

INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO COMO INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO DA INDÚSTRIA NACIONAL

FOREIGN DIRECT INVESTMENT AS TOOL FOR DEVELOPMENT OF NATIONAL INDUSTRY

Vinicius Daniel Moretti¹ Luís Alexandre Carta Winter²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo compreender os Investimentos Estrangeiros Diretos (IED), relacionando-os com o desenvolvimento da indústria nacional. Neste mister, o trabalho parte da conceituação do IED, buscando os fatores que influenciam sua utilização, bem como os aspectos negativos e positivos por ele gerados em relação ao país receptor. Na sequência, o texto faz um breve histórico de fatos que influenciaram o aumento ou estagnação dos IED, bem como dos fatores de sua evolução no Brasil, em especial após o início da década de 1990, verificando quais as suas falhas. Por fim, buscando demonstrar de que forma o Estado pode adotar políticas públicas incentivadoras da indústria nacional, aproveitando-se dos benefícios gerados pelos IED, o texto discorre sobre o Conteúdo Local exigido nos contratos relativos ao setor de petróleo regulado pela Agência Nacional de Petróleo (ANP).

Palavras-chave: Investimento Estrangeiro Direto; Desenvolvimento; Indústria; Conteúdo Nacional; Petróleo.

ABSTRACT: This article aims to understand the Foreign Direct Investment (FDI), relating them to the development of national industry. In this occupation, the work part of the concept of FDI, looking for the factors that influence their use, as well as the negatives and positives aspects caused by it in relation to the receiving country. Following, the text gives a brief history of events that influenced the increase or stagnation of FDI as well as the factors of its development in Brazil, especially after the early 1990s, determining its flaws. Finally, attempts to demonstrate how the State can adopt policies that encourage the domestic industry, taking advantage of the benefits generated by FDI, the text discusses

¹ Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR) e pós-graduações em nível de especialização em Gestão do Direito Empresarial pelo Centro Universitário Franciscano (Unifac) e *Legal Law Master* (LLM) em *Business & Law* pelo Ibmec. Vinculado ao Programa de pós-graduação *strictu sensu* - Mestrado em Direito, da PUC-PR, linha de pesquisa "Estado, Atividade Econômica e Desenvolvimento Sustentável". Professor de Direito Empresarial da PUC-PR em cursos de graduação e pós-graduação. Coordenador e professor da pós-graduação em Direito Empresarial do Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba). Advogado em Curitiba/PR. (vinicius@morettiadvogados.com.br)

² Doutor, professor do programa de mestrado e doutorado da PUC-PR. Professor da Unicuritiba e da Faculdade Metropolitana de Curitiba (Famec). (lacwad@gmail.com)

the Local Content required in contracts for the oil sector regulated by National Petroleum Agency (NPA).

Keywords: Foreign Direct Investment; Development; Industry; National Content; Oil.

SUMÁRIO:

1. Contextualização; 2. Investimento Estrangeiro Direto (IED); 3. Investimento Estrangeiro Direto no Brasil. 4. Conclusão. 5. Referências

1. Contextualização

Muito se discute atualmente a respeito da vinculação, essencial ou não, entre desenvolvimento econômico e desenvolvimento social. Para que uma determinada sociedade atinja níveis satisfatórios de desenvolvimento social, é necessário que haja também um aprimoramento do desenvolvimento econômico de suas instituições, sejam elas públicas ou privadas?

Não se mostra factível que uma sociedade consiga atingir níveis satisfatórios em relação às necessidades básicas humanas (saúde, educação, segurança, entre outros) sem que, para isso, existam condições econômicas de se possibilitar a geração e fruição destes benefícios.

Assim, o desenvolvimento econômico é instrumento indissociável do desenvolvimento social, possibilitando o custeio da geração de condições dignas de vida para a humanidade.

Sob este aspecto, têm fundamental importância os Investimentos Estrangeiros Diretos (IED), entendidos como aqueles provenientes de um outro país sem dispêndio inicial de divisas por parte do país receptor. Tal importância decorre da elevação de disponibilidades de poupança e divisas do país receptor, o que traz como consequência o favorecimento do exercício das atividades econômicas, gerando o almejado crescimento econômico.

Todavia, alguns fatores merecem ser observados no que diz respeito ao IEDs, tendo em vista que não só efeitos positivos decorrem de seu ingresso num determinado país. Há aspectos nocivos que merecem atenção e preocupação por parte do país receptor.

Ademais, é necessário que o país receptor esteja preparado e saiba usufruir dos benefícios que podem ser gerados pelos IEDs, sob pena de que as vantagens sejam somente perceptíveis em relação ao emissor.

Neste contexto, é importante a análise das condutas que podem ser adotadas por um

país para melhor aproveitar os IEDs, como, por exemplo, a exigência do “conteúdo nacional” em relação aos produtos (máquinas ou matérias-primas) utilizados em determinadas atividades econômicas, evitando a utilização de produtos externos e favorecendo o desenvolvimento da indústria nacional.

Assim, buscar-se-á demonstrar o contexto em que está inserido o IED, especialmente no Brasil, possibilitando, assim, analisar as condutas a serem adotadas para o seu melhor aproveitamento em relação aos benefícios a serem gerados para o país receptor.

2. Investimento Estrangeiro Direto (IED)

O conceito de IED não se encontra definido de maneira uniforme nos diversos âmbitos do seu estudo e aplicação. Isto porque, de acordo com o ente que procura conceituá-lo, são utilizados diferentes fundamentos.

O Fundo Monetário Internacional (FMI), em seu Manual de Balança de Pagamentos, conceitua o IED da seguinte forma:

*Direct investment is the category of international investment that reflects the objective of a resident entity in one economy obtaining a lasting interest in an enterprise resident in another economy. (The resident entity is the direct investor and the enterprise is the direct investment enterprise.) The lasting interest implies the existence of a long-term relationship between the direct investor and the enterprise and a significant degree of influence by the investor on the management of the enterprise. Direct investment comprises not only the initial transaction establishing the relationship between the investor and the enterprise but also all subsequent transactions between them and among affiliated enterprises, both incorporated and unincorporated.*³

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), no documento denominado *Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*, por sua vez, conceitua o IED de forma semelhante:

Foreign direct investment reflects the objective of obtaining a lasting interest by a resident entity in one economy (“direct investor”) in an entity resident in an economy

³ Numa tradução livre: “Investimento direto é a categoria de investimento internacional que reflete os objetivos de uma entidade residente em uma economia visando a um interesse duradouro em uma empresa residente em outra economia. (A entidade residente é o investidor direto e a empresa é a Empresa de Investimento Direto). O interesse duradouro implica na existência de uma relação de longo prazo entre o investidor direto e a empresa de investimento direto e um significativo grau de influência do investidor na gestão da empresa. Investimento direto inclui não somente a transação inicial estabelecendo a relação entre o investidor e a empresa, mas também todas as transações subsequentes entre eles e entre as empresas coligadas, como também as incorporadas ou não incorporadas.” Disponível em: <<http://www.imf.org/external/np/sta/bop/bopman.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2010.

*other than that of the investor ("direct investment enterprise"). The lasting interest implies the existence of a long-term relationship between the direct investor and the enterprise and a significant degree of influence on the management of the enterprise. Direct investment involves both the initial transaction between the two entities and all subsequent capital transactions between them and among affiliated enterprises, both incorporated and unincorporated.*⁴

Da análise destes conceitos se verifica a forte preocupação dos órgãos internacionais em configurar o IED não somente como aquele investimento de uma entidade residente em uma economia focando uma empresa residente em outra economia, mas, principalmente, como aquele com relações duradouras, de longo prazo, e que acarrete um significativo grau de influência na gestão da empresa receptora.

Tal fato se dá em virtude da preocupação destes órgãos internacionais em relação ao capital especulativo, que é visto como prejudicial, quase como um parasita. A preocupação reside no fato de que o capital especulativo, por não ter vínculos mais estáveis com a empresa receptora, pode, a qualquer momento, migrar para uma economia mais rentável ou para proteção de sua liquidez em virtude de crises da empresa receptora ou de sua economia.

A influência da empresa investidora na gestão da empresa receptora também é considerada fator importante para que sejam gerados benefícios mais duradouros em relação a esta, na medida em que, mesmo após a saída do investidor, permanecerão incrustados na cultura da empresa receptora os conhecimentos de gestão e as tecnologias de produção recebidos da empresa investidora.

Ao analisar a legislação brasileira a respeito do IED, nota-se a utilização de critérios diferenciados para sua conceituação. A lei nº 4.131/1962, que disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências, em seu artigo 1º, conceitua o capital estrangeiro como sendo:

(...) 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;

⁴ Numa tradução livre: "Investimento estrangeiro direito reflete o objetivo de obtenção de uma relação duradoura por uma entidade residente em uma economia (investidor direito) em uma entidade residente em uma economia outra que aquela do investidor (empresa de investimento direito). Este interesse duradouro implica na existência de uma relação de longo prazo entre o investidor direito e a empresa e um significativo grau de influência na gestão da empresa. Investimento direto envolve tanto as transações iniciais entre as duas entidades quanto todas as subsequentes transações de capital entre eles e as empresas filiadas, incorporadas e não incorporadas." Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/10/16/2090148.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2010.

Deste conceito trazido pelo ordenamento jurídico brasileiro podem ser retirados três aspectos que o fundamentam. O primeiro deles é o aspecto subjetivo, de acordo com o qual o capital objeto de transferência pode pertencer tanto a pessoas físicas quanto jurídicas, residentes, domiciliadas ou com sede no exterior. Isto faz com que o IED possa ter como sujeito investidor até mesmo uma pessoa física ou pessoa jurídica brasileira, desde que residente, domiciliada ou com sede no exterior. O segundo aspecto é objetivo, na medida em que a concretização do IED pode se dar por meio do ingresso de bens, máquinas e equipamentos ou recursos financeiros ou monetários, desde que sem o dispêndio inicial de divisas nacionais. Ou seja, não há qualquer exigência no sentido de limitar o IED unicamente a recursos financeiros ou monetários, podendo ser utilizado para tanto qualquer bem. E o terceiro e último aspecto diz respeito à finalidade necessária para a configuração do IED, tendo em vista a necessidade que o objeto antes citado seja destinado à produção de bens ou de serviços ou à aplicação em atividades econômicas.⁵

Comparativamente, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro não se preocupou em afastar da configuração do IED aquele investimento considerado especulativo, sem relação duradoura e sem influência na gestão da empresa investida.

A legislação também se preocupa, em seu artigo 2º, em garantir ao capital estrangeiro que se investir no País tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional e em igualdade de condições (vedadas quaisquer discriminações não previstas na legislação), em clara alusão ao Princípio do Tratamento Nacional.

A doutrina econômica, por sua vez, interpreta de duas formas o IED, abarcando tanto o conceito adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro quanto o conceito dos órgãos internacionais citados. Isto porque o investimento internacional é classificado em duas categorias: o *investimento direto externo*, que compreende os fluxos de capital a longo prazo e se concretiza com a transferência não somente de capitais, mas também de tecnologia, habilidade administrativa, recursos financeiros e outros recursos escassos na economia do país receptor; e o *investimento de portfólio estrangeiro*, que se caracteriza pela transferência de recursos financeiros exclusivamente, por curto ou longo prazos, mas sem qualquer controle administrativo.⁶

Quando um investidor direto (*direct investor*) busca destinar seus recursos em economias diversas daquela em que ele se encontra, mais especificamente para uma determinada empresa receptora (*direct investment enterprise*), diversos fatores influenciam sua decisão.

5 BARBOSA, Denis Borges. *Direito de acesso ao capital estrangeiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1996. p.78.

6 CUTINI, João Carlos. *Impacto do Investimento Direto Estrangeiro sobre o investimento total no Brasil*. Brasília: ESAF, 1981. p.15.

Dentre estes fatores, podemos mencionar influências micro e macroeconômicas como, por exemplo: (i) microeconômicas: proximidade de mercados consumidores e mercados fornecedores (matéria-prima), busca de mão de obra mais barata que a dos locais onde se encontram, desenvolvimento de novos mercados consumidores, fuga de concorrência⁷; (ii) macroeconômicas: políticas econômicas de governo (atrativas), estabilidade da economia local, estabilidade política, taxas de crescimento populacional e de renda.

Esta busca por novas formas de destinação do capital, logicamente, tem como fator primordial a busca por um incremento no lucro, no rendimento que a atividade gerará aos detentores do capital. E a busca do lucro sempre levará em consideração os riscos envolvidos na atividade a ser desempenhada. Quanto maior o risco envolvido, maior será o rendimento esperado.

Diante de tais fatores, conclui-se que, quanto mais estáveis as instituições do país destinatário do capital (política, economia e judiciário [segurança jurídica]), menos exploratório será o investimento destinado a ele.

O ingresso de capital estrangeiro (IED) num determinado país pode gerar uma gama de efeitos dependendo da forma como o investimento for administrado pelo país/empresa receptor e, principalmente, da forma como o país se preparou (ou não) para receber tais divisas.

Como efeitos positivos do IED, pode-se mencionar primordialmente a capitalização do Estado receptor, decorrente da elevação de suas disponibilidades de poupança e de divisas, com impactos inclusive em relação à balança comercial. Como consequência desta capitalização, gera-se o crescimento econômico do país receptor, através do incremento das atividades econômicas. Tal fator é de fundamental importância especialmente para os países em desenvolvimento ou mesmo subdesenvolvidos.

Também pode ser considerado como fator positivo em relação ao IED o estímulo que as empresas nacionais do país receptor receberão, tendo melhores condições de competir com as empresas transnacionais em virtude de sua maior capitalização.

A influência que o capital estrangeiro (não entendido exclusivamente como capital financeiro) trará para o país receptor se estende também para o âmbito do conhecimento, na medida em que o capital estrangeiro é acompanhado também de novas tecnologias que não estavam disponíveis no país receptor, assim como novos modelos de gestão e técnicas de produção.

Por fim, o incremento da atividade econômica terá como consequência indissociável a geração de empregos e, assim, a geração e distribuição de renda, dando melhores condições de sobrevivência para a população do país receptor.

Todavia, não somente de benefícios vive um país receptor de IED, especialmente aqueles que não se prepararam para tanto.

Um dos aspectos negativos passíveis de ser gerado no âmbito do IED se trata da concorrência de empresas transnacionais no ambiente do país receptor. Isto se dá quando o IED não é efetivado através da capitalização de empresas nacionais ou da criação de novos empreendimentos, mas sim através do ingresso no mercado de uma empresa transnacional (ETN). Como a ETN normalmente se desloca para o país receptor fortemente capitalizada e com capacidade de produzir em larga escala, isso faz com que tenha melhores condições de concorrer no mercado, prejudicando as empresas nacionais.

Os benefícios fiscais oferecidos às ETNs para que se instalem num determinado país também podem ser extremamente prejudiciais ao país receptor e para a concorrência. Normalmente, os benefícios fiscais são atribuídos através de renúncias fiscais ou de contribuições com recursos públicos. Seja qual for a forma adotada, a ETN terá benefícios ao concorrer com as empresas nacionais e, ainda, isto gerará um custo para os entes que renunciaram à cobrança de tributos ou que contribuíram financeiramente para a instalação da empresa. Ainda que a ETN gere benefícios não somente para si própria e para seus acionistas⁸, os custos desta transação devem ser verificados de forma minuciosa para evitar que os prejuízos sejam superiores aos benefícios gerados.

Ademais, como um dos fatores que influencia o IED é a busca por mão de obra mais barata, as ETNs normalmente buscam países com legislações trabalhistas com menor amplitude de direitos trabalhistas ou então com legislação mais flexível, possibilitando assim concretizar suas intenções de diminuir o custo da mão de obra. Tal fato, se oferecido de forma desmedida para o incentivo ao ingresso de IED, pode gerar prejuízos irreversíveis aos direitos dos trabalhadores.

Outro aspecto que deve ser observado no IED é o impacto negativo que este pode resultar sobre a balança comercial, decorrente das excessivas remessas de lucros praticados pelas empresas nacionais que receberam o IED. Isto porque, em alguns momentos, as remessas de lucros e *royalties* podem superar os valores investidos, gerando impactos nega-

8 A legislação societária brasileira abarca o princípio da função social, expresso no artigo 170 da Constituição Federal quando, no Parágrafo Único do artigo 116 da lei nº 6404/1976 prevê que: "O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender."

tivos sobre a balança comercial. Todavia, tal análise não pode ser feita de modo míope, na medida em que se há lucros a serem remetidos ao exterior, não há outra conclusão senão a de que a empresa receptora do investimento gerou benefícios não somente para os seus sócios, mas para toda a comunidade, cabendo ao ordenamento jurídico prevenir e combater os abusos que possam ser praticados pelas empresas em sua atuação.⁹

Também pode ser considerado um aspecto negativo ao IED a efetivação deste por pessoas ou empresas com pouca ou nenhuma vinculação com a economia do país receptor. Isto faz com que, a qualquer momento, o IED seja remanejado para economias mais rentáveis ou mais seguras em situações de crise. Esta é exatamente a preocupação dos órgãos internacionais mencionados no início do presente artigo ao conceituarem o IED, fazendo menção expressa à necessidade de que o investimento seja duradouro e de longo prazo.¹⁰

Por fim, há que se observar que, dependendo da capacidade econômica do Estado receptor do IED, o excesso deste pode gerar a perda do domínio econômico por parte daquele, na medida em que o tornaria dependente das estratégias adotadas pelos detentores do IED. Neste contexto, interessante observar-se que algumas grandes corporações tomaram corpo tão relevante que se encontram entre as maiores economias do mundo, muito a frente das economias de diversos países.

3. Investimento Estrangeiro Direto no Brasil

Historicamente, os IEDs passaram por diversas fases de grande evolução e estagnação, quase que com características cíclicas, desde que passou a influenciar de forma mais efetiva a economia mundial.

Pode-se verificar que no século XIX, com o surgimento das empresas transnacionais, o

⁹ Em artigo publicado na Revista do Brasil, edição nº 33, de 11 de março de 2009, Bernardo Kucinski demonstra o que faz com que o Brasil seja chamado de “pasto de engorda do capital estrangeiro”. Esta expressão, segundo o autor, foi utilizada por um colunista em referência aos especuladores que aplicam capital em nosso mercado financeiro por curtos espaços de tempo e que, graças aos juros mais altos do mundo, recebem rendimentos muito superiores àqueles que conseguiriam em seus países de origem. Para o autor, a lógica se aplica também para os investimentos diretos na atividade industrial, fazendo com que em curto prazo de tempo o investimento retorne ao investidor e, a partir deste momento, sejam gerados lucros crescentes de forma exponencial. Ainda que a empresa reserve partes do rendimento para reinvestimento, ainda assim o montante remetido para o exterior tem sido superior. Neste ponto, a legislação nacional que trata do capital estrangeiro possibilita que um percentual do lucro gerado em relação ao IED seja remetido ao exterior sem pagar sobretaxas, ainda com a possibilidade de se compensar ganhos menores em um exercício com ganhos maiores de exercícios subsequentes. O reinvestimento, de acordo com essa legislação, é considerado como se fosse novo IED, ampliando, desta forma, a base de cálculo sobre a qual será calculado o limite (artigo 43 da Lei nº 4.131/1962).

¹⁰ Na crise financeira de 2008 (*subprime* norte-americano), a conjugação dos dois últimos aspectos negativos ocorreram de maneira bastante clara. Os rendimentos gerados pelos IEDs no Brasil estavam em patamares elevados à época da crise, exatamente num momento em que investidores e empresas estavam com dificuldades de crédito no exterior. Isto fez com que os lucros obtidos no Brasil fossem imediatamente remetidos às empresas e investidores para que pudessem cobrir suas posições no mercado de capitais ou então para capitalizar as empresas matrizes.

fluxo de capitais entre países se tornou mais efetivo. Até mesmo o Brasil já sentia os efeitos desta mundialização do capital, tendo se tornado destinatário do investimento de empresas transnacionais como Bayer e Nestlé ainda no século XIX.

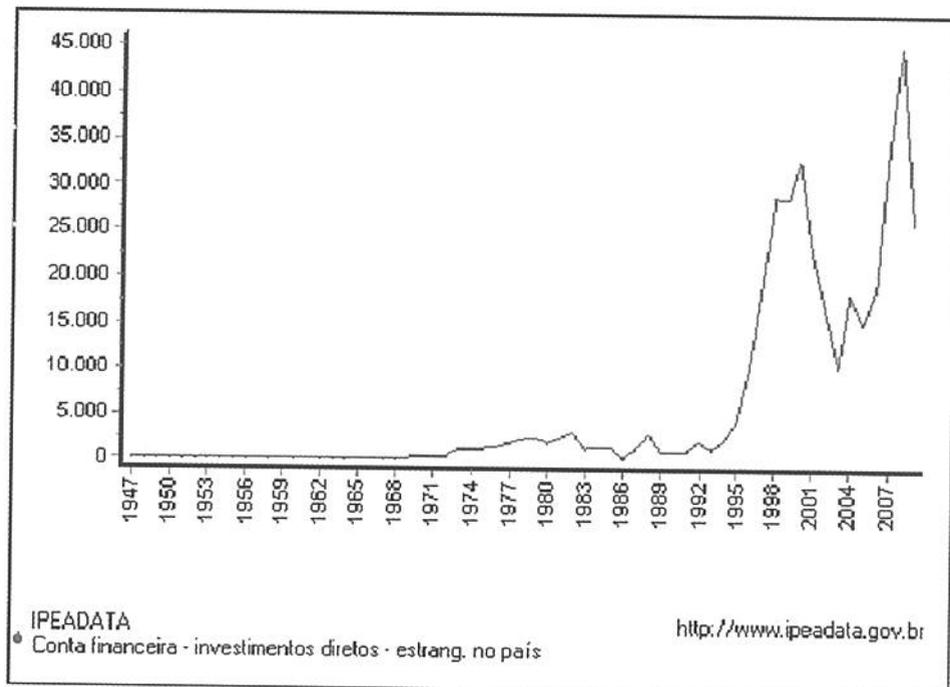
Nesta época, a expansão dos investimentos estrangeiros se dava basicamente em virtude da busca de lucros decorrente da expansão do poder dos Estados da Europa.

No início do século XX, os Estados Unidos ingressam numa fase de grande desenvolvimento econômico, que perdurou até meados da década de 1920 quando, em face de fortes diminuições da demanda por produtos, a indústria demite grandes contingentes. A baixa demanda, agravada pelo desemprego, faz com que os Estados Unidos diminuam drasticamente suas importações, transmitindo os efeitos de sua crise para o restante do globo, sendo fato relevante deste momento histórico o *crash* da Bolsa de Nova York, de 1929.

Após a recuperação da crise de 1929, mais especificamente no período Pós-Guerra, as ETNs, que neste momento já tomaram moldes de grandes corporações, passam a ser cada vez mais relevantes para a circulação de capitais internacionais, potencializando o fluxo de capital de investimentos, influenciando até mesmo as decisões políticas dos Estados e de órgãos internacionais.

Ainda considerando o IED internacionalmente, foi no final da década de 1980 que o IED passou a ocupar posição de destaque no cenário internacional, decorrente do incremento do processo de globalização da economia mundial, facilitado pela liberalização dos mercados financeiros. Ademais, posteriormente, já na década de 1990, são fortalecidos os processos de privatização, inclusive no Brasil, e ampliados os tratados comerciais bilaterais e multilaterais, o que facilita inclusive a forte onda de fusões e aquisições entre empresas de países diversos, movimento este sentido até os dias de hoje, inclusive com forte participação de empresas brasileiras.

O IED no Brasil permaneceu insignificante, se comparado aos patamares recentes, durante boa parte dos períodos mencionados no item anterior, e assim permaneceu até os idos de 1995 quando, pela primeira vez na história, ultrapassou o patamar de US\$ 5 bilhões, de acordo com a tabela adiante apresentada.



A demonstração da significativa evolução dos patamares do IDE no Brasil após a segunda metade da década de 1990 é clara ao se compararem os dados da relação entre IED/PIB (Fonte: Ipea), nos anos de 1993 (6,3%) e 1998 (11,2%), quando ocorreu uma evolução de aproximadamente 80% do índice de internacionalização da economia brasileira.

Demonstrando tal evolução em valores, na década de 1980 a média anual do IDE foi de aproximadamente US\$ 1 bilhão, passando para uma média anual de US\$ 24 bilhões na segunda metade da década de 1990, US\$ 16 bilhões de 2001 a 2005 e, atingindo o ápice em 2008, totalizando aproximadamente US\$ 40 bilhões.

A grande evolução sentida na segunda metade da década de 1990 decorreu sobremaneira do período de privatizações de diversas companhias controladas pelo Estado brasileiro, o que atraiu toda sorte de investidores estrangeiros para o Brasil.

Ocorre que, em que pese a formidável evolução do volume de IEDs no Brasil nos últimos 15, os efeitos benéficos antes demonstrados ainda não foram gerados em sua plenitude na economia nacional, em especial em decorrência da falta de políticas públicas

com vistas a potencializar os efeitos decorrentes dos IEDs. Tal fato pode ser sobremaneira verificado no que diz respeito à indústria nacional.

A escassez de benefícios em favor da indústria nacional, inobstante o exponencial crescimento do volume de IED no Brasil nos últimos 15 anos, deve-se a alguns fatores facilmente percebidos.

O primeiro deles decorre do motivo pelo qual o Brasil passou a ser um dos destinos preferidos do IED, qual seja, o período das privatizações do governo do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, em especial a partir de 1997.¹¹

Isto fez com que, na segunda metade da década de 1990, 60% dos fluxos anuais de IDE fossem destinados aos chamados *brownfield investments*¹², o que fez com que não fossem gerados novos empreendimentos e postos de trabalho, como esperado.

Ademais, em virtude da atividade desenvolvida por boa parte das companhias privatizadas, o IED foi orientado para as atividades de serviços, contrariando o padrão anteriormente estabelecido com foco na atividade industrial. Em 1995, 67% do IED era destinado à atividade industrial, enquanto em 2000 apenas 34% estavam sendo destinados a este ramo de atividade.

Por fim, influenciaram também estes efeitos o fato de que o IED destinado ao Brasil visava primordialmente explorar o próprio mercado doméstico, e não as exportações, o que fazia com que a renda gerada pela produção com base no IED fosse gasta pelos brasileiros na aquisição dos produtos aqui fabricados, sendo que boa parte da matéria-prima nacional para a atividade industrial foi substituída por insumos estrangeiros, aumentando o volume de importações e afetando a balança comercial brasileira.

Ora, o ideal da abertura econômica do início da década de 1990 era incentivar a industrialização nacional e, via de consequência, aumentar a produtividade das firmas domés-

11 Durante a fase de privatizações, ou seja, a venda do controle acionário que a União exercia sobre diversas companhias, o governo criou diversos instrumentos para incentivar e facilitar a venda deste patrimônio para investidores. A intenção era fazer com que a aquisição fosse menos custosa ao adquirente. Dentre estes instrumentos está o afastamento do *tag along*, instituto da lei das sociedades anônimas que obriga o adquirente do controle acionário de uma determinada companhia a adquirir as ações dos minoritários, caso estes optem por exercer tal direito. O *tag along* foi retirado da legislação societária brasileira por meio da lei nº 9.457/1997, que modificou a lei nº 6404/1976. Posteriormente, após ultrapassado o período de privatizações, a lei nº 10.303/2001 restabeleceu o *tag along* à legislação societária brasileira, ainda que em patamar inferior ao existente anteriormente.

12 "Os investimentos *greenfield* são aqueles que envolvem projetos incipientes, ainda no papel, como se diz no jargão de negócios. Em vez de investir em uma *joint venture* ou na aquisição de uma empresa já atuante no setor, o investidor, nesse caso, coloca seus recursos na construção da estrutura necessária para a operação. O contrário do investimento *greenfield* é o *brownfield*, no qual os recursos são destinados a uma companhia com estrutura pronta e que, na maioria das vezes, será reformada ou demolida." FREIRE, José Luis de Salles; VIEGAS, Marta. Investimentos em projetos *greenfield*. *Revista Capital Aberto*. n.79. mar. 2010. p.23

ticas, que se beneficiariam das tecnologias advindas do IED e da competição incentivada por este mesmo IED. Ocorre que tal intenção não se concretizou em sua plenitude, como se notou até o presente momento.

Analisando o assunto posto, conclui-se que o IED tem potencial para gerar diversos benefícios à empresa e ao país receptor, sendo que as desvantagens envolvidas com o IED podem ser superadas com medidas visando regulamentar o mercado receptor, evitando a dependência do capital internacional e a prática de abusos por parte de investidores melhor capacitados economicamente.

Basicamente, o que deve se buscar é a transformação dos benefícios possíveis de serem gerados pelo IED em benefícios efetivos, possibilitando o desenvolvimento da indústria nacional e, via de consequência, a melhoria das condições econômicas e sociais da comunidade.

Para tanto, cabe ao país receptor criar regras e políticas públicas voltadas para este incentivo. Com isso, os IEDs têm condições de se tornarem efetivos e permanentes, bem como seus benefícios serão gerados não somente em relação ao capital disponibilizado pelo investidor, mas também possibilitando investimentos em setores estratégicos específicos, favorecendo o desenvolvimento da indústria nacional. Com apoio financeiro e disponibilização de novas tecnologias de produção e metodologias de gestão, não há outra consequência senão a modernização industrial do país receptor.

O grande problema brasileiro em relação aos IEDs está localizado na destinação dos recursos. Isto porque os recursos direcionados ao Brasil foram destinados com maior intensidade ao setor de serviços, e não ao setor industrial, especialmente nos períodos em que o Brasil se tornou destinatário destes investimentos.

Dentre as políticas públicas que podem ser adotadas por um país para favorecer o incremento de sua atividade industrial está o chamando “conteúdo local”, que vem sendo aplicado à indústria brasileira de petróleo e gás.

Neste contexto, desde o início de suas atividades, a Petrobras S/A vem sendo determinante do desenvolvimento da indústria nacional do petróleo e gás, gerando inclusive um parque brasileiro de reconhecida capacitação. Na década de 1980, tal fato se deveu ao protecionismo econômico gerado pela crise cambial, o que acarretava a aquisição de bens internos ainda que de qualidade e preços desinteressantes. Com a abertura econômica da década de 1990, a indústria nacional ficou em desvantagem em relação aos concorrentes estrangeiros, cuja concorrência tornou o ambiente menos favorável ao setor da indústria nacional. Nesta fase, iniciou-se o desenvolvimento da exploração de águas profundas em

grandes empreendimentos, com utilização de grandes volumes de capital e, diante da falta de uma política pública de incentivo à indústria nacional, o percentual de produtos nacionais utilizados nas unidades flutuantes variou de 35% a 52% quando construídas no país, e de 1% a 19% quando construídas no exterior.¹³

Ocorre que, em 1997, o ambiente institucional do setor do petróleo foi amplamente modificado. Tal fato teve como fundamento a lei nº 9.478/1997, que sancionou a quebra do monopólio exercido pela Petrobras sobre as atividades de exploração, produção, refino e transporte de petróleo, derivados e gás natural, o que possibilitou que outras operadoras e prestadores de serviços competissem com a empresa estatal nestas atividades, inclusive entes provenientes de outros países. Todavia, a quebra do monopólio foi acompanhada da criação de uma autarquia, a Agência Nacional do Petróleo (ANP), encarregada de regular o setor. Também neste momento a indústria se organiza, formando a Organização Nacional da Indústria do Petróleo (Onip), com a finalidade de organizar a indústria do petróleo para torná-la competitiva, especialmente em face dos fornecedores externos.¹⁴

Importante a constatação de que, muito embora a Petrobras tenha perdido seu monopólio para as atividades relativas ao setor de petróleo, este permaneceu sendo monopólio da União, até mesmo em virtude de previsão constitucional. A legislação somente possibilitou o exercício de atividades no setor por outras empresas, nacionais ou estrangeiras, estatais ou privadas. O desempenho da atividade por estas empresas está condicionado aos limites dos blocos a elas concedidos através de Contratos de Concessão firmados com a ANP, o qual somente é celebrado após procedimento licitatório sobre responsabilidade da autarquia.¹⁵

Assim, a abertura do setor de petróleo brasileiro em 1997, ao mesmo tempo em que criou novas oportunidades e mais capital para a exploração da atividade, também gerou uma preocupação com uma possível ampliação desproporcional da aquisição de bens e serviços do exterior, desfavorecendo a indústria nacional.

A política pública criada como solução para esta preocupação dos agentes desta atividade foi alterar o tratamento dado à questão do suprimento nacional dos empreendimentos de exploração e produção de petróleo em terras nacionais, consistindo em novas regras para os procedimentos licitatórios da ANP, e que devem ser cumpridos pelos concessio-

13 FERNANDEZ, Eloi Fernandes y; PEDROSA, Oswaldo. A Petrobras e o conteúdo nacional. *Revista Brasil Energia*. Edição especial, out. 2003. p.136.

14 FURTADO, André Tosi. *Mudança institucional e política no setor de petróleo*. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/petroleo/pet14.shtml>>. Acesso em: 25 ago. 2010.

15 NUNES, Cíntia Bezerra de Melo Pereira. Descumprimento da cláusula de conteúdo local por parte do concessionário: sanções impostas pela ANP. Disponível em: <www.ccsa.ufrn.br/ojs/index.php/DireitoE-nergia/article/view/75/67>. Acesso em: 25 ago. 2010.

nários, bem como nas exigências de conteúdo local mínimo nas licitações da Petrobras.¹⁶ Este capital, logicamente, não será totalmente disponibilizado por entes nacionais, mas também através de IEDs.

Estas práticas tem sido de fundamental importância para o desenvolvimento da indústria nacional do petróleo, em especial no presente momento quando estamos diante da descoberta de uma das maiores reservas de petróleo em águas profundas (pré-sal) do mundo, e que terá como consequência uma forte demanda por produtos destinados à indústria do petróleo. Para se demonstrar a dimensão dos investimentos demandados pela atividade, a Petrobras, que é apenas uma das empresas exploradoras dos campos de petróleo do pré-sal, anunciou através de fato relevante ao mercado em 03/09/2010 o aumento de seu capital social através da emissão de 3.759.941.898 (três bilhões, setecentos e cinquenta e nove milhões, novecentos e quarenta e um mil e oitocentos e noventa e oito) novas ações (entre ordinárias e preferenciais), com a possibilidade de emissão de um lote suplementar de outras 565.991.283 (quinhentos e sessenta e cinco milhões, novecentos e noventa e um mil e duzentos e oitenta e três) ações o que, considerando a cotação das ações no dia 03/09/2010, representa uma capitalização de aproximadamente R\$ 129 bilhões.¹⁷

O conteúdo local é um instrumento de política pública voltado ao incremento da indústria nacional no setor de petróleo, possibilitado a ela bases competitivas na concorrência com fornecedores e prestadores de serviços internacionais e que tem como consequências: (i) desenvolver tecnologicamente a indústria nacional do setor; (ii) elevar a participação da indústria nacional do setor; (iii) qualificar tecnicamente os profissionais locais e, como uma consequência da comunhão de todos estes fatores, (iv) gerar emprego e renda.

Estas são as consequências esperadas da garantia outorgada pela ANP e Petrobras, ao ser garantido aos fornecedores brasileiros de produtos e serviços em condições de igualdade de concorrência com os demais participantes dos processos licitatórios objetos do setor. Tal política pública tem forte embasamento no princípio da isonomia, previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal e que, numa das suas interpretações, é entendido como o dever de serem tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Assim, o conteúdo local é definido como os bens ou serviços que uma determinada empresa adquire junto a fornecedores brasileiros para a realização de suas atividades no setor regulado pela ANP.

O conteúdo local nada mais é que uma cláusula contratual estabelecida nos contratos

¹⁶ FERNANDEZ, Eloi Fernandes y; PEDROSA, Oswaldo. *A Petrobras e o conteúdo nacional*. Revista Brasil Energia. Edição especial, out. 2003. p.136.

¹⁷ PETROLEO BRASILEIRO S/A. *Fato relevante*. Disponível em: <http://mrm.comunique-se.com.br/arq/135/arq_135_156216.pdf>. Acesso em: 03 set. 2010.

de concessão de direitos de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural firmado entre a ANP e os concessionários vencedores dos procedimentos licitatórios por aquela administrados (e também pela Petrobras e seus contratados), estabelecendo a obrigação destes para que, durante as fases de exploração e desenvolvimento da atividade outorgada, obrigatoriamente contratem empresas brasileiras para a aquisição de bens e serviços de acordo com os percentuais mínimos estabelecidos contratualmente, os quais foram oferecidos durante o procedimento licitatório, visto ser este um dos critérios de julgamento das propostas.¹⁸

Ocorrendo o descumprimento dos percentuais estabelecidos no contrato de concessão, o concessionário fica sujeito às penalidades que também devem ser estabelecidas no contrato.

Para regulação deste sistema, todas as normas estão descritas exclusivamente no âmbito administrativo, mais especificamente através da regulação da ANP. São bases para o estabelecimento dos critérios de conteúdo local nos contratos do setor do petróleo as seguintes normas, dentre outras: Resolução ANP nº 36/2007, cujo anexo III possui um Manual do Conteúdo Local; Resolução da Diretoria nº 654/2007; Regulamento ANP nº 06/2007 (Certificação de Conteúdo Local); Regulamento ANP nº 07/2007 (Credenciamento de Entidades para Certificação de Conteúdo Local); Regulamento ANP nº 08/2007 (Auditoria de Certificação de Conteúdo Local); e Regulamento ANP nº 09/2007 (Relatório de Investimentos Locais em Exploração e Desenvolvimento); além dos editais dos procedimentos licitatórios sob a administração da ANP, bem como os contratos de concessão estabelecidos entre a ANP e seus concessionários.

O primeiro problema decorrente da adoção da condição do conteúdo local na atividade de um determinado setor é a necessidade de fiscalização ao estrito cumprimento das condições estabelecidas contratualmente.

Para tanto, a ANP estabeleceu a necessidade de certificação em relação à procedência de cada um dos componentes de bens ou serviços adquiridos com estas condições, possibilitando assim a verificação da parcela procedente do território nacional. A atividade de certificação é realizada por empresas devidamente credenciadas pela ANP, de acordo com as condições técnicas, jurídicas e financeiras que ela estabelece.

A problemática, neste caso, encontra-se no custo gerado pela necessidade de certifica-

18 NUNES, Cíntia Bezerra de Melo Pereira. Descumprimento da cláusula de conteúdo local por parte do concessionário: sanções impostas pela ANP. Disponível em: <www.ccsa.ufrn.br/ojs/index.php/DireitoE-nergia/article/view/75/67>. Acesso em: 25 ago. 2010. NUNES, Cíntia Bezerra de Melo Pereira. Descumprimento da cláusula de conteúdo local por parte do concessionário: sanções impostas pela ANP. Disponível em: <www.ccsa.ufrn.br/ojs/index.php/DireitoE-nergia/article/view/75/67>. Acesso em: 25 ago. 2010.

ção, custo este inafastável em virtude da necessidade de demonstração de cumprimento dos percentuais mínimos de conteúdo local. Este custo excedente tem como consequência o encarecimento do produto final.

Além disso, diante da necessidade estabelecida pelas regras da ANP de apresentação de todas as informações sobre a composição de custos do bem objeto de certificação, sejam eles nacionais ou internacionais, há também um problema em relação à concorrência, na medida em que, de acordo com a forma como estas informações forem administradas, concorrentes podem ter acesso a informações sensíveis (margens de lucro, custos fixos, custos variáveis etc.) de seus pares, em grave infração à legislação antitruste.

Neste sentido, é importante que seja estabelecida claramente a confidencialidade entre as partes envolvidas (empresa fornecedora, ANP e entidade certificadora), aplicando a cada uma delas, de acordo com os âmbitos de responsabilidade, as penalidades aos atos praticados em desacordo com estas regras.

Por fim, o principal problema é o decorrente do custo gerado pela exigência dos percentuais de conteúdo local nos produtos utilizados no setor do petróleo e da má qualidade destes produtos. Isto porque o que rege o mercado é a lei da oferta e da procura, sendo que, havendo uma garantia de procura de determinados produtos em virtude de uma determinação estatal, os fornecedores destes produtos se sentem livres para aumentarem os seus preços, pois não têm preocupações com a concorrência, assim como não se preocuparão com a qualidade dos mesmos, na medida em que os consumidores serão obrigados a se socorrer deles.

A ANP, através de suas normativas e dos contratos celebrados com os concessionários, tem se preocupado em evitar tais dificuldades aos concessionários, já que em muitas situações poderia inviabilizar um determinado empreendimento. Faz isso através da possibilidade de descumprimento justificado, autorizado previamente, dos índices estabelecidos contratualmente nas hipóteses em que os fornecedores brasileiros (com certificado de conteúdo local) não atingirem as condições de: (i) prazo (prazos superiores ao do mercado internacional, capaz de comprometer o cronograma das atividades), (ii) qualidade (tecnologia ou processo de produção indisponível no mercado) e (iii) preço (excessivamente elevado em comparação ao mercado internacional), em comparação com os fornecedores internacionais.

Tal medida evita o excesso de abuso por parte dos fornecedores nacionais, mas ainda demanda um regramento mais específico e detalhado, evitando a inviabilidade de aplicação do referido descumprimento injustificado.

4. Conclusão

Diante da exposição, conclui-se que os IEDs são importantes para a geração de crescimento econômico no âmbito dos países receptores, gerando emprego e renda e, via de consequência, melhores condições de vida para os cidadãos.

Neste contexto, tem maior eficácia o IED aplicado com intento duradouro, de longo prazo, visto que os benefícios por ele gerados também são sentidos de forma mais duradoura no âmbito do país receptor. Para atrair esta espécie de IED, o país receptor deve estar preparado e com condições macroeconômicas capazes de suportar um investimento de longo prazo, mantendo-o interessante por todo este período e evitando, assim, fugas de capital repentinas.

No Brasil, em virtude do momento em que ocorreu o maior avanço dos IEDs, estes investimentos infelizmente não geraram, em sua amplitude, os efeitos benéficos que se esperam sejam gerados no país receptor do investimento. Isto se deveu principalmente às privatizações, que direcionaram os IEDs basicamente para as atividades de serviços, bem como em virtude da pouca preparação do país para o recebimento de grandes volumes de capital para a atividade industrial (ainda que esta fosse uma das intenções da liberalização econômica do início da década de 1990).

Dentre as políticas públicas capazes de melhor utilizar os IEDs recebidos, encontra-se o Conteúdo Local, que não constitui uma forma de atrair investimentos, mas sim, de melhor utilizar internamente os investimentos recebidos, fazendo com que efetivamente contribuam para o processo de desenvolvimento, em especial através do aprimoramento da atividade industrial brasileira. Ou seja, o Estado se utiliza da prerrogativa de impulsionar os mercados por ele regulados através de políticas públicas específicas. Neste caso, faz isso aumentando a participação da indústria nacional em todos os segmentos do setor petrolífero (cujo monopólio a União mantém), exigindo um percentual mínimo de produtos nacionais nos produtos ou serviços contratados em virtude de concessões outorgadas pela ANP.

Há que se observar, todavia, que embora a condição de um percentual mínimo de Conteúdo Local possa resultar em aumento imediato da demanda por produtos nacionais, gerando emprego e renda, é necessário que outras medidas sejam tomadas visando ao aprimoramento da indústria nacional, tornando-a capaz de competir em igualdade de condições com as empresas internacionais sem a necessidade de medidas protecionistas por parte do Estado. Ou seja, outras políticas públicas voltadas para o desenvolvimento da indústria nacional devem ser praticadas de forma concomitante para que as indústrias nacionais se desenvolvam de tal modo que possam, por si mesmas, concorrer internacionalmente.

Do contrário, tal subsídio gerará a acomodação da indústria nacional, que somente terá condições de competir nacionalmente, em virtude da proteção conferida pelo Estado, fazendo com que não tenha condição de concorrer em outros mercados.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADHIKARI, Ratnakar. *OMC e o paradoxo do conteúdo local: lapso ou hipocrisia?* Disponível em: <<http://ictsd.org/i/news/pontes/17366/>>. Acesso em: 27 ago. 2010.
- AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional*. São Paulo: Atlas, 2006.
- BARBOSA, Denis Borges. *Direito de acesso ao capital estrangeiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1996.
- CHESNAIS, François. *A mundialização do capital*. São Paulo: Xamã, 1996.
- COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E CARIBE (Cepal). *O Investimento Estrangeiro Direto na América Latina e no Caribe*. Cepal, 2009. Disponível em: <<http://www.cepal.org/ar/publicaciones/xml/5/39435/inversion2009p.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2010.
- CUTINI, João Carlos. *Impacto do Investimento Direto Estrangeiro sobre o investimento total no Brasil*. Brasília: ESAF, 1981.
- EICHENGREEN, Barry. *A globalização do capital – uma história do sistema monetário internacional*. São Paulo: Editora 34, 2000.
- FERNANDEZ, Eloi Fernandes y; PEDROSA, Oswaldo. A Petrobras e o conteúdo nacional. *Revista Brasil Energia*. Edição especial, out. 2003.
- FREIRE, José Luis de Salles Freire; VIEGAS, Marta. Investimentos em projetos greenfield. *Revista Capital Aberto*. n.79, mar. 2010.
- FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL (FMI). *Balance of Payments Manual*. Washington DC, International Monetary Fund, fifth edition, 1993. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/np/sta/bop/bopman.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2010.
- FURTADO, André Tosi. *Mudança institucional e política no setor de petróleo*. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/petroleo/pe14.shtml>>. Acesso em: 25 ago. 2010.

GONÇALVES, Reinaldo. *Globalização e desnacionalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

KUCINSKI, Bernardo. A face oculta do investimento estrangeiro. *Revista do Brasil*. n.33, 11 mar. 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Instituições de Direito Público e Privado*. São Paulo: Atlas, 2009.

MELLO, Celso D. Albuquerque. *Direito Internacional Econômico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

NUNES, Avelás (org). *Industrialização e desenvolvimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

NUNES, Cíntia Bezerra de Melo Pereira. *Descumprimento da cláusula de conteúdo local por parte do concessionário: sanções impostas pela ANP*. Disponível em: <www.ccsa.ufrn.br/ojs/index.php/DireitoE-nergia/article/view/75/67>. Acesso em: 25 ago. 2010.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*. Paris, Organisation for Economic Co-operation and Development, third edition, 1996. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dataoecd/10/16/2090148.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2010.

PETROLEO BRASILEIRO S/A. *Fato relevante*. Disponível em: <http://mrm.comuniqu-se.com.br/arq/135/arq_135_156216.pdf>. Acesso em: 03 set, 2010.

SILVA, G. E. do Nascimento E; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2000.

SOARES FILHO, João Luiz C. *Os impactos dos investimentos estrangeiros diretos na evolução da balança comercial brasileira no período pós-real*. (Dissertação de mestrado – FGV). 2005. Disponível em: <<http://virtualbib.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3300/43.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 01 ago. 2008.