XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL III

BRUNO MANOEL VIANA DE ARAUJO

LITON LANES PILAU SOBRINHO

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito internacional III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Bruno Manoel Viana De Araujo, Liton Lanes Pilau Sobrinho, Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2016.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-321-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Internacional. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL III

Apresentação

O XXV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Curitiba/PR, entre os dias 7 a 10 de dezembro de 2016, proporcionou visibilidade à produção científica na seara jurídica acerca das mais diversas temáticas, em especial, aquelas controvertidas e originais, tendo por objetivo integrar e divulgar as linhas de pesquisa, os trabalhos desenvolvidos nos programas de mestrado e doutorado, bem como possibilitar a troca de experiências entre os pesquisadores e os centros acadêmicos de pesquisa.

Foi com grande satisfação que registramos a nossa participação como coordenadores da mesa do grupo de trabalho de Direito Internacional III, a qual trouxe à tona a abordagem de inúmeras controvérsias que devem ser solucionadas para que prevaleça, a partir dos atores sociais no Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, a cidadania e o desenvolvimento sustentável.

Em torno das apresentações, debateu-se, sob a perspectiva do Direito Constitucional Brasileiro e do Direito Internacional, temas relacionados à proteção internacional ao consumidor turista ou viajante estrangeiro, aos princípios do acordo TRIPS, ao processo de elaboração de tratados de direitos humanos, ao sequestro internacional de crianças, aos sistemas financeiros internacionais, à transnacionalidade, ao ensino superior no Mercosul, ao meio ambiente, ao constitucionalismo universal, ao comércio internacional, ao direito penal internacional, à maternidade substitutiva, ao petróleo brasileiro, dentre outros.

Como o maior evento de pesquisa na área jurídica do Brasil, o CONPEDI permite discussões de elevado nível de profundidade científica entre especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores. Trata-se de uma relevante oportunidade de divulgação dos resultados de estudos e de investigações realizados em pós-graduação, seja por meio da apresentação de artigos, de pôsteres, seja de palestras de renomados doutrinadores, colaborando para a propagação do conhecimento mais atual no espaço da academia, como também da sociedade.

O referido encontro científico demonstra, a partir da seleção dos mais qualificados trabalhos, a preocupação com as mazelas que acometem o ser humano e o espaço ao qual está inserido,

para que, com as reflexões dos operadores do Direito, consolide-se a efetiva proteção e respeito dos direitos fundamentais e de personalidade, tanto em âmbito nacional como internacional.

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin - UEM e UNICESUMAR

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UNIVALI

Prof. Dr. Bruno Manoel Viana de Araujo - UPE

A CONCENTRAÇÃO DE PODER ECONÔMICO E A QUEBRA DE PARADIGMAS DO DIREITO INTERNACIONAL

THE CONCENTRATION OF ECONOMIC POWER AND THE SHIFT OF PARADIGMS IN INTERNATIONAL LAW

Luiz Gustavo Doles Silva [1]

Resumo

O atual estágio de desenvolvimento da civilização gerou uma grande quantidade de alterações nos mais variados campos, especialmente na economia e no direito. A grande concentração de poder econômico nas mãos de empresas multinacionais e de Estados fez com que uma série de paradigmas inerentes ao direito internacional, tal qual a soberania estatal e a subordinação do ente particular perante o ente público, se degenerassem. O presente artigo visa explorar estes novos paradigmas e verificar como a atual conjuntura jurídico-econômica opera ao arrepio das concepções clássicas do direito internacional público apresentando exemplos de como esta nova realidade se impõe.

Palavras-chave: Direito internacional, Soberania, Paradigmas, Poder econômico, Empresas multinacionais

Abstract/Resumen/Résumé

The current stage of development of the civilization generated a lot of changes in various fields, especially in economy and law. The high concentration of economic power in the hands of non-governmental organizations and States itself degenerated a number of paradigms inherent to international law, like the state sovereignty and the subordination of the particular entity before the public entity. This paper aims to explore these new paradigms and see how the current economic conjuncture legal operates contrary to the classical conceptions of international law provides examples of how this new reality presents itself.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: International law, Sovereignty, Paradigms, Economic power, Multinational companies

[1] Mestrando em Direito Político e Econômico e Bacharel pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Membro do Grupo de Estudos de Direito da Concorrência (GEDC-MACK).

INTRODUÇÃO

O Fenômeno da globalização afetou de sobremaneira diversos aspectos da vida humana nas últimas décadas. O fato de que as fronteiras nacionais foram quebradas, tal qual se pode verificar quando nos deparamos com a estrutura econômica contemporânea e a disseminação de informação via digital.

Os “Mercados Abertos, liberdade alfandegária, relativização da ideia de soberania e do xenofobismo, linhas de produção mundiais, capitais flutuantes de extrema volatilidade frequentando mercados financeiros sem limites de fronteira (...)” (AGUILLAR, 2015) alteraram o cenário mundial e a maneira como os países interagem entre si. Tais situações geraram as mais drásticas mudanças sociais e econômicas já vistas na história da humanidade e criou uma grande interdependência global.

Tal soberania pode existir do plano político, porém, muitas vezes não existe no plano econômico. Como a economia é determinante para o bem estar de qualquer nação, este tipo de situação em muito prejudica a aplicação de tais teorias no cenário mundial atual. No atual cenário, um país não pode se dar ao luxo de não querer participar do comércio internacional dado o atual momento do capitalismo.

Com isto, instalou-se o domínio da lei do mercado, em oposição à soberania estatal e a independência dos entes públicos na tomada de decisões Segundo Alberti e Siqueira (2004), “no plano econômico, a globalização caracteriza-se pela desnacionalização financeira com intensa mobilidade internacional do capital [...]”,e, quando lidamos com aspectos ligados á soberania nacional, “[...] perda de autonomia do Estado nacional, uma vez que a globalização conduz a uma concentração significativa do poder econômico decorrente do poder de decisão”, que passa a ser exercido por uma minoria detentora de poder econômico, ou seja, grandes empresas multinacionais e um grupo de Estados que centralizam grande parte da riqueza mundial.

Neste diapasão, há de se ressaltar a importância da economia para que o Estado possa exercer sua soberania. Sem uma economia saudável qualquer tipo de Estado está fadado a desaparecer vez que todos os serviços públicos, sustentados pelo recolhimento de impostos e outras fontes de renda, a implementação de qualquer tipo de medida pública e a própria manutenção da máquina estatal dependem da realização de investimentos e da circulação de bens e serviços.

Com a decadência do modelo da soberania estatal, empresas passaram a exercer grande parte das funções acima citadas em troca de acesso ao mercado consumidor concentrado no Estado, uma das únicas moedas de troca que lhe restaram.

O grande volume de produção e altos níveis de consumo que constituem a regra a ser seguida pelos países faz com que o comércio de bens e serviços escassos em um lugar e abundantes em outros tenha de ocorrer para que a população mundial possa seguir o padrão de consumo atualmente instaurado.

Tal relação entre entes econômicos não estatais e Estado é marcada convergência de interesses: o Estado proporciona o acesso a infraestrutura e a um mercado consumidor e o ente não estatal proporciona a produção e circulação de bens e serviços. Contudo, não se trata de uma relação na qual ambas as Partes estão em pé de igualdade vez que o Estado tende a necessitar mais do ente não estatal do que o contrário.

Levando-se em consideração o caso de uma relação entre empresa e Estado, o Estado necessita do aumento de receita gerado pela empresa, porém, a sobrevivência e o lucro da empresa multinacional geralmente não estão atrelados à instalação de sua operação nos limites geográficos do Estado. Tal é esta situação que é muito mais comum que o Estado ofereça incentivos para atrair a empresa do que a realização de concessões por parte da empresa para que a mesma se estabeleça no Estado.

Existem exceções á regra, tal qual a aplicação da legislação trabalhista e tributária local para a instalação de operações, contudo, a implementação de incentivos fiscais e infraestrutura às custas do Estado para a instalação de uma empresa é algo mais comum.

Entre as exceções supracitadas, a legislação trabalhista é aquela que, no caso brasileiro, menos sofreu flexibilização em razão do desequilíbrio na relação empresa-Estado. Tal fato ocorre vez que o Brasil passou por árduo processo histórico para que os atuais direitos trabalhistas fossem conquistados e toda vez que o Estado inicia algum tipo de procedimento que visa flexibilizar esta área, o mesmo é deparado com grande comoção social.

Com isto, em menos de um século, os países e seus governantes tiveram de mudar completamente o seu modo de pensar e aplicar políticas públicas relacionadas à área econômica. Atualmente, a instauração de uma política econômica saudável está associada à uma balança econômica positiva, que necessita de um volume de exportações maior do que um volume de importações, reforçando ainda mais o papel do mercado internacional na economia local.

Contudo, não apenas e economia e o tráfego de informações sofreram modificações devido á globalização. O direito, responsável pela regulamentação de tais atividades, sofreu

grandes mudanças com esta revolução tecnológica. Tratamos do direito internacional com mais ênfase vez que o principal objeto de estudo deste ramo, a soberania estatal, especialmente relacionada à edição de legislação nacional tendo a soberania nacional e liberdade legislativa como bases, sofreu grandes modificações nos últimos anos dada a grande concentração de poder econômico nas mãos de poucas nações.

O poder econômico supracitado pode ser traduzido como poder de mercado capaz de fazer com que o ente econômico que o detém possa impor suas vontades aos demais participantes do mercado (BAGNOLI, 2013, pág. 197).

Tal concentração de poder em tão poucos entes é o resultado de crises que ocorreram durante o século XX tal qual a primeira guerra Mundial (1914-1918), a crise da bolsa de Nova Iorque (1929) e a segunda guerra mundial (1939-1945). Tal concentração de mercado e relevância econômica em agentes econômicos não estatais fez com que o foco do

Tais modificações derivam do atual cenário mundial no qual a interdependência econômica entre as nações efetivamente afetar a soberania nacional na medida em que os entes detentores do poder econômico se valem de sua posição para efetivamente alterar a legislação dos países economicamente mais frágeis.

Segundo os conceitos clássicos de Direito Internacional que vêm da paz de Westfália, “O Estado é a instituição suprema que cria regras sob as quais os homens vivem.(...). Contudo, surgem paralelamente aos Estados um mundo policêntrico de atores múltiplos e relativamente autônomos com estruturas, regras e procedimento próprios de decisão” (AMARAL JÚNIOR, 2015, PÁG. 39).

Com isto, tal poder econômico é exercido a nível internacional por uma série de atores, não só por países, fazendo com que o conceito de soberania seja afetado na medida em que o Estado não age com a supremacia econômica que é a sua principal característica (AMARAL JÚNIOR, 2015, pág. 40). Empresas multinacionais, organizações não governamentais e diversos outros entes passaram a interferir em um domínio que antes pertencia apenas ao países dotados de soberania.

Assim como tratado com maior nível de detalhe mais adiante, basta verificar as condições impostas por grandes empresas de países para que as mesmas implantem fábricas em determinados locais e a pressão econômica exercida por países detentores de grande parcela do poder econômico para trazer tal teoria ao plano fático.

Com isto, assistimos atualmente a um verdadeiro deslocamento dos polos de poder, fazendo com que instituições privadas passem a deter um papel cada vez mais relevante na política internacional levando, inclusive, á solapação do poder estatal e à

desinstitucionalização do poder estatal e a sua substituição pela influência econômica (AGUILLAR, 2015, Pág. 69).

Não estamos, contudo, afirmando que o Estado está à completa mercê dos interesses privados, vez que o a sua autoridade superior que faz com que o interesse da coletividade se sobreponham ao interesse da minoria em alguns casos (REZEK, 2015, página 23), contudo, tal papel vêm sofrendo grandes relativizações vez que a subordinação, que segundo a doutrina clássica é a marca de tal relação, está sofrendo abalos dada a atual configuração econômica mundial.

Tal desequilíbrio pode, inclusive, se estender à relação entre Estados, situação na qual um estado obriga outro a implementar medidas de cunho econômico ou social para o cumprimento de uma agenda própria.

Este tipo de influência vai de encontro aos institutos clássicos de direito internacional relacionados á incorporação de legislação estrangeira ao arcabouço normativo nacional, que deve ocorrer mediante a celebração de tratados internacionais e não com a imposição unilateral de atos normativos, e ao conceito de soberania nacional.

Com isto, passamos a observar como o abuso do poder econômico em nível internacional afetou o Brasil em casos específicos.

DA NEGOCIAÇÃO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE PROJETOS E A SOBERANIA DA EMPRESA SOBRE O INTERESSE PÚBLICO

Iniciamos a análise de casos práticos envolvendo a disputa entre os países e as entidades transnacionais nos focando na relação entre empresa transnacional e o Estado.

Para tanto, analisaremos o oferecimento de benefícios fiscais e a possiblidade de acesso a financiamentos advindos de verbas públicas com o objetivo de atrair empresas para que as mesmas se instalem no território nacional para comprovar que o ente dotado de soberania não consegue exerce-la quando confrontado com o poder econômico.

Assim como já citamos, a relação entre a empresa multinacional e o Estado envolve uma troca: o Estado oferece a Infraestrutura e o mercado consumidor enquanto a empresa faz com que a economia nacional seja favorecida, aumentando a arrecadação e gerando mais renda para a população local.

Cointudo, a celebração de tratados e o consequente respeito ás normas e decisões deliberadas pelo Estado deu lugar a uma sociedade na qual se observa ”[...] a invasão das normas mercantis e da concorrência liberal quase aos moldes smithianos, como os pontos-chave para a integração e o reconhecimento da Sociedade [...]” (BAGNOLI, 2014, pág. 264).

Existem pontos que devem ser levados em consideração para que tal transação possa ocorrer.

A tendência que se pode observar é que quanto maior é o investimento realizado pela empresa, maiores são as concessões que devem ser realizadas pelo ente público, sendo que em muitos casos os investimentos realizados pelo Estado em muito superam aos valores desembolsados pelo ente particular.

Porém, os benefícios gerados pela presença de uma empresa dentro do território do Estado não se esgotam apenas com o incremento de sua receita via recolhimento de tributos. A presença de empresas atrai população de outros locais, o que aumenta a população do local gerando diversas outras consequências.

Vez que todos os Estados querem receber os investimentos empresariais, os mesmos entram em competição e oferecem incentivos para serem escolhidos como destino pela empresa.

Com isto, as empresas multinacionais passam a poder negociar as condições que farão com que o seu dinheiro seja investido, fazendo com que o Estado, dado o cenário competitivo que se forma, se submeta ás intenções de um ente privado, efetivamente infringindo a soberania estatal.

Tal investimento realizado pelo Estado pode tomar múltiplas formas.

Cabe neste caso abordar o oferecimento de incentivos fiscais a empresas como meio de atraí-las para o mercado local.

Tais empresas, com isto, podem usar crédito tributário específico para pagar tributos diversos (no termos do Decreto 6566 de 08 de setembro de 2008), diminuição de base de cálculo de tributação (nos termos do decreto 7820 de 3 de outubro de 2012), dentre diversas outras medidas.

Com isto, o custo de instalação e o efetivo benefício gerado para a comunidade é diminuído na medida da diminuição de arrecadação arrecadação com a atividade econômica.

Podemos citar também a utilização de fundos governamentais para a realização de fomento de desenvolvimento industrial privado, tal qual é o caso de investimento via BNDES.

O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social tem como missão "Promover o desenvolvimento sustentável e competitivo da economia brasileira, com geração de emprego e redução das desigualdades sociais e regionais" (BNDES, 2016). Para tanto, o BNDES "(...) poderá efetuar tôdas as operações bancárias necessárias à realização do desenvolvimento da economia nacional, nos setores e com as limitações consignadas no seu Orçamento de Investimentos (...). (BRASIL, 1971).

Assim, a implementação de projetos de grande porte dentro do território brasileiro tende a depender em grande parte da concessão de empréstimos via BNDEs com baixos juros. A ausência de tais recursos a baixos juros não torna o investimento no Brasil atrativo o suficiente para tais empresas

Quando tais empréstimos são realizados, as empresas, seguindo os princípios de administração financeira, usam os recursos oferecidos pelo BNDES antes de seu próprio dinheiro, fazendo com que, de fato, o estado passe a financiar grande parte das atividades das multinacionais a baixos custos.

Temos um claro exemplo da utilização de tais isenções via BNDES no Brasil, fazendo com que o Governo se tornasse o maior financiador de empresas multinacionais: a instalação de montadoras de carro no Nordeste do brasil durante os anos 90 por meio do regime automotivo.

Nos termos explicados por publicação do próprio BNDES (NAJBERG; PUGA, 2003):

> "O Regime Automotivo, criado em fins de 1995 e reformulado em 1997 para inclusão dos estados menos desenvolvidos, é um conjunto de incentivos fiscais destinado à implantação de empresas do setor, com incentivos mais generosos para as unidades que se implantassem em regiões menos desenvolvidas. O governo também estabeleceu uma redução de 50% do imposto de importação de veículos, no período 1996/99, para as montadoras que já produzissem ou estivessem em vias de produzir no país. Os setores de autopeças inicialmente tiveram uma redução de 85% no imposto de importação, reduzido gradativamente até atingir 40% em 1999."

Observa-se que a empresa se valeu de seu poder econômico para implantar as suas atividades no país praticamente sem nenhum custo, com altos incentivos fiscais e acesso a linhas de crédito de mais de 1,5 bilhão de reais a baixos custos.

Assim, o estado realiza altos investimentos para trazer uma empresa para o solo nacional que são pagos com o tempo enquanto a mesma continua a desenvolver as suas atividades.

Com base no exposto, podemos verificar que o interesse público e a soberania nacional, nestes casos, são efetivamente colocados em segundo plano em favor de interesses particulares vez que o estado:

I. Deixa de arrecadar impostos de empresas, diminuindo a possibilidade de implementação de políticas públicas e projetos necessários para o bem estar da população local; e

II. O Estado gasta os próprios recursos para criar infraestrutura para que tais empresas possam desenvolver as suas atividades, gastando recursos que poderiam ser utilizados para a satisfação do interesse público.

Um Estado, teoricamente, não deveria ter de se curvar a interesses de entidades que não fazem parte dos conceitos clássicos de direito internacional. Além disso, um Estado soberano não deveria ter de financiar investimentos particulares ás custas do interesse público.

Tal situação é possível dado o fato de que a concentração de poder econômico nas mãos de grupos particulares, resultado do processo de globalização supracitado, passou a controlar uma parte essencial da administração da máquina pública: o seu fluxo de caixa.]

DA IMPLEMENTAÇÃO DE LEGISLAÇÃO PROMULGADA LOCALMENTE NO ARCABOUÇO NORMATIVO DE OUTROS ESTADOS

A quebra de soberania não ocorre somente quando um Estado se curva perante uma instituição privada. Também pode ocorrer quando um país impõe a sua legislação interna perante outras jurisdições, ao arrepio da doutrina clássica a respeito do assunto.

Contudo, a implementação de medidas em outras jurisdições não é uma novidade. Tal cenário já ocorreu em outros momentos históricos, porém, nunca com a intensidade que podemos observar na atual conjuntura.

Assim, temos diversos exemplos históricos de intervencionismo estatal no campo econômico e político.

Podemos citra, entre diversos outros, o Plano Marshall, o papel da OTAN no pós segunda guerra mundial, os choques do petróleo gerados pela concentração excessiva de petróleo nos países do oriente médio, e, mais recentemente, o FATCA, abaixo explicitado.

Apesar de minimizar o impacto de tais práticas predatórias de mercado, tal qual o dumping e os subsídios nacionais (BAGNOLI, 2014, pág. 260) a velocidade das interações econômicas atuais impede que o dano seja plenamente indenizado.

Tentando diminuir este tipo de situação, criou-se um série de instituições internacionais que têm como objetivo a solução de conflitos econômicos. Entre estas, damos especial ênfase á organização Mundial do Comércio.

Com o objetivo de fazer com que tal abuso não fosse cometido em escala global, criaram-se estruturas após a segunda guerra mundial tal qual a organização Mundial do Comércio. Tais organizações internacionais assumem um caráter supranacional vez que representam a vontade de todos os países envolvidos de maneira uniforme, sujeitando todos os integrantes ás mesmas medidas e condições.

Segundos os ensinamentos de Fernando Herren Aguillar (Aguillar, 2015, pág. 435) “A tarefa da OMC desse ser a de permitir um comércio internacional livre de barreiras e tratamentos discriminatórios, impedindo que haja desequilíbrio de condições para comerciar entre os países”. Para tanto, a organização age como um fórum de debate para questões ligadas ao comércio internacional e como uma corte para resolução de conflitos ligados ao tema.

Entretanto, enquanto os casos envolvendo medidas predatórias e abuso de poder econômico são julgados perante a OMC o mercado continua a sofrer os danos causados por tais atitudes. Com isto, o desequilíbrio de forças quebra a soberania nacional e faz com que um país tenha de se submeter a medidas e decisões vindas de entes externos.

Especificamente, esta situação ocorreu quando os Estados Unidos da América impuseram a todos os países do mundo a inclusão de disposições relativas ao FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*) em sua legislação nacional.

O FATCA faz parte da lei pública 111-147 de 18 de março de 2010, o Hire Act. Tal legislação tinha como principal objetivo a criação de incentivos para a contratação e manutenção de mão de obra nos Estados Unidos da América, contudo, o título V de tal lei implementou o FATCA.

No caso, o FATCA, uma legislação interna, fez com que instituições financeiras estrangeiras sejam obrigadas a endereçar informações a respeito de contribuintes norte americanos (*U.S. Citizens*) ao *Internal Revenue Service* (órgão governamental equivalente à receita federal) sob a pena de aplicação de elevada multa caso suas operações passassem pelo sistema financeiro norte americano.

Este tipo de medida tem claro objetivo de aumentar a arrecadação norte americana na medida em que o governo passa a ter acesso a uma série de informações que antes eram detidas apenas pelas instituições financeiras estrangeiras e pelos demais Estados, podendo cobrar tributos sobre a renda de *U.S. Citizens* que não depositaram seus fundos em instituições financeiras norte-americanas.

Aplica-se elevada penalidade às instituições financeiras que não respeitarem tais normas. Nos termos da seção 1471, artigo (a) e (b) do Hire Act, qualquer tipo de operação financeira realizada por qualquer instituição financeira nos EUA que não tenha aderido ao FATCA e não cumpra as suas disposições sofrerá a retenção de 30% (trinta por cento) do valor movimentado.

Como grande parte das transações ligadas ao comércio internacional passam pelos EUA de alguma maneira, seja porque um banco americano está prestando algum tipo de

garantia ou pela utilização do sistema bancário americano devido a algum tipo de vantagem tributária, criou-se uma situação na qual a adoção de incorporação deste tipo de legislação deve ser executada pelos demais Estados, caso contrário os mesmos seriam excluídos do comércio internacional e, consequentemente, da sua principal fonte de renda.

As normas do FATCA determinam que qualquer instituição financeira com um correntista que se encaixe no conceito de *U.S. Citizen* deve transmitir uma série de dados para o IRS.

O conceito de *U.S. Citizen* é bastante abrangente, contemplando:

(A) um indivíduo nascido nos EUA

(B) um indivíduo com um pai ou mãe que é cidadão norte-americano

(C) um estrangeiro que se naturalizou cidadão norteamericano

(D) um indivíduo nascido em Porto Rico

(E) um indivíduo nascido em Guam

(F) um indivíduo nascido nas Ilhas Virgens Americanas.

Além disso, também se considera *US Citizen*:

(A) um cidadão residente nos EUA

(B) uma parceria criada nos EUA, ou de origem norteamericana, ou sujeita às leis vigentes dos EUA ou de qualquer Estado, ou do Distrito de Colúmbia

(C) uma sociedade/empresa criada nos EUA, ou de origem norte-americana, ou sujeita às leis vigentes dos EUA ou qualquer Estado, ou do Distrito de Columbia

(D) qualquer espólio ou fundo, com exceção de um espólio estrangeiro ou trust estrangeiro.

(E) qualquer pessoa que se enquadre no teste de presença substancial

(F) qualquer pessoa que não seja considerada estrangeira nos Estados Unidos

Nos termos da seção 1471, artigo (c) do *Hire Act* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2010) as informações abaixo devem ser transmitidas ao *Internal Revenue Service*, o equivalente á receita federal norte americana:

"(A)O nome, endereço e Documento de Identificação de cada titular de conta que é um *U.S. Citizen* e, no caso de qualquer titular de conta que seja um *U.S. Citizen* e possua uma empresa estrangeira, a razão social, endereço e Documento de Identificação de cada quotista de tal empresa que seja um *U.S. Citizen*.

(B) O número da conta do *U.S. Citizen*.

(C) O saldo da conta ou o valor (determinado em tal tempo e na forma que o Secretário possa fornecer) .

(D) Exceto na medida prevista pelo Secretário, as receitas brutas e retiradas brutas ou pagamentos da conta (determinado pelo período necessário e em tal forma que o Secretário possa fornecer)"

Tais normas foram implementadas em diversos ordenamentos jurídicos com base em acordos internacionais firmados entre os EUA e os demais Estados, individualmente.

No caso do Brasil, tal legislação fora implementada por meio do Decreto nº 8.003, de 15 de maio de 2013 que promulga o Acordo Entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América Para o Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos.

Tal acordo faz com que a receita federal tenha de entregar os dados solicitados pelo IRS, e vice-versa e regulamenta o relacionamento entre ambas as partes.

Tal acordo não foi assinado soba forma de tratado internacional, o instrumento tradicionalmente utilizado para regulamentar este tipo de situação.

A primeira vista, trata-se de uma situação na qual ambos os países, no final, estão e pé de igualdade vez que ambos podem requerer informações e as trocam de maneira recíproca, contudo, há de se relembrar de como tal acordo foi implementado.

Pouquíssimos Estados ou blocos econômicos poderiam fazer com que tais condições fossem aceitas globalmente em um período tão curto de tempo.

Em menos de 2 (dois) anos mais de 113 Estados aderiram ás normas do FATCA (Acordos de Cooperação celebrados no âmbito do FATCA, 2016) assinando acordos padrão redigidos pelo governo norte americano e alterando as suas legislações e instituições locais para que os Estados unidos possam ter acesso a dados de correntistas e aumentar a sua arrecadação de tributos.

Com isto, podemos claramente observar que a concentração de poder econômico nos EUA possibilitou que este Estado pudesse interferir no ordenamento jurídico e instituições governamentais de diversos outros Estados com base em uma legislação promulgada dentro do seu próprio território demonstrando que, apesar da existência formal de soberania estatal no cenário internacional, o poder econômico assume o papel de protagonista na definição de interesses e relação de poder em nível internacional mesmo quando se lida com relacionamentos entre Estados.

Assim, nos deparamos com duas situações bastante diferentes: intervenção econômica e jurídica gerada por um tratado internacional e adesão á um espaço de discussão internacional, no caso da OMC, e a intervenção direta e unilateral gerada por um Estado isolado que afeta de sobremaneira parte considerável da economia mundial gerada para que este estado em específico aumente a sua arrecadação via tributos.

A grande diferença de tratamento e posição de igualdade entre estado em ambas as situações são diametralmente opostas vez que no primeiro caso há clara igualdade entre Estados-membros, que se sujeitam á mesmas regras e ordenamentos, enquanto no segundo caso não há nenhum tipo de igualdade entre as partes, sendo que um estado impõe a sua regra interna e afeta diversos outros estado fazendo-o devido ao seu alto poderio econômico que fere a igualdade soberana na qual "os Estados se encontram no mesmo nível e assumem compromissos na ordem internacional mediante consentimento" (NASCIMENTO, Hildebrando Accioly e G. E. do, 2011, pág. 45).

CONCLUSÃO

Com base no exposto, podemos concluir que o processo de globalização e o atual sistema de produção capitalista fizeram com que a sociedade passasse por grandes mudanças, especialmente no campo do direito internacional.

A partir do momento em que todos os países ficam economicamente interligados a centralização de poder econômico nas mãos de poucos Estados e grupos econômicos, fizeram com que fenômenos típicos de cenários menores passassem a fazer parte do dia a dia internacional e conceitos inerentes ao direito internacional em si passaram a não mais ser aplicáveis.

Assim, a soberania nacional não mais se aplica a uma série de situações típicas do direito internacional, tal qual a relação empresa-Estado, dado o fato de que um país somente pode ser considerado como soberano a partir do momento em que o mesmo é detentor de poder econômico suficiente para fazer frente ao poder econômico dos entes particulares com os quais o Estado mantém relações.

A partir do momento em que países soberanos se curvam a interesses particulares devido á sua falta de poder econômico, conceito clássico de soberania, que dita que o Estado tem total independência e total controle sobre aquilo que se passa dentro de suas fronteiras, passa a não mais ser aplicável á realidade.

Tomemos a isenção de tributos e a concessão de empréstimos baratos por bancos públicos como exemplos de tal dominação pelo ente particular que, como condição para que os entes particulares desenvolvem as suas atividades no local. Tais entes particulares usam de seu poder econômico e afrontam o interesse público (bem jurídico que deve ser protegido pelo Estado) demonstrando que a soberania nacional não é plena tal qual a teoria nos leva a entender.

Além disso, tal alteração no cenário mundial não se concentra apenas nas mãos de empresas multinacionais vez que Estados ainda podem fazer uso de seu poder econômico para impor a sua vontade perante outros Estados.

Este tipo de situação ocorre desde que os Estados foram formados. No caso, entes com maior poder econômico intervém diretamente na administração, legislação e processo democrático de Estados menores dada a sua dominação econômica.

Como exemplo claro de tal dominação, trazemos á tona o *Foreign Account Tax Compliance Act*, legislação norte americana que foi forçosamente imposta a outros Estados sob pena de retenção de valores no sistema bancário.

Apenas um país com uma posição dominante na economia mundial poderia fazer com que tal regra fosse aceita sem nenhum tipo de resistência efetiva, e tal concentração de poder econômico somente pôde ser alcançada devido á interligação das economias Mundiais. Enfim, nos termos explicitados por Paulo Borba Casella (CASELLA, 2011, pág 9):

> "O mundo mudou, mas continua a ser estudado o direito internacional como se fazia no passado. O mundo mudou, mas as relações internacionais ainda pretendem explicar tudo como relações de força e poder, ainda eivadas de lembranças da confrontação entre blocos leste e oeste, há mais de vinte anos superada."

Com isto, temos de nos atentar ás transformações geradas pela nova situação internacional na qual nos enquadramos, repensando os conceitos clássicos de direito internacional vez que os mesmos, em muitos aspectos, foram efetivamente superados nos seus aspectos fundamentais.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADA, José Bonifácio Borges de. Inter-relação do direito e da economia no mundo globalizado. In: WALD, Arnoldo; MARTINS, Ives Granda da Silva; PRADO, Ney. O direito brasileiro e os desafios da economia globalizada. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. Cap. 1. p. 7-12.

BRASIL. Lei nº 5662, de 21 de julho de 1971. Enquadra o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE) na categoria de emprêsa pública, e dá outras providências.. Diário Oficial da União. Brasília, DF,

Acordos de Cooperação celebrados no âmbito do FATCA. Disponível em <https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx>. Consultado em 25 de maio de 2016.

AGUILLAR, Fernando Herren. DIREITO ECONÔMICO: DO DIREITO NACIONAL AO DIREITO SUBNACIONAL. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 545 p.

ALBERTI, Raquel Lorensini. SIQUEIRA, Holgonsi Soares Gonçalves. A autonomia do Estado no processo de globalização. In Revista do CCEI - Centro de Ciências da Economia e Informática. Vol. 08 - N º 13 - Março de 2004 - URCAMP - Bagé – RS. Disponível em <www. angelfire.com/sk/holgonsi/raquel2.html> Acesso em 15 de abril de 2016.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 755 p.

BAGNOLI, Vicente. DIREITO ECONÔMICO. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. 313 p.

BRASIL. Constituição (1988). Decreto nº 6566, de 08 de setembro de 2008. Altera o art. 6o do Decreto no 2.179, de 18 de março de 1997, que dispõe sobre a concessão de incentivos fiscais para o desenvolvimento regional para os produtos que especifica, e dá outras providências.

CASELLA, Paulo Borba. PREÂMBULO DA 20 ª EDIÇÃO. In: SILVA, Hildebrando Accioly e G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1-9.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Public Law nº 111-147, de 18 de março de 2010. INCENTIVES FOR HIRING AND RETAINING UNEMPLOYED WORKERS. Hire Act. Washington D.C., WASHINGTON,

Foreign Accounts Complaince Act. Disponível em <https://www.irs.gov/businesses/corporations/foreign-account-tax-compliance-act-fatca> acessado em 18 de maio de 2016

Hildebrando Accioly e G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1-9

Missão e valores do BNDES <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/A_Empresa/missao_visao_valores.html>. Consultado em 25 de maio de 2016

NAJBERG, Sheila; PUGA, Fernando Pimentel. **Condomínio Industrial:** O Caso do Complexo Ford Nordeste Condomínio Industrial. 2003. Este estudo analisa a experiência do início da implantação do complexo industrial Ford Nordeste em Camaçari (Bahia), particularmente no que tange ao papel do governo e à importância do empreendimento em

termos do impacto no emprego na região, com base na Ford, seus fornecedores e firmas prestadoras de serviços ao complexo. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/revista/rev1905.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2016.

REZEK, Francisco. Direito internacional público: curso elementar. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 433 p.