

**O ACORDO TRIMs E A REGULAÇÃO ESTATAL PELAS LICITAÇÕES E
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS PARA A PROMOÇÃO E O FOMENTO DA
CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO SOB O VIÉS DA CONSTITUIÇÃO DE
1988**

Por

LUÍS ALEXANDRE CARTA WINTER / LUCIANO ELIAS REIS
Professor Titular do Centro Universitário Curitiba¹ / Professor de Direito Administrativo do
Centro Universitário Curitiba²

luisalexandrecartawinter@yahoo.com.br / lucianoereis@yahoo.com.br

Revista General de Derecho Administrativo 50 (2019)

RESUMO: Os investimentos estrangeiros merecem um tratamento normativo destacado, em especial com o mundo globalizado e as ferramentas tecnológicas tão avançadas. No âmbito internacional, ainda que a maioria dos acordos sobre investimentos estrangeiros diretos sejam bilaterais, merece curial destaque o multilateral Acordo sobre Medidas de Investimento relacionadas ao Comércio (TRIMs). Apesar de ser paradigmático e bastante sucinto com os seus nove artigos, as normas dele extraídas representam atualmente um grande entrave aos países em desenvolvimento para avanços econômico e sociais. Por tal importância, o presente ensaio, por meio do método dedutivo, pretende focar o TRIMs e sua conformidade ou não com a Constituição da República Federativa do Brasil ante as políticas públicas regulatórias destinadas à proteção e fomento da ciência, tecnologia e inovação nacional por intermédio das licitações públicas e dos contratos administrativos.

PALAVRAS-CHAVE: Investimento estrangeiro, OMC, TRIMs, regulação, licitações públicas; contratos administrativos.

**ACUERDO TRIMs DEREGULACIÓN ESTATAL DE LICITACIÓN Y
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS PARA LA PROMOCIÓN Y DESARROLLO
DE LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y LA INNOVACIÓN BAJO LA
CONSTITUCIÓN DE 1988**

¹ Doutor pela Universidade de São Paulo. Professor titular do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Coordenador do Núcleo de Estudos Avançados em Direito Internacional (NEADI - PUCPR). Autor de livros e artigos

² Doutorando e Mestre em Direito Econômico na Pontifícia Universidade Católica do Paraná com estágio de doutoramento na Universidad Rovira i Virgili - Espanha via Programa de Doutorado no País com Estágio no Exterior da CAPES. Especialista em Processo Civil e Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Professor de Direito Administrativo do Centro Universitário Curitiba - Unicuritiba). Foi Presidente da Comissão de Gestão Pública e Controle da Administração da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Paraná - de 2013-2018. Autor dos livros "Convênios Administrativos" (Editora Juruá, 2011), "Licitações e Contratos: um guia da jurisprudência" (2. Ed. Editora Negócios Públicos, 2015) e "Licitações e Contratos: cases e orientações objetivas" (Editora Negócios Públicos, 2017). Advogado.

RESUMEN: Las inversiones extranjeras merecen un tratamiento regulatorio destacado, especialmente con el mundo globalizado y las herramientas tecnológicas más avanzadas. Internacionalmente, si bien la mayoría de los acuerdos de inversión extranjera directa son bilaterales, el Acuerdo multilateral sobre medidas de inversión relacionadas con el comercio (TRIM) merece una mención especial. A pesar de ser paradigmático y bastante sucinto con sus nueve artículos, las normas extraídas actualmente representan un obstáculo importante para los países en desarrollo y los avances económicos y sociales. Por esta importancia, este ensayo, a través del método deductivo, pretende enfocarse en las TRIM y su cumplimiento o no con la Constitución de la República Federativa de Brasil ante las políticas públicas reguladoras dirigidas a la protección y promoción de la ciencia, la tecnología y la innovación nacionales a través de licitaciones públicas y contratos administrativos.

PALABRAS CLAVE: Inversión extranjera, OMC, MIC, regulación, licitaciones públicas; contratos administrativos.

THE MULTILATERAL AGREEMENT ON INVESTMENT MEASURES RELATED TO THE COMMERCE (TRIMS) AND THE STATE REGULATION BY THE BIDS AND ADMINISTRATIVE CONTRACTS FOR THE PROMOTION AND FOMENTATION OF SCIENCE, TECHNOLOGY AND INNOVATION UNDER BRASIL'S CONSTITUTION OF 1988

ABSTRACT: Foreign investment deserves detached normative treatment, especially in globalized environment and its advanced technological tools. Internationally, although the majority of foreign investment agreements are bilateral, the multilateral Agreement on Investment Measures Related to the Commerce (TRIMs) deserves to be highlighted. Despite its paradigmatic and reduced size nine articles, norms from it extracted represents great hindrance to economic and social developments in developing countries. Considering its significance, this essay's goal is to focus TRIMs and its (un)conformity to Brasil's Federative Republic Constitution considering regulatory public policies grounded on Science protection and development, national innovation and technology through public bids and administrative contracts.

KEYWORDS: Foreign investment, OMC, TRIMs, regulation, public bids, administrative contracts.

1. INTRODUÇÃO

Normalmente, falar em ambiente favorável para investimentos estrangeiros sempre gera grande importância, notadamente em períodos de crise econômica e institucional como a atual vivenciada pelo Brasil nos últimos anos. Assuntos relacionados à esfera política como os inúmeros escândalos envolvendo empresas e atuações estatais, como por exemplo Operação Lava-Jato e Operação Carne Fraca, repercutem diretamente na (in)segurança para investidores estrangeiros. De outro lado, não é possível que os países num ambiente altamente globalizado e de informação instantânea possam desprezar dinheiros estrangeiros na sua economia ante o seu impacto direto para o desenvolvimento nacional.

Dessa forma, discorrer sobre investimentos estrangeiros e seu ambiente negocial nos Estados sempre é pauta de ordem pública. Ao mesmo tempo, imperioso recordar que os países nos acordos internacionais estão assujeitados pela sua livre vontade quando da assinatura de acordos multilaterais ou bilaterais. Neste jaez, o presente ensaio tem por finalidade examinar o Acordo sobre Medidas de Investimentos relacionados ao Comércio de Bens (TRIMS) e o papel do Estado Brasileiro quando usa as licitações e os contratos administrativos como instrumentos de regulação econômica tendo como parâmetro de validade a Constituição da República Federativa de 1988.

A grande pergunta a ser respondida, ou humildemente refletida, é se o uso de política pública, via licitações públicas e contratos administrativos, de fomento nacional na área de ciência, tecnologia e inovação pode ser enquadrada como irregular diante do pacto acordado no TRIMS, sendo que para tal mister será necessário discorrer, por meio do método dedutivo, sobre o referido acordo internacional e o seu papel no plano internacional, o que é regulação e o uso das licitações públicas e dos contratos administrativos como meio de regulação para, ao final, então apreciar a constitucionalidade ou não de tais políticas regulatórias e das disposições normativas do TRIMS.

2. OS INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS E O ACORDO SOBRE MEDIDAS DE INVESTIMENTOS RELACIONADAS AO COMÉRCIO (TRIMS)

Inicialmente, faz-se necessário conceituar o que é investimento. Segundo Karla Closs Fonseca, trata-se de um conceito econômico que pode ser definido como “a aplicação de recursos (dinheiro ou títulos) em empreendimentos que renderão juros ou lucros, em geral a longo prazo, bem como a compra de máquinas, equipamentos e imóveis para a instalação de unidades produtivas e a compra de títulos financeiros.”³ De modo um pouco diverso, diferenciando investimento segundo a concepção econômica e a jurídica, Bernadete de Figueiredo Dias compreende que a primeira é a operação que amplia o mercado e os lucros independente se dentro ou fora das fronteiras do Estado onde está sediada, já a segunda depende do direito posto, mais precisamente da previsão normativa no Direito Interno e nos Tratados Internacionais, e poderá referir-se aos tipos de ativos qualificados como investimentos ou às transações envolvidoras dos investimentos.⁴

³ FONSECA, Karla Closs. **Investimentos Estrangeiros: Regulamentação Internacional e Acordos Bilaterais**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 34.

⁴ DIAS, Bernadete de Figueiredo. **Investimentos Estrangeiros no Brasil e o Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 25-28.

Por sua vez, o investimento estrangeiro acontece quando há “a aquisição de sociedades, equipamentos, instalações, estoques ou títulos financeiros localizados em um países por sociedades, governos ou indivíduos de outro país.”⁵ É classificado como investimento estrangeiro direto e investimento estrangeiro portfólio. O direto é quando uma entidade residente em um país resolve investir em um empreendimento sediado em outro país com a finalidade de determinar a sua atividade por meio de da compra de ações ou da detenção de ativo da sociedade, da construção de uma nova fábrica ou empreendimento desde o início. Já o de portfólio é quando se adquire uma pequena parcela de ações ou debêntures sem a aquisição do controle da sociedade estrangeira.⁶

No investimento estrangeiro direto, o diferencial é que se busca um interesse de larga duração, já que “la mayoría de las sociedades que entran en un mercado extranjero mediante la inversión directa esperan influir de manera sustancial en la gestión de la empresa, o controlarla, en el largo plazo.”⁷ A título ilustrativo, existe classificação em investimento estrangeiro direto e indireto, os quais são diferenciados em razão da durabilidade e da finalidade. O direto tem o propósito de estatuir uma relação econômica durável com empresa a partir do controle do investidor, já a indireta, ou denominada também de especulativa, tem o escopo tão somente auferir lucros decorrentes de possível valorização da empresa no mercado, sem ater-se a um projeto de longo prazo.⁸

Para a OECD *Benchmark of Foreign Direct Investment*, a propriedade de pelo menos 10% (dez por cento) do poder de voto da empresa constitui uma demonstração suficiente do investimento direto duradouro, descrevendo ainda percentual diferente em caso de sociedade subsidiária e associadas:

Las empresas de inversión directa son sociedades que pueden ser subsidiarias, cuando se tiene más del 50% del poder de voto, o asociadas, cuando se tiene entre el 10% y el 50% del poder de voto. También pueden ser cuasisociedades, como es el caso de las sucursales, que son propiedad al 100% de sus respectivas matrices. Las relaciones entre el inversor directo y sus empresas de inversión directa pueden ser complejas y tener poca o ninguna relación con las correspondientes estructuras administrativas. Las relaciones de inversión directa se identifican de acuerdo con los criterios que se recogen en el Marco de Relaciones de Inversión Directa (MRID) que incluye relaciones de

⁵ FONSECA, Karla Closs. Op. Cit., p. 34.

⁶ Ibidem, p. 35-36.

⁷ GALEZA, Tadeus; CHAN, James. Qué es la inversión directa? **Revista Finanzas & Desarrollo**. Septiembre, 2015, p. 34-35, p. 34. Disponível em <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2015/09/pdf/basics.pdf>. Acesso em 11 jul. 2017.

⁸ DIAS, Bernadete de Op. Cit., p. 40.

inversión directa tanto directas como indirectas.⁹

Ao examinar o Direito Interno Brasileiro, a Lei nº 4.131/62 prescreve que se consideram capitais estrangeiros, 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. Na mesma lei, há a previsão expressa de que o capital estrangeiro que investir no Brasil será dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições, sendo vedadas quaisquer discriminações não previstas na presente lei.

A partir da definição do que é investimento estrangeiro direto, analisar-se-á a sua importância, a concepção do TRIMs e seus impactos.

Indubitavelmente, os investimentos estrangeiros diretos repercutem de forma frontal na economia mundial, razão pela qual é de interesse de todos os países a sua regulamentação ou no mínimo uma previsão jurídica mínima para fins de certeza e estabilidade das relações jurídicas. Como dito por Michele Hastreiter, a verdade é que a produção dos impactos significativos estão na produção de empregos, renda e tributos, mas também “afetam as decisões políticas e a cultura local, o modo de trabalhar, ser, pensar e agir das pessoas com quem interagem - consumidores, trabalhadores e a própria consumidora onde se instalam.”¹⁰

Ademais, não se pode esquecer que o processo de globalização resulta na interpenetração das economias nacionais, o que per si demonstra que “os interesses econômicos das nações passaram a se interpenetrar, de modo a tornar sem significado a tradicional distinção entre instrumentos de política econômica doméstica e instrumentos de política econômica internacional.”¹¹

Por todo este reflexo direto e indireto, a confecção de acordo visando à regulamentação de investimentos estrangeiros é gerador de grande receio até pelas dificuldades de consenso, impedindo dessa maneira a celebração de grandes acordos multilaterais sobre o temário. Diante de tais pontos de obstáculo, atualmente é mais

⁹ OCDE, Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico. **OCDE Definição Marco de Inversión Extranjera Directa**. 4. Ed. (Paris): OCDE, 2008, p. 12.

¹⁰ HASTREITER, Michele Alessandra. Os acordos internacionais de investimento: uma mudança de perspectiva necessária na busca pelo desenvolvimento. 2015. p. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2015 Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3148>. Acesso em: 21 ago. 2015, p. 13.

¹¹ THORSTENSEN, Vera. A OMC - Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre investimentos estrangeiros. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 41, jan./jun. 1998, p. 57-89, p. 60.

comum acontecer os acordos bilaterais (Acordos de Proteção Recíproca de Investimentos - APRIs) os quais são “instrumentos de proteção que visam assegurar direitos aos investidores no local em que aplicam o seu capital” e normalmente aceitos “por países em desenvolvimento imbuídos da crença de que, ao fornecerem guarida ao capital internacional, gerariam incentivos para que o investimento ingressasse em sua economia, produzindo efeitos benéficos automáticos.”¹²

Historicamente, a própria criação da Organização Mundial do Comércio está relacionada à proteção de investimentos estrangeiros. Em dezembro de 1945, os Estados Unidos convidaram os seus aliados de guerra para o início de negociações almejando a geração de um acordo multilateral para a redução recíproca das tarifas de comércio de bens. Tentou-se criar, porém sem êxito, a Organização Internacional do Comércio.

Diante desta frustração, no dia 30 de outubro de 1947, 23 países assinaram o “Protocolo de Provisão de Aplicação do Acordo Geral de Tarifas e Comércio” visando alijar a onda protecionista vivenciada, sendo que tal foi o único instrumento multilateral sobre comércio internacional de 1948 até o estabelecimento da Organização Mundial do Comércio em 1995.¹³ Leonardo Vizeu Figueiredo explica que a criação da OIC ficou prejudicada, mais precisamente, em 1950, quando os Estados Unidos da América, em pronunciamento oficial, desistiram de enviar o projeto para a instituição. Conseqüentemente, sem a participação e apoio econômico dos EUA, a Organização Internacional do Comércio, como organismo permanente de normatização e regulação do comércio exterior, ficou prejudicada.¹⁴

Sobre o tema, Luís Alexandre Carta Winter e Michele Hastreiter explicam o contexto histórico e político da retirada do apoio americano:

A retirada do apoio norte americano, em 1950, foi motivada em parte pela ascensão do Partido Republicano no país e também em decorrência da bipolarização global que caracterizou o período da Guerra Fria. Porém, José Augusto Fontoura Costa afirma que as questões relativas aos investimentos foram

¹² HASTREITER, Michele Alessandra. Op; Cit., p. 15. Sobre a importância do tratamento de investimentos estrangeiros e acordos bilaterais, vide CELLI JÚNIOR, Umberto. Os países emergentes e as medidas de investimento relacionadas ao comércio: O Acordo TRIMs da OMC. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 99, 2004, p. 505-521, p. 505-508; THORSTENSEN, Vera. A OMC - Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre investimentos estrangeiros. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 41, jan./jun. 1998, p. 57-89, p. 62 e seguintes.

¹³ GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 335.

¹⁴ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Direito Econômico Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 104.

os principais pontos de discórdia nas negociações. Sem os Estados Unidos, qualquer possibilidade de avanço do projeto desapareceu. Em seu lugar, o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), inicialmente concebido para ser provisório, passou a, ao lado do FMI e do Banco Mundial, compor a tríade do sistema econômico internacional. Na década de 1960, a ascensão dos novos países independentes no Hemisfério Sul, fez com que os países com menor nível de desenvolvimento se tornassem maioria na ONU, o que lhes deu fôlego para pleitear a construção de uma Nova Ordem Econômica Internacional (NOEI), com especiais considerações sobre seus estágios diferenciados de desenvolvimento e a necessidade de se buscar a independência econômica como um importante aspecto para sua independência política.¹⁵

Por sua vez, correlacionando a preocupação com a segurança dos investimentos estrangeiros e a evolução tecnológica, Michele Hastreiter descreve que no período do pós-Segunda Guerra Mundial houve uma grande prosperidade econômica para os países europeus e para os Estados Unidos, o que per si configurava mais um motivo para a busca de uma normatização e uma segurança aos valores investidos. Usa o parâmetro de Eric Hosbawn para justificar a diferença de pesquisa e de apoio à mesma ao descrever que em 1970 um país desenvolvido tinha mais de mil cientistas e engenheiros para cada meio milhão de habitantes, ao passo que no Brasil este número era de 250, na Índia, 130, no Paquistão, 60, no Quênia e na Nigéria apenas 30.¹⁶

Mesmo com a necessidade, um acordo multilateral sobre medidas de investimentos estrangeiros somente foi concretizada quando da criação da Organização Mundial do Comércio, mais precisamente ao final da Rodada Uruguai, encerrada em 1994, momento em que as Partes Contratantes do GATT subscreveram a Ata Final da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT e o Tratado Constitucional da OMC (Tratado de Marraquech), sendo que dentre os anexos consta o acordo multilateral sobre medidas de investimentos na comercialização de bens (TRIMs).¹⁷

Francisco Rezek recorda que o desiderato da OMC foi “ser o ‘quadro institucional comum’ das relações comerciais entre seus membros.”¹⁸ Os seus princípios orientadores são o da não discriminação e o do desarmamento alfandegário. O primeiro representa e

¹⁵ WINTER, Luís Alexandre Carta; HASTREITER, Michele Alessandra. O Acordo Trims e o Programa “Inovar Auto”: Medidas de investimentos no setor automotivo proibidas pela OMC. **Revista Jurídica UNICURITIBA**, v. 04, n. 37, 2014, p. 443-479, p. 453.

¹⁶ HASTREITER, Michele Alessandra. Op. Cit., p. 59.

¹⁷ GUERRA, Sidney. Op. Cit., p. 336.

¹⁸ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 318.

assegura que “cada Estado assegure aos demais o melhor tratamento comercial que já lhe tenha sido possível dar, em iguais circunstâncias, a um determinado Estado com que comercie”, bem como dele se deduz o da reciprocidade (ideia das concessões mediante contrapartida) e o do tratamento nacional (prevenção de uma política comercial desfavorável ao produto importado).¹⁹

Em sentido similar, Leonardo Vizeu Figueiredo explica que “o ponto *busilis* das negociações de comércio em caráter multilateral” transferiu da ordem de mera redução das barreiras ao comércio de mercadorias para a negociação de regras e para a normatização de matérias diversas, desde a propriedade intelectual, comércio de bens e serviços, investimentos internacional e políticas industriais nacionais. Por isso, os Estados signatários e atuantes no comércio internacional concluíram que os mecanismos do GATT “tornaram-se obsoletos, mormente por contar, tão somente, com mera estruturação provisória, fazendo-se mister a constituição de um ente permanente e com estrutura organizacional própria para realização de tarefa de tamanha magnitude.”²⁰

Pode-se, assim, enunciar que a Organização Mundial do Comércio teve como “organismo fundante” o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) e apresentou-se, desde sempre, como um

foro multilateral responsável pela regulamentação do comércio internacional cujas principais atribuições são: a) negociar regras para o comércio internacional de bens, serviços, propriedade intelectual e outras matérias que os membros venham a acordar; b) zelar pela adequada implementação dos compromissos assumidos; c) servir de espaço para a negociação de novas disciplinas; d) resolver controvérsias entre os membros.²¹

Também convém mencionar o cunho liberal da OMC que previu que a “expansão do comércio “aumentará o nível de desenvolvimento dos Estados, assim como a interdependência econômica global, diminuindo as possibilidades de guerra e melhorando a qualidade de vida das pessoas em todo o planeta.”²² Segundo Fabiano Távora, “enquanto o GATT tinha por objetivo o comércio de mercadorias, a OMC tem uma “proposta mais ambiciosa, englobando além do comércio de mercadorias, a regulação dos serviços e da propriedade intelectual”, ou seja, a OMC “nasceu muito forte”, almejando a regulamentação desde a “compra e venda internacional de

¹⁹ REZEK, Francisco. Op. Cit., p. 318.

²⁰ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Op. Cit., p. 105.

²¹ GUERRA, Sidney. Op. Cit., p. p. 337.

²² VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 326-327.

computadores e telefones até a comercialização de remédios ou pacotes turísticos”, bem como “desde a exportação de grandes máquinas para o setor do agronegócio até os serviços bancários, passando pela padronização das normas relacionadas às invenções, modelos industriais e desenhos que são objetos de comercialização.”²³

Neste cenário temporal, criou-se o Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (*Agreement on Trade-Related Investment Measures - TRIMs*) o qual versa exclusivamente sobre investimento relacionados ao comércio de bens. Abre-se parêntese para asseverar que mesmo sendo um conjunto sucinto de normas sobre investimento estrangeiro em nenhum momento existe a conceituação de investimento, consoante crítica de José Cretella Neto.²⁴

As justificativas expressas no preâmbulo do Acordo para a feitura do TRIMs foram: (i) a necessidade de estabelecimento de novas medidas de investimento para evitar efeitos adversos ao comércio; (ii) a promoção da expansão e a liberalização progressiva do comércio mundial e facilitação do investimento por meio das fronteiras internacionais para permitir o crescimento econômico, em particular dos países em desenvolvimento; (iii) a necessidade comercial de desenvolvimento e financeira dos membros em desenvolvimento, em especial daqueles de menor desenvolvimento relativo; e (iv) o reconhecimento de que certas medidas de investimento podem causar efeitos restritivos e distorcidos ao comércio.

O texto normativo do TRIMs, em síntese, pautou-se essencialmente nos princípios do tratamento nacional e da eliminação das restrições quantitativas, conforme se verifica do item 1 do seu artigo 2º que é considerado o mais importante do acordo: “Sem prejuízo de outros direitos e obrigações sob o GATT 1994, nenhum Membro aplicará qualquer TRIM incompatível com as disposições do Artigo III ou do Artigo XI do GATT 1994”. Já o item 2 prevê a existência de uma lista ilustrativa (exemplificativa) para demonstrar quais condutas não serão toleradas pela dita convenção. Portanto, verifica-se que há uma ênfase aos princípios entabulados nos artigos III e XI do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT). A norma extraída é que os membros possuem a obrigação de não fazer ou estabelecer qualquer medida de investimento que contrarie estes princípios, sob a reserva das derrogações e exceções preceituadas nos artigos 3º e 4º do próprio Acordo.²⁵

²³ TÁVORA, Fabiano. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 181.

²⁴ CRETELLA NETTO, José. **Curso de Direito Internacional Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 159.

²⁵ BARRAL, Welber (org.). **Releitura dos Acordos da OMC como interpretados pelo órgão de apelação**. São Paulo, (2004), p. 12. Disponível em <http://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/Publicacoes/06%20Acordo%20sobre%20Medidas%20de>

Quanto ao verdadeiro interesse dos países signatários no TRIMs, Luís Alexandre Carta Winter e Michele Hastreiter advertem, criticamente, que o pensamento econômico orientativo à aprovação do Acordo cingiu-se na suposta ideia de que a “a liberalização completa do comércio traria benefícios para todos, uma vez que os indivíduos, na condição de consumidores, se beneficiariam na medida em que a maior eficiência produtiva alcançada pelo livre comércio e pelo livre fluxo de capitais trariam produtos mais baratos e acessíveis a todos.” Entretanto, “quando se tratam de países em desenvolvimento, com industrialização ainda incipiente, compromissos liberalizantes com o peso do Acordo TRIMs podem, ao invés de produzir benefícios, trazer prejuízos desastrosos, como o desemprego e a disseminação da pobreza, por exemplo.”²⁶

José Carlos de Magalhães manifesta o interesse dos países desenvolvidos em geral para promover a liberação do movimento de capitais, bens, pessoas e tecnologia não só para conseguir mercado maior para suas empresas, como também, para ampliar o intercâmbio internacional, até porque são dotados de tecnologia avançada e capital. Admoesta que “os Estados Unidos e os países da União Europeia veem no investimento internacional a suplementação do capital e tecnologia de que necessitam, além da injeção de competição em seu mercado interno que tende a beneficiar a economia desenvolvida”, motivos ensejadores para requererem o livre jogo do mercado e da concorrência como base nodal de todo sistema econômico capitalista que esses países defendem como meio de melhor explorar suas riquezas.²⁷

Portanto, pode-se asseverar que os países desenvolvidos aproveitaram o TRIMs como servientes para uma frenagem às políticas estatais que limitavam o investimento estrangeiros ao adotarem restrições ao mercado estrangeiro e proteção do mercado nacional.²⁸ Ao mesmo tempo, o TRIMs conferiu amplitude ao investimento por meio das superações de fronteiras territoriais.

Depois dos TRIMs, houve algumas novas tentativas de elaboração de tratados multilaterais sobre investimentos. Exemplifica-se com o caso da OCDE, em 1998, quando a “Suprema Corte do Canadá, na decisão proferida no caso *United States Parcel Services vs. Canada*, afirmou que *‘the failure of efforts to establish a multilateral agreement on investment provides further evidence of the lack of a sense of*

[%20Investimento%20Relacionadas%20ao%20Com%C3%A9rcio%20%28TRIMs%29.pdf](#), Acesso 02.07.2017.

²⁶ WINTER, Luís Alexandre Carta; HASTREITER, Michele Alessandra. Op. Cit., p. 471.

²⁷ MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional: tendências e perspectivas**. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 309-311.

²⁸ CELLI JÚNIOR, Umberto. Op. Cit., p. 513.

obligation”²⁹. Ressalta-se que o ponto fulcral de tratados deste assunto deveria ser a responsabilidade sobre possíveis perdas sucedidas por investimentos estrangeiros, todavia como a minuta habitualmente é elaborada por países industrializados, os países receptores não são prestigiados com normas de proteção e de compensação.³⁰

3. A REGULAÇÃO PELAS LICITAÇÕES PÚBLICAS E PELOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS PARA A ÁREA DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO NACIONAL

Incontestemente a importância da função regulatória do Estado, por isso discorrer-se-á sobre uma ferramenta utilizada para induzir a missão e a “mão” regulatória do Estado para a implantação e a proteção dos fins colimados constitucionalmente: a contratualização administrativa.

Segundo Jacques Chevallier, o procedimento contratual nas sociedades contemporâneas defluiu um grande crescimento a ponto de aparecer como emblemático na pós-modernidade. De acordo com o autor, o fortalecimento do contrato é acompanhando *pari passu* da quebra, de um lado, de uma concepção tradicionalista e autoritária diante das fronteiras entre contrato e ato unilateral; de outro, pelo aparecimento de procedimentos mais flexíveis e informais de cooperação e de regulação sob variadas denominações, razão pela qual a contratualização não ficará adstrita ao domínio econômico, mas também a outras áreas de suma importância para a intervenção estatal como ação social, meio ambiente, cultura, etc..³¹

Neste sentido, Gustavo Justino de Oliveira também sinaliza que a nova contratualização administrativa é desenvolvida em bases negociais mais amplas se comparadas aos modelos contratuais tradicionais, direcionando-se “(i) para uma maior paridade entre Administração e particular e (ii) uma reforçada interdependência entre as prestações a cargo de ambas as partes”.³² Consequentemente, é inegável dizer que o maior diálogo e a abertura para consenso evitam condutas arbitrárias ou inapropriadas, as quais por vezes tornam inviáveis ou sacrificantes uma parceria ou contrato administrativo.

²⁹ "O fracasso dos esforços para estabelecer um acordo multilateral de investimento fornece evidências adicionais da falta de um senso de obrigação"

³⁰ CRETELLA NETTO, José. Op. Cit., p. 160.

³¹ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 161-162.

³² OLIVEIRA, Gustavo Justino de. A arbitragem e as parcerias público-privadas. In. SUNDFELD, Carlos Ari. (Org) **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 567-606.

Sobre esta mudança de parâmetro e a maior consensualização da Administração Pública em seus contratos, Odete Medauar explica que a sua expansão gerou locuções como “governo por contratos”, “direito administrativo pactualista”, “direito administrativo cooperativo”, “administração por acordos”, “contratualização das políticas públicas”.³³ Na mesma ótica, Pedro Gonçalves propugna a importância da contratualização em sentido lato.³⁴ Vivian Lima López Valle relaciona a nova contratualização com o incremento qualitativo e quantitativo de modo a possibilitar uma maior realização de serviços públicos, mais eficiente, e, como consequência, a materialização dos direitos fundamentais.³⁵

Além do argumento do consenso para o uso da licitação para a regulação, deve-se também recorrer ao fundamento econômico, qual seja, em países em desenvolvimento as compras governamentais representam um movimento de 10 a 15% do Produto Interno Bruto.³⁶ Especificamente no Brasil, o Governo movimenta, com a aquisição de compras e contratações de serviços, cerca de 15% do seu Produto Interno Bruto - PIB.³⁷

³³ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 212-213.

³⁴ “No início de um importante texto sobre a contratação pública, diz Jody Freeman que o moderno Estado administrativo se apresenta como um ‘contractingstate’, isto é, um Estado que interiorizou a ‘cultura do contrato’ como um instrumento ao serviço de realização dos seus fins institucionais. Isso assume particular notoriedade perante a importância que o contrato adquiriu no domínio do estabelecimento de formas de cooperação e de colaboração entre Estado e actores privados na gestão de serviços públicos e na execução de funções públicas. Mas o mesmo deve ainda dizer-se acerca dos chamados ‘contratos regulatórios’, que, em alguns sectores, tendem a substituir as tradicionais regulações unilaterais e autoritárias por uma ideia de ‘contractualgovernance’. Embora se apresente com um espectro mais alargado, a contratação pública detém actualmente um relevo decisivo na reconfiguração do papel do Estado e no estabelecimento de pontes de cooperação com as entidades privadas. Neste sentido, o contrato representa um instrumento fundamental ao serviço das medidas de privatização no domínio da execução de tarefas públicas.” (GONÇALVES, Pedro Antonio Pimenta da. **Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas**. Coimbra: Edições Almedina, 2008, p. 330-331). No Brasil, Fernando Dias Menezes de Almeida descreve a evolução do contrato administrativo e sua nova postura teórica (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. **Contrato administrativo**. São Paulo: QuartierLatin, 2012).

³⁵ VALLE, Vivian Lima López. Serviço público, desenvolvimento econômico e a nova contratualização da Administração Pública: o desafio na satisfação dos direitos fundamentais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Globalização, Direitos Fundamentais e Direito Administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 273-284, p. 282.

³⁶ Fato reconhecido pela Organização Mundial do Comércio - OMC - em seu site: “La contratación pública representa en promedio el 10-15% del PIB de una economía. Constituye un mercado significativo y un aspecto importante del comercio internacional. La labor de la OMC en materia de contratación pública tiene por objeto promover la transparencia, la integridad y la competencia en este mercado.” (https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gproc_s.htm)

³⁷ BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Licitação sustentável**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/item/526>>. Acesso em: 30 de mar. de 2015.

Diante destas breves colocações, não se pode dissociar a regulação estatal via licitação e contrato administrativo da intervenção do Estado no campo da atividade econômica em sentido estrito.³⁸ Para tanto, aproveita-se a classificação de Eros Roberto Grau que diferencia esta em três modalidades: (i) intervenção por absorção ou participação quando o Estado intervém diretamente no domínio econômico, mais precisamente na atividade econômica em sentido estrito como agente (sujeito) econômico;³⁹ (ii) intervenção por direção, “o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito”; e (iii) intervenção por indução, “o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados.”⁴⁰

Nesta diretriz, advoga-se favoravelmente à intervenção do Estado sobre o domínio econômico por intermédio da direção e da indução quando se utiliza a regulação via licitações e contratos administrativos para o direcionamento compulsório de determinados comportamentos no domínio econômico e quando incita condutas desejáveis para a ciência, inovação e tecnologia nacional.⁴¹ A contratação administrativa é considerada um importante objeto de regulação, pois envolve dois aspectos, segundo Pedro Costa Gonçalves: (i) a regulação normativa ou regulamentação dos

³⁸ “Já se sabe que grande parte da intervenção indirecta do Estado assume hoje em dia a natureza da regulação, característica de um sistema econômico em que o mercado é o meio natural da decisão econômica e a propriedade privada o instituto predominante, mas em que o Estado continua a, por seu intermédio, assegurar certos interesses gerais consubstanciados no adequado funcionamento das regras do mercado e a prestação de certos serviços de interesse geral. A intervenção indirecta subdivide-se em: 1) criação de infra-estrutura; 2) polícia económica; 3) fomento económico.” (MONCADA, Luís S. Cabral de. 6. ed. **Direito Económico**. Lisboa: Coimbra Editora, 2012, p. 439).

³⁹ A absorção ocorre quando o Estado “assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito; atua em regime de monopólio”; já a participação “o Estado assume o controle de parcela dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito; atua em regime de competição com empresas privadas que permanecem a exercer suas atividades nesse mesmo setor.” (GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 143).

⁴⁰ Idem.

⁴¹ “Qualquer ação estatal que repercute na sociedade, criando, modificando ou extinguindo direitos e situações, pode ser concebida como uma forma de interferência do Estado.” Nesse compasso, Célia Mello Cunha defende que interferência estatal é gênero, compreendendo as espécies interferência em sentido estrito, cuja área de incidência é a vida privada, e intervenção, cuja área de incidência é a ordem econômica. Não se desconhece que existem autores que não distinguem interferência e intervenção, porém para o presente ensaio utilizar-se-á o raciocínio de Célia Mello Cunha. (MELLO, Célia Cunha. **O fomento da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 01-02).

procedimentos de contratação; e (ii) a regulação jurídica dos operadores econômicos que participam dos certames e integram o mercado dos licitantes.⁴²

Justificando o uso das licitações e dos contratos para a área tecnológica, Carlos Pinto Coelho Motta explica que “a consciência do momento em que vivemos pleiteia uma nova concepção da licitação, a ser doravante entendida como um procedimento que resguarde o mercado interno - integrante do patrimônio nacional - e que incentive o desenvolvimento cultural e socioeconômico do País, nos termos do art. 219 da Constituição Federal. É um conceito que incorpora a variável de ‘fomento’, decisiva para o tempo econômico atual.”⁴³ Na mesma linha de encarar a contratação pública como um instrumento com reflexos na macroeconomia, Marçal Justen Filho assevera que as contratações representam meio para “fomentar e assegurar o emprego da mão de obra brasileira e o progresso da indústria nacional, mas preservando o equilíbrio do meio ambiente”.⁴⁴

Quanto à constitucionalidade da regulação estatal pela contratualização administrativa a partir da Constituição da República Federativa de 1988, alvitra-se do comando normativo do artigo 174 da Lei Maior ao prescrever que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exerce, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo que este será determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Logo, o Estado deverá (e não poderá) atuar na fiscalização, planejamento e incentivo. No caso em debate clama-se pela apreciação do papel do Estado Brasileiro via licitação e contrato administrativo tanto para impor obrigatoriamente quanto para incentivar determinados comportamentos a fim de alavancar a ciência, tecnologia e inovação.

Segundo Eros Roberto Grau, as normas de intervenção por indução estipulam “preceitos que, embora prescritivos (deônticos), não são dotados da mesma carga de cogência que afeta as normas de intervenção por direção”. A norma de intervenção por indução confere ao destinatário a alternativa de aderir ou não à prescrição nela veiculada. Caso haja a sua adesão, resultará em benefícios usufruídos pelo aderente. Diferentemente, as normas de intervenção por direção impõem comportamentos por intermédio da cogência das normas.⁴⁵

⁴²GONÇALVES, Pedro Costa. **Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 23.

⁴³MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 104.

⁴⁴JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 76.

⁴⁵GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 144-145.

Atinente à ação estatal na intervenção por indução, salienta-se que o intuito do Estado é justamente que o aderente da medida estatal possa beneficiar-se ante os demais no mercado. O benefício exsurge como um prêmio àquele que realiza a conduta - seja positiva ou negativa - incitada pelo Estado.⁴⁶ Especificamente na Lei nº 10.973 (Lei de Inovação), os mecanismos de sanções premiaias estão baseados na equação retorno privado dos investimentos em propriedade intelectual versus retorno social na exploração dos direitos garantidos por meio da propriedade intelectual.⁴⁷

No tocante à intervenção indireta do Estado a partir da licitação e do contrato administrativo, tal situação pode ser visualizada a partir de algumas legislações brasileiras ou projetos legislativos nos últimos anos, os quais têm promovido ou induzido à intervenção estatal visando ao desenvolvimento.

Das aludidas leis, chama-se atenção para a Lei nº 12.349/2010 que trouxe algumas inovações na Lei Brasileira de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/1993), dentre elas, a prescrição normativa da finalidade da “promoção do desenvolvimento nacional sustentável”(artigo 3º, *caput*), critério de desempate das propostas para empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento da tecnologia no país (artigo 3º, § 2º, IV) e a possibilidade de estabelecer uma margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras (artigo 3º, § 5º). A referida margem de preferência poderá ser de até 25% (vinte e cinco por cento) e leva em consideração os seguintes fatores: geração de emprego e renda; efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais; desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País; custo adicional dos produtos e serviços; e em suas revisões, análise retrospectiva de resultados. Tal margem poderá ser estendida aos bens e serviços originários dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul-MERCOSUL. Ademais, foi inserido que, para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência *adicional* àquela para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras (artigo 3º, § 7º).⁴⁸

⁴⁶Ibid., p. 145.

⁴⁷OLIVEIRA, Fabrício de Souza; SAMPAIO, Kelly Cristine Baião. Lei de Inovações tecnológicas: a relação entre direito e economia legislativa da propriedade intelectual. *In*: KEMPFER, Marlene e outros. **Direito e inovação**: estudos críticos sobre Estado, empresa e sociedade. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2013, p. 283-297, p. 290.

⁴⁸Vários decretos federais já regulamentaram a margem de preferência permitindo um favorecimento legal aos produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica executada no Brasil, como, por exemplo, os Decretos Federais nº 8.224/2014, 8.223/2014, 8.194/2014, 8.186/2014, 8.185/2014, dentre outros, todavia atualmente, em julho de 2017, inexistente decreto federal vigente neste sentido.

Existe também, dentre outras, a Lei nº 10.973/2004 que dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo brasileiro; a Lei nº 8.248/1991, com as alterações principalmente da Lei nº 10.176/2001, que disciplina sobre o processo produtivo básico no setor de informática e automação; a Lei nº 11.196/2005 que prevê um regime especial tributário para a plataforma de exportação de serviços de tecnologia da informação; e a Lei nº 12.715/2012 que versa sobre a desoneração da folha de pagamento de vários setores.⁴⁹

Em janeiro de 2016, foi sancionada a Lei nº 13.243 que trouxe significativas mudanças, tanto que recebeu a alcunha de Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação. Dentre as prescrições normativas, houve profundas modificações e inserções, principalmente, nas Leis nº 10.973/2004, 8.666/93, 12.462/11 e 8.958/94. O legislador deixou de maneira cristalina “o poder de compra do Estado” ao elevá-lo como princípio (inciso XIII do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.973/2004)⁵⁰, replicando posteriormente no inciso VIII do § 2º do artigo 19 como instrumento de estímulo à inovação nas empresas, quando aplicáveis, e no inciso IX do § 6º do artigo 19 ao estatuir que as iniciativas da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, ICTs e suas agências de fomento poderão ser estendidas às ações visando à indução de inovação por meio de compras públicas.⁵¹

Segundo Floriano de Azevedo Marques Neto, a regulação é “imperativa sempre que a capacidade dos atores econômicos ou põe em risco um valor de natureza coletiva (o meio ambiente, o uso de um bem escasso, um serviço de relevância social), ou se mostra insuficiente para se atingir uma finalidade de interesse geral da coletividade (a universalização de um serviço, a acessibilidade de uma comodidade, o incremento da competição, a satisfação dos usuários de um bem essencial, etc..).⁵² Até porque, Chevallier pontua que “o novo papel desempenhado pelo Estado na economia não se reduz, no entanto, a uma simples função de regulação: ele se traduz também por uma

⁴⁹Em artigo, Marcia Carla Pereira Ribeiro e Marcelle Franco Espíndola Barros explicitam outras várias legislações de incentivo de processo de inovação tecnológica (RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; BARROS, Marcelle Franco Espíndola. **Contratos de transferência de tecnologia: custos de transação versus desenvolvimento**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 51, n. 204, p. 43-66 out./dez.2014).

⁵⁰ XIII - a utilização do poder de compra do Estado para fomento à inovação.

⁵¹ A título ilustrativo, salienta-se que no Brasil já existem várias normas acerca das licitações e contratos sustentáveis sob o viés ambiental como por exemplo a finalidade da licitação prevista no artigo 3º da Lei nº ao determinar a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, a Instrução Normativa SLTI/MPOG n. 01, de 19 de janeiro de 2010, o Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012, etc.

⁵² MARQUES NETO, Floriano Azevedo. Limites à abrangência e à intensidade da regulação estatal. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 04, nov/dez 2005, jan. 2006. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br>.> Acesso em 17., jul. 2014, p. 13.

intervenção ativa no jogo econômico, tomando em conta o contexto de interdependência ligado ao processo de globalização.”⁵³

Sob este raciocínio, a regulação estatal pelas licitações e pelos contratos administrativos deverá focar e priorizar a ciência, inovação e tecnologia no Brasil almejando o desenvolvimento nacional e regional.⁵⁴

4. CONSTITUCIONALIDADE DA REGULAÇÃO ESTATAL PELAS LICITAÇÕES E PELOS CONTRATOS ANTE O TRIMs

A pergunta central é se a regulação pelas licitações e pelos contratos administrativos caracteriza-se como algo possível ou não constitucionalmente ante o Acordo sobre Medidas de Investimentos relacionadas ao Comércio - TRIMs.

Como já dito, o Estado pode intervir na atividade econômica como agente normativo e regulador nos termos do artigo 174 da Constituição, sendo que para tal missão poderá atuar nas funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

Quanto à proteção do mercado nacional na área de ciência, tecnologia e inovação, o artigo 218 da Constituição preconiza que “o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação”.⁵⁵

Justificando o *caput* do artigo 218, a Constituição também preceitua em seus parágrafos: (i) que a pesquisa científica básica e tecnológica receberá tratamento prioritário do Estado em razão do bem comum e o progresso da ciência, tecnologia e inovação; (ii) que a pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional; (iii) que o Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio de apoio às atividades de

⁵³ CHEVALLIER, Jacques. Op. cit., p. 73.

⁵⁴ Argemiro Brum explica em sua obra que “a ciência e a tecnologia caracterizam o nosso tempo. Sua importância cresce a cada dia. O saber fazer (know-how) é o produto mais valorizado no mercado mundial - hoje e cada vez mais no futuro. ‘As possibilidades de desenvolvimento de uma sociedade não se baseiam apenas nas suas potencialidades naturais - recursos minerais e terras produtivas - mas, mais e mais, na sua capacidade de gerar conhecimento e novas tecnologias.’” (BRUM, Argemiro J. **Desenvolvimento econômico brasileiro**. 16. Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1996, p. 283). Na mesma linha, VELLOSO, João Paulo dos Reis. Novo modelo de desenvolvimento para o Brasil. In: VELLOSO, João Paulo dos Reis (org.). **Desenvolvimento, tecnologia e governabilidade**. São Paulo: Nobel, 1994, p. 17-60, p. 42.

⁵⁵ Mesmo antes da promulgação da Constituição, Crodowaldo Pavan e João Alexandre Viégas já pontuavam que a “Constituinte deve, sobretudo, reconhecer o papel vital da pesquisa para o desenvolvimento econômico e social e soberania do país, dotando-o de instrumentos que assegurem sua capacitação científica e tecnológica e oferecendo à Nação razões de otimismo quanto ao seu futuro.” (PAVAN, Crodowaldo; VIEGAS, João Alexandre. **Constituinte, Ciência e Tecnologia**. São Paulo: Editora Hamburg, 1986, p. 68).

extensão tecnológica, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho; (iv) que a lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho; (v) que o Estado estimulará a articulação entre entes públicos e privados; e (vi) que o Estado promoverá e incentivará a atuação no exterior das instituições públicas de ciência, tecnologia e inovação.

Para auxiliar na guarida constitucional desta intervenção por direção e indução estatal, insta recordar do artigo 219 o qual propugna que o mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.⁵⁶ Mais recentemente (Emenda Constitucional nº 85/2014), foram inseridos na Lei Maior os artigos 219-A e 219-B para preceituar, respectivamente, a cooperação entre os órgãos e as entidades dos entes federativos visando à execução de projetos de pesquisa, desenvolvimento científico e tecnológico e de inovação, bem como a previsão do Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação (SNCTI).

Doutro lado, quanto à relação do Brasil em suas relações internacionais, destaca-se que, entre os princípios previstos no artigo 4º, consta a independência nacional, não-intervenção, igualdade entre os Estados e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

Diante deste cenário das possíveis normas constitucionais aplicáveis e qual é a escorreita solução, anuvia-se, desde sempre, que toda e qualquer interpretação constitucional no Brasil deve prezar pelos fundamentos e pelos objetivos fundamentais prescritos na Lei Maior. Sob este fluxo, a Constituição estabelece em seu artigo 1º que a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem-se como fundamentos da República Federativa do Brasil, já o artigo 3º galga como objetivos fundamentais, dentre outros, a garantia do desenvolvimento nacional, a promoção do bem de todos sem qualquer preconceito e a erradicação da

⁵⁶“O mercado interno não é sinônimo de economia de mercado, como pretendem alguns. A sua inclusão no Texto Constitucional, como parte integrante do patrimônio nacional, significa a valorização do mercado interno como centro dinâmico do desenvolvimento brasileiro, inclusive no sentido de garantir melhores condições sociais de vida para a população e a autonomia tecnológica do país.” (BERCOVICI, Gilberto. *Ciência e inovação sob a Constituição de 1988. Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 916, ano 101, p. 267-294, fev.2012, p. 284). Eros Roberto Grau defende a soberania nacional econômica quando da atuação estatal no domínio econômico para romper a dependência em relação às sociedades desenvolvidas, sendo que a acumulação de saber e tecnologia fazem parte da busca do desenvolvimento nacional (GRAU, Eros Roberto. *Op. Cit.*, p. 226 e 263).

pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.⁵⁷

Nesta toada, chama-se a atenção para a busca do desenvolvimento nacional, a diminuição das desigualdade sociais e a dignidade da pessoa humana. Não é possível que um tratado internacional ou uma lei nacional venha a afrontar tais valores constitucionalmente assegurados. Por isso, preza-se para que qualquer interpretação esteja em conformidade com a Constituição, o que gerará a necessidade de o Acordo TRIMs adaptar-se às normas constitucionais do Brasil ou então o Brasil deverá denunciar tal acordo.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, o Brasil adota a linha doutrinária de dualismo moderado nos termos do clássico julgamento da Carta Rogatória nº 8279 a partir do voto do Ministro Celso de Mello.⁵⁸ O dualismo e o monismo diferenciam-se nas relações internacionais, já que a corrente monista afirma, segundo lição de Jorge Miranda, “a unidade sistemática das normas de Direito Internacional e das normas de Direito Interno”, sendo que estes “ordenamentos são comunicáveis e inter-relacionáveis, um não pode ignorar e tem de haver meios de relevância recíproca das respectivas fontes.” O autor português ainda explica, conquanto use a expressão de monismo moderado ao invés de dualismo moderado como normalmente usado, que a “a Constituição do Estado não tem que ser conforme toda e qualquer norma de Direito Internacional e, ao invés, é ela que regula o modo como as normas internacionais adquirem relevância ou são recebidas na ordem interna.”⁵⁹

⁵⁷ Gilberto Bercovici afirma que “todas as atividades e atores da política científica e de inovação tecnológica (‘a pesquisa científica básica’, a ‘pesquisa tecnológica’, o ‘apoio do Estado’, as ‘empresas’ integrantes do sistema) estão subordinados ao objetivo constitucional de superação do subdesenvolvimento. A atividade de inovação é uma parcela da política nacional de desenvolvimento.” (BERCOVICI, Gilberto. Op. cit., p. 295). Marcia Carla Pereira Ribeiro e Marcelle Franco Espíndola Barros concluem de maneira peremptória que a promoção do bem-estar social exige o desenvolvimento econômico, e um dos pilares desse desenvolvimento é a tecnologia (RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; BARROS, Marcelle Franco Espíndola. Op. cit.).

⁵⁸ Mercosul - Carta rogatória passiva - Denegação de *exequatur* - Protocolo de medidas cautelares (Ouro Preto/MG) - Inaplicabilidade, por razões de ordem circunstancial - Ato internacional cujo ciclo de incorporação, ao direito interno do Brasil, ainda não se achava concluído à data da decisão denegatória do *exequatur*, proferida pelo presidente do Supremo Tribunal Federal - relações entre o direito internacional, o direito comunitário e o direito nacional do Brasil - Princípios do efeito direto e da aplicabilidade imediata - Ausência de sua previsão no sistema constitucional brasileiro - Inexistência de cláusula geral de recepção plena e automática de atos internacionais, mesmo daqueles fundados em tratados de integração - Recurso de agravo improvido. A recepção dos tratados ou convenções internacionais em geral e dos acordos celebrados no âmbito do Mercosul está sujeita à disciplina fixada na Constituição da República" (CR 8279 AgR/AT-Argentina, Relator(a): Min. Celso de Mello. Julgamento: 17/06/1998, Publicação: DJ Data-10-08-00)

⁵⁹ MIRANDA, Jorge. **Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias.** Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 126-127.

Por conseguinte, o Acordo TRIMs é incompatível, em parte, com a possibilidade de proteção de mercado nacional e busca de autonomia tecnológica nos termos do artigo 219 da Constituição, razão pela qual se compreende pela sua ineficácia. Todavia, sabe-se que *a priori* os demais países signatários confiaram e agiram com boa-fé diante do Brasil quando da assinatura do Acordo TRIMs, motivo que enseja a denúncia o quanto antes ou novo pedido de flexibilização e sua implementação pelos demais países, sob pena de o Estado Brasileiro ficar a mercê de possíveis sanções pela OMC.

Salienta-se que não se pode assentir que o Acordo TRIMs seja mais um fator para o não alcance dos fundamentos e objetivos fundamentais da República do Brasil, inclusive como sendo mais um fator para corroborar com o não desenvolvimento e diminuição das desigualdades sociais. Por isso é impreterível que existam normas de proteção ao mercado nacional e incentivo à ciência, tecnologia e inovação nacional, desde que tais sejam bem claras e razoáveis para evitar maiores confusões e incertezas.

Lembra-se que a falta de conhecimento ou de possível conhecimento sobre o comportamento estatal em possíveis atuações futuras pode enquadrar-se como um risco a investimentos estrangeiros, por isso suplica-se por uma medida institucional o quanto antes.⁶⁰ Acerca da assimetria de informação e da imperiosidade de convergência de fatores para o investimento direto em solo pátrio, Karan Girotra e Serguei Netessine advertem que toda decisão de negócio envolve o risco em razão da falta de informação ou do desalinhamento dos incentivos entre as partes que devem colaborar para o mesmo objetivo.⁶¹ Risco pode gerar insegurança, logo afasta investimento mormente num período que se clama por injeção de capital estrangeiro no país.⁶²

No Brasil, “já bastam os fatores atuais de desincentivo” ao investimento estrangeiro como a alta carga tributária, enorme burocracia, crédito caro, má distribuição de renda e o baixo nível da poupança e do ambiente regulatório, dentre outros, não podendo o Estado agir de modo temerário quando da fixação das normas para a proteção do mercado nacional.⁶³ Por isso, o Acordo TRIMs prejudica ainda mais o desenvolvimento do Estado e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, razão pela qual é necessária a permissividade de políticas industriais e regulatórias favoráveis ao estímulo da ciência, tecnologia e inovação no território brasileiro. Para evitar maiores problemas

⁶⁰ Na lista do Doing Business do Banco Mundial, existem fatores que são levados em consideração para a efetivação do ranking e classificação.

⁶¹ GIROTRA, Karan; NETESSINE, Serguei. **Gestão de riscos nos modelos de negócio**. Trad. Edson Furmankiewicz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 104.

⁶² Vide, por exemplo, o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI - criado pela Lei nº 13.334/2016.

⁶³ CELLI JÚNIOR, Umberto. Os países emergentes e as medidas de investimento relacionadas ao comércio: o Acordo TRIMs da OMC. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, volume 99, 2004, p. 505-521, p. p. 520.

futuros com possíveis consultas e questionamentos de descumprimentos do Acordo TRIMS perfaz necessário que tal acordo seja denunciado ou, no mínimo, flexibilizado.

Quanto à relevância do tema em voga, enfatiza-se a patente necessidade de investimentos estrangeiros ao lado da impossibilidade de o Brasil continuar dependente de tecnologia estrangeira.⁶⁴ A mais, o assunto de possível divergência do Acordo TRIMS para a realidade brasileira não é algo novo, já que o Brasil tentou a flexibilização de tais normas para evitar qualquer descumprimento e ainda para acautelar-se de possíveis futuras sanções em razão de medidas normativas aplicáveis que possam estar em conflito com tal convenção. Em 2002, o Brasil juntamente com a Índia apresentou uma proposta de flexibilização das regras do Acordo TRIMS, contando com o apoio da Argentina, Colômbia e Paquistão, dentre outros países, justificando-se na grande disparidade tecnológica, social, regional e ambiental entre os países signatários gera um natural desequilíbrio entre os mesmos. Para tanto, rogou a alteração do Acordo para “(i) promover a indústria doméstica com alto valor agregado; (ii) estimular transferência de tecnologia; (iii) aumentar a capacidade de exportação; (iv) promover pequenas e médias empresas e gerar empregos.”⁶⁵

No mínimo, o petição consubstanciava-se no efetivo cumprimento ao que está previsto no preâmbulo e nos artigos 4º e 5º do Acordo a fim de conceder um tratamento diferenciado aos países em desenvolvimento com a criação de lista de exceções, porém *a priori* tal pleito é um objetivo estranho aos interesses dos desenvolvidos.⁶⁶ Para se ter uma ideia dos problemas ocasionados pelo TRIMS, alvitra-se da apreciação do caso da Indonésia em que suas normas internas visando à proteção do mercado local à indústria automotiva foram repudiadas, já que o “entendimento do Painel foi de que essas medidas de conteúdo local, vinculadas a benefícios fiscais, eram inconsistentes com o Artigo II do TRIMS (tratamento nacional e restrições quantitativas) e III.4 do GATT 1994 (tratamento nacional). Como resultado, o governo da Indonésia teve de modificar sua política de forma a adequá-la às disposições do TRIMS e do GATT 94.”⁶⁷ Sobre esta situação, convém colacionar um trecho da decisão que inclusive não permitiu o uso do item 5.4 do Acordo à Indonésia:

⁶⁴ MAGALHÃES, José Carlos de. Op. Cit., p. 264.

⁶⁵ CELLI JÚNIOR, Umberto. Op. Cit., p. 518. Sobre o assunto, vide também WINTER, Luís Alexandre Carta; HASTREITER, Michele Alessandra. Op. Cit., p. 470-473.

⁶⁶ ARAÚJO, Leandro Rocha de. O Brasil e a regulamentação dos investimentos estrangeiros na organização mundial do comércio. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 99, 2004, p. 829-846, p. 838.

⁶⁷ CELLI JÚNIOR, Umberto. Os acordos de serviços (GATs) e de investimentos (TRIMS) na OMC: Espaço para políticas de desenvolvimento. **Revista do Centro Brasileiro de Relações Internacionais**, São Paulo, vol. 1, ano II, jan.mar. 2007, p. 07-19, p. 18.

Nor can Indonesia enjoy the benefit of the five year transitional period for developing countries stipulated in TRIMs Agreement, Article 5.2, in light of Indonesia's failure to comply with its notification and standstill obligations. The TRIMs Agreement, Article 5.2 requires notification for Members to benefit from the transitional period, and Article 5.4 imposes a standstill obligation during the period. Indonesia has complied with neither provision. First, there is no notification. Indonesia submitted a notification on 23 May 1995, which specifies certain automotive related measures, but the notification was withdrawn in October 1996. Second, even if the notification had not been withdrawn, its content is irrelevant to the National Car Programme. While the measures appeared in the notification may be tangentially related to the National Car Programme, the Programme itself was not specified in the notification. Moreover, the National Car Programme, which was introduced in 1996, could have never been notified in the notification, which was due within 90 days after the date of entry into force of the WTO Agreement (i.e., 1 January 1995) and was actually made by Indonesia in May 1995. Therefore, Indonesia cannot enjoy the benefit of the transitional period under Article 5.2. of the TRIMs Agreement.⁶⁸

Especificamente sobre a postura do Brasil também na indústria automobilística, Luís Alexandre Carta Winter e Michele Hastreiter explicam que existe questionamento:

Preocupada com a conformidade de tais exigências com as regras do Sistema Multilateral de Comércio, a União Europeia ingressou, em 08 de janeiro de 2014, com a etapa de consultas do procedimento de Solução de Controvérsias na OMC. Em 17/01/2014, o Japão aderiu ao pleito europeu e, em 20/01/2014 e 21/01/2014, respectivamente, aderiram Argentina e Estados Unidos, em razão do substancial interesse comercial destes três países nesta consulta. Em suma, os países consultantes alegam que as medidas adotadas pelo governo brasileiro seriam

⁶⁸ BARRAL, Welber (org.). Op. Cit., p. 18. Ademais, como dito pelos escritores desta obra, alcançando tanto o caso do setor automobilístico indonésio, canadense e indiano: "O entendimento do DSB de que as políticas industriais implementadas para fomentar o setor automobilístico indonésio (DS 54-55-59-64), canadense (DS 139-142) e indiano (DS 146-175) são incompatíveis com o sistema multilateral de comércio convencional. Representam uma vitória do capital internacional, concentrado nas mãos de poucos, face o direito ao desenvolvimento nacional. Nos três casos, buscou-se impedir o uso de importações para abastecer o mercado interno e/ou a linha de montagem, por meio da aplicação de tarifas ad valorem, conforme o volume de carros importados/exportados (DS139; a qualificação - popular ou de luxo (DS 54-55-59-64); e o não licenciamento de peças da linha de montagem, com o intuito de atingir níveis de conteúdo local (DS 146-175). Tais compras locais impediam o livre volume das importações. Ao obrigar o abastecimento de suas plantas industriais com produtores locais, eram, portanto, aplicadas restrições quantitativas, conforme o Artigo XI do GATT 1947. A consequência para a matriz da empresa automobilística e seus fornecedores foi tariff jump, por meio de investimentos internacionais no país hospedeiro para poder abastecer localmente."

inconsistentes com os seguintes instrumentos regulatórios internacionais:

- Artigo 1º do GATT - Tratamento da Nação mais Favorecida - em razão da concessão de benefícios inclusive para países de fora do Mercosul (os quais teriam respaldo pela exceção dos acordos regionais) sem estendê-los aos demais membros da OMC.

- Artigo 3º do GATT - Tratamento Nacional - em razão da adoção de medidas que discriminam os importadores com relação aos produtores locais, os quais recebem tratamento mais benéfico. Neste sentido, Juliana Martelli Fais Feriato já havia sustentado que embora aparentemente o Programa seja também acessível às empresas importadoras, o que afastaria a alegação de discriminação indevida, as exigências feitas para concessão do benefício (tais como dispêndios com fornecedores locais ou produção local) seriam incompatíveis com o objeto social de uma empresa que se destina apenas a importar.

- Artigo 3.1 do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias - Juliana Martelli Fais Feriato⁷⁷, em interessante estudo realizado inclusive anteriormente à reclamação europeia na OMC, já havia concluído pela contrariedade do Programa Inovar-Auto ao Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, uma vez que a redução do IPI traria vantagens diretamente ligadas à exportação, beneficiando o exportador ou o produtor pelo incentivo ao uso de produtos nacionais em detrimento dos estrangeiros, sendo, portanto, um subsídio proibido.

- Artigo 2.1 e 2.2 do TRIMS e sua lista ilustrativa anexa - objeto central deste estudo.

(...)

Além disto, as exigências para empresas que comercializam os produtos no Brasil compreende a utilização de dispêndios mínimos dentro do país, o que implicaria na exigência de aquisição de componentes locais, também vedada pelo Acordo TRIMS.⁶⁹

Por tais razões, é inconteste que as normas do TRIMS limitam a flexibilidade dos membros quanto à escolha de suas políticas públicas.⁷⁰ Também é deduzível que a “posição de que a renúncia pelos países em desenvolvimento a instrumentos como TRIMS é mais benéfica a seus interesses do que a manutenção da sua liberdade de aplicar seletivamente tais medidas, de acordo com seu interesse e de forma a não anular

⁶⁹ WINTER, Luís Alexandre Carta; HASTREITER, Michele Alessandra. Op. Cit., p. 464-465.

⁷⁰ CELLI JÚNIOR, Umberto. Op. Cit., p. 08.

os benefícios econômicos buscados pelos investidores.”⁷¹ Conseqüentemente, ecoando as palavras de Leandro Rocha de Araújo, “não basta promover uma visão restrita e míope da realidade internacional, mas utilizar o seu potencial para trazer maiores vantagens para todos os seus membros.”⁷² Da mesma forma, deve-se sublinhar a atuação do Estado como ministra Joseph Stiglitz ao defender que é necessário um maior equilíbrio entre o papel do Estado e o papel do mercado⁷³ ou como dito por Luís Alexandre Carta Winter de que “a real necessidade Estado pauta-se em sua importante função social” o que gera a premência de enfrentar os desafios do capitalismo.⁷⁴ Até porque deve-se atrelar a desigualdade econômica com o desenvolvimento, como previsto no próprio Acordo, e dessa maneira gerar o tratamento desigual, como bem explica José Carlos de Magalhães “a consciência da desigualdade econômica, que se traduz na desigualdade de desenvolvimento, faz nascer a pretensão de tratamento desigual. (...). Os que o possuem em menor grau reclamam certas prerrogativas e direitos não extensíveis aos já desenvolvidos.”⁷⁵

Luís Alexandre Carta Winter e Michele Hastreiter entoam de modo singular que “o desenvolvimento requer medidas governamentais ativas capazes de considerar as idiossincrasias locais” o que tem “evidenciado que o Acordo representa um ônus excessivo aos países em desenvolvimento” e dilucidam a imperiosidade de revisão do Acordo TRIMs para aproximar os indicadores econômicos e sociais dos países em desenvolvimento aos dos países desenvolvidos, o que poderia inclusive ser um grande momento para afirmar que se está construindo uma Nova Ordem Institucional preocupada no desenvolvimento dos países.⁷⁶

Posto isso, percebe-se claramente que a regulação estatal pela via das licitações públicas e dos contratos administrativos objetivando o resguardo da ciência, tecnologia e inovação atende os fundamentos e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, o que per si caracteriza mais uma ratificação da constitucionalidade de todas as medidas que sejam tomadas neste rumo, diferentemente do Acordo TRIMs que não

⁷¹ NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2003, p. 194.

⁷² ARAÚJO, Leandro Rocha de. Op. Cit., p. 844.

⁷³ STIGLITZ, Joseph. **O mundo em queda livre**: os Estados Unidos, o mercado livre e o naufrágio da economia mundial. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 188.

⁷⁴ WINTER, Luís Alexandre Carta; WACHOWICZ, Marcos. Estado: Construção de uma identidade. In: **XVI Congresso Nacional do Conpedi**, 2007, Belo Horizonte. Anais do XVI Congresso Nacional do Conpedi. Florianópolis: Boiteux, 2007. p. 873-897, p. 896.

⁷⁵ MAGALHÃES, José Carlos de. Op. Cit., p. 314.

⁷⁶ WINTER, Luís Alexandre Carta; HASTREITER, Michele Alessandra. Op. Cit., p. 474-475.

está em conformidade com a Lei Maior, devendo o Brasil denunciar ou no mínimo requerer a sua imediata reforma novamente.⁷⁷

5. CONCLUSÃO

O estabelecimento de normas claras sobre o investimento estrangeiro e a promoção da segurança jurídica adequada aos investidores são condições indissociáveis para o recebimento de dinheiro por qualquer país. Em razão dos contrastes de interesses e da proteção do mercado nacional, atualmente os Estados têm preferidos assinar acordos bilaterais sobre investimentos estrangeiros ao invés de acordos multilaterais. Por tais motivos, o Acordo sobre Investimentos relacionados ao Comércio - TRIMs - subscrito ao final da Rodada Uruguai até hoje desperta interesse e muitas dúvidas.

No seu ato constitutivo constam como motivos a promoção, expansão e liberalização progressiva do comércio mundial e facilitação do investimento estrangeiro, o cuidado com a necessidade comercial de desenvolvimento e financeira dos países em desenvolvimento e o reconhecimento de as medidas de investimentos poderem gerar efeitos restritivos e distorcivos ao comércio, todavia o que se visualiza na prática é que tal acordo foi um texto normativo para privilegiar os países desenvolvidos para terem segurança jurídica em possíveis aplicações de capital e vedar as políticas públicas protecionistas do mercado nacional.

Dessa forma, percebe-se que o interesse sectário quando da subscrição do acordo foi sendo descortinado com o decorrer do tempo e fica bastante evidente no atual cenário globalizado em que o domínio da ciência, tecnologia e inovação representa importante moeda para os Estados. Neste amparo e para evitar o aniquilamento do mercado nacional, em especial na área de ciência, tecnologia e inovação, recomenda-se que o Brasil adote políticas públicas regulatórias via licitações públicas e contratos administrativos para a proteção do mercado nacional e, inclusive, visando à autonomia tecnológica nacional nos termos do artigo 219 da Constituição.

Pode-se aventar possível incompatibilidade das normas do TRIMs com tais políticas regulatórias, porém não se pode esquecer que o Brasil adota, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, a teoria dualista moderada, o que impõe a leitura do acordo em conformidade com a Constituição. Por isso, examinando as normas constitucionais aplicáveis à espécie, o Acordo TRIMs e o dever-poder de aplicar políticas regulatórias na área da ciência, tecnologia e inovação, deduz-se que é dever do Brasil denunciar o

⁷⁷“Se a Administração encontrar a habilitação do seu agir ou a regulação da sua conduta em normas da Constituição que, sem qualquer mediação legislativa lhe são diretamente dirigidas, diz-se que estamos diante de uma Administração fundada na Constituição.” (OTERO, Paulo. **Manual de Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 2013, p. 203).

TRIMs ou, no mínimo, requerer novamente a sua reforma imediata. A falta de proteção do mercado nacional em tais segmentos majorará as desigualdades sociais e arrefecerá o desenvolvimento nacional, repercutindo diretamente em prejuízos a todos os cidadãos com a diminuição das condições mínimas de sobrevivência, o que é completamente pernicioso à dignidade da pessoa humana.

Por derradeiro, não se desconhece que o Brasil enquanto signatário do TRIMs poderá receber represálias e condenações, todavia, ao mesmo tempo, não se pode esquecer que a missão constitucional prescreve sempre como fundamento e objetivo fundamental a construção da sociedade livre, justa e solidária, bem como a busca do desenvolvimento nacional e a diminuição das desigualdades sociais, os quais devem ser preponderantes em comparação com qualquer critério econômico para o alcance das melhorias das condições dos brasileiros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. **Contrato administrativo**. São Paulo: QuartierLatin, 2012.

ARAÚJO, Leandro Rocha de. O Brasil e a regulamentação dos investimentos estrangeiros na organização mundial do comércio. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 99, 2004, p. 829-846.

BARRAL, Welber (org.). **Releitura dos Acordos da OMC como interpretados pelo órgão de apelação**. São Paulo, (2004). Disponível em <http://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/Publicacoes/06%20Acordo%20sobre%20Medidas%20de%20Investimento%20Relacionadas%20ao%20Com%C3%A9rcio%20%28TRIMS%29.pdf>, Acesso em 02 jun. 2017.

BERCOVICI, Gilberto. Ciência e inovação sob a Constituição de 1988. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 916, ano 101, p. 267-294, fev.2012.

BRUM, Argemiro J. **Desenvolvimento econômico brasileiro**. 16. Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1996.

CELLI JÚNIOR, Umberto. Os acordos de serviços (GATs) e de investimentos (TRIMs) na OMC: Espaço para políticas de desenvolvimento. **Revista do Centro Brasileiro de Relações Internacionais**, São Paulo, vol. 1, ano II, jan.mar. 2007, p. 07-19.

_____. Os países emergentes e as medidas de investimento relacionadas ao comércio: O Acordo TRIMs da OMC. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 99, 2004, p. 505-521.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CRETELLA NETTO, José. **Curso de Direito Internacional Econômico**. São Paulo:

Saraiva, 2012.

DIAS, Bernadete de Figueiredo. **Investimentos Estrangeiros no Brasil e o Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2010.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Direito Econômico Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FONSECA, Karla Closs. **Investimentos Estrangeiros: Regulamentação Internacional e Acordos Bilaterais**. Curitiba: Juruá, 2008.

GALEZA, Tadeus; CHAN, James. Qué es la inversión directa? **Revista Finanzas & Desarrollo**. Septiembre, 2015, p. 34-35, p. 34. Disponível em <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2015/09/pdf/basics.pdf>. Acesso em 11 jul. 2017.

GIROTRA, Karan; NETESSINE, Serguei. **Gestão de riscos nos modelos de negócio**. Trad. Edson Furmankiewicz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

GONÇALVES, Pedro Antonio Pimenta da. **Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas**. Coimbra: Edições Almedina, 2008.

GONÇALVES, Pedro Costa. **Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

HASTREITER, Michele Alessandra. Os acordos internacionais de investimento: uma mudança de perspectiva necessária na busca pelo desenvolvimento. 2015. p. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2015 Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3148>. Acesso em: 21 ago. 2015, p. 13.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16. ed. São Paulo: RT, 2014.

MAGALHÃES, José Carlos de. **Direito Econômico Internacional: tendências e perspectivas**. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2017.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo. Limites à abrangência e à intensidade da regulação estatal. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 04, nov/dez 2005, jan. 2006. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br>.> Acesso em 17., jul. 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: Revista

dos Tribunais, 2003.

MELLO, Célia Cunha. **O fomento da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MONCADA, Luís S. Cabral de. 6. ed. **Direito Económico**. Lisboa: Coimbra Editora, 2012.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

OCDE, Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económico. **OCDE Definição Marco de Inversión Extranjera Directa**. 4. Ed. (Paris): OCDE, 2008.

OLIVEIRA, Fabrício de Souza; SAMPAIO, Kelly Cristine Baião. Lei de Inovações tecnológicas: a relação entre direito e economia legislativa da propriedade intelectual. In: KEMPFER, Marlene e outros. **Direito e inovação: estudos críticos sobre Estado, empresa e sociedade**. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2013, p. 283-297.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. A arbitragem e as parcerias públicos-privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari. (Org) **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 567-606.

OTERO, Paulo. **Manual de Direito Administrativo**. Coimbra: Almedina, 2013.

PAVAN, Crodowaldo; VIEGAS, João Alexandre. **Constituinte, Ciência e Tecnologia**. São Paulo: Editora Hamburg, 1986.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; BARROS, Marcelle Franco Espíndola. **Contratos de transferência de tecnologia: custos de transação versus desenvolvimento**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 51, n. 204, p. 43-66 out./dez.2014.

STIGLITZ, Joseph. **O mundo em queda livre: os Estados Unidos, o mercado livre e o naufrágio da economia mundial**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

TÁVORA, Fabiano. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2016.

THORSTENSEN, Vera. A OMC - Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre investimentos estrangeiros. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 41, jan./jun .1998, p. 57-89.

VALLE, Vivian Lima López. Serviço público, desenvolvimento econômico e a nova contratualização da Administração Pública: o desafio na satisfação dos direitos fundamentais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM,

Daniel Wunder (Coord.). **Globalização, Direitos Fundamentais e Direito Administrativo**: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 273-284.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

VELLOSO, João Paulo dos Reis. Novo modelo de desenvolvimento para o Brasil. *In*: VELLOSO, João Paulo dos Reis (org.). **Desenvolvimento, tecnologia e governabilidade**. São Paulo: Nobel, 1994, p. 17-60.

WINTER, Luís Alexandre Carta; HASTREITER, Michele Alessandra. O Acordo Trims e o Programa “Inovar Auto”: Medidas de investimentos no setor automotivo proibidas pela OMC. **Revista Jurídica UNICURITIBA**, v. 04, n. 37, 2014, p. 443-479.

WINTER, Luís Alexandre Carta; WACHOWICZ, Marcos. Estado: Construção de uma identidade. *In*: **XVI Congresso Nacional do Conpedi**, 2007, Belo Horizonte. Anais do XVI Congresso Nacional do Conpedi. Florianópolis: Boiteux, 2007. p. 873-897.