

1. - O CAPITAL ESTRANGEIRO NO BRASIL

O capital estrangeiro no Brasil é regido pelas Leis nºs 4.131 (Lei do Capital Estrangeiro) e 4.390, de 3 de setembro de 1962 e 29 de agosto de 1964, respectivamente. Ambas foram regulamentadas pelo Decreto nº 55.762, de 17 de fevereiro de 1965, tendo sido posteriormente alteradas.

Segundo a Lei nº 4.131/62, capitais estrangeiros são “os bens, máquinas e equipamentos entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários, introduzidos no País, para aplicação em atividades econômicas, desde que, em ambas as hipóteses, pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior.”

Existem oficialmente dois mercados cambiais no Brasil, ambos sujeitos a regulamentação pelo Banco Central e operando com taxas de câmbio flutuantes:

(a) mercado de câmbio livre comercial/financeiro, basicamente reservado para (i) operações comerciais (importação e exportação); (ii) investimentos em moeda estrangeira no Brasil; (iii) empréstimos em moeda estrangeira a residentes no Brasil; e (iv) outras operações que envolvam remessas ao exterior, sujeitas à aprovação prévia das autoridades monetárias brasileiras; e

(b) mercado de câmbio turismo, inicialmente criado para a indústria do turismo e, mais tarde, ampliado para cobrir algumas outras operações. A legislação aplicável indica os tipos de operação que se beneficiam deste mercado.

Embora ambos os mercados operem com taxas flutuantes, livremente negociadas entre as partes, a principal diferença entre eles reside no fato de (i) o mercado de câmbio comercial/financeiro estar restrito a operações que, em certos casos, exigem a aprovação prévia do Banco Central brasileiro, ao passo que (ii) o mercado de câmbio turismo está aberto a operações que dispensam tal aprovação prévia.

As operações de câmbio são evidenciadas por contratos de câmbio, podendo ser divididas em operações que acarretam a entrada de capital estrangeiro e aquelas que ensejam a saída de divisas.

Desde 1º de fevereiro de 1999, foram unificadas as posições de câmbio dos mercados de taxas livres e taxas flutuantes para as instituições financeiras, de acordo com a Resolução do Banco Central do Brasil nº 2.588, de 25 de janeiro de 1999. A Resolução nº 2.588/99 representa a primeira iniciativa do Banco Central no sentido de unificar os mercados de câmbio de taxas livres e de taxas flutuantes.

1.1 Restrições ao Investimento Estrangeiro

Está proibida a participação do capital estrangeiro nas seguintes atividades:

- energia nuclear;
- serviços de saúde;
- propriedade e administração de jornais, revistas e outras publicações, bem como de redes de rádio e televisão;¹
- propriedade de áreas rurais e negócios em zona de fronteira;
- serviços de correios e telégrafos;
- concessão de linhas aéreas domésticas; e
- indústria aeroespacial.

¹ Foi aprovada em primeiro turno no Plenário da Câmara dos Deputados, em 11.12.2001, a proposta de emenda constitucional (“PEC”) nº 203/95. Tal proposta visa modificar a redação do art. 222 da Constituição Federal. Segundo a nova redação do referido artigo, será obrigatório que ao menos 70% do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão pertença, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos, permitindo-se a participação de estrangeiros em até 30% do capital dessas empresas.

Há, ainda, restrições à participação do capital estrangeiro em instituições financeiras, embora tais restrições possam ser afastadas no interesse nacional. Essa matéria deverá ser regulamentada em lei complementar, inclusive para as sociedades seguradoras.

Em consequência da reforma constitucional a seguir mencionada, as sociedades brasileiras, mesmo sob controle estrangeiro, podem adquirir, explorar e arrendar terras rurais.

O investimento estrangeiro no mercado interno de títulos e valores mobiliários, a partir de 31 de março de 2000, passou a ser realizado sob a forma de um portal único de investimento em renda fixa ou variável, por meio do qual os recursos externos ingressados no País, por parte do 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, seja em renda variável.

A reforma da Constituição Federal, na parte econômica, aprovada em 1995: (a) eliminou a definição de empresa brasileira de capital nacional e restabeleceu a definição tradicional, qual seja, aquela constituída sob as leis brasileiras e que tem sede e administração no Brasil; (b) permitiu a exploração direta ou por concessão, autorização ou permissão, de empresas privadas, dos serviços de telecomunicações, de radiodifusão sonora, de som e imagem; (c) flexibilizou o monopólio do Estado de maneira a permitir a contratação de capital privado para a exploração, pesquisa, refino, comércio, transporte de petróleo e exploração de gasoduto; (d) permitiu aos Estados explorar os serviços de gás canalizado, diretamente ou por concessão; e (e) eliminou as restrições constitucionais às empresas estrangeiras na navegação de cabotagem. A lei ordinária deverá regulamentar várias dessas matérias.

As empresas brasileiras, mesmo sob controle estrangeiro, poderão solicitar e obter permissão para operar no setor de mineração.

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

1.2 Registro de Capital Estrangeiro

O capital estrangeiro deve ser registrado junto ao Banco Central do Brasil, através do Módulo RDE-IED (Registro Declaratório Eletrônico - Investimento Externo Direto).

O registro de capital estrangeiro é exigido para utilização da taxa de câmbio comercial/financeira em remessa de lucros ao exterior, repatriamento de capital e registro de reinvestimentos.

Os investimentos serão sempre registrados na moeda estrangeira em que forem efetivamente realizados, ou em moeda nacional, caso os recursos sejam provenientes de conta de não-residente devidamente mantida no Brasil.

1.3 Investimentos em Moeda

Não há necessidade de autorização oficial prévia para investimentos em moeda. O investimento para subscrição de capital ou para a compra de participação numa sociedade brasileira já existente será enviado ao Brasil por intermédio de qualquer estabelecimento bancário autorizado a operar em câmbio. Entretanto, para se realizar a operação de fechamento de câmbio, o binômio empresa receptora brasileira-investidor estrangeiro deverá estar devidamente cadastrado no Módulo RDE-IED.

O registro do investimento será feito em declarações a serem prestadas pelo representante da empresa nacional receptora e/ou pelo representante do investidor externo, através do Módulo RDE-IED, no prazo de 30 dias após o evento que lhe deu origem.

Na hipótese de investimento externo proveniente de conta de não-residente devidamente mantida no Brasil, o registro do referido investimento será feito em moeda nacional. Qualquer movimentação relacionada ao referido investimento deverá ser efetuada por meio da respectiva conta de não-residente, sendo o registro do investimento atualizado através do Módulo RDE-IED.

1.4 Investimento mediante Conversão de Créditos Externos

Na hipótese de os créditos externos que se pretende converter em investimento estarem devidamente registrados no sistema RDE-IED, não será necessária qualquer autorização prévia do Banco Central do Brasil. Assim que forem entregues à empresa receptora as características dos créditos e uma declaração do credor concordando com a conversão, será necessário efetuar uma operação simbólica de câmbio representando a compra e venda da moeda estrangeira.

Com relação a créditos não registrados no sistema RDE-IED, uma autorização prévia do Banco Central do Brasil será necessária para sua conversão em investimento.

1.5 Investimento mediante Importação de Bens sem Cobertura Cambial

O investimento sob a forma de Importação de Bens sem Cobertura Cambial, efetuado para a integralização de capital social, não exige a aprovação prévia do Banco Central.

Os produtos, máquinas e equipamentos deverão ser destinados à fabricação de bens ou à prestação de serviços. No caso tanto de importação de bens usados quanto de importação gozando de incentivos fiscais, os bens não poderão ter similares brasileiros. Os bens usados serão necessariamente utilizados em projetos que promovam o desenvolvimento econômico do Brasil.

Após o desembaraço aduaneiro dos bens tangíveis assim importados, a empresa brasileira terá 90 dias para efetuar o registro do correspondente investimento no Módulo RDE-IED.

Na hipótese de bens intangíveis, o respectivo registro do investimento externo dependerá da aprovação prévia do Banco Central do Brasil.

1.6 Remessa de Lucros e Tratados para Evitar a Bi-tributação

Não há, em geral, restrições à distribuição e remessa de lucros ao exterior. Os lucros e dividendos apurados e distribuídos a partir de 1996 estão isentos de imposto de renda.

O Brasil assinou tratados para evitar bi-tributação com os seguintes países: Alemanha, Argentina, Áustria, Bélgica, Canadá, China, Coreia do Sul, Dinamarca, Equador, Espanha, Filipinas, Finlândia, França, Holanda, Hungria, Índia, Itália, Japão, Luxemburgo, Noruega, Portugal, República Tcheca, Eslováquia e Suécia.

1.7 Reinvestimento de Lucros

De acordo com a Lei do Capital Estrangeiro, os reinvestimentos são lucros “auferidos por empresas estabelecidas no País e atribuídos a residentes e domiciliados no exterior, que forem reaplicados nas mesmas empresas de que procedem ou em outro setor da economia nacional.”

Se o investidor estrangeiro decidir reinvestir em vez de remeter os lucros, estes serão passíveis de registro como capital estrangeiro junto com o investimento original, através do Módulo RDE-IED.

1.8 Repatriamento de Capital

O capital estrangeiro registrado pelo Banco Central poderá ser repatriado, a qualquer tempo, sem autorização prévia. As remessas que excederem a quantia registrada serão consideradas ganhos de capital para o investidor estrangeiro, estando portanto sujeitas à retenção de 15% a título de imposto de renda.

1.9 Remessas ao Exterior

As remessas em moeda estrangeira ao exterior, com a utilização da taxa de câmbio comercial/financeira, sofrerão restrições quando não houver o registro de tais recursos junto ao Banco Central, uma vez que a remessa de lucros, o repatriamento de capital e o registro de reinvestimento são todos baseados na quantia registrada como investimento estrangeiro.

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

A transferência internacional de fundos em moeda brasileira entre residentes (incluindo subsidiárias de empresas estrangeiras) e não residentes é totalmente livre e dispensa autorização prévia, desde que as operações sejam intermediadas por bancos autorizados a operar com câmbio no Brasil.

A moeda nacional transferida ao exterior é convertida em moeda estrangeira por meio de uma série de mecanismos, entre os quais as operações interbancárias no mercado de câmbio turismo.

A remessa de moeda estrangeira para fins de investimento no exterior (até US\$ 5 milhões ao ano) é totalmente livre. Operações que excedam esse valor requerem autorização prévia do Banco Central do Brasil. De qualquer modo, exige-se que as remessas sejam feitas no mercado de câmbio turismo e intermediadas por bancos autorizados a operar com câmbio no Brasil. Algumas formalidades devem ser observadas para esse fim específico.

1.10 Transferência Externa de Investimentos no Brasil

Os direitos de participação detidos pelo investidor estrangeiro em empresa brasileira poderão ser alienados no estrangeiro, sem implicações de natureza fiscal no Brasil, independentemente do preço pago. Nesse caso, o comprador estrangeiro, por intermédio de seu representante residente no Brasil, deverá cadastrar-se no Módulo RDE-IED para, em seguida, realizar o registro de sua aquisição. Ao mesmo tempo, o vendedor estrangeiro deverá atualizar o seu registro junto ao Banco Central do Brasil, também via Módulo RDE-IED, de forma a refletir o cancelamento dos valores referentes à parcela alienada. Esse registro é necessário para que o novo investidor possa remeter/reinvestir lucros e repatriar o capital utilizando-se do câmbio comercial/financeiro.

1.11 Empréstimos Externos

Nos termos da Resolução do Banco Central no 2.770, de 30 de agosto de 2000, e da Circular do Banco Central no 3.027, de 22 de fevereiro de 2001, as condições financeiras para operações de empréstimo externo entre residentes ou domiciliados no Brasil e residentes ou domiciliados no exterior devem ser submetidas e registradas no Banco Central, pois tais operações implicam a entrada de capital estrangeiro no Brasil. O registro junto ao Banco Central se faz no RDE-IED, por meio do Módulo Registro de Operações Financeiras (ROF). A obtenção do registro não depende de prévia aprovação do Banco Central, sendo ele concedido automaticamente assim que as condições gerais da operação estejam em conformidade com

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

os padrões estabelecidos pelo Banco Central. Caso contrário, o pedido será encaminhado para análise do Departamento de Capitais Estrangeiros e Câmbio (DECEC), o qual terá cinco dias para se manifestar acerca das alterações necessárias. Caso o DECEC não se manifeste dentro desse prazo, o registro será considerado concedido. O prazo de validade de cada ROF é de sessenta dias consecutivos, após o qual, não havendo qualquer ingresso de recursos, será automaticamente cancelado. No caso de saída de recursos, passados 120 dias de seu vencimento, apenas o Banco Central poderá autorizar o pagamento do empréstimo.

2. TIPOS DE ORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS

O estabelecimento de uma filial estrangeira para operar no Brasil está sujeito às disposições do Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940 (artigos 64 a 73), e da Instrução Normativa DNRC nº 81, de 5 de janeiro de 1999.

A empresa estrangeira deverá apresentar um pedido ao Governo Brasileiro, que deverá aprová-lo por decreto presidencial. O certificado do decreto e demais documentos pertinentes serão então publicados no Diário Oficial, sendo uma cópia deste arquivada na junta comercial competente. Somente após o cumprimento de todas as formalidades é que a filial estará em condições de iniciar suas atividades. A empresa estrangeira deverá também nomear um representante, que não precisa ser brasileiro, mas necessariamente residente no País, com poderes para agir em seu nome.

Como o processo é demorado e a burocracia e despesas envolvidas maiores do que aquelas relativas à constituição de uma empresa brasileira, o estabelecimento de uma filial no Brasil não é recomendado, exceto em circunstâncias muito especiais.

A legislação brasileira contempla várias formas de organização societária, sendo as mais adotadas a sociedade por quotas de responsabilidade limitada (“Limitada”) e a sociedade por ações (“Sociedade Anônima”). O tratamento tributário desses dois tipos de sociedades é praticamente igual.

2.1 Limitadas

As Limitadas são regidas pelo Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919², e assemelham-se às *limited-liability companies*, *limited partnerships* e *closely-held companies* contempladas pelas leis inglesas e norte-americanas.

A legislação brasileira exige que a Limitada tenha no mínimo dois sócios que, com raras exceções, não precisam ser brasileiros, podendo ser pessoas jurídicas ou pessoas naturais. De fato, o sócio da Limitada nem mesmo precisa residir no Brasil.

Enquanto o capital social não estiver integralizado, a responsabilidade dos sócios fica limitada ao capital total da companhia. Uma vez integralizado o capital, a responsabilidade fica limitada ao montante correspondente à participação de cada sócio.

Do contrato social da Limitada deverá constar o nome da sociedade, seu período de duração, suas atividades principais, endereço da sede social, nome e qualificação de cada quotista e total do capital social e sua divisão.

As participações numa Limitada figuram no contrato social da companhia, uma vez que as quotas representativas da divisão do capital, ao contrário das ações, não são representadas por certificados. Assim, o contrato social precisa ser alterado sempre que as quotas forem cedidas, transferidas ou aumentadas, de modo a refletir exatamente a titularidade do capital da companhia.

Não há exigência quanto ao capital mínimo a ser integralizado quando da subscrição inicial ou nos subsequentes aumentos de capital, exceto em relação a alguns tipos de sociedades para as quais a lei exige um capital mínimo.

A Limitada poderá ser administrada por todos os quotistas, por alguns ou por um deles apenas. O contrato social deverá estabelecer quem será o sócio-gerente. Se este for pessoa jurídica ou estrangeiro residente no exterior, será necessário nomear uma ou mais pessoas naturais residentes no Brasil com poderes administrativos e gerenciais. Os quotistas poderão, no entanto, controlar determinadas decisões mediante a reserva de certos direitos no contrato social.

² Tendo sido aprovado pelo Senado em 29.3.2000, foi remetido ao Plenário da Câmara dos Deputados em 6.4.2000 o Projeto de Lei do Senado nº 680/2000, o qual traz mudanças na disciplina das Limitadas. Entre as alterações está incluída a obrigatoriedade de apresentação de suas demonstrações financeiras. Ademais, a recém promulgada Lei Nº 10.406/2002 (“Novo Código Civil”) inova ao incluir disposições sobre Direito de Empresa, entre as quais está um capítulo dedicado às Limitadas. O Novo Código Civil entrará em vigor em 11.1.2003.

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

A Limitada não precisa publicar suas contas, alterações contratuais ou outros atos constitutivos. Isto implica uma maior economia e um certo grau de sigilo com relação aos negócios da sociedade. O contrato social, no entanto, permanece público, pois terceiros poderão solicitar uma cópia à junta comercial ou ao registro civil de pessoas jurídicas, onde devem ser arquivados o contrato social e suas alterações.

2.2 Sociedades Anônimas Brasileiras

A Sociedade Anônima brasileira é uma forma societária que se assemelha bastante à *joint-stock company* ou à *corporation*. Ela é regida pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e modificações posteriores, incluindo-se aquelas introduzidas pela recente Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001 (“Lei das Sociedades por Ações”).

Em princípio, a Sociedade Anônima precisa ter, no mínimo, dois acionistas, que são responsáveis apenas pelo capital por eles subscrito e ainda não integralizado.

A Sociedade Anônima poderá ser organizada mediante subscrição pública ou privada. Em qualquer dos casos, todas as ações deverão ser subscritas por dois ou mais acionistas, e no mínimo dez por cento de seu capital precisará ser integralizado. O capital integralizado deverá ser depositado junto a um banco comercial até que todas as formalidades para a constituição da sociedade sejam concluídas.

A constituição de Sociedade Anônima mediante subscrição pública depende dos seguintes procedimentos: registro preliminar da emissão de ações junto à Comissão de Valores Mobiliários (CVM); intermediação de uma instituição financeira; aprovação da constituição da sociedade em assembleia geral convocada pelos fundadores, ao término do período de subscrição; e avaliação de quaisquer bens conferidos à sociedade para o pagamento das ações, se efetuado em bens e não em dinheiro.

A constituição por meio de subscrição privada poderá ocorrer em assembleia geral dos fundadores ou mediante escritura pública de constituição, publicada simultaneamente à subscrição das ações. Caso quaisquer ações não sejam integralizadas em dinheiro, uma assembleia geral deverá ser convocada para avaliar o aporte em bens.

Todos os documentos relativos à constituição da sociedade deverão ser arquivados na Junta Comercial e, em seguida, publicados no Diário Oficial e em outro jornal de grande circulação no local da sede social da empresa.

Este tipo de sociedade poderá ser de capital aberto ou fechado. A companhia aberta deverá ser registrada junto à CVM, assim como as ações por ela emitidas, que poderão ser negociadas em bolsa de valores ou no mercado de balcão. As ações das companhias fechadas não estão disponíveis ao público em geral.

O capital social poderá ser subscrito ou autorizado. No caso das sociedades com capital subscrito, o estatuto social fará constar o capital realmente subscrito pelos acionistas, independentemente de sua efetiva integralização. O estatuto social de sociedade com capital autorizado estabelecerá o limite até o qual o capital realmente subscrito pelos acionistas poderá ser aumentado sem necessidade de alteração estatutária. O limite do capital autorizado poderá também figurar em número de ações em vez de quantia expressa em moeda.

O capital social é dividido em vários tipos de ações, conforme as diferentes vantagens, direitos ou restrições que lhes são atribuídos.

As ações ordinárias das sociedades de capital fechado podem pertencer a diferentes classes, dependendo:

- de sua não conversibilidade em ações preferenciais;
- da exigência de o acionista ser brasileiro; ou
- do direito de voto em separado na eleição de determinados diretores da sociedade.

As ações preferenciais das sociedades fechadas ou abertas podem pertencer a uma ou mais classes, com direitos e/ou privilégios que podem incluir o direito de eleger alguns membros dos órgãos administrativos, mesmo que tais ações não gozem de qualquer outro direito de voto.

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

Para as novas companhias, a emissão de ações preferenciais sem direito de voto está limitada a 50% do total de ações da companhia, sendo resguardado às companhias já existentes o direito de manter, se previsto no estatuto, até 2/3 do capital em ações preferenciais sem direito de voto. Aos titulares de ações preferenciais devem ser conferidas vantagens, as quais podem consistir, cumulativamente ou não, em: (i) prioridade na distribuição de dividendo, fixo ou mínimo; ou (ii) prioridade no reembolso do capital, com prêmio ou sem ele. Ademais, para que sejam admitidas à negociação no mercado de valores mobiliários, as ações preferenciais que não tiverem direito a voto, ou tiverem qualquer restrição relativa a esse direito, deverão conceder aos seus titulares ao menos uma das seguintes vantagens: (i) participação nos dividendos correspondente a pelo menos 25% do lucro médio do exercício, ou (ii) recebimento de dividendos pelo menos 10% superiores àqueles atribuídos às ações ordinárias, ou (iii) direito de serem incluídas na oferta pública de alienação de controle, recebendo dividendo pelo menos igual àquele das ações ordinárias.

As ações não necessitam ter valor nominal e podem ser representadas por certificados.

As ações poderão ser integralizadas em dinheiro ou em bens cujo valor seja passível de avaliação. A avaliação dos bens é obrigatória e o correspondente relatório deverá ser aprovado pelos acionistas reunidos em assembléia geral.

As ações das companhias abertas só poderão ser transferidas após 30% do seu preço de emissão ter sido pago. A companhia não poderá adquirir suas próprias ações, salvo nos casos previstos em lei.

O estatuto social da companhia fechada poderá restringir a circulação das ações, desde que não proíba sua transferência. Caso as restrições sejam impostas por meio de alteração estatutária, elas somente serão aplicáveis às ações dos acionistas que as tenham expressamente aceitado.

A Sociedade Anônima poderá emitir outros títulos, a saber: partes beneficiárias, bônus de subscrição e debêntures. As normas relativas a titularidade e circulação das ações aplicam-se também a esses títulos, embora eles não façam parte do capital.

2.3 Partes Beneficiárias

As partes beneficiárias são títulos sem valor nominal, emitidos exclusivamente pelas companhias fechadas, que conferem a seus titulares o direito de participar em até 10% dos lucros anuais. Tais títulos não oferecem qualquer dos direitos atribuíveis aos acionistas, exceto o direito de fiscalizar os atos dos administradores da sociedade. O estatuto social poderá prever o resgate das partes beneficiárias mediante capitalização de reserva especialmente criada para esse fim.

2.4 Bônus de Subscrição

A companhia com capital autorizado poderá emitir títulos negociáveis, denominados "bônus de subscrição". Esses títulos conferem aos seus titulares o direito de subscrever ações em aumento de capital, sujeito às condições estabelecidas nos correspondentes certificados.

2.5 Debêntures

As debêntures são títulos que conferem a seus titulares direitos de crédito contra a companhia emissora, sendo livre aos debenturistas, ainda, receber em pagamento dinheiro, bens ou direitos. As condições do direito de crédito devido pelo titular da debênture contra a companhia deverão constar da escritura de sua emissão e, se houver, do respectivo certificado. Caso haja certificado, dele também deverão constar o valor nominal, os direitos e as garantias dos titulares, bem como a data de vencimento. Tal certificado poderá conter cláusula de correção monetária, inclusive com base em variação cambial. As debêntures poderão ser conversíveis em ações, sendo obrigatoriamente garantidas pela companhia emissora. Salvo disposição legal em contrário, o total de debêntures emitidas e em circulação não poderá exceder o capital social.

2.6 Direitos dos Acionistas

Os acionistas terão os seguintes direitos essenciais:

- participação nos lucros da companhia;
- participação na distribuição dos ativos da companhia se esta for liquidada;
- fiscalização da gestão dos negócios sociais;
- preferência na subscrição de ações, partes beneficiárias, debêntures conversíveis e bônus de subscrição; e
- retirada da sociedade, nos casos previstos em lei.

A recente reforma da Lei das Sociedades por Ações acrescentou dispositivo que prevê a possibilidade de resolução de conflitos, seja entre os acionistas, seja entre estes e a companhia, por meio de arbitragem.

As ações de mesma classe conferem direitos iguais aos seus titulares.

Cada ação ordinária corresponde a um voto nas assembleias gerais da companhia. Nenhuma classe de acionistas poderá ter voto plural. Os titulares de ações preferenciais terão os mesmos direitos atribuídos às ações ordinárias - inclusive o direito de voto -, embora seus direitos possam ser restringidos fora do limite dos direitos essenciais. As ações preferenciais sem direito a voto ou com direito de voto restrito passarão a ter pleno direito de voto caso a companhia deixe de distribuir dividendos fixos ou mínimos pelo prazo previsto no estatuto (não superior a três exercícios consecutivos), conservando-o até o efetivo pagamento desses dividendos.

2.7 Acordos de Acionistas

O arquivamento, na sede da companhia, de quaisquer acordos de acionistas envolvendo a compra e venda de ações, direito de preferência, exercício do direito de voto ou do poder de controle permitirá aos acionistas executarem os termos de tais acordos.

2.8 Órgãos Decisórios e de Fiscalização

Constituem órgãos decisórios e de fiscalização: a Assembleia Geral dos Acionistas, o Conselho de Administração, a Diretoria e o Conselho Fiscal.

2.9 Assembleias Gerais

Os acionistas participarão das assembleias gerais, convocadas e instaladas de acordo com as leis aplicáveis e o estatuto social, e terão poderes para decidir todos os negócios da companhia, bem como para tomar quaisquer resoluções que julgarem convenientes à defesa e desenvolvimento da companhia. Tais poderes, contudo, estão sujeitos aos objetivos e negócios sociais, às leis aplicáveis e ao estatuto social.

Incumbe às assembleias gerais ordinárias: verificar as contas dos administradores; examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras; eleger os administradores e os membros do Conselho Fiscal; deliberar sobre a destinação do lucro líquido de cada exercício fiscal e a distribuição de dividendos; e aprovar a correção da expressão monetária do capital social. Os demais casos exigem a convocação de uma Assembleia Geral Extraordinária.

Assembleias gerais especiais poderão ser convocadas para discutir assuntos especificamente relacionados aos titulares de ações preferenciais, debêntures, partes beneficiárias ou bônus de subscrição.

2.10 Órgãos Administrativos

Nos termos da lei, os acionistas poderão, no estatuto, dividir os órgãos administrativos da sociedade em duas partes: Conselho de Administração e Diretoria. Se a companhia optar por não ter Conselho de Administração, a Diretoria desempenhará todas as funções administrativas e fixará a orientação geral dos negócios sociais, cumprindo-as de acordo com o estatuto social. Ao contrário da Diretoria, os membros do Conselho de Administração poderão ser residentes no exterior, desde que constituam, por um período no

mínimo 3 anos superior ao mandato do conselheiro, procurador residente no Brasil, com poderes para receber citação em ações propostas com base na legislação societária.

Caso haja a instalação de um Conselho de Administração, a Diretoria deverá submeter-se às suas decisões. Os diretores terão a liberdade necessária para desincumbir-se de suas atribuições.

O Conselho de Administração é obrigatório para as companhias abertas, para aquelas de capital autorizado e para os bancos.

2.11 Conselho de Administração

O Conselho de Administração age como elo entre a Assembléia Geral e a Diretoria. Ele possui plena autoridade para estabelecer as diretrizes econômicas, societárias e financeiras a serem seguidas pela companhia, cabendo-lhe supervisionar permanentemente os membros da Diretoria.

Os conselheiros serão eleitos pela Assembléia Geral, que os poderá destituir, no todo ou em parte.

O estatuto social deverá estabelecer o número de conselheiros (no mínimo três), o modo de substituição destes, o prazo de gestão (não superior a três anos, permitida a reeleição) e as normas para convocação, instalação e funcionamento do Conselho de Administração.

2.12 Diretoria

A Diretoria será composta de dois ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo Conselho de Administração. Os diretores estão diretamente subordinados ao Conselho de Administração, ou à Assembléia Geral no caso de não haver Conselho de Administração. Os diretores são os representantes da companhia perante terceiros.

O estatuto social deverá estabelecer o número de diretores permitido, o modo de substituição destes, o prazo de gestão (não superior a três anos, permitida a reeleição) e as atribuições e poderes de cada diretor.

Os diretores desempenharão suas funções individualmente, de acordo com suas atribuições e poderes, mas acompanhando os outros diretores, e não serão responsabilizados por quaisquer obrigações assumidas em nome da companhia, ou por atos rotineiros necessários à administração desta última.

2.13 Conselho Fiscal

O Conselho Fiscal poderá funcionar em caráter permanente ou durante os exercícios sociais em que for instalado. Se o Conselho Fiscal não for permanente, ele deverá ser instalado, a critério dos acionistas, em assembléia geral.

Este Conselho será responsável pela fiscalização dos administradores, fornecendo à Assembléia Geral informações a respeito. O Conselho Fiscal poderá solicitar aos administradores a indicação de peritos para a apuração de fatos cujo esclarecimento seja necessário ao desempenho de suas funções. Caso a companhia tenha auditores independentes, os membros do Conselho Fiscal poderão solicitar-lhes esclarecimentos ou informações, bem como a apuração de fatos específicos. Dessa forma, o Conselho Fiscal revela-se um importante instrumento na defesa da companhia e de seus acionistas, ao fiscalizar os atos dos administradores de modo a garantir que estes desempenhem suas funções legais e societárias.

As funções do Conselho Fiscal não poderão ser delegadas nem atribuídas a qualquer outro órgão da companhia.

2.14 Responsabilidades dos Administradores

Os membros do Conselho Fiscal, Conselho de Administração e Diretoria serão responsáveis por quaisquer prejuízos decorrentes de omissão no cumprimento de suas funções, negligência ou má-fé, ou atos que violem a lei e os estatutos sociais, podendo inclusive ser responsabilizados na esfera penal. Eles não serão responsáveis por atos ilegais de outros membros, a não ser que atuem em conluio com estes ou que de fato participem de tais atos. Para as companhias abertas, caso a Comissão de Valores Mobiliários entenda necessário, poderá ser aberto, em nível administrativo, processo para apurar eventuais irregularidades.

2.15 Transformação

A sociedade pode ser transformada de um tipo em outro, sem dissolução ou liquidação. Por exemplo, uma Sociedade Anônima pode ser transformada em Limitada e vice-versa. A aprovação dos acionistas deve ser unânime, salvo outro quorum previsto no estatuto social. É facultado aos acionistas dissidentes retirar-se da sociedade.

Muitas vezes é vantajoso constituir uma Limitada, por ser um processo mais simples e menos oneroso do que a constituição de uma Sociedade Anônima. A companhia poderá ser facilmente transformada numa Sociedade Anônima, numa etapa posterior.

2.16 Incorporação, Fusão e Cisão

A incorporação, fusão ou cisão pode ser operada entre sociedades de tipos iguais ou diferentes.

A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, com a conseqüente extinção das sociedades incorporadas.

A fusão é a operação pela qual há a extinção de duas ou mais sociedades que se unem para formar uma nova sociedade, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

A cisão é a operação pela qual os ativos e passivos de uma companhia são transferidos, no todo ou em parte, para uma ou mais sociedades já existentes ou constituídas para este fim específico, ficando seu capital dividido, em caso de cisão parcial. Caso sejam transferidos todos os ativos e passivos da sociedade, ela será então extinta. Os direitos e obrigações da sociedade cindida serão proporcionalmente absorvidos pelas companhias que receberem seu patrimônio líquido.

Os motivos da incorporação, fusão ou cisão de uma ou mais sociedades deverão ser explicados e justificados num Protocolo de Justificação assinado pelos administradores das sociedades envolvidas. O protocolo deverá então ser aprovado em assembléia geral dos sócios dessas sociedades. Os acionistas dissidentes à decisão da assembléia geral que aprovar a incorporação, fusão ou cisão devem ter o direito de retirar-se da sociedade.

A avaliação do patrimônio líquido da sociedade ou sociedades a serem incorporadas, fundidas ou cindidas é obrigatória e deverá ser aprovada pelos sócios em assembléia geral.

2.17 Subsidiária Integral

A Subsidiária Integral é a sociedade cuja totalidade do capital social é possuída por uma outra companhia. Este é o único meio que permite a um só acionista deter a totalidade do capital social de uma sociedade. O proprietário da subsidiária deverá ser uma sociedade brasileira. A constituição por escritura pública é exigida.

2.18 Associações (*Joint Ventures*)

A legislação brasileira não define especificamente as associações. Na atividade empresarial brasileira, a associação é a empresa que se origina do acordo de duas ou mais partes visando ao desenvolvimento conjunto de um empreendimento econômico. Esse objetivo pode ser atingido pela formação de uma nova sociedade ou pela subscrição ou aquisição de ações ou quotas de uma sociedade já existente. A associação pode tomar a forma de qualquer organização societária reconhecida pelas leis brasileiras.

3. - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

As instituições financeiras brasileiras são reguladas pelas Leis nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (“Lei dos Bancos”), e nº 4.728, de 14 de julho de 1965 (“Lei do Mercado de Capitais”).

As instituições financeiras privadas incluem bancos comerciais, bancos de investimento, bancos múltiplos, sociedades de crédito, financiamento e investimento, distribuidoras de títulos e valores mobiliários e sociedades corretoras de valores.

A constituição das instituições financeiras privadas está sujeita a certas restrições como, por exemplo, a obrigatoriedade de autorização prévia por parte do Banco Central para operar. Além disso, o artigo 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (“ADCT”), anexo à Constituição Federal do Brasil de 5.10.1988 e que dispõe acerca das regras para aumento da participação estrangeira no Sistema Financeiro Nacional, veda o aumento da participação estrangeira no País a menos que o referido aumento seja declarado de interesse nacional, em decreto presidencial específico. Não há limitação, todavia, para a constituição de escritórios de representação no País.

Todos os documentos societários, alterações estatutárias, aumentos de capital e outros atos societários não rotineiros das instituições financeiras deverão ser aprovados pelo Banco Central do Brasil.

O valor do capital social e do patrimônio líquido das instituições financeiras deve sempre ser compatível com as regras de capital e capitalização mínima, impostas pelo Banco Central do Brasil para cada tipo de instituição financeira.

O Banco Central do Brasil, nos termos da Resolução no 2.099, de 17.8.1994, conforme alterada, adotou os princípios de adequação de capital constantes do Acordo da Basileia. Tais princípios prevêm que as instituições financeiras devem ter, proporcionalmente aos riscos que correm em suas operações, níveis mínimos de capital próprio. O capital mínimo a ser destacado pelas instituições financeiras nacionais é, atualmente, de 11%.

3.1 Bancos Comerciais

Bancos comerciais são instituições financeiras autorizadas a oferecer serviços bancários, principalmente o recebimento de depósitos em dinheiro do público e a concessão de empréstimos a curto prazo. Uma vez satisfeitos os requisitos aplicáveis, esses bancos poderão ser também autorizados a operar em câmbio.

3.2 Bancos de Investimento

Os bancos de investimento estão autorizados a conceder financiamentos a médio e longo prazos e investir fundos de terceiros. Os bancos de investimento também podem operar em câmbio, desde que preenchidos os requisitos necessários e concedida a correspondente autorização pelo Banco Central.

3.3 Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento (“Financeiras”)

As sociedades conhecidas como “financeiras” têm como objetivo principal a realização de operações de financiamento para a aquisição de bens e serviços, e para capital de giro.

3.4 Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários

As distribuidoras de títulos e valores mobiliários subscrevem títulos para revenda ou distribuição no mercado, estando também autorizadas a administrar recursos de terceiros.

3.5 Sociedades Corretoras

As sociedades corretoras de valores mobiliários têm exclusividade para operar em bolsa de valores com títulos autorizados e outros valores mobiliários. Podem também atuar na intermediação de leilões de conversão de dívida.

3.6 Bancos Múltiplos

Os bancos múltiplos são entidades que podem, desde que autorizados, exercer todas as funções dos bancos comerciais e de investimento, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário e sociedades de arrendamento mercantil. As atividades inerentes a cada tipo de sociedade são executadas por carteiras distintas do banco, cada uma das quais está sujeita às mesmas normas legais e regulamentares aplicáveis às correspondentes instituições. O banco múltiplo deve ser constituído com, no mínimo, duas carteiras, sendo uma delas obrigatoriamente comercial ou de investimento.

3.7 Sociedades de Arrendamento Mercantil

As sociedades de arrendamento mercantil estão sujeitas basicamente às mesmas normas que regem as instituições financeiras em geral.

As operações de arrendamento restringem-se às sociedades de arrendamento mercantil, aos bancos múltiplos, de investimento e desenvolvimento e caixas econômicas (desde que tenham um departamento especializado em arrendamento mercantil); e, no caso de arrendamento imobiliário, às sociedades de crédito imobiliário e associações de poupança e empréstimo.

3.8 Licença de Funcionamento da Instituição Financeira

O Banco Central estipula os procedimentos para obtenção da licença de funcionamento de uma instituição financeira, podendo também dispor sobre requisitos especiais para cada tipo de instituição.

Caso a parte interessada não cumpra as exigências dentro do prazo fixado pelo Banco Central, o pedido de licença prescreverá.

Como pré-requisito para obter a licença de funcionamento como instituição financeira, a sociedade deverá atender os dispositivos tanto da lei das sociedades por ações como das leis dos bancos.

As autorizações para funcionamento são concedidas pelo Banco Central do Brasil em caráter inegociável, intransferível e sem ônus, desde que satisfeitas as seguintes condições: (i) inexistência de restrição cadastral aos administradores e controladores; (ii) existência de capital integralizado em montante correspondente, no mínimo, ao limite fixado para a instituição nos termos da regulamentação em vigor; (iii) comprovação, pelos controladores diretos e indiretos, de situação econômico-financeira compatível com o empreendimento; e (iv) comprovação da origem dos recursos que os controladores irão alocar para fazer face ao empreendimento.

Um mínimo de 50% do capital subscrito precisa ser integralizado em dinheiro e depositado junto ao Banco Central do Brasil até que a autorização para funcionamento seja obtida pela instituição requerente.

3.9 Agências/Filiais

A abertura de uma agência/filial permanente da instituição financeira brasileira requer autorização prévia do Banco Central do Brasil. A agência/filial autorizada deve iniciar suas atividades comerciais dentro de 360 dias a contar da publicação oficial da autorização, notificando ao Banco Central o cumprimento de tal requisito na data de sua efetiva abertura, sob pena de cancelamento automático da respectiva autorização.

A aquisição de participação no capital de empresas estrangeiras pelas instituições financeiras sediadas no Brasil também está sujeita a aprovação prévia do Banco Central do Brasil.

O processo para a abertura, no Brasil, de filial ou agência de instituição financeira sediada no exterior está sujeito aos mesmos requisitos estabelecidos no art. 52 do ADCT, ou seja, à declaração de interesse nacional e à obtenção de decreto presidencial. Além disso, a filial estrangeira deverá, nos termos da Instrução Normativa no 81 de 5.1.1999 ("IN 81/99"), do Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC, submeter à aprovação do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, através de pedido protocolado junto ao DNRC, solicitação de autorização para instalação de filial.

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

Os originais dos documentos que atestem a abertura da filial devem ser notariados e legalizados em consulado brasileiro, traduzidos por tradutor juramentado, arquivados em cartório de registro de títulos e documentos e, então, submetidos ao Banco Central do Brasil para aprovação.

Representantes de instituições financeiras que não tenham filial ou agência no Brasil devem requerer ao Banco Central autorização prévia para operar no País.

A representação de instituição financeira ou assemelhada sediada no exterior somente pode ser exercida por uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no País.

Tal representante agirá somente como um elo entre a sede da instituição financeira e seus clientes, e não desempenhará nenhuma atividade privativa de instituição financeira. Se o representante ultrapassar os limites de suas atividades, sua autorização poderá ser cancelada pelo Banco Central do Brasil, sem prejuízo das sanções penais aplicáveis.

4. - MERCADO BRASILEIRO DE CAPITAIS³

O mercado brasileiro de capitais é regulamentado e fiscalizado pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, órgão normativo do sistema financeiro que disciplina o mercado de valores mobiliários, com atuação e funções semelhantes às da *Securities and Exchange Commission* – SEC norte-americana.

São valores mobiliários: (a) ações, partes beneficiárias e debêntures, bem como seus respectivos bônus e cupons; (b) certificados de depósito de valores mobiliários; e (c) outros títulos criados ou emitidos pelas sociedades anônimas, tal como definidos pelo Conselho Monetário Nacional - CMN.

A sociedade será considerada de capital aberto se seus valores mobiliários estiverem devidamente inscritos para negociação em bolsas de valores ou no mercado de balcão, podendo ser este organizado ou não-organizado.

O mercado de balcão organizado caracteriza-se pela negociação eletrônica de valores mobiliários. É o chamado “pregão eletrônico”, que funciona como um mercado de acesso no qual os negócios são supervisionados por uma entidade auto-reguladora, cujo funcionamento depende de prévia autorização da CVM.

Já no mercado de balcão não-organizado, as negociações de valores mobiliários são realizadas diretamente pelos investidores. Nesse sentido, uma instituição devidamente credenciada pela CVM atua como intermediária das negociações, incumbindo-lhe informar à CVM todas as transações efetuadas.

A sociedade interessada em abrir o capital, oferecendo suas ações ao público, deverá necessariamente solicitar à CVM o seu registro como sociedade de capital aberto. Existem três tipos de registro: (a) para negociação no mercado de balcão não-organizado; (b) para negociação no mercado de balcão organizado; ou (c) para negociação em bolsa de valores. O registro para negociação no mercado de balcão não autoriza a negociação em bolsa de valores.

A Instrução CVM nº 202/93 regulamenta o processo de registro a ser observado pelas sociedades de capital aberto. A Lei nº 6.385/76, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a CVM, define em seu artigo 19, §1º, como atos que correspondem à distribuição de valores mobiliários a venda, promessa de venda, oferta ou subscrição, assim como aceitação de pedido de venda ou subscrição de valores mobiliários praticados pela sociedade emissora, seus fundadores ou pessoas físicas e jurídicas a ela equiparadas, isto é, o acionista controlador ou entidades controladas e coobrigados nos títulos que serão posteriormente colocados no mercado.

A emissão pública de valores mobiliários requer a divulgação ao público de listas, boletins de venda ou subscrição, folhetos, prospectos ou anúncios; a procura de subscritores ou investidores em potencial por meio de empregados, agentes ou corretores; e/ou a negociação de tais valores mobiliários em lojas, escritórios ou estabelecimentos abertos ao público ou a utilização de serviços públicos de comunicação.

Convém notar que as companhias abertas devem pagar uma taxa de fiscalização cobrada pela CVM.

4.1 Aquisição de Controle

Apesar de bastante incomum no Brasil, o investidor poderá também adquirir o controle de uma companhia aberta mediante oferta pública a todos os acionistas. Trata-se de um procedimento voluntário, por iniciativa do investidor interessado. Existem normas específicas a serem cumpridas, a saber: (i) a oferta será efetuada junto a uma instituição financeira agindo como subscritor; (ii) a oferta será irrevogável por um período determinado; e (iii) o investidor deverá declarar o número mínimo e máximo das ações que pretende adquirir. A CVM tem regulamentado as ofertas públicas de modo a assegurar o tratamento

³ Vide Decisões MERCOSUL CMC/DEC nº 8/93 e 13/94.

eqüitativo aos acionistas minoritários. A aquisição de controle de companhias abertas, recentemente regulamentada pela Lei no 10.303/01, continua sujeita à prévia autorização da CVM.

4.2 Divulgação de Informações

Os administradores das companhias abertas estão obrigados a divulgar ao público qualquer informação relativa a atos e fatos relevantes ocorridos no curso normal dos negócios e que possam influir de modo ponderável (a) na cotação dos títulos emitidos pela sociedade, (b) na decisão dos investidores em negociá-los, ou (c) na decisão dos investidores em exercer os direitos a eles inerentes na qualidade de titulares de tais valores mobiliários.

Nos termos da legislação brasileira, os administradores podem excepcionalmente deixar de divulgar qualquer ato ou fato que, se revelado, ponha em risco os legítimos interesses da companhia. Tal informação, no entanto, deverá ser imediatamente divulgada se escapar ao controle dos administradores ou no caso de oscilações bruscas nas cotações das ações da companhia; no caso de vazamento da informação, o procedimento a ser seguido é a divulgação completa.

A operação que resultar na alienação de controle acionário de companhia aberta deverá ser comunicada à CVM e às bolsas de valores ou entidades do balcão organizado nas quais os valores mobiliários sejam admitidos a negociação, bem como divulgada na imprensa.

5. - “EUROBONDS”

Bonds, ou “bônus”, são títulos de dívida ao portador lançados por Sociedades Anônimas ou Limitadas no mercado internacional. Trata-se de um título emitido, em geral, sem qualquer garantia, tendo natureza jurídica semelhante a notas promissórias, sendo necessária a autorização prévia do Banco Central para sua emissão. Tais títulos, quando lançados no mercado europeu, são chamados de *eurobonds*.

A autorização societária para a emissão de bonds deverá ser feita conforme estabelecido no estatuto social ou no contrato social da emissora.

Nos termos da legislação brasileira, as condições financeiras da emissão devem ser submetidas e registradas junto ao Banco Central. Nesse sentido, a condição para o fechamento de câmbio correspondente à operação de empréstimo externo e o ingresso dos recursos no País é a obtenção do Registro de Operações Financeiras – ROF junto ao Banco Central. Para obter esse registro, é necessário informar: (i) os titulares da operação; (ii) as condições financeiras e o prazo de pagamento do principal, dos juros e dos encargos; e (iii) manifestação do credor ou documento em que constem as condições da operação, bem como manifestação do garantidor, se houver. Uma vez observada a regulamentação, o ROF será emitido de forma automática.

Para as emissões de *eurobonds*, a remessa de juros está sujeita a retenção de IRF, à alíquota de 15%. O IRF pago no Brasil, na remessa dos juros, poderá ser utilizado como crédito fiscal (*tax credit*), passível de compensação na eventual existência de tratado de bitributação assinado entre o governo brasileiro e o governo do país de domicílio do beneficiário dos juros.

A alíquota do imposto de renda na fonte incidente sobre os juros remetidos por conta dos *eurobonds* será elevada para 25% caso o detentor dos *eurobonds* esteja domiciliado em um país onde a renda não é tributada, ou é submetida ao imposto de renda a uma alíquota máxima inferior a 20% (“Paraísos Fiscais”).

6. - “AMERICAN DEPOSITARY RECEIPTS” - ADR

Os Recibos de Depósito de Ações (*American Depositary Receipts*, ou “ADR”) são certificados negociáveis emitidos nos mercados norte-americanos, representativos de um certo número de títulos (geralmente ações) mantidos junto a Instituição Depositária no exterior, com lastro em valores mobiliários depositados em custódia específica no Brasil.

Os ADR recebem o mesmo tratamento dispensado aos valores mobiliários nos mercados norte-americanos e, como tal, são livremente negociados em bolsa de valores e no mercado de balcão dos Estados Unidos da América.

Na Europa também são emitidos e negociados recibos de depósitos de ações semelhantes, ali denominados *International Depositary Receipts* – IDR ou *Global Depositary Receipts* – GDR.

De acordo com o programa de emissão de ADR/IDR, os títulos correspondentes a tais recibos de depósitos são mantidos em custódia pelo emissor do ADR/IDR (geralmente um banco comercial, denominado “Banco Emissor”) junto a uma instituição, com sede no Brasil, autorizada pela CVM a prestar serviços de custódia para o fim específico de emissão de DR (denominada “Instituição Custodiante”).

Em termos gerais, existem dois tipos de ADR: os recibos garantidos e os não garantidos.

Os emissores não estão obrigados a divulgar qualquer informação sobre os títulos objeto dos ADR não garantidos. Os ADR desse tipo são emitidos por um ou mais bancos depositários, acompanhando a demanda do mercado, mas sem qualquer contrato formal com a sociedade nesse sentido. Todas as despesas com a negociação e administração dos ADR estão a cargo do investidor. Assim, e por não haver um controle real sobre os ADR e os custos decorrentes, tais recibos de depósito não garantidos são dificilmente emitidos no mercado.

Os ADR garantidos dividem-se em níveis I, II e III. Os programas de ADR garantidos estão sujeitos a certos requisitos da *Securities and Exchange Commission* – SEC norte-americana, às normas adotadas pelas bolsas de valores locais, bem como aos Princípios Contábeis Geralmente Aceitos nos Estados Unidos da América (USGAAP). Na prática, as formalidades variam conforme o nível dos ADR em questão. Os ADR garantidos são emitidos pelo Banco Emissor indicado pelo emitente dos valores mobiliários, mediante contrato de serviços ou depósito assinado entre as partes envolvidas. Entre as várias vantagens dos ADR, contam-se: (a) amplo controle sobre o programa de ADR; (b) listagem dos títulos em bolsa de valores norte-americana; e (c) perspectiva de alavancagem de dinheiro novo.

Os programas de ADR oferecem numerosos benefícios às sociedades emitentes e aos investidores. Basicamente, as vantagens para a sociedade emitente são de natureza comercial e financeira. Os negócios da empresa aumentam com a promoção de seus produtos, em decorrência da divulgação da sociedade emitente no mercado financeiro norte-americano. Os benefícios financeiros dessa sociedade emitente incluem: (a) expansão do mercado para seus títulos; (b) aumento de sua composição acionária; (c) conseqüente aumento e estabilização do preço das ações com o crescimento da demanda por seus títulos; (d) criação de um mecanismo de acesso ao mercado externo de capitais; e (e) melhoria da imagem da sociedade emitente no mercado financeiro norte-americano e, por extensão, no mercado internacional, facilitando futuras captações de recursos no exterior.

Para o investidor, os ADR também oferecem inúmeras vantagens. Grandes investidores procuram constantemente diversificar suas carteiras de investimentos internacionais, ainda mais se tais investimentos puderem oferecer um ganho maior do que aquele disponível no mercado local. Em geral, existem algumas barreiras que tornam esses investimentos estrangeiros pouco atraentes aos investidores, a saber: (a) despesas cambiais; (b) informações escassas sobre a confiabilidade e reputação das empresas estrangeiras envolvidas na operação; e (c) diferentes práticas de mercado.

Os ADR superam a maioria desses obstáculos. Esses recibos, negociados no mercado norte-americano, oferecem aos investidores em potencial boa liquidez e as seguintes vantagens: (a) cotações em dólares norte-americanos e pagamento de dividendos também nessa moeda; (b) respeito às exigências de mercado

norte-americanas; (c) nenhuma restrição aos investimentos estrangeiros; e (d) acesso do investidor a arbitragem cambial nas cotações do mercado local e estrangeiro para os títulos representados por ADR.

Em termos de arbitragem cambial, os programas de ADR oferecem duas importantes vantagens aos investidores, devidamente previstas na legislação brasileira: os mecanismos de *flow-back* e de *inflow*.

O *flow-back* é o direito de o investidor converter seus ADR em ações ou títulos correspondentes, para futura negociação no mercado brasileiro. Tal mecanismo, exigido pelas normas da SEC, é de vital importância para os investidores estrangeiros, pois permite a arbitragem cambial com as cotações locais e estrangeiras de uma mesma ação ou título. Os investidores estrangeiros poderão resgatar ou cancelar ADR para os seguintes fins:

(a) transferir as ações ou títulos correspondentes no mercado brasileiro, com a remessa da receita assim auferida ao exterior; e

(b) retirar da Instituição Custodiante as ações ou títulos mantidas em custódia, permitindo ao seu titular tornar-se um investidor sob os termos e condições de outros tipos de investimentos estrangeiros em bolsa de valores.

O *inflow* permite ao investidor comprar, no mercado brasileiro, ações ou títulos de uma sociedade com um programa de ADR e, pela entrega das ações à Instituição Custodiante, obter novos ADR emitidos no exterior pelo Banco Emissor. Além de permitir, como no *flowback*, a arbitragem cambial com as cotações das ações no mercado interno e externo, o *inflow* evita o programa de auto-liquidação. Isto porque, caso não haja *inflow*, as operações de arbitragem cambial efetuadas, via *flowback*, durante a vigência do programa reduziriam gradualmente os ADR no mercado externo, até sua completa extinção.

7. INVESTIMENTOS DE *PORTFOLIO*

Investidores estrangeiros interessados em negociar diretamente ações nas bolsas de valores brasileiras poderão utilizar-se do novo mecanismo que reformulou as regras para investimentos estrangeiros no mercado financeiro e de capitais do País (investimentos de *portfolio* estrangeiros), a partir do dia 31 de março de 2000.

A nova regulamentação dos investimentos de *portfolio* estrangeiros está inserida na política de liberalização cambial iniciada pela atual gestão do Banco Central do Brasil, após a consolidação da mudança na política cambial ocorrida em janeiro de 1999. Sua edição representa um reconhecimento de que a crescente competição entre os mercados de capitais mundiais tornou extremamente necessária a institucionalização de mecanismos de investimento que busquem a eliminação de barreiras ao ingresso e saída de investidores, bem como a redução de restrições operacionais, burocracias e custos de transação.

As novas regras incluem a Resolução CMN n° 2.689 e a Circular do Banco Central n° 2.963, ambas de 26 de janeiro de 2000, complementadas pela Instrução CVM n° 325, de 27 de janeiro de 2000.

A principal inovação da nova regulamentação foi a criação de um Portal Único para Investimentos em Renda Fixa ou Variável, 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 financeiros e de capitais disponíveis ao investidor residente, seja em renda fixa, seja em renda variável. O investidor não residente passou a ter o mesmo registro para operar nos mercados de renda fixa e variável, podendo migrar livremente de uma aplicação para outra.

Outra inovação importante trazida pela nova regulamentação foi a possibilidade de pessoas físicas ou jurídicas não institucionais residentes no exterior realizarem investimentos de *portfolio*. Esta nova regulamentação passou a considerar o investidor não residente, individual ou coletivo, com residência, sede ou domicílio no exterior. Isso criou, portanto, a possibilidade de investimento direto no Brasil por pessoas físicas com residência ou domicílio no exterior, bem como pessoas jurídicas não institucionais, dispensando-se as exigências de qualificação (tais como ativos equivalentes a valores mínimos) previstas na Instrução CVM n° 169.

A regulamentação anterior restringia as operações em mercados de liquidação futura (a termo, opções e futuros) somente àquelas destinadas a proteger posições detidas no mercado à vista, até o limite de tais posições (em outras palavras, exclusivamente para fins de *hedge*), sendo vedada a adoção de estratégias operacionais que produzissem rendimento predeterminado. Atendendo a um antigo pleito de investidores estrangeiros, a nova regulamentação eliminou as restrições às operações com derivativos, permitindo que o investidor opere "a descoberto".

A única exigência é que as operações do investidor não residente, em mercados derivativos ou demais mercados de liquidação futura, sejam realizadas ou registradas em bolsas de valores, bolsas de mercadorias e futuros, mercado de balcão organizado, ou registradas em sistemas de registro, liquidação e custódia reconhecidos pelas autoridades, tais como o Sistema de Registro e Liquidação Financeira de Títulos, administrado pela Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos (CETIP), ou o Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), administrado pelo Banco Central do Brasil.

Em 26 de janeiro de 2000, foi também editada a Resolução CMN n° 2.687, que admitiu a realização de operações com contratos a termo, futuro e de opções de produtos agropecuários por não residentes no País. Essa Resolução estabelece regras específicas para esse tipo de investimento, que incluem a responsabilidade das próprias bolsas de mercadorias e futuros pelas contratações de câmbio por conta dos comitentes, estendendo também aos investidores não residentes as mesmas exigências cadastrais e de limites operacionais aplicáveis aos residentes no País. No caso das operações com derivativos tendo produtos agropecuários por ativo-objeto, permanece a vedação expressa a estratégias operacionais que possam resultar em rendimento predeterminado.

O investidor não residente deverá satisfazer os seguintes requisitos básicos:

- (i) constituir um ou mais representantes no País, mediante contrato de representação;

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

- (ii) nomear um responsável pelo cumprimento das obrigações tributárias do investidor;
- (iii) preencher o formulário anexo à Resolução CMN nº 2.689;
- (iv) firmar contrato de custódia de títulos e valores mobiliários com instituição autorizada pela CVM a prestar tal serviço; e
- (v) obter o registro na CVM.

A nova regulamentação inovou, também, ao dispensar a contratação de instituição administradora local responsável pela administração da carteira do investidor não residente, a qual foi substituída pela figura do representante do investidor. Esse representante terá como atribuições prestar informações à CVM e ao Banco Central, quando solicitadas, manter os registros devidamente atualizados, abonar a assinatura do investidor não residente, entre outras. De outra parte, o investidor tem apenas de contratar uma ou mais instituições custodiantes, visto que os ativos financeiros e os valores mobiliários negociados pelo investidor não residente no País, assim como as demais operações financeiras por ele realizadas, precisam ser, de acordo com sua natureza, registrados, custodiados ou mantidos em conta de depósito em instituição ou entidade autorizada à prestação desses serviços pelo Banco Central do Brasil ou pela CVM. Desta forma, a regulamentação dos investimentos de *portfolio* estrangeiros substituiu o modelo de carteira administrada pelo modelo de carteira custodiada, o que já vinha sendo sugerido pelo mercado.

Uma característica importante foi mantida: a de não exigir a diversificação de carteira. Isto significa que o investidor estrangeiro, a seu exclusivo critério, poderá investir 100% de sua carteira numa única companhia aberta. No entanto, todas as operações com companhias abertas autorizadas a operar no mercado de títulos e valores mobiliários deverão ser efetuadas em bolsa de valores, não permitindo a negociação privada de valores mobiliários.

Além disso, as operações não podem resultar (i) na aquisição de controle, direta ou indiretamente, (ii) no aumento da participação em companhia controlada ou coligada, ou (iii) na aquisição de valores mobiliários de companhias fechadas.

Em se tratando de tributação, os ganhos de capital auferidos por investidores não residentes em operações envolvendo ações de companhias abertas estão excluídos da incidência de imposto de renda. São considerados ganhos de capital quaisquer resultados positivos apurados no mercado de ações, mercadorias, futuros ou correlatos.

Por outro lado, o mesmo não se aplica aos rendimentos, que serão tributados:

(i) à alíquota de 10%, quando decorrentes de aplicações em fundos de renda variável, que passam a ser admitidos a partir da nova regulamentação, operações de *swap* e operações realizadas nos mercados de liquidação futura, fora de bolsa; e

(ii) à alíquota de 15%, nos demais casos, inclusive aplicações financeiras de renda fixa e juros sobre o capital próprio.

No entanto, esse tratamento fiscal mais benéfico não se estende a investimentos oriundos de países que não tributem a renda, ou que a tributem a alíquota máxima inferior a 20% (os chamados "Paraísos Fiscais"), os quais ficarão sujeitos às mesmas regras estabelecidas para os residentes e domiciliados no País.

Além do imposto de renda, os investimentos de não residentes permanecem sujeitos à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) à alíquota de 0,38% e ao Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) incidente sobre o contravalor em reais do contrato de câmbio celebrado quando do ingresso dos recursos no País, cuja alíquota está fixada atualmente em 0%, podendo entretanto ser alterada até 25%, a qualquer tempo, pelo Ministério da Fazenda.

8. - SOCIEDADES SEGURADORAS

O art. 192 da Constituição Federal estabelece que as companhias de seguro necessitam de prévia autorização governamental para funcionar, dispondo ainda que tal autorização e a participação do capital estrangeiro em tais companhias serão regulamentadas por lei complementar. A constituição e o funcionamento das sociedades seguradoras brasileiras são regidos pelo Decreto-lei nº 73/66, regulamentado pelo Decreto nº 60.459/67, conforme alterados, e disposições específicas dos Códigos Civil e Comercial, além das normas expedidas pelos órgãos indicados adiante.

O Sistema Nacional de Seguros Privados é composto dos seguintes órgãos: Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), Superintendência dos Seguros Privados (SUSEP) e IRB - Brasil Re S.A. (IRB), além de companhias seguradoras e de capitalização, entidades de previdência privada aberta e corretoras de seguros, todas devidamente autorizadas e habilitadas pelas autoridades competentes.

A constituição de uma sociedade seguradora está sujeita não apenas às exigências aplicáveis às sociedades por ações em geral, mas também a procedimentos específicos.

A autorização para funcionamento como companhia de seguro é concedida nos termos de portaria expedida pelo Ministério da Fazenda. Para obter tal autorização, os sócios fundadores devem apresentar um requerimento por escrito ao CNSP, por intermédio da SUSEP, devidamente instruído com comprovante de constituição da sociedade nos termos da lei, comprovante de depósito da fração integralizada do capital social junto ao Banco do Brasil S.A. e cópia do estatuto social.

O Ministro da Fazenda, na qualidade de presidente do CNSP, expedirá uma portaria concedendo a autorização de funcionamento e estabelecendo os diferentes tipos de seguros que poderão ser oferecidos pela sociedade seguradora em questão, além de outros requisitos para que ela possa exercer tal atividade. Além disso, no caso de a sociedade seguradora ter caráter permanente, tais requisitos deverão constar integralmente no estatuto social.

A contar da publicação da referida portaria, a sociedade terá um prazo de 90 dias para comprovar à SUSEP (i) a subscrição do número exigido de ações do IRB, (ii) a obtenção de todos os registros e a publicação de todos os atos exigidos por lei para o início do funcionamento, (iii) o cumprimento das exigências feitas na portaria que autorizou o funcionamento da sociedade seguradora, se houver, e (iv) o cumprimento de todas as exigências feitas pela SUSEP.

Uma vez comprovada pela sociedade seguradora a satisfação de todas as formalidades indicadas nos itens (i) a (iv) acima, o Ministro da Fazenda expedirá a carta-patente, que deverá ser registrada junto à SUSEP e arquivada na Junta Comercial competente; por fim, a certidão de arquivamento deverá ser publicada no Diário Oficial da União.

Qualquer proposta de alteração do estatuto social, fusão, incorporação ou qualquer outra operação semelhante realizada pela sociedade seguradora precisa ser previamente submetida à apreciação do CNSP, da SUSEP e, posteriormente, do Ministério da Fazenda. Caso a companhia tenha insuficiência de cobertura ou reservas técnicas, ou esteja em má situação financeira, a SUSEP poderá nomear um diretor fiscal para atuar na sociedade.

A Resolução nº 23/92 do CNSP estabelece o capital mínimo exigido para as sociedades seguradoras, de acordo com o ramo de atividade. No mínimo 50% desse capital deverá estar integralizado quando da constituição da sociedade, em dinheiro ou em títulos do governo federal.

O ordenamento jurídico brasileiro atual não contempla qualquer restrição legal à participação estrangeira em companhia de seguro, conforme entendimento do Parecer da Procuradoria da República nº GQ 104, de 5.6.1996, nesse mesmo sentido. Assim, sociedades seguradoras nacionais (brasileiras) poderão ter participação do capital estrangeiro, não obstante a obrigação de observarem as referidas normas aplicáveis à sua constituição e funcionamento.

Todos os pedidos de transferência de controle acionário das sociedades seguradoras precisam ser previamente examinados pela SUSEP.

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

As sociedades seguradoras não estão sujeitas às normas gerais de falência nem poderão solicitar concordata; a cessação das atividades dessas sociedades poderá ser voluntária ou compulsória (em qualquer um dos casos previsto no artigo 96 do Decreto-Lei no 73/66 e/ou no artigo 72 do Decreto no 60.459/67).

O procedimento para liquidação das sociedades seguradoras é especial, devendo seguir-se o disposto no Decreto-Lei no 73/66, no Decreto no 60.459/67 e, nos casos omissos, as disposições da legislação de falências, desde que não contrariem as normas dos referidos decretos. A liquidação será sempre processada pela SUSEP, que indicará o liquidante, fazendo essa jus à comissão de 5% sobre o ativo apurado ao final do processo. Posteriormente, o Superintendente da SUSEP determinará a gratificação devida ao liquidante e funcionários encarregados de executar os trabalhos de liquidação.

Existe uma exigência especial relativa aos corretores de seguro estrangeiros, que somente poderão ser representados no Brasil por corretores devidamente registrados junto à SUSEP.

As empresas brasileiras podem tão-somente contratar resseguro por intermédio do IRB, que detém atualmente o monopólio do resseguro no Brasil. O governo brasileiro já iniciou o processo de privatização desse instituto, tendo, por meio da Lei nº 9932/99, revogado o artigo 81, *caput*, do Decreto Lei nº 73/66, que estabelecia o monopólio de resseguros no país. A eficácia da Lei nº 9932/99 está, no entanto, suspensa por meio de liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 2244 e 2223, ainda aguardando julgamento.

9. PROPRIEDADE INTELECTUAL

9.1 Propriedade Industrial

Até 14.5.1997, a propriedade industrial foi regida pela Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971 (Código da Propriedade Industrial - CPI), que abrangia patentes de invenção, modelos de utilidade, desenhos e modelos industriais, marcas de indústria, de comércio ou de serviços, e expressões de propaganda.

A partir de 15.5.1997, entrou em vigor a Lei nº 9.279 (Lei da Propriedade Industrial). As principais inovações da nova lei são a concessão de patentes para medicamentos e produtos químicos, farmacêuticos e alimentícios, assim como o reconhecimento dos direitos referentes às marcas notoriamente conhecidas.

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI é o órgão governamental encarregado dos direitos de propriedade industrial e do exame formal dos pedidos de registro de marca, expressão de propaganda e de expedição de cartas-patentes.

Com relação à proteção internacional da propriedade industrial, o Brasil é signatário da Convenção de Paris (Revisão de Estocolmo), do Tratado de Cooperação de Patentes (PCT) e do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS).

9.1.1 Patentes

Conforme previsto no art. 8º da Lei da Propriedade Industrial, as condições essenciais para a concessão de patentes no Brasil são: novidade absoluta, aplicação industrial e atividade inventiva. Uma patente é considerada nova quando seu objeto não está compreendido pelo estado da técnica. O *estado da técnica* “é constituído por tudo que foi tornado acessível ao público, seja por uma descrição escrita ou oral, seja por uso ou qualquer outro meio, inclusive conteúdo de patentes no Brasil e no estrangeiro, antes do depósito do pedido de patente”, com exceção dos casos em que a garantia de prioridade foi requerida antes ou uma reivindicação de prioridade foi comprovada nos termos da Convenção de Paris.

O pedido de patente regularmente depositado em país membro da Convenção de Paris poderá ser depositado no Brasil, nos prazos previstos pela Lei da Propriedade Industrial. Tais prazos são de um ano, para patentes de invenção e modelos de utilidade, e de seis meses, para patentes de desenhos industriais.

Cartas-patentes poderão ser expedidas para proteção de invenções, modelos de utilidade e de registro de desenhos industriais. A proteção conferida pela patente é válida por 20 anos no caso de invenções, por 15 anos para as patentes de modelo de utilidade, e por 10 anos para as de desenho industrial, sempre contados a partir da data do depósito do pedido de proteção junto ao INPI.

Os procedimentos para obtenção da carta-patente são complexos e demorados. Do pedido a ser apresentado ao INPI deverão constar as reivindicações do inventor, descrição completa da invenção e seu desenho (se aplicável) e prova do cumprimento de todas as exigências legais. Uma vez depositado o pedido, será realizado um exame formal preliminar e expedido o certificado de depósito. O pedido será mantido em sigilo por um período de 18 meses, ao final do qual ocorrerá sua publicação oficial. O inventor terá então 36 meses para solicitar o exame formal do pedido. Na falta de solicitação nesse sentido, o pedido será considerado extinto. A carta-patente será expedida após o deferimento do pedido de patente, podendo ser judicialmente anulado a qualquer tempo.

A exploração comercial da patente deverá ter início no prazo de três anos contados da data de expedição da carta-patente, sob pena de concessão de licença obrigatória ou caducidade. A extinção da patente poderá ocorrer se sua exploração for interrompida por um período de dois ou mais anos consecutivos, se o inventor deixar de pagar as correspondentes anuidades ao INPI ou expressamente renunciar a seu privilégio, ou se a patente for cancelada por vias administrativas ou judiciais.

A Lei da Propriedade Industrial prevê condutas que caracterizam infrações às patentes e, contra elas, as penas podem variar de três meses a um ano de detenção.

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

A lei determina que haverá infração a patente quando houver fabricação de produto patenteado sem autorização do titular, ou uso não autorizado de meio ou processo que seja objeto de patente.

9.1.2 Marcas

O sistema brasileiro de proteção de marcas é o atributivo da propriedade, no qual todos os direitos resultam do registro da marca no Brasil. Nenhuma proteção será conferida a titulares sem registro, mesmo que tenham feito uso da marca durante anos.

No entanto, se o titular estrangeiro da marca sem registro no Brasil for capaz de comprovar que sua marca é notoriamente conhecida, será possível reivindicar a proteção internacional concedida pelo art. 6^{bis} da Convenção de Paris, segundo o qual os países signatários devem recusar pedidos de registro ou cancelar registros de marca que reproduzam marca notoriamente conhecida, registrada em outro país signatário. Entretanto, para fazer jus ao benefício previsto nesse art. 6^{bis} da Convenção, o titular deverá requerer o registro da sua marca no Brasil.

Pode-se requerer o registro da marca como estrangeira ou brasileira. Marcas estrangeiras são aquelas registradas nos termos da Convenção de Paris, que estabelece um período de prioridade exclusiva de seis meses, a contar da data do pedido no país de origem, para que seu titular requeira o registro da mesma marca em outros países signatários da referida Convenção.

Para o depósito de tal pedido no Brasil, é necessário apresentar ao INPI cópia autenticada do pedido de registro da marca no país de origem ou do certificado de registro.

O registro de marca no Brasil poderá ser requerido por empresa brasileira ou estrangeira.

Caso seja requerido por uma empresa estrangeira, sem a reivindicação de prioridade prevista na Convenção de Paris, a marca em questão será considerada brasileira, não acarretando portanto os benefícios estabelecidos na referida Convenção.

A legislação brasileira exige que o ramo de atividade do titular da marca no Brasil esteja relacionado aos bens ou serviços cobertos pela marca. Para requerer o registro da marca no Brasil, é necessário apresentar declaração juramentada de que o requerente é uma sociedade devidamente constituída, perante as leis de seu país, para operar dentro do correspondente ramo de atividade.

O registro confere à marca proteção por um período de dez anos. Tal proteção poderá ser renovada por períodos idênticos e sucessivos.

O uso da marca é essencial para sua proteção no Brasil. A marca caducará se não utilizada durante cinco anos após a data de seu registro, ou caso seu uso seja interrompido por mais de cinco anos consecutivos. O uso da marca pode ser comprovado pelo seu titular no Brasil, ou pelo licenciado que efetivamente a utilizar.

9.1.3 Contratos de Transferência de Tecnologia e de Licenciamento de Marcas ou Patentes

Os contratos de transferência de tecnologia no Brasil estão sujeitos a averbação no INPI. Após a aprovação da Lei de Propriedade Industrial, foram suprimidos diversos requisitos aplicáveis a esse tipo de contrato, simplificando os procedimentos para sua aprovação. Entre outras mudanças, foi eliminada a lista de cláusulas obrigatórias que deveriam figurar nos contratos dessa natureza.

Atualmente, a análise pelo INPI dos contratos envolvendo licenciamento de direitos de propriedade industrial (marcas e/ou patentes), transferência de tecnologia, serviços de assistência técnica e semelhantes, está limitada ao exame dos aspectos intrínsecos aos documentos que lhe são apresentados, da legislação fiscal e de controle de câmbio, e eventual caracterização de abuso de poder econômico ou concorrência desleal.

A aprovação do INPI para tais contratos é essencial não somente para fins de registro junto ao Banco Central, possibilitando assim a remessa da remuneração ao exterior, mas também para permitir a dedução

das importâncias pagas pelo licenciado ou beneficiário da tecnologia como despesas operacionais. Além disso, a aprovação dos contratos de licenciamento de patente é necessária, assim como o efetivo uso pelo licenciado, para comprovar a exploração da patente licenciada e evitar assim sua caducidade, bem como para que possam valer perante terceiros.

Outros documentos válidos configurando a transferência de tecnologia e as condições que regem tal transferência (notas fiscais, por exemplo) podem também ser apresentados ao INPI para aprovação, permitindo assim a remessa de fundos ao exterior e a dedução, para fins fiscais, dos pagamentos relativos à transferência em questão.

Em geral, os contratos de transferência de tecnologia devem especificar seu objeto e os direitos de propriedade industrial envolvidos, bem como detalhar o modo pelo qual a tecnologia será efetivamente transferida.

Os contratos de licenciamento devem especificar as condições para o uso efetivo das patentes regularmente depositadas ou concedidas no Brasil, a marca registrada no Brasil ou seu pedido de registro, a aquisição de conhecimentos técnicos e tecnologia não protegidos por direitos de propriedade industrial, e a obtenção de técnicas, métodos de planejamento e de programação, pesquisa, estudos e projetos para execução ou prestação de serviços especializados.

Os contratos de licenciamento de marcas e patentes devem também especificar se a licença é outorgada em caráter exclusivo e oneroso e se o sublicenciamento é permitido. O prazo desses contratos não deverá exceder a validade do registro da marca ou patente. Tais contratos conferem aos titulares de marcas e patentes o direito a remuneração se as condições acima mencionadas forem satisfeitas.

Os contratos de prestação de serviços de assistência técnica e científica devem especificar o tempo previsto para a prestação dos serviços especializados, o número necessário de técnicos, seus programas de especialização e treinamento, bem como a remuneração avençada.

A remuneração da tecnologia a ser transferida poderá ser prefixada em um valor global, em um preço estabelecido por item vendido, por porcentagem dos lucros, ou porcentagem do faturamento líquido, deduzidos os impostos, taxas e outros encargos avençados pelas partes.

9.1.4 Informática

Em outubro de 1984, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 7.232 (Lei de Informática), estabelecendo os princípios, objetivos e diretrizes da política brasileira de informática e concedendo poderes para o Governo Federal impor restrições à fabricação, operação, comercialização e importação de bens e serviços de informática. Deu-se início assim à prática denominada “reserva de mercado”.

Embora a Lei de Informática não estabeleça expressamente a reserva de mercado, o Governo Federal costumava controlar a importação dos bens e serviços de informática, bem como examinar e decidir sobre planos para o desenvolvimento e produção desses bens.

As empresas não consideradas de capital nacional, nos termos do artigo 12 da Lei de Informática, somente podiam fabricar bens de informática e usufruir dos benefícios concedidos pela lei se seus planos fossem aprovados pelo Conselho Nacional de Informática e Automação (CONIN).

Segundo o artigo 12 da mencionada lei, a empresa brasileira de capital nacional era definida como aquela constituída de acordo com as leis brasileiras e com sede social no Brasil. Além disso, para ser qualificada como de capital nacional, a empresa deveria ter seu controle decisório, tecnológico e de capital exclusivamente nas mãos de pessoas físicas residentes e domiciliadas no Brasil. No mínimo 70% do capital social da empresa deveria ser detido por brasileiros, não sendo conferido a acionistas estrangeiros qualquer direito de voto.

Em 24 de outubro de 1991, foi promulgada a Lei nº 8.248, introduzindo várias modificações nas normas aplicáveis ao setor de informática no Brasil e alterando a Lei de Informática.

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

A primeira modificação importante diz respeito à definição de “empresa brasileira de capital nacional” para fins de fabricação e comercialização de bens de informática no Brasil. A nova lei definiu como empresa brasileira de capital nacional a pessoa jurídica constituída e com sede no Brasil, cujo controle efetivo - direto ou indireto – esteja em mãos de pessoas físicas domiciliadas e residentes no Brasil, ou de entidade de direito público interno.

A Lei nº 8.248/91 estabeleceu claramente que, a partir de 29 de outubro de 1992, estão revogados quaisquer controles especiais à importação de bens de informática ou restrições à autorização de planos de produção. Isto significou o fim da reserva de mercado, embora uns poucos incentivos tenham sido mantidos às empresas brasileiras de capital nacional até 1997.

Por outro lado, a Lei nº 8.248/91 estabeleceu a qualquer empresa produtora de bens de informática:

- isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI até 29 de outubro de 1999, com relação a bens produzidos dentro de determinados critérios;
- dedução de todas as despesas com pesquisa e desenvolvimento até o limite de 50% do imposto de renda devido pela empresa; e
- dedução de até 1% do imposto de renda devido por pessoas jurídicas que invistam em empresas nacionais de informática.

Atualmente, os percentuais de redução das alíquotas de IPI incidentes sobre os bens de informática são regulamentados pela Lei nº 10.176/01, a qual estendeu o prazo de vigência da isenção de IPI até 31 de dezembro de 2000.

A partir do ano passado, essa isenção transformou-se em redução gradual de 95% do imposto devido até 31 de dezembro de 2001. Atualmente, o percentual de redução de IPI é de 90%. Essa redução gradual ocorrerá até 31 de dezembro de 2009, quando então será extinta.

9.2 Direito Autoral

O direito autoral no Brasil é regulado pela Lei nº 9.610, de 19.2.1998, segundo a qual todas as obras de criação do espírito, de qualquer modo exteriorizadas, são protegidas como propriedade intelectual.

O autor da obra ou, na ausência de prova em contrário, a pessoa que reivindicar sua autoria, ou cujo nome esteja incluído na obra registrada, é tratado pela legislação brasileira como titular do direito autoral.

Além disso, qualquer pessoa que adaptar, traduzir, compilar ou editar uma obra caída no domínio público poderá reivindicar direito de autor, mas não lhe será permitido impedir a publicação de uma outra adaptação, tradução, compilação ou edição da mesma obra, salvo se esta for cópia da sua.

Não apenas pessoas físicas, mas também pessoas jurídicas, podem deter direitos de autor sobre uma obra. No entanto, a empresa deverá deter esses direitos sempre com a autorização do autor, pessoa física.

No Brasil, o registro da obra intelectual é opcional, não sendo pois essencial para sua proteção. No entanto, a fim de garantir seus direitos, o autor da obra intelectual poderá registrá-la, conforme sua natureza, nos seguintes órgãos:

- Biblioteca Nacional;
- Escola de Música da Universidade Federal do Rio de Janeiro;
- Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro;
- Instituto Nacional de Cinema; ou
- Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Qualquer outra obra que não possa ser classificada nas categorias acima poderá ser registrada no Centro Brasileiro de Informações do Conselho Nacional de Direito Autoral.

Poderão ser propostas ações civis e criminais contra aquele que infringir o direito autoral de outrem. Os tribunais civis proíbem a publicação da obra que violar direito autoral, podendo também atribuir indenização em favor do titular do direito. A violação de um direito autoral poderá também ser punida como crime em tribunais penais.

9.2.1 Programas de Computador (*Software*)

A proteção ao programa de computador no Brasil é regulada pela Lei nº 9.609, de 19.2.1998, que dispõe principalmente sobre: (a) a proteção em si dos programas de computador como propriedade intelectual; (b) as normas de comercialização de tais programas e a criação de mecanismos para controle oficial dessa comercialização com vista a proteger o programa de computador brasileiro; e (c) penalidades de natureza criminal para os casos de violação de direito autoral e infração a certas normas de comercialização dos programas de computador.

Os direitos sobre um programa de computador são protegidos por 50 anos, a partir do dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação em cada país. A exemplo do que ocorre com os direitos autorais, a proteção aos programas de computador de titular residente no exterior é garantida no Brasil, desde que seu país de origem ofereça reciprocidade de tratamento, isto é, que o país estrangeiro conceda aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil proteção equivalente em extensão e duração.

A proteção aos direitos sobre programa de computador não depende de registro, não havendo necessidade de o autor registrá-lo. O registro poderá, no entanto, ser feito no Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI.

A violação do direito autoral sobre programa de computador é crime que sujeita o infrator à pena de detenção de seis meses a dois anos, e multa.

Salvo disposição expressa em contrário, pertencem ao empregador ou contratante de serviços os direitos ao programa de computador desenvolvido durante a vigência de qualquer contrato ou relacionamento estatutário, ou durante a fase de pesquisa ou desenvolvimento, produzido por empregado, funcionário público ou indivíduo expressamente contratado para prestar serviços nesse sentido, ou resultante da natureza do trabalho objeto de contratação.

Todavia, se o programa de computador for desenvolvido independentemente de qualquer contrato ou relacionamento estatutário, sem a utilização de quaisquer recursos, informação tecnológica, material, instalação ou equipamento pertencente ao empregador ou contratante dos serviços, os direitos sobre tal programa pertencerão ao empregado, funcionário público ou indivíduo contratado para os referidos serviços.

Os direitos sobre modificações ou derivações tecnológicas pertencentes ao autor - desde que estipulado no contrato - terão a destinação prevista nesse documento.

De acordo com a Lei do *Software*, as seguintes situações não caracterizam violação ao direito autoral sobre programas de computador:

- reprodução de cópia adquirida por vias legais, desde que essencial à utilização adequada do programa;
- citação parcial para fins educacionais, desde que identificados o autor e o programa que serviu de fonte à citação;
- similaridade entre duas cópias, desde que decorrentes de características funcionais em sua aplicação, observância de preceitos legais e regulamentares ou padrões técnicos, ou limitação de forma alternativa para sua expressão; e
- integração do programa e suas características básicas a um sistema operacional ou aplicativo, tecnicamente indispensável às necessidades do usuário, desde que utilizada exclusivamente por quem a tenha realizado.

9.3 Proteção de Cultivares

A Lei nº 9.456, de 27 de abril de 1997, instituiu, como proteção aos direitos relativos a propriedade intelectual, a proteção de cultivares. São passíveis de proteção os novos cultivares ou outros sujeitos às condições fixadas em lei. O prazo de proteção é de 15 anos, exceto para as videiras, árvores frutíferas, árvores florestais e árvores ornamentais, que gozam de proteção por período de 18 anos. O registro deverá ser feito no Serviço Nacional de Proteção de Cultivares – SNPC, no âmbito do Ministério da Agricultura e Abastecimento. Às pessoas naturais ou jurídicas que tiverem requerido pedido de proteção de cultivares em país com o qual o Brasil mantenha acordo, ou em organização internacional da qual o Brasil faça parte, e que produza efeito de depósito nacional, será assegurado o direito de prioridade durante um prazo de até 12 meses.

10. - TRIBUTAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS

10.1 Imposto de Renda

Em linhas gerais, o imposto de renda das pessoas jurídicas incide à alíquota de 15% sobre o lucro tributável apurado no final de cada período-base. O adicional de imposto de renda incide à alíquota de 10% sobre a parcela do lucro real anual que ultrapassar R\$ 240.000,00 (US\$ 1,00 equivale aproximadamente a R\$ 2,40). O lucro tributável é determinado após deduzir os custos e despesas necessários à produção da receita anual dos ganhos brutos decorrentes da atividade normal da empresa e de qualquer negócio incidental. Alguns desses custos e despesas não são dedutíveis, em vista de sua natureza ou da quantia envolvida. Há também certos itens considerados isentos de imposto quando da apuração do lucro tributável da sociedade.

A legislação tributária brasileira impôs à pessoa jurídica a tributação pela universalidade, ao invés do princípio da territorialidade em vigor até 1995.

Há limites à compensação de prejuízos fiscais. O lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões somente poderá ser reduzido em 30%, inclusive para os prejuízos acumulados até 31.12.1995. Foi revogado o prazo prescricional de quatro anos para a compensação de prejuízos fiscais. O prejuízo operacional só poderá ser compensado com lucros da mesma natureza.

Lucros e dividendos distribuídos ou pagos por fontes brasileiras, gerados a partir de 1º de janeiro de 1996, estão isentos de tributação e, portanto, não estão mais sujeitos à retenção de imposto de renda à alíquota de 15%.

Não há diferença de tributação aplicável às filiais de empresas estrangeiras no Brasil. Os lucros das filiais são considerados automaticamente à disposição da matriz, não importando se e quando forem feitas as correspondentes remessas ao exterior.

As *holdings* estão sujeitas ao regime tributário aplicável às pessoas jurídicas acima mencionadas. O imposto de renda é devido somente sobre a receita direta obtida pela *holding*, isto é, receita decorrente de suas atividades comerciais, uma vez que a receita indireta, isto é, os lucros auferidos pelas subsidiárias, já foram tributados pelo imposto de renda societário.

Não há distinção na tributação de empresas sob controle brasileiro ou estrangeiro.

10.2 Contribuições Sociais

As empresas brasileiras (inclusive instituições financeiras) estão sujeitas ao recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSL). A base de cálculo dessa contribuição é o lucro líquido ajustado pelas adições, exclusões e compensações previstas na legislação tributária. A base de cálculo apurada poderá ser reduzida por compensação da base de cálculo negativa apurada em períodos anteriores, até o limite de 30%.

Desde 28 de setembro de 1999, a base de cálculo da CSL está sujeita ao princípio da universalidade, ou seja, os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior por empresas brasileiras estão sujeitos à CSL.

A alíquota atual da CSL é de 9%, aplicável a todas as pessoas jurídicas, inclusive instituições financeiras. A partir de 1.1.2003, em princípio, a alíquota da CSL passará a ser de 8%. De 1997 em diante, a CSL deixou de ser dedutível para efeitos de determinação de lucro real (base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas).

Desde 1º de fevereiro de 1999, a Lei nº 9.718, de 17.11.1998 (“Lei 9.718/98”), estabeleceu, com base na Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998 (“EC 20/98”), que todas as empresas (inclusive as instituições financeiras) deveriam contribuir para o Programa de Integração Social e para a Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e para a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS). A base de cálculo das duas contribuições sociais (PIS/PASEP e COFINS), desde 1º de fevereiro

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

de 1999, é o faturamento da empresa, definido como a receita bruta, a qual, por sua vez, é entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da atividade por ela exercida e da classificação contábil adotada.

Em relação à base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS aplicável às instituições financeiras, a legislação tributária estabelece uma série de ingressos financeiros que são excluídos da base de cálculo desses tributos.

Desde 1o de fevereiro de 1999, a alíquota do PIS/PASEP incidente sobre as empresas (inclusive instituições financeiras) é de 0,65%. Os valores pagos a título de PIS/PASEP são considerados como despesas dedutíveis para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica e da CSL.

Também desde 1o de fevereiro de 1999, a alíquota da COFINS foi aumentada de 2% para 3% para todas as empresas (inclusive instituições financeiras). Os valores recolhidos aos Cofres Públicos a título de COFINS são tratados como despesas dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas e da CSL.

Além disso, existe a contribuição para a seguridade social sobre a folha de pagamento e salários à alíquota média de 30%, paga pela empresa.

Por fim, há a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), que incide à alíquota de 0,38% sobre as movimentações financeiras realizadas por pessoas físicas e jurídicas.

TRIBUTOS	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA
IRPJ	lucro real	15%
Adicional de IRPJ	lucro real	10% sobre a parcela que exceder R\$ 20.000 mensais
Contribuição Social (não dedutível)	lucro líquido ajustado	9% (todas as empresas, de 1.2.2000 a 31.12.2002)
COFINS (dedutível)	faturamento	3% (todas as empresas - desde 1.2.1999)
PIS/PASEP (dedutível)	faturamento	0,65%
Imposto de Renda na Fonte	rendimentos e ganhos de capital auferidos por não residentes de fontes pagadoras brasileiras	15% ou 25% (de acordo com a natureza do rendimento)
Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) Federal	preço de venda na saída do estabelecimento industrial ou na importação	variável de acordo com a classificação do produto
Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS) Estadual	preço na saída do estabelecimento, importação, serviços de transporte, telefonia e energia.	7% a 33%
Imposto sobre Serviços	preço do serviço	0,25% a 10%
	liquidação de contrato de câmbio para importação de serviços. ¹	0%
	empréstimo em moeda	0% a 5%
	investimento em fundos de privatização	0%
Imposto sobre Operações Financeiras	investimentos em títulos e aplicações em valores mobiliários	0%
	operações cambiais para o ingresso de moeda estrangeira destinada a aplicações em fundos de renda fixa, operações interbancárias realizadas entre instituições financeiras no exterior e bancos credenciados a operar em câmbio no País, e constituição de disponibilidades de curto prazo, no País, de residentes no exterior	0%
CPMF	movimentações financeiras	0,38%

⁽¹⁾ A alíquota do IOF foi reduzida para zero também para pagamentos referentes a: (i) contratos de transferência de tecnologia averbados no INPI; (ii) remuneração por software; e (iii) remessa de leasing, cujo contrato esteja registrado no Banco Central.

10.3 Imposto sobre Vendas

Os impostos sobre vendas incidem sobre produtos e serviços. Há dois tipos diferentes de impostos sobre vendas, conforme a natureza da operação: o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

O IPI é um imposto federal incidente sobre a industrialização nacional de produtos e a importação de produtos estrangeiros. Ele é devido pelos respectivos fabricantes e/ou importadores.

Os pagamentos do IPI sobre matérias-primas, produtos semi-acabados e material de embalagem podem ser utilizados como créditos fiscais.

A alíquota do IPI varia de 0% a 15%, de acordo com a natureza do produto. Alíquotas mais elevadas aplicam-se a produtos não essenciais como cigarros, bebidas e cosméticos, entre outros.

O ICMS é um imposto estadual, semelhante ao IPI. O ICMS incide em todos os estágios da venda, desde a venda pelo fabricante até o consumidor final. O ICMS é recolhido/devido pelo fabricante e/ou comerciante. A alíquota do ICMS é a mesma para todos os produtos, mas varia de um Estado da Federação para outro.

Isenções, reduções e incentivos fiscais com relação ao ICMS são concedidos ou cancelados por intermédio de convênios celebrados entre os Estados da Federação.

A base de cálculo tanto do IPI como do ICMS é o valor agregado. Existem, no entanto, algumas exceções, como no caso de operações intra-estaduais que envolvem transferências de produtos entre as instalações pertencentes a um mesmo contribuinte.

10.4 Imposto sobre Serviços

O imposto sobre serviços (ISS) é um tributo municipal incidente sobre qualquer tipo de serviço prestado por empresa ou profissional autônomo. A alíquota do ISS varia de 0,25% a 10% (salvo casos excepcionais) e sua base de cálculo é o custo dos serviços.

Em relação aos serviços de comunicação e de transporte interestadual e intermunicipal, incide o ICMS de competência estadual, ainda que as operações e prestações se iniciem no exterior. As alíquotas desse tributo variam de acordo com a legislação tributária de cada Estado da Federação.

10.5 Imposto sobre Operações Financeiras

O Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) é um tributo federal cobrado sobre:

- operações de crédito contratadas por instituições financeiras;
- operações de câmbio contratadas por instituições autorizadas a operar em câmbio;
- operações de seguros contratadas por sociedades seguradoras;
- operações relativas a valores mobiliários, quando contratadas por instituições autorizadas a operar no mercado de títulos e valores mobiliários; e
- operações relativas a mútuos realizados entre empresas e entre empresas e pessoas físicas.

A alíquota do IOF varia de acordo com o tipo de operação, sendo reduzida ou aumentada com alguma frequência ao sabor de circunstâncias legais.

10.6 Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico

A contribuição de intervenção no domínio econômico é mais uma espécie de tributo existente no País. Ao longo dos últimos anos, o Governo Federal vem instituindo sua cobrança nas mais diversas áreas da economia nacional.

Existem contribuições de intervenção no domínio econômico relacionadas com as remessas ao exterior vinculadas ao pagamento de direitos autorais, *royalties* de marcas e patentes, serviços técnicos, assistência

técnica, assistência administrativa e assemelhadas. Nesses casos, em regra, a contribuição de intervenção do domínio econômico é devida pela empresa brasileira e incide sobre os valores pagos ao exterior, a alíquotas de até 11%. Essas contribuições não estão sujeitas às disposições previstas em Tratado Internacionais para evitar a dupla tributação.

Há também contribuições de intervenção no domínio econômico relacionadas com a comercialização de combustíveis e serviços de telecomunicação.

O regime tributário das referidas contribuições varia de acordo com a natureza específica de cada operação. Por ser uma modalidade adotada há pouco pelo Governo Federal, sua cobrança está sujeita a discussões na esfera judicial.

10.7 Investimentos Incentivados

Existem várias situações em que determinados incentivos fiscais podem ser concedidos por órgãos governamentais às empresas e seus acionistas. Tais incentivos, que variam constantemente, consistem em pacotes de financiamento subsidiado, créditos fiscais e isenções de tarifas. A maioria desses incentivos está disponível tanto para empresas nacionais como para empresas com controle estrangeiro, embora haja alguns restritos às empresas de controle nacional. Esses incentivos fiscais foram criados para promover o desenvolvimento econômico de certas áreas do País, ou para direcionar o capital privado a setores específicos da atividade econômica.

Os projetos de investimento são individualmente apreciados pelo órgão responsável. Em geral, sua aprovação está condicionada ao grau de controle governamental sobre o projeto pretendido. O incentivo inclui isenção do imposto de renda e de outros impostos indiretos por um determinado período, crédito subsidiado dos bancos públicos de desenvolvimento, e importação de bens de capital livres de impostos aduaneiros ou com tarifas bastante reduzidas.

Atualmente, os investimentos incentivados estão passando por reavaliação e estudos por parte das autoridades governamentais de modo a direcionar futuros incentivos para áreas e atividades que promovam a economia e o desenvolvimento brasileiros.

10.8 Zona Franca de Manaus

A Zona Franca de Manaus – ZFM foi criada e regulamentada, respectivamente, pela Lei nº 3.173, de 6 junho de 1957 e pelo Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967. A ZFM é administrada pela Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA.

A ZFM é uma área de livre comércio de importação e de incentivos fiscais especiais. Ela tem por finalidade manter na Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário, dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância em que se encontra dos centros consumidores de seus produtos.

Os incentivos fiscais especiais para a ZFM estão fixados, por determinação constitucional, até o ano de 2013.

10.8.1 Estabelecimento de Empresa

Uma empresa, para estabelecer-se na ZFM, deve apresentar à SUFRAMA um roteiro de Projeto Industrial. Se aprovado pelo Conselho Administrativo da Superintendência, a empresa encaminhará à SUFRAMA o projeto industrial definitivo e o projeto arquitetônico.

Buscando aumentar o índice de nacionalização dos bens produzidos pelas empresas atuantes na ZFM, o Governo adotou o Processo Produtivo Básico (PPB), que consiste na descrição detalhada das diversas fases de montagem, preparação e transformação dos insumos sob a forma de sub-conjuntos até o produto final, devendo ficar demonstrado em todo o processo a configuração da industrialização do produto. Essa medida intenciona evitar que a ZFM se transforme num simples entreposto de montagem de produtos importados, que se beneficiariam da renúncia fiscal do Governo.

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

Com a aprovação dos três projetos, a empresa está apta a iniciar suas atividades na ZFM e, com isto, gozar dos incentivos fiscais especiais.

10.8.2 Incentivos Fiscais

As empresas instaladas na ZFM gozam de isenção ou redução dos seguintes impostos:

(i) Imposto de Importação (II), para produtos destinados a consumo na ZFM. Redução das alíquotas do mesmo imposto sobre insumos utilizados em produtos industrializados na ZFM quando saem para outros pontos do país;

(ii) Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), incidente sobre mercadorias estrangeiras destinadas a consumo ou industrialização na ZFM, e sobre as mercadorias produzidas na ZFM e destinadas ao consumo na própria ZFM ou em qualquer ponto do país;

(iii) Imposto de Renda (IR), por dez anos, para empreendimentos aprovados pela Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia;

(iv) Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), para produtos oriundos de outros Estados e destinados a consumo ou industrialização na ZFM. Além disso, as empresas contam com crédito de ICMS para produtos oriundos de outros estados brasileiros, e restituição da parcela variável do ICMS para empreendimentos industriais aprovados pela Secretaria de Economia e Finanças de Estado do Amazonas; e

(v) Imposto sobre Serviços (ISS), para empresas prestadoras de serviços com projetos aprovados pela Prefeitura Municipal de Manaus.

As empresas com projeto aprovado pela Agência de Desenvolvimento da Amazônia – ADA contam com recursos financeiros do Fundo de Investimento da Amazônia, para formação de capital, bem como com a concessão de lotes industriais acompanhados de toda a infra-estrutura necessária.

10.8.3 Panorama Atual

A ZFM conta com cerca de 600 projetos aprovados pela SUFRAMA (480 dos quais já estão implantados), e com um distrito agropecuário que ocupa uma área de 589.334 ha., gerando aproximadamente 130.000 empregos para a região.

A ZFM tem se destacado nos últimos anos pela criação de vantagens locacionais para atração de investimentos estrangeiros ou formação de *joint ventures* na região, promovendo o desenvolvimento da Amazônia Ocidental.

Adaptada à nova Política Industrial e de Comércio Exterior do Governo Federal, a ZFM tornou-se efetivamente um pólo de exportação e um centro de compras internacional.

10.9 Sistema de Comércio Exterior

O comércio exterior brasileiro está sob o controle do Governo Federal. No caso das importações, o controle é geralmente exercido para estabilizar a balança de pagamentos em tempos de crise econômica, proteger e estimular o crescimento da indústria brasileira e incentivar os investimentos estrangeiros, observadas as normas da OMC.

O mercado brasileiro teve significativa abertura aos produtos estrangeiros com o propósito de modernizar a economia. A fim de atingir esse objetivo, o Governo Federal vem reduzindo o controle e as tarifas de importação.

A entrada de produtos estrangeiros para consumo interno está sujeita às normas vigentes do MERCOSUL e da Tarifa Externa Comum (TEC), cujos códigos pertencem à Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

As alíquotas variam entre 0% e 35% para a maioria de produtos, mas o Governo Federal vem implantando uma política de importação no sentido de reduzi-las para uma média de 14%. A base de cálculo do imposto de importação, em regra, é o preço pelo qual o produto foi posto à venda no mercado atacadista do país de origem, seguro e frete (CIF).

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

Todavia, o aumento do imposto de importação está especificamente excluído da norma segundo a qual nenhum imposto pode ser cobrado no ano da publicação da lei que o instituiu (princípio da anterioridade). Em outras palavras, o Governo Federal pode, a qualquer momento, alterar a alíquota desse imposto. Conseqüentemente, este é um dos mecanismos básicos de controle das importações pelo Governo Federal.

Além disso, salvo algumas exceções, a importação de produtos com similar nacional pode não fazer jus a certos incentivos fiscais ou cambiais (isto é, isenções ou reduções). A responsabilidade sobre a determinação da existência ou não de similar nacional cabe à Secretaria de Comércio Exterior - SECEX, que normalmente consulta os fabricantes nacionais. Os produtos de fabricação nacional são considerados similares aos estrangeiros se passíveis de substituir os produtos importados, observando-se necessariamente a qualidade, o preço e o prazo de entrega.

As importações também estão sujeitas ao pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Em condições especiais, alguns produtos fazem jus a isenções, reduções e incentivos fiscais quanto ao IPI e/ou ICMS.

Por outro lado, uma vez que o aumento das exportações é uma das prioridades do Governo, há um menor controle sobre as exportações, exercido para garantir preços mínimos para os produtos de fabricação nacional, proteger o consumidor nacional e coibir a exportação de produtos escassos, evitando assim problemas internos de fornecimento e de demanda. Os exportadores de produtos gozam de incentivos fiscais e financeiros à exportação, tais como imunidade de IPI e ICMS para todos os produtos industrializados. As exportações também dão direito à manutenção de créditos de ICMS e IPI incidentes na aquisição de matérias-primas e insumos utilizados no processo de industrialização, podendo tais créditos ser abatidos do valor de débitos relativos a operações comerciais no mercado interno.

São estes os principais incentivos fiscais disponíveis, mas existem vários outros concedidos conforme o interesse governamental em desenvolver determinada área econômica e social.

Com relação a importações/exportações, 1991 viu surgir o Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, tratado para a constituição de um mercado comum entre Argentina, Paraguai, Uruguai e Brasil.

O MERCOSUL elevou consideravelmente o comércio exterior do Brasil. Atualmente, a Argentina é o segundo maior comprador de produtos brasileiros e o Brasil, o primeiro comprador de produtos argentinos. O comércio intra-MERCOSUL girou, em 1998, em torno de US\$ 20 bilhões anuais.

No entanto, o MERCOSUL por si só não será suficiente para lograr o desenvolvimento integrado dos países-membros; será preciso complementá-lo com mais investimentos estrangeiros. A estabilidade econômica, política e legislativa e, principalmente, uma carga tributária menos onerosa, são pré-requisitos para atrair mais investimentos.

Como mencionado acima, as importações brasileiras estão sujeitas a imposto de importação, IPI e ICMS. Os participantes do MERCOSUL, no entanto, adotam alíquotas comuns para o imposto de importação (vide Capítulo 18 para maiores informações sobre o MERCOSUL).

Finalmente, a fim de atuar com importações, as empresas precisam ser registradas na SECEX, no Cadastro de Exportadores e Importadores. O registro poderá ser obtido por qualquer sociedade que atenda os requisitos necessários. Em casos excepcionais, em que uma sociedade seja implicada em determinados atos, o SECEX poderá cancelar ou suspender (por até dois anos) o registro ou mesmo recusar o seu pedido.

11. - FALÊNCIA

A falência é uma execução coletiva para a qual concorrem todos os credores do devedor. No curso do processo falimentar, serão verificados os débitos do falido, procedendo-se também à arrecadação e alienação do ativo e ao pagamento dos credores mediante rateio, obedecendo a ordem de classificação dos créditos e o princípio da paridade de tratamento.

De acordo com o Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, considera-se falida a pessoa natural ou jurídica compromissada comercialmente que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, representada por título que legitime a propositura de ação de execução. O não pagamento deve ser comprovado pelo protesto do título executivo. A falência pode ser requerida pelos credores, sucessores do devedor, sócios ou acionistas.

A falência também é caracterizada se o devedor: (i) executado, não paga, não deposita a importância, ou não nomeia bens à penhora, dentro do prazo legal; (ii) procede à liquidação precipitada, ou lança mão de meios ruinosos ou fraudulentos para realizar pagamentos; (iii) convoca credores e lhes propõe dilação, remissão de créditos ou cessão de bens; (iv) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o fito de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade do seu ativo a terceiro, credor ou não; (v) transfere a terceiro o seu estabelecimento sem o consentimento de todos os credores, salvo se ficar com bens suficientes para solver o seu passivo; (vi) dá garantia real a algum credor sem ficar com bens livres e desembaraçados equivalentes às suas dívidas, ou tenta essa prática, revelada a intenção por atos inequívocos; e (vii) ausenta-se sem deixar representante para administrar o negócio, habilitado com recursos suficientes para pagar os credores; abandona o estabelecimento; ou oculta-se ou tenta ocultar-se, deixando furtivamente o seu domicílio.

O devedor deverá requerer a sua própria falência quando, sem justificativa legal, deixar de pagar uma obrigação líquida e certa no vencimento, entendendo-se como tal a obrigação cujo montante for estabelecido acima de qualquer questão, não havendo dúvidas quanto à sua existência.

Uma vez requerida a falência, o devedor poderá evitar a sua decretação caso efetue, no prazo da defesa, depósito correspondente ao valor do crédito que fundamentou o pedido. A decretação da falência também poderá ser evitada se, antes de ser citado, o devedor requerer concordata preventiva. A sentença que declarar a falência, entre outros, nomeará síndico – basicamente, com as mesmas atribuições do comissário em concordatas – e estabelecerá o prazo, igual ou inferior a 20 dias, para os credores habilitarem seus créditos.

Na partilha dos bens da massa falida, os credores estrangeiros participam em igualdade de condições com os credores nacionais. Os créditos em moeda estrangeira habilitados à falência ou concordata são convertidos em moeda nacional à taxa de câmbio da data da decretação da falência ou da decisão que determinar o processamento da concordata, sendo considerado somente o valor assim estabelecido para fins de crédito.

Uma vez decretada a falência, quaisquer ações ou execuções instituídas separadamente pelos credores contra o devedor serão suspensas, devendo os credores habilitarem seus créditos na falência.

Após a instauração do processo de falência, à qual todos os bens do devedor estão sujeitos, ficará suspenso o direito do devedor em dispor de seus bens, passando o síndico a administrá-los. Contratos bilaterais previamente celebrados pelo falido somente poderão continuar a ser executados a critério do síndico, se for do interesse da massa falida. O síndico deverá elaborar relatório dos fatos e circunstâncias que levaram à decretação da falência do devedor, indicando a existência de indícios de atos considerados crimes falimentares, por cuja prática o devedor ou seus administradores podem vir a ser processados criminalmente.

A liquidação da falência consiste na realização do ativo e no pagamento das obrigações ou, em outras palavras, na venda dos bens do devedor e no pagamento a seus credores com o produto da venda. Salvo em caso de força maior, o processo falimentar deverá ser formalmente encerrado por sentença judicial proferida dois anos após a data da decretação de falência.

Excluídos outros métodos de extinção de débito previstos em lei, as obrigações do devedor prescrevem automaticamente cinco anos após o encerramento do processo falimentar, contanto que o devedor não tenha sido condenado por crime falimentar; se assim condenado a pena de detenção, suas obrigações só serão extintas após dez anos.

11.1 Concordata

Existem dois tipos de concordata: preventiva e suspensiva. Somente pode impetrar concordata o devedor que: (i) mantiver os documentos e livros necessários ao exercício regular de suas atividades averbados ou arquivados na junta comercial competente; (ii) não tiver deixado de requerer a falência no prazo prescrito; (iii) não tiver sido condenado por crime falimentar, furto, roubo, fraude, contrabando ou outros crimes semelhantes; e (iv) não tiver requerido concordata nos cinco anos anteriores, ou não tiver deixado de cumprir os termos de uma concordata anterior. Não poderão requerer concordata as instituições financeiras, empresas de aviação ou empresas ligadas à infra-estrutura de transporte aéreo, sociedade seguradoras e cooperativas.

A concordata preventiva tem por objetivo evitar a decretação da falência do devedor, concedendo-lhe abatimento sobre o valor dos seus débitos quirografários, ou dilação do prazo para seu pagamento. Para poder usufruir esse benefício, o devedor deverá exercer atividade comercial há mais de dois anos, possuir ativo cujo valor corresponda a mais de 50% de suas obrigações quirografárias, não ser falido ou, se o foi, estarem declaradas extintas as suas obrigações, e não ter título protestado por falta de pagamento. Há, entretanto, diversas decisões judiciais admitindo o processamento de concordatas de devedores que possuam títulos protestados nos dias que antecedem a distribuição do pedido de concordata.

Durante o processo de concordata preventiva, o devedor mantém a administração de seus ativos e continua a exercer suas atividades sob a supervisão de um comissário nomeado pelo juiz dentre os maiores credores. O devedor não poderá, no entanto, alienar bens do seu ativo permanente nem constituir garantia real, salvo autorização prévia do juiz. Os credores não quirografários não se sujeitam a concordata e, assim, podem exercer o direito sobre os seus créditos regularmente.

A concordata suspensiva tem por objetivo suspender a falência, possibilitando ao devedor a retomada de suas atividades. Nesse caso, o falido deverá oferecer aos credores ordinários os pagamentos mínimos previstos em lei, comprovar o pagamento dos credores não sujeitos a concordata, podendo celebrar novação com os credores detentores de garantia real. As normas da concordata preventiva aplicam-se também à concordata suspensiva, no que couber.

Apesar dos muitos aspectos específicos que distinguem os processos de concordata, eles se assemelham bastante ao processo falimentar, principalmente com relação à habilitação dos credores. Caso o devedor deixe de cumprir suas obrigações no processo, a concordata poderá, a qualquer tempo, ser convolada em falência.

Os créditos habilitados à concordata são corrigidos monetariamente, sobre os quais incidem juros à alíquota máxima de 12% ao ano, a critério do juiz, calculados – a partir da distribuição do pedido de concordata – sobre as obrigações então devidas. O devedor apresentará a lista de credores, que serão automaticamente incluídos na lista geral de credores. Caso algum credor seja omitido ou mesmo não concorde com a quantia mencionada pelo devedor, terá ele 20 dias, contados a partir da data de publicação do edital de credores, para promover a habilitação ou impugnação de seu crédito.

12. MEIO AMBIENTE

A Constituição Federal reserva um capítulo especial para a proteção ambiental, de modo a garantir o direito dos cidadãos brasileiros a um meio ambiente equilibrado e a impor às autoridades públicas e à comunidade como um todo o dever de defendê-lo e preservá-lo. O artigo 23 confere aos governos federal, estadual e municipal e ao Distrito Federal, em conjunto, a autoridade e o dever de proteger o meio ambiente, tomando providências contra a poluição em qualquer de suas formas e protegendo a fauna e a flora brasileiras.

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, conforme posteriormente alterada, dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. A Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, regula a adoção de ações públicas para a apuração dos danos ao meio ambiente, consumidores, outros bens e direitos. Ambas as leis imputam indenizações a qualquer pessoa física ou jurídica direta ou indiretamente responsável por danos ao meio ambiente, independentemente de qualquer verificação de falta efetiva ou de penalidades administrativas anteriores (responsabilidade objetiva).

Dentro de suas respectivas esferas de competência, os órgãos governamentais podem impor penalidades administrativas àquele que violar as leis de proteção ambiental, sob a forma de advertências, multas, interdições, perdas ou restrições a direitos, incentivos e benefícios fiscais.

Além das sanções administrativas, o infrator é civilmente responsável pelos danos causados ao meio ambiente, indenizando-os e/ou reparando-os, e criminalmente, mediante o pagamento de multas e/ou a aplicação de penas restritivas de direito ou privativas de liberdade – detenção ou reclusão. A apuração da responsabilidade civil não depende necessariamente da existência de culpa, bastando a simples comprovação do ato ou omissão, do dano causado e da relação entre tal ato ou omissão e o dano.

A Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, consolidou não só as penalidades administrativas, como também as sanções criminais aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, até então dispostas de forma esparsa em diversos textos legais voltados à proteção ambiental.

A iniciativa para propor ação judicial por danos causados à comunidade cabe ao Ministério Público e também às fundações, autarquias e associações criadas para a proteção ao meio ambiente (incluindo organizações não governamentais).

13. - LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - ASPECTOS GERAIS

A legislação brasileira define **empregado** como a pessoa que presta serviços regularmente a um empregador, sob sua orientação e mediante remuneração. A subordinação é o requisito essencial para a caracterização do empregado e, conseqüentemente, do vínculo empregatício.

O trabalhador autônomo, ao contrário, é aquele que presta serviços independentemente, no que diz respeito às condições e execução do trabalho. Ele atua por si próprio, determinando suas próprias tarefas, desenvolvendo seu próprio negócio e assumindo os riscos de suas atividades, como se fosse seu próprio patrão, sem aceitar ordens por não estar sujeito à subordinação.

Pela legislação trabalhista, empregador é a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

Os direitos e deveres dos empregados e empregadores estão estabelecidos na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, nos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho e em algumas leis específicas sobre determinadas matérias. Algumas categorias de empregados, tais como servidores públicos, empregados domésticos e trabalhadores rurais, entretanto, não estão sob a proteção da CLT, pois estão sujeitos a legislação específica.

13.1 Contrato de Trabalho

Não é necessário um contrato formal para a contratação de um empregado. A contratação verbal é plenamente válida. Em qualquer hipótese, porém, é imprescindível o registro da existência do contrato de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS do trabalhador. A lei contempla diversos direitos obrigatoriamente inerentes à relação de emprego. Portanto, não há a necessidade de que eles sejam especificados ou repetidos num contrato escrito.

Como regra geral, o empregado é contratado por um período indeterminado. Os contratos por tempo determinado constituem exceção à regra. O contrato por tempo determinado somente é válido quando (i) a natureza dos serviços justificar o estabelecimento de um período pré-determinado de tempo, (ii) a atividade empresarial for de natureza temporária, ou (iii) se tratar de contrato de experiência. No geral, os contratos por prazo determinado não podem exceder o período de dois anos. No caso de contrato de experiência, o prazo é limitado a 90 dias.

Ao término do contrato de trabalho por prazo determinado, nenhuma indenização será devida ao empregado, exceto o 13º salário proporcional, férias, adicional de 1/3 de férias e FGTS, conforme itens (III), (IV) e (V) adiante. No entanto, se o empregado for demitido sem justa causa pelo empregador, no decorrer do contrato, fará jus a uma indenização correspondente à metade do salário que lhe seria devido pelo tempo remanescente do contrato. Caso seja o empregado quem rescinda o contrato, deverá indenizar o empregador por qualquer perda resultante da violação contratual.

13.1.1 Novas Modalidades de Contrato de Trabalho

Com o intuito de combater o desemprego, a Lei nº 9.601/98 criou uma nova modalidade de contrato por prazo determinado, que independe da configuração das três situações anteriormente mencionadas na legislação e é beneficiada pela redução dos encargos incidentes sobre as contratações em geral. Essa nova modalidade de contrato só pode ser estabelecida com a participação obrigatória do sindicato de trabalhadores, formalizando-se através de Convenção ou Acordo Coletivo em que devem ser estabelecidas todas as condições da contratação, inclusive a indenização devida em caso de rescisão antecipada. As empresas não podem usar esse tipo de contratação para substituir empregados contratados por prazo indeterminado.

Outra nova modalidade de contrato de trabalho foi instituída por Medida Provisória em 1999, pela qual foi autorizado o contrato de trabalho a tempo parcial. O contrato de trabalho a tempo parcial diferencia-se dos demais contratos de trabalho ao permitir a contratação para uma jornada semanal máxima de 25 horas. A remuneração a ser paga ao empregado submetido a esse novo tipo de contrato é proporcional à

sua jornada semanal, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, jornadas de tempo integral. Neste caso, de acordo com a legislação brasileira, os direitos básicos dos empregados permanecem inalterados, exceto no que diz respeito às horas extras (que, em princípio, não podem ser prestadas) e ao tempo de férias (de, no máximo, 18 dias).

13.2 Direitos Básicos dos Empregados

Apenas os direitos trabalhistas gerais são descritos neste item. A legislação especial e as Convenções Coletivas de Trabalho das diferentes categorias profissionais podem garantir aos empregados outros direitos ou direitos mais abrangentes.

(I) Salário e Remuneração

De acordo com a legislação brasileira, o indivíduo que presta qualquer tipo de serviço tem direito a uma remuneração que pode ser paga mensalmente, quinzenalmente, semanalmente, ou por tarefa, dependendo das condições da contratação. A remuneração paga ao empregado não pode, em hipótese alguma, ser inferior ao “salário mínimo” fixado pelo Governo para todo o território nacional, ou ao piso salarial estabelecido pela Convenção Coletiva de cada categoria profissional.

Além do pagamento em dinheiro, ou salário, a remuneração inclui alimentação, moradia ou qualquer outro benefício que a empresa proporcionar habitualmente ao empregado, por ajuste expresso ou tácito.

Uma vez concedidos, esses benefícios, em geral, passam a integrar as condições do contrato de trabalho, não podendo ser reduzidos ou suprimidos, já que toda e qualquer alteração contratual que venha a causar prejuízos ao empregado, até mesmo com seu consentimento, é proibida e poderá ser considerada nula de pleno direito.

(II) Descanso Semanal Remunerado (DSR)

Todos os empregados têm direito a um dia de descanso remunerado, preferencialmente no domingo. A remuneração contratada em base mensal já inclui o pagamento do descanso semanal remunerado.

(III) Férias

Todo empregado, quando completa um ano de serviço na mesma empresa (período aquisitivo), tem direito a 30 dias de férias, se não tiver faltado injustificadamente mais de cinco vezes ao serviço durante esse período. O pagamento do período correspondente às férias deve ser feito, no mais tardar, dois dias antes de seu início. As férias devem ser concedidas no ano seguinte ao período aquisitivo, denominado período concessivo, sob pena de serem devidas em dobro pelo empregador.

(IV) 1/3 Adicional de Férias

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os trabalhadores adquiriram o direito de receber um adicional de 1/3 sobre a remuneração mensal normal, na época das férias anuais.

(V) 13º Salário

Em dezembro de todo ano, o empregador deve pagar ao empregado uma remuneração extra, conhecida como 13º salário, correspondente ao salário do mês acrescido da média anual de outras verbas habitualmente pagas ao empregado durante o ano. Quando o empregado sai em férias, independentemente da época do ano, ele pode requerer o adiantamento da metade de seu 13º salário.

(VI) Aviso Prévio

O contrato de trabalho por tempo indeterminado pode ser rescindido a qualquer tempo e sem justa causa, mediante aviso prévio de uma parte à outra. Se é o empregador quem toma a iniciativa da rescisão sem justa causa, deve conceder aviso prévio ao empregado de, no mínimo, 30 dias. Durante esse período, o

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

empregado tem direito à redução de duas horas em jornada diária, ou à dispensa do trabalho por sete dias consecutivos, sem prejuízo de sua remuneração. O empregador pode dispensar o trabalho do empregado no período de aviso prévio, mediante o pagamento de indenização correspondente. A não concessão de aviso prévio pelo empregador garante ao empregado o direito ao respectivo pagamento.

(VII) Adicional de Insalubridade e Periculosidade

Caso as atividades da empresa sejam legalmente classificadas insalubres, por deixarem o trabalhador exposto a agentes nocivos à sua saúde, o empregador deve pagar ao empregado um adicional mensal compensatório dessa condição de trabalho. Esse pagamento corresponde a 10%, 20% ou 40% do salário mínimo, dependendo do grau de insalubridade.

No caso de atividades perigosas, assim consideradas as que envolvem contato com explosivos, materiais inflamáveis e eletricidade, é devido o pagamento de um adicional de periculosidade, correspondente a 30% do salário do empregado.

(VIII) Jornada de Trabalho

Para os empregados em geral, a jornada máxima de trabalho é de oito horas por dia e de 44 horas por semana, com uma hora por dia de intervalo para refeição e descanso. Deve haver um intervalo mínimo de 11 horas de descanso entre cada jornada de trabalho. Algumas categorias profissionais, chamadas “diferenciadas”, têm regimes especiais no que se refere às jornadas de trabalho.

Todo trabalho executado além dos limites legais é havido como extraordinário. A remuneração mínima por hora extraordinária é de 50% acima da hora normal de trabalho. O pagamento de horas extras não se aplica aos empregados que exercem atividade externa, por ser incompatível com a fixação de horário de trabalho, bem como aos gerentes, assim considerados os empregados que exercem cargos de gestão, aos quais se equiparam os diretores e chefes de departamento ou filial.

Trabalho noturno é aquele executado entre dez horas da noite de um dia e cinco horas da manhã do dia seguinte. A hora de trabalho noturno dá ao trabalhador o direito de receber um adicional mínimo de 20% sobre o valor da hora diurna, o qual pode ser acumulado com o adicional de horas extras.

Em 1999, por intermédio de Medida Provisória, criou-se o sistema de compensação conhecido como “Banco de Horas”, pelo qual pode ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho, o excesso de horas prestadas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho legalmente previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

(IX) Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS

Pela Constituição Federal, todo empregado contratado após 5 de outubro de 1988 é automática e obrigatoriamente vinculado ao regime do FGTS, pelo qual o empregador é obrigado a depositar mensalmente, numa conta bancária bloqueada, em favor de cada empregado, a quantia correspondente a 8,5%(*) de sua remuneração mensal.

Sob esse regime, o empregado dispensado sem justa causa tem direito de sacar o total dos depósitos realizados pelo empregador em sua conta de FGTS, acrescido de juros, correção monetária e mais uma multa de 50%(*). Contratos coletivos de trabalho podem prever uma indenização adicional.

(X) Previdência Social

Todo empregado deve necessariamente estar filiado à Previdência Social oficial. A Previdência Social no Brasil é custeada pelas contribuições mensais dos empregados, dos empregadores e do Estado. Após

(*) Existem ações em andamento no Supremo Tribunal Federal (“STF”) questionando a constitucionalidade da Lei Complementar nº 110/2001, que determinou o aumento das alíquotas do FGTS.

(*) Existem ações em andamento no Supremo Tribunal Federal (“STF”) questionando a constitucionalidade da Lei Complementar nº 110/2001, que determinou o aumento das alíquotas do FGTS.

determinado período de filiação e contribuição, os empregados adquirem o direito aos benefícios previstos na legislação previdenciária.

13.3 Suspensão do Contrato de Trabalho

Ocorre suspensão do contrato de trabalho quando as obrigações a ele inerentes não são exigíveis, não existindo, portanto, remuneração e contagem de tempo de serviço. Exemplos clássicos de suspensão de contrato de trabalho são as hipóteses de licença não remunerada e participação em greve sem salários.

Em 1999, foi disciplinada em Medida Provisória mais uma hipótese de suspensão de contrato de trabalho. Sob o regime desse diploma, o contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, se tiver como finalidade a participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho e concordância formal do empregado.

13.4 Extinção do Contrato de Trabalho

Via de regra, a extinção do contrato de trabalho ocorre por decisão do empregador (dispensa) ou do empregado (pedido de demissão). No primeiro caso, pode ocorrer por justa causa, ou sem justa causa.

(I) Dispensa por Justa Causa: a dispensa do empregado por justa causa somente pode ocorrer se forem cometida quaisquer das seguintes faltas graves:

- (a) ato de improbidade;
- (b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- (c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando consistir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- (d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da pena;
- (e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- (f) embriaguez habitual ou em serviço;
- (g) violação de segredo da empresa;
- (h) ato de indisciplina ou insubordinação;
- (i) abandono de emprego;
- (j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- (k) ato lesivo da honra ou da boa fama, ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- (l) prática constante de jogos de azar;
- (m) atos contrários à segurança nacional, quando devidamente comprovados em processo administrativo.

Se o empregado é demitido por justa causa, terá direito somente à remuneração referente aos dias já trabalhados no mês (“saldo de salários”) e às férias vencidas, acrescidas de um terço.

(II) Dispensa sem Justa Causa: no caso de rescisão contratual pelo empregador, sem justa causa, o empregado fará jus às seguintes parcelas:

- (a) saldo de salários;
- (b) 30 dias de aviso prévio;
- (c) 13º salário proporcional (calculado com base no último salário);
- (d) férias simples ou em dobro, se houver;
- (e) adicional de um terço relativo a férias; e
- (f) liberação dos depósitos do FGTS, acrescidos de multa de 50% sobre a quantia total depositada a esse título em nome do empregado, durante seu contrato de trabalho.

O contrato de trabalho individual e a Convenção Coletiva aplicável podem prever outros benefícios a serem igualmente levados em consideração, quando da rescisão contratual.

(III) Pedido de demissão: o empregado que se demite tem direito a todas as verbas relacionadas acima, com exceção do aviso prévio e do levantamento dos depósitos do FGTS acrescidos da multa de 50%. Quando o empregado se demite antes de completar um ano de trabalho com o mesmo empregador, não tem direito ao pagamento de férias proporcionais.

Em qualquer das hipóteses de extinção do contrato acima mencionadas, e contanto que o empregado tenha trabalhado mais de um ano para o mesmo empregador, será necessário homologar a rescisão contratual no sindicato da categoria do empregado ou na Delegacia Regional do Trabalho. Se o empregado for gerente ou administrador, seu desligamento da empresa poderá demandar certas providências fora da área trabalhista, como a revogação dos poderes de procuração ou a formalização de instrumento de substituição de gerente-delegado, entre outras.

Todas as verbas rescisórias devem ser pagas pelo empregador dentro de, no máximo, dez dias a contar da data do pedido de demissão ou do aviso prévio, quando o respectivo período é indenizado. No caso de o empregado trabalhar durante o período do aviso prévio, as verbas rescisórias devem ser pagas no primeiro dia útil após o seu término. O não cumprimento desses prazos pelo empregador enseja a aplicação de multa equivalente a um mês da remuneração do empregado.

13.5 Trabalho Temporário

Segundo a legislação brasileira, trabalho temporário é a prestação de serviços que visa suprir a necessidade temporária da empresa, seja em função de substituição de pessoal regular e permanente, seja para atender demanda extraordinária de serviços. O trabalho temporário não pode exceder 90 dias.

13.6 Trabalhadores Estrangeiros - Oportunidades de Trabalho

Como em tantos outros países, o Brasil adota medidas para preservar oportunidades de trabalho de seus cidadãos. Pelo princípio da proporcionalidade, toda empresa industrial ou comercial com mais de três empregados deve assegurar que ao menos dois terços de seu pessoal sejam compostos de brasileiros. Essa proporção se aplica tanto ao número de empregados como à folha de pagamento, ou seja, dois terços dos salários pagos por qualquer empresa no Brasil também devem ser destinados a empregados brasileiros.

Nesse mesmo sentido, a legislação proíbe que seja pago a um trabalhador brasileiro salário inferior ao de um estrangeiro que exerça a mesma função, determinando também que, se necessária a dispensa de um trabalhador, o estrangeiro será dispensado antes do brasileiro que execute a mesma tarefa.

13.7 Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

A CIPA, que é obrigatória para todas as empresas com mais de 50 empregados, tem por objetivo a prevenção de acidentes e doenças do trabalho, mediante controle dos riscos presentes no ambiente, nas condições e na organização ocupacional. A CIPA é composta de representantes do empregador por ele próprio indicados, e de representantes dos empregados, eleitos por seus pares em votação secreta.

O número de representantes da CIPA depende da quantidade de empregados na empresa e do grau de risco do estabelecimento. O representante dos empregados na CIPA não pode ser dispensado desde o registro da sua candidatura até um ano após o final do seu mandato.

13.8 Sindicatos

Os sindicatos estão organizados por categorias: a categoria profissional, que representa os interesses dos empregados, e a categoria econômica, representante dos empregadores. A representação de cada um é delimitada dentro de certa base territorial, que pode ser municipal, estadual ou nacional. Entretanto, sindicato algum pode ter base territorial inferior à área de um município e, dentro de uma mesma base territorial, só se admite um sindicato por categoria.

O enquadramento sindical é obrigatório, sendo definido em regra pela atividade econômica preponderante da empresa e pelo local onde está situada. A representação dos sindicatos independe de associação voluntária das empresas ou empregados. Empresas e empregados devem recolher, anualmente, contribuições sindicais em favor dos respectivos sindicatos.

Acordos coletivos são estabelecidos através de negociações voluntárias entre a empresa e o sindicato que representa seus empregados.

As convenções coletivas são obrigatoriamente negociadas entre os sindicatos profissional e patronal de uma determinada categoria, a fim de estabelecer as condições coletivas de trabalho que lhe serão aplicáveis. As convenções coletivas obrigam a empresa e todos os seus empregados dos sindicatos envolvidos, independentemente de filiação.

Caso os sindicatos não cheguem amigavelmente aos termos da convenção coletiva, a Justiça do Trabalho fixará as condições aplicáveis às categorias envolvidas, em processos judiciais conhecidos como dissídios coletivos.

13.9 Participação dos Empregados nos Lucros das Empresas

A Lei nº 10.101, de 20.12.2000, estabeleceu a participação dos empregados nos lucros ou resultados das empresas, visando a uma melhor integração entre capital e trabalho e, ainda, como forma de incentivar a produção. Essa Lei possibilita às empresas estabelecerem plano de participação dos empregados nos lucros ou resultados, via negociação entre empregado e empregador e com a interferência obrigatória do sindicato profissional.

Observadas as formalidades previstas nessa Lei, os pagamentos feitos a título de participação nos lucros, que não podem ter periodicidade inferior a seis meses, serão dedutíveis do Imposto de Renda das empresas e não terão qualquer repercussão nas verbas de natureza trabalhista, tais como férias, 13º salário ou FGTS.

13.10 Encargos Sociais

Os encargos sociais são destinados ao custeio da Seguridade Social e de entidades que têm por objetivo a promoção de serviços e ações sociais, a formação profissional e o atendimento aos trabalhadores. Por determinação legal, todas as empresas devem contribuir para essas entidades, conforme seus ramos de atividade (industrial, comercial ou serviços). As contribuições são arrecadadas pelo Instituto Nacional de Seguro Social – INSS e correspondem a um percentual sobre a folha de salários conforme a seguir discriminado:

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

(a)	Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)	20%
(b)	Serviço Social da Indústria (SESI) ou Serviço Social do Comércio (SESC) ou Serviço Social do Transporte (SEST)	1,5%
(c)	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) ou Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) ou Serviço Nacional de Transporte (SENAT)	1,0%
(d)	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)	0,2%
(e)	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE)	0,3 a 0,6%
(f)	Salário educação	2,5%
(g)	Seguro Acidente do Trabalho (SAT)	1,0%, 2,0% ou 3,0%
Total		26,8%, 27,8% ou 28,8%(*)

(*) Considerado o valor máximo de incidência do SEBRAE.

14. - CONTROLE DE IMIGRAÇÃO

A Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (“Estatuto dos Estrangeiros”), regulamenta a entrada e permanência de estrangeiros no Brasil, sua identificação, procura de colocação, atividade profissional e outras, aquisição da nacionalidade brasileira, extradição, expulsão e deportação, bem como estabelece os direitos e deveres recíprocos do estrangeiro e do Governo brasileiro.

A política brasileira de imigração é controlada pelo Conselho Nacional de Imigração, órgão subordinado ao Ministério do Trabalho e Emprego. A entrada de um estrangeiro no Brasil depende da obtenção do visto. A lei prevê sete tipos de visto:

- para trânsito;
- de turista;
- temporário;
- permanente;
- de cortesia;
- oficial; e
- diplomático.

A concessão de qualquer tipo de visto está condicionada ao interesse nacional, sendo que a posse ou propriedade de bens no Brasil não dá ao estrangeiro direito de obter qualquer tipo de visto ou autorização de permanência no Brasil. O visto apenas permite ao estrangeiro o direito provisório de entrada. A entrada e permanência no Brasil poderá ser recusada por quaisquer dos motivos estabelecidos na legislação aplicável à emissão de vistos, ou a critério do Ministério da Justiça. A recusa de entrada pode ser estendida a todos os membros da família, caso um deles seja considerado indesejável.

14.1 Vistos Temporários

O visto temporário é expedido para o estrangeiro que pretende permanecer temporariamente no Brasil sem mudar de domicílio. Tal visto é concedido a pessoas que desejam vir ao Brasil nas seguintes circunstâncias:

- em viagem cultural ou missão de estudos;
- em viagem de negócios;
- como artista ou atleta;
- como estudante;
- como cientista, professor, técnico ou outro profissional qualificado, mediante contrato com uma organização local ou para prestar serviços ao Governo brasileiro;
- como correspondente estrangeiro de jornais, revistas, rádio, televisão ou agência de notícias estrangeira; e
- como missionário.

Estrangeiros em viagem de negócios, artistas e atletas podem permanecer no Brasil por até 90 dias, prorrogáveis por até 90 dias, a critério das autoridades imigratórias brasileiras.

Estrangeiros em missão cultural, cientistas, professores, técnicos e correspondentes estrangeiros poderão permanecer enquanto durar a missão ou o contrato de trabalho, ou pelo tempo que levar para seus respectivos serviços serem prestados, limitados ao prazo de estada previsto em lei. Os vistos temporários são renováveis por igual período de sua concessão inicial.

Um estrangeiro que pretenda exercer qualquer atividade remunerada no território brasileiro deverá preencher o formulário próprio solicitando visto temporário ou permanente, submetendo-o em seguida ao órgão governamental competente. O visto temporário será concedido somente a artistas, atletas, cientistas, técnicos, professores e profissionais qualificados estrangeiros que atenderem as exigências do Conselho Nacional de Imigração e que tenham seu contrato de trabalho aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, salvo se estiverem visitando o Brasil para prestar serviços ao Governo brasileiro. O estrangeiro deverá também apresentar comprovante de que possui meios para se sustentar e a sua família enquanto permanecer no Brasil. O estrangeiro que se ausentar do Brasil por menos de 90 dias não terá afetado seu

processo ou aprovação de pedido de prorrogação de visto temporário, se tal pedido for protocolado no devido prazo.

Os titulares de visto temporário têm direito de trazer para o Brasil seus pertences, exceto veículos automotores, e seus equipamentos profissionais. Tais bens serão admitidos no Brasil sob as regras especiais do regime de admissão temporária, para o qual não é exigida guia de importação, embora certas formalidades tenham de ser cumpridas.

Os titulares de visto temporário estão sujeitos a certas restrições como, por exemplo, não se estabelecer sob a forma de empresa individual nem se tornar gerente, diretor ou administrador de sociedades. Os dependentes dos titulares de vistos temporários e os estudantes estrangeiros não poderão exercer atividade remunerada. Além disso, os estrangeiros que entrarem no Brasil com visto temporário, mas sob contrato de trabalho, só poderão exercer atividade remunerada às empresas que os contrataram.

O Estatuto dos Estrangeiros proíbe a transformação de vistos de trânsito, de turista ou temporário em visto permanente. Exceção é feita apenas aos cientistas, professores, técnicos e missionários estrangeiros titulares de vistos temporários, assim como aos titulares de vistos oficiais e diplomáticos.

14.2 Vistos Permanentes

O visto permanente é expedido para o estrangeiro que vier para o Brasil com a intenção de aqui permanecer definitivamente.

A concessão do visto permanente está condicionada a certas qualificações; as habilidades oferecidas precisam ser especializadas, facilitando assim o aumento da produtividade, assimilação tecnológica e atração de recursos a setores específicos da economia e, evidentemente, precisam também satisfazer os critérios de seleção do Conselho Nacional de Imigração.

Todos os estrangeiros que entrarem no Brasil como residentes permanentes, com vistos temporários em missões culturais, como estudantes, com contratos de trabalho, como correspondentes ou missionários precisarão cadastrar-se no Ministério da Justiça dentro de 30 dias da chegada. Ao se registrar, o estrangeiro recebe uma carteira de identidade. Qualquer mudança subsequente de endereço ou domicílio precisará ser comunicada à polícia dentro de 30 dias. O Estatuto dos Estrangeiros prevê também a supervisão por terceiros das atividades dos estrangeiros no Brasil. As juntas comerciais deverão fornecer ao Ministério da Justiça os dados de identificação do estrangeiro quando registrarem a empresa em que trabalha. Tal procedimento é obrigatório no caso de estrangeiros que exercem função de diretores, gerentes, administradores ou acionistas controladores de sociedades. Os cartórios de registro civil também deverão enviar ao Ministério da Justiça cópias mensais dos assentos de casamento e de falecimento de estrangeiros. Empresas imobiliárias, hotéis, proprietários de imóveis, locadores e síndicos de prédios devem também, quando solicitados, enviar ao Ministério da Justiça dados para identificação dos estrangeiros que moram ou alugam imóvel brasileiro. Empresas públicas ou privadas que empregam estrangeiros e estabelecimentos de ensino onde estrangeiros estão inscritos devem assim agir, bem como as organizações que controlam e supervisionam determinadas profissões.

Um estrangeiro que entrar no Brasil pode deixar o país sem solicitar visto de saída. No entanto, o Ministério da Justiça poderá, a qualquer tempo, exigir visto de saída para um estrangeiro que deixe o País. O titular de visto temporário que viajar ao exterior poderá retornar sem visto de entrada, contanto que seu visto original ainda esteja válido. Um estrangeiro com residência permanente poderá deixar o país e retornar sem visto de entrada, desde que permaneça no exterior por menos de dois anos.

15. LEI ANTITRUSTE

A Lei nº 8.884, publicada em 13 de junho de 1994 (“Lei de Defesa da Concorrência”), estabelece as regras aplicáveis, no Brasil, à prevenção e à repressão de abusos contra a ordem econômica. A Lei de Defesa da Concorrência foi sendo necessariamente alterada desde então, pela Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995 e, posteriormente, pelas Leis nºs 9.470, de 10 de julho de 1997 e 10.149, de 21 de dezembro de 2000, as quais lhe definiram a redação atual.

I. - Controle Repressivo

A Lei de Defesa da Concorrência define critérios de caracterização de infração à ordem econômica, fornecendo exemplos de uma série de práticas consideradas potencialmente infrativas, a saber: vendas casadas, recusa de venda, acordo de preços entre concorrentes, divisão de mercado, concorrência pública combinada, vendas abaixo do preço, *dumping*, exigência de publicidade exclusiva, imposição de preços de revenda a distribuidores, varejistas e representantes, retenção de bens de produção e de consumo, aumento injustificado de preços e lucros abusivos. Tratam-se de meros exemplos, pois qualquer ato que, ainda que potencialmente, limite, falseie ou prejudique a concorrência, resulte na dominação de mercados relevantes de bens e serviços, em aumento arbitrário de lucros, ou no exercício abusivo de posição dominante, poderá ser caracterizado como violação das disposições dessa Lei.

Compete à Secretaria de Direito Econômico – SDE, órgão do Ministério da Justiça, investigar quaisquer irregularidades no setor econômico e instaurar os processos administrativos pertinentes. Por sua vez, a decisão dos processos instaurados pela SDE cabe ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça. A decisão do CADE é final e irrecorrível na instância administrativa.

Os processos administrativos podem ser instaurados pela SDE de ofício, ou por representação escrita e fundamentada apresentada pelo Senado, pela Câmara Federal, por Comissão do Congresso Nacional ou por qualquer parte interessada. Nesses processos, tanto a SDE como o CADE poderão solicitar informações a qualquer pessoa, órgão, autoridade ou entidade, pública ou privada. A SDE poderá também autorizar, em decisão fundamentada, a realização de inspeção na sede social, estabelecimento, escritório, filial ou sucursal da empresa investigada, mediante notificação com antecedência mínima de 24 horas. Tanto a SDE quanto o CADE poderão também impor contra o infrator medidas preventivas que conduzam à cessação da infração, ou mesmo aplicar multas diárias, as quais poderão ser aumentadas em até 20 vezes, dependendo da gravidade da infração.

Em caso de infração, o CADE poderá aplicar à empresa multa de 1% a 30% do faturamento bruto apurado no seu último exercício fiscal. Se o administrador da empresa for também considerado responsável pela infração, estará sujeito a multa de 10% a 50% do valor daquela aplicada à empresa. Além da multa, outras penalidades poderão ser adotadas, tais como licenciamento compulsório de patentes, cancelamento de incentivos fiscais ou subsídios públicos, proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitações públicas, cisão da sociedade, transferência de controle societário, ou venda de ativos. Além disso, a prisão preventiva do administrador – dependendo da natureza da infração – está prevista nessa Lei, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal.

A fim de evitar a condenação, o infrator poderá celebrar um compromisso de cessação de prática com o CADE ou com a SDE, *ad referendum* do CADE, que suspenderá o processo administrativo sem implicar uma confissão ou reconhecimento dos fatos investigados. Em caso de descumprimento de tal compromisso, o infrator estará sujeito a multa diária e o processo será reiniciado. Por outro lado, o cumprimento do compromisso ensejará o arquivamento do caso.

A decisão proferida no processo administrativo será enviada para execução judicial pelo CADE ou, a seu pedido, pela Procuradoria-Geral. Caso a decisão inclua obrigações de fazer ou de não-fazer (por exemplo, cisão da sociedade ou venda de ativos) o juiz poderá, a pedido do CADE, indicar um interventor de modo a assegurar o cumprimento da obrigação estabelecida na decisão.

II. - Controle Preventivo

Para evitar concentração econômica e restrições à livre concorrência, os seguintes atos deverão ser submetidos à apreciação e aprovação do CADE: fusões, incorporações, compra e venda de sociedade ou qualquer outra forma de agrupamento societário, sempre que a sociedade ou grupo de sociedades resultante destas operações passar a deter 20% de um mercado relevante ou, ainda, sempre que quaisquer das partes envolvidas tenha apurado um faturamento bruto anual de aproximadamente US\$ 170 milhões (R\$ 400 milhões) em seu último balanço.

De acordo com as disposições da Lei de Defesa da Concorrência, combinadas com as normas suplementares do CADE e com a jurisprudência do Conselho, as operações que se enquadrarem nos critérios previstos acima deverão ser submetidas à apreciação do CADE no prazo máximo de 15 dias úteis de sua realização, entendendo-se por “realização” a assinatura do primeiro documento vinculativo entre as partes. Se este prazo não for observado, as partes estarão sujeitas a multa entre US\$ 27 mil (60.000 UFIR) e US\$ 2,7 milhões (6.000.000 UFIR), aproximadamente, sem prejuízo de abertura de processo administrativo.

A operação poderá ser aprovada mesmo em face de eventual concentração econômica, se tiver por finalidade aumentar a produtividade, melhorar a qualidade ou impulsionar o desenvolvimento tecnológico. O CADE será responsável pelo estabelecimento das diretrizes de desempenho nos termos das quais a operação será aprovada.

Diversas mudanças na Lei de Defesa da Concorrência estão sendo debatidas no âmbito do Legislativo e do Executivo. Embora não haja previsão oficial, a expectativa é de que tais mudanças sejam implantadas no segundo semestre de 2002.

16. - CLÁUSULA CONTRATUAL DE REGÊNCIA E FORO⁴

Na legislação brasileira, os princípios básicos do direito internacional privado foram incorporados pelo Decreto-lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro) que, nos seus artigos 7º e seguintes, converteu tais princípios em normas jurídicas de aplicação interna.

A maioria dos juristas brasileiros admite que a interpretação do art. 9º do Decreto-lei nº 4.657/42 permite às partes livremente acordar a respeito da lei aplicável, desde que a legislação estrangeira (i) esteja conforme à ordem pública e aos bons costumes brasileiros, e (ii) não transgrida os limites da soberania nacional.

Por outro lado, o art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro dispõe que, no caso de as partes não especificarem a lei de regência do contrato, as obrigações contratuais serão regidas pela lei do país onde forem constituídas (*lex loci celebrationis*).

Nos termos da legislação brasileira, a lei do país em que uma pessoa for domiciliada determina as normas relativas a sua natureza jurídica, nome, capacidade e direitos de família. Essa norma de caráter geral evita conflito com as leis de outros países, e as poucas exceções existentes estão devidamente especificadas.

Questões relativas a bens são regidas pela lei do local onde estão situados (*lex rei sitae*). Os bens móveis e imóveis são qualificados e as relações a eles pertinentes são determinadas pelas leis do local em que estiverem situados. Assim sendo, ao se falar em bem imóvel, tanto a posse como a propriedade, entre outros fatores, são regidas pela *lex rei sitae*. O mesmo se aplica aos bens móveis, com exceção daqueles que o proprietário sempre leva consigo. Navios e aviões constituem uma exceção legal; os procedimentos de aquisição e hipoteca, entre outros, estão sujeitos às leis do país onde foram registrados.

Para um contrato ser exequível no Brasil, deverá observar as exigências formais previstas pela legislação brasileira, caso seja preciso seu cumprimento de maneira especial. As características especiais da lei estrangeira aplicam-se apenas com relação a condições formais extrínsecas.

As normas relativas à escolha de foro no direito internacional privado brasileiro são fundamentadas na Lei de Introdução ao Código Civil e no Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil recepciona a competência dos tribunais brasileiros quando (i) o réu, independentemente de sua nacionalidade, for domiciliado no Brasil, (ii) a obrigação tiver de ser cumprida no Brasil, ou (iii) as ações resultarem de fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

Além disso, os tribunais brasileiros têm jurisdição exclusiva (i) para decidir questões relativas a imóveis situados no Brasil, e (ii) para examinar e decidir processo judicial sobre inventário envolvendo bens localizados no Brasil, mesmo que a pessoa falecida fosse estrangeira e residente no exterior. Nos casos de competência exclusiva, as cortes brasileiras não reconhecerão a validade de decisão judicial estrangeira.

Somente os tribunais brasileiros têm jurisdição exclusiva para decidir ações relativas a contratos internacionais em que são parte entidades governamentais federais, estaduais e municipais, uma vez que essas pessoas jurídicas de direito público se recusam a aceitar a submissão voluntária a qualquer corte ou tribunal estrangeiro.

A legislação brasileira não impõe qualquer condição especial para residentes estrangeiros que ingressem com uma ação nos tribunais do país. No entanto, o reclamante, brasileiro ou estrangeiro, se residir no exterior ou deixar o país no decurso de um processo judicial, deverá prestar caução suficiente para cobrir as despesas e custas da outra parte, salvo na hipótese de possuir imóvel no Brasil que garanta tal pagamento. Essa caução não é necessária em caso de processo de execução baseado em instrumento executivo extrajudicial, ou em caso de reconvenção.

⁴ Vide Protocolo de Buenos Aires firmado em 5.8.1994 sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual entre os países do MERCOSUL.

Por fim, a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro prevê que o fato de haver uma ação movida perante um tribunal estrangeiro não proíbe que os tribunais brasileiros tenham competência para julgar a mesma ação e quaisquer outras a ela relacionadas.

No entanto, sentenças estrangeiras precisam ser homologadas pelo Supremo Tribunal Federal – STF para terem validade no Brasil, independentemente do fato de haver reciprocidade por parte do país em que foram proferidas ou de acordo ou tratado internacional específico entre o país de origem da sentença e o Brasil.

Ao homologar a sentença estrangeira, o STF verificará apenas se os requisitos processuais formais foram devidamente cumpridos em todas as instâncias até julgamento final, e se tal sentença está sujeita a apelação posterior.

O STF verificará se:

- a decisão estrangeira foi proferida por tribunal competente;
- as partes foram devidamente citadas;
- a sentença é final, e está na forma própria para sua execução no local onde foi proferida;
- a sentença estrangeira foi legalizada pelo consulado brasileiro mais próximo e apresentada ao STF acompanhada da sua tradução juramentada; e
- a sentença estrangeira não é contrária à soberania brasileira, à norma pública e aos bons costumes.

Uma vez homologada, a sentença estrangeira poderá ser executada perante a corte de instância inferior competente.

O pagamento de um débito apurado em moeda estrangeira só poderá ser feito em moeda brasileira, aplicando-se a taxa de câmbio praticada no dia do pagamento. De qualquer modo, a remessa desse valor ao exterior dependerá da autorização prévia do Banco Central do Brasil.

17. - ARBITRAGEM

A Lei 9.307, em vigor desde 23 de setembro de 1996, trouxe mudanças significativas ao instituto da arbitragem, revogando os artigos 1.037 a 1.048 do Código Civil Brasileiro e os artigos 1.072 a 1.102 do Código de Processo Civil.

Embora tal instituto não seja tradicionalmente utilizado no Brasil, há indícios de que a arbitragem pode começar a ganhar maior dimensão no País.

O instituto da arbitragem permite a solução de controvérsias fora do âmbito judicial, e somente pode ser utilizado no Brasil com a finalidade de dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

A arbitragem apresenta várias vantagens em relação ao procedimento judicial: é mais célere, sigilosa e proporciona às partes a possibilidade de elegerem árbitros especializados para a solução do caso.

A convenção de arbitragem, como disposto na nova lei, é composta pela cláusula compromissória e pelo compromisso arbitral.

A cláusula compromissória é a convenção por meio da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter suas controvérsias a arbitragem, sendo tal cláusula autônoma em relação ao contrato, de sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Ocorrendo o litígio entre as partes que previamente haviam estipulado a cláusula arbitral no contrato, haverá ou não a necessidade de se formar o compromisso arbitral, dependendo do conteúdo e do grau de especificidade da cláusula arbitral em si. O compromisso arbitral pode ser judicial (por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal) ou extrajudicial (um escrito particular assinado por duas testemunhas ou por instrumento público), devendo dispor o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes e do(s) árbitro(s), a matéria que será objeto da arbitragem e o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Em síntese, as principais alterações da nova lei de arbitragem são:

- (i) todo contrato que contenha cláusula compromissória obrigará as partes a se submeterem à jurisdição arbitral, sem opção da via judicial. Trata-se de obrigação de fazer passível de execução específica;
- (ii) as cláusulas compromissórias podem determinar que a arbitragem seja instruída e processada segundo as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada;
- (iii) em caso de resistência de uma das partes em aceitar a jurisdição arbitral, serão as partes intimadas a comparecer em juízo, sendo que a sentença do juiz valerá como compromisso arbitral;
- (iv) considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro;
- (v) a sentença arbitral produz, entre as partes, os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo judicial. Com a vigência da nova lei de arbitragem, a sentença arbitral não está mais sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário;
- (vi) a execução de sentenças arbitrais proferidas no exterior sujeita-se unicamente à homologação do STF, com os mesmos requisitos de validade necessários para homologação de decisões judiciais estrangeiras. Dessa maneira, não há mais necessidade da homologação pela corte judiciária local; e
- (vii) não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação de citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem (por exemplo, citação postal).

Nesse novo contexto, o instituto da arbitragem no Brasil vem sendo utilizado com maior frequência e se apresenta como interessante forma alternativa de solução de litígios.

18. - MERCOSUL⁵

Logo após a criação da Comunidade Européia de Carvão e Aço (1954) e da Comunidade Econômica Européia (1957), a América Latina deu seus primeiros passos em direção a uma maior integração regional. O tratado que deu origem à Associação Latino-americana de Livre Comércio (ALALC), assinado em 1960, previa a criação de uma zona de livre comércio, por meio de negociações periódicas e seletivas entre os países-membros. Esta opção – a de negociação entre os países-membros, em detrimento de uma redução automática nas tarifas de importação – permitiu ao programa de abertura comercial da ALALC desenvolver-se razoavelmente bem nos primeiros anos, perder impulso em 1965, e fazer água nos anos 70. Assim, a despeito de todos os esforços da ALALC em estimular as relações comerciais entre os países-membros, criou-se um abismo entre seus objetivos iniciais e os resultados obtidos.

A Associação Latino-americana de Integração (ALADI), criada em 1980 em substituição à ALALC, valeu-se de outros meios para estimular a integração de seus países-membros. Em lugar da zona de livre comércio proposta pela ALALC, foi criada uma zona econômica preferencial, proporcionando condições favoráveis ao crescimento de iniciativas bilaterais; este foi o prelúdio de relacionamentos multilaterais na América Latina. Com isto, a ALADI possibilitou a realização de acordos de ações integradas entre países latino-americanos sem tradição de laços comerciais. A criação de um mercado comum, no entanto, apresentava-se como um objetivo a longo prazo.

Seguindo o sistema proposto pela ALADI, a Argentina e o Brasil assinaram, em 1986, doze protocolos comerciais: o primeiro passo concreto na aproximação desses dois países (cujos esforços tiveram início oficial em 1985, com a assinatura da Declaração de Iguazu). Para complementar e aperfeiçoar seus antigos acordos, a Argentina e o Brasil assinaram, em 1988, o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, estabelecendo os princípios de um mercado comum entre os dois países, a se tornar realidade em dez anos. Esse tratado estendia ainda o acordo comercial a todos os países latino-americanos.

Após a adesão do Paraguai e do Uruguai, um novo tratado foi assinado em 26 de março de 1991 em Assunção, no Paraguai, para a criação de um mercado comum entre os quatro países, conhecido como o Mercado Comum do Sul - MERCOSUL.

O MERCOSUL tem por objetivos:

(i) o livre trânsito de bens de produção, serviços e produtos entre os países-membros, o que inclui a eliminação de tarifas alfandegárias e a suspensão de restrições não-tarifárias ao trânsito de bens, entre outras medidas de efeitos similares;

(ii) a fixação de tarifas comuns de exportação, bem como a adoção de uma política comercial comum em relação a outros países ou grupos de países, além da coordenação de posições em reuniões internacionais e regionais para a discussão de assuntos econômico-comerciais;

(iii) a coordenação de políticas setoriais e macro-econômicas para os países-membros, em assuntos de comércio exterior, agricultura, indústria, impostos, sistemas monetários, câmbio e capitais, serviços, políticas alfandegárias, transportes, comunicações e outros temas que venham a ser acordados, de forma a assegurar a livre concorrência entre os países-membros; e

(iv) o compromisso de os países-membros realizarem os ajustes necessários aos seus correspondentes ordenamentos jurídicos, fortalecendo com isto o processo de integração.

Desde 1º de janeiro de 1995 passou a vigorar no MERCOSUL:

(i) a Zona de Livre Comércio, com a eliminação de gravames e restrições não-tarifárias entre os quatro países. As exceções que existiam sob a forma de listas de produtos protegidos por tarifas especiais foram eliminadas gradualmente por meio do Regime de Adequação Final à União Aduaneira, o qual estabeleceu tarifa zero às últimas listas argentinas em 1998 e às paraguaias e uruguaias em 1999; e

⁵ Vide publicação de Pinheiro Neto Advogados sobre o MERCOSUL.

PINHEIRO NETO ADVOGADOS

(ii) a União Aduaneira pela qual foi fixada a TEC de zero até 35% para 90% dos produtos, prevendo-se até janeiro do ano 2006 uma tarifa comum e igual, a ser aplicada pelos países-membros do MERCOSUL.

As normas previstas no programa de abertura comercial não se aplicam aos Acordos Parciais para Complementação Econômica nºs 1 (entre Argentina e Brasil), 2 (entre Uruguai e Brasil), 13 (entre Venezuela e Brasil) e 14 (entre Argentina e Brasil), nem aos acordos comerciais e agrícolas assinados nos termos da ALADI e regidos pelas disposições ali contidas.

Os resultados do MERCOSUL têm sido surpreendentes. O comércio entre o Brasil e os demais países-membros do MERCOSUL atingiu, em dezembro de 1998, US\$ 20 bilhões e, em dezembro de 2001, US\$ 6,3 bilhões; o comércio Brasil-Argentina chegou, no decorrer de todo ano de 2001, a US\$ 11,2 bilhões.

Tendo em vista a relevância do MERCOSUL para seus países-membros, o Conselho do Mercado Comum – CMC, órgão superior do MERCOSUL, emitiu decisões durante o ano de 2000 para o Relançamento do MERCOSUL, reafirmando todos os objetivos desse bloco econômico e, mais uma vez, demonstrando o firme interesse de seus países-membros em torná-lo cada vez mais eficiente e seguro, de forma a possibilitar-lhes um papel mais importante no cenário econômico internacional e fornecer aos investidores estrangeiros maior segurança e estabilidade para atuação dentro do MERCOSUL.

As dificuldades econômicas conjunturais enfrentadas pelos países do MERCOSUL desde o início de 2001, com especial relevância para a situação argentina, levaram o CMC, em sua Decisão CMC nº 1/01, de 7 de abril de 2001, a permitir que a Argentina efetue, em caráter excepcional e temporário até 31 de dezembro de 2002, algumas modificações em sua tarifa de importações. Nesse sentido, a Decisão reviu, dentro de um espírito de pragmatismo e flexibilidade, alguns dos prazos inicialmente previstos para o Relançamento do MERCOSUL. Essa decisão não altera o compromisso dos países-membros de prosseguir na formação de um Mercado Comum na região, conforme assinalado no Tratado de Assunção de 1991 e reafirmado no comunicado comemorativo dos dez anos do Acordo, em junho passado, na capital paraguaia. Também permanece vigente a orientação de que a Tarifa Externa Comum, em que pese a exceção temporária concedida à Argentina, constitui instrumento fundamental da União Aduaneira.

As pessoas físicas e jurídicas residentes ou domiciliadas em países-membros do MERCOSUL estão autorizadas a investir em bolsas brasileiras. Os investidores de países-membros podem participar livremente do mercado de títulos e valores mobiliários, sem ter de recorrer a fundos ou carteiras de investimento, obrigatórias aos demais investidores estrangeiros. Da mesma forma, as pessoas físicas e jurídicas residentes ou domiciliadas no Brasil estão autorizadas a investir em bolsas dos demais países-membros do MERCOSUL.

As únicas restrições aplicáveis são as seguintes: (i) as operações podem ser realizadas apenas no mercado à vista; (ii) as ações e outros títulos negociados poderão ser emitidos apenas sob a forma nominativa; (iii) os investidores precisam ser domiciliados ou sediados no país de origem do investimento; e (iv) a liquidação de operações será realizada nos mercados financeiros dos países envolvidos nessas operações.

CONCLUSÃO

Esperamos ter fornecido a investidores em potencial um panorama prático a respeito da constituição e operação de empresas no Brasil.

O Brasil oferece inúmeras oportunidades para os investidores estrangeiros, em vista do seu enorme potencial econômico, da economia diversificada e de um grande mercado ampliado com a integração ao MERCOSUL. A atual política governamental, centrada na modernização da economia de forma a reintegrar o país ao plano econômico internacional, está obtendo bastante sucesso. A estabilidade política e econômica do Brasil, aliada à abertura da economia, à notável redução da inflação, à privatização e ao crescimento econômico, tem atraído um fluxo crescente de investimentos estrangeiros.

Pinheiro Neto Advogados presta serviços especializados em praticamente todas as áreas de direito a empresas que investem ou pretendem investir nas mais diversas atividades econômicas do país. Nossa associação com o Club de Abogados, em especial com o Club de Abogados - Iberoamerica, nosso Acordo de Cooperação com as sociedades de advogados da Argentina, Espanha e Portugal, Estudio Beccar Varela, Gómez-Acebo & Pombo - Abogados e Vieira de Almeida & Associados, respectivamente, e nossa rede de correspondentes no exterior e no Brasil, desempenham papel importante em nossos esforços para melhor assistir nossos clientes em tudo o que for necessário a seus investimentos.

Abril de 2002

Pinheiro Neto Advogados

© 2002. Direitos Autorais reservados a **Pinheiro Neto Advogados**.