

044/94

Ives Gandra da Silva Martins

UM FALSO DILEMA

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
Presidente do Conselho de Estudos Jurídicos da
Federação do Comércio do Estado de S.Paulo.

Polêmica questão foi colocada, a partir da rejeição, por 290 votos (havia necessidade de 293), de alteração constitucional excluindo a distinção entre empresa brasileira de capital nacional e aquela de capital estrangeiro.

A maioria, derrotada por inexpressiva minoria presente, entendeu que a discriminação odiosa prejudicaria os interesses do país na medida em que sua reiteração, no processo revisional, exteriorizava preconceitos ao capital alienígena.

Nada obstante o resultado da votação, tenho para mim que a discussão do artigo 171 é absolutamente iníqua do ponto de vista ideológico e inócua do ponto de vista prático.

Está o artigo 171 assim redigido:

"São consideradas:

- I. empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no país;*
- II. empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas*



Ives Gandra da Silva Martins

domiciliadas e residentes no país ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades.

§ 1º A lei poderá, em relação à empresa brasileira de capital nacional:

I. conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País;

II. estabelecer, sempre que considerar um setor imprescindível ao desenvolvimento tecnológico nacional, entre outras condições e requisitos:

a) a exigência de que o controle referido no inciso II do caput se estenda às atividades tecnológicas da empresa, assim entendido o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para desenvolver ou absorver tecnologia;

b) percentuais de participação, no capital, de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou entidades de direito público interno.

§ 2º. Na aquisição de bens e serviços, o Poder Público dará tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional".

Uma leitura mais avisada do dispositivo demonstra que apenas se o capital estrangeiro for nocivo às atividades estratégicas, ao desenvolvimento econômico ou ao desenvolvimento tecnológico poderá ser discriminado. Se não for, não autoriza, a Constituição, tal discriminação.

O mesmo se diga do § 2º do mesmo artigo retro-transcrito.

À evidência, apenas em casos de "empate técnico" pode haver a preferência pela empresa nacional, visto que se esta apresentar preço concorrencial superior ou qualidade técnica inferior, o Poder

Ives Gandra da Silva Martins

Público não poderá optar pela empresa nacional, risco de ser responsabilizado.

Ora, as hipóteses de empate técnico são realmente difíceis de ocorrer.

Como se percebe, pretenderam os constituintes de 1988 criar um mar de 200 milhas de proteção ao capital nacional e criaram, na verdade, um litoral de 10 metros.

De rigor, não há, hoje, nenhuma restrição ao capital estrangeiro, visto que não conheço uma empresa estrangeira autorizada a trabalhar no país que seja nociva ao Brasil.

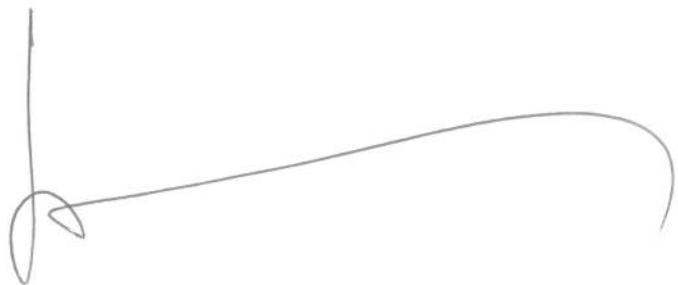
E a prova inequívoca da equação ou o "como queríamos demonstrar" do teorema proposto, está no fato de que tais dispositivos não afastaram um centavo de investimento estrangeiro nos últimos 5 anos, tendo sido ele afastado apenas pela incompetência dos 3 últimos governos. Mais do que isto, nenhuma empresa estrangeira aqui instalada foi discriminada por força dos referidos dispositivos.

Estou convencido de que os ideologicamente iníquos artigos da Constituição são pragmaticamente inócuos, não valendo a pena criar-se uma falsa polêmica sobre comandos normativos inodoros, inúteis e com redação decididamente canhestra.

O deputado Luiz Roberto Ponte chega, inclusive, a uma interpretação mais alargada do que a minha, na medida em que, ao reconhecer a inutilidade do dispositivo, acrescenta que fora das hipóteses nele previstas nenhuma outra discriminação ao capital estrangeiro poderá ser ofertada.

Ives Gandra da Silva Martins

Gostaria que o Congresso Nacional fizesse a revisão sobre pontos essenciais e deixasse de discutir perfumaria jurídica, como a inexistente discriminação do capital estrangeiro na Constituição de 88.



IGSM/mos.
afalso