

O capital estrangeiro e a nova Constituição

WALTER DOUGLAS STUBER

Em 5/10/88, foi promulgada a atual Constituição da República Federativa do Brasil, contendo 245 artigos, aos quais podem ser acrescentados mais 70 artigos que constam do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (DCTs). Obviamente, a nova Constituição Federal (CF) apresenta virtudes e defeitos, sendo ao mesmo tempo ambígua e controversa em muitos aspectos, bastante longa e talvez desnecessariamente detalhista.

Podemos concordar, por exemplo, que a CF de 1988 é inovadora no plano dos direitos sociais, mas também é preciso reconhecer que o mesmo documento é passível de críticas na questão da ordem econômica e financeira, principalmente quando prevê restrições que terão ou poderão ter como decorrência impedir (ou afastar) a eventual colaboração e/ou participação do capital estrangeiro em determinados setores de nossa economia, que poderiam ser melhor desenvolvidos com o aporte de investimentos oriundos de outros países. O presente artigo

analisará as principais restrições (já efetivas e auto-aplicáveis ou potenciais, sujeitas à legislação futura), que constam da nova Carta Magna, e será desdobrado em três partes.

O texto constitucional distingue, em seu art. 171, duas categorias de empresas: a "empresa brasileira" e a "empresa brasileira de capital nacional", procurando privilegiar esta última. Considera-se "empresa brasileira" a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no país. "Empresa brasileira de capital nacional", por sua vez, é aquela cujo controle efetivo esteja, em caráter permanente, sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no Brasil ou de entidades de direito público interno. Entende-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. Logo, se o controle efetivo de uma empresa brasileira for detido, direta ou indiretamente, por pessoas físicas

ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, tal empresa será considerada de capital estrangeiro.

As consequências práticas dessa diferença de conceitos ainda dependerá de lei futura, pois a CF estipula que a lei poderá, em relação à empresa brasileira de capital nacional: 1) conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do país; e 2) estabelecer, sempre que considerar um setor imprescindível ao desenvolvimento tecnológico nacional, entre outras condições e requisitos: a) a exigência de que o controle efetivo da empresa se estenda às atividades tecnológicas, assim entendido o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para desenvolver ou absorver tecnologia; e b) percentuais de participação, no capital, de pessoas físicas domiciliadas e residentes no país ou entidades de direito público interno. Ou seja, o legislador poderá criar "reservas de

mercado" em setores considerados estratégicos, em prejuízo das empresas de capital estrangeiro, como já ocorre no setor da informática! A limitação às empresas de capital estrangeiro nos setores assim definidos pode ser, além de proibida, restringida no direito de propriedade e/ou nas decisões que envolvem transferência de tecnologia. Também foi previsto que, na aquisição de bens e serviços, o poder público dará prioridade, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional. Esse tratamento preferencial está sujeito, portanto, à lei específica.

Outro dispositivo pertinente é o art. 172 da CF, que remete à lei disciplinar, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivar os reinvestimentos e regular a remessa de lucros. Oportunamente, prosseguiremos no exame das demais normas relevantes.

WALTER DOUGLAS STUBER, 38, advogado e administrador de empresas, é sócio da "Mattos Filho e Suchodolski, Advogados" e também coordenador da Assessoria Especial da Câmara de Comércio e Indústria Japonesa do Brasil.