado de uma doação ou pela morte. Atualmente, no estado de São Paulo, o ITCMD possui uma alíquota de 4% sobre o valor de avaliação do bem móvel, imóvel ou a transmissão de direitos.

#### 5.3.3. PERMUTA (ARTIGO 533.º DO CÓDIGO CIVIL)

Trata-se do negócio jurídico em que as partes se obrigam, reciprocamente, a entregar coisas.

Na permuta um dos contratantes promete uma coisa em troca de outra, ou seja, uma parte se obriga a dar uma coisa por outra, que não seja dinheiro. (permuta de bens móveis ou imóveis)

São elementos da permuta, troca ou escambo:

- a) O consenso e
- b) As coisas diversas de dinheiro a serem entregues de um contratante para o outro e vice versa;

A troca ou permuta de bens entre ascendente e descendente, carece de consentimento dos demais descendentes e do cônjuge do ascendente;

### 5.3.4. DOAÇÃO (ARTIGOS 538 A 564.º DO CÓDIGO CIVIL)

Contrato por meio do qual uma parte assume a obrigação de entregar à outra, a título gratuito, determinado bem que este aceita.

São elementos do contrato de doação:

- a) A liberalidade do doador;
- b) Aceitação da liberalidade por parte do donatário, que poderá ser expressa ou tácita e
- c) A intenção do doador de efetivar a transferência definitiva e gratuita da propriedade (“animus donandi”)

**Espécies de doação:**

- a) Doação pura ou simples: É aquela realizada sem qualquer ónus ou restrição para o donatário e independentemente de qualquer evento.
- b) Doação impura - É aquela que se sujeita aos elementos acidentais do negócio jurídico que lhe modificam o conteúdo; É o caso da doação condicional, doação a termo e a doação com encargo

### 5.3.5. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS

O direito no Brasil distingue entre locação de imóvel urbano e os contratos que tenham por destinação a exploração agrícola ou agrária, como o arrendamento rural e a parceria agrícola.

A locação urbana, portanto, se refere a todos os imóveis, cuja finalidade é a moradia, o comércio, a indústria, a educação, a saúde, o lazer, a cultura, o entretenimento, o esporte, independentemente de sua localização, quando não servem à exploração agrícola ou agrária.

Regras específicas, no entanto, se aplicam aos imóveis de propriedade da União, dos Estados, e dos Municípios, bem como de suas autarquias e fundações públicas:

- As vagas autônomas de garagem ou de espaços para estacionamento de veículos;
- aos espaços destinados à publicidade;
- aos apart-hotéis, hotéis residência ou equiparados, assim considerados aqueles que prestam serviços regulares a seus usuários e como tais sejam autorizados a funcionar e
- ao arrendamento mercantil, em qualquer de suas modalidades.

Em seguida serão comentadas apenas algumas regras básicas da locação urbana que interessam ao investidor estrangeiro.

A locação urbana, praticamente está disciplinada por uma lei única, a Lei n.º 8.245 de 1991, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, essa lei foi alterada recentemente pela Lei n.º 12.112 de 2009.

Com relação à locação urbana constata – se no Brasil farta jurisprudência, em grande parte consolidada.

Por este motivo, pode – se afirmar que neste campo de direito a segurança jurídica é considerável. Menos satisfatório é a demora no julgamento das ações judiciais, principalmente das ações de despejo, fundadas na falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação, as mais relevantes na prática forense, nas quais o locador pede em face do locatário a rescisão do contrato de locação, cumulada com o de cobrança dos aluguéis e acessórios da locação em atraso.

Porém, a morosidade do Judiciário não se limita somente a ações judiciais relacionadas à locação urbana. O direito brasileiro distingue entre locação residencial e locação não residencial. Além disso, conhece a locação para temporada que se destina à residência temporária do locatário, para prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras em seu imóvel, e outros fatos que decorram tão-somente de determinado tempo, e contratada por prazo não superior a 90 (noventa) dias, esteja ou não mobiliado o imóvel.

Na locação por temporada a lei dispensa de algumas garantias em favor do locatário, previstas na sua parte geral, por ser a relação contratual entre locador e locatário curto e previamente fixado.

Levando em consideração a locação residencial, convém fazer a diferença entre locação estipulada por prazo determinado e indeterminado. A última, o locatário poderá denunciar mediante aviso por escrito ao locador, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, em relação ao locador vigora o mesmo prazo.

Tratando – se de locação com prazo determinado, o que é a regra, o locador, em princípio, não poderá reaver o imóvel alugado. Nas locações ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a 30 (trinta) meses, porém, a resolução do contrato ocorrerá findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.

Por ter o locador esta possibilidade, contratos de locação residencial com prazo fixo de 30 (trinta) meses são frequentes na prática. Sem prejuízo deste prazo contratual, o contrato de

locação sempre pode ser rescindido por mútuo acordo, em decorrência da prática de infração legal ou contratual, em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos, e pela necessidade de realização de obras urgentes.

Além destes casos, a legislação em vigor está prevendo ainda outros casos, permitindo excepcionalmente a retomada do imóvel pelo locador. O locatário, por seu lado, também durante o prazo estipulado no contrato, a qualquer tempo pode devolver o imóvel alugado ao locador, pagando a multa prevista em lei. A locação sem as características da locação residencial é locação não residencial, mas considera-se locação não residencial também aquela quando o locatário for pessoa jurídica e o imóvel destina – se ao uso de seus titulares, diretores, sócios, gerentes, executivos ou empregados.

Nas locações não residenciais, como regra geral, o contrato por prazo determinado cessa, de pleno direito, findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.

Por outro lado, o contrato de locação por prazo indeterminado pode ser denunciado por escrito, pelo locador, concedidos ao locatário 30 (trinta) dias para a desocupação. Regras especiais valem nas locações de imóveis utilizados por hospitais, unidades sanitárias oficiais, asilos, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público, bem como por entidades religiosas devidamente registradas, em relação às quais a rescisão do contrato de locação está sujeita a mais restrições.

Ademais, nas locações de imóveis destinados ao comércio, e aquelas celebradas por indústrias e sociedades civis com fins lucrativos, o locatário possui o direito a renovação do contrato nos casos previstos na lei pela denominada Ação Renovatória de Aluguel, disciplinada pela Lei de Locações com especial incidência nos artigos 51º e 71º (Lei nº 8.245 de 1991). Finalmente, o direito brasileiro conhece normas específicas, aplicáveis às relações entre os lojistas e empreendedores de shopping center.

Na prática pode ocorrer que o locador pretende exigir do locatário, reservadamente, na ocasião da assinatura do respectivo contrato de locação, além do aluguel que este deverá mensalmente, uma soma determinada em dinheiro ou, ainda pode o locatário de um prédio receber de pessoa a quem transfere o seu contrato de locação uma quantia de dinheiro.

Trata – se de cobrança de luvas na locação comercial que de acordo com a legislação em vigor, em princípio, está proibida, salvo nas locações de espaço em shopping centers e nas hipóteses de o locatário cobrar luvas da pessoa a quem transfere o seu contrato de locação, caracterizando – se no caso concreto esta como locação comercial

No direito brasileiro, o aluguel, em princípio, pode ser livremente convencionado entre as partes, observando os critérios de reajuste previstos na legislação específica. Não é permitido, porém, a fixação do aluguel em moeda estrangeira e a sua vinculação à variação cambial ou ao salário mínimo. Salvo nos casos da locação para temporada, o locador, em princípio, não poderá exigir o pagamento antecipado do aluguel.

Em compensação, a lei indica as garantias locatícias que o locador pode exigir do locatário. Caso este for contratualmente obrigado também pelo pagamento dos tributos, encargos e despesas ordinárias de condomínio, o que é o caso na grande maioria das relações locatícias, o locador poderá cobrar tais verbas juntamente com o aluguel do mês a que se refiram.

A Lei nº 8.245 de 1991 (Lei de Locações) disciplina entre outras matérias ainda o direito de preferência do locatário para aquisição na venda do imóvel locado, a indenização por benfeitorias realizadas no imóvel locado pelo locatário e a situação jurídica do locatário se o imóvel alugado for alienado durante a vigência do contrato de locação.

## 5.4. OS FUNDOS DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIOS

Os Fundos de Investimento Imobiliários (FII) à semelhança de outros fundos (Exemplo: De ações, Derivativos, etc.), são regulados e fiscalizados pela CVM (Comissão de Valores Mobiliários), por se tratar de captação de recursos do público para investimento, assim se caracterizam como instrumentos do mercado de capitais.

Os Fundos Imobiliários são formados por grupos de investidores, com o objetivo de aplicar recursos, solidariamente no desenvolvimento de empreendimentos imobiliários ou em imóveis prontos, voltados geralmente para grandes investimentos, como shopping centers, hotéis e outros prédios comerciais de altíssimo padrão.

Com a regulamentação introduzida pela Instrução CVM nº 472, que vigora desde 03/12/2008, estes fundos podem investir em vários títulos e valores mobiliários que tenham como foco e/ou lastro principal o mercado imobiliário. O artigo 45 desta Instrução define os ativos em que os FII's podem investir:

*Art. 45. A participação do fundo em empreendimentos imobiliários poderá se dar por meio da aquisição dos seguintes ativos:*

*I – quaisquer direitos reais sobre bens imóveis;*

*II – desde que a emissão ou negociação tenha sido objeto de registro ou de autorização pela CVM, ações, debêntures, bônus de subscrição, seus cupons, direitos, recibos de subscrição e certificados de desdobramentos, certificados de depósito de valores mobiliários, cédulas de debêntures, cotas de fundos de investimento, notas promissórias, e quaisquer outros valores mobiliários, desde que se*

*trate de emissores cujas atividades preponderantes sejam permitidas aos FII;*

*III – ações ou cotas de sociedades cujo único propósito se enquadre entre as atividades permitidas aos FII;*

*IV – cotas de fundos de investimento em participações (FIP) que tenham como política de investimento, exclusivamente, atividades permitidas aos FII ou de fundos de investimento em ações que sejam setoriais e que invistam exclusivamente em construção civil ou no mercado imobiliário;*

*V – certificados de potencial adicional de construção emitidos com base na Instrução CVM nº 401, de 29 de dezembro de 2003;*

*VI – cotas de outros FII;*

*VII – certificados de recebíveis imobiliários e cotas de fundos de investimento em direitos creditórios (FIDC) que tenham como política de investimento, exclusivamente, atividades permitidas aos FII e desde que sua emissão ou negociação tenha sido registrada na CVM;*

*VIII – letras hipotecárias; e*

*IX – letras de crédito imobiliário.*

O modelo do FII do Brasil tem as seguintes características, aqui representadas de forma sumária:

Pode ser constituído de bens e direitos imobiliários, além dos outros ativos citados no artigo 45 da Instrução CVM nº 472, que podem ser utilizados para integralização.

É, obrigatoriamente, administrado por instituição financeira;

Não tem personalidade jurídica própria. A instituição financeira que o administra “empresta” sua personalidade jurídica ao fundo, tornando-se proprietária fiduciária dos bens integrantes do patrimônio, os quais não se comunicam com o patrimônio da instituição;

O fundo pode manter parte de seu patrimônio em caixa, tendo em vista sua necessidade de liquidez. O saldo em caixa deve ser aplicado em ativos de renda fixa;

Para os casos de fundos destinados a construir imóveis, as integralizações podem ser parceladas em séries. Os fundos podem, também, efetuar aumento de capital mediante a emissão de novas quotas;

É um fundo fechado, ou seja, não permite resgate das quotas. O retorno do capital investido se dá através da distribuição de resultados, da venda das quotas ou, quando for o caso, na dissolução do fundo com a venda dos seus ativos e distribuição proporcional do patrimônio aos quotistas.

A quota de um fundo imobiliário é valor mobiliário de renda variável, conforme estabelece o disposto no Artigo 3º da Lei 8.668/93. Aliás, um fundo imobiliário é bastante semelhante a uma empresa de capital aberto, com seus acionistas, aumentos de capital, assembleias, distribuições de resultado, etc.

A sua emissão para subscrição ocorre mediante oferta pública e ela pode ser vendida ou comercializada no mercado secundário, ou seja, não é resgatável, pois o cotista é obrigado a vendê-la como se fosse uma ação de uma companhia aberta.

A sua rentabilidade está ligada à renda dos aluguéis e à valorização imobiliária dos imóveis vinculados ao Fundo Imobiliário.

Também o estrangeiro, pessoa física ou pessoa jurídica, tem acesso ao investimento em Fundos Imobiliários.

Os Fundos Imobiliários possuem uma estrutura tributária incentivada, dada a importância do setor imobiliário para o Brasil. Os Fundos Imobiliários estão isentos de impostos, tais como PIS, COFINS, inclusive de imposto de renda. Este

incide somente sobre as receitas financeiras obtidas com a aplicação das disponibilidades de caixa do fundo na distribuição de rendimentos aos cotistas e no ganho de capital que estes obtiverem por ocasião da venda de suas quotas.

As normas tributárias vigentes determinam uma retenção na fonte de valor equivalente a 20% do rendimento distribuído e do ganho de capital

Os cotistas pessoas físicas também estarão isentas do pagamento do Imposto de Renda sobre as distribuições recebidas, desde que o cotista beneficiado tenha menos do que 10% das cotas do Fundo, o Fundo tenha no mínimo, 50 (cinquenta) cotistas e, as cotas do Fundo têm que ser negociadas exclusivamente em Bolsa ou mercado de balcão organizado.

O cotista estrangeiro será penalizado pelo IOF (Imposto sobre Operações Financeiras) caso ele retorne o seu investimento ao país de origem no período inferior a um ano.

O número de fundos registrados na CVM e o seu patrimônio são crescentes. Segundo dados disponíveis referentes a 2010, o total de ofertas em análise na CVM ultrapassava R\$ 2 bilhões!



## 6. FORMAS ASSOCIATIVAS

**SUMÁRIO:** Aspectos gerais. Sociedade anônima. Sociedade limitada. Regras comuns às sociedades anônimas e sociedades limitadas. Outros tipos societários e formas associativas. Sociedade em comandita ou por ações. Sociedades em nome coletivo. Sociedade em conta de participação. Consórcio. EIRELI (nova figura do empresário individual de responsabilidade limitada. SPE (sociedades de propósito específico). Conceito de holding. Procedimentos para o registro de sociedades/empresas. O registro de sociedades/empresas. O registro civil de pessoas jurídicas.

### 6.1. ASPECTOS GERAIS

Encontram amparo no sistema jurídico brasileiro algumas formas de associação que conduzem os interessados à constituição de pessoas jurídicas, enquanto outras formas de associação não são dotadas de personalidade e, assim, nem sempre conduzem à constituição de uma sociedade. Em relação a esta última espécie, destacam – se os consórcios ou outras formas de negócios jurídicos em que as partes não se desvinculam de sua personalidade individual.

De outra parte, as sociedades são constituídas mediante contrato escrito, particular ou público, no qual, o desejo das partes contratantes levam assim, à constituição de sociedades personificadas ou não personificadas. Dentre estas últimas, encontram – se a sociedade em comum e a sociedade em conta de participação.

Com relação às sociedades personificadas, encontram – se previstas, na legislação brasileira, os seguintes tipos:

- Sociedade Simples;
- Sociedade em Nome Coletivo;
- Sociedade em Comandita Simples;
- Sociedade Limitada;
- Sociedade Anônima e
- Sociedade em Comandita por Ações

A lei confere personalidade jurídica a essas sociedades após o registro no competente registro público, considerando – as, assim, entidades de direito com patrimônios e limites de responsabilidades distintos dos de seus sócios.

A legislação brasileira ainda contempla as associações, as fundações e as cooperativas, formas associativas estas que, seja por não visarem lucro, seja pelas características particulares de sua constituição, seja ainda pelo seu objeto social, independentemente de apresentarem resultado positivo, diferenciam – se das sociedades empresárias.

É importante ressaltar que, com exceção das sociedades anônimas, todos os demais tipos societários existentes na legislação brasileira podem indistintamente ter a natureza de sociedades simples ou de sociedades empresárias, o que deve, entretanto, ficar expresso em seu contrato social desde a sua constituição, sendo as sociedades simples registradas no Registro Civil de Pessoas Jurídicas e as sociedades empresárias na Junta Comercial do respectivo estado da federação onde for o seu exercício.

### 6.1.1. SOCIEDADE ANÔNIMA

A sociedade anônima (S/A) ou companhia, caracterizada pelo artigo 1.088 do Código Civil e regulada pela Lei nº 6.404 de 1976 (Lei das Sociedades por Ações ou Anônimas), parcialmente alterada pela Lei nº 9.457 de 1997 e pela Lei nº 10.303 de 2001, é uma sociedade empresária por definição legal, com seu capital social representado por ações que circulam livremente. É, por excelência, uma sociedade de capital, na busca da realização de lucros a serem distribuídos aos seus acionistas, a título de dividendos ou mesmo de juros sobre capital próprio.

A sociedade anônima é identificada por uma denominação, sendo que o nome escolhido deve ser precedido ou sucedido pela expressão “Sociedade Anônima”, por extenso ou abreviadamente (S/A), ou ainda, anteposto da palavra “Companhia” por extenso ou abreviado “Cia”. Além disso, pode – se empregar na denominação um nome próprio, do fundador ou de pessoa que se queira homenagear. A denominação pode indicar os fins sociais, ou o ramo explorado, mas tal indicação não é obrigatória.

Existem duas espécies de sociedades anônimas: a companhia aberta, que capta recursos junto ao público e está sob a fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários; e a companhia fechada, que obtém seus recursos entre os próprios acionistas ou subscritores. O capital social é representado por títulos denominados ações. Conforme a natureza dos direitos ou vantagens que confirmam a seus titulares, as ações podem ser ordinárias, preferenciais ou de fruição.

As ações ordinárias conferem ao seu titular, além dos direitos essenciais, também o direito de voto, enquanto as ações preferenciais, conferindo ao seu titular vantagens especiais, podem restringir ou suprimir o direito de voto. As ações de fruição resultam no direito de continuar, quando da amortização, participando dos resultados sociais de ações ordinárias ou preferenciais, sem redução do capital.

Os acionistas, por meio de Acordos de Acionistas, podem se compor entre si a respeito da compra e venda de suas ações, dando preferência para sua aquisição, ou do exercício do direito de voto. As obrigações assumidas nesses Acordos são passíveis de execução específica e devem ser respeitadas pela Companhia.

A sociedade anônima pode ser administrada por uma Diretoria e por um Conselho de Administração, ou só por uma Diretoria, conforme vier a determinar a Lei, ou o Estatuto Social. O Conselho de Administração é um órgão de deliberação colegiada, facultativo para as companhias fechadas e obrigatório para as companhias abertas, ou de capital autorizado, que deve ser composto por, no mínimo, 03 (três) membros, que devem ser acionistas pessoas físicas, podendo ou não ser residentes no país.

A Diretoria é o órgão executivo da sociedade anônima. A ela compete a representação da sociedade e a prática de todos os atos necessários ao seu funcionamento regular. Este órgão é composto de, no mínimo, 02 (dois) diretores, acionistas ou não, pessoas físicas necessariamente residentes no país, com um prazo de gestão máximo de 03 (três) anos. Aos acionistas, facultase o exercício da fiscalização por meio do Conselho Fiscal.

O Conselho Fiscal tem por função precípua, a fiscalização das contas e da gestão sociais. O seu funcionamento pode ser permanente ou eventual e a sua instalação se prende ao desejo da sociedade de estabelecer um controle mais rigoroso sobre os atos praticados pela administração. Quando instalado, o Conselho Fiscal é composto de, no mínimo, 03 (três) e, no máximo, 05 (cinco) membros, com igual número de suplentes, acionistas ou não, eleitos pela Assembléia Geral.

Em casos especiais, pode haver representações específicas para determinada espécie de acionistas.

## 6.1.2. SOCIEDADE LIMITADA

A sociedade limitada (LTDA) está regulada pelos artigos 1.052 a 1.087 do Código Civil e pode adotar a forma de sociedade simples ou sociedade empresária, conforme o objeto social, assim como sua definição como sociedade empresária.

A sociedade limitada é constituída mediante um contrato social, e possui sócios de responsabilidade limitada, uma vez que cada sócio tem sua responsabilidade restrita ao valor de suas cotas. Entretanto, todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Esse tipo de sociedade, pelo Novo Código Civil, passou a ter estrutura orgânica, sendo órgãos sociais a Reunião de Sócios, a Administração e o Conselho Fiscal, todos fixados pelos sócios no próprio contrato social. A reunião de sócios (ou assembleia de sócios) é um órgão de deliberação colegiada composto pelo quadro social, que deve se reunir sempre que a lei ou o contrato assim o exigir.

A administração é exercida por uma ou mais pessoas, cotistas ou não, indicadas no contrato social ou eleitas pela reunião ou assembleia de quotistas, quando se estabelece o prazo, determinado ou não, do mandato.

O capital social é dividido em quotas sociais. A cota representa o contingente em moeda, créditos, direitos ou bens com os quais o sócio contribui para formação do capital da sociedade. As cotas são necessariamente nominativas e não se fazem representar por títulos de crédito. A titularidade das respectivas cotas sociais deve estar expressa no contrato social, de modo que qualquer alienação dessas quotas sociais implica automaticamente a modificação do contrato social.

Nas reuniões ou assembleias de sócios, as deliberações de que redunde modificação do contrato social ou ato reorganizador da pessoa da sociedade depende de votos favoráveis que representem 3/4 (três quartos), no mínimo, do capital social.

### 6.1.3. REGRAS COMUNS ÀS SOCIEDADES ANÔNIMAS E ÀS SOCIEDADES LIMITADAS

As operações societárias de Transformação, Incorporação, Fusão e Cisão podem ser formalizadas tanto pelas sociedades anônimas como pelas sociedades limitadas, estando reguladas pelos artigos 1.113 a 1.122 da Lei nº 10.406 de 2002 (Código Civil), além dos artigos 220 a 234 da Lei Especial nº 6.404 de 1976 (Lei das S/A).

A transformação é a operação mediante a qual a sociedade passa, independentemente de dissolução, de um tipo societário para outro, devendo observar nessa passagem a forma correspondente àquela do novo tipo.

A incorporação é a operação através da qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que as sucede em todos os direitos e obrigações.

A fusão, por sua vez, é a operação pela qual duas ou mais sociedades se unem, visando à formação de uma sociedade nova, que sucede as anteriores em todos os direitos e obrigações, uma vez que as sociedades anteriores são extintas.

A cisão é a operação mediante a qual a sociedade transfere parcelas ou a totalidade do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, formadas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se, por sua vez, a sociedade cindida, caso haja versão total de seu patrimônio, ou reduzindo-se o seu capital, caso haja versão parcial de seu patrimônio.

### 6.1.4. OUTROS TIPOS SOCIETÁRIOS E FORMAS ASSOCIATIVAS

Devido à limitação total ou parcial de responsabilidade de que se revestem, os demais tipos societários existentes são de rara utilização, mas podem tornar – se interessantes sob determinadas circunstâncias negociais. Assim, serão feitas

algumas considerações a respeito daqueles tipos societários, que por vezes são adotados.

#### 6.1.4.1. Sociedade em Comandita Simples ou por Ações

As sociedades em comandita têm duas categorias de sócios: os de responsabilidade ilimitada, a quem competem os atos de administração e representação social, que são denominados comanditados, e os comandatários, que têm a responsabilidade de ser obrigados somente pelo valor de seu quinhão de participação, representado por quotas sociais na sociedade em comandita simples e por ações na sociedade em comandita por ações.

Nas sociedades em comandita simples, a participação dos sócios comanditados é também representada por quotas sociais, mas, em relação à responsabilidade, aplicam – se as normas da sociedade em nome coletivo, portanto ilimitada e solidária.

A sociedade em comandita por ações rege-se pelos artigos 1.090 a 1.092 do Código Civil e por um capítulo especial da Lei de Sociedade por Ações (artigos 280 a 284) e tem, para ambos os tipos de sócios, a sua respectiva participação representada por ações.

#### 6.1.4.2. Sociedade em Nome Coletivo

Este tipo societário caracteriza – se pela responsabilidade ilimitada e solidária de todos os sócios que compõem a sociedade. Sendo assim, só existe uma categoria de sócios: os sócios solidários. Embora solidários entre si, tais sócios respondem pelas obrigações sociais, não de forma subsidiária.

Dessa forma, os seus bens não podem ser executados, a não ser que esgotados os bens da sociedade. A administração social cabe a todos os sócios, desde que não haja no

instrumento do contrato, designação específica do sócio que vai exercê-la.

Em existindo tal designação, o sócio tem o direito de utilizar privativamente a firma ou a razão social. O nome empresarial da sociedade em nome coletivo é composto por firma ou razão social composta pelo nome de um, alguns ou todos os sócios, acrescentando – se a expressão “& Cia”, quando não houver referência expressa aos nomes de todos os sócios.

#### 6.1.4.3. Sociedade em Conta de Participação

A sociedade em conta de participação é composta por duas categorias de sócios: o sócio ostensivo e o sócio participante. A sociedade em conta de participação é uma sociedade não personificada, ou seja, não adquire personalidade jurídica, mesmo que registrada. Como a conta de participação tem por objeto determinado empreendimento, a duração da sociedade se dá por um período de tempo determinado, visando ao atendimento das determinadas operações mercantis.

Além do sócio ostensivo, há a categoria formada pelos sócios participantes, que contribuem com o capital ou outro aporte necessário ao empreendimento, obrigando – se exclusivamente perante o sócio ostensivo, nos termos do respectivo contrato social, e desse tornando-se credores na forma do contrato. Em caso de quebra de sócio ostensivo, os sócios participantes tornam – se seus credores quirografários.

A constituição de uma sociedade em conta de participação não está sujeita a maiores formalidades além do contrato social, podendo ademais ser provada por todos os meios de prova admitidos na legislação brasileira. É, portanto, uma sociedade que existe apenas entre os sócios e não perante terceiros, sendo que estes tratam exclusivamente com o sócio ostensivo, que responde perante eles.

A administração da sociedade em conta de participação cabe exclusivamente ao sócio ostensivo, pois é dele a

responsabilidade pelos negócios da sociedade, cabendo – lhe ao final do prazo, ou na periodicidade contratual, prestar contas aos sócios participantes.

#### 6.1.4.4. Consórcio

No sentido etimológico da palavra, consórcio significa união, combinação, associação. Mas no sentido que lhe empresta a legislação sobre sociedades anônimas, o consórcio é um tipo de associação de empresas com o objetivo de desenvolver determinado empreendimento.

O consórcio se configura com um contrato entre duas ou mais sociedades, não perdendo as consorciadas sua própria autonomia. Conservam as sociedades, então, a sua personalidade jurídica, conjugando seus esforços para a obtenção de certos objetivos.

Embora se baseie esse tipo de associação em um contrato, ela não se reveste de personalidade jurídica, razão pela qual as empresas que formam o consórcio somente se obrigam nas condições previstas no respectivo pacto firmado entre elas, respondendo cada qual por suas obrigações, sem a presunção de solidariedade, a única exceção residindo nos efeitos da relação de emprego.

O contrato de consórcio deve ser aprovado pelas companhias signatárias em assembléia geral, em se tratando de sociedades anônimas, ou dos respectivos órgãos competentes, se as sociedades signatárias não forem sociedades anônimas.

Do contrato a ser firmado pelas sociedades devem constar os seguintes tópicos:

- designação do consórcio, no caso de haver designação;
- o empreendimento que será objeto do consórcio;

- a duração, endereço e o foro;
- a definição de obrigações e responsabilidades das sociedades participantes, assim como das prestações;
- as normas de recebimento de receitas e partilhas dos resultados;
- as normas de administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e a taxa de administração, no caso de haver taxa;
- a forma de deliberação dos assuntos de interesse comum, bem como o número de votos que caberá a cada um dos consorciados;
- a contribuição que cada consorciado fará para as despesas comuns, se houver.

O contrato e, eventualmente, suas posteriores alterações deverão ser arquivados perante a Junta Comercial do local de sua sede, devendo a certidão de referido arquivamento ser publicada no órgão oficial da União ou do Estado, e igualmente em outro jornal de grande circulação.

#### 6.1.4.5. EIRELI (Nova Figura do Empresário Individual de Responsabilidade Limitada)

A Lei nº 12.441 de 2011, instituiu a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) e acrescentou novos dispositivos ao Código Civil, passando a considerar pessoa jurídica de direito privado as empresas individuais de responsabilidade limitada, constituídas por uma única pessoa titular da totalidade do capital social integralizado.

O referido tipo jurídico vem privilegiar para o empresário a criação de uma pessoa diferente de si mesma: a pessoa jurídica, com seu capital separado e sua responsabilidade limitada ao declarado e sem a necessidade de sócios.

Outro ponto que acredito ter pesado para o nascimento da EIRELI foi o princípio da continuidade da empresa, tão defendido no direito empresarial ao longo tempo.

O prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a reconstituição da pluralidade societária, e mais recentemente a possibilidade que mesmo não havendo a recomposição, o sócio remanescente pode optar pela transformação da sociedade em empresário individual, evitando – se assim o término de suas atividades, são exemplos anteriores de respeito ao princípio da continuidade.

Nessa mesma linha, criou-se nova pessoa jurídica, a empresa individual de responsabilidade limitada, que não se confunde com o empresário individual, que age em nome próprio, responde com a totalidade de seu patrimônio e é apenas equiparado a pessoa jurídica.

Para tentar entender o tema se torna necessário verificar as características dessa nova pessoa jurídica:

- Uma única pessoa, natural, pode constituir empresa, com capital de responsabilidade limitada, desde que o mesmo esteja totalmente integralizado e não seja inferior a 100 (cem) salários mínimos.
- A referida lei consignou que a pessoa natural que constituir a empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade, aplicando – se às referidas empresas, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

- Sua existência se dá por meio de ato constitutivo, com preâmbulo, cláusulas obrigatórias e fecho, tudo nos moldes das sociedades limitadas, devidamente assinado por advogados, salvo se forem Micro Empresas (ME) ou Empresas de Pequeno Porte (EPP) nos termos da Lei Complementar 123.
- O nome empresarial deverá conter a expressão EIRELI, do mesmo modo que ocorre hoje com as sociedades limitadas (LTDA) e as anônimas (S/A), após o uso de firma ou denominação social.
- O EIRELI poderá resultar também da concentração de quotas de outra modalidade societária em um único sócio, não importando os motivos que levaram a essa concentração. Nesse caso o instrumento necessário é a transformação de tipo societário, já disciplinado no ordenamento pátrio.
- Poderá ser constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.
- Quanto à administração, também nada veda que a empresa individual de responsabilidade limitada nomeie pessoa natural para o exercício de sua administração, conforme se depreende do artigo 997, inciso VI do Código Civil.

- O EIRELI pode ser constituído por pessoa estrangeira, já que a lei não impede que isso ocorra. No máximo, isso impedirá a adesão ao Simples Nacional, o que já é um assunto tributário.

Dentre os pontos positivos do EIRELI, além de garantir que o empresário registre a empresa sem a necessidade de outro sócio, ela possibilita a proteção ao patrimônio deste, não comprometendo seus bens pessoais em cobranças de qualquer natureza por dívidas contraídas pela empresa, salvo em determinações legais.

Mais, a nova modalidade visa desestimular a criação de pequenos empresários chamados de “laranjas”, já que o empresário poderá abrir uma empresa limitada sem a obrigatoriedade de indicação de outro sócio, com percentual ínfimo, apenas com intuito de limitar responsabilidade. Defende-se também que este tipo de empresa surge como forma desestimuladora de certas burocracias no ato de sua constituição de empresa com responsabilidade limitada.

Outro assunto que merece mais debate é a formalização da EIRELI por meio de ato constitutivo semelhante ao contrato social. Acredito mais prudente e simplificador, fosse o mesmo aos moldes do requerimento de empresário (um formalismo mais moderado), posto que além do que hoje já se declara, há somente a possibilidade de nomeação de administrador, o que pode ser feito em ato separado.

Todos os outros dados podem perfeitamente caber em um requerimento devidamente adaptado, com preço público de arquivamento de empresário individual. Nesse aspecto o DNRC, órgão regulamentador do registro do comércio, editou Instrução Normativa buscando simplificar ao máximo o procedimento registral, principalmente nas questões ora levantadas, porém sem deixar de atentar aos preceitos legais, trazendo um aprimoramento ao direito brasileiro e a desejada segurança jurídica aos atos negociais.

#### 6.1.4.6. SPE (Sociedades de Propósito Específico)

A Sociedade de Propósito Específico (SPE), não constitui um novo tipo societário além daqueles já previstos na legislação brasileira. A SPE pode ser uma sociedade simples, em nome coletivo, comandita simples, limitada, sociedade anônima ou comandita por ações. O que a faz ser diferente é o seu objeto social voltado para uma atividade específica.

Ela é denominada de SPE por segregar recursos específicos de seus sócios, sendo certo que ela não será utilizada para celebrar qualquer outro negócio jurídico que não seja aquele para qual foi criada. Esse aspecto acarreta inúmeras vantagens para seus controladores e para aqueles que se relacionam com a SPE, como credores e a própria administração pública.

Neste contexto, a SPE proporciona uma maior transparência em relação aos recursos que transitam por seu caixa, já que não haverá possibilidade de confusão entre o fluxo de capital da controladora ou de seus sócios e o da SPE criada para uma atividade específica. A técnica viabiliza a separação de ativos da sociedade controladora daqueles pertencentes à SPE, em razão do negócio explorado. Assim, é perfeitamente possível identificar quais foram os recursos que ingressaram na SPE, bem como onde foram alocados na realização daquele objeto específico.

A vantagem na utilização deste sistema pode ser exemplificada da seguinte forma: uma incorporadora poderá constituir, para cada empreendimento a ser explorado, uma SPE e segregar todos os recursos obtidos naquela determinada incorporação, sem que haja uma mescla de recursos advindos de outros negócios, gerando com isso ganhos de eficiência administrativa, pois seria muito difícil e mais oneroso tomar conhecimento de todos os valores que ingressam e saem daquele negócio, inviabilizando, por conseguinte a aferição se aquele empreendimento está dando o retorno financeiro esperado.

Um conhecido grupo imobiliário no ramo de incorporação imobiliário e com negócios no Brasil e no exterior, pode ser citado como exemplo desta estratégia.

Para cada novo empreendimento, esse grupo constitui uma SPE para segregação de ativos e isolamento do fluxo de capital que transita pelo grupo. É importante destacar que este modelo de negócio não irá proteger a sociedade de eventuais problemas financeiros envolvendo a Sociedade de Propósito Específico.

Isto ocorre, pois a SPE será criada através de uma parceira com outras sociedades (bancos, construtoras, administradoras de imóveis, etc.) que poderão, ao longo do desenvolvimento do negócio, passar por um momento de crise econômico – financeiro e, se isso ocorrer, tal fato acabará influenciando a própria viabilidade da SPE.

Neste caso, se um dos sócios da SPE da qual é integrante esse grupo imobiliário, deixar de honrar com suas obrigações, o grupo terá necessariamente que alocar recursos que não estavam previstos para capitalização daquela SPE, assumindo, portanto, os prejuízos. Obviamente que o sistema de SPE, como ocorre em qualquer tipo de sociedade, representa um risco.

A grande vantagem, portanto, é o isolamento de cada empreendimento, com a afetação dos seus recursos, pois os benefícios são superiores a qualquer prejuízo que porventura possa ocorrer, principalmente por representar um ganho de escala e eficiência administrativa.

É importante ressaltar que se a SPE for constituída sob a forma de companhia aberta, ou tiver como controlador uma S/A aberta, será obrigatória a elaboração e publicação de suas demonstrações financeiras, sendo certo que este regime é consagrado pela transparência e certeza dos seus números, viabilizando – se sua fiscalização.

Disso resulta que sociedade deverá ter uma maior preocupação com a exatidão do fluxo financeiro que ingressa na companhia, onde este é alocado e como são feitos os

pagamentos, sob pena de responsabilidade. Com mais razão ainda, se a companhia estiver sob a influência da *Sarbanes – Oxley Act*<sup>1</sup>, porque obrigatoriamente terá que ser seguido o padrão internacional de contabilidade

Nas Parcerias Público – Privadas (PPP), por exemplo, seria extremamente difícil para o parceiro público fiscalizar o parceiro privado se não houvesse a determinação de criação de uma SPE. O mesmo se diga em relação à concessão de serviços públicos. Por conta disso, a administração pública insere nos editais de licitação a obrigatoriedade do vencedor do certame criar uma SPE, que geralmente é constituída após o resultado da licitação.

Em se tratando de uma concessão de serviço público, a constituição de uma SPE irá facilitar a solução de controvérsias específicas, como a relativa ao equilíbrio econômico – financeiro do contrato e à fiscalização executada pela administração pública, sendo possível identificar o fluxo de caixa daquela sociedade de propósito específico, confrontando entradas e saídas de capital, o que seria inviável em uma sociedade que desenvolvesse outras atividades além da exploração daquele serviço público, diante da inexistência de isolamento do fluxo de capitais.

---

1 A Lei Sarbanes-Oxley, conhecida também como SOX, é uma lei americana promulgada em 30/06/2002 pelos Senadores Paul Sarbanes e Michael Oxley. Nela estão envolvidas as empresas que possuem capitais abertos e ações na Bolsa de NY e Nasdaq, inclusive várias empresas brasileiras estão se adequando a esta Lei. O motivo que a fez entrar em vigor foi justamente a onda de escândalos corporativos-financeiros envolvendo a Eron (do setor de energia), Worldcom (telecomunicações), entre outras empresas, que geraram prejuízos financeiros atingindo milhares de investidores. O objetivo desta lei é justamente aperfeiçoar os controles financeiros das empresas e apresentar eficiência na governança corporativa, a fim de evitar que aconteçam outros escândalos e prejuízos conforme os casos supracitados. A lei visa garantir a transparência na gestão financeira das organizações, credibilidade na contabilidade, auditoria e a segurança das informações para que sejam realmente confiáveis, evitando assim fraudes, fuga de investidores, etc. Esta lei pode ser deduzida como uma Lei de Responsabilidade Fiscal Sarbanes-Oxley.

A SPE é, portanto, uma sociedade criada para explorar determinada atividade específica, mediante a segregação de recursos e isolamento de ativos, sob a forma de um daqueles tipos societários já existentes em nosso ordenamento jurídico.

Depois de esgotado o prazo ou realizado o objeto social, a tendência será a extinção da pessoa jurídica criada para a exploração daquele negócio específico.

Há uma proximidade da SPE em relação à *joint venture* e aos consórcios, mas deles se distancia como será observado, em seguida.

#### 6.1.4.7. Conceito de Holding

Começamos por referir que a Holding não diz respeito a nenhum tipo societário propriamente dito, à semelhança do que sucede com as sociedades por quotas, anônimas, etc.

A Lei n.º 6.404 de 1976, art. 2º, § 3º - referente às sociedades anônimas, prevê a existência das sociedades holding, estabelecendo que “pode ter por objeto participar de outras sociedades...”; contudo, apesar deste diploma legal se referir às sociedades anônimas, nada impede que a *holding* assuma outro tipo legal, mormente da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, pois, as sociedades holdings (e, não nos podemos deixar confundir com o uso da expressão “sociedades” holding) refletem a existência de propriedade de ações ou cotas e não o gênero/tipo societário específico.

A expressão “*holding*” tem raiz histórica no sistema de direito norte – americano; no Brasil pretende significar a sociedade que tem por objeto societário, participar no capital de outras empresas, exercendo o controle acionário, incluindo a administração de bens que a empresa controla e, de uma forma genérica, direta ou indiretamente, controla as políticas operativas e de financiamento.

É curioso lembrar que ao aprofundarmos o estudo deste instituto no Direito Brasileiro, encontramos que a

expressão “*holding*” era entendida como uma forma ínvia de investimento, de manipulação de capitais e usada somente para fins fraudulentos. Somente em 1976, mediante a publicação da Lei nº 6.404 de 1976 é que se assistiu à eliminação de tal preconceito, inclusive, o Governo passou a usar as *holdings* em diversos sectores da sua atividade, criando incentivos à sua criação. Lentamente a *holding* assumiu o seu lugar pleno na economia, dando origem a uma nova era na mentalidade empresarial, onde a Constituição de 1988 veio, inclusive, dar enfoque à necessidade de organização e controle.

Sumariamente, podemos apontar as seguintes razões que presidem à formação de uma *holding*:

- i) Manter participações noutras sociedades, seja de forma maioritária, ou minoritária;
- ii) Solucionar problemas de sucessão administrativa, preparando as novas hierarquias que irão ocupar cargos de relevo em estruturas societárias com as quais estejam relacionadas por controle societário ou por simples participação, mas em que exista esse objetivo definido;
- iii) Solucionar problemas referentes à herança, substituindo as declarações testamentárias, podendo, nomear os sucessores da sociedade, sem correr os riscos de nos depararmos com litígios judiciais e
- iv) Obtenção de financiamentos e empréstimos, possibilitando às participadas uma maior fortificação dos seus capitais próprios, na medida em que usarão os empréstimos inter – societários para diversificar os seus negócios e planejarem a sua estratégia de Grupo.

É corrente as instituições bancárias financiarem as holding e em contrapartida ficarem empenhadas as referidas ações, como garantia e colateral do empréstimo concedido.

## **6.2. PROCEDIMENTO PARA O REGISTRO DE SOCIEDADES/EMPRESAS**

Existem no Brasil dois tipos de registros públicos de sociedades:

(i) o Registro de Empresas, destinado ao arquivamento dos atos das sociedades empresárias (além da inscrição dos empresários individuais e da matrícula dos prepostos dos empresários e demais agentes auxiliares), efetuado pelas Juntas Comerciais, que são órgãos de jurisdição estadual; e

(ii) o Registro Civil, destinado ao registro dos atos das sociedades simples, é efetuado pelos cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, que são órgãos de jurisdição nas comarcas a que pertencem.

### **6.2.1. O REGISTRO DE SOCIEDADES/EMPRESAS**

O Registro de Empresas, que tem como órgãos executores as Juntas Comerciais (uma por unidade da Federação), é de caráter obrigatório para todos aqueles que exercem atividades consideradas empresariais (empresários e sociedades empresárias), e que tenham o exercício profissional das atividades econômicas de produção ou circulação de bens ou

serviços exercido mediante a organização dos meios de produção características da empresa.

Além das Sociedades Anônimas, que o são por força de lei, também serão empresárias a Sociedade em Nome Coletivo, a Sociedade em Comandita Simples e a Sociedade Limitada, desde que o seu objeto social contenha atividades consideradas empresariais (atividades econômicas de produção ou circulação de bens ou serviços realizados mediante organização característica de empresa) e, dessa forma, deverão obrigatoriamente arquivar seus atos societários na respectiva Junta Comercial do Estado em que tiverem a sua sede social, assim como naquelas dos Estados em que vierem a abrir filiais.

Sendo assim, o tipo societário escolhido para a sociedade, a enunciação clara e precisa de seu objeto social e a caracterização de sua condição de empresária devem nortear os interessados ao registro da sociedade perante a Junta Comercial ou o Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

O pedido de arquivamento dos atos constitutivos das sociedades anônimas é instruído, obrigatoriamente, com os seguintes documentos:

- Escritura Pública ou Ata de Assembléia Geral de Constituição, contendo a qualificação completa dos subscritores e evidência de subscrição de todo o capital social;
- Apresentação de comprovante de depósito bancário efetuado no Banco do Brasil, em valor equivalente a, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor do capital social subscrito, para pagamento em dinheiro;
- Estatuto Social assinado por todos os subscritores;

- Boletim de Subscrição do capital social, assinado pelos subscritores originais ou pelos membros da mesa dirigente da assembléia, mencionando nome por extenso, nacionalidade, estado civil, profissão, residência e domicílio, número de ações subscritas e o total da entrada;

- Procuração outorgada por acionista residente ou sediado no exterior, assinada perante notário público no país de origem, legalizada em Consulado Brasileiro, traduzida por tradutor público juramentado no Brasil e registrada em Cartório de Registro de Títulos e Documentos;

- Prova da existência do acionista residente no exterior;

- Cópia autenticada dos documentos de identidade dos Diretores e Conselheiros eleitos e

- Formulários devidamente preenchidos com os dados da empresa e de seus acionistas, assim como a apresentação das guias de recolhimento das taxas devidas para o arquivamento.

O arquivamento dos instrumentos de constituição e posteriores alterações das demais sociedades empresariais deverão, da mesma forma, serem apresentados à Junta Comercial do Estado onde se localiza a sede da respectiva sociedade, através de requerimento datado e assinado por qualquer dos sócios, por procuradores ou pessoas legalmente habilitadas.

Em geral, o pedido de arquivamento à Junta Comercial dos atos constitutivos das demais sociedades empresariais serão instruídos com os seguintes documentos:

- 03 (três) vias originais do contrato social, rubricadas e assinadas por todos os sócios e 02 (duas) testemunhas;
- Traslado ou certidão, quando o contrato social houver sido celebrado por instrumento público;
- Cópias autenticadas dos documentos de identidade dos sócios;
- Procuração outorgada por sócio residente ou sediado no exterior, assinada perante notário público no respectivo país de origem, legalizada perante Consulado Brasileiro, traduzida por tradutor público juramentado no Brasil e registrada em Cartório de Registro de Títulos e Documentos;
- Prova da existência do sócio domiciliado ou com sede no exterior;
- Declaração pessoal de desimpedimento ao exercício da atividade empresarial, assinada por cada sócio ou administrador da sociedade, que pode ser feita no próprio contrato social ou em instrumento em separado e
- Formulários devidamente preenchidos com os dados da sociedade e de seus sócios, assim como a apresentação das guias de recolhimento das taxas devidas para o arquivamento.

## 6.2.2. O REGISTRO CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS

A sociedade simples, assim entendida como sendo aquela que não adota a forma de sociedade anônima ou que, adotando outros tipos de associação, não tem por objeto atividades privativas de empresário, deve registrar seus atos constitutivos em Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Para o registro do respectivo ato constitutivo, a sociedade simples deve apresentar requerimento ao cartório, ao qual devem ser anexados os seguintes documentos:

- O ato constitutivo ou respectivas alterações do contrato social, devidamente assinados pelos seus sócios;
- Cópias autenticadas dos documentos de identidades dos sócios;
- Procuração outorgada por sócio residente no exterior, assinada perante notário público no país de origem, devidamente legalizada em Consulado Brasileiro, traduzida por tradutor público juramentado no Brasil e registrada perante Cartório de Registro de Títulos e Documentos no Brasil.

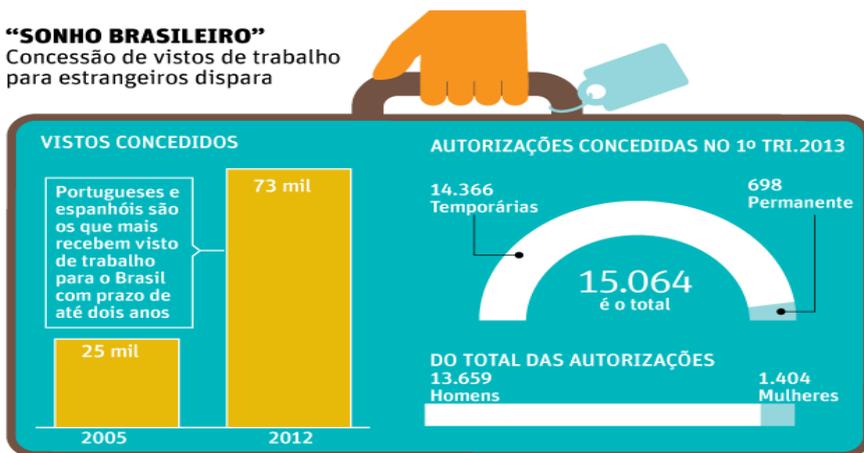
Os contratos sociais de constituição das sociedades simples somente podem ser arquivados nos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas se estiverem devidamente visados por um advogado.



## 7. O TRABALHO DE ESTRANGEIROS NO BRASIL

**SUMÁRIO:** Especificidades de casos. Regras para o exercício de atividades remuneradas. Regras para a prestação de serviços. Regras para a prestação de serviços por menos de 90 dias. Regras para a prestação de serviços em caso de emergência. O contrato de trabalho. Vistos permanentes. Administrador, gerente, cargos de direção e/ou executivo. O investidor estrangeiro/tipos de visto. Vistos para viagens de negócios de curto prazo e para turistas. Visto temporário de trabalho. Vistos para profissionais com contrato de trabalho com empresa brasileira. Visto para técnicos sem vínculo empregatício. Vistos para artistas e esportistas. Vistos para jornalistas estrangeiros. Vistos para tripulantes em navios fretados contratados para a prestação de serviços ou arrendados. Visto para cientistas e pesquisadores. Vistos para atividades de assistência social. Outros tipos de visto. Missão de estudos e missão religiosa. Estudante. Trainees. Programas de estágio. Tratamento médico – hospitalar. O visto de trabalho permanente. Relação familiar com cidadão brasileiro. Aposentadoria/reforma. Diretor estatutário – pessoa física. Registros ao ingressar no Brasil. Viagens preparatórias para trabalho permanente ou temporário. Trabalho de cônjuges e filhos.

**“SONHO BRASILEIRO”**  
 Concessão de vistos de trabalho para estrangeiros dispara



Fonte: Folha de São Paulo, 17/05/2013

O estrangeiro para permanecer no território brasileiro depende de concessão do respectivo visto. A permanência de estrangeiros no Brasil é regulada pela Lei n.º 6.815 de 1980 (“Estatuto dos Estrangeiros”), regulamentada pelo Decreto nº 86.715 de 1981, e pelas diversas Resoluções Normativas emitidas pelo Conselho Nacional de Imigração, órgão subordinado ao Ministério do Trabalho e Emprego.

O Ordenamento Jurídico Brasileiro abrange limitações profissionais, aquisição da nacionalidade brasileira, extradição, expulsão e deportação, estabelecendo ainda os direitos e deveres recíprocos do estrangeiro e do Governo brasileiro.

O visto é individual, e pode se estender aos dependentes legais. A autoridade do Consulado anotará no respectivo documento de viagem a classificação e prazo do visto concedido.

A entrada e permanência no Brasil poderá ser recusada pelos motivos estabelecidos na legislação, ou por inconveniência, a critério do Ministério da Justiça, da sua presença no território, podendo ser estendida a todos os membros da família, caso um deles seja considerado indesejável.

Existem 07 (sete) tipos de visto:

- (a) trânsito;
- (b) turista;
- (c) temporário;
- (d) permanente;
- (e) cortesia;
- (f) oficial; e
- (g) diplomático.

**a) O visto de trânsito** é concedido ao estrangeiro que venha entrar no território nacional para ir e chegar ao seu país de destino. Válido para uma estada, no máximo, 10 (dez) dias improrrogáveis, não é exigido para viagens contínuas, interrompidas apenas por escala do meio de transporte.

**b) O visto de turista** é concedido ao estrangeiro que não tenha intuito de imigrar, nem exercer atividade remunerada no território brasileiro, destinando-se a permanências para fins de recreação ou de visita. O visto de turista terá a validade máxima de cinco anos, permitindo múltiplas entradas. Cada estadia não poderá exceder 90 (noventa) dias, sendo prorrogável uma vez, por igual período, não excedendo 180 (cento e oitenta) dias por ano.

**c) Vistos temporários** - Autorizam a permanência no Brasil por um período determinado. O estrangeiro poderá ausentar-se do Brasil e regressar não precisando de novo visto, desde que o faça dentro do prazo de estadia estipulado. Durante a vigência de determinado visto temporário, não está o estrangeiro impedido de solicitar um novo visto, do mesmo ou outro tipo.

### **Tipos de vistos temporários:**

- 1) Em viagem cultural ou missão de estudos (2 anos de estadia com prorrogação de 2 anos);

- 2) Em viagem de negócios (90 dias com prorrogação de 90 dias);
- 3) Artista ou atleta (90 dias com prorrogação de 90 dias);
- 4) Estudante (1 ano com prorrogação de estadia por 1 ano);
- 5) Cientista, professor, técnico ou profissional qualificado mediante contrato ou serviço ao Governo brasileiro (2 anos com prorrogação de 2 anos);
- 6) Correspondente estrangeiro de jornais, revistas, rádio, televisão ou agência de notícias estrangeira (4 anos com a prorrogação de 4 anos);
- 7) Missionário (1 ano prorrogável por 1 ano)

De acordo com o “Tratado de amizade, cooperação, e consulta” entre Brasil e Portugal assinado em 22/04/2000, os titulares de passaportes comuns portugueses, são isentos de visto para estadias no Brasil de, no máximo, 90 (noventa) dias, para fins turísticos, culturais, empresariais ou jornalísticos. Esta regra não prejudica a aplicação das demais regras referentes a cada tipo de estadia.

## **7.1. ESPECIFICIDADES DE CASOS:**

O prazo de permanência dos estrangeiros em missão cultural, cientistas, professores, técnicos e correspondentes estrangeiros será, por regra, o correspondente à duração da respectiva missão, contrato de trabalho, ou prestação de serviços, sem que exista prejuízo da lei laboral.

O visto temporário para artistas, atletas, cientistas, técnicos, professores e profissionais qualificados será concedido para aqueles que cumpram as exigências do Conselho Nacional de Imigração e que tenham seu contrato de trabalho aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

O visto de negócios possibilita a entrada de estrangeiros ao serviço da respectiva empresa, porém, não autoriza

trabalho efetivo em favor de empresa brasileira, seja ele remunerado ou não. O aspecto e caráter do deslocamento abrangem a oferta de produtos, conhecimento do mercado ou formalização de contratos.

O estrangeiro de posse do visto temporário está impedido de estabelecer – se com firma individual, e de exercer cargo ou função de administrador, gerente ou diretor de sociedade comercial ou civil.

Os titulares de visto temporário podem trazer para o Brasil seus equipamentos, parafernália profissionais e seus bens em geral, excetuando – se os veículos automotores. Estes bens serão admitidos no Brasil sob regras especiais do regime de admissão temporária, onde não é exigida guia de importação, sem prejuízo de outras formalidades.

## **7.2. REGRAS PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA**

O estrangeiro que pretenda exercer qualquer atividade com remuneração no Brasil deverá preencher formulário específico seja para visto temporário ou permanente, ficando sujeito à apreciação do Ministério do Trabalho.

A atividade remunerada junto de empresa brasileira com um visto que não autorize tal atividade, sujeita a empresa uma pena de multa e o estrangeiro a deportação. Aqueles que são dependentes dos titulares de vistos temporários também não poderão exercer atividade remunerada.

## **7.3. REGRAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**

De acordo com a Resolução Normativa nº 55 de 2003 poderá ser concedida autorização de trabalho e visto temporário

ao estrangeiro que venha ao Brasil para transferência de tecnologia, e/ou prestação de serviço de assistência técnica, decorrente de contrato, acordo de cooperação ou protocolo, entre pessoa coletiva estrangeira e pessoa coletiva brasileira. Tal prestação de serviços deverá ocorrer sem que se estabeleça vínculo laboral com a empresa brasileira.

O pedido de visto deverá ser encaminhado com cópia autenticada de documento que demonstre a transferência de tecnologia e/ou a assistência técnica convencionada entre as duas empresas ou entidades envolvidas. Para isso, o visto concedido terá o prazo de 02 (dois) anos ou 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado por igual período, consoante o seu fundamento. Encontra-se vedada a sua transformação em visto permanente.

### 7.3.1. REGRAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR MENOS DE 90 (NOVENTA) DIAS

Da mesma forma, quando a empresa brasileira pretenda deslocar ao Brasil técnico para prestar serviço de assistência, por prazo determinado e improrrogável de até noventa dias, poderá requerer e obter autorização de trabalho e visto temporário com procedimento simplificado. Será exigido apenas comprovante simples de que a empresa brasileira participa de qualquer acordo para transferência de tecnologia e/ou assistência técnica.

Fica proibida a concessão de nova autorização de trabalho para mesma pessoa antes de decorridos cento e oitenta dias do vencimento da autorização anterior.

### 7.3.2. REGRAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM CASO DE EMERGÊNCIA

No caso da assistência técnica ter natureza urgente, poderá ainda ser concedido visto temporário por prazo

improrrogável de 30 (trinta) dias, sem observar formalidades exigidas em circunstâncias normais. O deferimento ficará a critério da autoridade consular e apenas poderá ser concedido uma única vez a cada noventa dias.

Por emergência entende-se, aquela situação fortuita que coloque em risco iminente a vida, o meio ambiente, o patrimônio, ou que tenha gerado a interrupção da produção ou prestação de serviços.

## **7.4. O CONTRATO DE TRABALHO**

O estrangeiro que objetive o visto temporário para exercício de atividade remunerada com vínculo laboral ou empregatício, deverá solicitar autorização do Ministério do Trabalho, comprovando qualificação e experiência profissional conforme atividade a desenvolver. Isto poderá ser demonstrado através de documentos que comprovem:

- Experiência de 02 (dois) anos no exercício de profissão de nível superior, contado esse prazo da conclusão do curso respectivo;
- Experiência de 03 (três) anos no exercício de profissão de nível médio, com escolaridade mínima de 09 (nove) anos.

A empresa contratante deverá, em consonância com os requisitos acima mencionados, apresentar justificativa de requisição de mão de obra estrangeira e cumprir a legislação laboral a esse respeito.

## **7.5. VISTOS PERMANENTES**

O visto permanente é concedido ao estrangeiro que pretenda fixar – se no Brasil sem limite temporal determinado. O estrangeiro com residência permanente poderá deixar o país e retornar sem visto de entrada, desde que permaneça no exterior por menos de dois anos. Para isso, faz-se necessário o cumprimento de requisitos legais incluindo a apresentação de comprovante de residência e contrato de trabalho visado pelo Ministério do Trabalho.

Com a ressalva dos interesses de segurança nacional e as condições de saúde legais, não se aplicam aos portugueses as demais exigências de caráter especial previstas nas normas de seleção de imigrantes.

Os portugueses residentes no Brasil que tenham feito requerimento e a quem tenha sido concedido o estatuto de igualdade gozarão dos mesmos direitos e estarão sujeitos aos mesmos deveres dos nacionais brasileiros. O requerimento deverá ser dirigido ao Ministro da Justiça, comprovando-se a capacidade civil, a residência permanente no Brasil e o gozo da nacionalidade portuguesa.

## **7.6. ADMINISTRADOR, GERENTE, CARGO DE DIREÇÃO E/OU EXECUTIVO.**

A Resolução Normativa do Conselho Nacional de Imigração nº 62/04, estabelece a concessão de visto permanente a estrangeiro Administrador, Gerente, Diretor ou Executivo, com poderes de gestão, que venha ao Brasil representar Sociedade Civil ou Comercial, Grupo ou Conglomerado Econômico brasileiros.

Dispõe o artigo 2º, que quando se tratar de indicação de membros para ocupar cargos no Conselho de Administração, no Conselho Deliberativo, na Diretoria, no Conselho

Consultivo, no Conselho Fiscal ou noutros órgãos de sociedades seguradoras, de capitalização e entidades abertas de previdência privada, deverá ser apresentada a homologação, pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), da aprovação do estrangeiro para o cargo.

O art. 3º dispõe que, a “Sociedade Civil ou Comercial que desejar indicar estrangeiro para exercer a função de Administrador, Gerente, Diretor ou Executivo deverá cumprir com os requisitos estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego, quanto às disposições legais referentes à constituição da empresa e comprovar: ”

I - investimento em moeda estrangeira em montante igual ou superior a R\$600.000,00 (seiscentos mil reais) por Administrador, Gerente, Diretor ou Executivo chamado, mediante a apresentação do Sisbacen – Registro Declaratório Eletrônico de Investimento Externo Direto no Brasil, comprovando a integralização do investimento na empresa receptora; ou

II - investimento em moeda estrangeira em montante igual ou superior a R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por Administrador, Gerente, Diretor ou Executivo chamado, mediante a apresentação do Sisbacen - Registro Declaratório Eletrônico de Investimento Externo Direto no Brasil, comprovando a integralização do investimento na empresa receptor; e geração de dez novos empregos, no mínimo, durante os dois anos posteriores a instalação da empresa ou entrada do Administrador, Gerente, Diretor ou Executivo.

### **A empresa que contrata deverá ainda comprovar:**

Haver gerado no mínimo, durante o ano que antecedeu a chamada do Administrador, Gerente, Diretor ou Executivo, um crescimento da folha salarial decorrente de novos empregos igual ou superior a 20% (vinte por cento) ou a 240 (duzentos e quarenta) salários mínimos.

O Departamento de Polícia Federal substituirá a cédula de identidade quando ocorra o seu vencimento, mediante demonstração de que o estrangeiro continua na função de Administrador, Gerente, Diretor ou Executivo.

A transferência para outra empresa ocorrerá com anuência da primeira, dependendo ainda de autorização do Ministério da Justiça, ouvido o Ministério do Trabalho e Emprego. Deverá ser apresentado contrato celebrado com a nova entidade pelo qual esta se responsabilize a assegurar o regresso do contratado ao seu país de origem.

Poderá também ser concedida autorização de trabalho e visto permanente, pelo prazo inicial de até 02 (dois) anos, a três Administradores, Gerentes, Diretores ou Executivos de empresa estrangeira que esteja a instalar – se no País, a critério do Ministério do Trabalho e Emprego.

O exercício de novas funções constantes do estatuto da empresa, ou na hipótese de coincidência, constantes dos estatutos das demais empresas do mesmo grupo ou conglomerado econômico, deverá ser previamente solicitado ao Ministério do Trabalho e Emprego.

## **7.7. O INVESTIDOR ESTRANGEIRO / TIPOS DE VISTO**

De acordo com a **Resolução Normativa nº. 84, de 10 Fevereiro de 2009**, o estrangeiro que pretenda obter visto permanente na qualidade de investidor estrangeiro deverá

dirigir o seu pedido ao Ministério do Trabalho que examinará a compatibilidade dos recursos com o investimento pretendido, a natureza do empreendimento, o efeito produtivo dele decorrente e o interesse social.

O estrangeiro deverá comprovar investimento em moeda corrente estrangeira de montante igual ou superior, em moeda nacional, a R\$150.000 (cento e cinquenta mil reais).

O Conselho Nacional de Imigração poderá autorizar, a título excepcional, a concessão de visto permanente para estrangeiro cujo projeto de investimento contemple a geração de, no mínimo, dez novos empregos, ou seja, de relevante interesse social, mesmo que o montante do investimento seja inferior ao mencionado.

O pedido de visto deverá ser instruído com o projeto técnico de investimento e plano de absorção de mão-de-obra brasileira e um comprovante do investimento. São admitidos como comprovantes:

- Certificado de registro de capital estrangeiro, para investimento, emitido pelo Banco Central do Brasil, ou
- Contrato de câmbio emitido pelo banco receptor do investimento, correspondente alteração contratual registrada no órgão competente e comprovativo da realização do investimento na empresa receptora.

O estrangeiro investidor que obtenha o visto permanente estará obrigado a comprovar, perante o Ministério do Trabalho, no prazo improrrogável de 02 (dois) anos, o desenvolvimento do respectivo projeto, sob pena de não renovação do documento de identificação atribuído e cancelamento da autorização de trabalho concedida.

De acordo com a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Ministério do Trabalho, por meio da Coordenadoria Geral de

Imigração (CGI), tem competência específica para a concessão de autorização de trabalho para estrangeiros, conforme dispõe a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980.

Questões envolvendo imigração apresentam um alto grau de discricionariedade das autoridades competentes e estão intimamente ligadas à soberania nacional, portanto, refletem políticas governamentais e reciprocidade no tratamento.

O pedido de visto não cria qualquer direito de que este seja concedido e representa uma mera expectativa de direito. Existem diferentes categorias de vistos definidos pela legislação brasileira, cuja aplicabilidade depende do motivo e da situação específica da viagem para o Brasil. Não é qualquer tipo de visto que permite o trabalho de estrangeiros no país.

Em geral, não há restrições para a concessão de vistos que digam respeito à nacionalidade do requerente e se esse possui esposa ou criança menor de 18 anos.

Os vistos de Turista, Temporário e Permanente são os mais comumente utilizados para imigrar no Brasil.

### 7.7.1. VISTOS PARA VIAGENS DE NEGÓCIOS DE CURTO PRAZO E PARA TURISTAS

Cidadãos de alguns países necessitam de visto para viajar ao Brasil a negócios de curto prazo ou para fins de turismo. Os visitantes que vierem ao país com essas finalidades não poderão, em hipótese alguma, prestar qualquer tipo de serviço ou assistência técnica, tampouco receber qualquer tipo de remuneração no Brasil.

O visto para viagens de negócios pode ser obtido no Consulado Brasileiro que tiver jurisdição sobre o local de residência do requerente. O pedido do visto de negócios deve consistir basicamente numa carta de suporte da empresa que está requisitando a viagem do estrangeiro (tanto das empresas nacionais quanto das estrangeiras), constando:

- O objetivo da viagem e as atividades que serão desenvolvidas pelo estrangeiro no Brasil;
- Nomes, endereços e telefones dos contatos comerciais no Brasil;
- Data de chegada e data prevista para a saída;
- Garantia de responsabilidade moral e financeira pelo requerente durante sua permanência no Brasil.

O visto para viagens de negócios de curto prazo permite ao estrangeiro participar de reuniões, conferências, feiras e seminários, visitar clientes em potencial, realizar pesquisas de mercado ou atividades similares. Conforme já aventado acima, os detentores desse tipo de visto não devem trabalhar no Brasil, sob pena de aplicação de multa sobre a empresa requerente, bem como de deportação do estrangeiro.

No caso de visto para turistas, normalmente é necessária apenas passagem aérea de ida – e – volta e prova de capacidade financeira de manutenção durante a visita ao Brasil. Esse tipo de visto aplica-se somente para fins turísticos, estando sujeitos às cominações acima descritas àqueles que extrapolarem sua finalidade. Se for necessário um visto para o país ao qual o requerente se dirigirá ao deixar o Brasil, esse visto já deverá constar no passaporte antes que seja solicitado o visto brasileiro.

O visto para os fins aqui mencionados é geralmente concedido em 24 (vinte e quatro) horas. Esse tipo de visto pode ser concedido por prazo de validade de até 90 (noventa) dias consecutivos, a contar da data da primeira chegada no Brasil. Ele pode ser utilizado para múltiplas entradas durante o período para o qual foi concedido.

Uma prorrogação por um máximo de 90 (noventa) dias pode ser obtida junto às autoridades de imigração no Brasil, antes do vencimento do visto. Em qualquer hipótese, o estrangeiro não pode permanecer no país por mais de 180 (cento e oitenta) dias num período de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias (note – se, não se trata de um ano – calendário, mas de 365 dias corridos).

### 7.7.2. VISTO TEMPORÁRIO DE TRABALHO

Para pessoas que venham ao Brasil em caráter temporário para fins de trabalho, existem várias espécies de vistos que são cabíveis de acordo com cada situação ou circunstância. Os principais vistos aplicáveis às situações mais costumeiras são os seguintes:

### 7.7.3. VISTO PARA PROFISSIONAIS COM CONTRATO DE TRABALHO COM EMPRESA BRASILEIRA - RESOLUÇÃO NORMATIVA DO CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO Nº 99/12

Esse visto é aplicável às pessoas que estão temporariamente empregadas em uma empresa brasileira, em cargo que exija conhecimentos e *know – how* especializados, não encontrados no Brasil. O visto pode ser concedido por um período de, inicialmente, até dois anos, podendo ser prorrogado por, no máximo, igual prazo.

É necessário comprovar experiência profissional do estrangeiro de, no mínimo, 01 (um) ano na atividade que ele realizará no Brasil, no caso de este profissional possuir diploma de ensino superior.

Não possuindo diploma, é necessário comprovar, no mínimo, 02 (dois) anos de experiência. Para exercer atividades

laborais no Brasil, o estrangeiro deve comprovar que possui elevado nível de conhecimento e ampla experiência profissional, além de habilidades gerenciais não facilmente encontradas nos profissionais disponíveis no mercado brasileiro.

A empresa brasileira deve cumprir com a regra dos 2/3 (dois terços), que determina que 2/3 do número de cargos de empregados e do valor da folha de salários da empresa seja pertencente a cidadãos brasileiros (**onde se enquadram os portugueses e detentores de visto permanente**) e 1/3 de empregados estrangeiros,<sup>1</sup> e deve apresentar, ainda, informações concernentes à sua estrutura salarial, assim como definir a remuneração do estrangeiro no exterior e no Brasil. É necessário que o candidato a esse tipo de visto receba ao menos parte de sua remuneração no Brasil, sendo que a remuneração no país deve ser aproximadamente 25% maior do que o último salário do profissional no exterior.

#### 7.7.4. VISTO PARA TÉCNICOS SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O visto técnico aplica – se a estrangeiros que venham ao Brasil prestar serviços de assistência técnica ou transferência de tecnologia com base em Acordo ou Contrato de Prestação de Serviços Técnicos ou Transferência de Tecnologia firmado entre empresas brasileira e estrangeira. Esse tipo de visto não é apropriado para estrangeiros que venham desenvolver atividades meramente administrativas, financeiras ou gerenciais.

No caso de empresas que não pertençam ao mesmo grupo econômico, o Contrato de Prestação de Serviços Técnicos ou Transferência de Tecnologia deve ser registrado perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), anteriormente

---

1 Artigo 353 da CLT – equipara, para fins de trabalho, os portugueses aos brasileiros; Artigo 354 da CLT – proporcionalidade de 2/3 de empregados brasileiros

ao protocolo do pedido de visto. Nesse caso, os estrangeiros não são empregados da empresa brasileira e devem receber sua remuneração inteiramente de fonte no exterior.

A empresa brasileira deve responsabilizar – se por todas as despesas médicas do estrangeiro e seus dependentes, enquanto perdurarem suas atividades no Brasil.

O visto pode ser concedido pelo prazo de 01 (um) ano, podendo ser renovado por mais um ano, desde que cumpridos os requisitos para prorrogação. Em casos de emergência, o visto técnico pode se concedido pelo Consulado Brasileiro com jurisdição sobre a residência do estrangeiro por um período não prorrogável de 30 (trinta) dias, uma única vez a cada período de 90 (noventa) dias.

Emergência é definida como situação fortuita que coloque em risco iminente a vida, o meio ambiente, o patrimônio ou que tenha gerado a interrupção da produção ou da prestação de serviços da empresa brasileira.

#### 7.7.5. VISTO PARA ARTISTAS E ESPORTISTAS

O requerimento desse visto deve ser submetido ao Ministério do Trabalho no Brasil pela organização brasileira que estiver patrocinando o evento para o qual estão sendo solicitados os serviços do estrangeiro. Também são necessárias informações acerca do evento e do respectivo contrato.

#### 7.7.6. VISTO PARA JORNALISTAS ESTRANGEIROS

Esse visto destina – se aos jornalistas estrangeiros trabalhando temporariamente no Brasil, como correspondentes de empresa de comunicação estrangeira, que dá suporte ao requerimento de visto. O candidato não pode receber seu salário no Brasil. O pedido do visto deve ser feito diretamente

ao Consulado Brasileiro no exterior com jurisdição sobre a residência do estrangeiro.

#### 7.7.7. VISTO PARA TRIPULANTES EM NAVIOS FRETADOS, CONTRATADOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OU ARRENDADOS

São necessárias, para a obtenção do visto, autorização para a operação do navio em águas nacionais e relatório da Marinha, e cópia do respectivo contrato. Parte da tripulação deve ser formada por brasileiros.

#### 7.7.8. VISTO PARA CIENTISTAS PESQUISADORES

Este visto é direcionado a professores, técnicos, cientistas e pesquisadores que pretendam realizar atividades em escolas ou universidades brasileiras, públicas ou privadas, ou ainda em instituições de pesquisa. Uma carta – suporte da entidade patrocinadora da vinda do estrangeiro é necessária, além do termo de admissão ou contrato de trabalho respectivo.

#### 7.7.9. VISTO PARA ATIVIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

O visto temporário pode ser concedido por prazo de até dois anos para estrangeiros que venham ao Brasil para prestar serviços religiosos ou de assistência social como voluntários. O estrangeiro não pode receber remuneração pelo trabalho voluntário no Brasil. O candidato para quaisquer dos tipos de vistos acima descritos, com exceção dos vistos para correspondentes e voluntários para serviços religiosos e de

assistência social, deve obter uma Autorização de Trabalho das autoridades brasileiras.

É um ato administrativo, de competência do Ministério do Trabalho, que perfaz uma exigência das Autoridades Consulares Brasileiras, de acordo com a legislação nacional, para a obtenção da concessão de visto permanente e/ou temporário por parte de estrangeiros que desejem trabalhar no Brasil.

Após a aprovação do pedido, a autorização de trabalho é publicada no Diário Oficial da União (D.O.U), e o consulado designado é notificado. Depois disso, o candidato estrangeiro pode requerer a concessão do visto.

## **7.8. OUTROS TIPOS DE VISTO TEMPORÁRIO**

Existem outros tipos de vistos que se aplicam a estrangeiros que venham ao Brasil para propósitos outros que não o trabalho. Nesses casos, os estrangeiros não podem trabalhar nem receber qualquer remuneração de fonte brasileira.

Os principais vistos aplicáveis às situações mais costumeiras estão listados a seguir:

### **7.8.1. MISSÃO DE ESTUDOS E MISSÃO RELIGIOSA**

Visto concedido a religiosos com missões específicas no Brasil por até 01 (um) ano.

## 7.8.2. ESTUDANTE (VISTO SIMPLICADO PARA ESTUDANTES ESTRANGEIRO DE MESTRADO E DOUTORADO)

Esse visto pode ser obtido no Consulado Brasileiro que tiver jurisdição sobre o local de residência do requerente. Estudantes estrangeiros em programas de intercâmbio devem apresentar documentos escolares e documentos relativos ao programa de intercâmbio. O novo visto, para *Profissionais em pós-graduação é garantido pela Resolução Normativa do Conselho Nacional de Imigração nº 103/13. Sumariamente a tramitação é a seguinte:*

 <p>O QUE VAI MUDAR PARA O VISTO TEMPORÁRIO</p>	<p>&gt; Será criado um visto simplificado para estudantes estrangeiros de mestrado e doutorado que queiram trabalhar até 90 dias no Brasil</p>	<p>&gt; Para solicitar o visto, o estrangeiro precisará comprovar apenas que está matriculado no mestrado ou doutorado lá fora</p>
--	--	--

Fonte: Folha de São Paulo, 17/05/2013

Refere-se a profissionais matriculados em cursos de pós-graduação (mestrado ou doutorado) no exterior, que deverão apresentar Requerimento diretamente no Consulado Brasileiro, acompanhado de comprovante de matrícula e contrato de trabalho no Brasil.

Será válido pelo prazo de 90 dias, improrrogáveis e sem possibilidade de transformação em outro tipo de visto.

## 7.8.3. TRAINEES

Visto destinado a estrangeiros que pretendem vir ao Brasil para atender a programas de *trainee* durante o período de 12 (doze) meses após a graduação, sem a existência de relação de trabalho perante qualquer entidade nacional. É necessária

a apresentação de comprovante de graduação nos últimos 12 meses da data de requerimento do visto, bem como comprovante de que qualquer espécie de remuneração será paga exclusivamente fora do Brasil.

#### **7.8.4. PROGRAMAS DE ESTÁGIO**

Esse visto destina – se a estrangeiros admitidos em programas de estágio, incluindo empregados de companhias estrangeiras com subsidiárias no país, sem qualquer relação de trabalho com entidades brasileiras. É exigida a formalização de termo de compromisso entre a instituição brasileira, o estagiário e a entidade controladora do programa. Esse visto tem a duração máxima de 01 (um) ano.

#### **7.8.5. TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR**

Disponível para estrangeiros que pretendam vir ao Brasil para fins de tratamento de saúde. Para a concessão do visto, é necessária recomendação médica e comprovação de meios para custeamento do tratamento.

### **7.9. VISTO DE TRABALHO PERMANENTE**

O visto de trabalho permanente pode ser emitido, basicamente, sob quatro circunstâncias:

#### **7.9.1. RELAÇÃO FAMILIAR COM CIDADÃO BRASILEIRO**

No caso de o candidato(a) ser casado com cidadão(ã) brasileiro ou possuir filhos brasileiros, ele(a) pode requerer o visto

permanente no Consulado Brasileiro no exterior, antes de vir para o país, ou pode requerê-lo(a) no Ministério da Justiça, no caso de já se encontrar no Brasil. Nesse caso, o candidato(a) é autorizado(a) a trabalhar em território nacional.

### 7.9.2. APOSENTADORIA/REFORMA

A concessão de visto permanente a estrangeiro aposentado, acompanhado de até 2 dependentes, fica condicionada à comprovação de que este pode, e vai, transferir mensalmente para o País a importância igual ou superior a R\$ 6.000,00, e não mais o equivalente, em moeda corrente nacional a US\$ 2.000,00, como dispunha a antiga redação da Resolução Normativa 45/2000. Caso o aposentado tenha mais de 2 dependentes, deverá comprovar a possibilidade de transferir mensalmente R\$ 2.000,00 por dependente que exceder, e não mais o equivalente a US\$ 1.000,00 previstos na redação anterior.

Abaixo, apresentamos tabela comparativa, de forma a ilustrar, de forma analítica e prática as mudanças inseridas pela nova resolução:

	R.N. CNI 45/2000	R.N. CNI 95/2001
Valor que deve ser comprovado como de transferência mensal para obtenção de visto (até 2 dependentes)	Mínimo de US\$ 2.000,00 mensais	<b>Mínimo de R\$ 6.000,00 mensais</b>
Valor que deve ser comprovado como de transferência mensal para cada dependente que exceder a 2	Mínimo de US\$ 1.000,00	<b>Mínimo de R\$ 2.000,00 mensais</b>

### 7.9.3. DIRETOR ESTATUTÁRIO DE EMPRESA BRASILEIRA

O visto permanente também pode ser concedido no caso de uma empresa estrangeira ter uma filial ou subsidiária no Brasil e, pretender transferir um diretor estatutário ou gerente para a empresa brasileira. Assim, indivíduos que serão permanentemente transferidos ao Brasil para trabalhar para uma filial ou subsidiária de uma companhia estrangeira na função de diretor ou gerente podem solicitar um visto de trabalho permanente.

Para requerer um visto permanente para seu diretor ou gerente, a empresa requerente do visto deve ter, no mínimo, de R\$ 600.000,00 por cada estrangeiro designado, ou R\$ 150.000,00 mais a geração de dez novos empregos ao longo dos dois anos posteriores, por cada estrangeiro designado.

Abaixo, apresentamos tabela comparativa, de forma a ilustrar, de forma analítica e prática as mudanças inseridas pela alteração ocorrida:

	R.N. CNI 62/2004	R.N. CNI 95/2011
Valor do Investimento mínimo em moeda estrangeira, integralizados ao capital social da Sociedade que indica o estrangeiro como ocupante de cargo de gerência	Mínimo de US\$ 200.000,00 em investimento em moeda	<b>Mínimo de R\$ 600.000,00 obrigatoriamente em investimento em moeda</b>
	Mínimo de US\$ 50.000,00 em moeda, transferência de tecnologia ou outros bens de capital e 10 novos empregos nos 2 anos subseqüentes	<b>Mínimo de R\$ 150.000,00 por administrador e 10 novos empregos nos 2 anos subseqüentes</b>

#### 7.9.4. INVESTIDOR ESTRANGEIRO – PESSOA FÍSICA – RESOLUÇÃO NORMATIVA DO CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO Nº 84/09

O visto permanente pode também ser concedido à pessoa física que comprovar investimento de, no mínimo, R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) em empresa brasileira já existente ou recém – constituída.

Deve ser requerido pela pessoa jurídica (empresa) estabelecida no Brasil que absorve este investimento (i.e. capital social).

Excepcionalmente, o Ministério do Trabalho pode conceder visto permanente para estrangeiro investidor que invista quantia inferior a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), desde que este apresente plano de absorção de mão – de – obra nacional relativo aos cinco anos posteriores e que tal plano seja capaz de gerar, no mínimo, 10 (dez) novos empregos.

### 7.10. REGISTROS AO INGRESSAR NO BRASIL

Os estrangeiros que ingressam em território nacional mediante visto de trabalho temporário ou permanente devem registrar-se na Polícia Federal/ Ministério da Justiça e obter o Cartão de Identidade de Estrangeiros dentro de 30 (trinta) dias após a sua chegada no Brasil. Essa exigência se refere apenas a estrangeiros residentes no Brasil, imigrantes e residentes temporários que vêm a título de trabalho. Artistas, desportistas, turistas ou pessoas a negócios de curto prazo não precisam registrar – se.

Os possuidores de visto de trabalho temporário ou permanente (salvo os acima excetuados) devem também se registrar perante a Fazenda Nacional para fins tributários, sendo que toda a remuneração por eles recebida deve ser taxada em conformidade com a legislação brasileira. Os profissionais empregados por empresa brasileira devem obter sua Carteira de

Trabalho (CTPS) em conformidade com a legislação trabalhista nacional. A empresa brasileira deve apresentar a comprovação dos devidos registros ao Ministério do Trabalho no prazo de 90 (noventa) dias a contar da entrada do estrangeiro no Brasil.

Estrangeiros portadores de vistos permanentes e vistos temporários de trabalho para Profissionais com Contrato de Trabalho com Empresa Brasileira estão sujeitos à tributação no Brasil a partir da sua entrada no país. Os demais portadores de vistos temporários são considerados residentes fiscais no Brasil a partir do 183º (centésimo octogésimo terceiro) dia de permanência no país.

O visto de trabalho vincula o estrangeiro à empresa brasileira que foi responsável pela sua chamada. A mudança de empregador está sujeita à prévia aprovação do Ministério da Justiça e do Ministério do Trabalho. Em sua saída definitiva do Brasil e respectiva repatriação, o estrangeiro deve apresentar à Receita Federal uma Declaração de Saída Definitiva e requerer o cancelamento de seu cadastro com o objetivo de suspender o recolhimento dos impostos devidos.

A empresa brasileira deve informar ao Ministério do Trabalho o término do contrato de trabalho com o estrangeiro e sua repatriação para fins de cancelamento do visto e registro do estrangeiro.

## **7.11. VIAGENS PREPARATÓRIAS PARA TRABALHO PERMANENTE OU TEMPORÁRIO**

Pessoas que precisam vir para tratar exclusivamente de negócios no Brasil, antes de obter a autorização de trabalho e o visto apropriado, podem entrar no país obtendo um visto de negócios de curto prazo. Entretanto, essas pessoas não podem receber remuneração ou trabalhar no Brasil até que essa autorização e o devido visto sejam obtidos. Além disso, o visitante deve obter o visto permanente ou temporário fora do Brasil perante o Consulado Brasileiro com jurisdição sobre a residência do estrangeiro.

## **7.12. TRABALHO DE CÔNJUGES E FILHOS**

Cônjuges e filhos acompanhantes podem permanecer no país como dependentes do detentor do visto por todo o período concedido. Não podem, entretanto, empregar – se ou realizar qualquer atividade de trabalho enquanto estiverem residindo no Brasil em caráter temporário, porém podem fazê – lo se o visto for modificado para um de residência permanente.



# 8. O SISTEMA FISCAL/ TRIBUTÁRIO

**SUMÁRIO:** Aspectos gerais. Impostos federais. Imposto de renda. Imposto sobre produtos industrializados. Imposto sobre operações financeiras. Imposto sobre grandes fortunas. Impostos dos estados e do distrito federal. Impostos municipais. Contribuições sociais.

## 8.1. ASPECTOS GERAIS

A Constituição Federal de 1988 atribui à União Federal, aos Estados e aos Municípios competência para a instituição e cobrança de tributos. Subdividem-se os tributos em impostos, taxas, contribuições de melhoria, outras contribuições e empréstimos compulsórios.

Os impostos podem ser instituídos, tanto pela União, Estados/Distrito Federal e Municípios, de acordo com a competência específica a eles atribuída pela CF/88. As taxas, da competência comum dos entes públicos, são cobradas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ou postos à disposição do contribuinte

A cobrança da contribuição de melhoria, ainda pouco utilizada, decorre do benefício econômico trazido por obras públicas para o patrimônio imobiliário do contribuinte.

Compete exclusivamente à União Federal a cobrança das seguintes contribuições:

- (a) sociais;
- (b) de intervenção no domínio econômico;
- (c) de interesse das categorias profissionais ou econômicas, e;
- (d) para financiamento da seguridade social.

Somente a União Federal pode instituir empréstimos compulsórios em caso de investimento público urgente e de relevante interesse nacional, ou para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidades públicas ou de guerra externa.

Na instituição e cobrança dos tributos, salvo disposição expressa em contrário na própria CF/88, devem ser observadas determinadas limitações constitucionais, dentre as quais destacam – se:

- Princípio da Legalidade (os tributos somente podem ser instituídos ou majorados por lei);
- Princípio da Isonomia (os contribuintes em situação equivalente devem ter tratamento tributário idêntico);
- Princípio da Irretroatividade (não se pode cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os instituiu ou majorou);
- Princípio da Anterioridade (não se pode cobrar imposto no mesmo exercício financeiro em que seja publicada a lei que

o instituiu ou majorou, tampouco antes de decorridos 90 dias da data da publicação da referida lei; as contribuições podem ser exigidas no mesmo exercício, mas devem respeitar o prazo de 90 dias);

- Princípio do Não Confisco (o tributo não pode ter caráter confiscatório).

## 8.2. IMPOSTOS FEDERAIS

Compete à União Federal instituir impostos sobre importação (II), exportação (IE), renda e proventos de qualquer natureza (IR), produtos industrializados (IPI), operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários (IOF), propriedade territorial rural (ITR) e grandes fortunas (IGF).

### 8.2.1. IMPOSTO DE RENDA

O Imposto de Renda (IR) é cobrado sobre a renda e acréscimos patrimoniais auferidos por pessoas físicas de fontes nacionais e estrangeiras (à alíquota de 15% ou 27,5%, dependendo do nível de renda) e sobre o ganho de capital auferido pelas pessoas jurídicas (à alíquota de 15%). O IR incide sobre os lucros, rendimentos ou ganhos de capital auferidos no Brasil ou no exterior. A base de cálculo do IR, cobrado sobre o resultado operacional das pessoas jurídicas é, em regra, o lucro real (as outras bases seriam o lucro presumido e o arbitrado), que corresponde ao lucro líquido (apurado em balanços trimestrais ou anuais) ajustado pelas adições e exclusões definidas na legislação fiscal pertinente.

As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real podem optar pelo pagamento mensal do imposto por

estimativa, observadas determinadas condições. A alíquota do IR sobre o lucro real, presumido ou arbitrado é de 15%, qualquer que seja o tipo de atividade da pessoa jurídica. Há incidência de um adicional do imposto, à alíquota de 10%, sobre a parcela do lucro real, presumido ou arbitrado que exceder a R\$20.000,00 (vinte mil reais) ao mês.

Os lucros ou dividendos calculados, com base nos resultados apurados a partir de 1º de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não estão sujeitos à incidência do IR na fonte, nem integram a base de cálculo do IR do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no Brasil ou no exterior.

O IR também incide na fonte (IRRF) sobre rendimentos pagos, creditados, remetidos ou entregues a residentes ou domiciliados no exterior, a uma alíquota de 15% ou 25%, em função do país de residência do beneficiário e da natureza do rendimento (a partir de 1º de janeiro de 2001, nas remessas de *royalties* ou remuneração de contratos que envolvam transferência de tecnologia, incide também Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), à alíquota de 10%, caso em que a alíquota do IRRF é de 15%). Note-se que, dentre esses rendimentos, não se incluem os lucros ou dividendos, que são isentos do IR na fonte.

A partir de 1º de janeiro de 1997, introduziu-se um mecanismo fiscal para controlar os preços praticados pelas pessoas (físicas ou jurídicas) situadas no Brasil com pessoas domiciliadas no exterior, nas operações de importação, exportação e no pagamento de juros ao exterior. Tais regras alcançam as operações que envolvam uma das seguintes situações:

- (i) pessoa jurídica domiciliada no Brasil que realize operações com pessoas vinculadas situadas em qualquer país estrangeiro; e

(ii) pessoa jurídica ou física domiciliada no Brasil que realize operações com qualquer pessoa (vinculada ou não) situada em país cuja tributação sobre a renda seja inferior a 20% ou inexistente, ou, ainda, cuja legislação interna oponha sigilo quanto à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade.

## 8.2.2. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

O Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incide na saída de produtos industrializados, bem como na importação. É não cumulativo, permitindo que o valor do imposto devido seja compensado com os créditos relativos ao imposto cobrado na compra de matérias – primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

Todavia, o crédito relativo a bens destinados ao ativo permanente não é admitido. As alíquotas, que incidem sobre o valor da operação da qual decorra a saída da mercadoria, variam de acordo com a essencialidade do produto (em média 10%). Esse imposto não incide nas operações de exportação.

## 8.2.3. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS

O Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) tem como fato gerador a realização de operações de crédito, câmbio e seguros, ou relativas a títulos e valores mobiliários, cuja alíquota varia em função das operações realizadas.

#### 8.2.4. IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS

O Imposto sobre Grandes Fortunas (IGF) ainda não foi instituído, sendo a sua instituição de competência da União.

### 8.3. IMPOSTOS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL

Aos Estados e ao Distrito Federal é atribuída competência para instituição e cobrança dos seguintes impostos:

- transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos (ITCMD).
- sobre operações relativas à circulação de mercadorias e serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS); e
- propriedade de veículos automotores (IPVA).

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), principal imposto estadual, incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias (onerando toda a sua fase de industrialização e comercialização, inclusive importação) e sobre a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

É não cumulativo, permitindo que o valor do imposto devido seja compensado com os créditos relativos ao imposto cobrado na compra de matérias – primas, produtos intermediários e materiais de embalagem. O crédito relativo a bens destinados ao ativo permanente é admitido com restrições. Suas alíquotas internas normalmente variam entre 7% e 25%, sendo a alíquota genérica de 18% (Rio de Janeiro, São Paulo,

Minas Gerais e Rio Grande do Sul) ou 17% (demais Estados e Distrito Federal). Nas operações interestaduais, são aplicadas alíquotas de 7% ou 12%, dependendo da destinação. Esse imposto não incide nas operações de exportação.

## 8.4. IMPOSTOS MUNICIPAIS

Os Municípios e o Distrito Federal são competentes para a instituição dos seguintes impostos:

- propriedade predial e territorial urbana (IPTU);
- transmissão *inter vivos* de bens imóveis (ITBI); e
- serviços de qualquer natureza (ISS) – O Imposto sobre Serviços (ISS) é cobrado sobre a prestação de determinados serviços definidos em lei complementar federal. Em regra, a alíquota aplicável é de 5%.

## 8.5. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

A União pode instituir as seguintes contribuições sociais para financiamento da seguridade social:

- Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas (CSL): é devida sobre o resultado, antes da provisão para o IR, apurado ao final de cada período de apuração de acordo com a legislação comercial e ajustado por adições e exclusões previstas em lei. A alíquota é de 9%.

- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS): incide, mensalmente, sobre a receita bruta, às alíquotas de 3% ou 7,6%, a primeira cumulativa e a segunda não cumulativa, de acordo com critérios estabelecidos em lei. Essa contribuição não incide nas operações de exportação.

- Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS): incide sobre a receita operacional bruta das pessoas jurídicas, apurada mensalmente às alíquotas de 0,65% ou 1,65%, a primeira cumulativa e a segunda não cumulativa, de acordo com critérios estabelecidos em lei. Essa contribuição não incide nas operações de exportação.

- Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS): incidentes sobre a importação, sua base de cálculo é o valor aduaneiro das mercadorias ou valor pago sobre os serviços importados acrescidos dos montantes dos impostos devidos. As alíquotas gerais são de 1,65% para o PIS/PASEP e de 7,6% para a COFINS, além de outras alíquotas específicas;

- Contribuição para a Seguridade Social sobre a folha de pagamentos e salários (CINSS): as empresas tomadoras dos serviços das pessoas físicas assalariadas são responsáveis por recolher essa contribuição na fonte à alíquota de 11%. Os autônomos sujeitam-se à alíquota de 20%. Em ambos os casos, a base de cálculo

da contribuição é limitada a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), reajustados mensalmente a partir de janeiro de 2004. As pessoas jurídicas pagam a CINSS à alíquota de 20%, sobre os pagamentos efetuados a pessoas físicas, a título de remuneração por serviços prestados, sem limite;

- Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira (CPMF): foi instituída com base na Emenda Constitucional nº 3/93. Sua cobrança iniciou – se em janeiro de 1997 e foi prolongada até dezembro de 2007 pela Emenda Constitucional nº 42/03, sendo a alíquota é de 0,38%. A vigência da CPMF terminou em 31 de dezembro de 2007.

- Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE): (i) a CIDE/ Combustível incide, por meio de alíquotas específicas, na importação e comercialização no mercado interno de combustíveis; e (ii) a CIDE.

As remessas para o Exterior irão incidir sobre valores pagos a residentes no exterior a título de remuneração relacionada à transferência ou aquisição de tecnologia, à alíquota de 10%.



## 9. DUE DILIGENCE

**SUMÁRIO:** Etapas. Pré due diligence – aquisição. Pré due diligence – venda. Due diligence completa. Due diligence societária. Due diligence tributária. Due diligence – planejamento tributário. Due diligence trabalhista. Due diligence ambiental. Due diligence na propriedade intelectual. Fornecimento e/ou obtenção das informações.

### **Conceitos e sua Importância Prática**

Nos dias atuais, identificar, avaliar e atenuar os riscos legais da empresa são tarefas primordiais para o sucesso de qualquer negócio.

A “*due diligence*” é um procedimento importante e fundamental à segurança de qualquer investimento, e também é um instrumento importante para o empresário que pretende conseguir investimentos através de fundos privados.

Porém a “*due diligence*” poderá ser realizada para se avaliar a situação atual da empresa em um determinado momento, sem que necessariamente a empresa esteja à venda, trata-se de um “*check up*” preventivo, mas que pode se tornar determinante para obter – se um diagnóstico real da situação da empresa .

O diagnóstico será o balizador do empresário, para evoluir no seu plano empresarial. Este procedimento conduzirá a organização de diversas áreas da empresa, trazendo o empresário aos trilhos.

Os trabalhos de “*due diligence*” devem ser praticados para o benefício da organização e compreendem:

- Estudo completo de todas as atividades produtivas da empresa;
- Diagnóstico legal da situação societária, comercial, tributária, previdenciária, trabalhista da empresa,
- Levantamento de passivos da empresa;
- Extração de relatórios de pontos críticos e recomendações pertinentes ao negócio;
- Análise de riscos;
- Auditoria do ativo físico da empresa;
- Avaliação em operações de aquisição, alienação, fusão, associação ou emissão de títulos, envolvendo agentes no Brasil ou no exterior;
- Relatório das reais condições da empresa analisada.
- Verificação da situação legal, contábil e financeira da empresa, especialmente contingências não provisionadas no balanço e passivos ocultos;
- Análise ambiental para a obtenção do certificado ISO 14000.

Portanto, a “*due diligence*” é um procedimento detalhado e criterioso, com a análise das informações e documentos de uma empresa, que tem como objetivo um procedimento preventivo, ou predeterminado tais como: fusões & aquisições,

planejamento de reestruturações societárias, operações financeiras complexas ou processos de privatização de empresas.

O “*check up*” para saber como anda a saúde de nossa empresa, ajudará a diagnosticar precocemente problemas e, conseqüentemente reduzir gastos extraordinários.

## 9.1. ETAPAS

### 9.1.1. PRÉ DUE DILIGENCE - AQUISIÇÃO

Dirigido a potenciais compradores ou partes interessadas em uma “*joint venture*”, que desejam conhecer os riscos societários, tributários, trabalhistas, ambientais, propriedade industrial e/ou intelectual que serão por eles assumidos pela efetivação do negócio.

Permite que as contingências identificadas sejam consideradas na negociação do preço, no estabelecimento de garantias ou, ainda, na identificação de estruturas negociais alternativas, visando eliminar ou reduzir o risco de materialização das contingências, resguardando os benefícios e resultados planejados.

### 9.1.2. PRÉ DUE DILIGENCE - VENDA

Dirigido para empresas que desejam se preparar para um processo de venda ou “*joint venture*”. A qualificação preliminar de riscos de contingências que seriam identificadas num processo de “*pré – acquisition due diligence*”, permite a adoção de medidas para eliminar ou reduzir os riscos de sua materialização, facilitando, sobremaneira, o processo de negociação com a eventual parte interessada.

### 9.1.3. DUE DILIGENCE COMPLETA

Para avaliar adequadamente os riscos que poderão impactar no processo de avaliação econômico-financeira da empresa, deverá ser efetuada “*due diligence*” abrangente, visando incorporar eventuais contingências de caráter societário, tributário, trabalhista, ambiental, propriedade industrial, propriedade intelectual.

Permite que as contingências identificadas sejam consideradas na negociação do preço, no estabelecimento de garantias ou, ainda, na identificação de estruturas negociais alternativas, visando eliminar ou reduzir o risco de materialização das contingências, resguardando os benefícios e resultados planejados.

### 9.1.4. DUE DILIGENCE SOCIETÁRIA

A *Due Diligence* no aspecto contratual das empresas leva em consideração os cuidados a serem tomados na esfera da documentação societária e respectivas contingências contratuais. Atos societários (protocolo, justificação, laudo de avaliação, ata da assembléia, alteração contratual, arquivamento na junta comercial), cronograma de eventos.

### 9.1.5 DUE DILIGENCE TRIBUTÁRIA

O impacto da *Due Diligence* nos aspectos tributários das empresas, levando em consideração os cuidados a serem tomados na esfera tributária; investigação da situação fiscal, tributos diretos e indiretos, contingências tributárias.

Responsabilidade tributária dos sucessores, lucro inflacionário, reserva de reavaliação, prejuízo fiscal e base negativa da CSLL, mudança de controle societário e de ramo de atividade, tratamento de ágio e deságio.

### 9.1.6. DUE DILIGENCE – PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Mensuração de passivos e ativos fiscais contabilizados; identificação de passivos e ativos fiscais não contabilizados; recuperação de créditos fiscais; estruturação da operação de compra e venda.

### 9.1.7. DUE DILIGENCE TRABALHISTA

Os Impactos da *due diligence* nas questões trabalhistas têm por objetivo proporcionar visão detalhada sobre as questões trabalhistas identificadas permitindo – se mensurar e mitigar as contingências levantadas.

Assume particular importância a responsabilidade que o adquirente passa a responder, solidária ou subsidiariamente em relação ao vendedor, por quaisquer contingências trabalhistas ou previdenciárias, relacionadas ao negócio adquirido, independentemente de se referirem a períodos anteriores à data da aquisição.

### 9.1.8. DUE DILIGENCE AMBIENTAL

Mediante a identificação, análise e mensuração de riscos e passivos ambientais minimizam-se os custos e as perdas potenciais envolvidas. Identificação e análise de passivos ambientais a partir dos dados colhidos no processo da *due diligence* ambiental, de acordo com a finalidade e extensão da auditoria, com destaque para:

- Eficiência no uso dos recursos energia, matéria – prima, água, ar;
- Pré – reciclagem e reutilização e;
- Fornecedores

Leva – se em consideração a remediação de áreas contaminadas, responsabilidades ambientais, efeitos de eventuais Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) envolvendo o saneamento de passivos ambientais, mensuração do valor econômico dos passivos ambientais, etc.

### 9.1.9. DUE DILIGENCE NA PROPRIEDADE INDUSTRIAL/INTELECTUAL

Principais pontos avaliados uma *due diligence* de propriedade industrial e/ou intelectual, levam em conta o interesse do contratante e das contingências encontradas. Envolve a identificação e análise dos ativos de propriedade industrial e/ou intelectual da empresa – alvo de uma fusão, aquisição ou outro tipo de negociação.

### 9.1.10. FORNECIMENTO E/OU OBTENÇÃO DAS INFORMAÇÕES.

Após o recebimento do “*check list*”, inicia-se a fase mais árdua da “*due diligence*”, que envolve a revisão das informações passadas pela empresa alvo, bem como a pesquisa e coleta de dados complementares. Pode ser efetuado através da consulta em bases de dados públicas, da análise dos documentos entregues pela empresa – alvo, dentre outros. Os documentos podem ser disponibilizados em local determinado, que no jargão negocial, é conhecido como “*data room*”, uma opção que garante maiores cuidados quanto ao sigilo e segurança dos documentos.

Consolidação das informações. Após a análise dos dados coletados pelas equipes, um extenso relatório é preparado, nos moldes solicitados pela contratante do serviço e seguindo os padrões adotados pelos responsáveis. Emissão do relatório final de “*due diligence*”. Este relatório poderá ser utilizado pelo

interessado diretamente na mesa de negociações, ou ser criteriosamente analisado pelo mesmo ao avaliar a viabilidade da transação. A partir de então, caberá a ambas as partes continuarem as negociações até a assinatura de um acordo final.



# 10. A AUDITORIA JURÍDICA E O SEU PAPEL NO CONCEITO ATUAL

O melhor conceito do que é a Auditoria Jurídica foi formulado pelo renomado jurista Jayme Vita Roso: *“auditoria jurídica é trabalho que pode ser desempenhado unicamente por um advogado no seu regular exercício da profissão, mediante contratação prévia e escrita, dentro dos cometimentos conferidos por lei, destinada a operar a revisão de processo de qualquer natureza ou proceder a avaliação de uma ou plúrimas situações concretas que lhes são apresentadas, no âmbito da advocacia, para emitir, concluído o trabalho, nas duas hipóteses, com observância dos princípios éticos e legais, um parecer vinculante”*.

A auditoria jurídica abre um leque de oportunidades, até mesmo no âmbito do direito ambiental, conhecido por auditoria ambiental.

O papel do profissional do direito em auditoria vem tomando um crescendo nos tempos modernos, por se revelar de grande utilidade e também por ter grande complexidade.

A atuação pode ocorrer em determinadas fases, como na pré – auditoria, mediante a elaboração de normas, programas e políticas de auditoria para cada caso concreto.

Podemos então dividir a auditoria em 03 (três) fases:

**1) Fase da Pré – Auditoria:** Aqui se procederá ao levantamento e a interpretação da legislação aplicável, criar – se – á um plano de auditoria (definição do escopo e suas prioridades, elaboração ou

adaptação de questionários e protocolos de auditoria);

**2) Fase de Trabalho de Campo:** Coletará os dados gerenciais, interpretando – se as principais desconformidades que houverem, procedendo à comunicação interna e externa e a negociação com autoridades e terceiros;

**3) Fase de Pós – Auditoria:** Se elaborará um relatório, com o plano de correções, e a comunicação interna e externa.

A auditoria poderá ser pública ou privada, na privada será sempre levada voluntariamente pela pessoa física ou jurídica auditada, sendo que a contratação de um profissional para elaborar a auditoria jurídica deverá sempre obedecer as regras do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil/EOAB, precipuado no seu artigo 22:

“Art. 22 – (...)

§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início da prestação do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante ao final”.

Sempre visando ao resguardo ético, o auditor, visando o interesse do cliente deverá informar que a contratação de outros profissionais irá depender de que eles não tenham ou não possam ter conflito de interesses com a empresa a quem irão prestar o serviço, dentro da equipe que terá a liderança do auditor jurídico.

As provisões e as estipulações dos contratos de honorários entre o auditor jurídico e o seu constituinte não poderão deixar de observar as seguintes regras:

- 1) O objeto do contrato deve ser preciso, como abrangente;
- 2) As informações e documentos devem ser todos catalogados entre os que podem ser confidenciais, absolutamente confidenciais ou públicas e já divulgadas;
- 3) O prazo para que seja concluído o trabalho e a sua possível ampliação há de ser determinado, com as restrições usuais de casos de força maior, eventos fortuitos, etc.;
- 4) O acesso às informações e documentos existentes na empresa ou com os seus empregados;
- 5) O estabelecimento periódico de reuniões nas quais as partes trocarão os informes e as obrigações e diligências de cada uma que estejam sendo cumpridas ou atendidas, com periodicidade adequada a cada caso, tendo em conta, sobretudo, a complexidade no sentido mais amplo, para cada fase do trabalho;
- 6) A entrega de documentos deverá ser feita por uma lista pormenorizada com protocolo que prove o encaminhamento de quem entrega para quem recebe, reciprocamente;

7) A possibilidade de eventual rescisão em caso de perda de confiança de uma parte em relação á outra ou recíproca, e com devolução de documentos e da minuta do estágio da arte do parecer ou de algumas das conclusões que já tenham sido redigidas, mesmo a título preliminar, não excluindo a prestação de contas e demais itens que sejam objeto de estipulação entre as partes;

8) A previsão de abandono do trabalho por parte do auditor jurídico ou do desinteresse do seu cliente sem motivo justo;

9) Demais cláusulas e previsões usuais de prestação de serviço que estejam provisionadas do EOAB (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil ou no seu Código de Ética) bem como na legislação civil.

O auditor jurídico, por dever de conduta, somente deverá redigir o seu parecer depois de plenamente convencido de que a narrativa dos fatos é espelho fiel da realidade ou realidades que lhe foram trazidas, do seu pleno convencimento de que os documentos tiveram, para chegar a essa conclusão, aprofundado exame de sua autenticidade, veracidade e legalidade.

E, sem dúvida, todos os documentos convenientemente lidos, estudados e avaliados, individualmente e no seu conjunto, descartando – se posteriormente os desnecessários.

Sendo após isso que se deverá redigir o parecer, sendo importante que os documentos realmente utilizados tenham menção expressa. Não podem restar dúvidas.

A redação deverá ser clara e precisa, tanto quanto possível despida de termos inacessíveis aos que não são afeitos á seara jurídica.

O relatório é uma peça que deve analisar em primeiro lugar os fatos, com todos os documentos que forem examinados, sem nenhuma ressalva. Deve conter a exposição, tanto quanto possível breve, ou sinótica, mas sem sumarizá-la a ponto de o leitor que o contratou para o trabalho tenha que fazer esforço demasiado para entender o mesmo, uma vez ocorrido em muitas decisões judiciais, o relatório sumário desvirtua ou empobrece o conteúdo da decisão e de sua fundamentação.

Finalmente, a conclusão do relatório deve ser precisa e abster-se de opiniões pessoais ou de críticas a terceiros, ou de que possa induzir atentado contra a ética, a moral, a honestidade da pessoa humana.



# 11. REGRAS CONCORRÊNCIAS

Desde a Lei nº 4.137 de 1962, o Brasil adotou, em moldes seguramente calcados no regime norte – americano, uma legislação antitruste, mas não é inverídico sustentar que, por quase 30 (trinta) anos, a mesma restou praticamente inoperante, dada a passividade dos sucessivos Governos e dos organismos então criados para exercer o controle da aplicação do conjunto de normas e restrições assim instituídas.

A partir de 1990, porém, com a edição das Leis nº 8.002 de 1990 e nº 8.158 de 1991, os problemas ligados à repressão das infrações contra a ordem econômica, bem como a proteção da livre concorrência e a defesa dos consumidores voltaram à ordem do dia, culminando com a edição, em 11 de junho de 1994, da Lei nº 8.884, a partir da qual pode-se dizer que os dispositivos “*antitruste*” passaram realmente a imperar no país.

O chamado Conselho Administrativo de Defesa Econômica – (CADE), órgão instituído desde 1962, transformou – se em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, e passou realmente a funcionar e exercer os poderes de policiamento administrativo que lhe competem conforme tal Lei, a qual decorre de disposições de ordem pública e constitucionais.

A atuação do CADE, exercida em nome da coletividade, como titular dos bens jurídicos a serem protegidos e auxiliados pela Secretaria de Direito Econômico (SDE) e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), pode estender-se aos atos praticados no exterior que produzam efeitos no Brasil, reputando-se domiciliada no Brasil empresa estrangeira que aqui tenha filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento,

agente ou representante (art. 2º, § 1º com a redação alterada pela Lei nº 10.149, de 21 de dezembro de 2000).

Nesse sentido, conforme prevê o § 2º do mesmo artigo, a empresa estrangeira será notificada e intimada de todos os atos processuais, independentemente de procuração ou de disposição contratual ou estatutária, na pessoa do responsável por sua filial, agência, sucursal, estabelecimento ou escritório instalado no Brasil.

Antes de situar as infrações da ordem econômica vigente, a Lei nº 8.884 de 1994 deixa patente sua aplicação a todas as pessoas jurídicas e físicas, de direito público ou privado, bem como associações ou grupamentos, inclusive os temporários e os desprovidos de personalidade jurídica; prevendo, também, a responsabilidade individual dos respectivos dirigentes e administradores, solidariamente entre si e com a empresa. Mais ainda: o artigo 18 defende a possibilidade, em certas hipóteses, da aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica.

Entre os atos contrários à ordem econômica e por isso vedadas, temos, por exemplo, a limitação, o falseamento ou o prejuízo à livre concorrência; a dominação de mercado relevante de bens ou serviços; o aumento arbitrário da lucratividade e o exercício abusivo do Poder Econômico. Por essa razão, serão contrários ao sistema legal vigente, além de outros atos, os acordos de preços entre concorrentes; a divisão de mercados; o estabelecimento de óbices à criação ou ao acesso de novos concorrentes ao mercado; as vendas a preço abaixo do custo; a retenção de bens e a imposição de preços excessivos.

Há pelo menos 24 tipos de infração a considerar com o maior cuidado, uma vez que as penalidades previstas podem ser, ao sabor de elementos como gravidade, reincidência, situação econômica do infrator, etc., de até 30% do valor do faturamento bruto do último exercício social, além da multa de 10% a 50% do respectivo montante, exigível da pessoa física do administrador, todas elas cobráveis em dobro, em caso de reincidência; para não deixar de mencionar, adicionalmente,

certas proibições de operar, contratar ou obter benefícios junto a organismos públicos.

Verifica-se que a falta injustificada do representado ou de terceiros, quando intimados para prestar esclarecimentos orais, no curso de procedimento, de averiguações preliminares ou de processo administrativo, sujeitará o faltante à multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 10.700,00 (dez mil e setecentos reais), conforme sua situação econômica (art. 26, § 5º, com a redação dada pela Lei no 10.149 de 2000).

E, ainda, estará sujeito o inspecionado ao pagamento de multa de R\$ 21.200,00 (vinte e um mil e duzentos reais) a R\$ 425.700,00 (quatrocentos e vinte e cinco mil e setecentos reais), conforme a situação econômica do infrator, se impedir, obstruir ou de qualquer outra forma dificultar a realização de inspeção no âmbito de verificação preliminar, procedimento ou processo administrativo (art. 26 – A, criado pela Lei nº 10.149 de 2000).

Uma inovação criada pela Lei nº 10.149 de 2000 relacionada às penalidades acima descritas, é a possibilidade de celebração de acordo de leniência, em que as pessoas físicas ou jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica terão extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um ou dois terços da penalidade aplicável, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo (art. 35 - B).

Cabe observar, ainda, que as iniciativas do CADE, da SDE e da SEAE podem ter origem na solicitação de qualquer interessado. As decisões do CADE são, em nível administrativo, inapeláveis, o que significa que à parte que se entender por elas prejudicada somente resta o caminho judicial para eventualmente combatê-las.

A Lei nº 8.884 de 1994 prevê, ainda, a obrigação das partes de submeter atos que possam prejudicar a livre concorrência ou resultar em dominação do mercado de certo produto à autorização expressa do CADE, seja previamente à sua prática, seja, no prazo máximo de 15 (quinze) dias úteis, logo

após a sua ocorrência (artigo 54), sendo que, a partir de 1o de janeiro de 2001, a taxa processual para tanto é de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais). O regime da consulta prévia é obviamente preferível, pois do procedimento “*a posteriori*” podem surgir conseqüências complexas e indesejáveis, inclusive a obrigatoriedade da reversão de atos já praticados.

De relevo considerar, a esta altura, que, para os efeitos do artigo 54, consideram-se atos que possam prejudicar a livre concorrência ou resultar em dominação de mercado, devendo, desta forma, ser submetidos à apreciação do CADE aqueles que impliquem na participação de empresa ou grupo de empresas resultante em 20% do mercado relevante, ou em que qualquer um dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais).

Todavia, o CADE, através da sua Súmula nº 1, publicada no Diário Oficial da União de 18 de outubro de 2005, entendeu que, na aplicação do critério estabelecido no aludido artigo 54, é relevante o faturamento bruto anual registrado exclusivamente no território brasileiro pelas empresas ou grupo de empresas participantes no ato de concentração.

Tal entendimento, pelo qual tem o CADE se pautado, evita a apresentação de inúmeros processos que até então deviam ser submetidos ao CADE apenas pelo fato de uma das empresas participantes da operação incorrer em faturamento no exterior equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais).

Faz-se *mister* salientar que o próprio artigo 54 deixa evidente que muitos atos de concentração são passíveis de aprovação, uma vez presentes determinadas condições de fato e de direito que os possam justificar (aumento de produtividade, melhoria de qualidade, desenvolvimento tecnológico, não prejuízo direto à concorrência existente, e, sobretudo, benefícios evidentes ao consumidor em conseqüência de redução de preço).

Observa-se, ainda, que o CADE pode subordinar sua aprovação, quando lícita e possível, à celebração de um compromisso de desempenho, para que se possa instituir a obrigação dos interessados de cumprir efetivamente, sob certas penas, as metas expostas.

Para os fins dos processos da aprovação, prévios ou posteriores às transações mencionados no artigo 54 acima referido, o CADE emitiu, em 19 de agosto de 1998, sua Resolução nº 15, que indica, com minúcia, as informações e documentos que devem instruir os pleitos, sendo certo que, em termos de documentação, o material solicitado é realmente da maior extensão e até de certa dificuldade de obtenção, posto que alguns, pelo menos, de nível internacional.

A parte final da Lei nº 8.884 de 1994 chega a prever, em determinadas hipóteses, a possibilidade de intervenção nas empresas infratoras, por decretação judicial, nomeação de interventor, etc.

Mas, a presidenta da República, Dilma Rousseff sancionou em 30 de outubro de 2011 a Lei nº 12.529, que reformula o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). A nova legislação é um marco na consolidação de instituições que estimulem o desenvolvimento do Brasil.

Com a nova legislação, passou a haver uma maior eficácia na defesa de mercados eficientes e dos consumidores brasileiros, garantindo produtos e serviços de qualidade, incentivo à inovação tecnológica e coibindo os preços excessivos que são reflexos conhecidos da dominação de mercado.

A maior efetividade da política de defesa da concorrência decorre, principalmente, de uma mudança na análise de fusões e aquisições e consiste na exigência de submissão prévia dessas operações. Elas deverão ser submetidas ao CADE antes de serem consumadas, e não depois, como acontece hoje.

O Brasil era um dos únicos países do mundo que analisava fusões de empresas somente depois de elas ocorrerem. O CADE terá agora um prazo máximo de 240 (duzentos e

quarenta) dias para analisar as fusões, prorrogáveis por mais 90 (noventa) dias, em caso de operações complexas.

O texto estabelece ainda que só serão analisadas operações em que uma das empresas tenha faturamento anual acima de R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões) e a outra acima de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões) no Brasil.

No âmbito do combate a condutas anticompetitivas a nova lei estabelece que a multa máxima aplicada deverá ser de 20% do faturamento do grupo econômico no ramo de atividade objeto da investigação, e nunca poderá ser inferior ao dano causado no mercado, quando este for calculado.

A lei que reestrutura o CADE absorve algumas competências da Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça e da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Fazenda. O órgão terá como atribuições a análise e o julgamento de fusões e aquisições, as ações de prevenção e de repressão às infrações contra a ordem econômica.

A autarquia será dividida em duas estruturas: Superintendência Geral e Tribunal. A primeira investigará e instruirá processos administrativos e atos de concentração enquanto o Tribunal será responsável pelo julgamento de ambos. Além disso, a lei cria o Departamento de Estudos Econômicos, com o objetivo de aprimorar as análises econômicas e fornecer maior segurança sobre os efeitos das decisões do CADE.

A equipe do Departamento de Proteção e Defesa Econômica (DPDE), ligado atualmente à SDE, será incorporada à nova autarquia. Também são criadas 200 (duzentas) novas vagas de Especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental para atender à nova realidade do Conselho.

O novo arranjo institucional estimula o ambiente competitivo, melhora as condições para a defesa dos direitos econômicos e reafirma o compromisso do governo de construir um modelo de desenvolvimento inclusivo.

A nova lei é fruto de uma visão moderna da importância da livre concorrência para toda a Sociedade, inclusive

para o Governo. Por isso, ela também reforça o papel da Secretária de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda como promotora da concorrência junto a outros órgãos e entidades de governo.

A Secretaria terá, a partir de agora, a missão de defender políticas públicas e regulação pró – competitivas, tanto no plano das relações econômicas domésticas como no do comércio internacional.

As mudanças passam a valer em 180 (cento oitenta) dias após a publicação no Diário Oficial da União. No final de 2011, foi publicada a Lei Federal nº 12.529, que alterou o procedimento de revisão e aprovação dos atos de concentração submetidos à análise do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), sendo que essa nova regulamentação passará a valer a partir de 30 de maio de 2012.

De maneira geral, a nova lei do CADE não trouxe mudanças relevantes nos conceitos inerentes à proteção da livre concorrência no Brasil, porém introduziu diversas modificações no regime processual de análise de operações que possam repercutir negativamente nos mercados brasileiros.

A principal mudança diz respeito ao momento de submissão. O processo de fiscalização pelo CADE, que era posterior à concretização dos negócios entre as partes, passa a ser prévio, ou seja, as empresas interessadas na aquisição de novos negócios, bem como na realização de parcerias empresariais e operações de fusão entre concorrentes, somente poderão concretizar suas operações após a aprovação da transação pelo CADE.

Nesse sentido, a nova lei do CADE alinhou – se com a legislação estrangeira, em especial com a regulamentação norte – americana, passando a prever um sistema de aprovação prévia das operações que possam criar obstáculos à livre concorrência no País.

Alteraram – se também os critérios de sujeição das operações à fiscalização do CADE, passando a ser objeto de análise apenas as operações nas quais os grupos envolvidos estejam

enquadrados em critérios objetivos de faturamento, não se aplicando mais o critério de percentual de mercado relevante superior a 20% previsto na lei anterior.

Assim, para fins de submissão da operação ao CADE, uma das partes ou grupos envolvidos na operação deverá ter apurado, no ano anterior à transação, faturamento bruto igual ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais), sendo que, cumulativamente, uma outra parte ou grupo desse negócio deva ter verificado, no mesmo período, faturamento bruto igual ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

Ainda conforme a nova regulamentação, o processo passa a não ser mais submetido ao parecer prévio da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), sendo que a análise da relevância econômica da operação será feita pelo próprio CADE, que cumulará a análise e julgamento dos processos em um único órgão que vem sendo chamado pela mídia de “Super – CADE”.

A despeito da consolidação do procedimento em apenas um órgão, o processo administrativo não deve se tornar mais célere, sendo que a nova lei do CADE prevê o prazo máximo de 240 (duzentos e quarenta) dias para análise da operação apresentada, o que, do ponto de vista do negócio, pode inviabilizar ou dificultar sobremaneira a concretização das transações entre as partes.

A Nova Lei do CADE, todavia, ainda depende de uma regulamentação mais aprofundada, razão pela qual se espera, para os próximos meses, a divulgação de norma interna do CADE para melhor regulamentação desse novo processo de fiscalização, fixando-se as condições para apresentação das transações para a análise e aprovação do órgão e, especialmente, indicando como funcionará o Super – CADE neste momento inicial.

# 12. TELECOMUNICAÇÕES

**SUMÁRIO:** Breve histórico. O desenvolvimento da telefonia celular no Brasil. O órgão regulador das telecomunicações no Brasil (ANATEL). Lei geral das telecomunicações. O regime dos serviços de telecomunicações. A transferência de controle de empresas de telecomunicações. Tributos no setor de telecomunicações.

## 12.1. BREVE HISTÓRICO

A Lei nº 4.117 de 1962, editou o Código Brasileiro de Telecomunicações (CBT), que disciplinou por mais de 35 (trinta e cinco) anos os serviços de telecomunicações em todo o território do país e autorizou a criação da Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A (EMBRATEL).

Em 1972, a Lei nº 5.792, autorizou a criação de uma sociedade de economia mista denominada Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRÁS) com a finalidade, entre outras, de promover, através de subsidiárias e associadas, a implantação e exploração de serviços públicos de telecomunicações no Brasil e no exterior. A TELEBRÁS, suas subsidiárias e associadas formavam o Sistema TELEBRÁS, incluindo a EMBRATEL, por aquela incorporada.

Em 1995 iniciou – se o processo de liberalização do mercado brasileiro de telecomunicações, com a promulgação da Emenda Constitucional 08/95, de 15 de agosto, que permitiu ao Governo Federal abrir a exploração de todos os serviços de telecomunicações a companhias privadas, por meio de autorização, concessão ou permissão.

Na seqüência, a Lei nº 9.265 de 1996 (Lei Mínima) desregulamentou e liberalizou serviços de valor adicionado, flexibilizou as condições para exploração de satélites e de serviços de telecomunicações não abertos ao público, e organizou o processo de licitação para a Banda B do Serviço Móvel Celular (SMC).

Em 1997 foi promulgada a Lei nº 9.472 (LGT), que criou a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e estabeleceu critérios para a privatização das concessionárias estatais, bem como outras regras de liberalização e de competição no mercado de telecomunicações.

A LGT estabelece que as redes devem ser organizadas como vias integradas de livre circulação, impondo interconexão obrigatória entre todas as redes de suporte de serviços de interesse coletivo, garantindo a operação integrada de redes e condicionando o direito de propriedade sobre as redes à obrigação de cumprir a respectiva função social. Neste sentido, a interconexão é um importante instrumento para a convergência.

A LGT contém uma definição legal de serviços de valor adicionado que estabelece expressamente que tais serviços não são serviços de telecomunicações e classifica a prestadora de serviço de valor adicionado como usuária dos serviços ou da rede de telecomunicações que lhes dá suporte.

Assim, com exceção dos serviços de transmissão de dados em si mesmo considerado, quaisquer serviços de internet estão fora da competência da ANATEL e a respectiva exploração está livre de quaisquer encargos regulatórios. Em meados do ano de 1998, o Sistema TELEBRÁS passou por uma completa reestruturação, que incluiu o processo de privatização das empresas que o integravam e o direcionamento de grande fluxo de investimentos para a expansão dos serviços de telecomunicações, face às novas tecnologias.

Para efeitos de concorrência no mercado de telefonia fixa, o serviço de telefone fixo comutado (STFC) passou a comportar 03 (três) modalidades distintas de serviços, objeto de outorgas também diferenciadas. O território nacional foi

dividido em quatro áreas de atuação denominadas Regiões e o número de concorrentes admitidos em cada modalidade de serviço, desde a privatização até 31/12/01, ficou limitado a duas empresas por Região – a concessionária e a respectiva empresa – espelho (Plano Geral de Outorgas, aprovado pelo Decreto nº 2534/98, de 02.04 – PGO).

A prestação dos serviços de telefonia local foi atribuída a uma concessionária e a uma empresa espelho (duopólio) em cada uma das áreas de atuação correspondentes às Regiões I, II ou III. A prestação dos serviços de longa distância nacional foi outorgada a duas empresas “regionais” (a concessionária e a empresa – espelho) em cada uma das Regiões I, II e III, e a duas empresas “nacionais” (a concessionária e a empresa – espelho), estas atuando em todo o território nacional, constituindo a Região IV. A prestação dos serviços de longa distância internacional foi incumbida às duas empresas “nacionais”, que podiam originar chamadas em todo o território nacional ou Região IV.

O duopólio, uma característica marcante desta primeira fase de abertura das telecomunicações tinha como objetivo que as entrantes tivessem tempo para se estabelecer e consolidar no mercado antes da livre competição, em 2002. Durante o período de transição entre a desestatização das empresas do Sistema TELEBRÁS e a liberalização total dos mercados de telefonia fixa e móvel, a competição resumia-se à disputa entre as empresas concessionárias e as empresas espelho na telefonia fixa e entre as concessionárias atuantes nas sub – faixas de frequência da Banda A e da Banda B na telefonia celular.

A partir de 2002, iniciou-se a segunda fase da liberalização do mercado de telecomunicações brasileiro, deixando de existir qualquer limite ao número de prestadoras de serviço, sendo, no entanto, lícita a imposição de restrições jurídico - administrativas nos casos excepcionais de impossibilidade técnica ou quando o excesso de competidores

puder comprometer a prestação de uma modalidade de serviço de interesse coletivo.

## **12.2. O DESENVOLVIMENTO DA TELEFONIA CELULAR NO BRASIL**

A exploração dos serviços de telefonia móvel foi iniciada pelas operadoras do Sistema TELEBRÁS (na sub – faixa de frequência chamada Banda A). Sua organização como serviço móvel celular (SMC) deu-se em 1996, após a Emenda Constitucional no 08/95, com vistas à privatização da Banda B. Inicialmente explorado através de concessão, com a plena vigência da LGT, o SMC passou a ser explorado exclusivamente em regime privado, mediante obtenção de autorização prévia.

A promulgação da LGT deu origem à substituição dos regulamentos, normas e demais regras então vigentes pela regulamentação editada pela ANATEL, cuja implementação deu – se de forma gradativa desde 2000, sob a designação de normas do Serviço Móvel Pessoal (SMP).

No período entre 2001 e 2003, até três novas autorizações de SMP por região, correspondentes às Bandas C, D e E, foram leiloadas. As empresas interessadas puderam adquirir autorizações em cada uma das três regiões, sendo, no entanto vedada a aquisição de mais de uma autorização dentro da mesma área de prestação.

Qualquer empresa constituída sob as leis brasileiras e controlada por holding brasileira, mesmo sob controle estrangeiro pode deter autorização de SMP. As novas regras aumentando as áreas de prestação de serviço deram ensejo a fusões e incorporações entre as operadoras. No Brasil, a telefonia móvel tem crescido rapidamente, com predominância do serviço móvel pré – pago.

Atualmente, a tecnologia mais usada é o GSM, seguida pelo CDMA e pelo TDMA.

### **12.3. O ÓRGÃO REGULADOR DAS TELECOMUNICAÇÕES NO BRASIL (ANATEL)**

O órgão regulador das telecomunicações, a ANATEL, possui independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica e autonomia financeira. Basicamente, a ANATEL tem competência para:

- (i) expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público (serviço universal);
- (ii) fixar, controlar e acompanhar a estrutura tarifária relativa a cada modalidade de serviço prestado no regime público;
- (iii) celebrar e gerenciar contratos de concessão;
- (iv) expedir regras sobre a prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;
- (v) controlar, prevenir e reprimir as infrações contra a ordem econômica relativamente às telecomunicações, sem prejuízo da competência definitiva do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE);
- (vi) administrar o espectro de radio – frequências e utilização de órbitas para satélites;
- (vii) definir as modalidades de serviço em função de sua finalidade, âmbito de

prestação, forma, meio de transmissão, tecnologia empregada e de outros atributos; e

(viii) fiscalizar a prestação dos serviços e aplicar sanções administrativas aos infratores das normas de telecomunicações.

## **12.4. LEI GERAL DAS TELECOMUNICAÇÕES (LGT)**

O Código Brasileiro de Telecomunicações foi revogado pela LGT, salvo quanto à matéria penal não tratada por esta e quanto aos preceitos relativos à radiodifusão. A LGT dispõe sobre:

(i) organização dos serviços de telecomunicações;

(ii) criação e funcionamento do órgão regulador; e

(iii) princípios fundamentais do Direito das Telecomunicações.

Os serviços de telecomunicações devem ser organizados em termos que propiciem a livre, ampla e justa competição entre as empresas que os exploram, aplicando-se ao setor as normas gerais de proteção à ordem econômica, vedada a prática de atos, por parte das prestadoras, que possam prejudicar, de qualquer forma, a livre concorrência e a livre iniciativa.

A LGT define a interconexão como a ligação entre redes de telecomunicações funcionalmente compatíveis, de modo que os usuários de uma das redes possam comunicar – se com usuários de serviços de outra ou acessar serviços nela disponíveis.

A interconexão deve dar-se mediante acordo, formalizado por contrato livremente negociado entre as operadoras interessadas. Na falta de acordo entre os interessados, a LGT só admite seu suprimento pela ANATEL, por provocação de um deles.

## **12.5. REGIME DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES**

A organização do setor de telecomunicações baseia – se num sistema de limites e restrições às operadoras de serviços de telecomunicações. A exploração de quaisquer serviços ou redes de telecomunicações depende da prévia obtenção de outorga da ANATEL, com exceção de situações específicas em que basta uma mera comunicação à ANATEL. As outorgas ainda são concedidas de acordo com as diferentes modalidades de serviços definidas pela ANATEL.

Com efeito, a exploração de serviços de telecomunicações só pode dar-se mediante prévia:

- (i) concessão ou permissão;
- (ii) autorização; ou
- (iii) comunicação à ANATEL.

A LGT adota dois critérios de classificações dos serviços. O primeiro consiste na abrangência da oferta comercial dos serviços, classificando – os em:

- (i) serviços de interesse coletivo e
- (ii) serviços de interesse restrito.

Serviços de interesse coletivo são aqueles cuja prestação deve ser proporcionada pela prestadora a qualquer

interessado na sua fruição, em condições não discriminatórias, mediante simples “adesão”. Por sua vez, os serviços de interesse restrito são aqueles destinados ao uso próprio do ofertante ou oferecido a determinadas classes de usuários, de forma seletiva, a critério da operadora.

O segundo critério de classificação da LGT estabelece duas classes de serviços de acordo com o regime jurídico de sua prestação: serviços públicos e serviços privados.

Os serviços de telecomunicações prestados em regime público são aqueles cuja existência, universalização e continuidade a União assume como obrigação ou competência própria. O serviço telefônico fixo comutado oferecido comercialmente ao público em geral, ou STFC, é o único serviço de telecomunicações estabelecido pela LGT como obrigação legal da União.

Assim, o único serviço público de telecomunicações sujeito às obrigações de universalização e continuidade é o STFC destinado ao usuário final. Essa competência da União deve ser executada mediante delegação através de contrato de concessão.

Serviço de telecomunicações prestado em regime privado é aquele em que a execução do serviço resulta do exercício do direito de livre iniciativa econômica do setor privado, mediante simples autorização da ANATEL e com mera exigência de obrigações de expansão e atendimento.

A concessão dos serviços é objeto de contrato administrativo celebrado pela ANATEL, através de licitação, sem caráter de exclusividade, sujeitando as concessionárias, cujas receitas são derivadas da cobrança de tarifas dos usuários, aos riscos empresariais. O prazo máximo da concessão é de 20 (vinte) anos e poderá ser renovado ou prorrogado uma única vez, por igual período. Em janeiro de 2006 os contratos de concessão então em vigor foram renovados e serão revistos a cada 5 (cinco) anos pela ANATEL, a fim de estabelecer novos condicionamentos, metas de universalização e qualidade.

As tarifas do STFC no regime público estão sujeitos a um teto máximo. A ANATEL poderá submeter a concessionária

ao regime de liberdade tarifária, caso seja constatada a existência de ampla e efetiva competição entre as prestadoras do serviço. Com efeito, o STFC também pode ser prestado por prestadoras no regime privado (não concessionárias), não sujeitas às metas de universalização.

A exploração de serviços sob a égide do regime privado tem por base os princípios constitucionais da atividade econômica e deve pautar-se pela livre e ampla competição entre prestadoras, direitos do consumidor e desenvolvimento tecnológico e industrial do setor.

Os preços a serem cobrados pelas prestadoras de serviços no regime privado são livres, porém serão reprimidas as práticas prejudiciais à competição e o abuso do poder econômico.

A exploração de serviços no regime privado depende de prévio ato de autorização da ANATEL e acarreta o direito de uso das radiofrequências a ele associadas. Não há limite para o número de autorizações a serem outorgadas pela ANATEL para exploração de serviços no regime privado, salvo nos casos de limitações técnicas ou quando o excesso de competidores puder comprometer a prestação de serviços de interesse coletivo.

Nesses casos excepcionais em que é necessário limitar o número de autorizações de serviço, a outorga de autorização deve ser precedida de procedimento licitatório, nos mesmos moldes da outorga de autorizações para o SMP.

O direito de uso de radiofrequência, em caráter exclusivo ou não, depende de prévia outorga pela ANATEL, mediante autorização, vinculada à concessão ou autorização para a exploração de serviço de telecomunicações. Para os serviços explorados no regime público, o direito de uso de radiofrequência tem o mesmo prazo de vigência da concessão à qual esteja associado. Não obstante a autorização para a exploração do serviço, no regime privado, independe de prazo, o prazo de vigência do direito de uso de radiofrequência é de até 20 (vinte) anos, prorrogável uma única vez, por igual período.

O direito de uso de radiofrequência somente pode ser transferido quando houver a correspondente transferência da outorga a que ele está vinculado. Recentemente, a ANATEL publicou novo regulamento para o STFC no qual deu especial atenção aos direitos dos consumidores, anteriormente regidos apenas pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). No que concerne aos usuários do SMP, de acordo com regras anunciadas pela ANATEL, os seus direitos básicos constantes do CDC também serão objeto de regulamentação específica.

## **12.6. A TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE DE EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES**

A transferência do controle das prestadoras de serviços de telecomunicações no Brasil é regulada pela LGT. A ANATEL, visando propiciar a competição efetiva e a impedir a concentração econômica no mercado, pode estabelecer restrições, limites ou condições quanto à obtenção e transferência de concessões e autorizações de serviços.

Uma das regras merecedoras de destaque em matéria de controle prévio de fusões e incorporações é a Resolução 101/99 da ANATEL, que estabelece critérios e conceitos com vistas à apuração de controle e transferências de controle que possam ensejar a concentração econômica de mercado.

Nos termos deste dispositivo legal, enquadram – se no conceito de controladora a pessoa, jurídica ou natural, que, direta ou indiretamente:

- participe ou indique pessoa ou membro de Conselho de Administração, de Diretoria ou órgão com atribuição equivalente, de outra empresa ou de sua controladora;

- tiver direito de veto estatutário ou contratual em qualquer matéria ou deliberação da outra;

- possua poderes suficientes para impedir a verificação de quorum qualificado de instalação ou deliberação exigido, por força de disposição estatutária ou contratual, em relação às deliberações da outra; ou

- detenha ações da outra, de classe tal que assegure o direito de voto em separado.

Ademais, dispõe a Resolução que uma empresa será considerada coligada a outra se detiver, direta ou indiretamente, pelo menos 20% de participação no capital votante da outra, ou se o capital votante de ambas for detido, direta ou indiretamente, em pelo menos 20%, por uma mesma pessoa natural ou jurídica.

A aludida Resolução estabelece também que o negócio jurídico que resultar em cessão parcial ou total, pela controladora, de controle da prestadora de serviços, caracterizará transferência de controle.

Por fim, destaca-se que qualquer alteração no quadro societário da empresa que possa vir a caracterizar transferência de controle deverá ser submetida, previamente, à ANATEL, especialmente quando:

- a controladora ou um de seus integrantes se retirar ou passar a deter participação inferior a 5% no capital votante da prestadora ou de sua controladora;

- quando a controladora deixar de deter a maioria do capital votante da empresa; e

- quando a controladora, mediante qualquer acordo, ceder, total ou parcialmente, a terceiros, poderes para condução efetiva das atividades da empresa.

## **12.7. TRIBUTOS DO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES**

A Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, instituiu o Fundo de Universalização de Serviços de Telecomunicações (FUST), cujo objetivo é proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços públicos de telecomunicações que não possam ser recuperadas com a exploração eficiente do serviço.

As operadoras passaram, a partir de 2001, a recolher 1% de seu faturamento bruto com a prestação de serviços de telecomunicações para financiar o referido fundo, excluindo – se o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações – ICMS, o programa de Integração Social – PIS e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Visando impedir a incidência cumulativa da contribuição ao FUST sobre os serviços de telecomunicações que integram a cadeia produtiva do serviço prestado ao usuário final, a Lei do FUST estabeleceu como base de cálculo da contribuição as receitas decorrentes dos serviços de telecomunicações prestados ao usuário final, estabelecendo uma isenção sobre as receitas de interconexão e sobre as decorrentes da exploração industrial de linhas dedicadas.

No entanto, tal isenção legal foi objeto de interpretação pela ANATEL através de uma Súmula que estabeleceu o

entendimento no sentido de que toda e qualquer receita decorrente da prestação de serviços de telecomunicações compõe a base de cálculo do FUST. Tal interpretação está sendo objeto de impugnação tanto na esfera administrativa quanto na esfera judicial, cujo resultado terá impacto sobre todas as operadoras do setor de telecomunicações.

O Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL) foi criado pela Lei nº 5.070 de 1966, destinando-se a prover recursos para cobrir as despesas feitas pela ANATEL na execução da fiscalização dos serviços de telecomunicações. Todas as concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços de telecomunicações e de uso de radiofrequência devem pagar a Taxa de Fiscalização de Instalação no momento da emissão do certificado de licença para o funcionamento das estações.

Cujo valor é estabelecido pela ANATEL, variando em função do número de antenas e equipamentos em uso. Além disso, estão sujeitas ao pagamento da Taxa de Fiscalização de Funcionamento, que é devida anualmente, de valor equivalente a 50% dos valores fixados para a Taxa de Fiscalização de Instalação. A Lei nº 10.052 de 2000, instituiu, por sua vez, o Fundo para o Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações (FUNTTEL). Tal fundo foi criado com um orçamento inicial de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), procedentes do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL).

O fundo recebe ainda, 0,5% da receita bruta com a prestação de serviços de telecomunicações, além de 1% da arrecadação efetuada por instituições autorizadas decorrente de eventos participativos realizados por meio de ligações telefônicas. Sua finalidade é o financiamento de pesquisas tecnológicas na área de telecomunicações desenvolvidas por pequenas e médias empresas, de modo a ampliar a competitividade da indústria brasileira de telecomunicações.

Além disso, sobre os serviços de telecomunicações também incide o ICMS, imposto estadual sobre a comunicação previsto na Constituição Federal.



# 13. O AMBIENTE E A SUA LEGISLAÇÃO

**SUMÁRIO:** A legislação ambiental brasileira: antes e depois de 1981. A política nacional do meio ambiente. A constituição federal e o meio ambiente. Sanções criminais. Sanções administrativas. O sistema nacional do meio ambiente.

## 13.1. A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL: ANTES E DEPOIS DE 1988

Até 1981 eram tidas como poluição, para todos os efeitos, as emissões das indústrias que não estivessem de acordo com os padrões estabelecidos por leis e normas técnicas. Naquela época, sob o pressuposto de que toda a atividade produtiva causaria certo impacto ao meio ambiente, eram plenamente toleradas as emissões poluentes que atendessem a determinados parâmetros.

Esse sistema era, no seu todo, bastante coerente:

- (i) zoneamento industrial, para confinar as empresas mais poluentes em locais próprios para absorver volumes significativos de poluição;
- (ii) licenciamento às indústrias, para separar geograficamente em compasso com esse zoneamento industrial; e
- (iii) parâmetros para as emissões poluentes, como forma de assegurar que as

zonas industriais não esgotariam rapidamente sua capacidade de absorver e metabolizar tais emissões.

## **13.2. A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE**

A Lei nº 6.938 de 1981, conhecida como Política Nacional do Meio Ambiente, introduziu uma diferença conceitual que serviu como um divisor de águas. Não há mais dano ambiental a salvo da respectiva reparação; a rigor, não há mais emissão poluente tolerada.

A partir da entrada em vigor dessa legislação, considera – se que, mesmo o resíduo poluente, tolerado pelos padrões estabelecidos, pode causar um dano ambiental e, portanto, sujeitar o causador do dano ao pagamento de uma indenização. É o conceito da responsabilidade objetiva, ou do risco da atividade, segundo o qual os danos não podem ser partilhados com a comunidade.

A sutil diferença está em que uma empresa pode estar atendendo aos limites máximos de poluição legalmente impostos, e assim mesmo vir a ser responsabilizada pelos danos residuais causados. Para tanto, basta que se prove umnexo de causa e efeito entre a atividade da empresa e um determinado dano ambiental.

Isso é, em essência, o que se chama de responsabilidade objetiva: para que se constitua a obrigação de reparar um dano ambiental, não é absolutamente necessário que ele tenha sido produzido em decorrência de um ato ilegal (o não atendimento aos limites normativos de tolerância, a concentração ou a intensidade de poluentes), até porque a responsabilidade objetiva dispensa a prova da culpa. É suficiente, em síntese, que a fonte produtiva tenha produzido o dano, atendendo ou não aos padrões previstos para as emissões poluentes.

Complementando essa idéia de tutela do meio ambiente, a mesma Lei nº 6.938 de 1981 conferiu ao Ministério Público (aos Promotores) legitimidade para atuar em defesa do meio ambiente. Como o meio ambiente é algo que pertence a todos, mas a ninguém individualmente, nada mais adequado do que atribuir a proteção desse interesse, que se tem como difuso, a um órgão afeito à tutela dos interesses públicos.

Além disso, a partir da Lei nº 7.347 de 1985, estendeu – se essa legitimidade também às entidades ambientalistas – as Organizações Não- Governamentais (ONGs), e criou-se uma ação própria para a defesa judicial do meio ambiente: a ação civil pública.

### **13.3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O MEIO AMBIENTE**

A Constituição Federal promulgada em outubro de 1988 dedicou um capítulo inteiro à proteção ao meio ambiente (Capítulo VI – Do Meio Ambiente; Título VIII – Da Ordem Social), e no seu todo possui 37 (trinta e sete) artigos relacionados ao Direito Ambiental e outros cinco atinentes ao Direito Urbanístico.

O texto constitucional estabeleceu uma série de obrigações das autoridades públicas, incluindo:

- (i) a preservação e recuperação das espécies e dos ecossistemas;
- (ii) a preservação da variedade e da integridade do patrimônio genético e a supervisão das entidades engajadas em pesquisa e manipulação genética;
- (iii) a educação ambiental em todos os níveis escolares e a orientação pública

quanto à necessidade de preservar o meio ambiente;

(iv) a definição das áreas territoriais a serem especialmente protegidas; e

(v) a exigência de estudos de impacto ambiental para a instalação de qualquer atividade que possa causar significativa degradação do equilíbrio ecológico.

Outro aspecto que mereceu especial atenção do texto constitucional foi o da competência legislativa da União, dos Estados e Municípios, quanto à matéria ambiental. É concorrente a competência entre a União e os Estados para legislar sobre a defesa do meio ambiente, cabendo à União estabelecer normas gerais e aos Estados suplementá-las.

## 13.4. SANÇÕES CRIMINAIS

Em consonância com a preocupação constitucional acerca da proteção ambiental, em 12 de fevereiro de 1998 foi sancionada, com alguns vetos pelo Presidente da República, a Lei nº 9.605, que estabelece as sanções criminais aplicáveis às atividades lesivas ao meio ambiente. Com esse objetivo básico, a Lei nº 9.605 substituiu as sanções criminais que estavam dispostas de forma esparsa em vários textos legais voltados à proteção ambiental, tais como o Código Florestal, o Código de Caça, o Código de Pesca, a Lei nº 6.938 de 1981.

O objetivo dessa Lei é a responsabilização criminal do poluidor ou do degradador do meio ambiente, sem qualquer pretensão de derrogar a Lei nº 6.938 de 1981, que regula as reparações civis decorrentes de atos danosos ao meio ambiente.

O artigo 2º da Lei deixa claro que a responsabilização criminal se dá segundo o grau de culpa do agente, estando

descartada, portanto, a idéia de responsabilidade objetiva também para efeitos criminais. Esse mesmo artigo inclui, entre os imputáveis criminalmente, não só o responsável direto pelo dano, como também outros agentes que, sabendo da conduta criminosa, se omitiram no sentido de impedir a sua prática, mesmo estando ao seu alcance evitá-la.

Entre tais agentes co-responsabilizados pela Lei, se incluem o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica. Nos termos literais desse preceito, assessores técnicos, auditores e advogados de empresas podem vir a responder criminalmente pelos danos ambientais produzidos com o seu conhecimento, desde que provado que poderiam de alguma forma evitá-los e não o fizeram.

O artigo 3º consagra a responsabilização criminal da pessoa jurídica, sem excluir a possível penalização das pessoas físicas que possam ser havidas como autoras ou co-autoras do mesmo fato danoso ao meio ambiente. O artigo 4º positiva outro conceito já cogitado em termos de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente, que é o da desconsideração da personalidade jurídica. Esse princípio visa a tornar sem efeito qualquer artifício societário que se idealize para criar obstáculos formais ao pleno ressarcimento dos danos.

A transferência de ativos à pessoa jurídica que sabidamente não possui condições de ressarcir os danos ambientais causados por esses ativos é um dos artifícios cuja utilização a lei pretendeu evitar. A lei comina às pessoas físicas penas privativas de liberdade (prisão ou reclusão), bem como penas restritivas de direitos, permitindo expressamente que estas últimas substituam as primeiras, desde que atendidos os pressupostos estabelecidos pelo artigo 7º.

O primeiro pressuposto é o de que se trate de crime culposo ou cuja pena privativa de liberdade seja inferior a quatro anos. O segundo pressuposto, que fica a critério do Juiz, diz respeito a condições subjetivas do agente e a características

do ato danoso, que venham a indicar que a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos seja suficiente para servir de reprovação e de prevenção ao crime.

As penas restritivas de direitos são a prestação de serviços à comunidade, a interdição temporária de direitos, a suspensão parcial ou total de atividades, a prestação pecuniária e o recolhimento domiciliar.

As sanções aplicáveis especificamente às pessoas jurídicas, segundo o artigo 21º, são a multa, as penas restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade. Para as pessoas jurídicas, as penas restritivas de direitos consistem em suspensão parcial ou total de atividades, interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade, e proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

Está expressamente previsto, e isto é de capital importância para a defesa das pessoas jurídicas, que a suspensão de atividades é aplicada quando elas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares relativas à proteção do meio ambiente, ao passo que a pena de interdição é aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização (leia – se sem as licenças prévia, de instalação e de funcionamento preconizadas pela legislação ambiental), ou em desacordo com as licenças obtidas ou, ainda, em violação à disposição legal ou regulamentar.

O artigo 26º dispõe que a ação penal é pública, incondicionada, o que significa dizer que sua instauração independe da iniciativa do ofendido.

A lei manteve, com algumas alterações, a sistemática prevista pela Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099 de 1995), que permite a transação penal e a suspensão condicional do processo, sob duas condições básicas: que a pena privativa de liberdade prevista para o ato danoso não seja superior a 03 (três) anos e que tenha havido a prévia composição do dano ambiental (Artigos 27 e 28 da Lei nº 9.605 de 1998 e Artigos 76 e 89 da Lei nº 9.099 de 1995).

O texto legal abrange ainda as várias formas de degradação ambiental causadas por poluição, incluindo os danos causados pelas atividades mineradoras (Seção III). Não escapam do alcance da lei irregularidades meramente administrativas (ausência de licenciamento ambiental, por exemplo) e problemas crônicos concernentes à ocupação do solo urbano (áreas de mananciais). A lei também prevê a aplicação de multas, entre o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e máximo de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

### **13.5. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**

O Decreto nº 3.179 de 1999, regulamentou a Lei nº 9.605, de 1998, e atualizou o rol de sanções administrativas aplicável às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Nos termos do artigo 2º do Decreto, as empresas infratoras podem ser punidas com as penalidades de advertência; multa simples ou diária, que podem variar entre R\$ 50,00 (cinquenta) e máximo de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões), cumulados com a apreensão, destruição, inutilização ou suspensão da venda dos produtos utilizados na infração; embargo, suspensão ou demolição da obra ou atividade irregular; reparação do dano e penas restritivas de direito.

As penas restritivas de direito previstas são a suspensão ou cancelamento do registro, licença permissão ou autorização da empresa irregular; perda, restrição ou suspensão de incentivos e benefícios fiscais e de linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; proibição de contratar com a Administração Pública pelo período de até 03 (três) anos.

Muito embora esse Decreto inclua, como sanção administrativa, a reparação aos danos causados, na verdade esse item não possui o caráter de penalidade administrativa a ser aplicada pelos órgãos de fiscalização federal, estaduais ou municipais, tais como as demais penalidades previstas no Decreto.

A obrigação de reparar constitui, em realidade, decorrência da responsabilização civil prevista na Lei nº 6.938 de 1981 e pode ser exigida independentemente da aplicação de sanções administrativas e/ou criminais.

As sanções administrativas previstas no Decreto nº 3.179 de 1999, portanto, podem ser complementadas por ação do Ministério Público visando à reparação do dano causado ao meio ambiente e à responsabilização criminal do infrator, nos termos das Leis n.º 6.938 de 1981 e 9.605 de 1998, com a peculiaridade de que as infrações administrativas e a responsabilização criminal regem – se pela responsabilidade subjetiva, que depende da demonstração de culpa ou dolo por parte do infrator, enquanto o dever de reparar dispensa a prova de culpa e depende exclusivamente do estabelecimento de umnexo causal entre a ação ou omissão do infrator e o dano causado (*strict liability*).

## **13.6. O SISTEMA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (SISNAMA)**

Há todo um sistema de órgãos federais destinado a atribuir eficácia à legislação ambiental. O Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) compreende o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA (órgão normativo, consultivo e deliberativo), o Ministério do Meio Ambiente (órgão central, com atribuições de coordenação, supervisão e controle da Política Nacional de Meio Ambiente) e o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA (o órgão executivo).

Completa o SISNAMA, ainda, outros órgãos da administração federal, fundações públicas voltadas à proteção do meio ambiente e entidades dos poderes executivos estaduais e municipais (Secretarias Estaduais e Municipais do Meio Ambiente; Agências Ambientais – CETESB/FEEMA/COPAM/IAP/CRA e outras), em suas respectivas jurisdições.

# 14. REGRAS PARA O TRANSPORTE (NACIONAL E INTERNACIONAL)

**SUMÁRIO:** Transporte marítimo. Serviços regulares. Serviços eventuais (tramp). Transporte aéreo. Transporte rodoviário. Transporte ferroviário.

Mesmo nos casos em que os custos de transporte internacional não correm por conta do exportador (na modalidade FOB, por exemplo), este deve estar atento para o preço a ser contratado com a empresa transportadora, em razão de sua influência no nível de competitividade do produto a ser exportado.

O transporte das mercadorias exportadas pode ser efetuado por via marítima, fluvial, ferroviária, rodoviária e aérea.

## 14.1. TRANSPORTE MARÍTIMO

A empresa exportadora pode contratar o transporte marítimo com serviços regulares de linha ou com serviços fretados. As vantagens e desvantagens do modal marítimo são:

### Vantagens

- Capacidade: os navios possuem maior capacidade de carga do que qualquer outro meio de transporte;
- Competitividade: as tarifas de frete são mais competitivas;

- Flexibilidade de carga: praticamente qualquer tipo de carga pode ser transportado;
- Continuidade das operações: é menos suscetível às más condições de tempo.

## **Desvantagens**

- Acessibilidade: a maioria dos portos marítimos está longe dos locais de produção e destino final das mercadorias, o que exige quase sempre transbordo (mudar de veículo transportador). Isso implica outros manuseios com os conseqüentes riscos e danos, e o tempo de trânsito é mais longo;
- Custo da embalagem: a natureza das operações de manuseio nos portos marítimos exige embalagens adequadas para mercadorias;
- Velocidade: é o meio de transporte mais lento. A duração média de uma viagem é maior do que a de qualquer outro meio de transporte (modal);
- Frequência dos serviços: não oferece amplas possibilidades de escolha nos serviços regulares. Por ser menos freqüente, influi no período de armazenagem de mercadorias;
- Congestionamento nos portos: cada vez mais freqüente, o congestionamento compromete qualquer programa de tráfego e implica pagamentos de adicionais

pela demora na atracação e desatraca-  
ção. O custo da embalagem é maior.

## 14.2. SERVIÇOS REGULARES

Os serviços regulares de linha são oferecidos tanto pelas companhias de navegação que são membros das cerca de 500 (quinhentas) Conferências de Fretes, e são denominadas conferenciadas, como pelas que não participam dessas Conferências, chamadas de não conferenciadas (*outsiders*).

Todas as empresas conferenciadas cobram o mesmo frete, que é determinado a partir de uma tarifa básica, sobre-tarifas e descontos. O frete cobrado pelas companhias não conferenciadas depende da negociação com cada usuário e costuma ser entre 10% e 20% inferior ao cobrado pelas conferenciadas. O pagamento do frete é feito usualmente no embarque da mercadoria, e o seu recebimento deve constar do Conhecimento de Embarque.

Nas vendas na condição CIF, o pagamento pode ser cobrado no desembarque. Quando as mercadorias são transportadas em contêineres, as empresas de navegação conferenciadas estabelecem o preço do frete segundo a natureza da mercadoria.

O preço é calculado por metro cúbico ou volume, prevalecendo o maior. As empresas não conferenciadas aplicam um frete chamado *box – rate*, cujo valor não está vinculado ao tipo do produto exportado.

## 14.3. SERVIÇOS EVENTUAIS (*TRAMP*)

Trata-se do afretamento de navios para a prestação de serviços eventuais. Os fretes são fixados livremente entre as

partes, e refletem a disponibilidade de navios e a demanda por estes serviços. Os contratos de frete para serviços eventuais são fechados com a intermediação de corretores de navios (*shipbrokers*), que representam os armadores e as agências de afretamento (*chartering agents*).

Sugerimos consultar os seguintes sítios, para informações sobre serviços marítimos e portos no mundo:

a) Comércio Exterior On-Line - [www.ceol.com.br](http://www.ceol.com.br);

b) Maritime Global Net - [www.mglobal.com](http://www.mglobal.com);

c) Port Focus/ Ports Harbours Marinas Worldwide - [portfocus.com/indexes.html](http://portfocus.com/indexes.html).

## 14.4. TRANSPORTE AÉREO

O Transporte aéreo é uma atividade que envolve com facilidade uma variedade de países, devido ao fator velocidade. O princípio seguido é o mesmo, tanto para cargas nacionais quanto para cargas internacionais, baseado em normas da *International Air Transport Association* (IATA).

As vantagens e desvantagens do modal aéreo são:

### Vantagens

- Velocidade: é o modo de transporte mais rápido, eficiente e confiável;

- Competitividade: pode se conseguir reduções de custos com estoques (a frequência de vôos permite alta rotatividade e sua conseqüente redução) e com

armazenagem (que é menor em razão do curto tempo de viagem);

- Embalagem: o manuseio da carga é mais cuidadoso, portanto, não há necessidade de embalagem reforçada;

- Seguro: o período de manuseio e de armazenagem e a duração da viagem reduzem os riscos de demora, danos, roubos e perdas, diminuindo assim os prêmios de seguros;

- Cobertura de mercado: a rede de transporte aéreo internacional atinge países sem litoral e regiões inacessíveis com maior facilidade em relação aos outros meios de transporte.

## **Desvantagens**

- Capacidade: mesmo a maior aeronave não pode competir com outros meios de transporte por causa das restrições de volume e de peso;

- Carga a granel: está fora de cogitação o transporte de minérios, petróleo, grãos e químicos a granel por via aérea;

- Produtos de baixo custo unitário: matérias-primas, produtos semifaturados e alguns manufaturados não têm condições de absorver o alto valor das tarifas aéreas;

- Artigos perigosos: há severas restrições quanto ao transporte desses produtos por via aérea.

O transporte aéreo pode ser feito por serviços regulares, mantidos por companhias associadas ou não associadas à IATA, por serviços fretados.

Nas linhas regulares, as empresas associadas à IATA costumam cobrar uma tarifa comum, com base na rota e nos serviços prestados, fixada anualmente. No entanto, as tarifas aéreas podem ser reduzidas em função de acordos bilaterais entre os Governos e da competição resultante de programas de desregulamentação.

Os produtos a serem embarcados por via aérea devem ser pesados e medidos, pois as regras da IATA estabelecem que um determinado peso não pode superar um volume máximo. A unidade de volume equivale a 6 mil cm<sup>3</sup>/kg. Quando este limite é ultrapassado, o frete é calculado por volume.

Informações sobre frete aéreo podem ser obtidas pelos sítios:

a) International Air Transport Association (IATA) – [www.iata.org](http://www.iata.org)

b) Empresa Brasileira de Infra – Estrutura Aeroportuária (INFRAERO) – [www.infraero.gov.br](http://www.infraero.gov.br)

c) Departamento de Aviação Civil (DAC) – [www.dac.gov.br/principal/index.asp](http://www.dac.gov.br/principal/index.asp)

d) Guia Aéreo – <http://www.ceol.com.br/serv/guiaaereo.php>

## 14.5. TRANSPORTE RODOVIÁRIO

De maneira geral, os fretes rodoviários são negociados livremente no mercado e dependem do volume a ser exportado. As vantagens e desvantagens do modal rodoviário são:

### Vantagens

- Versatilidade: os caminhões podem ser transportados em barcos, em serviço de autotransbordo ou em vagões com plataforma para serviços ferro-rodoviários;
- Acessibilidade: possui grande capacidade distributiva;
- Prontidão: a partida e a chegada dos caminhões podem ser organizadas com horários precisos;
- Embalagem: é o meio de transporte ideal para mercadoria geral ou carga a granel líquida ou sólida em pequenas quantidades, em veículos especializados. Exige menos embalagem do que outros meios.

### Desvantagens

- Capacidade: todos os outros meios de transporte têm capacidade de carga maior. Além disso, em alguns países, a legislação limita o tamanho e o peso dos caminhões;
- Longas distâncias: pode operar apenas dentro de certos limites, deixando o transporte de longas distâncias para outros meios;

- Regulamentação rodoviária e de trânsito;

- A segurança e o controle interno, as dimensões das estradas, a capacidade de pontes e outros fatores não são padronizados em alguns países em desenvolvimento.

No transporte rodoviário, o despacho aduaneiro referente aos países membros do Mercosul requer a apresentação do Manifesto Internacional de Carga Rodoviária e Declaração de Trânsito Aduaneiro (MIC/DTA).

Informações sobre frete rodoviário podem ser obtidas na Associação Brasileira de Transportadores Internacionais, por meio do sítio [www.abti.com.br](http://www.abti.com.br).

## **14.6. TRANSPORTE FERROVIÁRIO**

Esta modalidade de transporte é pouco utilizada pelos exportadores brasileiros. Cabe ter presente, no entanto, que o Brasil mantém convênios bilaterais de transporte ferroviário com a Argentina, a Bolívia e o Uruguai. Nas exportações para esses países, é conveniente, portanto, considerar os custos deste tipo de transporte.

As vantagens e desvantagens do modal ferroviário são:

### **Vantagens**

- Capacidade: é um meio aconselhável para grandes quantidades de carga por causa de sua capacidade, comparada à do transporte rodoviário e aéreo:

Ex.: Mineradoras – 204 vagões em composição, capacidade 100 toneladas/cada um, 20.400 toneladas de minério, requerem 3 locomotivas;

- Flexibilidade combinada: no caso do subsistema água-ferrovia, os vagões são transportados em balsas;
- Velocidade: os trilhos são vias de alta velocidade para os trens.

### **Desvantagens**

- Baixa flexibilidade: por causa das restrições da rede e das diferenças de bitola;
- Transbordo: a localização dos pontos de produção com relação às estações ferroviárias exige transporte prévio e posterior da remessa, o que implica mais manipulação, que pode causar danos à mercadoria;
- Furto: está mais exposto a furtos em razão de percursos maiores e armazenagem entre a origem e o destino final.

No transporte ferroviário, o despacho aduaneiro referente aos países membros do Mercosul requer a apresentação da Carta de Porte Internacional e Declaração de Trânsito Aduaneiro (TIF/TDA).



# 15. DIREITOS DO CONSUMIDOR NO BRASIL

**SUMÁRIO:** Definição geral. Desenvolvimento da lei. Escopo. Execução da lei. Tendências.

## 15.1. DEFINIÇÃO GERAL

A definição de consumidor como uma pessoa que somente compra uma mercadoria ou serviço tem uma interpretação mais ampla no Brasil porque a Constituição brasileira efetivamente privilegia o interesse público em relação aos direitos privados – um princípio visto, por exemplo, no Art. 5, XXII da Constituição Federal do Brasil.

## 15.2. DESENVOLVIMENTO DA LEI

No passado, os direitos do consumidor no Brasil eram protegidos por uma diversidade de leis e decretos, principalmente o Código Comercial, que é datado de 1850, o então Código Civil de 1917 e outros estatutos específicos. Foi somente em 1990 que um estatuto específico foi emitido com o propósito de cercar a lista de aspectos conhecidos como direitos do consumidor.

Trata-se da Lei nº 8.078 ou Código de Proteção e Defesa ao Consumidor (CDC), efetivada no dia 12.03.1991. A verdadeira existência dessa Lei é devida a uma base constitucional resultado dos artigos 5º, XXXII e 170º V da Constituição Brasileira de 1988, que definiram a edição compulsória de tais

corpos legais. Assim, a lei brasileira pôde ser melhor descrita como completamente estatutária, com uma forte ênfase nas medidas de proteção de natureza constitucional.

O Código do Consumidor brasileiro regula a relação entre o cliente/consumidor com a indústria, com o comércio, com prestadores de serviços e com outros agentes, tais como os importadores, impondo a esses agentes econômicos várias obrigações.

Mesmo com a entrada em vigência do Novo Código Civil Brasileiro, no ano de 2003, as relações de consumo continuam a ser reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor, que é a lei especial sobre o assunto.

### 15.3. ESCOPO

O Estatuto Brasileiro dos Direitos do Consumidor cobre uma lista ampla de assuntos, desde proteção à segurança e saúde dos consumidores, o acesso a informações específicas referentes a mercadorias, bens e serviços (i.e., validade ou uso por datas), até o controle (com respeito a eliminações) de contratos com cláusulas abusivas, incluindo aquelas que podem levar o consumidor a obrigações excessivamente onerosas (envolvendo o princípio *rebus sic stantibus*).

Estão também incluídas provisões específicas para reparação dos danos (i.e., atos ilegais, quebra de contrato, infração de regras públicas gerais ou específicas relacionadas com os direitos dos consumidores). Esse estatuto também reverteu o procedimento legal em favor do consumidor insatisfeito.

É a inversão do ônus da prova. Para simplificar, o ônus está no fato de o fabricante produzir evidências de que suas mercadorias estão dentro das normas, não no fato de o cliente provar que a mercadoria foi encontrada com defeito ou é perigosa. Esse aspecto pode ser exercitado pelo juiz em casos que ele julgue apropriados, de acordo com os requisitos estabelecidos na lei.

Outros novos aspectos implementados pelo estatuto são:

(i) a adoção de uma doutrina comumente conhecida como desconsideração da entidade legal (aqui até ampliada, se comparada com os modelos americanos e europeus);

(ii) o novo tratamento da responsabilidade civil em caso de produtos falhos, os quais agora mantêm o produtor ou fabricante responsável sem referência à existência ou não da intenção específica de causar prejuízo/dano (o princípio é diferente no caso de serviços prestados por profissionais liberais, tais como dentistas, engenheiros etc.);

(iii) as regras de propaganda, que são particularmente rigorosas. Em todos os casos, é mantido o princípio básico constitucional do devido processo legal.

Como consequência de tais leis protetoras, fabricantes e prestadores de serviços devem ser muito cuidadosos com seus produtos/trabalho de produção. A consulta legal é recomendada e freqüentemente solicitada, desde a fase de pré-fabricação até a real exibição de prateleira.

## 15.4. EXECUÇÃO DA LEI

Interpretar a lei do consumidor brasileiro, do ponto de vista de advogados estrangeiros, pode ser um trabalho intrincado. A chave para entender e dominar esse estatuto é aceitar que ele traz junto, embrulhado em um pacote, sanções civis, administrativas e penais.

Existem na verdade muitos comportamentos que são agora considerados como atos criminosos, mas o código

reafirma o direito constitucional de defesa no devido processo da lei. Mesmo a construção dos contratos é agora um trabalho muito mais detalhado, por causa das pesadas penalidades nas cláusulas abusivas.

A propaganda era também uma meta dos fazedores da política, e isto leva a um grande cuidado com os consequentes compromissos pré – contratuais levantados por qualquer imprensa ou mídia.

## **15.5. TENDÊNCIAS**

O estatuto dos direitos do consumidor no Brasil é compatível com as mais modernas leis no mundo. As cortes brasileiras têm sido cautelosas em aplicar a lei, de modo que ela alcance o objetivo principal, que é proteger os consumidores, enquanto ao mesmo tempo aumenta a competição saudável entre os jogadores no mercado de suprimento.

Para a indústria brasileira, significa que o Brasil tem o cenário certo para o desenvolvimento dos seus fabricantes, de modo que eles possam vencer os competidores baseados fora do país, e ao mesmo tempo os coloca em sintonia com possíveis parceiros no Brasil e no exterior. Entender os direitos do consumidor nas várias jurisdições ajuda pessoas de negócios a se integrarem melhor, mais rápido e de uma maneira mais lucrativa.

# 16. A ARBITRAGEM E A SUA IMPORTÂNCIA

**SUMÁRIO:** Objeto e regras aplicáveis. Evolução da lei brasileira de arbitragem. O procedimento arbitral. O reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. A sentença arbitral.

## 16.1. OBJETO E REGRAS APLICÁVEIS

Atualmente, o conhecimento da arbitragem é essencial para a prática da advocacia, notadamente a advocacia empresarial. Hoje, são raras as disputas societárias que não sejam dirimidas pela via arbitral.

Isso não significa, porém, que a arbitragem seja uma saída para todos os casos. Significa isso sim, que a arbitragem é uma alternativa aos meios tradicionais de solução de conflitos. Fala-se assim, na expressão norte – americana, em “sistema de múltiplas portas”. Na lingua inglesa, fala-se em *Alternative Dispute Resolutions* (ADR).

Mais recentemente, prefere-se falar em *Adequate Dispute Resolutions*, denotando que a cada tipo de conflito corresponde uma via mais adequada de solução do conflito. No plano internacional, isso é ainda mais evidente, na medida em que é desejável que o conflito seja dirimido por um conhecedor das leis dos países de todas as partes em litígio.

Nesse sentido, é importante estar atento desde a forma de solução do litígio (processo judicial, arbitragem, conciliação, etc.) até mesmo à eleição de foro. A eleição de foro, por

exemplo, é muito importante, tendo em vista que determinado foro pode ter uma jurisprudência mais agradável à uma tese do que outro foro.

No âmbito da arbitragem, deve-se estar atento ao foro, se no Brasil ou se no estrangeiro, se *ad hoc* ou se institucional, se por árbitro brasileiro ou estrangeiro. É provável que um árbitro estrangeiro tenha uma cultura diferente de solução de conflitos. Embora o Código de Processo Civil (CPC) não seja aplicável na arbitragem, é fato que os brasileiros têm cultura de solução de conflito influenciado por esta sistemática, ao passo que os americanos estão mais acostumados com a sistemática do *Common Law* de solução.

Para ilustrar, um advogado conhecido mencionou um caso seu em que empresários chineses exigiram que os árbitros fossem americanos, embora a arbitragem devesse ocorrer no Brasil, pelo fato de árbitros de *Common Law* serem menos coniventes com teses como a onerosidade excessiva, etc.

## **16.2. EVOLUÇÃO DA ARBITRAGEM NO BRASIL**

O estudo da arbitragem no Brasil teve o seu estudo iniciado no Largo São Francisco (Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), por professores de Direito Internacional, e não de Processo Civil. Apenas nos anos 70 do séc. XX, a arbitragem começou a florescer. Em 1979, foi fundada a Câmara de Arbitragem Brasil – Canadá, e desde então lida com uma média de 50 casos por ano. Foi fundada, mais tarde, a Câmara da FIESP, além da Câmara de Comércio Internacional (CCI).

Atualmente, o Brasil é o quarto país no mundo na intensidade do uso da arbitragem. Com efeito, desde a década de 70 do séc. XX, teve um crescimento vertiginoso. Na década de 70, o então “Ministério da Desburocratização” elaborou um

ante – projeto de lei de arbitragem, porém, este projeto sequer entrou na pauta do Congresso Nacional.

Em 1986, houve nova iniciativa, por parte do Ministério da Justiça, com uma nova comissão, só de comercialistas, porém, por ocasião do Carnaval que ocupava os parlamentares, esse ante – projeto também sequer chegou a se tornar projeto no Congresso. Outro ante – projeto foi mais tarde elaborado por um burocrata estatal, o qual recebeu imensas críticas pelas má qualidade, e também não foi adiante.

A Associação de Empresários de Pernambuco promoveu, então, a criação de um novo ante – projeto, sob nome de “Operação Arbitrer”. Fizeram parte da Comissão os Professores Carmona, Selma Lemes e Pedro Martins, com colaborações da Professora Ada Grinover. Por questões políticas, escolheram não colocar dispositivos sobre direito do trabalho, pois na época o PT era da oposição e não aprovaria o projeto se houvesse esses dispositivos.

O político que veiculou o projeto foi o então Senador Marco Maciel e, em nove meses, sem comentários, o ante – projeto foi aprovado pelo Senado e enviado como projeto à Câmara. Ali, o PT apresentou doze emendas ao projeto, entre elas, a de não chamar a sentença arbitral de “laudo arbitral”, e de incluir a exigência de que a cláusula arbitral deveria constar em negrito e rubricada em separado em contratos de adesão.

Em 1996, foi promulgada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, mediante assinatura do Ministro Celso Jobim, a Lei nº 9.307 de 1996 (“Lei de Arbitragem” ou “Lei”).

Publicada, a Lei tinha 60 (sessenta) dias de prazo de vacância, isto é, era vigente mas não eficaz. Neste interregno, ocorreu uma arbitragem entre uma empresa brasileira e uma Suíça, na Espanha. Tendo sucumbido, a empresa brasileira tentou pagar a empresa Suíça, o que foi impedido pelo Banco Central sob argumento de que ela não podia dar cumprimento a um laudo arbitral estrangeiro porque não homologada no Brasil.

A empresa Suíça então pediu homologação ao STF (então competente para tanto), e o Presidente do STF na época o Ministro Sepúlveda Pertence, negou a homologação sob a alegação de que o STF não tinha competência para homologação de sentença estrangeira, mas não de laudo arbitral, sendo que seria necessário, primeiro, homologação na Espanha do laudo, para torná-la sentença, para então ser homologada no Brasil. A empresa interpôs recurso de agravo, alegando que tal conversão era impossível, pois na Espanha o laudo arbitral era equivalente à sentença, faltando interesse de agir, naquele país, para tal pedido.

Embora ainda não vigente, o Ministro Moreira Alves alegou desde logo que, neste raciocínio, a Lei de Arbitragem era inconstitucional. Após parecer do Procurador da União, o Ministro Sepúlveda Pertence votou pela inconstitucionalidade e pela exclusão da apreciação do judiciário em face de cláusula compromissória. O Ministro Nelson Jobim, que tinha acabado de se tornar Ministro do STF, pediu vista do processo, o que demorou 5 (cinco) anos, a fim de esperar mudanças na composição do STF. Em 2001, colocou o processo em pauta novamente, e ela foi declarada constitucional por maioria.

Declarada constitucional, os estrangeiros tiveram a arbitragem como autorizada no Brasil. Mesmo assim, muitos críticos despontaram que a arbitragem era prejudicial. Segundo o Professor Carmona, isso é equivocado, porque interessa sim ao judiciário a arbitragem, pois ao juiz é interessante resolver causas de conflito social (como despejo, etc.), e não causas de interesse meramente particular (como disputas societárias, por exemplo).

No Brasil, não se faz a diferença entre arbitragem nacional e arbitragem internacional. Isso mostra o avanço da Lei em relação às demais, que, em geral, copiam tal distinção da Convenção de Nova Iorque. A Lei brasileira, além de se inspirar na Convenção de Nova Iorque, também tem forte influência da Lei Modelo da UNCITRAL.

Em causas complexas, é preciso um bom interlocutor. Não significa que a magistratura brasileira é de ruim qualidade, mas sim pelo fato de que o magistrado é por definição um generalista. Ressalte-se que, na opinião do Professor Carmona, a crise do processo e do poder judiciária não são causas explicativas do crescimento da arbitragem no Brasil, mas sim um fator intensificador.

De acordo com a Lei nº 9.307 de 1996 (Lei de Arbitragem), as pessoas capazes de contratar podem valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Em outras palavras, podem ser submetidas à arbitragem as questões que envolvam direitos patrimoniais de caráter privado sobre os quais as partes podem transacionar.

As regras de direito que são aplicadas na arbitragem podem ser livremente estabelecidas, inclusive sendo possível que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

A cláusula através da qual as partes se comprometem a submeter todo e qualquer litígio à arbitragem (cláusula compromissória) vincula as partes. A Lei de Arbitragem contém dispositivo específico que confere ao contratante o direito de exigir o cumprimento forçado (judicial) da cláusula compromissória, caso a outra parte resista à instituição da arbitragem.

### **16.3. FUNDAMENTOS DA LEI BRASILEIRA DE ARBITRAGEM**

No Judiciário, a liberdade que a parte tem é a de limitar o objeto do pedido. Neste sistema tradicional, existem regras pré-estabelecidas, por exemplo, de seleção de um “juiz natural” (que não é escolhido pelas partes), de competência de foro, de regras procedimentais.

Na arbitragem, por sua vez, o quadro é completamente diferente: quase tudo é de escolha das partes. Esta autonomia

das partes é uma das principais características da arbitragem em nosso ordenamento. “A Lei de Arbitragem está centrada em uma pilastra importantíssima que é a autonomia da vontade. Mas autonomia com responsabilidade, o que tem preço. Em termos vulgares, quem disser: ‘quero arbitragem’, não se livra mais dela, a não ser que os dois contratantes resolvam, consensualmente, abandonar a via arbitral em prol da solução negociada ou da solução judicial.”

No processo arbitral, é possível não só escolher as regras de procedimento como também o direito material a ser aplicado. As partes podem, por exemplo, escolher realizar uma arbitragem com árbitros estrangeiros a ser realizada fora do Brasil, ainda que as partes sejam brasileiras e a execução do negócio no Brasil. Neste aspecto, cabe observar que a lei diferencia a arbitragem estrangeira da arbitragem nacional, sendo aquela a proferida fora do Brasil e, por isso, carecedora de homologação.

Há dois tipos de convenção de arbitragem, que podem ocorrer tanto em juízo como extrajudicialmente: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. A cláusula compromissória é como já indica o nome, uma cláusula dentro de um contrato pela que as partes previamente afastam a apreciação do judiciário de uma eventual controvérsia que ocorra no futuro.

Por seu turno, o compromisso arbitral é estabelecido diante de uma controvérsia já estabelecida: o compromisso tem o escopo de encerrar, depois de já estabelecido o conflito, o afastamento da apreciação do judiciário, mas, neste caso, requer duas testemunhas. “Enquanto o compromisso pressupõe a existência efetiva de uma controvérsia entre as partes envolvidas, a cláusula compromissória precede e dispõe acerca de eventual disputa futura, relativamente ao contrato”.

Hoje, se é verdade que o mero fato de um contrato prever a cláusula compromissória já é suficiente para afastar a apreciação do judiciário, isso não era verdade antes da Lei nº 9.307. Antes, era necessário encerrar o compromisso arbitral mesmo na presença de uma cláusula compromissória no

contrato. Neste compromisso, firma-se o que seria discutido, quem seriam os árbitros, etc.

O demandante, no máximo, poderia cogitar de uma ação judicial para obrigar a contraparte a fazer o compromisso arbitral, obrigação de fazer essa que, descumprida, resumia-se em perdas e danos. Isso implicava a escolha de ou entrar com uma ação para obrigar a parte a assinar o compromisso, ou entrar com uma ação para resolver o mérito de uma vez.

Além disso, o sistema anterior impunha que, depois de proferido o laudo arbitral, este deveria ser homologado em juízo para ter executabilidade. Desta forma, ninguém recorria à arbitragem, porque o procedimento alternativo era pior do que o tradicional.

O art. 10 da Lei de Arbitragem estabelece requisitos do compromisso arbitral: local em que será proferida a sentença, qualificação dos árbitros, qualificação das partes e objeto. O objeto é de grande importância, porque estabelece o limite da decisão dos árbitros. Caso o árbitro decida além daquilo, tal sentença estará viciada de nulidade por ser *extra petita*. A propósito, anote-se que o árbitro é juiz de fato e de direito (art. 18 da Lei). A lei dá a ele poderes para adaptar o procedimento, reger a instrução, etc., desde que respeite a convenção das partes.

Na atual lei, firmada a cláusula compromissória, desde logo se afasta a apreciação do poder judiciário, dispensada a formalidade do compromisso. A lei sequer prevê a intervenção do judiciário ao longo do processo arbitral, embora na prática seja possível pleitear algumas medidas cautelares. Haverá apreciação judicial, porém, nos estritos casos em que se discute a anulação da sentença arbitral.

Ademais, hoje, a cláusula compromissória tem autonomia em relação ao contrato em que ela está inserida. Isso significa que a validade da cláusula compromissória é independente da validade do contrato. Isso implica também a aplicação do princípio competência (ou “princípio *kompetenz-kompetenz*”),

pelo qual o árbitro é quem aprecia a pertinência a própria competência, tal como acontece com o juiz estatal.

A nulidade do contrato não implica, necessariamente, a nulidade do pacto preliminar. Caberá ao árbitro dirimir as questões suscitadas acerca da existência, validade e eficácia do contrato que contenha esse ajuste, e da própria convenção de arbitragem. Isso porque a cláusula arbitral é negócio jurídico distinto do contrato, consubstanciando verdadeiro pacto adjeto.

Assim, até a edição da Lei, a cláusula compromissória era considerada mera promessa de contratar. Como a lei atual estabelece que a cláusula compromissória é um acordo, passou a ser tratada não mais como promessa de contratar, sendo agora ela própria um compromisso de estabelecimento de arbitragem. Embora haja controvérsia doutrinária a respeito da natureza jurídica da cláusula compromissória, prevalece o entendimento do Professor Carmona de que a arbitragem é um negócio jurídico processual. Tem hoje, assim, uma eficácia muito maior.

Uma simples cláusula que previsse que “eventual controvérsia deste contrato será dirimido por arbitragem” já será suficiente para afastar o judiciário e obrigar a arbitragem. É claro que, para efetiva instalação da arbitragem, é necessário o acordo acerca de requisitos processuais (art. 10 da Lei) como a escolha dos árbitros ou do órgão arbitral e o local da sentença, sendo que se tais requisitos não forem previstos na cláusula arbitral, deverão constar então de um compromisso arbitral a ser obrigatoriamente formado para a instalação da arbitragem.

Diz-se cláusula vazia aquela que simplesmente prevê a arbitragem, mas nada dispõe sobre os requisitos da arbitragem (local e árbitros), de modo que precisa ser complementada. “Em termos mais técnicos, importa reconhecer que a Lei 9.307/96 supervalorizou a cláusula compromissória, a ponto de reconhecer sua eficácia – como fator de afastamento do juiz togado – mesmo quando tal cláusula for vazia, ou seja, quando as partes não tiverem sequer mencionado a forma de nomear árbitro”. Atualmente, a Lei de Arbitragem prevê uma ação judicial específica para que o juiz, na pior das hipóteses,

substitua as partes para que os árbitros sejam eleitos e as partes obrigadas a estabelecer a arbitragem.

Essa é a principal hipótese, mas não única, de cooperação entre juiz e árbitros – “É preciso, de qualquer modo, lembrar que árbitro e juiz togado estão em posição de colaboração (coordenação, portanto) e não de subordinação”. Há cooperação também, por exemplo, quando o árbitro requisita força policial ao Estado, na medida em que, embora o árbitro seja um juiz pleno em termos de conhecimento, mas ele não usar requisitar força de coerção.

Por sua vez, diz-se cláusula cheia aquela que prevê todos os requisitos do art. 10, notadamente quem são os árbitros e a onde será proferida a sentença. A cláusula cheia não precisa ser um tratado exaustivo do procedimento arbitral a ser estabelecido. Isso é evitado, por exemplo, pela escolha de uma *arbitragem institucional*, em que a instituição arbitral (ex. Brasil – Canadá) irá preencher aquela cláusula com seu regulamento interno, indicando os árbitros e, inclusive, usando de sua secretaria para servir como se fosse um “cartório” do processo arbitral.

Isso é importante, por exemplo, quando uma das partes voluntariamente se omite, de modo que é possível decretar a revelia no processo arbitral no caso de a parte comparecer ao compromisso arbitral mas quiser frustrar o resto do procedimento, evitando-se a nulidade da sentença arbitral e sua futura anulação.

Outra importante mudança introduzida pela Lei de Arbitragem é que a sentença arbitral tornou-se título executivo judicial: a sentença arbitral tem o mesmo *status* que a sentença judicial para todos os efeitos.

Tal modificação foi necessária devido a uma situação de perplexidade com relação às sentenças arbitrais estrangeiras. Na medida em que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) só tem competência para homologar sentenças (e não laudos arbitrais), seria necessário que, para homologação do laudo estrangeiro no Brasil, este deveria ter sido transformado em sentença no país de origem. Isso seria muito inconveniente, principalmente

pelo fato de que, muitas vezes, a arbitragem é realizada por árbitros de diferentes países e em diferentes países.

## **16.4. PROCEDIMENTO ARBITRAL**

O processo de escolha dos árbitros pode ser estabelecido, de comum acordo, pelas partes. Também podem ser adotadas as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada para o processo de escolha. O árbitro é juiz de fato e de direito e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários. As partes podem postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

- o relatório, que contém os nomes das partes e um resumo do litígio;
- os fundamentos da decisão, onde são analisadas as questões de fato e de Direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;
- o dispositivo, em que os árbitros resolvem as questões que lhes são submetidas e estabelecem o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e
- a data e o lugar em que foi proferida.

## 16.5. RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

O Brasil ratificou o Protocolo de Genebra sobre Cláusulas de Arbitragem, de 1923, assim como a Convenção de Nova Iorque de 10.06.1958, acerca do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Para ser reconhecida e executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita unicamente à homologação pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

O pedido de homologação deve ser instruído com o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial e o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

De acordo com a Lei de Arbitragem, a homologação de sentença estrangeira segue as mesmas regras do Código de Processo Civil e do Regimento Interno do STF relativas à homologação de sentença estrangeira. Nesse sentido, ainda de acordo com a Lei de Arbitragem, uma sentença arbitral estrangeira não é homologada pelo STF se:

- as partes na convenção de arbitragem forem incapazes;
- a convenção de arbitragem não for válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;
- a parte contra a qual se invoca a sentença arbitral não foi notificada da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

- a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;
- a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;
- a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornando obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada;
- segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido pela arbitragem;
- a decisão ofende a ordem pública nacional. Quando homologada pelo STF, a sentença arbitral estrangeira assume a condição de título executivo judicial.

## 16.6. SENTENÇA ARBITRAL

Sentença vem do verbo italiano *sentire*, que significa ouvir. No português, significa sentir, despertar sentido. De todo modo, sentença denota um ato final do conhecimento do processo. Neste aspecto, deve-se ter em vista que a Lei de Arbitragem foi redigida antes da reforma do conceito de sentença no Código de Processo Civil (CPC). Ainda assim, mudado este conceito no CPC, é de se entender que a mudança também se estendeu ao processo arbitral.

Ponto interessante é o da sentença parcial, pela qual o juiz já define parte da sentença antes de outra parte. Isso também é interessante na arbitragem. Ocorre que o árbitro deve proferir uma sentença necessariamente líquida, para que seja executada. Porém, liquidar a sentença durante o processo de conhecimento é muito complicado.

Por exemplo, desde logo se verifica que houve inadimplemento contratual, mas para aferir qual foi o *quantum* da repercussão patrimonial, há de se fazer perícia, o que demora mais.

Obrigando-se os árbitros a proferir decisão monolítica, poderá imperar a tendência de deferir a produção de provas que abarcarão de forma ampla todas as questões controvertidas (incluindo cálculo ou apuração de valores) quando a decisão sobre o *debeat*, se negativa, pode economizar tempo, dinheiro e expectativas, evitando julgamento frustrante. Ocorre que, em diversos casos, os árbitros não poderão – se não usarem da técnica da sentença parcial – proferir sentença líquida na espécie, eis que eventual apuração de valores dependerá do encerramento do negócio, após o que poderão ser quantificados os débitos e identificados bens a restituir ou a recomprar.

Assim como qualquer sentença, deve a sentença arbitral ter relatório, motivação e dispositivo. O relatório serve para demonstrar o que foi conhecido pelo juiz, mostra que o juiz conheceu todos os pontos da causa e delimita seu objeto. A motivação serve para demonstrar os fundamentos de fato e de direito ou de equidade levados em conta para a decisão, tendo em vista o sistema de convicção racional estabelecido pela Constituição Federal (princípio da motivação e da convicção racional) e a necessidade de a parte poder se defender (princípio do contraditório e do duplo grau de jurisdição).

O dispositivo é o sumário da decisão, que será executada, na verdade, o processo de decisão é, em verdade, muito subjetivo, e raramente o que está no papel é o que está na cabeça do juiz.

Na arbitragem é igual. Na prática, o relatório e a fundamentação é muito mais elaborada, pois o árbitro quer,

contratado pelas partes, tem a intenção de mostrar a parte a atenção especial para o caso e a fundamentação de uma boa decisão. Quer-se convencer as partes de que aquela decisão é boa.

E se a sentença arbitral é estrangeira, e proferida em país em que não se exige a motivação da sentença (ex. Espanha)? Se considerarmos os princípios de ordem pública interna, essa sentença, de fato, não poderia ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), visto que o padrão nacional de devido processo legal exige motivação.

Por outro lado, se considerarmos os princípios de ordem pública internacional, que não exige a motivação, não haveria impedimento para a homologação da sentença pelo STJ, já que não é um padrão que fira a ordem interna, senão é apenas diferente desta.

Imagine agora uma sentença anulada internamente. Pode ela ser executada em outro país? Dois franceses discutiram esse tema em Nova Iorque. Um disse que, tendo em vista a nulidade da sentença, nada haveria que ser homologado, pois sentença não existiria. O outro disse que a sentença tinha sido anulada apenas internamente, nacionalmente, sendo que a eficácia interna da sentença nada teria a ver com a eficácia internacional, com a circulação internacional da sentença.

É possível se prever que haja recurso no processo arbitral, como por exemplo a LCA (*London Cotton Arbitration*) que prevê recurso para assuntos exclusivamente de repercussão econômica, porém isso é raro. Haverá sempre, porém, a possibilidade de se pedir esclarecimento ao árbitro, no caso em que a sentença arbitral contenha contradição, omissão ou obscuridade que necessite.

# 17. A PROPRIEDADE INDUSTRIAL/INTELLECTUAL

**SUMÁRIO:** Considerações teóricas. Patentes. Titularidade e patenteabilidade. Concessão, vigência, proteção e nulidade. Direitos conexos. Desenhos industriais. Titularidade e registro. Proteção de nulidade. Marcas.

## 17.1. CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS

O direito à propriedade industrial no Brasil tem suas raízes no Império. O príncipe regente concedera aos inventores de uma máquina ou ao autor de determinada obra um privilégio sobre a sua utilização e divulgação, contanto que o plano de seu invento fosse apresentado à Real Junta de Comércio.

Desde então, a legislação brasileira tem estado atenta às responsabilidades e benefícios decorrentes da criação industrial e intelectual, sendo um dos primeiros países do globo a tratar juridicamente a posse e usufruto do inventor ou autor sobre a difusão de sua obra, mecanismo ou invento.

Neste mesmo sentido, anteriores às leis brasileiras concernentes ao assunto, surgiram tratados internacionais como a Convenção de Berna. É conveniente lembrar, entretanto, que em matéria de propriedade intelectual Inglaterra e França eram os mais avançados. As leis inglesas sobre *copyright* e o reconhecimento francês sobre o "*droit d'auteur*" implicaram novas formas de assimilação também da propriedade industrial, de sorte que a mesma motivação que protege o autor de determinada peça de

arte da divulgação imprópria de sua obra serviu para resguardar e justificar a proteção jurídica sobre sua criação.

Pois, sendo setor estratégico em que a competitividade impera como marca e condição para o desenvolvimento econômico, faz-se necessária matéria jurídica que contemple o avanço que as novas tecnologias proporcionam, evitando que sua cópia e massificação cheguem a níveis insustentáveis.

A propriedade industrial, através dos tempos, foi se adequando às mudanças tecnológicas do globo. Se outrora os teares e as marias-fumaça e seus aprimoramentos, típicos da Primeira Revolução Industrial, foram sendo pouco a pouco catalogados para os fins de registro, hoje o advento da globalização exige do industrial que ele esteja sempre atento aos seus direitos no que tange ao respeito de seus concorrentes à primazia daquele sobre determinada tecnologia por ele desenvolvida ou descoberta.

Em tempos de espionagem industrial, venda de *know-how*, chantagens e tratados internacionais, faz-se imperativa, inadiável e urgente a atenção do criador industrial à patenteabilidade de seu invento, uma vez que os avanços tecnológicos, mais do que em qualquer outro tempo, são pouco a pouco superados por outros: a era da informação não permite que se pare no tempo.

A legislação brasileira que disciplina o assunto é a Lei nº 9279, de 14 de maio de 1996 e é denominada Lei de Patentes. Já em seu artigo 2º a importância deste setor estratégico e de sua normatização é reconhecida. Nele se delineiam as cinco frentes sobre as quais atua o código de propriedade industrial. Leia – se na íntegra:

Art. 2º: A proteção aos direitos relativos à propriedade industrial, considerado todo o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País, efetua-se mediante:

I – concessão de patentes de invenção e de modelo de utilidade;

II – concessão de registro de desenho industrial;

III – concessão de registro de marca;

IV – repressão às falsas indicações geográficas; e

V – repressão à concorrência desleal.

Neste sentido, foi criado o INPI – Instituto Nacional de Propriedade em 1970, por força da Lei nº 5648 de 11 de dezembro do mesmo ano. Este instituto, de caráter autárquico, fiscaliza o cumprimento do direito à propriedade industrial, sendo também responsável pelo registro de patentes no Brasil (nessa matéria, especificamente). Cabe a ele requerer àquele que se utiliza de tal conhecimento a prestação devida ao inventor ou à empresa detentora da tecnologia, os chamados “*royalties*”.

No parágrafo 5º da Lei de Patentes temos que, para os efeitos legais, o direito de propriedade industrial tem tratamento semelhante ao de um bem móvel. Segundo a classificação do civilista Washington de Barros Monteiro, os bens podem ser separados da seguinte forma: bens considerados em si mesmos, bens reciprocamente considerados, bens públicos e particulares, coisas que estão fora do comércio e bens de família. Dentro da categoria dos bens considerados em si mesmos distinguem-se os bens móveis e os bens imóveis.

Nos primeiros, finalmente, estão inseridos os direitos do autor, juntamente com os direitos reais sobre objetos móveis e os direitos de obrigação e as ações correspondentes.

O tratamento jurídico do direito à propriedade industrial, logo, contém afinidades com aquele dado ao direito das obrigações, por exemplo. Há quem diga, contudo, que

tais direitos são correspondentes aos Direitos Pessoais, ou mesmo aos Direitos Reais e há ainda quem os considere típicos dos Direitos Naturais.

A lei vigente optou pela prevalência dos direitos reais como parâmetro para o tratamento do direito de propriedade industrial, por considerá-lo “bem móvel” para os efeitos jurídicos, o que significa dizer que o detentor do *know-how* adquire para si um patrimônio imaterial cujo usufruto por parte de outros ensejará prestação a ele devida.

## 17.2. PATENTES

### 17.2.1. TITULARIDADE E PATENTEABILIDADE

Analisando o art. 6º da Lei de Patentes, temos que a titularidade do direito de propriedade prevê mais de um tipo de autoria. Já em seu primeiro parágrafo ele atesta a dispensabilidade de comprovação sobre autoria do invento, ao presumir o requerente como beneficiário da patente. Recae também sobre os herdeiros do autor, desde que comprovado o pioneirismo, os proventos decorrentes do invento ou tecnologia.

Existe a possibilidade de a invenção ter sido projetada e realizada em grupo. Neste caso, segundo José Carlos Tinoco Soares, “o pedido poderá ser requerido por todas ou qualquer delas”, embora a primeira opção torne menos traumático o processo de divisão de benefícios pecuniários: “É evidente que, quando tal fato ocorrer, o pedido deverá ser requerido em nome de todas as pessoas para evitar quaisquer dúvidas sobre a propriedade da invenção ou do modelo de utilidade”.

Em caso de duplicidade de inventos será considerado proprietário aquele que “provar o depósito mais antigo, independentemente das datas de invenção ou criação” (art. 7º,

Lei de Patentes). Para usufruir os direitos concorrentes à autoria, portanto, o registro anterior prepondera ante o pedido mais recente. Convém lembrar que todos os pedidos de patente aprovados pelo INPI são publicados quinzenalmente na Revista de Propriedade Industrial, o qual possui valor documental em caso de litígio desta natureza.

O que se pretende evitar é que invenções ou modelos de utilidade copiados em parte ou integralmente de outros países ingressem no INPI como se nunca tivessem sido criados em parte nenhuma do planeta, o que poderia comprometer os tratados internacionais (como a Convenção de Paris, do qual o Brasil é signatário) de propriedade industrial.

O art. 8º da Lei de Patentes prevê a patenteabilidade das invenções e modelos de utilidade, considerando passíveis de obter o registro a criação que atender aos requisitos de “novidade, atividade inventiva e aplicação industrial” e os modelos que sejam “susceptíveis de aplicação industrial, que apresentem nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação”.

O regime de produção industrial da modernidade acelerou o processo de descoberta tecnológica, o que implica para o direito, além de questões éticas e de foro abstrato, necessidades jurídicas concretas. A patenteabilidade serve como resguardo à capacidade que o mentor tem, por direito natural, de usufruir de algo que partiu de seu esforço intelectual e, por vezes físico.

Neste espírito, devemos recordar a instauração de institutos antigos como as Corporações de Ofício, que fortaleceram a noção, se por um lado da responsabilidade dos seus agentes em manter coeso o grupo e franca a troca de experiências entre os seus membros, por outro lado transmitiu aos cooperados a possibilidade de obtenção de direitos sobre as novidades por eles concebidas através dos (até então primitivos) registros de patente.

Mais do que um mero documento de homologação de direito, o reconhecimento da patente é condição para o exercício

do direito do autor sobre o objeto ou modelo de utilidade, e neste aspecto são muito parecidos os parâmetros que envolvem direitos autorais de arte e da indústria, com a diferença de que nomeio artístico a fungibilidade do bem garante ao autor exclusividade sobre a sua criação, que é de todo subjetiva.

No meio industrial, entretanto, o aperfeiçoamento de técnicas já consagradas é fator de acumulação de *know-how*, podendo-se partir de pesquisa já realizada ou técnica já testada; a criação artística extingue-se no momento em que o artista assim o propõe.

Quanto à materialidade da patente e aos objetos que ela inclui, a Lei de Patentes é clara ao determinar, em seu artigo 15, que invenções e modelos de utilidade possuem aplicação industrial somente quando “possam ser utilizados ou produzidos em qualquer tipo de indústria”: a interpretação é restritiva, e se vale do termo qualquer (que pode provocar duplicidade de sentido) para afirmar que para que tal criação seja passível de aplicação industrial é necessário que alguma indústria o utilize; estas máximas são extensivas à agricultura, que é, para efeitos jurídicos de propriedade industrial, um ramo da indústria.

É curioso notar, no artigo 10 da lei em questão, que o ordenamento jurídico brasileiro se preparou para receber todo tipo de descoberta e de avanço científico, tanto é que os incisos deste artigo possuem, segundo o *caput* do mesmo, caráter negativo. O artigo se inicia com o seguinte enunciado: “não se considera invenção nem modelo de utilidade”, e segue apontando casos em que é proibido o registro de patente – teorias científicas, métodos matemáticos, concepções abstratas, métodos comerciais, obras literárias, programas de computador em si, técnicas e métodos operatórios e cirúrgicos, o todo ou parte de algum ser vivo ou genoma, entre outros.

Em todos estes casos todos os requisitos (ou mesmo algum deles) de atividade inventiva, aplicação industrial ou novidade inexistem, de modo que não se pode considerá-los propriamente como invenções ou modelos de utilidade

passíveis de patenteabilidade. Pode ser registrado no INPI tudo aquilo que está fora do estado da técnica, ou seja, tudo aquilo que ainda não esteja disponível tecnicamente até determinado momento; ou seja, tudo que até aquele momento seja uma novidade absoluta.

### 17.2.2. CONCESSÃO, VIGÊNCIA, PROTEÇÃO E NULIDADE

O art. 38 da Lei nº 9279/96 regulamenta a concessão da patente e prevê a expedição da chamada carta patente após o pagamento da retribuição correspondente e o deferimento do pedido. Por conseguinte, é estipulado ao autor o prazo de sessenta dias a partir do deferimento para efetuar o pagamento ao INPI. Caso ele não o faça, haverá arquivamento do processo de patente e depois de noventa dias de concedida a carta o objeto em questão se tornará domínio público, ou estado da técnica. Efetuado o pagamento, o INPI divulgará em sua revista o ato concessivo, tornando-o público. A vigência da patente é de mínimo 7 e no máximo 15 anos a contar da data do depósito para os modelos de utilidade e de no mínimo 10 e no máximo 20 anos para as invenções.

Resguardar o trabalho intelectual do autor e torná-lo útil para a produção industrial é a tarefa da proteção da patente, matéria sobre a qual versam os artigos 41 a 44 da Lei de Patentes. O art. 41 deixa claro que a proteção se restringirá àquilo que foi requerido nas reivindicações contidas nos documentos de obtenção da patente, ou seja, por seus pontos característicos.

Seguindo o código, o art. 42 evoca as responsabilidades sobre aquele que infringe o direito à patente, tornando claro o alcance da lei ao delimitar os casos em que as sanções devem ser aplicadas (em caso de produção, uso, venda ou importação não autorizada da invenção ou modelo de utilidade). O art. 44 prevê indenização a quem tiver violados os direitos à propriedade autoral.

## **17.3. DIREITOS CONEXOS**

Angariar conhecimento e aprimorar procedimentos são soluções às quais as empresas (especialmente de tecnologia e de saúde) acodem quando há mister em ingressar num meio competitivo. Associar-se a algum instituto de pesquisa por meio de contratos, cedendo como contrapartida toda estrutura necessária para se obter os resultados esperados pode configurar o que no mundo jurídico se denomina direitos conexos.

Assim sendo, a patente é obtida em conjunto, numa espécie de “terceirização” em que há o investimento de um grupo privado sobre uma equipe independente. O direito de usufruto da tecnologia ou do objeto e de todos os proventos que possam decorrer desta descoberta torna-se, portanto, solidário, por repartir tarefas e encargos inerentes à consecução dos objetivos. Os direitos conexos no ramo industrial geram acirrada controvérsia entre os doutrinadores, operadores e legisladores por atrelarem setores estratégicos ao controle de grupos privados, os quais nem sempre estão comprometidos com as questões sociais, éticas e de desenvolvimento.

É um caso típico de monopolização do saber tecnológico e da influência que estes grupos detêm sobre a economia mundial, que por vezes contamina as relações jurídicas sobre as quais pesa o interesse destas corporações.

## **17.4. DESENHOS INDUSTRIAIS**

### **17.4.1. TITULARIDADE E REGISTRO**

Os desenhos industriais são parte importante da criação e, para efeitos de reconhecimento da patente, são imprescindíveis como instrumento comprovador da boa-fé do autor.

Categorizam-se desenhos e modelos industriais previstos pela Convenção de Paris deste modo: o design (ornamental) e o funcional (*useful*), e segundo estes parâmetros a criação industrial pode conter estas duas propriedades; nas duas esferas estão inclusos os direitos autorais: tanto o aspecto estético quanto o funcional possuem em separado o trabalho intelectual do técnico e do projetista.

Ambos têm direito a usufruir os direitos de patente se provarem, cada um em sua área, o ineditismo da invenção. O desenhista industrial, ao elaborar uma “disposição ou conjunto novo de linhas e cores que, com fim industrial ou comercial, possa ser aplicado à ornamentação de algum produto, por qualquer meio manual, mecânico ou químico, singelo ou combinado” (Decreto 24.507, de 29 de julho de 1934, pioneiro no trato jurídico da matéria, revogada pelo art. 95 da lei vigente de patentes). A descrição da Lei de Patentes quanto ao desenho industrial está em seu art. 95, e não difere substancialmente em nada daquela da década de 30. Mantém-se o cuidado para que a invenção não seja indevidamente modificada: eis uma modalidade de proteção ao desenho industrial que encontra par na lida jurídica com as patentes e também com as marcas.

O registro do desenho industrial é fornecido pelo INPI e os requisitos para obtê-lo são, de acordo com o art. 101: requerimento, relatório descritivo (se houver), reivindicações (se houver), desenhos ou fotografias, campo de aplicação do objeto e comprovante de pagamento da retribuição relativa ao depósito. O desenho pode apresentar até vinte variações; é facultado ao autor pedir sigilo sobre ele; assim como o registro de patentes, o registro de desenho industrial, assim como o registro de patentes, exige uma prestação que deve ser paga sob pena de, ao final de 90 dias, tornar-se invenção de domínio público.

## 17.4.2. PROTEÇÃO E NULIDADE

A proteção à autoria do desenho industrial é legalmente concedida através de registro no INPI. José Carlos Tinoco Soares nos recorda que o autor do desenho industrial possui o “*jus utendi, fruendi et abutendi*” sobre sua obra, de sorte que a proteção jurídica do direito de propriedade sobre o desenho industrial é proporcionada pelas formalidades que o Estado exige, embora seja o titular do direito que responda pelas responsabilidades que decorrem de sua obra e também quem colherá os proventos de sua atividade. Quanto à nulidade, pode-se dizer que ela ocorre segundo os mesmos ditames da patente, ou seja: é dispositiva quando do atraso do pagamento ou quando não atende a todos os requisitos declarados na homologação.

## 17.5. MARCAS

O art. 122 da Lei de Patentes de 14 de maio de 1996 é conciso ao afirmar que “são suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais”. Quando se fala de algo “visualmente perceptível”, se deseja dizer de tudo aquilo que o sentido da visão apreende. A marca serve para diferenciar uma empresa de outra e, mais do que isso, para fixar sobre o público-alvo a idéia da publicidade e fazê-los recordar de pronto a marca em questão.

Há três categorias de marca, a saber (art. 123, Lei de Patentes):

- a) marca de produto ou serviço: tem a função de diferenciar diferentes prestadoras do mesmo serviço;

b) marca de certificação: são aquelas que atestam a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia aplicada;

c) marca coletiva: usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade.

As marcas de alto renome (as chamadas marcas notórias) são privilegiadas pela Lei de Patentes. Ao se provar que tal emblema é reconhecido por todas ou praticamente todas as Unidades da Federação, ele adquire proteção jurídica do INPI contra qualquer registro de marca que o imite no todo ou em parte.

Mais especificamente podemos dizer que a legislação faculta ao proprietário a cessão do registro ou do pedido e permite àquele que licencie o uso da marca e cuide de sua integridade material ou reputação. Isso não quer dizer que o direito de propriedade sobre a marca seja tornado absoluto, uma vez que não se pode impedir, por exemplo, que a marca seja citada em discursos, obras científicas, literárias e de qualquer outra natureza se isso não ofender à integridade da empresa que é representada pelo signo.

Qualquer pessoa física e jurídica de direito público e privado pode requerer registro de marca, desde que haja nexos entre o pedido e o ramo de atividade que exerce o requerente. Ademais, o registro de marca coletiva só poderá ser requerido por pessoa jurídica que represente a coletividade dos aspirantes ao registro de marcas. Neste caso, admite-se que esta entidade não atue exatamente no mesmo ramo que a beneficiária em questão.

O processo de registrabilidade da marca se inicia, como no caso da patente e do desenho industrial, com o pagamento devido ao INPI. O exame do pedido é consecutivamente formalizado e,

se for o caso, aprovado. Caso não o seja, retorna a um estágio anterior no qual o requerente se compromete a modificá-lo.

Quanto à nulidade, o registro de marca se torna inválido (total ou parcialmente) se não atende a alguma das disposições da Lei de Patentes ou quando, respaldado pela Convenção de Paris, o titular de alguma marca registrada fora do Brasil exige a adjudicação (uma forma de expropriação que envolve a alienação do bem em quê em favor do registro mais antigo) de algum registro semelhante realizado no Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

# 18. BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Nelson, *Direito Bancário*. 14. Ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. *Sociedades Limitadas*. 10. Ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

ALMEIDA, Amador Paes. *Curso de Falência e Recuperação de Empresa*. 27. Ed. São Paulo, Saraiva. 2013.

ALMEIDA, João Batista. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. Ed. São Paulo, Saraiva. 2010.

ALMEIDA GUILHERME, Luis Fernando do Vale. *Manual de Arbitragem*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AVVAD, Pedro Elias. *Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários*. 3. Ed. São Paulo, Gen Forense. 2013.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo, Saraiva, 1996.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 17. Ed. São Paulo, Malheiros Ed., 2004.

BARBIERI FILHO, Carlos. *Disciplina Jurídica da Concorrência*. São Paulo, Resenha Tributária. 1984.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 14. Ed. São Paulo, Saraiva, 1992.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. São Paulo: Forense Universitária, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. Ed. São Paulo, Malheiros Ed., 1994.

BULGARELLI, Waldirio. *A teoria jurídica da empresa: Análise Jurídica da Empresarialidade*. São Paulo: RT Editora, 1985.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 2ª Ed. São Paulo: RT Editora, 2012.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARRAZZA, Roque. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 3. Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais.

CASTRO, Daniel Aureo de. *Coleção Prática do Direito, Direito Imobiliário – vol. 15*. 2. Ed. São Paulo, Saraiva. 2012.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 15. Ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Empresarial*. 25. Ed. São Paulo, Saraiva. 2013.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Empresarial*. Vol. I, II e III. 17. Ed. São Paulo, Saraiva. 2013.

DALLATI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 11. Ed. São Paulo, Saraiva, 1985.

EIZIRIK, Nelson. *A nova Lei das S/A*. São Paulo, Saraiva, 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 13. Ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

FRAGOSO, João H. R. da Rocha. *Direito Autoral, da antiguidade à internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 3. Ed. São Paulo, Malheiros Ed.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A Tutela dos Interesses Difusos*. São Paulo, Max Limonad, 1984.

HERRERA, Alejandra. *Introdução ao estudo da Lei Geral de Telecomunicações do Brasil*. São Paulo: Singular, 2001.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 13. Ed. São Paulo, Malheiros Ed., 1998.

MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 4. Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais.

MARTINS, Sérgio Pinto Martins. *Manual de Direito Tributário*. 11. Ed. São Paulo, Atlas Ed., 2011.

\_\_\_\_\_. *Direito do Trabalho*. 28. Ed. São Paulo, Atlas Ed., 2012.

\_\_\_\_\_. *Direito Processual do Trabalho*. 33. Ed. São Paulo, Atlas Ed., 2012.

\_\_\_\_\_. *Comentários à CLT*. 16. Ed. São Paulo, Atlas Ed., 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.

\_\_\_\_\_. *O Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor*. Inédito, 1992.

NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 7. Ed. São Paulo, Saraiva. 2012.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito do Consumidor*. 8. Ed. São Paulo, Saraiva. 2012.

RAMIRES, Eduardo Augusto de Oliveira. *Direito das telecomunicações: a regulação para a competição*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. Vol. I, II e III. 30. Ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

ROSO, Jayme Vita. *Auditoria Jurídica em Migalhas I*. Recife, Edições Bagaço, 2007.

\_\_\_\_\_. *Auditoria Jurídica em Migalhas II*. Recife, Edições Bagaço, 2008.

\_\_\_\_\_. *Auditoria Jurídica em Migalhas III*. São Paulo, Scortecce Editora, 2010.

\_\_\_\_\_. *Auditoria Jurídica em Migalhas: Os caminhos da institucionalização*. Belo Horizonte, Armazém das Idéias, 2007.

NIARADI, George. *Investimentos Estrangeiros Diretos no Brasil*. Campinas, Millenium Editora, 2008.

KFOURI, Anis Jr. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo, Saraiva, 2013.

SCAVONE, Luiz Antônio. *Manual de Arbitragem*, 4ª Ed. São Paulo: RT Editora, 2010.

\_\_\_\_\_. *Direito Imobiliário: Teoria e Prática*. 6. Ed. São Paulo, Gen Forense, 2013.

SILVEIRA, Newton. *Propriedade Intelectual*. São Paulo: Manole, 2011.

\_\_\_\_\_. *Direito de autor e desenho industrial*. São Paulo: RT Editora, 1982.



