



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO, FINANCEIRO E TRIBU-
TÁRIO

Vitor Gustavo Farias Maggio | N° USP: 11763392

Orientador: Professor Titular André Ramos Tavares

CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E REGULAMENTAÇÃO DO CAPI-
TAL ESTRANGEIRO NO BRASIL: UMA ANÁLISE CRÍTICA

São Paulo

2024

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO, FINANCEIRO E TRIBU-
TÁRIO

VITOR GUSTAVO FARIAS MAGGIO | Nº USP: 11763392

CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E REGULAMENTAÇÃO DO CAPI-
TAL ESTRANGEIRO NO BRASIL: UMA ANÁLISE CRÍTICA

Trabalho de Conclusão de Curso (“Tese de
Láurea”), apresentado ao Professor Titular An-
dré Ramos Tavares, do Departamento de Di-
reito Econômico, Financeiro e Tributário da
Universidade de São Paulo – USP, como requi-
sito para obtenção do título de bacharel em Di-
reito.

São Paulo

2024

“O regime jurídico do capital internacional, seja ele estrangeiro ou brasileiro, tem uma definição necessariamente política. O fato é que o regime do capital estrangeiro no Brasil está inexoravelmente ligado ao modelo de Estado e, sobretudo, ao relacionamento com outros países, pois toda escolha nessa área tem efeitos consideráveis, não só no exercício da atividade econômica nacional que está inserida em um contexto internacional, mas também na atividade econômica nacional voltada para o próprio mercado nacional, que depende em grande parte do capital de investimento para expandir e construir um mercado capitalista adequadamente diversificado em sua matriz produtiva”.

(TAVARES, André Ramos; SIDNEY, Isaac. *Le regole sugli investimenti stranieri in Brasile*. 2022, p. 25, tradução nossa).

AGRADECIMENTOS

É difícil imaginar até onde cheguei sem pensar em todas as pessoas que fizeram parte de minha vida. Tenho por mim que tudo na vida tem um propósito, mesmo que às vezes seja difícil de compreendê-lo. Jamais seria capaz de empregar todo o esforço que tive para conseguir alcançar meus objetivos sem meus pais, Sandra e Miguel, e sem minha irmã, Bruna, para os quais, além de amor, nutro grande admiração e orgulho. Eles foram, são e sempre serão meus pilares, aqueles capazes de enobrecer a minha alma mesmo quando estão longe, motivo pelo qual carrego em meu coração uma parte de cada um deles. Da mesma forma, não posso me esquecer de minha avó paterna, Aurora, cuja alegria em viver e o encanto pela vida me inspiraram e sempre viverão em minha memória. E muito devo à minha avó materna, Maria, cuja determinação e superação sempre admirarei, e a meu avô Carlos, por toda a consideração. Ao meu avô paterno, Angelo, agradeço por ter sido uma pessoa tão incrível que, mesmo sem tê-lo conhecido em vida, deixou um legado para a família de amor e perseverança, que até hoje guia meus objetivos. Não posso deixar de agradecer também a meu cunhado, André, com quem sempre aprendo. Enfim, agradeço a toda minha família, em especial aos primos e tios da família Maggio, que sempre me apoiaram e me incentivaram.

Em relação aos amigos, não há como citar cada um. No entanto, expresso minha gratidão a todos, especialmente aos irmãos que o destino tratou de me apresentar - Lucas, Giovanni e André -, aos quais muito devo minha evolução profissional e pessoal. São pessoas que desde a infância nutri grande admiração e sempre me motivaram a melhorar. Assim, agradeço por todos esses anos de amizade, que demonstram que família é muito mais que parentesco.

Quanto ao meu desenvolvimento profissional, considero-me uma pessoa de sorte, pois tanto na faculdade quanto nos ambientes de trabalho tive a oportunidade de conhecer pessoas incríveis, que não só me ensinaram muito sobre a profissão, mas também sobre a vida. Tornaram-se verdadeiros amigos, em especial Vinicius A., Thimóteo, Richardson, Vinicius F., Laura, Amanda, João Pedro, Lilian, Mateus, Julio etc. Também agradeço à gloriosa São Francisco e seus professores, em especial a meu orientador, fundamentais em despertar em mim o interesse em sempre continuar estudando. De fato, ingressar na faculdade foi a realização de um sonho!

Por fim, agradeço especialmente à minha namorada, Heloisa S., cujo amor me completa, aquela que iluminou meus caminhos e que me mostrou quão deslumbrante pode ser o futuro.

RESUMO

Este trabalho analisa criticamente o atual regime jurídico do capital estrangeiro no Brasil em relação à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Para tanto, realiza-se uma abordagem histórica com os antigos regimes e Constituições do país, a fim de identificar as origens dos processos jurídicos e econômicos observados atualmente e em que medida o capital estrangeiro influenciou na condução da política econômica do Brasil. A metodologia adotada pode ser sintetizada na revisão sistêmica da literatura atual e na análise de dados econômicos levantados de bases estatísticas oficiais. O objetivo final é verificar se o atual regime jurídico do capital estrangeiro no país, ao inserir o Brasil na ordem econômica mundial, converge com as disposições constitucionais sobre a ordem econômica e financeira, em especial se está alinhado com o projeto desenvolvimentista constitucionalmente assentado. Em outras palavras, se contribui ou não para o desenvolvimento econômico do país, para o resguardo da soberania nacional e do interesse nacional, bem como para a redução da desigualdade social e regional, para o pleno emprego, para a vida digna a todos, para os ditames da justiça social, enfim, para os objetivos constitucionais.

Palavras-chave: capital estrangeiro no Brasil. Remessa de lucro. Constituição Econômica. Ordem Econômica. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Desenvolvimento econômico. Soberania nacional. Centros de decisão. Desigualdade social.

ABSTRACT

This paper critically analyses the current legal regime for foreign capital in Brazil in relation to the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. To this end, it takes a historical approach to the country's former regimes and constitutions, in order to identify the origins of the legal and economic processes observed today and the extent to which foreign capital has influenced the conduct of Brazil's economic policy. The methodology adopted can be summarised as a systemic review of current literature and an analysis of economic data gathered from official statistical databases. The final objective is to verify whether the current legal regime for foreign capital in the country, by inserting Brazil into the world economic order, is in line with the constitutional provisions on the economic and financial order, in particular whether it is aligned with the constitutionally established development project. In other words, whether or not it contributes to the country's economic development, to safeguarding national sovereignty and the national interest, as well as to reducing social and regional inequality, to full employment, to a decent life for all, to the dictates of social justice, in short, to the constitutional objectives.

Keywords: Foreign capital in Brazil. Profit remittance. Economic Constitution. Economic Order. 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. Economic development. National sovereignty. Decision centres. Social inequality.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	8
2. A Constituição Econômica brasileira.....	15
2.1. O Conceito de Constituição Econômica.....	15
2.2. O aspecto dirigente da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e seus objetivos econômicos.....	17
3. Regime jurídico do capital estrangeiro no Brasil e a política de endividamento externo.....	28
3.1. O capital estrangeiro como impulsionador do crescimento e desenvolvimento econômico.....	28
3.2. O endividamento como política explícita.....	33
3.3. As consequências da dívida externa e seus beneficiários.....	41
4. O atual regime jurídico de capital estrangeiro no Brasil.....	52
4.1. Lei nº 14.286/2021: o novo regime jurídico no Brasil em cotejo com o antigo.....	52
4.2. As implicações do regime jurídico de capital estrangeiro no Brasil e o projeto desenvolvimentista da Constituição.....	67
5. Conclusão.....	76
6. Bibliografia.....	80

1. INTRODUÇÃO

O crescimento e desenvolvimento econômico das nações estão fortemente associados a seus contextos históricos e sociais. Por essa razão, as formações econômica e social revelam importantes aspectos que ainda remanescem nas características dos sistemas econômico e social dos países (SALOMÃO FILHO, 2015, 1ª ed.). E nosso país não é exceção.

O passado colonial do Brasil é evidente até os dias atuais. Desde o século XVI, o país é associado a riquezas naturais e a seu grande potencial de exploração, razão pela qual sempre atraiu as atenções de países estrangeiros. E, uma vez colônia, sua estrutura econômica era inteiramente voltada para a remessa de riquezas para Portugal, sua metrópole à época. Dessa forma, sua economia não tinha como objetivo o desenvolvimento econômico da região, mas sim o enriquecimento da metrópole mediante sua exploração. Nessa tônica, as manufaturas foram expressamente proibidas no Brasil em alvará exarado por D. Maria I em 5 de janeiro de 1785 (FURTADO, 2007).

A estrutura econômica colonial permaneceu quase intacta mesmo após a independência - pela qual, ressalta-se, tivemos que pagar a Portugal. Não surpreende, portanto, que economia do Brasil, que já nasceu endividado, manteve-se predominantemente agrária e extrativista, pautada no monopólio, e valendo-se de mão-de-obra escrava. E, conseqüentemente, as mazelas também: grande concentração de riqueza e desigualdade social, disparidades regionais, falta de integração entre os mercados internos e grande dependência de capital estrangeiro e de importações. Não por acaso que sua estrutura começou a de fato mudar apenas no início do século XIX, quando, em virtude da Primeira Guerra Mundial, a baixa na exportação de café e a indisponibilidade de produtos para importação levaram à intensificação do processo de industrialização do país, fase esta conhecida como substituição das importações, muito embora tal processo tenha se iniciado ainda na década de 1840, após a reforma tarifária de 1844 (FURTADO, 2007).

Não obstante, o processo de industrialização estagnou-se posteriormente diante da pressão da elite nacional, à época composta principalmente por cafeicultores de São Paulo, feita sobre o governo republicano para a defesa do café. Essa política buscou manter a produção de café e os baixos preços do produto de maneira artificial via conversão cambial e a compra, pelo governo, do excedente de produção (FURTADO, 2007). Tratava-se de uma política anterior à

própria substituição das importações, remontando à Convenção de Taubaté, de 1906, mas que perdurou até o início dos anos 1930.

A manutenção artificial dos preços baixos do café brasileiro era indispensável para manter seu domínio nos mercados externos, dado que a demanda pelo café não crescia na mesma proporção que a produção; pelo contrário, a produção aumentava descontroladamente, enquanto a demanda diminuía. O cenário foi agravado pela Crise de 1929, quando os países mais ricos - que consistiam nos maiores compradores do café brasileiro, concentrados na Europa e na América do Norte - não só diminuíram a demanda pelo produto nacional, que já estava em declínio, como arrefeceram as exportações de produtos industrializados, promovendo encarecimento das nossas importações. Além disso, a política de defesa de café se sustentava pela compra do excedente da produção pelo governo, que o fazia mediante empréstimos estrangeiros e manipulação da conversibilidade cambial. E, devido à crise financeira que atingiu boa parte do Ocidente, não eram mais concedidos empréstimos para outros países, incluindo o Brasil, inviabilizando a manutenção da já claudicante política de defesa do café.

Nota-se, desde já, a dinâmica de interoperabilidade existente entre política e economia, ainda mais marcante no Brasil, corroborando o conceito de “Economia Política”¹, qual seja, o da “atividade do Estado no campo econômico” (TAVARES, 2011, p. 69). Verifica-se que a defesa do café constitui uma verdadeira política econômica enveredada pelo governo brasileiro, que se utilizou de institutos jurídicos para tanto, principalmente no que atine ao câmbio, destacando-se não só as normas sobre conversão cambial, mas também as de empréstimo internacional. Assim, evidencia-se a histórica grande influência do capital estrangeiro na condução da política econômica nacional. Adiante, esses pontos serão explorados de maneira mais profunda.

Foi somente na década de 1930 que se iniciou, de fato, a transição para um sistema industrial (FURTADO, 2007). Apesar da queda da exportação do principal produto nacional, devido à Crise de 1929, o momento também se mostrou oportuno para a compra de maquinário industrial de empresas estrangeiras que vieram à falência. Na vanguarda dessa transição, o governo federal foi central na coordenação da industrialização do país, o que é possível de se constatar já na Constituição de 1934. Nesta, havia uma seção especialmente destinada a tratar da ordem econômica do país, presente no Título IV, sob a denominação “*Da Ordem Econômica e Social*”. A atuação do Estado era prevista como organizadora e a liberdade econômica era

¹ Inclusive, os autores clássicos originalmente denominaram a disciplina voltada para o estudo das atividades econômicas como “Economia Política”.

condicionada à garantia de existência digna a todos, às necessidades da vida nacional e aos princípios da Justiça². Ainda, a Constituição previa o monopólio estatal caso o Estado entendessem a necessidade de se assegurar o interesse público, disposição esta que lhe conferia grande margem de atuação, dada a vagueza da expressão “interesse público”³. Dispunha o artigo 116:

Observa-se que, desde 1930, já era possível identificar a ideia de “Constituição Econômica”, na sua acepção formal, presente em nosso ordenamento, tema que será abordado no capítulo 2, em especial seu item 2.1. Da mesma forma, é possível apontá-la na Constituição de 1937, a qual possuía uma seção denominada “Da Ordem Econômica”, em que a atuação do Estado na esfera econômica era ainda mais clara, apontando não só para seu papel de remediador de conflitos, mas também de coordenador⁴.

As décadas de 1940 e 1950 foram marcadas pela intensificação da industrialização e da urbanização no país, sendo que a Constituição de 1946, vigente à época, também continha um título voltado apenas para a ordem econômica⁵. Tratava-se do Título V, homônimo ao da Constituição de 1934, “*Da Ordem Econômica e Social*”. E a semelhança não se restringe apenas ao título, com suas disposições em muito se aproximando daquelas da Constituição de 1934⁶. Novamente, também era expressamente prevista a atuação do Estado na esfera econômica, evidenciando que as principais características de nossa política econômica mantiveram-se ao longo do tempo, apesar dos diferentes contextos históricos de cada constituição. Vide o artigo seguinte:

² “Art. 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica”. (Grifos nossos).

³ “Art 116 - Por motivo de interesse público e autorizada em lei especial, a União poderá monopolizar determinada indústria ou atividade econômica, asseguradas as indenizações, devidas, conforme o art. 112, nº 17, e ressaltados os serviços municipalizados ou de competência dos Poderes locais”. (Grifos nossos).

⁴ “Art 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta”. (Grifos nossos).

⁵ Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi1202200606.htm>>. Acesso em 22 de outubro de 2023.

⁶ “Art 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. [...]”

“Art 146 - A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição”. (Grifos nossos).

Cabe sublinhar que, na década de 1950, havia uma disputa em relação à política econômica do país – a qual se iniciou com a proposta de criação, pelo governo de Getúlio Vargas, da Petrobras. De um lado, estavam aqueles que defendiam o monopólio estatal, conhecidos como “nacionalistas”; do outro, estavam aqueles que apoiavam a ideia de constituir a Petrobras como empresa de economia mista para angariar capital estrangeiro, razão pela qual foram apelidados de “entreguistas”. Foi nesse contexto que surgiu, em 1951, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 3251D, que tinha por objetivo a disciplina do capital estrangeiro no país e da remessa de lucro para o exterior. Deste, decorreu o Projeto de Lei da Câmara nº 189, de 1961, o qual culminou, finalmente, na Lei nº 4.131, de 03 de setembro de 1962, cuja análise será pormenorizada no capítulo 4.

A “Lei de Remessa de Lucros”, ou “Marco Legal do Câmbio”, como ficou conhecida, fora promulgada num contexto de grande sensibilidade nas relações entre Brasil e Estados Unidos da América (“EUA”), haja vista o aumento da desconfiança do governo estadunidense quanto ao governo brasileiro, então presidido por João Goulart (“Jango”), naquele período de aumento das tensões entre Estados Unidos e União Soviética durante a Guerra Fria. Inclusive, a lei foi sancionada com a expectativa de conter a saída de capitais num momento de crise econômica do país e de bloqueio financeiro estadunidense. A sensibilidade do tema era tamanha que o embaixador dos Estados Unidos no Brasil à época, Lincoln Gordon, pressionou o governo brasileiro para impedir a regulamentação da nova lei. Diante da pressão, Jango optou por adiar a regulamentação da lei, que só viria a acontecer em 20 de janeiro 1964, por meio do Decreto nº 53.451. Mais tarde naquele ano, em 31 de março de 1964, Jango foi deposto por uma junta militar apoiada pelos EUA, evento este conhecido como “Golpe Militar”. Ainda no início do governo ditatorial, sobreveio uma nova regulamentação da então Lei de Remessa de Lucros, mediante a Lei nº 4.390, de 29 de agosto de 1964, a qual revogou os principais dispositivos restritivos sobre remessa de lucro, e o Decreto nº 55.762, de 17 de fevereiro de 1965⁷.

Após a redemocratização do país, promulgou-se a Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988 (“CRFB/88”), cujo Título III, “Da Ordem Econômica e Financeira”, confere ainda maior atenção à esfera econômica do país. Além de estabelecer princípios gerais, a CRFB/88 elenca objetivos e indica políticas públicas a serem adotadas pelas

⁷ Disponível em <http://querepublicaeessa.an.gov.br/assista-um-filme/325-lei-de-remessas-de-lucros.html>. Acesso em 09 de outubro de 2023.

autoridades do país. Inclusive, a constituição vigente é clara ao reconhecer o papel de coordenação e planejamento no desenvolvimento econômico do país.

De antemão, nota-se o claro projeto desenvolvimentista presente em nossa constituição, sobretudo devido a seu caráter dirigente. Os pormenores das análises da constituição econômica das constituições do país serão tratados no capítulo 2. De todo modo, é evidente que, desde pelo menos o início do século XX, há clara compreensão da importância do Estado no planejamento, coordenação e condução da economia do país, rompendo com a concepção liberal de Estado mínimo.

E é justamente por conta do papel desempenhado pelo Estado no projeto de desenvolvimento econômico do país que a regulamentação nacional do capital estrangeiro e da remessa de lucro possui tamanha relevância: trata-se de um ponto nevrálgico para garantir não só os interesses econômicos nacionais, como também a soberania do país e de seu povo, considerando-se a localização dos centros de decisão das empresas que atuam no Brasil e mundialmente. As consequências dos arranjos institucionais não se prendem apenas ao campo teórico, na medida em que os efeitos práticos se espalham por toda a sociedade brasileira, impactando diretamente a economia nacional.

Além disso, cabe destacar que, tendo em vista ser o sistema econômico nacional capitalista, os índices de desigualdades sociais de nosso país são veementemente influenciados pelo desenvolvimento econômico do país. Como será explicado mais adiante neste trabalho, o crescimento econômico sem projetos estruturantes da economia não é capaz, por si só, de desenvolvê-lo e de melhorar o nível de desigualdade social de nosso país. O cenário torna-se preocupante quando verificamos que, nos últimos anos, o Brasil cresceu vagarosamente e pouco se desenvolveu. Pior, o setor industrial do país retraiu, enquanto o setor agrário expandiu, de modo que a maior parcela do PIB nacional provém, atualmente, do primeiro setor econômico, evidenciando que o sistema econômico do país centra-se, da mesma forma que o era durante o Brasil colônia até os anos 1950, na produção agrícola e na exploração de recursos naturais voltadas para o exterior e na dependência do capital estrangeiro.

A influência do capital estrangeiro e a questão da remessa de lucros ganha ainda mais destaque diante da recente publicação da Lei nº 14.286, de 29 de dezembro de 2021, também conhecida como “Novo Marco Legal do Câmbio”, que passou a vigorar a partir de 29 de dezembro de 2022. A lei em tela esvaziou ainda mais a “Lei de Remessa de Lucro” (Lei nº

4.131/1962) e delegou o cerne da disciplina do capital estrangeiro no país a órgãos administrativos reguladores. A análise detalhada desta lei será feita no capítulo 4, de sorte que cabe afirmar, desde logo, que a nova lei flexibilizou ainda mais os critérios de remessa de lucro no país.

Dessa forma, o questionamento que remanesce é: por que, mesmo depois de uma constituição dirigente e desenvolvimentista voltada para a transformação da estrutura econômico-social, o país pouco mudou? Ainda: por que, mesmo diante do projeto desenvolvimentista de nossa constituição, insistiu-se em flexibilizar os critérios para remessa de lucro do país? A regulamentação do capital estrangeiro e da remessa de lucro converge com os princípios e objetivos determinados pela CRFB/88? É capaz de garantir a soberania e os interesses nacionais? Qual a influência que tal arranjo jurídico-institucional possui no processo de desindustrialização do país e nos índices de desigualdade social da sociedade brasileira? O presente trabalho se presta, portanto, para tentar responder a tais indagações.

Com isso, a tese avultada é de que a atual regulamentação do capital estrangeiro, em especial o regime jurídico da remessa de lucro, contribui, em virtude do arranjo jurídico-institucional, para a manutenção da estrutura econômica, para o processo de desindustrialização e para a discrepante desigualdade social do país, destoando do projeto desenvolvimentista constitucionalmente posto ao privilegiar interesses estrangeiros em detrimento dos interesses e da soberania nacionais.

Para tanto, será adotada a metodologia de revisão sistemática, por meio da qual serão coletados e analisados os estudos feitos sobre as temáticas das premissas. O intuito é, portanto, o de analisar a doutrina existente quanto ao tema, a fim de observar se permitem chegar às conclusões supracitadas.

Além disso, será feito um levantamento de dados sobre os capitais internacionais do Brasil, bem como quanto ao decréscimo da indústria, analisando-se fontes oficiais de dados econômicos, como o Instituto Brasileiro de Geografia e Pesquisa (“IBGE”) e o setor de estatística do Banco Central.

Ao final, conclui-se que vigora, no Brasil, verdadeiro descompasso entre o projeto desenvolvimentista da Constituição e as políticas públicas neoliberais adotadas pelos governos, principalmente pós-88. A partir da análise da atual disciplina do capital estrangeiro no Brasil e da remessa de lucro, verifica-se que o país ruma à consolidação de sua posição mundial de

exportador de *commodities*, pautando-se em um crescimento econômico que não implica em mudanças estruturais de sua economia. Isso significa que a recente liberalização promovida pelo Novo Marco Legal do Câmbio e pelos normativos anexos de órgão reguladores mantém o *status quo* e reforçam a já ultrapassada visão de que o Estado deve ficar longe da economia. Por derradeiro, observa-se que o Brasil se mantém subordinado aos interesses internacionais, o que impacta não só o desenvolvimento de sua economia e os níveis de desigualdade social, mas também a soberania do país.

2. A CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA BRASILEIRA

Neste capítulo, almeja-se evidenciar as diretivas econômicas constitucionalmente postas e que, na teoria, deveriam ser observadas em nosso sistema econômico. Como visto no início deste trabalho, as constituições brasileiras, desde ao menos o início do século XX, possuíam uma seção especialmente reservada para tratar da disciplina do sistema econômico nacional. E a Constituição Cidadã de 1988 não poderia ser diferente. Na verdade, este diploma legal expandiu a esfera de atuação do Estado na economia, o que se coaduna com a constitucionalização de diversas áreas do direito, incluindo o Direito Econômico, e com seu caráter diretivo acentuado. Mas a Constituição Econômica não se limita apenas às normas constitucionais que tratam da atuação estatal na economia. É justamente para a análise deste arranjo que se presta o presente capítulo.

2.1. O CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

A definição de Constituição Econômica não encontra consenso na doutrina (TAVARES, 2011, 3ª ed.). Inicialmente, ainda no século XVIII⁸, foi conceituada como o conjunto normativo jurídico disciplinador do sistema econômico. No entanto, a literatura acadêmica econômica sucedânea adotou o termo “Constituição Econômica” como sinônimo de sistema econômico, o que foi posteriormente rechaçado, visto que se trata de um termo propriamente jurídico e que não pode ser abstraído do campo normativo.

Foi apenas após a Primeira Guerra Mundial que houve o intento de definição dentro do constitucionalismo. Influenciada por concepções liberais, houve a tentativa de delimitar a Constituição Econômica às normas presentes no corpo textual da Constituição e cuja disciplina voltava-se para a intervenção do Estado na economia. Contudo, esta visão é carregada de vícios oriundos da ideologia liberal predominante na época, início do século XX, pois o objetivo final seria o Estado Liberal pleno, isto é, um patamar sem Constituição Econômica, dado que não haveria atuação do Estado na economia.

⁸ O termo “Constituição Econômica” apareceu, pela primeira vez na literatura acadêmica, na obra “*Première introduction à la philosophie économique*”, de Nicolas Baudeau, datada de 1771.

Posteriormente a década de 1970 do século XX, a concepção formal de Constituição Econômica passou a predominar na doutrina. Para autores como Josaphat Marinho, José Afonso da Silva e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a Constituição Econômica compreenderia as normas de conteúdo econômico constitucionalmente textualizadas. Ou seja, abarcaria as normas constitucionais que fundamentam e delimitam o sistema econômico, conferindo-lhe sua forma, apesar de autores como Vital Moreira alertarem que tal acepção formal levaria à desconsideração do fenômeno econômico presente na Constituição Econômica.

Contudo, como observam os professores Gilberto Bercovici e André Ramos Tavares, ao adotar o conceito de Constituição Econômica formal, busca-se apenas excluir do campo de abrangência conceitual normas infraconstitucionais de conteúdo econômico, e não reduzi-la a uma questão exclusivamente normativista. O que os professores observam é que, de fato, a Constituição demanda o concreto na composição de seu conteúdo, como fundamento que extrapola o texto constitucional, mas que, para excluir normas infraconstitucionais de conteúdo econômico, a concepção formal presta-se para uma definição predominantemente normativista da Constituição Econômica, na medida em que não exclui, necessariamente, o fenômeno econômico que embasam as normas constitucionais de caráter econômico. (TAVARES, 2011, 3ª ed., p. 78).

Além disso, Tavares nota que a definição da Constituição Econômica como parcela da Constituição apartada do todo presta-se apenas para fins didáticos, uma vez que é impossível isolar qualquer parte da Constituição de seu todo, especialmente por vigorar, como aponta a doutrina, o princípio da unidade em nosso ordenamento constitucional. No mais, o professor assevera que a Constituição Econômica deve possuir conteúdo mínimo, haja vista consistir na base de direitos na qual se pautam o tipo de economia, a forma do sistema econômico e o regime de mercado, bem como a disciplina da atuação dos sujeitos econômicos e os objetivos econômicos nacionais, fatores estes que representam os elementos da Constituição Econômica e que devem ser contemplados por sua abrangência. (TAVARES, 2011, 3ª ed., p. 78-80).

Destarte, adotar-se-á o conceito de Constituição Econômica em sua acepção formal. Em outras palavras, considerar-se-á Constituição Econômica como, “necessariamente aquela “parcela” da Constituição diretamente relacionada ao econômico”. (TAVARES, 2011, 3ª ed., p. 80). Como consequência, três observações são necessárias: (i) parte-se do pressuposto que a Constituição é a norma fundamental de nosso ordenamento, o que significa que todas as demais

normas dela decorrem – e, por isso, não podem lhe ser contrárias –, razão pela qual a Constituição Econômica consiste no alicerce e nos parâmetros de atuação do Estado na esfera econômica; (ii) nesse sentido, qualquer norma infraconstitucional deve ser elaborada, aplicada e interpretada em conformidade com as normas constitucionais de caráter econômico, mesmo que o ato normativo sob análise não esteja diretamente relacionado a um tema econômico; e (iii) qualquer abordagem da Constituição Econômica deve considerar o contexto constitucional, dado que as demais normas da Constituição a influenciam e por ela são influenciadas em certo grau.

2.2.O ASPECTO DIRIGENTE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E SEUS OBJETIVOS ECONÔMICOS

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 2024, representou um importante marco em nossa história, consolidando a redemocratização do país. Não por acaso que também é conhecida como a “Constituição Cidadã” ou “Constituição Democrática”, haja vista ter sido concebida sem a interferência dos militares, que governaram o país até 1985. Após 24 anos desde o Golpe Militar, finalmente o Brasil voltara a ser regido por uma Constituição elaborada democraticamente, ou, em outras palavras, por um constitucionalismo democrático (ARANTES e COUTO, 2009, p. 17).

O contexto histórico no qual se inseria a Assembleia Nacional Constituinte, instalada em 1º de fevereiro de 1987, era permeado por júbilo e esperança, mas também por incertezas. A ameaça do retorno dos militares ainda era considerada factível, razão pela qual os constituintes decidiram elevar ao plano constitucional diversas matérias, inclusive aquelas relacionadas a políticas públicas (ARANTES e COUTO, 2009, p. 28). Dessa forma, a Constituição de 1988 possui, desde sua concepção, dispositivos fundamentais (*Polity*), assim considerados aqueles que versam sobre a organização do Estado e direitos fundamentais individuais, e dispositivos veiculadores de políticas públicas (*Policy*) (ARANTES e COUTO, 2009, p. 25).

Observa-se que, ao dispor sobre políticas públicas, o constituinte limitou “o campo decisório aberto ao legislador ordinário” (ARANTES e COUTO, 2009, p. 24), estabelecendo uma base que deve ser seguida por este quando da elaboração das políticas públicas. Em outras

palavras, determina diretrizes que vinculam a atuação do legislador, o que se traduz em dirigismo estatal. E, por conta deste dirigismo estatal, caracteriza-se como uma Constituição dirigente (CANOTILHO, 2001)⁹.

Cabe ressaltar, contudo, como assevera Bercovici (1999), a Constituição dirigente “não tolhe a liberdade do legislador ou a discricionariedade do governo, nem impede a renovação da direção política e a confrontação partidária” (BERCOVICI, 1999, p. 40), ao contrário do que sugere mais recentemente Canotilho (2001). Dito de outro modo, a Constituição dirigente não estipula uma única linha de atuação para a política, mas sim estabelece sua “premissa fundamental” (BERCOVICI, 1999, p. 40). Portanto, em síntese, sua função seria “fornecer uma direção permanente e consagrar uma exigência de atuação estatal” (BERCOVICI, 1999, p. 40).

Nota-se que a Constituição dirigente recebe diversas críticas por parte da doutrina, inclusive de Canotilho, um dos principais autores que ajudaram a configurá-la como tal. Além da crítica quanto a coerção da liberdade de agir do legislador ao força-lo a seguir por um único caminho, Canotilho basicamente afirma que uma constituição dirigente padeceria de força normativa, pois sua proposta de transformar a sociedade por meio de tarefas e objetivos alçados ao plano constitucional não passaria de mera utopia (vide nota de rodapé nº 9). No entanto, como já explicado acima, ao constitucionalizar políticas públicas, o constituinte de modo algum força o legislador a seguir por um único caminho; na verdade, busca assegurar que tais políticas sejam cumpridas e priorizadas pelo legislador, o qual ainda possui liberdade de atuação, embora constitucionalmente conformada. Sua discricionariedade ainda persiste, porém, discricionariedade não significa autorização para fazer o que bem entender apesar da lei, mas sim escolher uma alternativa dentro dos parâmetros legais, de forma semelhante como deve agir a administração pública (basta lembrar do princípio da legalidade expresso no art. 37, caput, da CRFB/88, que rege a administração pública).

⁹ Inicialmente, Canotilho defendeu a constituição dirigente portuguesa de 1976 dos ataques conservadores que esta sofria. No entanto, posteriormente, Canotilho reviu sua posição, afirmando que a constituição dirigente padeceria de força normativa, já que se pautava numa utopia, qual seja, a de regular a sociedade por meio de tarefas e objetivos constitucionalmente postos. Assim, Canotilho agora defende que a constituição deveria se limitar aos princípios relevantes para a sociedade (como a *polity*, nos termos de Arantes e Couto, 2009). Como observa Bercovici (1999), Canotilho filiou-se à teoria do direito reflexivo que, em apertada síntese, considera o Estado incapaz de regular a sociedade contemporânea tão complexa, razão pela qual o ordenamento jurídico se limitaria a coordenar seus sistemas autônomos internos, com base nos princípios da responsabilidade social e da consciência global. Neste ponto, concorda-se com Bercovici, para quem o modelo reflexivo é ainda mais utópico. Diz Bercovici: “[...] critica-se a ‘utópica’ pretensão do Estado e da Constituição de quererem regular a vida social mediante um programa de tarefas e objetivos [...] e, em seu lugar, propõe-se, não menos utopicamente, na nossa opinião, que os vários sistemas agirão coordenados pela ideia de ‘responsabilidade social’” (BERCOVI, 1999, p. 41).

Além disso, não há espaço para se questionar a existência da força normativa dos dispositivos dirigentes da Constituição. Neste ponto, salutar o trabalho de José Afonso da Silva, segundo o qual as normas constitucionais podem ser (i) de eficácia plena (de aplicabilidade direta, imediata e integral), (ii) de eficácia contida (de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral, pois podem ser restringidas posteriormente) e (iii) de eficácia limitada ou reduzida (de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, pois dependem de regulamentação posterior para produzir seus valores-fim, embora produzam desde sua vigência valores-meio ou condicionantes) (SILVA, José Afonso da, 1999, p. 82-83). Por sua vez, as normas de eficácia limitada podem ser (i) declaratórias de princípios institutivos ou organizativos; ou (ii) declaratórias de princípios programáticos (ou seja, constituem verdadeiros programas de ação social no campo econômico, cultural etc) (SILVA, José Afonso da, 1999, p. 84). E, como o próprio autor afirma,

“[...] não há norma alguma destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da Constituição a que aderem e a nova ordenação instaurada. O que se pode admitir é que a eficácia de certas normas constitucionais não se manifesta na plenitude dos efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte enquanto não se emitir uma norma jurídica ordinária ou complementar executória, prevista ou requerida”. (SILVA, José Afonso da, 1999, p. 81-82).

Nesse sentido, Ávila (2018, p. 36) defende que as normas constitucionais “conotam propriedades necessárias, rígidas e exaustivas”, corroborando a normatividade do Direito ao configurá-las como “discurso prescritivo”. Ou seja, os enunciados dos dispositivos constitucionais, em verdadeira função prescritiva, limitam o “comportamento dos destinatários por meio de comandos que devem ser obedecidos e proibições que devem ser observadas, mesmo contra sua vontade” (ÁVILA, 2018, p. 36). O professor ainda destaca que a Constituição é fonte do Direito, bem como aponta para a supremacia constitucional e para o processo de constitucionalização do Direito. Desse modo, as normas constitucionais são prescritivas por definição, posicionadas no ordenamento jurídico em plano superior, isto é, tanto formal quanto materialmente, são hierarquicamente superiores às normas infraconstitucionais, e dotadas de força normativa. Assim, considerar uma norma constitucional como meramente sugestiva seria o mesmo que prejudicar a normatividade do Direito como um todo, a supremacia constitucional e processo de constitucionalização do direito! Dito de outro modo, nenhuma norma constitucional poderia ser entendida como “meramente programática”, no sentido de simplesmente dirigir recomendações ao legislador sem qualquer sanção, sob pena de violar a força normativa do ordenamento jurídico como um todo.

Não obstante, a crítica quanto à sua concretização é conspícua. Como observa Arantes e Couto (2009), o objetivo da constitucionalização das políticas públicas era o de “congelar o quadro de preferências e interesses vigentes à época” (ARANTES e COUTO, 2009, p. 28), mas o que se obteve na prática foi a frequente intervenção dos governos na Constituição. Com isso, as agendas governamentais não raramente se confundem com agendas constitucionais, na medida em que, para alterarem as políticas públicas institucionalizadas, recorrem às emendas constitucionais. Por um lado, isso comprova a força normativa das normas dirigentes; por outro, também demonstra a fragilidade jurídica frente às exigências conjunturais. Nesse sentido, o professor José Levi Mello do Amaral Júnior (2021) cita Konrad Hesse, para quem a Constituição não deve ser apenas abstrata e teórica, mas sim também prática, pois intrínseca à sua realidade e contexto histórico, a fim de alcançar sua força vital:

“Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem estabelecida”. (HESSE, 1991, p. 19; AMARAL JÚNIOR, 2021, p. 707).

Daí decorre a ideia de “vontade da Constituição”, que seria “a compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável que proteja o Estado contra o arbítrio”, o que “necessita estar em constante processo de legitimação” e um “concurso da vontade humana” (HESSE, 1991, p. 20; AMARAL JÚNIOR, 2021, p. 707-708). Quanto maior for a “vontade da Constituição”, maior sua força normativa. Por isso, como explica AMARAL JÚNIOR (2021), Hesse defende que as revisões constitucionais não sejam frequentes, bem como uma interpretação constitucional guiada pelo “princípio da ótima concretização da norma” (HESSE, 1991, p. 22; AMARAL JÚNIOR, 2021, p. 708).

Verifica-se, portanto, que o problema da eficácia das normas diretivas não é sua força normativa *per se*, que existe plenamente no plano jurídico. Nas palavras de BERCOVICI (1999), ao citar indiretamente Paulo Bonavides, não se trata de “uma crise da Constituição, mas sim da sociedade, do governo e do Estado” (BERCOVICI, 1999, p. 47). Sucede que, infelizmente, as inúmeras intervenções no plano constitucional brasileiro relegam a “vontade da Constituição” a segundo plano. A infelicidade aumenta quando se percebe que, na realidade, muitas dessas alterações não são para melhorar as políticas públicas, mas sim para dismantelá-las ou até mesmo para excluí-las. À guisa de exemplo, a Emenda Constitucional nº 06/1995 revogou inteiramente o art. 171 da Constituição, o qual versava sobre as empresas brasileiras, a possibilidade de tratamento preferencial para empresas nacionais e sobre centros de decisão.

A respeito dessa crise de sociedade, governo e Estado, BERCOVI (2009) é categórico ao criticar a falta de diálogo entre Constituição e Estado, motivo pelo qual intitula seu texto como “Estado Intervencionista e Constituição Social no Brasil: O Silêncio Ensurdecedor de um Diálogo entre Ausentes”. Ao analisar as Constituições de 1934 e 1946, o autor destaca, quando não ficou à margem do processo de transformação, a Constituição agiu como bloqueio:

“[...]durante o período em que houve uma maior atuação deliberada do Estado no sentido de transformar as estruturas econômicas, políticas e sociais, com efetiva ampliação de direitos fundamentais e de políticas públicas implementadoras, parcial ou totalmente, destes direitos, a constituição ficou à margem desse processo”. (BERCOVICI, 2009, p. 732)

No que se refere à Constituição de 1988, o autor sublinha que apenas o modelo de constituição de fato mudou, pois “[...] continua a ser uma constituição democrática e social (ou programática), mas vai um pouco além: é também uma constituição dirigente” (BERCOVICI, 2009, p. 732). De acordo com o autor, a atual Constituição é dirigente pois possui um plano expresso de transformação da sociedade brasileira, “com reforço dos direitos sociais, a proteção do mercado interno (artigo 219), o desenvolvimento e a erradicação da miséria e das desigualdades sociais e regionais (artigos 3º e 170) como objetivos da República” (BERCOVICI, 2009, p. 733). Apesar de ter incluído um programa nacional-desenvolvimentista em seu texto, a Constituição e o Estado “continuam se estranhando mutuamente. (BERCOVICI, 2009, p. 733).

Neste diapasão, assevera que a Constituição sofreu revisões por governos conservadores eleitos a partir de 1989 “com o intuito deliberado de blindar as alterações, impedindo uma mudança da política” (BERCOVICI, 2009, p. 734). As intituladas “reformas” do Estado, quando não contrariam a Constituição, ocorreram à sua margem, “com o agravante de, com o desmonte e privatização do Estado, o direito administrativo e o direito econômico, antes instrumentos essenciais da atuação estatal, terem sido reduzidos à chamada ‘regulação’ [...]” (BERCOVICI, 2009, 734).

Com isso, o papel da Constituição, cuja pretensão original era de estabelecer bases para um projeto nacional desenvolvimentista capaz de transformar a sociedade, reduziu-se a um debate constitucional focado na dicotomia entre regras ou princípios ou em questões hermenêuticas, evidenciado deslocamento “do centro do sistema constitucional da esfera dos poderes executivos e legislativo para o âmbito do poder judiciário” (BERCOVICI, 2009, p. 734). E, de acordo com o autor, isso representaria um o risco de abandono da Constituição pela esfera política, dado que a teoria constitucional em voga não se preocupa com o Estado. Em outras

palavras, a Constituição fica aquém do debate democrático, e a política “se desvincula dos fins e tarefas previstos no texto constitucional” (BERCOVICI, 2009, p. 735). Além disso, o autor observa que a doutrina constitucional pós-88 passou a entender que a Constituição Financeira de 1988 seria “neutra”, totalmente separada da ordem econômica social, prejudicando a atuação estatal neste setor e, conseqüentemente, prejudicando a Constituição Econômica de 1988 (BERCOVICI, 2009, p. 736-737).

Por fim, o autor finaliza melancolicamente, afirmando que o papel da Constituição de 1988 seria o de bloqueio, dado não haver meios efetivos para sua concretização, nem preocupação por parte da doutrina dominante do país com Estado, política e poder. Por isso se afirma que há um “descolamento” entre um Estado desmantelado e uma Constituição meramente normativa, com riscos ao regime democrático e à participação popular, uma vez que se retirou do debate público extensos setores da economia (BERCOVICI, 2009, p. 737-738).

Infelizmente, de 2009 para cá o cenário pouco mudou. Atrevo-me a dizer que piorou. Por exemplo, o artigo 172 da Constituição claramente determina que a remessa de lucro deve ser disciplinada em lei e com base no interesse nacional¹⁰. No entanto, a Lei nº 14.286/2021 simplesmente revogou quase completamente a Lei nº 4.131/1962 e delegou o cerne da questão ao Banco Central do Brasil - autarquia federal (agência reguladora) vinculada, mas não subordinada¹¹, ao Ministério da Economia, criada pela Lei nº 4.595/1964.

Portanto, observa-se que a Constituição Brasileira possui acentuado caráter diretivo a respeito da ordem econômica e financeira do país, estabelecendo um plano nacional-desenvolvimentista a ser seguido pelo Estado. É o que se verifica da leitura dos artigos de seu Título VII, intitulado “DA ORDEM ECONÔMICO E FINANCEIRA”. Por exemplo, o artigo 170¹² elenca os princípios que devem ser observados pela ordem econômica e financeira nacional,

¹⁰ “Art. 172. A lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros”.

¹¹ Assim dispõe o artigo 6º da Lei Complementar nº 129, de 24 de fevereiro de 2021: “O Banco Central do Brasil é autarquia de natureza especial caracterizada pela ausência de vinculação a Ministério, de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia técnica, operacional, administrativa e financeira, pela investidura a termo de seus dirigentes e pela estabilidade durante seus mandatos, bem como pelas demais disposições constantes desta Lei Complementar ou de leis específicas destinadas à sua implementação”.

¹² “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno

destacando-se os princípios da soberania nacional, da propriedade privada¹³, da função social da propriedade, da livre concorrência, da redução das desigualdades regionais e sociais, e da busca do pleno emprego. Em conjunto com seu caput – que, além de prever a valorização do trabalho humano e a livre concorrência como basilares à ordem econômica, também estabelece a existência digna de todos conforme os ditames da justiça social como seu objetivo, observa-se o intuito do constituinte de estabelecer um plano desenvolvimentista calcado na soberania nacional e na dignidade da pessoa humana, a fim de transformar, de fato, a sociedade. Dito de outro modo, os princípios da ordem econômica e financeira buscam viabilizar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil arrolados no artigo 3º da Constituição¹⁴, quais sejam: (i) construir uma sociedade livre, justa e solidária; (ii) garantir o desenvolvimento nacional; (iii) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e (iv) promover o bem de todos, sem preconceitos.

Ora, como visto, garantir a soberania nacional é necessário quando se trata da ordem econômico financeira de um país, sobretudo de um país como o Brasil. Não por acaso que o art. 172 da Constituição¹⁵ determina, como supracitado, a observância do interesse nacional quando da elaboração da lei responsável pela disciplina da remessa de lucro. Inclusive, está expresso que a lei deve incentivar o reinvestimento dos capitais estrangeiros. Por sua vez, o artigo 173¹⁶ permite a exploração direta pelo Estado de atividades econômicas, conforme definido em lei, quando tal ação for necessária para garantir a segurança nacional ou o relevante interesse coletivo.

porte. IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)”

¹³ Este princípio do art. 170 deve ser contemplado em conjunto com o caput do art. 5º também da Constituição: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”. A expressão “estrangeiros residentes no País” deve ser entendida de maneira ampla, a fim de englobar todos os estrangeiros, residentes ou não. Ou seja, “os estrangeiros gozam de inviolabilidade de seus contratos e propriedade, incluindo os meios de produção econômica”. TAVARES, André Ramos; SIDNEY, Isaac. *Le regole sugli investimenti stranieri in Brasile*, 2022, p. 22.

¹⁴ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

¹⁵ Vide nota de rodapé nº 10.

¹⁶ “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

Se não bastasse os princípios e objetivos acima para determinar o caráter dirigente de nossa Constituição, sobretudo na ordem econômica e financeira, seu artigo 174 expressamente determina o Estado como agente normativo e regulador da economia, incumbido de fiscalizá-la, incentivá-la e planejá-la. Ademais, confere competência legal para estabelecer diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, assim entendido aquele que incorpora e compatibiliza planos nacionais e regionais de desenvolvimento¹⁷. Questiona-se: qual plano de desenvolvimento temos hoje? A Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019¹⁸, conhecida como “Lei de Liberdade Econômica, atualmente se propõe a tanto, fazendo-o com viés evidente viés neoliberal, o que não é um problema *per se*. O problema está em ignorar o papel do Estado de incentivo e planejamento para a economia, funções expressas no art. 174 supracitado. A lei limita-se a reforçar a ideia de que o Estado não deve interferir na economia, a não ser excepcionalmente, conforme os princípios estabelecidos em seu art. 2º: a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; a boa-fé do particular perante o poder público; a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado¹⁹. Observa-se que, ao dispor sobre a interpretação de TODAS normas de ordenação pública sobre atividades econômicas, a lei confere preferência aos princípios da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade, exatamente nesta ordem²⁰. Em nenhum momento a lei cita o princípio da soberania nacional ou do interesse nacional, nem o da redução da desigualdade social e regional, ou o do pleno emprego, muito menos o do tratamento favorecido a empresas nacionais de pequeno porte. Como era de se esperar, em nenhum

¹⁷ “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.[...]”.

¹⁸ “Art. 1º Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal”.

¹⁹ “Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei: I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; II - a boa-fé do particular perante o poder público; III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado. Parágrafo único. Regulamento disporá sobre os critérios de aferição para afastamento do inciso IV do caput deste artigo, limitados a questões de má-fé, hipersuficiência ou reincidência”.

²⁰ “Art. 1º. [...] § 2º Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas”.

momento estipula um plano de desenvolvimento ao país e sequer menciona os ditames da justiça social! O mais irônico é que tanto esta lei quanto a Lei nº 14.286/2021 foram sancionadas por um governo cujo lema era “Brasil acima de tudo”.

Por sua vez, o sistema financeiro nacional deve ser estruturado de modo a promover o desenvolvimento equilibrado do país e a atender aos interesses da coletividade, conforme o já esvaziado artigo 192 da Constituição²¹.

A esse ponto, a leitura deste trabalho deve ter levantado algumas dúvidas, como o que seriam “soberania nacional”, “interesse nacional”, “interesses da coletividade” ou “interesse coletivo”, “segurança nacional”? De fato, são expressões com polissêmicas ou com certa vagueza, mas que podem ser entendidas à luz do contexto em que se inserem e inseriam, além de compreendidas sistematicamente. Nesse sentido, importante sublinhar que o Brasil ainda é um país em desenvolvimento, situado na periferia do sistema capitalista mundial. Por esta razão, a Constituição reforça a necessidade de a ordem econômica ter a soberania nacional como princípio norteador das políticas econômicas do país, sobretudo em vista que as graves consequências da política de endividamento foram descortinadas na mesma década em que a Constituição foi redigida.

Quanto à soberania nacional, não restam muitas dúvidas sobre seu significado: é a supremacia da decisão de uma Nação dentro de seu território em prol do seu povo²², ou seja, é símbolo da supremacia de decisão de um povo em última instância e da independência do Estado. Portanto, a soberania nacional, no plano econômico, seria a autodeterminação dos seus

²¹ “Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003) (Vide Lei nº 8.392, de 1991)”.

²² Trata-se uma definição inspirada no texto “Globalização, Regionalização e Soberania”, do professor desta casa Enrique Ricardo Lewandowski. O professor explica que a soberania pode ser vista por meio de um prisma. No plano interno, relaciona-se à ideia de supremacia, no sentido de “poder de decisão em última instância, cujo exercício, ademais, encontra respaldo no monopólio da coação legal”. Já no plano externo, atina-se à ideia de independência, isto é, “inexiste qualquer subordinação ou dependência nas relações recíprocas entre os Estados, predominando no âmbito internacional uma convivência caracterizada pela igualdade, ao menos formalmente”. Além disso, pode ser analisada sob um aspecto político (ou sociológico) e sob um aspecto jurídico: “Do ponto de vista político, constitui o poder que tem um povo ou uma nação de organizar-se em Estado, estabelecendo, de forma originária e exclusiva, o seu direito. De uma perspectiva jurídica, corresponde ao poder originário e exclusivo do Estado, enquanto pessoa moral, ‘de declarar e assegurar por meios próprios a positividade de seu direito e de resolver, em última instância, sobre a validade de todos os ordenamentos internos’”. Por fim, aponta os atributos da soberania, quais sejam: unidade, indivisibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade. LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*. 2004, p. 234-241.

objetivos econômicos e de estratégia para tanto por meio de arranjos institucionais e de política públicas.

No que diz respeito ao “interesse nacional”, acreditamos que sua definição jamais será exata, mas perpassa pela ideia de soberania nacional. O interesse nacional é, na verdade, algo difuso e impossível de ser atribuído de modo comum a todos os cidadãos. Trata-se, assim, de uma escolha política, eminentemente democrática. Ou seja, o interesse nacional, sob nossa perspectiva, deve ser definido com base no crivo político e em acordo com as disposições constitucionais. Em outras palavras, se a Constituição estipula à ordem econômica um modelo desenvolvimentista, o desenvolvimento econômico passa a constituir o interesse nacional, cuja proposição final será possível de visualizar em razão das políticas econômicas traçadas pelo Estado e aprovadas pelo Congresso Nacional. A importância do crivo político na definição do interesse nacional se depreende a partir da própria redação do artigo 172, que exige a regulamentação do capital estrangeiro por meio de lei, como reafirmado em outras ocasiões neste artigo. Nota-se, contudo, que o interesse nacional não aparece apenas no artigo 172, mas também em outros dispositivos constitucionais e legais, como asseveram Tavares e Sidney (2022, p. 29-30, tradução nossa):

"O interesse nacional é um termo aberto e abrangente, e foi incluído em muitas outras disposições constitucionais e na legislação das sociedades anônimas, mas ainda é objeto de estudos doutrinários mais aprofundados. Em grande parte, o interesse nacional está ligado, em virtude da modelagem constitucional, ao desenvolvimento do país, que é o principal fator de tributação do Estado. Entretanto, há espaço para a escolha, dependendo da política do governo eleito.

Nessa linha, outras disposições constitucionais se referem ao interesse nacional, incluindo aquelas relacionadas a empréstimos compulsórios para investimentos públicos de caráter urbano e relevantes para o interesse nacional, a busca e extração de recursos minerais e a utilização do potencial de energia hidráulica, e a perda da cidadania de brasileiros, com cancelamento da naturalização, devido a atividade prejudiciais ao interesse nacional.

Por sua vez, a Lei das Sociedades Anônimas refere-se ao interesse nacional quando caracteriza abuso de poder de controle para direcionar a sociedade para fins prejudiciais ao interesse nacional".

E, por óbvio, os interesses da coletividade/ interesses coletivos também não são exatos nem imutáveis, mas devem sempre levar em consideração os objetivos estabelecidos no artigo 3º da Constituição, como supracitado. Infere-se, com isso, que os interesses da coletividade se traduzem como os interesses definidos por meio do debate político e de acordo com os anseios de determinado momento histórico. Assim, podem ser vistos como espécie de interesse público,

cuja definição, em igual modo, revela-se política, mas sempre em respeito ao quadro constitucional vigente.

No que atine à segurança nacional, levando em consideração a redação do artigo 173, é possível compreender tal expressão, no âmbito econômico, como proteção dos pontos nevrálgicos da economia, isto é, aquelas atividades consideradas vitais para o funcionamento de todo o sistema.

A temática quanto às definições dessas expressões, contudo, não deve se exaurir neste trabalho. O que nos importa é a clara previsão desenvolvimentista veiculada pela norma, a qual é a base para a disciplina jurídica do sistema financeiro nacional. O objetivo seria, portanto, proporcionar o desenvolvimento econômico e a redução da desigualdade por meio de um arcabouço jurídico de base constitucional. Como explica Coutinho (2013), isso seria alcançado se este arcabouço fosse capaz de legitimar decisões políticas com fins distributivos, oferecer ferramentas para diferentes atender a diferentes necessidades, criar canais para controle e participação popular, e articular políticas públicas vertical e horizontalmente.

No entanto, mesmo diante do aspecto dirigente da Constituição, nota-se patente desconexão entre as previsões constitucionais e as políticas públicas adotadas pelos governos supervenientes à Constituição de 1988. Ao contrário de que se pretendia, a força normativa do dirigismo constitucional restringe-se ao âmbito jurídico, frequentemente desconsiderado pelo político, em claro descolamento entre Constituição e Estado, como já alertado por Bercovici (2009), acima mencionado.

3. REGIME JURÍDICO DO CAPITAL ESTRANGEIRO NO BRASIL E A POLÍTICA DE ENDIVIDAMENTO EXTERNO

O período posterior à Segunda Guerra Mundial foi marcado pela industrialização acelerada, tendência mundial que o Brasil tentou acompanhar. No entanto, as pretensões industrializantes do país não poderiam ser concretizadas apenas com o apoio da poupança interna, além da carência de infraestrutura necessária para o desenvolvimento científico e tecnológico nacional. Dada a conjuntura do país, a viabilização das “intenções industrializantes [...] exigiu apoio da poupança externa” (BENAKOUCHE, 2013, p. 19), o que se traduziu em concessões feitas em prol do capital estrangeiro e na adoção de uma política de endividamento²³. No âmbito jurídico, isso se evidenciou por meio da flexibilização das legislações cambiais e de remessa de lucro, bem como pelos arranjos institucionais em favor do capital de empréstimo²⁴ e em detrimento do capital de risco²⁵.

3.1.O CAPITAL ESTRANGEIRO COMO IMPULSIONADOR DO CRESCIMENTO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

A política industrializante pós-guerra ganhou força, de fato, a partir do segundo governo de Getúlio Vargas (1951 – 1954), para quem a industrialização deveria ser realizada pelo Estado, cuja responsabilidade seria criar a infraestrutura necessária para o desenvolvimento industrial. No entanto, os recursos internos eram limitados, levando-o a recorrer ao apoio da poupança externa, principalmente dos EUA.

²³ Adota-se, no presente trabalho, a definição de Benakouche para endividamento, que é tratado como “negócio-e-política” (BENAKOUCHE, 2013, p. 179). Segundo o economista, “[c]ontratar empréstimo não gera, em si, endividamento, porque recursos captados podem ser guardados como reservas internacionais. O processo real de endividamento inicia-se com o gasto dos dólares captados, usados pelo Banco Central para financiar o déficit da conta-corrente do balanço de pagamentos. Isso implica endividamento externo, que significa transferência efetiva de recursos de um país para outro. O país superavitário – aquele que tem excesso de poupança – investe em outro que tem carência de capitais” (BENAKOUCHE, 2013, p. 30).

²⁴ “Capital de empréstimo é o recurso externo que ingressa no país sob a forma de empréstimo em moeda, financiamento ou investimento financeiro, em bolsa ou em renda fixa, com prazo certo e de pagamento e juros compensatórios” (BENAKOUCHE, 2013, p. 37).

²⁵ “Capital de risco, dito também investimento direto, entra sob a forma de participação acionária na empresa fundada no Brasil, com base na legislação vigente” (BENAKOUCHE, 2013, p. 37).

Nota-se que, neste primeiro momento, tentou-se obter empréstimos diretamente dos Estados estrangeiros. E, embora necessitasse do apoio do capital estrangeiro, Vargas o condicionava à “‘essencialidade’ da economia”, também entendida como “interesse nacional” na ocasião, parâmetro fundamental para o direcionamento do capital estrangeiro (BENAKOUCHE, 2013, p. 20), criando, para tanto, diversas comissões de negociação, como a Comissão Mista Brasil-Estados Unidos e a Comissão BNDES²⁶-Cepal²⁷. Contudo, Vargas não obteve todos os recursos esperado. Por exemplo, os Estados Unidos, apesar de terem financiado a construção da Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) em Volta Redonda, desconfiados do nacionalismo de Vargas, negaram ao Brasil “os US\$ 500 milhões de investimentos previstos pela Comissão Mista Brasil-Estados Unidos para outros inúmeros projetos de desenvolvimento” (BENAKOUCHE, 2013, p. 20). Interessante notar que tal negativa do governo dos EUA veio após a recusa do governo de atender às exigências estadunidenses. Dentre as imposições dos EUA, destacam-se: (i) o envio de tropas brasileiras para lutar na Guerra da Coreia; (ii) flexibilização da política de remessa de lucro vigente à época, encabeçada pelo Decreto nº 30.363, de 3 de janeiro de 1952 (basicamente, limitava a remessa de lucro a 8% do capital estrangeiro registrado no país); e (iii) não criação da Petrobras (BENAKOUCHE, 2013, p. 20, NR 9).

Cabe destacar que, no mesmo período, mais especificamente entre 1948 e 1952, foi lançado o Plano Marshall, a fim de reconstruir as cidades e as infraestruturas europeias destruídas pela guerra. O plano previa “a injeção de US\$ 13,5 bilhões no continente na forma de empréstimos, equipamentos e abastecimentos”, sendo que cada país poderia escolher o banco americano de sua preferência (BENAKOUCHE, 2013, p. 20). Assim, os países da América Latina, incluindo o Brasil, tentaram negociar um plano parecido, com o objetivo evidente de desenvolvimento, e não de reconstrução. No “Plano Marshall Latino”, pleiteava-se empréstimos estimados em US\$ 10 bilhões, divididos ao longo de dez anos, bem como a criação de um “Fundo Interamericano para o Desenvolvimento Industrial, Agrícola e Mineral” (BENAKOUCHE, 2013, p. 21, NR 11). Todavia, as negociações foram infrutíferas e o plano sequer chegou a existir.

²⁶ Sigla para “Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social”, criado pela Lei nº 1.628, de 20 de junho de 1952.

²⁷ Sigla para Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe, criada em fevereiro de 1948 em atenção à resolução 106 (VI) do Conselho Econômico e Social da ONU. Busca colaborar com os governos latino-americanos no desenvolvimento econômico de seus países, no melhoramento do nível de vida de seus povos e na ampliação e fortalecimento das relações comerciais, tanto dentro como fora da região. (Disponível em <<https://sites.usp.br/portalatinoamericano/espanol-cepal>>. Acesso em 16 de março de 2023.

As dificuldades em angariar capitais públicos internacionais, inclusive por meio do Banco Mundial (de 1953 a 1965, nenhum empréstimo foi feito ao Brasil), o governo brasileiro buscou capitais privados internacionais, o que “exigiu o equacionamento de barreiras internas²⁸ e a inserção do país na nova divisão internacional do trabalho” (BENAKOUCHE, 2013, p. 21). Adicionalmente, verifica-se que Vargas tinha “uma política ambígua em relação ao capital internacional”, impondo restrições ao capital estrangeiro em 1951, mas as flexibilizando dois anos depois por meio da Lei nº 1.807, de 7 de janeiro de 1953, (conhecida como “Lei do Livre Mercado de Câmbio) e da Instrução 70, de 9 de outubro de 1953, da Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC)²⁹ (BENAKOUCHE, 2013, p. 21).

A referida lei, dentre outras disposições, permitiu a remessa de lucro e retorno de capitais de alguns setores econômicos por meio do mercado livre de câmbio (Arts 1º e 2º, caput, c/c art. 5º)³⁰, ou seja, possibilitou a remessa de lucro para além do limite quantitativo então vigente (art. 12)³¹, além de descongelar o preço fixo da moeda estrangeira, o que se traduz em desvalorização da moeda nacional e estímulo a remessa de divisas para o exterior (arts. 1º e 2º). Por sua vez, a instrução citada dividiu as exportações e importações em categorias, atribuindo a cada qual taxas múltiplas de câmbio, cujo negócio se realizaria em leilões. Em outras palavras,

²⁸ Benakouche cita como barreiras internas a falta de infraestrutura para substituição de importações, inexistência de marco regulatório de capitais estrangeiros e de política econômica estável. De acordo com o autor, tais barreiras foram superadas, principalmente, com a criação da CSN, da Petrobras e do BNDES, que consistiram em medidas intervencionistas do Estado na economia.

²⁹ Órgão embrionário do Banco Central.

³⁰ “Art 1º Serão efetuadas por taxas fixadas pelo Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito, resultantes de paridade declarada no Fundo Monetário Internacional, as operações de câmbio referentes: a) à exportação e à importação de mercadorias, com os respectivos serviços de fretes, seguros e despesas bancárias; b) aos serviços governamentais, inclusive os relativos às sociedades de economia mista em que a maioria do capital votante pertença ao Poder Público; c) aos empréstimos, créditos ou financiamentos de indubitável interesse para a economia nacional, obtidos no exterior e registrados pelo Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito; d) às remessas de rendimentos dos capitais estrangeiros registrados pelo Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito, nos casos de investimentos de especial interesse para a economia nacional, de acordo com o disposto no art. 5º.

Art 2º As operações de câmbio, não incluídas na enumeração do artigo anterior, serão efetuadas pelas taxas livremente convencionadas entre as partes, salvo deliberação em contrário do Poder Executivo, por via de decreto, em caso de excepcional gravidade, mediante proposta do Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito, vedadas quaisquer discriminações para operações da mesma natureza.

[...]

Art. 5º Para os fins da letra d do artigo 1º, consideram-se investimentos de especial interesse para a economia nacional os que se destinarem: a) à execução de planos, aprovados pelo Poder Público Federal, de aproveitamento econômico de regiões sob condições climáticas desfavoráveis ou áreas menos desenvolvidas; b) à instalação ou desenvolvimento de serviços de utilidade pública nos setores de energia, comunicações e transportes, desde que realizados dentro de tarifas fixadas pelo Poder Público”.

³¹ “Art 14. Revogam-se as disposições em contrário, expressamente os artigos 6º, 7º, 8º, 17 e 18 do Decreto-lei nº 9.025, de 27 de fevereiro de 1946”. Assim dispunha o art. 8º de tal Decreto-Lei: “Art 8º A remessa de juros, lucros e dividendos não ultrapassará de 8% (oito por cento) do valor do capital registrado, considerando-se transferência de capital o que exceder essa percentagem e vigorando para esse fim os prazos previstos neste Decreto-lei”.

a instrução 70 da SUMOC atraía capital estrangeiro de maneira seletiva, uma vez que dificultava a entrada do capital estrangeiro de risco.

Apesar de não ter havido entrada robusta de capital estrangeiro durante o governo Vargas, sobretudo pelas oscilações em sua política a respeito do tema, os mecanismos supracitados “facilitaram as importações das empresas multinacionais e permitiram ao Estado apropriar-se do diferencial cambial entre exportações e importações” (BENAKOUCHE, 2013, p. 22). Posteriormente, em 17 de janeiro de 1955, a SUMOC publicou a Instrução 113, cuja principal previsão possibilitou a importação de equipamentos industriais de multinacionais sem cobertura cambial, o que representou “o primeiro grande salto da internacionalização da economia brasileira”, pois desburocratizou a entrada de capital estrangeiro sob a forma de capital de risco (BENAKOUCHE, 2013, p. 23, 24, 27). Como resultado, as multinacionais passaram a importar, “conjuntamente, equipamentos e financiamentos” (BENAKOUCHE, 2013, p. 30).

Não obstante os esforços do governo Vargas, foi no governo de Juscelino Kubitschek (“JK”) (1956-1961) que a industrialização assumiu o protagonismo no desenvolvimento industrial com a dinamização do setor, como refletido pelo Plano de Metas do governo. Para tanto, o capital estrangeiro se tornou indispensável no afã de acelerar a industrialização (o lema era, afinal, “50 anos em 5”). Assim, como estratégia para atrair capital estrangeiro

“[...] as autoridades monetárias passaram a utilizar exaustivamente instrumentos econômicos de governos anteriores, notadamente as instruções 70, de 1953, e 113, de 1955, da Sumoc – e novos foram criados, destacando-se aqueles com base nas reformas tarifárias e cambial, bem como incentivos fiscais. As vantagens oferecidas ao capital estrangeiro, em uma conjuntura internacional tensa – fase de reconstrução do capitalismo europeu e de redefinição da divisão internacional do trabalho –, não atraíram os capitais públicos dos países centrais privados de curto prazo; engendrou, assim, desequilíbrios no balanço de pagamentos, que foram agravados principalmente pela deterioração dos termos de troca e pelos serviços do capital estrangeiro, como pagamento de juros e amortizações, remessas de lucros e dividendos” (BENAKOUCHE, 2013, p. 23).

Salienta-se que uma empresa poderia obter empréstimos externos de duas formas: (i) diretamente de um banco internacional, modalidade utilizada quase exclusivamente por grandes empresas, haja vista as garantias exigidas pelos bancos internacionais; e (ii) por meio de um banco brasileiro, que toma empréstimo de um banco internacional e o reempresta à empresa situada no Brasil, sendo a modalidade mais utilizada pelas pequenas e médias empresas brasileiras. A primeira forma é mais relevante em se tratando de financiamento a longo prazo, ao passo que a segunda é evidentemente mais cara, pois se paga tanto os juros e comissões do banco internacional quanto as taxas cobradas pelo banco brasileiro (CRUZ, 1984, p. 44). Nesse

sentido, o BNDES teve papel crucial em angariar recursos para financiamento dessas empresas, particularmente por possibilitar empréstimos em moeda estrangeira (CRUZ, 1993).

A estratégia adota foi produtiva, com setores da economia apresentado grandes avanços em curto tempo, o Produto Interno Bruto (PIB) crescendo 8,2% ao ano entre 1957 e 1961 e assentando-se um parque industrial brasileiro “sólido e diversificado” (BENAKOUCHE, 2013, p; 24). Concomitantemente, “foram lançadas as bases do processo crescente e persistente de endividamento externo com capitais de empréstimo, os quais superaram, em larga escala, os capitais de risco” (BENAKOUCHE, 2013, p. 24).

Com o fim do governo do JK e início do governo do João Goulart (“Jango”), aprovou-se a Lei nº 4.131, de 17 de agosto de 1962, regulamentada pelo Decreto nº 53.451, de 20 de janeiro de 1964, os quais serão pormenorizados no capítulo 4. Sublinha-se, no entanto, que se tratava de uma lei restritiva à remessa de lucro, limitando-a a 10% do capital registrado no país (art. 31 da lei³² e, coincidentemente, art. 31 do decreto³³). Sucede que as restrições desta lei e de seu respectivo decreto não duraram muito tempo, e foram revogadas pelo governo militar em 3 de setembro de 1964, quando da publicação da Lei nº 4.390. Ademais, ressalta-se que, quando dos debates no Congresso Nacional, muito se discutiu sobre o tipo de capital estrangeiro a ser priorizado, se de empréstimo ou de risco:

“Se o capital se apresenta na forma de empréstimo, existe uma obrigação contratual de saldar os compromissos em moeda estrangeira, a uma dada periodicidade e a um dado custo, quaisquer que sejam os níveis de atividades domésticas e as condições de balanço de pagamentos do país. Se o capital externo entra sob a forma de capital de risco, os referidos compromissos deixam de existir. A remessa de lucros e de dividendos de uma filial de uma multinacional estará sujeita às condições reais de rentabilidade do mercado interno e às condições do balanço de pagamentos. Por outro lado, do ponto de vista político, os capitais de risco – afirmam certos autores – conduzem à dominação das altas esferas da economia nacional, enquanto os empréstimos provocam uma ingerência menor na política econômica do país”. (BENAKOUCHE, 2013, p. 37).

Em síntese, enquanto o capital de empréstimo poderia ser remetido a qualquer tempo e independentemente do capital estrangeiro registrado no país, o capital de risco significaria participação societária na empresa nacional, o que preocupava a ala nacionalista do Congresso,

³² “Art. 31. As remessas anuais de lucros para o exterior não poderão exceder de 10% sobre o valor dos investimentos registrados”.

³³ “Art 31. As remessas anuais de lucros para o exterior não poderão exceder de 10% (dez por cento) do investimento registrado, na forma do art. 13º deste decreto”.

que chegavam a comparar a possibilidade de ingerência do capital de risco em setores cruciais da economia como um tipo de colonialismo.

Observa-se, portanto, que o período especificado neste tópico foi marcado por uma política implícita de endividamento, uma vez o acelerado crescimento econômico foi acompanhado pelo aumento do endividamento como efeito colateral. Igualmente salutar o fato do capital de empréstimo ter sido privilegiado pelo arranjo institucional então estabelecido em detrimento do capital de risco (ou investimento direto), com o câmbio flexível³⁴ e o afrouxamento das restrições à remessa de lucro tendo desempenhado importante papel na atratividade do capital estrangeiro.

No governo militar, “sem que fossem abandonadas as tendências centrais do modo de acumulação industrial dos anos 1960, implantou-se um novo estilo de crescimento, caracterizado por uma participação maior do capital internacional”, o que foi possível por meio de legislações liberalizantes, como a Lei nº 4.390/1964 (BENAKOUCHE, 2013, p. 24-25). De 1964 a 1967, o governo militar perpetuou a política de endividamento implícito e, a partir de 1968, adotou a política de endividamento explícita (BENAKOUCHE, 2013, p. 30), que posteriormente desaguou na crise econômica que arrasou o país na década de 1980 (considera a “década perdida”), como se verá a seguir.

3.2.O ENDIVIDAMENTO COMO POLÍTICA EXPLÍCITA

O governo militar ainda considerava a economia brasileira atrasada, defendendo um crescimento acelerado calcado obrigatoriamente na poupança externa. Assim, viam o endividamento como algo desejável, razão pela qual, “pela primeira vez na história das contas externas do Brasil, foi formulada e implementada uma política explícita de endividamento”, a qual perdurou entre 1968 a 1981 (BENAKOUCHE, 2013, p. 31).

³⁴ “O câmbio era dividido em dois mercados: o de leilões e o livre, sendo que o preço do dólar nos leilões era sempre maior do que no mercado livre. O investidor estrangeiro que ingressasse com seu capital no Brasil o convertia no mercado livre em cruzeiros pela taxa livre. Para realizar importações, ele comprava suas divisas nos leilões. Com uma licença de importação, o custo do seu investimento reduzia-se a, proporcionalmente, à diferença entre a taxa de câmbio livre e a dos leilões. A diferença entre as duas taxas de câmbio podia ser considerada como incentivo e era de cerca de 50%, em função do ano escolhido [...]. Dessa forma, o capital estrangeiro ingressante, premiado e privilegiado, era o capital de empréstimo”. BENAKOUCHE, Rabah. Bazar da dívida externa brasileira. 2013, p. 28.

O autointitulado “governo patriota” deliberadamente endividou o país, consagrando o endividamento externo como verdadeira política econômica nacional, sem, contudo, passar pelo crivo do Congresso Nacional, é claro. As primeiras linhas desta política começaram a ser traçadas a partir de 1968 por Paulo Lira – diretor da Área Externa entre 1968 e 1974 e posteriormente presidente do Banco Central do Brasil (1974 a 1979), a convite, respectivamente, de Antônio Delfim Netto e Mário Henrique Simonsen, que foram os Ministros da Fazenda e do Planejamento nos respectivos períodos marcados. No governo Médici (1969-1974), tal política foi lapidada, mas se fortaleceu de fato no governo Geisel (1974-1979) (BENAKOUCHE, 2013, p. 31). Nota-se que a política de endividamento tinha como premissa a administração da dívida externa, pautando-se em três princípios:

“[...] I) prazo mínimo de amortização dos empréstimos em moeda estrangeira; II) minimização da dívida de curto prazo; e III) manutenção de reservas e, nível adequado diante das importações e do serviço da dívida”. (BENAKOUCHE, 2013, p. 32).

Em seminário sobre o capital estrangeiro no país, realizado entre 7 e 9 de agosto de 1980 pela Associação Comercial de São Paulo, Paulo Lira expressamente afirma que

“[...] a dívida tem que aumentar [...] não se tem que pagar a dívida. Tem que administrar essa dívida [...]. Isso existe no Brasil, que é um dos poucos países que chegou a tentar formular de uma forma bastante específica uma política de endividamento”. (Grifos de BENAKOUCHE, 2013, p. 32, NR 37).

Em seu depoimento na Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Dívida Externa, instaurada em 25 de abril de 1984, Paulo Lira ressalta que o endividamento externo de fato constituiu política econômica nacional durante o regime militar: “Quando o Brasil montou essa política de endividamento externo, isso era novidade... Nenhum país tinha executado uma política consciente e descrita como tal. É preciso considerar que esses outros países que tomaram emprestado o fizeram *sem* uma política de endividamento”. (CPI da Dívida Externa, p. 422-87; BENAKOUCHE, 2013, p. 31-32, NRs 35 e 37).

Imperioso notar que se tratou de uma política formulada e desenvolvida idem por demais importantes “decisores do setor econômico” da época. Além de Antônio Delfim Netto, pode-se citar outros Ministros da Fazenda e do Planejamento, como Mário Henrique Simonsen e João Paulo dos Reis Velloso, assim como os demais presidentes do Banco Central, como Casimiro Ribeiro e Dênio Nogueira etc (BENAKOUCHE, 2013, p. 33, NR 40).

A operacionalização dessa política ocorria por meio de duas condições: (i) era necessário haver excedente de importações sobre as exportações, o que gerava um déficit na conta-corrente, também conhecido como “hiato de recursos”; e (ii) era necessário manter “um equilíbrio relativo do balanço de pagamentos”, a fim de atrair investidores estrangeiros, na medida em que o déficit na conta-corrente era suprido com o ingresso do capital estrangeiro, expressando a real absorção da poupança externa (BENAKOUCHE, 2013, p. 32 e 35). Para tanto, exigia-se “manutenção de altas reservas cambiais e o fomento das exportações”³⁵, sendo que as altas reservas internacionais eram fundamentais tanto para a administração da dívida quanto para obter novos empréstimos, garantindo “a viabilidade do aumento da dívida externa em médio e longo prazos” (BENAKOUCHE, 2013, p. 32-33). Por essa razão, o governo brasileiro fazia empréstimos com o exclusivo intuito de constituir reserva internacional. Em outras palavras, tomava-se agora o empréstimo para que outros fossem realizados futuramente, tendo em vista as condições favoráveis do momento, para “financiar o déficit por antecipação”³⁶, o que nos custou cerca de US\$ 60 a 100 milhões por ano entre 1970 e 1980 (BENAKOUCHE, 2013, p. 33, NR 39). E tudo isso somente seria possível graças à adoção de câmbio flexível, o qual, mesmo que a contragosto de alguns militares do alto escalão e do FMI, “permitia aos agentes econômicos tomarem suas decisões cientes do custo efetivo do seu empréstimo bancário, mesmo em período de inflação alta” (BENAKOUCHE, 2013, p. 34).

De maneira semelhante ao período analisado no item anterior, o capital estrangeiro privilegiado pela política explícita de endividamento foi o capital de empréstimo, e não o capital de risco. Ao reproduzir o padrão industrial anterior, também se replicavam as formas de financiamento, as quais prescindiam de um mercado de capitais doméstico, na medida em que as grandes empresas se valiam do autofinanciamento e no acesso facilitado a recursos estrangeiros para ampliar suas capacidades produtivas. Assim, havia patente assimetria nas condições de

³⁵ Paulo Lira afirmava que “a política de promoção intensa das exportações faz parte do arsenal de armas ofensivas e as políticas de endividamento e de reservas em nível adequado desempenham o papel das armas defensivas”, uma metáfora infame considerando o regime militar que à época governava. BENAKOUCHE, Rabah. Bazar da dívida externa brasileira. 2013, p. 36.

³⁶ É o que se depreende da leitura do excerto de “Absorver poupança externa que ajuda o desenvolvimento”, de Paulo Lira, trazido por Benakouche: “[...] em dezembro de 1971, a dívida total do Brasil era de 6 bilhões e 600 mil dólares. Em dezembro de 1973, passou para 12 bilhões e 600 mil dólares, praticamente o dobro, porque o Brasil tomou emprestado para cobrir o déficit e acumular suas reservas [...]. Neste último caso, é como se tivéssemos tomado empréstimos para financiar o déficit por antecipação”. Em outra passagem, dessa vez de Casimiro Ribeiro, o autor destaca que o Brasil tomou empréstimos para acumular reservas diante do preço barato que nos ofertaram, bem como em proveito do bom crédito que o país tinha no exterior, depositando-os e pagando a diferença de *spread*: para tomar emprestado, pagava-se *spread* 1% aos bancos para tomar emprestado, porém se recebia 0,5% de *spread* ao depositar. Como o valor no momento era maior que a dívida externa do país na ocasião, considerava-se que se estava obtendo “dinheiro mais barato”. BENAKOUCHE, Rabah. Bazar da dívida externa brasileira. 2013, p. 33.

financiamento entre empresas estrangeiras e empresas nacionais, o que impactou não só na concorrência em favor daquelas, como também nos impactos da crise que assolou o país na década de 1980. (CRUZ, 1993).

A primazia do capital de empréstimo estava ligada, portanto, ao objetivo de constituir grandes reservas internacionais, conforme a política econômica desenhada pelo governo militar, a qual seria utilizada na “administração da dívida”. Isso foi facilitado pela “privatização do financiamento internacional”, sustentado pela expansão do mercado eurodólar³⁷. Trata-se de um mercado criado por grandes bancos privados, principalmente norte-americanos (como J.P. Morgan e Buker Trust), os quais buscavam fugir dos “entraves administrativos dos próprios bancos e de controles estatais dos países desenvolvidos por meio de seus bancos centrais (depósitos compulsórios elevados, impostos etc.)”, principalmente do controle do *Federal Reserve* (FED – espécie de Banco Central dos Estados Unidos)³⁸, configurando-se como um mercado *offshore* por definição, com capital em Londres (BENAKOUCHE, 2013, p. 59).

O processo de internacionalização do financiamento privado também foi facilitado por instituições internacionais, notadamente o Banco de Comércio Multinacional (por meio do qual bancos norte-americanos e europeus se uniam em “sindicatos” e criavam novos mecanismos de créditos) e pelas agências insulares (escritórios de representação instalados principalmente em paraísos fiscais, responsáveis pela ligação direta com o mercado de eurodólar em Londres, conquistando novas operações aos bancos). Como se trata de um mercado desenvolvido pela própria iniciativa privada dos grandes bancos, à época não se submetia a nenhum controle, marcando a “fuga dos controles dos bancos centrais e de usos de critérios políticos na alocação de crédito” (BENAHOUICHE, 2013, p. 61). A internacionalização dos bancos norte-americanos e a expatriação do capital privado possibilitou aos bancos a realização de transações em valores

³⁷ Eurodólar é “um dólar registrado fora dos EUA, em um banco não norte-americano, que pode ou não ser uma filial de um banco dos Estados Unidos”. BENAKOUCHE, Rabah. Bazar da dívida externa brasileira. 2013, p. 57.

³⁸ O FED adotou uma série de medidas para controlar a exportação crescente de capitais dos bancos norte-americanos. No entanto, os bancos viam nos empréstimos estrangeiros um negócio extremamente lucrativo, o que os levava a expandir suas agências no exterior. Assim, em 1963, “o presidente Kennedy, preocupado com a saída crescente de capitais, criou imposto de equalização de juros, o que tornou os empréstimos mais caros para estrangeiros. Em 1965, a administração Johnson endureceu sua supervisão sobre a saída de capitais por meio do Programa Voluntário de Restrição ao Crédito Exterior (PVRCE) e do Sistema de Controle de Investimento de empresas estrangeiras sancionadas pelo Departamento de Investimento Direto Estrangeiro (Dide)”. Em especial, buscavam fugir da “Regulamentação Q, que define o teto sobre os depósitos e as taxas de juros praticados pelos bancos comerciais, que são de 6,25% para os depósitos de 30 a 59 dias e de 7,5% para os depósitos de mais de um ano”. Há também a “Lei Glass-Steagall, de 1933, que separa os bancos de investimentos dos comerciais”. BENAKOUCHE, Rabah. Bazar da dívida externa brasileira. 2013, p. 57-58.

mais elevados e taxas de juros maiores, o que se traduziu no crescimento exponencial dos empréstimos e de seus lucros: em valores brutos, as transações passaram de US\$200 bilhões em 1972 para US\$26,094 bilhões em 2006, sendo os lucros internacionais representaram, em média, 50% dos resultados totais dos cinco maiores bancos dos EUA entre 1970 e 1976 (BENAKOUCHE, 2013). Em que pese o ingresso de recursos nos países da América Latina, observa-se que, entre 1961 e 1965, 40% do montante total provinham do setor privados e os demais 60% eram de setores públicos, cenário que mudou drasticamente com o mercado eurodólar a partir de 1970: o setor privado passou a ser responsável por 70% do total, em face de 30% oriundos dos setores públicos (BENAKOUCHE, 2013, p. 60).

No Brasil, embora a predileção pelo capital de empréstimo não fosse legalmente definida de maneira clara, os arranjos institucionais assim conduziam. É o que se depreende a partir das restrições legais nos âmbitos cambial, tributário e administrativo do Estado quanto à entrada do capital de risco, tornando a opção pelo capital de empréstimo muito mais atrativa para as empresas e bancos multinacionais. Dito de outro modo, “a regra beneficia quem traz financiamento, e não quem traz capital” (BENAKOUCHE, 2013, p. 38). Por exemplo, se optasse pelo capital de risco, o investidor teria que lucrar com o empreendimento, rendimentos que somente poderia remeter apenas 8%, ou 12% se também trouxesse tecnologia (art. 2º da Lei nº 4.390/1964³⁹), depois de recolhidos os impostos, ao passo que, se o fizesse por meio de capital de empréstimo, poderia remeter livremente os juros já no dia seguinte⁴⁰. Além disso, vigorava no país uma legislação extremamente restritiva em relação ao sistema de obrigações exequíveis: segundo o Decreto-Lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, os contratos, instrumentos, documentos e obrigações executáveis no Brasil com previsão de pagamento em moeda estrangeira

³⁹ “Art 2º Ao capital estrangeiro aplicado em atividades (Vetado) ... produtoras de bens e serviços de consumo suntuário, definidas em decreto do Poder Executivo mediante audiência do Conselho Nacional de Economia, é limitada a remessa de lucros para o exterior anualmente a 8% (oito por cento) do capital registrado na Superintendência da Moeda e do Crédito. (Vide Lei nº 5.331, de 1967) § 1º As remessas de lucros que excederem o limite estabelecido neste artigo serão consideradas retorno de capital e deduzidas do registro correspondente, para efeito de remessas futuras, sendo facultado, porém seu reinvestimento nas próprias empresas, quando produtoras de bens e serviços, ou em regiões e setores de atividades considerados de interesse para a economia nacional, indicados em decreto do Poder Executivo, ouvido o Conselho Nacional de Economia. § 2º Nas hipóteses previstas no artigo 28 da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962 a remessa de lucros dos capitais a que se refere este artigo será limitada até o máximo de 5% (cinco por cento) ao ano sobre o montante dos registros efetuados na forma dos arts. 3º e 4º daquela lei”.

⁴⁰ Nesse sentido, afirmam os diretores das subsidiárias de multinacionais em documento endereçado à Fiesp divulgado na Gazeta Mercantil, de 13 de abril de 1983: “É preferível enviar recursos na forma de empréstimos e não de capital de risco [porque] o empréstimo tem renda preestabelecida – independentemente dos resultados econômicos – e prazo de retorno, permitindo que os recursos possam ser aplicados sucessivamente em outras atividades”. BENAKOUCHE, Rabah. Bazar da dívida externa brasileira. 2013, p. 39, NR 52.

estavam proibidos e seriam considerados nulos se assim dispusessem (artigo 1º)⁴¹. No entanto, o Decreto-Lei previa algumas exceções, dentre as quais se incluíam os contratos de importação, os de compra e venda de câmbio, os de financiamento ou garantia referentes à exportação de bens e serviços vendidos a crédito no exterior, bem como os de empréstimos ou de qualquer outra obrigação cujo credor ou devedor fosse pessoa não residente, desde que não fossem sobre locação de bens imóveis localizados no país (artigo. 2º).⁴²

As diferenças dos regimes jurídicos associados a cada tipo de capital estrangeiro podem ser resumidas na tabela abaixo.

TABELA 1. Diferenças nos regimes jurídicos das espécies de capital estrangeiro (1968-1981)

	Capital de Risco	Capital de Empréstimo
Taxa de Câmbio (reinvestimento de lucros)	Média do período entre o encerramento do balanço e a capitalização dos lucros.	N/A
Taxa de Câmbio (remessa de dividendos)	Taxa do dia da remessa	
Remessa de lucro	Limitado a 8% do capital registrado em regra, podendo ser 12% se trazer tecnologia junto com capital. Era preciso seguir procedimentos burocráticos, como contratos	Sem limites. Menos burocracia (bastava o registro adequado no Bacen). Independia da situação do processo, das condições de rentabilidade ou do saldo do balanço de pagamentos.

⁴¹ “Art 1º São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que exequíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro”.

⁴² “Art 2º Não se aplicam as disposições do artigo anterior: I - aos contratos e títulos referentes a importação ou exportação de mercadorias; II - aos contratos de financiamento ou de prestação de garantias relativos às operações de exportação de bens e serviços vendidos a crédito para o exterior; III - aos contratos de compra e venda de câmbio em geral; IV - aos empréstimos e quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no exterior, excetuados os contratos de locação de imóveis situados no território nacional; V - aos contratos que tenham por objeto a cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações referidas no item anterior, ainda que ambas as partes contratantes sejam pessoas residentes ou domiciliadas no país. Parágrafo único. Os contratos de locação de bens móveis que estipulem pagamento em moeda estrangeira ficam sujeitos, para sua validade a registro prévio no Banco Central do Brasil”.

	de câmbio, adotar providências de aviso bancário de disposição de fundos, registrar no devido formulário do Bacen etc. Dependia do período de maturação do projeto industrial, da rentabilidade e do saldo do balanço de pagamentos.	
Tributação	A subsidiária pagava, no mínimo, 25% do imposto sobre a totalidade do capital remetido, quando este for menor que 12% do capital registrado. Entre 12 e 15%, paga 40%. Entre 15% e 25%, paga 50%. Acima de 25%, paga 60% (conforme a redação dada pela Lei nº 4.390/1964 ao art. 43 da Lei nº 4.131/1962⁴³). Era duplamente taxado como lucro e como dividendo distribuído.	A subsidiária pagava apenas 3,7% de imposto de renda sobre o total de capital remetido como juros de empréstimo, em se tratando de empréstimo de até 5 anos. Para empréstimos de prazos superiores a 5 anos, a remessa era isenta de imposto de renda. Nota-se que o pagamento de juros era considerado despesa, razão pela qual era menos taxado. Isso estimulava

⁴³ “Art. 43. O montante dos lucros e dividendos líquidos efetivamente remetidos a pessoas físicas e jurídicas, residentes ou com sede no exterior, fica sujeito a um impôsto suplementar de renda, sempre que a média das remessas em um triênio, a partir do ano de 1963, exceder a 12% (doze por cento) sobre o capital e reinvestimentos registrados nos termos dos artigos 3º e 4º desta lei.

§ 1º O impôsto suplementar de que trata êste artigo será cobrado de acôrdo com a seguinte tabela:

entre 12% e 15% de lucros sobre o capital e reinvestimentos	- 40% (quarenta por cento);
entre 15% e 25% de lucros	- 50% (cinquenta por cento);
acima de 25% de lucros	- 60% (sessenta por cento).

2º Êste impôsto suplementar será descontado e recolhido pela fonte por ocasião de cada remessa que exceder à média trienal referida neste artigo”.

		as empresas multinacionais a emprestarem para suas filiais com altas taxas de juros.
Responsabilidade em caso de risco cambial	Investidor	Tomador do empréstimo
Desvalorização da moeda nacional	O governo não definia critérios explícitos na desvalorização da moeda nacional, o que, associado às altas taxas de juros nacionais, desestimulava o investimento direto.	Favorecido pelo câmbio flexível.

Elaboração própria. Fonte: BENAKOUCHE, Rabah. Bazar da dívida externa brasileira. 2013, p. 38-39.

Em virtude deste arranjo institucional, as grandes empresas, principalmente as multinacionais, em muito se beneficiaram com a tomada de empréstimos externos. Isso porque as filiais brasileiras das empresas multinacionais valiam-se dos empréstimos externos para “burlar a lei de remessa de lucros”, como explica o professor Paulo Davidoff Cruz (1984, p. 44-45):

“Muitos dos investimentos estrangeiros realizados no país pelas multinacionais foram registrados no Banco Central do Brasil [...] como empréstimos, já que, com isso, era possível mandar maior quantidade de dólares de volta para a matriz (sob a forma de amortizações e de juros) fugindo das restrições impostas pela lei de remessas de lucros”.

Dada a preferência pelo capital de empréstimo, outro fator de grande relevância para a compreensão da política explícita de endividamento seria o tipo de empréstimos predominante ao longo do período citado. Do ponto de vista político, considerando como critério o “‘controle’ por parte do país receptor” dos empréstimos, Benakouche (2013, p. 41-42) os classifica, basicamente, em dois grandes grupos: (i) empréstimos em larga medida controláveis pelo país receptor, dos quais se destacam os empréstimos em moeda⁴⁴ e os *supplier credits*⁴⁵; e (ii)

⁴⁴ Geralmente, caracterizam-se por serem realizados por agentes privados, de curto prazo, de custos elevados, mas que permitem ao país receptor maior liberdade. BENAKOUCHE, Rabah. Bazar da dívida externa brasileira. 2013, p. 40.

⁴⁵ De difícil obtenção, são aqueles fornecidos por empresas produtoras dos equipamentos interessadas na venda do produto final, havendo interferência dos governos dos países de origem dessas empresas por meio da oferta de garantias oficiais ou do financiamento das vendas, sendo que os recursos emprestados são limitados, assim como sua alocação. BENAKOUCHE, Rabah. Bazar da dívida externa brasileira. 2013, p. 40.

empréstimos controláveis pelo país de origem, como aqueles oriundos de tesouros nacionais de países centrais, bem como de bancos oficiais (Eximbank ou Coface, por exemplo) e de instituições internacionais (como FMI, BID e Bird). Por óbvio, no último caso, a obtenção dos recursos está condicionada ao bom relacionamento e alinhamento políticos entre país receptor e o país de origem, a interesses geopolíticos, a concessões econômicas em favor do país de origem e ao projeto destinatário dos recursos. Assim, não surpreende que o empréstimo priorizado foi do tipo que conferia ao Brasil (país receptor) maior liberdade no manejo dos recursos e cuja obtenção fosse a mais fácil: o empréstimo em moeda.

Com isso, observa-se que a grande expansão econômica neste período (sob a alcunha de “milagres econômico”) fundou-se na dívida externa, tendo em vista que as empresas eram incentivadas a “buscarem créditos para aumentar seus negócios, aceitando de bom grado as facilidades oferecidas pelos bancos internacionais” (CRUZ, 1984, p. 42). Nota-se que as empresas tomavam dólares emprestados, mas os negócios dentro do país eram realizados em moeda nacional (à época, cruzeiros). Assim, as empresas vendiam seus dólares ao governo em troca de cruzeiros. O governo, então, vendia os dólares para “aqueles que tinham pagamentos a serem feitos no exterior” e, com a entrada no país “de mais dólares do que os necessários para realizar os pagamentos no exterior, seria inevitável que o montante de reservas internacionais aumentasse considerável e desnecessariamente” (CRUZ, 1984, p. 42).

Não obstante os raciais por trás da política explícita de endividamento, seu resultado final foi desastroso para o país, culminando na grave crise político-econômica pela qual o país atravessou ao longo da década de 1980. O suposto nacionalismo que teria guiado tal política somente se destacou quando da socialização das perdas, uma vez que os cidadãos brasileiros foram obrigados a suportar uma década marcada pela estagnação econômica e inflação descontrolada diante da insegurança reinante sobre a nação. Como se verá a seguir, aqueles que mais se beneficiaram com a colossal dívida externa nacional não eram brasileiros e muito menos preocupados com nossos interesses enquanto nação.

3.3. AS CONSEQUÊNCIAS DA POLÍTICA DE ENDIVIDAMENTO E SEUS BENEFICIÁRIOS

A principal consequência das políticas de endividamento foi a formação de uma insustentável dívida externa. Como explica Benakouche (2013, p. 53), a “dívida externa de um país é o montante de empréstimos devidos ao exterior”, a qual se configura como verdadeiro negócio, utilizado por credores para ganhar dinheiro. E quem eram os credores do Brasil? Essencialmente, “bancos, organismos multilaterais e agências governamentais de financiamento” (BENAKOUCHE, 2013, p. 54).

Diante de uma dívida impagável, ao longo da década de 1980, adotou-se uma nova estratégia quanto ao endividamento. Instituíram-se, assim, mudanças no arcabouço legal do regramento de capitais estrangeiros e de remessa de lucro, configurando-se uma política denominada por Benakouche (2013, p. 43) como “política informal de endividamento” (marcadamente de 1981 a 2007), a qual conservou características da política explícita de endividamento (especialmente a preferência pelo capital de empréstimo), mas como uma diferença substancial: concretizava-se por meio de atos administrativos. Daí sua “informalidade”: assumiu “papel e forma” de política pública, mas sem passar pelo crivo político do Congresso Nacional ou ser debatida pela sociedade civil. Nota-se grande protagonismo do Banco Central do Brasil na condução desta política, bem como seu caráter liberalizante: “[d]as 120 circulares editadas entre 1992 e 2005, 70% são liberalizantes e 30% restritivas” (BENAKOUCHE, 2013, p. 50, NR 63). Foi neste período, então, que se iniciou a “desregulamentação”. Uma das Resoluções mais importantes na década de 1980 foi a Resolução BCB nº 1.289, de 20 de março de 1987, a qual “incentivou a entrada no país dos investimentos dos investimentos estrangeiros em portfólio [...] com isenção fiscal” (BENAKUCHE, 2013, p. 49).

Importa dizer que a política de endividamento, seja implícita, explícita ou informal, tinha como objetivo declarado o desenvolvimento e o crescimento econômico do país. No que atine ao arcabouço jurídico desta política, o regime de capital estrangeiro e de remessa de lucro foram essenciais para sua viabilização, como visto acima. No entanto, a política explícita de endividamento, implementada ao longo do governo militar como supracitado, “estimulou o endividamento maciço do país, tornando, com isso, nossa economia fortemente exposta às marchas e contra-marchas do sistema bancário nacional” (CRUZ, 1984, 41). Em outras palavras, “o governo brasileiro criou uma situação na qual a política econômica do país acabou ficando totalmente atrelada aos interesses dos banqueiros internacionais” (CRUZ, 1984, 41). A situação se agrava ao perceber que “no período de crescimento da dívida, apenas uma pequena parcela

dos recursos externos foi efetivamente orientada para o financiamento de projetos de desenvolvimento, pois os empréstimos sempre foram superiores aos hiatos de recursos” (BENAKOU-CHE, 2013, p. 50).

Isso se evidencia ao analisar o crescimento da dívida ao longo dos anos. Por exemplo, de 1968 a 1973, a dívida externa do Brasil saltou de 3,8 bilhões de dólares para 12,6 bilhões, sendo que a dívida bruta aumentou em 6,8 bilhões de dólares. (CRUZ, 1984, p. 42). Como nota o professor Paulo Davidoff Cruz (1984, p. 42), “o aumento [...], observado neste período, não está relacionado ao pagamento de mercadorias (máquinas, equipamentos, matérias-primas etc) nem ao pagamento de serviços produtivos (tecnologia, transportes e seguros)”, mas sim ao “[...] pagamento de juros da dívida anteriormente contraída e, principalmente (90% do total!!!), à formação de reservas internacionais (dólares que entram no país e que ficam em mãos do governo)”. Sublinha-se que, neste momento anterior à primeira crise do petróleo (1973), os bancos internacionais possuíam “farta disponibilidade de dólares” e “procuravam ansiosamente clientes fora dos Estados Unidos e da Europa”, razão pela qual nossa economia em desenvolvimento, assim com outras semelhantes, foi “‘invadida’ pelo capital financeiro internacional que buscava operações lucrativas em todos os cantos do mundo” (CRUZ, 1984, p. 42).

No período seguinte ao primeiro choque do petróleo, mais especificamente entre 1974 e 1976, o governo brasileiro, à época presidido por Geisel, expandiu a dívida do país por meio do II Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND), o que representou grande “descaso frente à crise internacional”, considerada pelo regime militar como uma crise momentânea e passageira, embora o “choque provocado pela alta dos preços do petróleo” tenha afetado fortemente a economia dos países desenvolvidos (CRUZ, 1984, p. 42). Sucede que os projetos do II PND, lançado em meio ao discurso de “Brasil-potência”, exigiam o aumento das importações de bens, cujos preços aumentavam vertiginosamente, justamente num período em que nossas exportações diminuía, dada a crise que assolava as economias avançadas (de que mais importávamos e para quem mais exportávamos). Neste cenário, as balanças comercial e de serviços apresentaram déficit conjunto de 11,8 bilhões de dólares. Acrescenta-se a esse montante 4 bilhões de dólares a serem pagos aos bancos internacionais a título de juros dos empréstimos até então contraídos, cujas taxas teriam aumentado mais de 300%. Além das taxas de juros, as comissões também dispararam (CRUZ, 1984).

A partir de 1976, os países desenvolvidos começaram a se recuperar da crise provocada pelo primeiro choque do petróleo e, com isso, nossas exportações voltaram a aumentar, com

relativa regularização da nossa balança comercial, cujo déficit diminuiu para 2,7 bilhões de dólares (CRUZ, 1984). Entretanto, os juros continuaram a crescer em 1977 e 1978 e, como consequência, a dívida também: de acordo com CRUZ (1984, p. 43), a taxa média de crescimento da dívida foi de 30% ao ano. Como resultado, “a dívida cresceu 13,5 bilhões de dólares”, e “os empréstimos foram usados principalmente para pagar juros e para acumular mais reservas internacionais” (CRUZ, 1984, p. 43). Ou seja, em dois anos, os juros acresceram à dívida 4,8 bilhões de dólares (cerca de 36% do acréscimo total), ao passo que as reservas internacionais foram responsáveis por 5,3 bilhões de dólares (ou 40% do total) (CRUZ, 1984). Novamente, o pesado endividamento das empresas foi estimulado pelo governo e por um “novo período de expansão das operações bancárias internacionais” voltada a países em desenvolvimento (CRUZ, 1984, p. 44).

A situação já grave tornou-se ainda pior com o segundo choque do petróleo, ocorrido em 1979, cujas repercussões ecoaram pela década de 1980. Pior do que o primeiro, o segundo choque provocou uma recessão ainda maior nas economias desenvolvidas e, com isso, os gastos com importações aumentaram e as exportações diminuíram: no período 1979/1980, nossas balanças comercial e de serviços apresentaram “saldo negativo de 7,2 bilhões de dólares” (CRUZ, 1984, p. 44). Diante desta da severidade desta crise global, as taxas de juros no mercado financeiro dispararam e, como explica CRUZ (1984, p. 44), “[p]ela primeira vez na história recente [ler à luz do contexto de 1986] da dívida externa, o acréscimo da dívida é insuficiente para pagar os juros da própria dívida vencidos no período”: os juros acumulados somavam 10,5 bilhões de dólares, enquanto os empréstimos líquidos foram de 9,2 bilhões de dólares. Ou seja, a administração da dívida, premissa da política explícita de endividamento, falhou. Consequentemente, o governo fez uso de 5 bilhões de dólares de seus reservas internacionais, bem como contratou “empréstimos de emergência em péssimas condições quanto a prazos e custos” no montante de 2,8 bilhões de dólares (CRUZ, 1984).

O aumento das taxas de juros internacionais após o segundo choque do petróleo decorreu da política adotada pelo governo dos EUA, que, temendo o descontrole da inflação no país, “restringiu severamente o crédito” por meio da “elevação da taxa de juros norte-americana”, a qual “rapidamente se propagou para os demais centros financeiros internacionais” (CRUZ, 1984, p. 45). O papel dos EUA na denominada “crise da dívida externa”, a qual impactou tanto os países desenvolvidos quanto os países em desenvolvimento, remonta aos acordos de Bretton Woods, quando os EUA assumiram, “por sua própria obra e insistência, e em

benefício de uma posição hegemônica, [...] responsabilidade face à comunidade internacional, no que concerne à adoção do dólar como moeda de conta” (BAPTISTA, 2008, p. 44). A adoção do dólar como moeda internacional em muito se devia a seu lastro em ouro (era o denominado padrão dólar-ouro/ “*gold standard*”), o que foi encerrado no governo Nixon, agravando ainda mais a responsabilidade dos EUA. Assim, como afirma Luiz Olavo Baptista em seu depoimento à Assembleia Nacional Constituinte:

“Ao realizar uma política de combate à sua inflação interna pelo aumento dos juros (por decisão da Federal Reserve Board) ao invés de utilizar outros remédios ao seu alcance, como a redução do déficit interno, correram conscientemente o risco de provocar o agravamento das dívidas em dólar. Provocaram, assim, a chamada crise da dívida externa, que atingiu até mesmo países desenvolvidos, como a França no primeiro mandato Mitterand, por exemplo, a criar situação insustentável para os países em desenvolvimento” (BAPTISTA, 2008, p. 44).

Nesse sentido, Maria da Conceição Tavares (1997, p. 32) explica que, logo em seguida ao segundo choque do petróleo (1979), o FED manteve uma política econômica dura e forçou a sobrevalorização do dólar, no intento de retomar “na prática o controle dos seus próprios bancos e do resto do sistema bancário privado internacional, e articulou em seu proveito os interesses do rebanho disperso”. Além de demonstrar a razão pela qual “Economia” deveria se chamar “Economia Política”, dada a incindibilidade entre política econômica (Estado) e as atividades econômicas (Mercado), a professora assevera que, após o segundo choque do petróleo e a crise do México (1982), “o sistema bancário privado reagiu em pânico e refugiou-se nas grandes praças financeiras”, período em que “o sistema de crédito interbancário orientou-se decisivamente para os Estados Unidos, e o sistema bancário passou a ficar sob o controle da política monetária do FED, que dita[va] as regras do jogo” (TAVARES, 1997, p. 32). Inclusive, ela destaca que, no primeiro semestre de 1982, antes da crise mexicana, os bancos norte-americanos detinham quase 93% do total de fluxos brutos de empréstimos bancários internacionais, evidenciando a forte atuação do FED para tanto, vez que em 1980 tais bancos possuíam em torno de 17% desses fluxos apenas! (TAVARES, 1997, p. 32, NR 6).

O impacto na dívida brasileira foi imediato, haja vista que a maioria dos contratos de empréstimos firmados pelo país possuía cláusula de taxa de juros flutuante. Desse modo, a elevação nas taxas de juros internacionais “provocou desequilíbrio globais do setor externo” e revelou uma economia brasileira minguate amarrada aos grilhões dos interesses de bancos internacionais (CRUZ, 1984, p. 46). O professor Paulo Davidoff Cruz (1984, p. 46) assim sintetiza:

“À medida que aprofundou sua dívida, a economia brasileira tornou-se duplamente mais exposta a períodos mundiais recessivos e inflacionários: a recessão dos países centrais causa uma redução das nossas exportações e ainda vem acompanhada de políticas que elevam as taxas de juros internacionais, fazendo com que estes pesem cada vez mais nas contas externas dos países endividados”.

Ao longo da década de 1980, as taxas de juros continuaram a exercer grande peso no desequilíbrio das contas do país com o aumento da dívida externa. Diante desse cenário, os banqueiros impuseram ao governo brasileiro a “adoção de uma política fortemente recessiva com o objetivo de, ao diminuir a produção das empresas, provocar uma queda nas importações” (CRUZ, 1984, p. 46). O intuito era fazer com que o Brasil exportasse mais do que importava e, assim, gerar saldo em dólar positivo, com o qual saldaria os compromissos para com os bancos internacionais. Embora, de fato, nossa economia tenha passado a apresentar balança comercial e de serviços superavitária, o saldo positivo obtido não foi suficiente para adimplir as obrigações assumidas, o que levou o governo à “tomada maciça de novos empréstimos”, cujas condições e prazos “crescentemente desfavoráveis” (CRUZ, 1984, p. 46). Além dos resultados inexpressivos, esta política gerou “queda de produção e forte desemprego”, quadro este “agravado no fim de 1982, quando o México e outros países mostraram-se incapazes de continuar saldando seus compromissos com os bancos internacionais” (CRUZ, 1984, p. 46). Por derradeiro, os banqueiros internacionais “impuseram condições mais drásticas aos devedores”: para o Brasil, exigiram que “a política econômica fosse submetida à aprovação e fiscalização pelo Fundo Monetário Internacional – FMI” (CRUZ, 1986, p. 46). Em outras palavras, o Brasil ingressava em recessão econômica, marcada pela “quebra de produção e desemprego em escalas crescentes em todas as regiões do país”, colhendo os frutos de uma política econômica que atrelou a economia nacional aos interesses de banqueiros internacionais (CRUZ, 1984, p. 46). Em 1982, a dívida brasileira totalizava 55,3 bilhões de dólares! (BAPTISTA, 2008, p. 45).

Portanto, o país quebrou de vez, e instaurou-se um processo de reescalonamento (*rescheduling*) ou reformulação das dívidas externas em razão do ponto crítico da insolvência. Neste processo, “procedeu-se a uma reunião dos créditos e credores, de um lado, e de outro, na progressiva assunção pelo Banco Central e Tesouro Nacional das responsabilidades pelo pagamento” (BAPTISTA, 2008, p. 46). Isso significava que o Estado passava a assumir as dívidas das empresas⁴⁶, dívidas essas que o próprio governo outrora incentivou por meio da inconse-

⁴⁶ Como explica Luiz Olavo Baptista, “os débitos que fossem vencendo no país, depositados em cruzeiros no Banco Central, por quaisquer devedores, passariam a ser garantidos pela União, como principal devedora e pagadora; naturalmente o acordo visava a evitar que esses valores fossem considerados vencidos e não pagos, pelo que

quente política explícita de endividamento, apresentando-se como garantidor. Iniciava-se, assim, a socialização das dívidas, quase que uma tradição entre os governos brasileiros. Não por acaso que a Assembleia Nacional Constituinte convocou especialistas em direito, dentre os quais professores do Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, para deporem sobre a dívida externa do país. Na ocasião, o professor Luiz Olavo Baptista (2008, p. 44-46) afirmou que o processo de *rescheduling* da dívida se aproximava ao regime jurídico da concordata⁴⁷:

- Os credores foram colocados em condição de igualdade (*conditio pars creditorum*), escalonando-se a dívida em categorias com base no tipo de credor e de devedor. Assim, havia as “dívidas de Governo para Governo” e órgãos governamentais (eram discutidas no Clube de Paris), as “dívidas para com organismos internacionais” (FMI, BIRD, BIS, as quais “eram liquidadas diretamente com estas entidades”), e as “dívidas para com bancos privados”, que se subdividia em “aquelas de origem governamental ou garantidas pelo Estado devedor” e “as de empresas privadas”, esta última em que se inseria a maioria dos credores.
- Os credores concederam novos prazos e condições para os pagamentos e, em poucos casos, a redução da dívida; e
- Foram impostas políticas econômicas ao devedor (Brasil) para que se recuperasse da crise, quais sejam, (i) ajustar a economia nacional conforme diretrizes do FMI; (ii) reformular as dívidas vencidas para obter o fornecimento de novos créditos (*new money*) solicitado; (iii) manter sistema de livre comércio internacional (o que pôde ser visto por meio do conjunto de medidas liberalizantes adotado pelo Banco Central ao longo das décadas de 1990 e 2000, responsável por reposicionar o Brasil no mercado financeiro internacional, como se verá no próximo capítulo) e (iv) obter “taxas de juros relativamente baixas, nominais e reais”.

seriam considerados como reemprestados pelos credores ao Banco Central”. BAPTISTA, Luiz Olavo. A dívida externa brasileira na agenda da Assembleia Nacional Constituinte: Um depoimento. 2008, p. 45.

⁴⁷ Antes da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, a concordata consistia na renegociação judicial das dívidas de uma empresa em crise. Em apertada síntese, a concordata podia ser moratória, na qual se estabeleciam novos prazos para o cumprimento das obrigações, ou remissória, quando os credores concediam perdão parcial das dívidas. Atualmente, a concordata não mais existe no nosso ordenamento jurídico. Em seu lugar, a Lei nº 11.101/2005 estabeleceu a recuperação judicial.

Observa-se que a Emenda Constitucional nº 1/1969, em seu art. 55⁴⁸, conferia ao Presidente da República competência para legislar sobre finanças públicas. Dessa forma, ao longo do governo militar, os empréstimos externos e a concessão de garantias pela União foram regulamentadas por uma miríade de decretos-leis⁴⁹, dentre os quais se destaca o Decreto-lei 1.312, de 15 de fevereiro de 1974, cujo artigo 8º autorizava o Poder Público “a contratar ou dar a garantia do Tesouro Nacional a créditos obtidos no exterior junto a entidades oficiais ou privadas destinados ao financiamento compensatório de desequilíbrio de balanço de pagamentos ou a promover a formação de adequadas reservas internacionais em moeda estrangeira [...]”. E seu art. 11 dispunha que o “Tesouro Nacional contratando diretamente ou por intermédio de agente financeiro poderá aceitar as cláusulas e condições usuais nas operações com organismos financiadores internacionais, sendo válido o compromisso geral e antecipado de dirimir por arbitramento todas as dúvidas e controvérsias derivadas dos respectivos contratos”. Tais disposições foram relevantes para o processo de *rescheduling* da dívida, como se verá no item a seguir.

A assunção da dívida pelo Estado foi duplamente benéfica aos credores, dado que a União se tornava garantidora das dívidas e era possível haver “novos empréstimos” sem a construção de reservas ou acusação de prejuízos. Além disso, os credores se certificaram em estabelecer que, nos novos contratos, “o Tesouro não [teria] imunidade de jurisdição no Brasil, o que se [estendia] à execução de decisão arbitral a respeito de questões relacionadas ao acordo” (BAPTISTA, 2008, p. 46). Em relação à cláusula arbitral, destaca-se que os negociadores brasileiros assentiram que o superárbitro fosse inscrito na *New York Bar*, “onde todos os especialistas em direito bancário internacional são, foram ou serão advogados dos credores”, em patente conflito de interesses (BAPTISTA, 2008, p. 48).

Nota-se que, sob a justificativa de tratar cada país como “caso à parte”, o FMI e os bancos internacionais colocaram “todos e cada um dos devedores na condição de concordatário segundo a visão norte-americana de *reorganization* ou da francesa do *dépot de bilan*, em que o devedor apresenta aos credores um plano de recuperação da empresa e esses o aprovam ou não” (BAPTISTA, 2008, p. 46). Os bancos buscavam, com isso, não só a renegociação da dívida,

⁴⁸ “Art. 55. O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias: [...] II - finanças públicas, inclusive normas tributárias; [...]”

⁴⁹ A título de curiosidade, Luiz Olavo Baptista cita os seguintes diplomas: “o Decreto-lei 1245, de 6-11-72, e Decreto-lei 1312, de 15-2-74, que consolidou a legislação anterior, fixando limites de endividamento e concessão de garantias, depois modificados pelos de n. 1336 de 18-7-74, 1460 de 22-4-76, 1558 de 19-7-77, 1707 de 30-10-79, 1756 de 31-12-79, 2048 de 26-7-83, e 2277 de 2-4-85”. BAPTISTA, Luiz Olavo. A dívida externa brasileira na agenda da Assembleia Nacional Constituinte: Um depoimento. 2008, p. 47-48.

mas também novos créditos. Para tanto, criaram “mecanismos informais de organização coletiva, com delegação de poderes para eleição dos *steering comitees*” e, para cada país, “mecanismos informais de consulta e grupos de trabalho da problemática geral da dívida” e de cada país (BAPTISTA, 2008, p. 46). Ressalta-se que os negociadores brasileiros aceitaram cláusulas que favoreciam unilateralmente os bancos (como aquelas do “tipo *paripassu*, *cross default* etc”), sendo que, se “bilateralizadas com a inclusão de “dispositivo da ‘nação mais favorecida’”, teriam sido mais vantajosas ao Brasil. Fato é que, neste período, os bancos, e não o Congresso Nacional, foram responsáveis por determinar os rumos assumidos pela política econômica brasileira, conseguindo reescalonar, no Brasil, 4,628 bilhões de dólares em 1983 e 6,5 bilhões de dólares em 1984 (BAPTISTA, 2008, p. 46). O FMI só foi deixar o país em 2008, mais especificamente em 21 de fevereiro de 2008, data em que o país deixou de ser devedor e passou a ser considerado credor⁵⁰ (BENAKOUCHE, 2013, p. 9).

Dessa forma, o início da década de 1980 marcou o período de inversão do fluxo de capitais entre centro e periferia: se entre 1950 e 1980 houve exportações de capitais do centro para a periferia no montante de US\$244 bilhões de dólares (dos quais apenas US\$11 bilhões seriam de investimento direto), “[...] no período de 1983 a 1985, [...] houve transferência líquida de US\$185 bilhões da América Latina para os países do centro”, o que representou na transferência “11,5% do PIB do Brasil, 14% do México, 3,2% da Argentina e 6% da Venezuela, em 1984” (BENAKOUCHE, 2013, p. 55). Tal transferência latino-americana consiste na maior que houve na história mundial! A título de comparação, Benakouche (2013, p. 55) afirma que “a maior indenização paga por um país europeu foi realizada pela França para a Prússia ao perder a guerra, que representou 5,6% do PNB francês, em 1872-1875”, sendo que o segundo maior foi a indenização paga pela Alemanha aos vencedores da Primeira Guerra Mundial, a qual correspondeu a “2,5% do PIB alemão”.

Observa-se que a preferência pelo capital de empréstimo sobre o capital de risco se deu, tanto antes de 1964 quanto após, por conta de políticas econômicas de cunho nacionalista.

⁵⁰ Como explica Benakouche: “[c]redor de US\$7 bilhões em fevereiro de 2008, pois sua dívida externa total, incluindo a de curto prazo, é de US\$ 196,2 bilhões, enquanto seus haveres no exterior somam US\$ 203,2 bilhões. Além disso, 70% dessa dívida são de médio e longo prazos e 30% de curto prazo, com vencimento inferior a 360 dias. Do total da dívida, US\$ 70,1 bilhões correspondem à dívida pública e US\$ 126,1 bilhões são de responsabilidade da iniciativa privada”. Nota-se que a dívida externa não inclui o passivo externo, o qual, em 2008, era de “US\$90,6 bilhões, que é constituído por US\$ 48,6 bilhões dos empréstimos intercompanhias e US\$ 42 bilhões de títulos públicos emitidos pelo Brasil e adquiridos pelos não residentes, geralmente estrangeiros”. BENAKOUCHE, Rabah. Bazar da dívida externa brasileira. 2013, p. 10.

Destaca-se, contudo, que as flexibilizações legais proeminentemente liberais feitas pelo governo militar mostra que vigorou durante este regime um nacionalismo mais preocupado com a “ideologia da segurança nacional” do que com o fortalecimento dos interesses econômicos nacionais (BENAKOUCHE, 2013, p. 39). Ora, apesar da preocupação com a ingerência que o capital de risco poderia promover, as demasiadas concessões feitas ao capital de empréstimo foram igualmente perniciosas ao desenvolvimento da nação, na medida em que nossa economia ainda permaneceu refém de centros de decisões situados no estrangeiro, predominantemente de grandes bancos estrangeiros. A socialização das perdas oriundas da desastrosa política explícita de endividamento fizeram com que o país estagnasse economicamente durante uma década inteira! E quem mais sofreu com isso foi a população que, além do desemprego, teve de enfrentar uma inflação descontrolada e a crescente sensação de insegurança que pairava sobre o país. A falta de ponderação na elaboração da política econômica nacional, a ausência de interlocução com a sociedade civil e de debates voltados para a definição dos interesses nacionais fazem questionar se os governantes ditos nacionalistas de fato agiram em prol da nação ou de seus próprios interesses.

Em suma, num período marcado pelo endividamento maciço das empresas nacionais, inclusive as estatais, e do próprio Estado brasileiro, os maiores beneficiários da política de endividamento, falaciosamente dita nacionalista, foram os bancos estrangeiros que possuíam filias no Brasil, os quais foram “favorecidos pelas relações matriz-filial, apanharam muitos dólares no exterior para reemprestá-los às empresas nacionais, ampliando extraordinariamente, com isso, seus negócios no Brasil” (CRUZ, 1984, p. 45). Nosso país pagou a dívida externa não só com dinheiro, mas também amargamente com uma década inteira de desenvolvimento econômico perdida, acentuação das mazelas sociais (como desemprego e aumento da disparidade entre as regiões) e impactos que ainda ressoam em nossa economia (basta ver o processo de desindustrialização pelo qual passa o país). Ao privilegiar o capital de empréstimo de maneira desmedida, o governo submeteu o país ao capital especulativo e privilegiou o financiamento de empresas multinacionais em detrimento das empresas nacionais, colocando em segundo plano a soberania e os interesses da nação.

Não por acaso que a Assembleia Nacional Constituinte quis ouvir as opiniões de especialistas em direito sobre o assunto. Cientes dos problemas que a política engendrada pelo regime militar causou ao país, os constituintes trataram de delinear na Constituição as bases de

um sistema econômico-financeiro capaz de assegurar a soberania brasileira e o interesse nacional e cumprir com os objetivos constitucionais. Mas, na prática, será que isso foi respeitado pelos governos pós-88? É o que se verá no capítulo a seguir.

4. O ATUAL REGIME JURÍDICO DE CAPITAL ESTRANGEIRO NO BRASIL

O regime jurídico brasileiro de capital estrangeiro e de remessa de lucro sofreu diversas alterações ao longo dos anos, marcadas pela política econômica que à época vigorava no país. É dizer que o direito instrumentaliza a política econômica a fim de alcançar seus objetivos. Nesse diapasão, o professor Diogo R. Coutinho (2016, p. 225-226) assevera que “economia política e direito econômico são campos interligados e capazes de produzir influências recíprocas”, sendo que a economia política “diz respeito à organização da produção, dos mercados, do crédito e das finanças, do Estado e de suas instituições e da distribuição do excedente econômico”, enquanto o direito econômico, “entre outras funções, traduz os objetivos de política econômica do Estado em cada momento histórico ao forjar instrumentos normativos e arranjos político-institucionais que convertem tais objetivos em medidas concretas de política pública”. Diante disso, observa-se que as políticas econômicas de 1990 até a presente data apresentam forte inclinação neoliberal, intensificando o processo de retirada dos rumos da política econômica nacional do debate político, sobretudo por meio do deslocamento de sua disciplina do legislativo para o administrativo. Em outras palavras, a disciplina jurídica do capital estrangeiro e de remessa de lucro é feita não mais pelo Congresso Nacional, mas sim por meio de normativos do Banco Central, como feito pela Lei nº 14.286, de 29 de dezembro de 2021.

4.1. LEI Nº 14.286/2021: O NOVO REGIME JURÍDICO NO BRASIL EM COTEJO COM O ANTIGO

O regime jurídico de capital estrangeiro e de remessa de lucro sofreu alteração recente pela Lei nº 14.286, de 29 de dezembro de 2021, conhecida como “Nova Estrutura Legal para Câmbio”. Como assevera Tavares e Sidney (2022, p. 25), capital internacional consiste em gênero que abrange duas espécies: capital brasileiro no exterior e capital estrangeiro no Brasil (cuja análise se centra o presente trabalho).

Por sua vez, até 29 de dezembro de 2022, considerava-se capital estrangeiro todos os bens, máquinas e equipamentos que ingressavam no país sem dispêndio inicial de moeda estrangeira (divisas), destinado à produção de bens ou serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários entrantes e que se prestavam a aplicações nas atividades econômicas, desde que,

em ambos os casos, pertencessem a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, conforme artigo 1º da Lei nº 4.131/1962⁵¹. Desde então, a Lei nº 14.286/2021, conforme seu artigo 8º, passou a considerar capital estrangeiro como os valores, bens, direitos e ativos de qualquer natureza detidos em território nacional por não residentes, e capital brasileiro no exterior os valores, bens, direitos e ativos de qualquer natureza situados fora do país, mas detidos por residentes. Ainda, de acordo com o mesmo artigo, o Banco Central é competente para dispor sobre as hipóteses em que capitais de residentes, mantidos no território nacional em favor de não residentes, serão equiparados a capitais brasileiros no exterior e capitais de não residentes, mantidos no exterior em favor de residentes, serão equiparados a capitais estrangeiros no País⁵².

A lei, de claro viés neoliberal, esvaziou, como já aludido, a Lei nº 4.131/1962, revogando diversos dispositivos seus. Além disso, também revogou as outras leis e decretos-leis que versavam sobre capital estrangeiro no país: é o caso do Decreto-Lei nº 9.025, de 27 de fevereiro de 1946 (consequentemente, o decreto que o regulamentava deixa de possuir força normativa, qual seja, o Decreto nº 30.363, de 3 de janeiro de 1952); da Lei nº 156, de 27 de novembro de 1947; da Lei nº 1.383, de 13 de junho de 1951, e da Lei nº 1.807, de 7 de janeiro de 1953, mencionadas nos capítulos anteriores; da Lei nº 4.390, de 29 de agosto de 1964, que alterou a Lei de Remessa de Lucro, como supracitado; e de dispositivos da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, a qual estrutura e regula o Sistema Financeiro Nacional; do Decreto-Lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, também tratado no capítulo anterior, etc.⁵³. Destaca-se que

⁵¹ Assim dispunha: “Art. 1º Consideram-se capitais estrangeiros, para os efeitos desta lei, 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”.

⁵² “Art. 8º Para fins do disposto nesta Lei, consideram-se: I - capitais brasileiros no exterior: os valores, os bens, os direitos e os ativos de qualquer natureza detidos fora do território nacional por residentes; II - capitais estrangeiros no País: os valores, os bens, os direitos e os ativos de qualquer natureza detidos no território nacional por não residentes. Parágrafo único. Fica o Banco Central do Brasil autorizado a dispor sobre as hipóteses em que, considerada a natureza das operações: I - capitais de residentes, mantidos no território nacional em favor de não residentes, serão equiparados a capitais brasileiros no exterior; II - capitais de não residentes, mantidos no exterior em favor de residentes, serão equiparados a capitais estrangeiros no País”.

⁵³ “Art. 28. Ficam revogados: I - a Lei nº 156, de 27 de novembro de 1947; II - a Lei nº 1.383, de 13 de junho de 1951; III - a Lei nº 1.807, de 7 de janeiro de 1953; IV - a Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953; V - a Lei nº 2.698, de 27 de dezembro de 1955; VI - a Lei nº 4.390, de 29 de agosto de 1964; VII - a Lei nº 5.331, de 11 de outubro de 1967; VIII - a Lei nº 9.813, de 23 de agosto de 1999; IX - a Lei nº 13.017, de 21 de julho de 2014; X - o Decreto-Lei nº 1.201, de 8 de abril de 1939; XI - o Decreto-Lei nº 9.025, de 27 de fevereiro de 1946; XII - o Decreto-Lei nº 9.602, de 16 de agosto de 1946; XIII - o Decreto-Lei nº 9.863, de 13 de setembro de 1946; XIV - o Decreto-Lei nº 857, de 11 de setembro de 1969; XV - a Medida Provisória nº 2.224, de 4 de setembro de 2001; XVI - o art. 5º da Lei nº 4.182, de 13 de novembro de 1920; XVII - os arts. 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54 e 55 da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957; XVIII - os seguintes dispositivos da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962: a) arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; b) §§ 1º, 2º e 3º do art. 9º; c) arts. 10 e 11; d) art. 14; e) arts. 20, 21, 22, 23, 24,

a lei também determina que o capital estrangeiro e o capital brasileiro serão juridicamente tratados em igualdade de condições⁵⁴.

Isso significa que o Novo Marco Legal sobre Câmbio “flexibiliza a rigidez do regime anterior a fim de conceder maior liberdade na circulação de capital estrangeiro, facilitando o investimento internacional e tomando o Brasil mais coerente nesse sistema de fluxos internacionais” (TAVARES; SIDNEY; 2022, p. 36). A maior integração com o sistema de fluxo internacionais também representa maior alinhamento com o Código de Liberalização de Movimentos de Capital⁵⁵ e com o Código de Liberalização de Operações Correntes Intangíveis⁵⁶, ambos da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“OCDE”), acordos multilaterais focados “na abertura, transparência e cooperação internacional nos fluxos internacionais de capital” (TAVARES; SIDNEY; 2022, p. 36). Nota-se que o Conselho da OCDE já aprovou a adesão do Brasil por meio de convite formalizado em 10 de maio de 2022. A adesão de fato, contudo, depende de ratificação do Congresso Nacional, ainda pendente. Em nota divulgada em seu site, o Banco Central, cuja atuação foi determinante neste processo, explica que

“[a] aprovação do Conselho à adesão brasileira aos Códigos não implica obrigação para o Brasil promover a plena adoção de todas as recomendações e parâmetros que constam desses instrumentos. Nenhum país membro da OCDE aderiu a 100% das recomendações dos Códigos. Há possibilidade de ‘aceitar’, de ‘aceitar com reservas’, de ‘aceitar com cronograma de liberalização’ e de ‘rejeitar com justificativa’”⁵⁷.

25, 26, 27, 28, 29 e 30; f) arts. 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 e 41; g) art. 46; e h) arts. 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 e 57; XIX - os seguintes dispositivos da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964: a) inciso XXXI do caput do art. 4º; e b) art. 57; XX - os seguintes dispositivos da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965: a) inciso VI do caput do art. 2º; b) art. 9º; c) arts. 22, 23, 24 e 25; e d) § 3º do art. 31; XXI - o art. 9º da Lei nº 5.409, de 9 de abril de 1968; XXII - os seguintes dispositivos da Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974: a) art. 16; e b) art. 24; XXIII - o art. 12 da Lei nº 7.738, de 9 de março de 1989; XXIV - o art. 9º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990; XXV - o parágrafo único do art. 50 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991; XXVI - o art. 6º da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994; XXVII - os seguintes dispositivos da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995: a) art. 65; e b) art. 72; XXVIII - o art. 3º da Lei nº 9.529, de 10 de dezembro de 1997; XXIX - os seguintes dispositivos da Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006: a) §§ 1º e 2º do art. 1º; b) art. 2º; c) parágrafo único do art. 3º; d) art. 4º; e) o art. 5º; e f) o art. 7º; XXX - os seguintes dispositivos da Lei nº 11.803, de 5 de novembro de 2008: a) arts. 7º e 8º; e b) § 1º do art. 10; XXXI - o art. 25 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013; XXXII - o art. 5º da Lei nº 13.292, de 31 de maio de 2016; XXXIII - os seguintes dispositivos da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017: a) art. 40; b) arts. 42, 43, 44 e 45; e c) arts. 59, 60, 61 e 62; XXXIV - os arts. 1º, 2º e 4º do Decreto nº 23.258, de 19 de outubro de 1933; XXXV - o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.440, de 23 de julho de 1940; XXXVI - o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.060, de 21 de outubro de 1969; XXXVII - o inciso II do caput do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.986, de 28 de dezembro de 1982; e XXXVIII - o inciso II do caput do art. 1º do Decreto-Lei nº 2.285, de 23 de julho de 1986”.

⁵⁴ “Art. 9º Ao capital estrangeiro no País será dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições”.

⁵⁵ Disponível em <<https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/Code-capital-movements-EN.pdf>>. Acesso em 09 de junho de 2024.

⁵⁶ Disponível em <https://www.oecd.org/investment/investment-policy/InvisibleOperations_WebEnglish.pdf>. Acesso em 09 de junho de 2024.

⁵⁷ Disponível em <<https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/619/noticia>>. Acesso em 09 de junho de 2024.

Na esteira do processo de desregulamentação e do deslocamento do crivo político do Congresso Nacional para a normatização na seara administrativa, a lei delega competência ao Banco Central para regulamentar o mercado de câmbio, bem como o capital brasileiro no exterior e o capital estrangeiro no país⁵⁸, bem como concede poderes adicionais ao Conselho Monetário Nacional para estipular novas hipóteses em que o pagamento em moeda estrangeira presta-se à mitigação de riscos cambiais ou ao aumento de eficiência⁵⁹. A esses controles se juntam (i) os do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) - responsável por zelar pela prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo (PLD/FT), em conformidade com as recomendações e diretrizes do Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro e Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF) e com as resoluções do Conselho

⁵⁸ “Art. 2º As operações no mercado de câmbio podem ser realizadas livremente, sem limitação de valor, observados a legislação, as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional e o regulamento a ser editado pelo Banco Central do Brasil.[...]”

Art. 5º Compete ao Banco Central do Brasil: I - regulamentar o mercado de câmbio e suas operações, incluídas as operações de **swaps**, e dispor sobre os tipos e as características de produtos, as formas, os limites, as taxas, os prazos e outras condições; II - disciplinar a constituição, o funcionamento e a supervisão de instituições autorizadas a operar no mercado de câmbio, inclusive quando envolverem participação de não residente; [...] VII - supervisionar as instituições autorizadas a operar no mercado de câmbio, para fins do disposto nesta Lei, e aplicar-lhes as sanções cabíveis de que trata o art. 20 desta Lei; VIII - regulamentar as contas em reais de titularidade de não residentes, inclusive quanto aos requisitos e aos procedimentos para sua abertura e sua movimentação; IX - regulamentar as contas em moeda estrangeira no País, inclusive quanto aos requisitos e aos procedimentos para sua abertura e sua movimentação; X - manter as contas de depósito e de compensação, liquidação e custódia, em reais e em moeda estrangeira, de titularidade de organismos internacionais, observados os limites, os prazos, as formas e as condições estabelecidos no regulamento a ser editado pelo Banco Central do Brasil; XI - manter as contas de depósito e de compensação, liquidação e custódia, em reais, de titularidade de bancos centrais estrangeiros ou de instituições domiciliadas ou com sede no exterior que prestem serviços de compensação, liquidação e custódia no mercado internacional, observados os limites, os prazos, as formas e as condições estabelecidos no regulamento a ser editado pelo Banco Central do Brasil. [...]

Art. 10. Compete ao Banco Central do Brasil: I - regulamentar e monitorar os capitais brasileiros no exterior e os capitais estrangeiros no País quanto a seus fluxos e estoques; II - estabelecer procedimentos para as remessas referentes ao capital estrangeiro no País, observadas a legislação, a fundamentação econômica das operações e as condições usualmente observadas nos mercados internacionais; III - requisitar, a seu critério, informações sobre os capitais brasileiros no exterior e os capitais estrangeiros no País, observada a regulamentação a ser editada pelo Banco Central do Brasil, que poderá dispor, inclusive, sobre os responsáveis, as formas, os prazos e os critérios para a prestação de informações e as situações em que ela será dispensada. [...]

⁵⁹ É o que dispõe seu artigo 13 que, além disso, também amplia as hipóteses em que o pagamento em moeda estrangeira pode ser estipulado para obrigações exequíveis no Brasil: “Art. 13. A estipulação de pagamento em moeda estrangeira de obrigações exequíveis no território nacional é admitida nas seguintes situações: I - nos contratos e nos títulos referentes ao comércio exterior de bens e serviços, ao seu financiamento e às suas garantias; II - nas obrigações cujo credor ou devedor seja não residente, incluídas as decorrentes de operações de crédito ou de arrendamento mercantil, exceto nos contratos de locação de imóveis situados no território nacional; III - nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre residentes, com base em captação de recursos provenientes do exterior; IV - na cessão, na transferência, na delegação, na assunção ou na modificação das obrigações referidas nos incisos I, II e III do caput deste artigo, inclusive se as partes envolvidas forem residentes; V - na compra e venda de moeda estrangeira; VI - na exportação indireta de que trata a Lei nº 9.529, de 10 de dezembro de 1997; VII - nos contratos celebrados por exportadores em que a contraparte seja concessionária, permissionária, autorizatória ou arrendatária nos setores de infraestrutura; VIII - nas situações previstas na regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional, quando a estipulação em moeda estrangeira puder mitigar o risco cambial ou ampliar a eficiência do negócio; IX - em outras situações previstas na legislação. Parágrafo único. A estipulação de pagamento em moeda estrangeira feita em desacordo com o disposto neste artigo é nula de pleno direito”.

de Segurança da ONU –; e (ii) os da Receita Federal quanto aos aspectos tributários, em especial aqueles incidentes sobre transferências financeiras e sobre a renda, e à identificação dos beneficiários finais das pessoas jurídicas registradas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) (quais sejam, as pessoa físicas que direta ou indiretamente controlam a entidade em última instância ou que possuam mais de 25% de seu capital social ou patrimônio líquido, conforme a Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018. Em síntese, o capital estrangeiro e a remessa de lucro se tornaram questões regulatórias, fora do debate político nacional, principalmente diante da autonomia do Banco Central em relação ao Ministério da Economia (vide nota de rodapé nº 11). Trata-se de considerável delegação de competência, na medida em que tais órgãos ficam encarregados de regular o cerne da matéria, como asseverado por Tavares e Sidney (2022, p. 38-39, tradução nossa):

“Atualmente, essa competência se concentra em monitorar esses fluxos e estoques de capital, estabelecer procedimentos de remessa, de acordo com a legislação, a lógica econômica e as condições do mercado internacional e, por fim, solicitar, de forma discricionária, as informações julgadas necessárias pelo Banco Central sobre o capital estrangeiro no país e o capital brasileiro no exterior, sem prejuízo, contudo, da competência de continuar a administrar as reservas cambiais do país e a inspecionar as transações financeiras, em especial as operações de crédito, câmbio e capitalização, seguros e pré-seguros privados”.

Ressalta-se que o aspecto liberalizante da Lei nº 14.286/2021 não é algo novo, na medida em que as flexibilizações das restrições tomaram força já na década de 1990, quando o Brasil deixou de adotar uma política econômica predominantemente protecionista e nacional-desenvolvimentista e passou a implementar outra neoliberal e supostamente desenvolvimentista, porém não nacionalista. Assim, gradualmente, eliminaram-se “as proibições ou distinções contra o capital estrangeiro, exceto em relação aos monopólios do governo federal (que impõem limites tanto ao capital nacional quanto ao estrangeiro)” (TAVARES; SIDNEY, 2022, p. 37). Ademais, foram ampliadas as concessões, permissões e autorizações para investimentos estrangeiros em setores da atividade econômica considerados essenciais, mesmo naqueles em que outrora a competência exclusiva era do Poder Público - notadamente “os setores de telecomunicações, energia e saúde, cujas restrições foram relaxadas, permitindo investimentos provados, inclusive estrangeiros” (TAVARES; SIDNEY, 2022, p. 37).

Um ponto crucial a ser retomado é que a Lei nº 4.390/1964 já havia revogado dispositivos da Lei nº 4.131/1962 restritivos à remessa de lucro, em especial os arts. 31, 32 e 33⁶⁰.

⁶⁰ “Art. 31. As remessas anuais de lucros para o exterior não poderão exceder de 10% sobre o valor dos investimentos registrados. (Revogado pela Lei nº 4.390, de 29.8.1964)

Como anteriormente sublinhado, a Lei de Remessa de Lucros impunha, para qualquer atividade econômica, o limite de 10% do capital registrado, que, se ultrapassado, consideraria o valor excedente como retorno e posteriormente o deduziria de futuras remessas, sendo que o retorno anual não poderia exceder 12% ao ano do capital registrado. Além disso, seu art. 43 era claro ao definir que os “lucros e dividendos atribuídos a pessoas físicas ou jurídicas residentes ou com sede no exterior ficam sujeitos ao pagamento na fonte o imposto sobre a renda às taxas que vigorarem para os dividendos devidos às ações ao portador”. Ademais, as remessas para pagamento de *royalties* foram limitadas a 5% da receita bruta da empresa, no caso de grave desequilíbrio na balança de pagamentos, ou na iminência de tanto, conforme o §3º do artigo 28.

Tais restrições causaram embates políticos e diplomáticos, com os EUA sendo os maiores críticos dessas barreiras, dada a grande quantidade de multinacionais norte-americanas presentes no país. Por isso, assim que usurparam o governo do país, os militares trataram de revogar tais disposições. Em seu lugar, o artigo. 2º da Lei nº 4.390/1964 estipulou um limite de 8% para as remessas de “capital estrangeiro aplicado em atividades produtoras de bens e serviços de consumo suntuário”. Para as demais atividades produtoras de bens e serviços de consumo, não foi estipulado limite, o qual poderia ser de 10% (ou 5% no caso de atividades produtoras de bens e serviços de consumo suntuário, conforme art. 3º, §2º, da referida lei), por prazo limitado e após deliberação do órgão regulador (SUMOC, depois BACEN), “sempre que ocorrer grave desequilíbrio no balanço de pagamento ou houver sérias razões para prever a iminência de tal situação [...]”, conforme nova redação dada ao art. 28 da Lei nº 4.131/1962. Quanto à taxação, a Lei nº 4.390/1964 conferiu nova redação ao art. 43 da Lei nº 4.131/1962, de modo que as remessas estariam sujeitas a imposto suplementar de renda sempre que, em um triênio, ultrapassassem 12% do capital e reinvestimentos registrados, escalonado conforme a porcentagem remetida (vide nota de rodapé nº 43). Ressalta-se que a Lei nº 4.390/1964 manteve a limitação de remessa a título de pagamento de *royalties* em 5%, da receita bruta da empresa, no caso de haver, ou ser possível, grave desequilíbrio na balança de pagamentos, apenas alterando a redação do §3º do art. 28 da Lei de Remessa de Lucros, disposição que só veio a ser

Art. 32. As remessas de lucros, que ultrapassem o limite estabelecido no artigo anterior, serão consideradas retorno do capital e deduzidas de registro correspondente, para efeito das futuras remessas de lucros para o exterior. (Revogado pela Lei nº 4.390, de 29.8.1964)

Parágrafo único. A parcela anual de retorno do capital estrangeiro não poderá exceder de 12% (vinte por cento) (sic) do capital registrado. (Revogado pela Lei nº 4.390, de 29.8.1964)

Art. 33. Os lucros excedentes do limite estabelecido no art. 31 desta lei serão registrados a parte (sic), como capital suplementar e não darão direito a remessa de lucros futuros (Revogado pela Lei nº 4.390, de 29.8.1964)”.

revogada pela Lei nº 14.286/2021. Cabe mencionar que a Lei nº 4.390/1964 foi regulamentada pelo Decreto nº 55.762, de 17 de fevereiro de 1965, que dispunha em igual sentido.

Interessante verificar que a Lei nº 4.131/1962 possui apenas nove dispositivos em vigor (parágrafo único do art. 6º, arts. 9º, 14, 16, 42, 47, 48, 49 e 59)! Destes, os arts. 47 a 49, cujas redações permanecem originais, evidenciam a preferência do legislador à época pelo capital de empréstimo: disciplinam a importação de máquinas e equipamentos da mesma forma para empresas nacionais e estrangeiras, bem como permitem que as alíquotas do imposto de importação das máquinas sejam aumentadas em até 30%.

Nota-se que, com a revogação da Lei nº 4.390/64 pela Lei nº 14.286/2021, não há repristinação. Ou seja, os artigos da Lei nº 4.131/62 revogados pela Lei nº 4.390/1964 não retomam eficácia, assim como os dispositivos que tiveram suas redações alteradas não retornam à redação original, conforme art. 2º, §3º, do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942⁶¹ (a famosa “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro” - LINDB).

Superada a questão da possível repristinação, tendo em vista que a Lei nº 14.286/2021 passou a vigorar em 29 de dezembro de 2022 - isto é, um ano após sua publicação oficial, nos termos de seu art. 29 -, o Banco Central editou seis Resoluções no intuito de regulamentar a referida lei, as quais foram publicadas em conjunto no dia 31 de dezembro de 2022. São elas:

- Resolução BCB nº 277 - Regulamenta a Lei nº 14.286, de 29 de dezembro de 2021, em relação ao mercado de câmbio e ao ingresso no País e à saída do País de valores em reais e em moeda estrangeira, e dá outras providências.
- Resolução BCB nº 278 - Regulamenta a Lei nº 14.286, de 29 de dezembro de 2021, em relação ao capital estrangeiro no País, nas operações de crédito externo e de investimento estrangeiro direto, bem como a prestação de informações ao Banco Central do Brasil.
- Resolução BCB nº 279 - Regulamenta a Lei nº 14.286, de 29 de dezembro de 2021, para dispor sobre o capital brasileiro no exterior.

⁶¹ “Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

[...] § 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”.

- Resolução BCB nº 280 - Regulamenta o art. 1º da Lei nº 14.286, de 29 de dezembro de 2021, em relação à definição de residente e de não residente a ser aplicada para pessoas físicas e jurídicas.
- Resolução BCB nº 281 - Regulamenta disposições transitórias a serem observadas em conjunto com a Resolução BCB nº 278, de 31 de dezembro de 2022, que regulamenta a Lei nº 14.286, de 29 de dezembro de 2021, em relação ao capital estrangeiro no País, nas operações de crédito externo e de investimento estrangeiro direto, bem como a prestação de informações ao Banco Central do Brasil.
- Resolução BCB nº 282 - Altera a Circular nº 3.978, de 23 de janeiro de 2020, que dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles internos a serem adotados pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil visando à prevenção da utilização do sistema financeiro para a prática dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, de que trata a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, e de financiamento do terrorismo, previsto na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016.

Para os fins deste trabalho, focarei na análise das Resoluções BCB nº 277, 278 e 280.

Primeiramente, iniciarei com a Resolução BCB nº 280, que se presta à definição de residente e não residente. Observa-se que a Lei nº 14.286/2021, em seu artigo 1º, já nos oferece definições para residentes e não residentes:

“Art. 1º [...]

Parágrafo único. Para fins do disposto nesta Lei, observado o regulamento a ser editado pelo Banco Central do Brasil, considera-se:

I - residente: a pessoa física ou jurídica residente, domiciliada ou com sede no Brasil;

II - não residente: a pessoa física ou jurídica residente, domiciliada ou com sede no exterior”.

Sem desconsiderar as definições legais, a Resolução BCB nº 280 as detalha em seus artigos 2º, 3º e 4º, *in verbis*:

“Art. 2º Considera-se residente a pessoa física: I- que resida no Brasil em caráter permanente; II- que se ausente do País para prestar serviços a partir do exterior para a Administração Pública Federal brasileira; III- que se encontre no Brasil com autorização de residência deferida por prazo indeterminado, a partir da data de ingresso no País; IV- que se encontre no Brasil com visto temporário: a) trabalhando com vínculo empregatício ou desenvolvendo atividade econômica no País, a partir da data de ingresso no País; ou b) com permanência há mais de 12 (doze) meses consecutivos

no Brasil, desde que não haja manifestação da pessoa física para a instituição autorizada a operar no mercado de câmbio com justificativa para reduzir ou aumentar esse prazo; V- brasileira que, na condição de não residente, entrar no País com ânimo definitivo, a partir da data de ingresso no País; VI- residente que se retire em caráter temporário do território nacional, durante os primeiros 12 (doze) meses consecutivos de ausência, desde que não haja manifestação da pessoa física para a instituição autorizada a operar no mercado de câmbio com justificativa para reduzir ou aumentar esse prazo.

Art. 3º Considera-se não residente a pessoa física: I- que não se enquadre nas hipóteses previstas no art. 2º; II- que se retire em caráter permanente do território nacional, a partir da data da saída do País; III- que, na condição de não residente, preste serviço a partir do Brasil como funcionária de governo estrangeiro, ressalvado o disposto no inciso V do art. 2º; IV - residente que se ausente do Brasil em caráter temporário, a partir do dia seguinte àquele em que complete 12 (doze) meses consecutivos de ausência, desde que não haja manifestação da pessoa física para a instituição autorizada a operar no mercado de câmbio com justificativa para reduzir ou aumentar esse prazo.

Art. 4º Quanto à pessoa jurídica, considera-se: I- residente a entidade domiciliada ou com sede no Brasil; II- não residente a entidade domiciliada ou com sede no exterior e que não se enquadre na hipótese do inciso I deste artigo”.

Dadas as definições, prossigo com a análise da Resolução BCB nº 277/2022. Sua relevância para os propósitos deste trabalho se relaciona diretamente com o artigo 6º da Lei nº 14.286/2021, segundo o qual

“os bancos autorizados a operar no mercado de câmbio poderão dar cumprimento a ordens de pagamento em reais recebidas do exterior ou enviadas para o exterior, por meio da utilização de contas em reais mantidas nos bancos, de titularidade de instituições domiciliadas ou com sede no exterior e que estejam sujeitas à regulação e à supervisão financeira em seu país de origem”.

Ao regulamentar o mercado o mercado de câmbio, o ingresso no país e a saída do país de valores em reais ou moeda estrangeira, a resolução trata da “conta capital”, que possibilita a livre conversibilidade do real em outras moedas, sobretudo em dólar, “de modo que os recursos podem ser enviados e recebidos do exterior sem restrições por meio dessa conta” (BENAKOU-CHE, 2013, p. 44). Embora não seja imune a críticas, fato é que tal conta permite maior integração do sistema financeiro global ao sistema financeiro internacional.

No Brasil, a abertura de conta capital remonta ao final da década de 1980/ início dos anos 1990, quando, por meio de normativos do Conselho Monetário Nacional (CMN) e do Banco do Brasil, houve modificações legais quanto à movimentação de capitais. Menciona-se a Circular nº 2.242, de 7 de outubro de 1992, responsável por criar a transferência internacional de recursos em moeda nacional, e a Carta-Circular nº 2.259, de 20 de fevereiro de 1992, que autorizou o Depósito de Domiciliados no Exterior em bancos brasileiros, com livre movimentação. Posteriormente, esta Carta-Circular foi revogada pela Circular nº 2.677, de 1º de abril de

1996, que também revogou a Carta-Circular nº 5 (apelidada de CC5), de 27 de fevereiro de 1969, a qual estipulava limites para o uso da conta dos Depósitos de Domiciliados no Exterior. Em outras palavras, tais alterações permitiram que investidores não residentes, pessoas físicas ou jurídicas, pudessem investir livremente no país, conferindo-lhes maior liberdade para movimentações financeiras. Como nota Benakouche (2013, p. 45), a conta capital desempenhou importante papel na transferência de “*capitais e remessas de lucros, juros e dividendos no período de 1992 a 2007*”.

Por sua vez, a Resolução BCB nº 278/2022 se mostra a mais importante para o tema discutido neste trabalho. Isso porque ela versa sobre o crédito externo e o Investimento Direto no País (IDP), também conhecido como investimento estrangeiro direto, além de tangenciar a questão da remessa de lucro. Isso significa que ela disciplina capital de empréstimo e capital de risco, mais especificamente seus fluxos, estoques e prestações de informações ao Banco Central. Aqui vale ressaltar um ponto de destaque da norma: se antes faltava uma definição legal do que seria capital de empréstimo e capital de risco, agora a resolução o faz logo no primeiro artigo.

Assim, entende-se como crédito externo o compromisso financeiro, mesmo no caso em que os recursos não ingressem no país, assumido por residente que tenha como credor um não residente em razão de: empréstimo direto; emissão de título no mercado internacional; emissão de títulos de colocação privada no mercado interno; financiamento; importação financiada de bens ou serviços; recebimento antecipado de exportação, entendido como a captação de recursos externos em adiantamento a futuras exportações de bens ou serviços que serão realizadas em pagamento à dívida contraída; ou arrendamento mercantil financeiro externo, entendido como a operação em que não residente proprietário legal de ativo (arrendador) transmite substancialmente todos os riscos e as vantagens da propriedade do ativo para residente (arrendatário) mediante pagamento de prestações. Por sua vez, a norma entende como investimento estrangeiro direto a participação direta de não residente no capital social de sociedade no país, ou outro direito econômico⁶² de não residente no país derivado de ato ou contrato sempre que o retorno desse investimento dependa dos resultados do negócio. Tais são as definições já atualizadas diante das alterações feitas pela Resolução BCB nº 348, de 17 de outubro de 2023.

⁶² Não se trata da mesma acepção aqui utilizada. Considera-se que a escolha da terminologia não foi tecnicamente adequada, dada a polissemia e vagueza da expressão.

Outro ponto de destaque é seu artigo 4º, segundo o qual, nas operações de crédito externo e de investimento estrangeiro direto, devem ser observadas sua legalidade, sua fundamentação econômica e a compatibilidade com as condições usualmente observadas nos mercados internacionais. Ora, nem sempre as “condições usualmente observadas nos mercados internacionais” estarão de acordo com a soberania nacional ou ao interesse do país. É inegável que as economias são globalizadas, mas não podemos ser ingênuos a ponto de achar que tais condições são imparciais. Pelo contrário, são concebidas por aqueles que estipulam a regra do jogo, isto é, aqueles que possuem mais poder no cenário mundial. E obviamente não são as economias em desenvolvimento as protagonistas do tabuleiro geopolítico global. Desse modo, é preciso haver ponderação entre a padronização e os interesses nacionais em prol de nossa soberania⁶³, a fim de evitar adoção de modelos institucionais aquém de nossa identidade e peculiaridade, bem como para que não nos submetamos a condições extremamente desvantajosas ao país, como aquelas impostas quando do *reescheduling* da dívida externa.

A resolução sob análise se destaca, *idem*, pela extrema liberdade que confere ao crédito externo e ao investimento estrangeiro direto. De acordo com seu artigo 5º, a contratação e a renegociação de operações de crédito externo podem ser feitas em qualquer moeda, ao passo que seu artigo 15 determina que a realização de operações de investimento estrangeiro direto no país, bem como suas transferências financeiras e as movimentações associadas, são inteiramente livres, observadas as disposições de legislação específica e a fundamentação econômica da operação. Disso decorre algo inusitado: o Brasil, atualmente, não possui limite para remessas de lucro, juros e dividendos! Depois de tantas revogações, a única limitação que se encontra é a do artigo 108-L da Carta-Circular nº 3.689⁶⁴, de 16 de dezembro de 2013, segundo o qual “[a]s remessas de capital para o exterior estão limitadas aos valores do patrimônio líquido”.

No que tange às transferências, vale destacar que aplicações nos mercados financeiro e de capitais do país por investidor não residente são disciplinadas pela Resolução BCB nº

⁶³ Nesse sentido, Dani Rodrik foi categórico ao dizer que “[p]odemos e devemos contar uma história diferente sobre a globalização. Em vez de vê-la como um sistema que requer um único conjunto de instituições ou uma superpotência econômica principal, devemos aceitá-la como um conjunto de diversas nações cujas interações são reguladas por uma fina camada de regras de trânsito simples, transparentes e de bom senso. Essa visão não construirá um caminho em direção a um mundo “plano” - uma economia mundial sem fronteiras. Nada o fará. O que ela fará é possibilitar uma economia mundial saudável e sustentável que deixe espaço para as democracias determinarem seus próprios futuros” (tradução nossa). RODRIK, Dani. *The Globalization Paradox: Democracy and the Future of the World Economy*. 2011, p. 169.

⁶⁴ Regulamenta, no âmbito do Banco Central do Brasil, as disposições sobre o capital estrangeiro no País e sobre o capital brasileiro no exterior. Foi quase inteiramente revogada pelas Resoluções BCB nº 277 e 278, ambas de 31 de dezembro de 2022. O único capítulo que lhe resta é o V, intitulado “INVESTIMENTO ESTRANGEIRO NOS MERCADOS FINANCEIRO E DE CAPITAIS”.

4.373, de 29 de setembro de 2014, a qual possibilita o investimento estrangeiro em portfólio. A Resolução determina, em seu art. 4º, que o investidor não residente deve estar registrado na Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Em igual sentido dispõe o art. 2º de seu Anexo I, o qual também determina que o investidor não residente deve constituir um ou mais representante no país, bem como um ou mais custodiantes autorizados pela CVM. Nota-se que, de acordo com o §1º deste artigo, o representante do investidor não residente deve ser instituição financeira ou outra instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central. De acordo com o artigo 5º desta Resolução, entende-se por investidor não residente individual ou coletivo, as pessoas físicas ou jurídicas, os fundos ou outras entidades de investimento coletivo, com residência, sede ou domicílio no exterior. E, no artigo 1º, §3º, a Resolução exclui de sua incidência aquelas aplicações realizadas por investidores não residentes que sejam titulares de contas de depósito em moeda nacional no país e que realizarem aplicações em depósito de poupança ou em depósitos a prazo no próprio banco depositário da conta. Tudo isso para dizer que, atualmente, o investidor não residente pode optar por transferir recursos por meio de conta de depósito em moeda nacional ou fazer suas aplicações por meio de *Depositary Receipts*, definidos no art. 2º do Anexo II da Resolução como os certificados emitidos no exterior por instituição depositária, representativos dos seguintes ativos, quando depositados em custódia específica no país: (i) valores mobiliários emitidos por companhias abertas brasileiras; (ii) títulos de crédito elegíveis a compor o Patrimônio de Referência (PR) emitidos por instituições financeiras ou outras de capital aberto autorizadas a funcionar pelo Banco Central; e (iii) letras imobiliárias garantidas.

Como supracitado, a Resolução nº 278/2022 também dispõem sobre a prestação de informações tanto para operações de crédito externo quanto para investimentos estrangeiros diretos. Neste aspecto, uma norma merece atenção: o artigo 32, mais especificamente seu parágrafo único.

“Art. 32. A prestação de informações de operações de investimento estrangeiro direto deve ser realizada pelo responsável quando: (Redação dada, a partir de 1º/11/2023, pela Resolução BCB nº 348, de 17/10/2023.)

I - ocorrer transferência financeira, inclusive movimentação de recurso de interesse de terceiro em conta de não residente em reais, relacionada a investidor não residente de valor igual ou superior a US\$100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em outras moedas; (Redação dada, a partir de 1º/11/2023, pela Resolução BCB nº 348, de 17/10/2023.)

II - ocorrer movimentação, nos casos previstos no art. 36, de valor igual ou superior a US\$100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em outras moedas; ou

III- ocorrer a data-base das declarações periódicas previstas nos arts. 38 a 40, para os receptores sujeitos a tais declarações.

Parágrafo único. As situações previstas nos incisos I e II do caput não se aplicam às transferências financeiras e às movimentações envolvendo valores mobiliários negociados em mercado organizado e às operações com tais valores mobiliários realizadas fora de mercado organizado nos casos previstos na regulamentação do Conselho Monetário Nacional (CMN) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM)”. (Grifos nossos).

Associada à ampla liberdade de transferência de recursos e de remessas, isso se traduz, na nossa perspectiva, em ambiente propício ao capital meramente especulativo. Afinal, o investidor estrangeiro não só pode transferir na moeda que lhe aprouver, movimentar internamente, e remeter livremente o capital, como também não precisa prestar informações de suas operações. Bom, se é uma prática usual internacionalmente, por que não permitir em nosso país, não é mesmo? Até mesmo porque a Constituição fala em interesse nacional. E o que é interesse nacional? Teoricamente, aqueles definidos por meio dos debates político e público, mas como se a regulação agora é feita por um órgão administrativo, lê-se, não democrático?

O incentivo ocorre, inclusive, no âmbito fiscal: a Lei nº 4.131/1962, em seu artigo 9º, determina que as remessas para o exterior a título de lucros, dividendos, juros, amortizações, royalties, assistência técnica científica, administrativa e semelhantes dependem de prova do pagamento do imposto sobre a renda devido, se for o caso; sucede que o artigo 10 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, é claro ao dispor que os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no país ou no exterior. De acordo com o próprio site da Receita Federal⁶⁵:

“Os rendimentos recebidos de fontes situadas no Brasil pela pessoa física que sair em caráter permanente do país sujeitam-se à tributação exclusiva na fonte ou definitiva a partir da data da saída definitiva do País. A pessoa física deve comunicar à fonte pagadora a data da saída definitiva do Brasil, para que faça a retenção do imposto”.

Desse modo, o investidor não residente somente paga imposto quando da Declaração de Saída Definitiva do País, conforme disposto na Instrução Normativa SRF nº 208/2002.

⁶⁵ Vide <<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/meu-imposto-de-renda/preenchimento/dsdp/tributacao>>. Acesso em 25 de maio de 2024.

De todo modo, observa-se que os controles exercidos pelo Banco Central pautam-se na declaração por meio de registro eletrônico, o qual ocorre no Sistema de Informações Banco Central (SISBACEN)⁶⁶. Como nota Tavares e Sidney (2022, p. 39), excetuados os casos expressamente previstos em lei em que o registro é requisito de validade, sua função declaratória, como regra, afeta apenas a eficácia da “transação quando o contrato de câmbio é meramente acessório a uma transação principal”. Embora tal natureza declarativa seja discutida há tempos, fato é que o Banco Central possui competência para alterar os procedimentos de registro e seus critérios, bem como para solicitar a prestação de informações sobre os capitais internacionais, conforme o artigo 10 da Lei nº 14.286/2021 (vide nota de rodapé nº 58). E, nas hipóteses de transgressões às regras, o Banco Central pode aplicar penalidades e demais sanções definidas em regulamentação específica⁶⁷, devendo ser instaurado um processo administrativo para tanto, em respeito ao devido processo legal e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CRFB/88), cabendo recurso ao Conselho de Recurso do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN). Ressalta-se que a sanção pode vir por meio da restrição do capital do infrator, como, por exemplo, “a remessa de dividendos e lucros ou a repatriação de capital estrangeiro para o país de origem” (TAVARES; SIDNEY, 2022, p. 40).

Além das resoluções do Banco Central, o Conselho Monetário Nacional (CMN) editou duas Resoluções regulando o novo marco cambial estabelecido pela Lei nº 14.286/2021:

- Resolução CMN nº 5.042, de 25 de novembro de 2022 – Estabelece as diretrizes que devem ser observadas para a realização das operações no mercado de câmbio.

⁶⁶ Assim dispõe o art. 1º do Regulamento do SISBACEN, divulgado pela Resolução BCB nº 366, de 17 de janeiro de 2024: “O Sistema de Informações Banco Central (Sisbacen) é o conjunto de sistemas e recursos de tecnologia da informação do Banco Central do Brasil para a condução de seus processos de trabalho, de forma a: I - prover o Banco Central do Brasil de instrumentos de tecnologia da informação para o cumprimento da sua missão institucional; II - facilitar a captação, o tratamento e a divulgação de informações de interesse do Banco Central do Brasil; e III - disponibilizar para órgãos e entidades do Poder Público, bem como a pessoas físicas e jurídicas, informações constantes das suas bases de dados e de interesse desses entes, observados os preceitos de sigilo que legalmente envolvem essas informações”.

⁶⁷ É o que dispõe o artigo 19 da Resolução BCB nº 278, de 31 de dezembro de 2022: “Art. 19. O responsável pela prestação de informações está sujeito às penalidades estabelecidas na legislação e na regulamentação específica”. E, de acordo com o parágrafo único do artigo 10 da Lei nº 14.286/2021, “As infrações à regulamentação de que trata o caput deste artigo sujeitam os responsáveis às penalidades aplicáveis pelo Banco Central do Brasil, na forma do parágrafo único do art. 20 desta Lei”. Por sua vez, o artigo 20 assim determina: “Art. 20. Aplica-se o disposto no Capítulo II e no art. 36 da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017, às infrações a esta Lei e aos regulamentos a serem editados pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil. Parágrafo único. Para fins do disposto no caput deste artigo, às infrações às normas legais e regulamentares de que tratam os arts. 10, 11 e 12 desta Lei não se aplicam os arts. 2º, 3º e 4º e os incisos I, III, V e VI do caput do art. 5º da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017”.

- Resolução CMN nº 5.056, de 15 de dezembro de 2022 – Dispõe sobre encargo financeiro decorrente do cancelamento ou da baixa na posição de câmbio referente a contrato de compra de moeda estrangeira que ampare adiantamento em reais.

Interessa aqui tratar da Resolução CMN nº 5.042/2022, a qual consiste em norma principiológica. Além de estabelecer que as instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central devem dele obter prévia autorização para operarem no mercado de câmbio (art. 2º), a norma estabelece, em seu art. 3º, os princípios que regem o mercado de câmbio no país, quais sejam: (i) competição no mercado de câmbio; (ii) atendimento das necessidades do público (sobretudo quanto à liberdade de escolha, privacidade, transparência e acesso a informações claras e completas); (iii) eficiência; (iv) estímulo à inovação e à diversidade dos modelos de negócio; (v) redução de custos de transação; (vi) inclusão financeira; (vii) confiabilidade e qualidade dos produtos e serviços ofertados; e (viii) integridade, conformidade, segurança e sigilo das operações de câmbio ou das movimentações de valores. No mais, em seu artigo 4º, a Resolução traz uma série de diretrizes a serem seguidas nas operações no mercado de câmbio e no ingresso no país ou na saída do país de moedas, sejam nacionais ou estrangeiras. Dentre as diretrizes, duas chamam atenção: (i) livre a pactuação de taxa de câmbio (inciso I); e (ii) livre a realização de operações no mercado de câmbio sem limitação de valor.

A Resolução, portanto, apenas consolida a pretensão extremamente liberalizante já preceituada pela Lei nº 14.286/2021 e reafirmada pelas Resoluções do BCB que a regulamentam. Em conjunto, alinham-se com a grande flexibilização do ordenamento como um todo já premeditada pela Lei nº 13.874/2019, como abordado no subcapítulo 2.2.

A partir deste panorama não exaustivo da disciplina jurídica do capital estrangeiro no país e de remessas de recursos ao exterior, depreende-se que nossa legislação, quando analisada em cotejo com as legislações anteriores, sofreu grande flexibilização não só de suas restrições, mas também dos seus objetivos, em tendência que contraria as determinações constitucionais para o sistema econômico-financeiro da Nação. É possível verificar, assim, desprendimento da ideia desenvolvimentista nacionalista que marcou o regramento do capital estrangeiro no país ao longo do século XX, até meados da década de 1980, e que permeia as disposições constitucionais.

A flexibilização é acompanhada, inclusive, da ruptura nos laços entre política econômica nacional e democracia. O propósito de desvincular a disciplina do capital estrangeiro e da

remessa de recursos ao exterior do debate político e público nacionais anseia não só afastar o Estado da economia, mas também a já limitada participação popular. Vale lembrar que as democracias representativas contemporâneas sofrem com a ausência de canais para viabilizar a participação e o controle popular de importantes decisões para a sociedade (ELY, 1980). A participação na política pelo cidadão ocorre, basicamente, por meio do voto, no qual ele deve expressar uma miríade de vontades que por vezes são conflitantes (GARGARELLA, 2022). É dizer que falta legitimação em decisões políticas relevantes à Nação, dado que são tomadas apenas pelos Representantes, os quais não raramente o fazem de maneira a considerar interesses próprios, e não dos cidadãos que representam. Ou seja, nas democracias contemporâneas, a participação popular muitas vezes se limita ao voto, sendo que os Representantes, uma vez eleitos, são livres para atuarem como bem entenderem, embora isso implique em custos políticos (por exemplo, caso atue de maneira completamente contrária ao divulgado na campanha, ou mesmo contrariando as ideologias de seu partido, pode perder o mandato ou não se reeleger). Dito isso, retirar do Congresso Nacional o importante papel de decidir sobre um relevante aspecto da política econômica do país, qual seja, a disciplina jurídica dos capitais estrangeiros no país e de remessa de lucro, significa limitar ainda mais a influência da participação popular. No âmbito regulatório, sobretudo diante de um órgão não vinculado ao Estado, a matéria sofre forte influência de agentes do Mercado (*players*), principalmente aqueles do mercado financeiro, longe das demandas populares.

Por derradeiro, uma vez não articulada com outras políticas públicas, os resultados da liberalização do regime jurídico do capital estrangeiro no país e de remessa de lucro mostraram-se danosos ao próprio desenvolvimento econômico do país. É o que se buscará expor na sequência.

4.2.AS IMPLICAÇÕES DA LIBERALIZAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DE CAPITAL ESTRANGEIRO E DE REMESSA DE LUCRO E O PROJETO DESENVOLVIMENTISTA DA CONSTITUIÇÃO

Como visto no capítulo 2, a Constituição delineia as bases para a política econômica do país, caracterizando-as de modo a guiar o país ao desenvolvimento econômico. Considera-se o desenvolvimento e o crescimento econômicos faces de uma mesma moeda, qual seja, o

“processo histórico de acumulação capital e incorporação de progresso técnico”⁶⁸ (BRESSER-PEREIRA, 2008, p. 42). Para tanto, verifica-se a importância que a Constituição confere ao papel do Estado como fomentador do desenvolvimento econômico, o qual deverá se pautar na defesa da soberania econômica e no interesse nacional para alcançar os objetivos constitucionais postos da República Federativa do Brasil. Os constituintes tinham ciência, portanto, da necessidade de o Estado definir uma estratégia nacional para o desenvolvimento econômico do Brasil, em verdadeiro papel de coordenação. Assim, Estado e Mercado não são considerados antagônicos, mas sim viabilizadores do desenvolvimento econômico e, com isso, promover um melhor padrão de vida aos cidadãos. E tais objetivos autodeterminados são alcançados quando Estado e instituições de mercado, de maneira coesa e solidária, conduzem a um destino comum. Como bem sumariza Bresser-Pereira (2008, p. 22):

“O fator principal a determinar o bom êxito do desenvolvimento econômico é a existência ou não de uma Nação com capacidade suficiente para, através do seu Estado, formular uma estratégia nacional de desenvolvimento ou de competição. O Estado, portanto, não é o agente do desenvolvimento econômico, mas, juntamente com o mercado, o instrumento que a Nação utiliza para alcançá-lo. É através do Estado, enquanto sistema constitucional-legal e organização que o garante, que essa ação coletiva principalmente se exerce, e se buscam os objetivos políticos das nações ou sociedades modernas: a segurança, a liberdade, o bem-estar, a justiça social e a proteção do meio-ambiente. É através dele que são criadas as condições necessárias para que o mercado coordene as ações econômicas, os empresários invistam e inovem, e o desenvolvimento econômico ocorra. Se uma Nação ou sociedade nacional for razoavelmente coesa e solidária quando se trata de competir internacionalmente, ela se organizará melhor através do seu Estado, e aproveitará melhor o extraordinário mecanismo de coordenação econômica que é o mercado para promover o desenvolvimento econômico e seus outros objetivos políticos”.

Uma observação se faz fundamental: a Constituição busca, evidentemente, o desenvolvimento econômico do país (daí se falar em nacional-desenvolvimentismo), mas sem desconsiderar a importância que o capital estrangeiro pode desempenhar nesse processo. Afinal, o desenvolvimento econômico depende da acumulação tanto de capital físico quanto capital hu-

⁶⁸ O autor prossegue, afirmando que tal processo promove o aumento de produtividade e, conseqüentemente, da necessidade de qualificação de mão-de-obra. Assim, também é responsável pelo aumento nos salários e por indicar o nível competição internacional da economia. Por fim, destaca que o “o agente por excelência do desenvolvimento econômico é a Nação, e, dentro dela, os empresários responsáveis pelo investimento e a inovação”, atuações indispensáveis para que também se alcance “os demais objetivos políticos modernos” (p. 42). Nota-se que o autor também rechaça a distinção entre teoria econômica do desenvolvimento e teoria do crescimento econômico, diferenciação geralmente adotada por modelos teóricos neoliberais. Em apertada síntese, a teoria do crescimento econômico se prestaria a explicar o “crescimento da renda *per capita* a partir de um número mais limitado e formalizado de variáveis”, ao passo que a teoria econômica do desenvolvimento “seria mais ampla, e incluiria toda a complexidade do processo de desenvolvimento” (p. 18). No entanto, para o autor, a teoria do crescimento econômico mostrou-se extremamente limitada para explicar o fenômeno a que se propunha, sempre esbarrando na questão de acumulação de capital e progresso técnico, isto é, invariavelmente se encontrava como o desenvolvimento econômico. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Conceito Histórico de Desenvolvimento. 2008, p. 18 e 42.

mano, os quais são escassos no Brasil, uma país notadamente de renda média (BRESSER-PEREIRA, 2008, p. 19-20). É dizer: o país sofre com a escassez interna de recursos e com a falta de mão-de-obra qualificada. Quanto ao capital humano, a Constituição, em seu artigo 170, afirma que a ordem econômica busca assegurar a todos uma vida digna, estipulando a redução das desigualdades sociais e regionais e a busca do pleno emprego como alguns de seus princípios. Coaduna-se com isso a expressa disposição no artigo 205 da Constituição de que a educação é um dever do Estado e deve qualificar a pessoa para o trabalho⁶⁹. Já em relação ao capital físico, ressalta-se que a Constituição, como já referenciado anteriormente neste trabalho, expressamente prevê a soberania nacional como um princípio ordem econômica (art. 170) e confere à lei a competência para disciplinar os investimentos de capital estrangeiro no país e a remessa de lucro, a qual deve ser feita com base no interesse nacional e incentivar os reinvestimentos (art. 172).

Outro ponto a ser observado é que o fato de a Constituição ter adotado um modelo nacional-desenvolvimentista não implica em completa aversão a políticas liberalizantes. É perfeitamente possível haver políticas públicas de teor liberalizante em um modelo nacional-desenvolvimentista, até mesmo porque o protecionismo exacerbado representaria isolamento do país da economia mundial, o que não seria saudável à economia. Da mesma forma, a completa flexibilização também se mostra prejudicial à economia um país na periferia do sistema capitalista mundial, como é o caso do Brasil, uma vez que fragilizaria ainda mais a limitada capacidade decisória do país, o que se traduz em enfraquecimento da soberania nacional e em relegar os interesses público-sociais nacionais. Nesse sentido, Tavares e Sidney assim explicam (2022, p. 26-27, tradução nossa):

"Do ponto de vista econômico, um modelo de Estado mais intervencionista leva a maiores restrições e limitações ao fluxo de capital estrangeiro, com um certo fechamento do sistema econômico. Por outro lado, a liberalização e a abertura da economia levam, por sua vez, à flexibilização e até mesmo à eliminação das barreiras e limitações existentes e, por outro lado, a um monitoramento mais intensivo dos fluxos de capital, especialmente para fins de conformidade constitucional, capacidade de informação do Estado, transparência e cooperação internacional no combate a crimes relacionados ao sistema financeiro nacional. A flexibilização completa, no entanto, enfraquece qualquer capacidade decisória em uma sociedade economicamente periférica, especialmente em tempos de crise econômica. Isso significa descartar o interesse público e nacional e abdicar da soberania econômica, instituindo um cenário de vulnerabilidade nacional".

⁶⁹ "Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho". (Grifos nossos).

O ideal seria, portanto, haver um equilíbrio entre protecionismo e flexibilização levando em consideração o contexto político-econômico do país e seu estágio de desenvolvimento, a fim de se criar arranjos institucionais verdadeiramente capazes de incentivar o desenvolvimento e garantir a soberania nacional sobre setores estratégicos da economia. Como apontam os estudos de Elinor Ostrom, os agentes não se comportam de maneira totalmente racional, além de temerem ambientes sem qualquer tipo de regra e serem desmotivados naqueles com regras em demasia (OSTROM, 2009). Nesse diapasão, afirma Simon Deakin e outros (2015, p. 21):

“Em vez da desregulamentação universal, o institucionalismo jurídico aborda a difícil questão de pesquisa sobre que tipo de regras são apropriadas para cada circunstância específica. Dadas as complexidades e incertezas envolvidas, essa abordagem deve ser cautelosa e experimental, e não pode prosseguir com base em um projeto prévio completo”.

Não obstante, a disciplina do capital estrangeiro e da remessa de lucro foi extremamente flexibilizada pela Lei nº 14.286/2021 e pelos normativos conexos, como tratado no subcapítulo anterior. Claro que a flexibilização foi importante para proporcionar maior abertura da economia nacional e maior integração global do país, alinhando-se com os países membros da OCDE. Como observam Tavares e Sidney (2022), o Brasil ainda é visto internacionalmente como uma “economia mais fechada”, e tais flexibilizações ajudaram a diminuir barreiras que supostamente estariam impactando a capacidade produtiva e a infraestrutura do país. Apontam, ademais, que a liberalização promovida ajudaria a enfrentar o “crescimento insuficiente e insustentável da economia brasileira para as necessidades do país, cujo PIB cresceu apenas 0,37% ao ano, em média, entre 2012 e 2021, com um baixo nível de investimento público e privado em desenvolvimento – cerca de 15% (quinze por cento) do PIB” (TAVARES; SIDNEY, 2022, p. 41). Afirmam que a flexibilização tende a impulsionar o capital privado, tanto nacional quanto estrangeiro, mas advertem que devem ser endereçados ao “financiamento e a gestão de projetos estruturantes”, bem como deve se fortalecer o mercado de capitais para “absorver grandes investimentos de longo prazo” (TAVARES; SIDNEY, 2022, p. 42).

Sucedem que, como visto, o país não possui um projeto de desenvolvimento. Diz-se que a economia do Brasil é “mais fechada”, sobretudo em consideração ao histórico fortemente restritivo da legislação sobre capital estrangeiro e à remessa de lucro das legislações anteriores, mas, como visto ao longo do capítulo 3, os capitais estrangeiros na modalidade de empréstimo gozavam de grande liberdade no país. Curioso, portanto, que a visão sobre a economia do Brasil seja vista mundialmente como “mais fechada” por agentes internacionais, sendo que os grandes

agentes econômicos internacionais, notadamente os grandes bancos norte-americanos, foram os que mais se beneficiaram de uma política econômica voltada ao endividamento externo do país, bem como das brechas na legislação para remessa de lucro⁷⁰. Mais curioso ainda é notar que a escolha pelo capital de empréstimo durante a vigência de legislações mais restritivas buscava, pelo menos na teoria, assegurar maior liberdade na utilização dos recursos, sendo que tal política estava voltada, também alegadamente, ao desenvolvimento econômico. Porém, como visto acima, a maior parte dos recursos tomados de empréstimos **não** foi usada para projetos desenvolvimentistas, mas sim para formar reservas internacionais sem necessidade e depois para pagar juros!

No mais, a desregulamentação originada ainda na década de 1980 e fortalecida na década de 1990, como visto no capítulo 3, além de manter a primazia do capital de empréstimo, realizou uma série de flexibilização já no intuito de alinhar o país com o sistema financeiro internacional, liberalizando o fluxo de capitais. Do mesmo modo, foi um processo que marcou a transferência da legislação dos capitais internacionais do Legislativo para o administrativo, acentuando o descasamento entre Estado e Constituição. E, embora o país tenha crescido neste período, pouco se desenvolveu, e o crescimento também se mostrou insuficiente. Na verdade, o país passou a sofrer com o processo de “desindustrialização”, diante da patente ausência de um plano de desenvolvimento e de projetos estruturantes: se a participação da indústria representava 21,4% do PIB do Brasil em 1976, em 2020 significava apenas 11,9% (NASSIF, 2023, p. 2). Afinal, do que adianta flexibilizar o fluxo de capital estrangeiro e de remessa de lucro ou adotar medidas protecionistas se as políticas públicas não são devidamente coordenadas para incentivar o desenvolvimento do país? Não é surpresa que hoje o país é economicamente sustentado pelo agronegócio, cuja participação nas exportações totais avançaram de 17,6% para 45,1% entre 1990 e 2020, o que foi acompanhado pela “ampliação da dependência externa de produtos manufaturados, que, em 2020, atingiu 91,8% do total importado” (NASSIF, 2023, p. 2).

⁷⁰ Destaca-se a atuação dos escritórios de advocacia tanto nacionais quanto internacionais na assessoria jurídica dos grandes bancos, principalmente durante o *rescheduling* da dívida. Como aponta o Relatório da CPI da Dívida Externa pequena equipe de Procuradores da Fazenda não foi párea ao exército de advogados dos credores, uma das razões pelas quais o Brasil firmou acordos extremamente desvantajosos ao país neste período. Nota-se que os honorários dos advogados eram pagos pelos mutuários, ou seja, pelo Estado brasileiro. BENAKOUCHE, Rabah. Bazar da dívida externa brasileira. 2013, p. 102.

Poder-se-ia argumentar: por que a desindustrialização do país é tão ruim assim se sua economia continua crescendo? Primeiro, como já demonstrado acima, o crescimento da economia brasileira foi, em média recente, irrisório. Em segundo lugar, é preciso entender que a economia encontra-se cada vez mais globalizada e que a acumulação de capital perpassa pelo aumento de produtividade e de inovação técnica, que se traduz em geração de emprego e qualificação da mão-de-obra. E isso só é possível na escala necessária por meio da indústria, mormente a de transformação. Se não bastasse isso, em terceiro lugar, os países centrais da economia mundial todos compartilham uma característica: são países fortemente industrializados. Não por acaso que, na falta de recursos internos, recorremos a empréstimos justamente destes países. Caso um país, neste cenário, não consiga tomar decisões em seu benefício, ele então fica subordinado a interesses alheios, tanto de outras nações como de agentes privados, o que significa que sua soberania é prejudicada. Nesse sentido, sintetiza o professor André Nassif (2023, p. 2):

“Uma política industrial é necessária por razões evidentes. Países onde a alocação de recursos é guiada predominantemente pelo livre mercado tendem a aprofundar a especialização em bens e serviços que refletem suas vantagens comparativas naturais. Se esses países forem abundantes em recursos naturais, a dominância de estratégias liberais favorecerá a continuidade da especialização em produtos primários e commodities industriais, como o Brasil[...]

Pode-se comprovar, sim, que o desenvolvimento depende, ontem e hoje, da industrialização. Afinal, a indústria de transformação, que responde por cerca de 60% das despesas de P&D no mundo, é a principal fonte geradora e irradiadora de progresso técnico na economia. É ela que comanda o ritmo de produtividade das economias no longo prazo”.

Outro argumento que poderia ser usado é que a desindustrialização consiste em processo global, afetando inclusive os países desenvolvidos. No entanto, o processo de desindustrialização nos países desenvolvidos está relacionado ao grande avanço tecnológico de suas indústrias e sua especialização nesses setores, ao passo que a desindustrialização em países em desenvolvimento, como o Brasil, é considerada “prematura”, pois relacionada à falta de projetos estruturantes e em pesquisas voltadas à inovação industrial, pelo menos não em quantidade suficiente (NASSIF; BRESSER-PEREIRA; FEIJO, 2017). Sobre este aspecto, ressalta-se a importância do Estado como agente de incentivo à inovação, notadamente pelas parcerias com o Mercado, razão pela qual, ao contrário do que sugere a Lei de Liberdade Econômica, o Estado não deve interferir apenas excepcionalmente na economia (sequer a expressão “interferir” seria adequada, já que Estado e economia estão inexoravelmente ligados), mas sim atuar em conjunto com o Mercado de maneira coordenada e com perspectivas a longo prazo ⁷¹(MAZZUCATO,

⁷¹ E o Brasil possui alguns casos de sucesso nesse sentido. Vide, por exemplo, o desenvolvimento das plataformas de petróleo e da tecnologia para exploração do pré-sal. Outro exemplo é a EMBRAER, empresa brasileira líder

2012). Assim, é preciso pensar no regime jurídico como viabilizador de desenvolvimento econômico e inovação, isto é, em arranjos que dizem “como fazer”, e não apenas o que “pode” e o que “não pode” (COUTINHO, 2020, p. 5).

E a quem interessa essa legislação de cunho neoliberal? Sobre tudo aos países centrais e aos grandes bancos internacionais e suas filiais no país, evidenciado a interconexão entre ideologia e interesse particular, dado que a ideologia de livre mercado mina os interesses industrializantes do país (POLANYI, 2001; CHANG, 2004). Se antes os países industrializados valiam-se da lei das vantagens comparativas para convencer os países em desenvolvimento a não se industrializarem, hoje se valem da propriedade intelectual com o objetivo de evitar a transferência de tecnologia (BRESSER-PEREIRA, 2008). Isso se traduz em menos um competidor internacional, e que competidor seria o Brasil com todo seu potencial! Por sua vez, ao comprometer sua própria indústria, a capacidade de gerar empregos é reduzida ainda mais, agravando a desigualdade social do país e intensificando a informalização do trabalho.

Assim, a grande flexibilização da legislação sobre capitais estrangeiros e de remessa de lucro, se não conduzida em conjunto com outras políticas públicas voltadas ao desenvolvimento econômico do país, nada mais fará do que manter o *status quo* de nossa economia, marcada pela predominância do agronegócio e pela desindustrialização. Aliás, como a liberalização não estabelece nenhum entrave ao capital estrangeiro meramente especulativo, o que significa que pode haver um crescimento do mercado de capitais, sem, contudo, promover mudanças estruturais. De todo modo, mesmo com a liberalização, ainda se percebe grande predomínio do capital de empréstimo sobre o capital de risco (investimento direto), como se verifica na tabela abaixo.

TABELA 2. Capitais Internacionais do Brasil (2022-2023)

Indicador (US\$ bilhões)	2022	2023	Variação
Despesas Líquidas de Juros	\$19,6	\$27,7	+41,4%
Receitas de Juros	\$7,5	\$10,0	+33,7%

mundial na venda de aeronaves para vôos domésticos, que contou com grande aporte de recursos pelo governo para o desenvolvimento de projetos. Por fim, cita-se que uma das maiores responsáveis pelo sucesso do agronegócio é a EMBRAPA, estatal que realizou diversas pesquisas sobre a exploração do solo da região do Cerrado.

Despesas Brutas de Juros	\$27,1	\$37,7	+39,3%
Investimento Direto no País (IDP)	\$74,6	\$62,0	-16,9%
Ingresso Líquido em Participação no Capital	\$36,6	\$31,6	-13,7%
Lucros Reinvestidos	\$20,6	\$21,2	+2,9%
Ingresso Líquido em Operações Intercompanhia	\$17,5	\$9,1	-48%
Fluxos de Investimento Direto no Exterior (IDE)	\$33,4	\$28,3	-15,2%
Ingressos Líquidos de Capitais	\$7,7	\$8,6	+11,7%
Reservas Internacionais	\$324,7	\$355,0	+9,3%

Elaboração própria. Fonte: Estatísticas do setor externo – Banco Central do Brasil⁷².

Além disso, de acordo com o IBGE⁷³, o PIB, que em 2023 foi de R\$10,9 trilhões (aumento de 2,9% em relação a 2022), verifica-se que o crescimento econômico no período foi liderado pela agropecuária, que apresentou crescimento de 15,1%, ao passo que os serviços avançaram 2,4% e a indústria apenas 1,6%. Mais especificamente quanto à indústria, o crescimento apresentado foi conduzido pelas indústrias extrativistas (+8,7%) - sobretudo de petróleo, gás e minério de ferro - e de eletricidade, gás, água, esgoto e gestão de resíduos (+6,5%), enquanto as indústrias de transformação e as de construção civil apresentaram queda de, respectivamente, 1,3% e 0,5%. Nota-se que, em 2023, a taxa de investimento (FBCF/PIB) foi de 16,5% do PIB, contra 17,8% em 2022, com queda de 3,0% da Formação Bruta de Capital Fixo⁷⁴ (FBCF), destacando-se a queda de máquinas e equipamentos (-9,4%). Já sobre o setor externo, as exportações cresceram apenas 0,1%, ao passo que as importações cresceram 0,9%.

A partir dos dados apresentados, observa-se que o Brasil caminha para a desnacionalização da economia, perceptível pela considerável diminuição do IDP. Ademais, verifica-se a

⁷² Disponível em <<https://www.bcb.gov.br/estatisticas/estatisticasetorexterno>>. Acesso em 09 de junho de 2024.

⁷³ Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponíveis em <[https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/39303-pib-cresce-2-9-em-2023-e-fecha-o-ano-em-r-10-9-trilhoes#:~:text=Em%202023%2C%20o%20PIB%20\(Produto,Servi%C3%A7os%20\(2%2C4%25\).&text=O%20PIB%20totalizou%20R%24%2010,2%25%20ante%20o%20ano%20anterior](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/39303-pib-cresce-2-9-em-2023-e-fecha-o-ano-em-r-10-9-trilhoes#:~:text=Em%202023%2C%20o%20PIB%20(Produto,Servi%C3%A7os%20(2%2C4%25).&text=O%20PIB%20totalizou%20R%24%2010,2%25%20ante%20o%20ano%20anterior)>. Acesso em 09 de junho de 2024.

⁷⁴ O FBCF consiste em indicador do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), que agrega os investimentos em máquinas e equipamentos, na construção civil e em outros ativos fixos.

grande remessa de lucros do país, que cresceu muito mais do que o reinvestimento, evidenciando a falta de incentivo para tanto. Os dados também comprovam que liberalização da legislação contribuiu para a manutenção do *status quo* da economia, como se pode ver pelo desmontamento do agronegócio e pela diminuição das indústrias de transformação, e que o pouco crescimento econômico ocorreu a despeito de mudanças estruturais.

Em suma, a economia brasileira, quando não estagnada, pouco cresce e desenvolve. A onda liberalizante, notadamente a flexibilização da disciplina dos capitais estrangeiros no país e de remessa de lucro, uma vez que não a coordenada com outras políticas de desenvolvimento, sem contar a falta de um plano de desenvolvimento nacional, representam a relegação por parte do Estado de seu papel de coordenação da economia, abdicando de uma estratégia de desenvolvimento para o país, o qual ficaria a cargo do “livre” mercado. E, como bem advertido por Bresser-Pereria (2008, p. 22-23):

“Quando uma economia começa a crescer muito lentamente, senão a estagnar, é sinal de que sua Nação perdeu coesão e sua solidariedade se esgarçou, que o compartilhamento de um destino comum, que é o que caracteriza uma Nação, já não está mais claro. Se a Nação não está mais sendo capaz de se auto-definir e estabelecer seus objetivos, se perdeu sua identidade, o Estado e suas instituições estarão também desorientados, e não existirá mais uma estratégia nacional de desenvolvimento”.

Renunciar ao desenvolvimento de projetos estruturantes para a economia e à defesa de setores estratégicos significa ignorar os ditames da justiça social, quais seja, o de reduzir a desigualdade social e proporcionar a todos a existência digna. Em outras palavras, mantém-se o *status quo* da economia e, juntamente, os alarmantes níveis de desigualdade social e desemprego que assolam o país.

5. CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, busquei demonstrar, primeiramente, como a economia brasileira já nasceu fortemente dependente do capital estrangeiro. Nesta linha, tentei justificar como a análise da disciplina do capital estrangeiro do país e de remessa de lucro podem ajudar a compreender este fenômeno, a qual foi realizada em cotejo com as disposições constitucionais sobre a ordem econômica do país de diferentes diplomas. Ao final, conclui que o regime jurídico do capital estrangeiro e da remessa de lucro se insere na chamada “Constituição Econômica”, cuja compreensão se torna imprescindível para a configuração deste regime.

Na sequência, após delimitar a definição de Constituição Econômica em seu sentido formal - isto é, o conjunto de normas constitucionais que versam sobre a ordem econômico-financeira nacional -, discorri sobre o aspecto dirigente da atual Constituição, destacando que nossa Constituição Econômica possui evidente proposta desenvolvimentista, dado o enfoque que confere à soberania nacional, ao interesse nacional, aos objetivos da República Federativa do Brasil, à redução da desigualdade social e regional. Apontei, inclusive, como tais normas dirigentes, de eficácia limitada, possuem plena força normativa no âmbito jurídico, mas não no âmbito político, em razão do descolamento entre Constituição e Estado, verificado a partir do descompasso entre o projeto desenvolvimentista do Estado e as políticas econômicas adotadas pelos governos pós-88. A conclusão foi, portanto, que as políticas econômicas atuais não estão alinhadas com as bases constitucionais sobre a disciplina do capital estrangeiro no Brasil e de remessa de lucro, principalmente diante da desregulamentação observada, isto é, da delegação da regulação do cerne da questão feita pela Lei nº 14.286/2021 ao Banco Central do Brasil, apesar da Constituição expressamente exigir que a lei a regulamentasse.

Antes de adentrar na análise do novo regime jurídico do capital estrangeiro no Brasil e da remessa de lucro, elaborei uma análise sobre o antigo regime ao longo de 1947 até 2007, principalmente no período da Ditadura Militar (1964-1985). Isso se deu por duas razões: (i) a Lei nº 4.131/1962, peça fundamental do regime anterior, possuía forte caráter restritivo, o que gerou descontentamento de países centrais, sobretudo os EUA, e, em 1964, foi drasticamente aletrada, principalmente pela Lei nº 4.390/1964, evidenciando a ingerência política promovida pelo capital externo em nossa política interna, a despeito de nossa soberania; e (ii) os governos considerados nacionalistas e desenvolvimentistas (1947-1985) deram início a uma política de endividamento externo do país, a qual se tornou explícita durante o Governo Militar, sendo que a política explícita de endividamento, marcada pela premissa de “administração da dívida”,

desembocou na grave crise econômica da década de 1980, cujos efeitos ainda reverberam na atual política econômica do país e na estrutura de sua economia.

E, a partir da análise de dados e da literatura sobre o tema, foi possível inferir que o crescimento acelerado do Brasil neste período, sobretudo na década de 70, fundou-se na formação de uma grande dívida externa preconizada pela primazia conferida pelos arranjos institucionais, mormente pelo regime jurídico do capital estrangeiro no país e de remessa ao capital de empréstimo, em detrimento do capital de risco (investimento direto), sendo que a crise de 1980 mostrou verdadeira subordinação do país aos interesses internacionais, notadamente aos interesses de grandes bancos norte-americanos. Curioso notar, pois, que a flexibilização neste período feita pelos governos ditos “nacionalistas-desenvolvimentistas” atendeu muito mais aos interesses internacionais, majoritariamente do setor financeiro internacional, do que ao interesse nacionais, haja vista que os vultuosos empréstimos foram destinados na maior parte à formação de reservas internacionais e pagamento de juros do que para financiar projetos estruturantes desenvolvimentistas de fato. Também foi possível concluir que a desregulamentação do regime jurídico do capital estrangeiro no país e de remessa de lucro foi iniciado na década de 1980 justamente como exigência de credores internacionais, que buscavam pagamento da dívida. O processo foi, então, acelerado pelos governos neoliberais que posteriormente assumiram.

No que tange à análise do atual regime jurídico do capital estrangeiro do país e de remessa de lucro, demonstrei como a Lei nº 14.286/2021, em conjunto com as Resoluções do BCB e do CMN e com a Lei nº 13.874/2019, radicalmente liberalizara o fluxo de capitais internacionais, o que, por um lado, intensifica a inserção do Brasil na economia e no sistema financeiro mundiais, mas, por outro, mantém o *status quo* da economia brasileira, dada a falta de articulação com demais políticas públicas voltadas a mudanças estruturais. A conclusão se manteve ao analisar os dados sobre o PIB brasileiro de 2023, cujo pequeno crescimento foi liderado pelo agronegócio, setor que mais cresceu, e que não foi acompanhado pela indústria de transformação.

Ademais, destaquei a delegação da competência de regular feita pela lei ao Banco Central do Brasil, em verdadeira continuação ao processo de desregulamentação iniciado ainda na década de 1980. Depreende-se, portanto, que o Novo Marco Legal do Câmbio não só afasta o Estado da economia, em claro viés neoliberal já ultrapassado, mas também retira do crivo político importante setor de nossa economia, caríssimo à soberania nacional. No mais, a partir

da análise dados, foi possível verificar que as liberalizações de fato contribuíram para o ingresso de capital estrangeiro no país, notadamente na sua modalidade de empréstimo. Em síntese, a grande flexibilização, por si só, demonstra-se incapaz de alterar as estruturas da economia brasileira e, além de se distanciar do desenvolvimento econômico do país, ainda contribuem para a manutenção dos elevados índices de desigualdade social e regional, bem como para o processo de informalização do emprego.

Destarte, a flexibilização do regime jurídico do capital estrangeiro no Brasil e de remessa de lucro foi um processo gradual, engendrado principalmente pela política de endividamento, pela interferência externa na política econômica interna (sobretudo nos anos de atuação do FMI no país) e por governos neoliberais pós-88. E quanto mais avançou, mais marcante ficou o descompasso entre a Constituição Econômica e o Estado: ao invés de coordenador e incentivador do desenvolvimento econômico e da inovação ao lado do mercado, como previsto constitucionalmente, passou a ser visto como estranho às atividades econômicas, como se infere a partir da Lei nº 13.874/2019 e da Lei nº 14.286/2021. Não só, consolidou o afastamento da participação popular na condução da política econômica do país, delegando a disciplina de um setor tão caro à soberania nacional a um órgão regulador não democrático e independente do Estado, como também o abandono à definição de um plano de desenvolvimento e de estratégia nacional.

Ao invés de utilizarem o direito como instrumento viabilizador do desenvolvimento, sobretudo na criação de arranjos institucionais capazes de ampliar a participação popular e o debate sobre as questões econômicas do país e o direcionamento de investimentos, os legisladores e governantes preferiram utilizá-lo apenas como um meio de restringir a atuação do Estado na economia. Entende-se, portanto, que essa falta de ponderação na adoção de política econômica condenará o país a seguir financiando projetos que não melhoram os problemas estruturais de nossa economia, o que significa perpetuação da desigualdade social extrema e do processo de desindustrialização, ou seja, não desenvolvimento, justamente o contrário que manda a Constituição! Já dizia Comparato (1996, p. 46) ao sublinhar a importância de um plano nacional de desenvolvimento:

“O sentido etimológico da palavra governo, como todos sabem, é o de piloto (kubernetes, em grego). O que se espera de um piloto é que ele saiba conduzir a nave, em quaisquer condições, rumo ao porto de destino. Esse porto de destino, no Estado Democrático e Social e o estabelecimento de condições de vida dignas para todos, sem preferências ou discriminações”.

Com isso, mesmo que apresente crescimento econômico, o Brasil reforça seu lugar na periferia do sistema mundial capitalista como grande exportador de *commodities*. Para a alegria dos países centrais, o Brasil firma-se como um grande comprador dos produtos manufaturados da economia desenvolvida, e não como um novo concorrente no cenário internacional. Para a felicidade dos grandes bancos internacionais, vultuosos empréstimos serão feitos e grandes reservas internacionais serão mantidas. E, para o agouro dos brasileiros, o Brasil continuará a ser o país do futuro.

Em memória da professora Maria da Conceição Tavares, finalizo com uma frase por ela dita durante sua participação no programa “Roda Viva”, da TV Cultura, em 1995: “A economia que não se preocupa com a justiça social é uma economia que condena os povos a isto que está acontecendo no mundo inteiro: a uma brutal concentração de renda e riqueza, ao desemprego e à miséria! Isto, para mim, não é economia”.

6. BIBLIOGRAFIA

AMARAL JUNIOR, Jose Levi Mello - Constitucionalismo e Conceito de Constituição. Brasília: RDP, v. 18, n. 98, 2021, pp. 673-523.

ARANTES; Couto - Uma Constituição Incomum. In: A Constituição de 1988 – Passado e Futuro. São Paulo: Editora Hucitec, 2009.

ÁVILA, Humberto. Competências tributárias: um ensaio sobre a sua compatibilidade com as noções de tipo e conceito. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 17-38.

BAPTISTA, Luiz Olavo. A dívida externa brasileira na agenda da Assembleia Nacional Constituinte. Brasília: Revista de informação legislativa, v. 45, n. 179, jul./set. 2008, p. 43-48. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176557>>. Acesso em 30.01.2024

BENAKOUCHE, Rabah. Bazar da dívida externa brasileira. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2013

BERCOVICI, Gilbero. A problemática da constituição dirigente. Brasília: Revista de Informação Legislativa, v. 36, n. 142, 1999.

BERCOVICI, Gilberto. Estado Intervencionista e Constituição Social no Brasil: O Silêncio Ensurdecedor de um Diálogo Entre Ausentes. In: SOUZA Neto, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel & BINENBOJM, Gustavo (orgs.). Vinte Anos da Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 725-738.

BERCOVICI, Gilberto. O ainda indispensável Direito Econômico. In: Direitos Humanos, Democracia e República – Homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. Política econômica e direito econômico. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, v. 105, pp. 389-406, 2010. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67907>>. Acesso em 30 de outubro de 2023.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. O conceito histórico de desenvolvimento econômico. São Paulo: EESP/FGV, Texto para discussão n.157, 2006. Versão de 31 de maio de 2008. Disponível em <<https://www.bresserpereira.org.br/papers/2008/08.18.ConceitoHist%C3%B3ricoDesenvolvimento.31.5.pdf>>. Acesso em 02 de junho de 2024.

CALABRESI, Guido - The Future of Law and Economics-Yale University Press, 2016.

CALABRESI, Guido; MELAMED, A. Douglas. One View of the Cathedral. Harvard Law Review, n. 85, n. 6, 1972.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CASTILHO, Ramon Machado. Aspectos relevantes dos regramentos dos capitais estrangeiros no Brasil. São Paulo, 2008.

CHANG, Ha-Joon. Chutando a escada. A estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica. São Paulo: Unesp, 2004. 266 p.

COMPARATO, F.K. O indispensável direito econômico. In: Ensaaios e Pareceres de Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978. (Capítulo 1).

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, Empresa e Função Social. Revista dos Tribunais, v. 732, 1996, p. 38-46.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social de propriedade dos bens de produção. Tratado de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 2015.

COUTINHO, Diogo R.. Direito e institucionalismo econômico: apontamentos sobre uma fértil agenda de pesquisa. Brazilian Journal of Political Economy, 37(3), 565-586, 2017.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. Direito, desigualdade e desenvolvimento. São Paulo: Saraiva, 2013.

COUTINHO, Diogo R.. O direito econômico e construção institucional. Revista Estudos Institucionais, v. 2, n.1, 2016.

CRUZ, Paulo Davidoff. Capitais Externos e o Financiamento de Longo Prazo no Brasil. In: SZMRECSÁNYI, Tamás & SUZIGAN, Wilson (orgs.), História Econômica do Brasil Contemporâneo. São Paulo: Hucitec/FAPESP/ABPHE, 1997, pp. 183- 206.

Cruz, Paulo Davidoff. As origens da dívida. Lua Nova: Revista De Cultura E Política, 1(2), 41–46. Disponível em <<https://doi.org/10.1590/S0102-64451984000200009>>. Acesso em 21 de abril de 2024. CRZ

DEAKIN, Simon; GINDIS, David; HODGSON, Geoffrey M.; HUANG, Kainan; PISTOR, Katharina. Legal Institutionalism: Capitalism and the Constitutive Role of Law. Journal of Comparative Economics, v. 45, 2015; University of Cambridge Centre for Business Research Working Paper No. 468 (2015). Disponível em https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2280. Acesso em 21 de maio de 2023.

ELY, John H. Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1980.

FURTADO, Celso. Formação econômica do Brasil. 34ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GARGARELLA, Roberto. Law As a Conversation Among Equals. Cambridge University Press, 2022.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Globalização, regionalização e soberania. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveria, 2004, p. 234-241.

LOUREIRO, Felipe Pereira. A aprovação da lei de limitação de remessa de lucros no governo Goulart. São Paulo: Revista Brasileira de História. v. 36, n. 71, 2014.

MAZZUCATO, Mariana. The Entrepreneurial State: debunking public vs. Private myths in risk and innovation. London: Demos, 2011. Disponível em <https://demos.co.uk/wp-content/uploads/files/Entrepreneurial_State_-_web.pdf>. Acesso em 18 de maio de 2024.

NASSIF, André. Em defesa da política industrial. Valor Econômico, 23 jan. 2023, p. 1-5. Disponível em: <<https://andrenassif.com.br/projeto/em-defesa-da-politica-industrial/98/>>. Acesso em: 2 jun. 2024.

NASSIF, André; BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; FEIJO, Carmem. The case for reindustrialisation in developing countries: towards the connection between the macroeconomic regime and the industrial policy in Brazil. Cambridge Journal of Economics, vol. 42, 2018, p. 355–381.

Disponível em <<https://andrenassif.com.br/projeto/the-case-for-reindustrialisation-in-developing-countries-towards-the-connection-between-the-macroeconomic-regime-and-the-industrial-policy-in-brazil/78/>>. Acesso em 02 de junho de 2024.

NASSIF, André; MORCEIRO, Paulo César. Industrial policy for prematurely deindustrialized economies after the Covid-19 pandemic crisis: Integrating economic, social and environmental goals for Brazil. 2021. Disponível em <<http://economia.uff.br/wp-content/uploads/sites/584/2021/11/TD-351.pdf>>. Acesso em 02 de junho de 2024.

NELSON, Richard R.. What enables rapid economic progress: What are the needed institutions. Research Policy, Elsevier, v. 37, 2008, pp. 1-11.

OSTROM, Elinor. Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic Systems. American Economic Review, vol. 100, nº 3, jun. 2010, p. 641–672.

POLANYI, Karl. The great transformation: the political and economic origins of our time. 2ª ed. Beacon Press, 2001, 360p.

RODRIK, Dani. Industrial Policy: Don't Ask Why, Ask How, in Middle East Development Journal, Demo Issue; 2008.

RODRIK, Dani. The Globalization Paradox: Democracy and the Future of the World Economy. Nova York/ Londres: W. W. Norton & Company, 2011.

SALOMÃO FILHO, Calixto. A Legal Theory of Economic Power- Implications for Social and Economic Development. 1ª ed. E. Elgar. 2011. (Capítulo I).

SALOMÃO FILHO. Monopolies and Underdevelopment: from colonial past to global reality. 1ª ed. E. Elgar, 2015, p. 1-7.

STOUT, Lynn A. The Shareholder Value Myth. European Financial Review, 2013.

STREECK, Wolfgang. Tempo comprado: a crise adiada do capitalismo democrático. Lisboa: Conjuntura Actual Editora, 2013.

TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. 3 ed. São Paulo: Gen, 2011, pp. 69-86.

TAVARES, André Ramos; SIDNEY, Isaac. Le regole sugli investimenti stranieri in Brasile. In: CAPOBIANCO, Gianni; PACCHI, Stefania; PISANESCHI, Andre et al. Le regole sugli investimenti stranieri - un'analisi comparata. Torino: G. Giappichelli Editore, 2023.

TAVARES, Maria da Conceição; FIORI, José Luis. Poder e dinheiro: uma economia política da globalização. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 27-53. In: Hildete Pereira de Melo (organizadora). Maria da Conceição Tavares: vida, ideias, teorias e política. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2019. 344 p.

TORRES, Heleno Taveiras. Direito Constitucional Financeiro: teoria da constituição financeira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

VIAJA JÚNIOR, Mário Martins. A Irrigação no Brasil na mira do capital internacional (1964-1975). Revista de História, São Paulo, ed. 180, 16 jul. 2021. Disponível em <<https://referenciabibliografica.net/a/pt-br/ref/abnt>>. Acesso em 23 de fevereiro de 2024.