

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 45 • nº 179
julho/setembro – 2008

**Edição especial em comemoração
aos vinte anos da promulgação da
Constituição de 1988**

Organização
Jorge Fontoura

A economia política do baixo crescimento

Um Prometeu acorrentado pela Constituição

Paulo Roberto de Almeida

Sumário

1. Economia e política na ordem constitucional. 2. Características econômicas originais da Constituição de 1988. 3. Impacto da Constituição no ordenamento econômico e na inserção internacional. 4. As emendas constitucionais da ordem econômica. 5. Os grilhões constitucionais do Prometeu brasileiro.

1. Economia e política na ordem constitucional

Todo ordenamento institucional representa uma condensação jurídica da vida social. As relações sociais fundamentais, em qualquer sociedade, estão constituídas por dois princípios básicos: por um lado, as relações de *dominação* – organizadas sob a forma de poder político – e, por outro, as relações de *apropriação* – ou seja, o poder econômico.

A ordem constitucional pode ser interpretada como uma codificação das relações sociais que, num determinado momento histórico, regulam o exercício da *autoridade* legitimamente estabelecida e a utilização da *propriedade* socialmente reconhecida. À medida que uma sociedade se torna mais complexa, multiplicam-se os conflitos de interesses em torno desses dois princípios da organização social. Daí a necessidade de serem instituídas regras de administração de conflitos, que concorrerão para um funcionamento adequado da arena comunitária.

ria, seja como praça de mercado, seja como espaço de competição política.

Uma Constituição é, precisamente, a forma de organização especificamente política das sociedades economicamente complexas. Ela reflete a estrutura econômica e os interesses sociais diferenciados nelas existentes. As fontes do poder econômico e os mecanismos de poder político apresentam-se de forma mais ou menos centralizada ou, inversamente, de maneira relativamente dispersa. A concentração ou a dispersão desses dois poderes são, ao mesmo tempo, o reflexo da história social de uma nação e o resultado da ação consciente de grupos organizados de interesse.

A experiência histórica tem demonstrado que a multiplicidade e a fragmentação espacial e social das fontes de poder econômico e político – em outros termos, a dispersão relativa da autoridade e a repartição mais ou menos igualitária da riqueza social – são elementos essenciais de uma ordem democrática estável. Inversamente, a monopolização e a concentração desses bens socialmente escassos, que são a propriedade e o poder, conduzem a uma maior desigualdade de chances nos mercados econômicos e à imposição de formas de dominação política de natureza oligopólica. A teoria política – de Aristóteles a Max Weber – e a própria prática social podem confirmar, plenamente, a validade sociológica e a materialização concreta dessa realidade.

A Carta Constitucional de 5 de outubro de 1988 parecia representar uma promessa de ordem democrática e de aperfeiçoamento da cultura política, ao operar uma dispersão relativa das fontes do poder político e uma desconcentração moderada dos mecanismos de poder econômico. Seus dispositivos pretendiam facilitar avanços no terreno dos direitos substantivos – em oposição à simples garantia formal de direitos políticos –, com ênfase nos mecanismos de participação social e de redistribuição econômica. Nesse particular, os legisla-

dores desejavam diminuir o alto grau de iniquidade social ainda embutido na ordem econômica.

No terreno institucional, a nova Carta confirmou, ampliou e corrigiu diversos princípios da tradição republicana: o federalismo, o presidencialismo, o multipartidarismo, o bicameralismo e a representação proporcional. Procurou, ainda, reforçar os elementos de estabilidade institucional mediante uma melhor divisão das competências constitucionais entre os Poderes da República. Introduziu, ao mesmo tempo, elementos de desconcentração estatal ao operar, por exemplo, uma revisão da estrutura fiscal e tributária em favor das unidades da Federação – estados e municípios – anteriormente dependentes da Administração executiva.

Não obstante, mesmo reconhecendo os diversos avanços sociais e políticos alcançados desde 1988, certamente estimulados e garantidos pela Carta – e que confirmam a democratização institucional do Brasil, ainda que reconhecendo tratar-se de uma democracia de baixa qualidade –, cabe registrar que o País enveredou, desde então, por uma fase de reduzido crescimento econômico e por um processo de avanços muito modestos nos terrenos da produtividade e da inovação tecnológica, redundando, assim, em um grau limitado de prosperidade e bem-estar para sua população. Uma atenção especial deve ser assim consagrada aos elementos constitucionais que possam ter afetado sua capacidade de crescimento e as suas chances de inovação tecnológica. Tal avaliação deve incidir sobre os possíveis efeitos de dispositivos constitucionais sobre as condições e requisitos do crescimento econômico e da inovação tecnológica, bem como aqueles afetando as relações econômicas externas do País e seu impacto potencial na inserção econômica internacional do Brasil.

O processo de elaboração constitucional em 1987-88 tinha coincidido com uma fase de crise econômica interna e de estrangu-

lamento financeiro externo, o que pode ter induzido o corpo constituinte a operar um realinhamento dos princípios e normas regendo a estrutura econômica do País. Mas ele antecedeu, também, notáveis mudanças no plano internacional – notadamente com o fim do socialismo –, que resultaram em alterações nas orientações das políticas econômicas a partir de então. Mudanças às quais ficaram imunes os constituintes, a maior parte deles imbuídos dos velhos padrões nacionalistas, protecionistas e autárquicos que sempre caracterizaram as práticas e o pensamento econômico no Brasil. Em consequência, várias orientações de política econômica tenderam a afirmar comportamentos bem mais “distributivos” do que propriamente “produtivos”. No vetor externo, observou-se, como seria de se esperar, uma ênfase particular na afirmação da soberania do País, bem como uma definição privilegiada dos interesses propriamente nacionais no campo do relacionamento econômico internacional.

Se a carta constitucional fornece, tão simplesmente, um quadro institucional mais amplo ao trabalho legislativo ulterior de elaboração detalhada de diretrizes mais específicas para o estabelecimento de medidas de política econômica e de opções de política internacional, ela determina limites precisos para uma ação autônoma por parte dos agentes do Estado. O tipo de “contrato social” que representa a Constituição se destina, logicamente, a realizar certos objetivos: os do desenvolvimento e da democracia são os mais evidentes na frente interna. Na frente externa, por sua vez, a Constituição deve poder conciliar esses objetivos – que passam pela afirmação do primado do Direito, da convivência pacífica e da cooperação internacional – com a defesa irrestrita do interesse nacional. Nesse particular, os agentes originais da vontade popular, que foram os constituintes de 1987-88, traçaram limites muito rígidos aos legisladores e agentes políticos da Nação: a inserção internacional do Brasil deveria

respeitar a afirmação da soberania nacional em todas as áreas de interesse econômico relevante; mas ela o fez num sentido restrito, o que nem sempre facilitou o esforço de inserção econômica internacional do Brasil, ou o próprio processo de crescimento econômico.

Em consequência, muitas das emendas constitucionais que foram adotadas menos de uma década após a promulgação da Constituição de 1988 incidiram sobre os regimes econômicos nela previstos e sobre as restrições então feitas à liberalização comercial e a uma maior abertura econômica do país. O presente trabalho tratará desses obstáculos constitucionais ao crescimento econômico e à abertura internacional do Brasil.

2. Características econômicas originais da Constituição de 1988

Apesar de não apresentar nenhuma ruptura fundamental em relação aos padrões políticos de legitimidade produzidos pela rica experiência de elaboração constitucional republicana (se eliminarmos, é verdade, os hiatos autoritários da Carta outorgada em 1937 e da emenda de 1969 à constituição de 1937), a Constituição de 1988 representou o mais abrangente contrato social já efetuado pela sociedade brasileira. A Carta avançou na definição de direitos políticos, sociais e econômicos, codificou princípios de organização estatal, criou diretrizes para uma infinidade de matérias que permaneciam à margem dos textos constitucionais anteriores e tentou abrir caminho à superação da tradicional desigualdade social do Brasil. Essa iniciativa se manifesta desde o Art. 1º, no qual os “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” são inscritos como um dos fundamentos do “Estado Democrático de Direito”. Nos “objetivos fundamentais” do Brasil, alinhados no Art. 3º, inclui-se não apenas “garantir o desenvolvimento nacional”, mas também “erradicar a pobreza e a

marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (incisos II e III).

O Título relativo à organização do Estado mantém logicamente entre os bens da União os “recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva” e os “recursos minerais, inclusive os do subsolo” (Art. 20, incisos V e IX). Cabe notadamente à União a exploração, diretamente ou mediante concessão: dos serviços públicos de telecomunicações (estes eram, anteriormente às emendas dos anos 1990, concedidos apenas a “empresas sob controle acionário estatal”); de difusão audiovisual; de produção e fornecimento de energia elétrica; de navegação aérea; de transporte ferroviário e aquaviário, mas, também, o rodoviário interestadual e internacional de passageiros, bem como dos portos marítimos, fluviais e lacustres; cabele, ainda, explorar serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre minerais nucleares, entendendo-se que “toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional” (Art. 21, incisos XI, XII e XXIII).

A competência privativa da União estendia-se aos mais diversos campos: ela cobre, naturalmente, as legislações sobre águas, energia, telecomunicações e radio-difusão, como, de forma mais tradicional, a legislação sobre o comércio exterior; mas também está reservado à União legislar sobre informática e atividades nucleares de qualquer natureza (Art. 22, incisos IV, VIII e XXVI). Em cooperação com os Estados e Municípios, a União foi, ainda, encarregada de proteger o meio ambiente, combater a poluição em qualquer de suas formas, preservar as florestas, a fauna e a flora (Art. 23, incisos V e VI) e, concorrentemente com eles, legislar sobre conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (Art. 24, inciso VI). O Senado Federal teve confirmada sua com-

petência para autorizar operações externas de natureza financeira. Mas ampliou sua faculdade de fixar limites sobre a dívida pública, passando, agora, a “dispor sobre os limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno” de todos os agentes do Poder Público, podendo, ainda, “dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo” (Art. 52, incisos VII e VIII).

A Ordem Econômica incluiu, entre seus diversos princípios, a “soberania nacional” e o “tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte” (Art. 170, incisos I e IX). Em função da eventual adequação ao conceito de empresa brasileira de capital nacional – definida como “aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País” –, a lei poderia não apenas “conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País”, mas, também, estabelecer exigências relativas ao efetivo controle nacional sobre atividades tecnológicas consideradas imprescindíveis ao desenvolvimento tecnológico nacional e definir percentuais de participação nacional no capital acionário, além de conceder preferência na aquisição de bens e serviços pelo Poder Público (Art. 171, inciso II, §§ 1º e 2º). As empresas estrangeiras ou brasileiras de capital estrangeiro, cujos investimentos deveriam ser disciplinados em lei apropriada, poderiam gozar de incentivos aos reinvestimentos de capital, mas teriam regulada a remessa de lucros, “com base no interesse nacional” (Art. 172).

A pesquisa e o aproveitamento de recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica “somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional”

(Art. 176, § 1º), dispoñdo as atuais empresas brasileiras titulares de autorização nesses setores de quatro anos para cumprirem esses requisitos, desde que tenham o produto de sua lavra e beneficiamento ou utilização em processo industrial no próprio território nacional (Art. 44, § 1º, das Disposições Transitórias). A Constituição estabelecia os princípios da predominância dos armadores nacionais e navios de bandeira e registros brasileiros, o da nacionalidade brasileira para os armadores, proprietários, comandantes e de, pelo menos, dois terços dos tripulantes de embarcações nacionais e o da exclusividade destas últimas na navegação de cabotagem e interior (Art. 178, inciso II, §§ 2º e 3º).

No que se refere ao Sistema Financeiro Nacional – “estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País” –, a lei deveria regular “as condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições” do setor, “tendo em vista, especialmente... os interesses nacionais [e] os acordos internacionais” (Art. 192, inciso III); antes que tais condições fossem fixadas em lei, ficavam proibidos tanto a instalação no País de novas agências de instituições financeiras domiciliadas no exterior, como o aumento da participação no capital de instituições brasileiras por parte de residentes no exterior (Art. 52 das Disposições Transitórias). No setor da Saúde, por sua vez, a Constituição veda “a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei” (Art. 199, § 3º).

Os dispositivos relativos à Ciência e Tecnologia indicam que “a pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional” e que “a lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa [e] criação de tecnologia adequada ao País” (Art. 218, §§ 2º e 4º). O mercado interno – que “integra o patrimônio nacional”

– será incentivado, de modo a viabilizar, entre outros objetivos, “a autonomia tecnológica do País” (Art. 219). Vale observar a esse propósito que, no Capítulo sobre os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, a proteção à propriedade industrial, por meio de privilégio temporário relativo à invenção, será assegurada em lei “tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País” (Art. 5º, inciso XXIX). O Capítulo sobre Comunicação Social confirma, por sua vez, disposição já contemplada em textos constitucionais anteriores, no sentido de reservar a brasileiro nato (ou naturalizado há mais de dez anos) a propriedade de empresas de comunicação de massa (Art. 222). Finalmente, o Ato das Disposições Transitórias estipulava que o Congresso promoveria, no prazo de um ano da promulgação da Constituição, “exame analítico e pericial dos atos e fatos geradores do endividamento externo brasileiro”, podendo propor ao Poder Executivo, se apurada irregularidade, “a declaração de nulidade do ato” (Art. 26).

Cabe lembrar, desde já, que muitos desses dispositivos constitucionais nacionalistas ou claramente intervencionistas foram parcialmente revertidos, não durante o processo de revisão constitucional previsto em suas disposições transitórias, mas por meio de emendas constitucionais introduzidas a partir do primeiro mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso (1995-2002).

3. Impacto da Constituição no ordenamento econômico e na inserção internacional

Elaborando a nova Constituição numa conjuntura econômica e política caracterizada pela transição entre o antigo regime autoritário de natureza militar e um regime democrático civil, e colocado sob o impacto essencialmente negativo de diversos elementos econômicos, inclusive externos – inflação ascendente, instabilidade ma-

croeconômica, peso das dívidas externa e interna, protecionismo comercial dos países desenvolvidos, dificuldades de acesso às novas tecnologias, pressões reiteradas nos campos das políticas ambiental, nuclear e de proteção à propriedade intelectual –, o corpo constituinte reagiu a esses desafios sob forma de um esboço de projeto constitucional, que pretendia impulsionar a melhoria imediata das condições de vida da população e que colocava o interesse do País acima de qualquer outro critério regulador de nossa inserção internacional.

Coerentemente com essa idéia, não se pode, por exemplo, dizer que a Constituinte tenha ignorado o compromisso básico da sociedade brasileira com o “desenvolvimento nacional”. Esse princípio é reafirmado a cada momento do texto constitucional – a começar pela definição inicial dos “objetivos fundamentais” da República Federativa – e parece, mesmo, constituir *la raison d’être* da maior parte dos dispositivos de caráter econômico, paralelamente aos objetivos, igualmente relevantes, de justiça social, de democracia política e de promoção dos direitos básicos dos indivíduos. O conceito de “desenvolvimento nacional” é, por assim dizer, a religião da nova Carta constitucional, no sentido em que ele condiciona ou justifica a maior parte das normas específicas introduzidas no capítulo da Ordem Econômica e nos diversos campos das políticas sociais, tributária, agrária, financeira e científica e tecnológica.

A reafirmação da opção preferencial pelo desenvolvimento econômico representa, nesse sentido, uma espécie de contrato social que a Constituinte passou com a Nação, contrato que o Congresso pretendia cumprir por meio da legislação infraconstitucional. Nem sempre, porém, a interpretação de um princípio de ordem geral, amplamente majoritário no momento de sua formulação, pode gozar depois do mesmo grau de consenso social, quando de sua atualização prática. De toda forma,

a materialização desse conceito teria de conciliar algumas opções básicas na implementação de políticas macroeconômicas e setoriais. A experiência decorrida desde então demonstra que o desejo desenvolvimentista, ou melhor, distributivista, em muito contribuiu para a aceleração do processo inflacionário e para a deterioração das finanças públicas, especialmente em virtude da criação de novas rubricas de despesas governamentais sem a fonte correspondente de recursos orçamentários.

Já se afirmou, por exemplo, que a Constituição é essencialmente liberal em seu princípio geral – pois que defende a “livre iniciativa” e a “propriedade privada” – mas marcadamente intervencionista na condução efetiva das atividades produtivas e especialmente estatizante na administração e aproveitamento dos recursos minerais. Ela provavelmente condensa, em seus diversos dispositivos, todas essas características, se bem que se possa igualmente afirmar que a Constituição seja basicamente nacionalista do ponto de vista econômico.

Ao lado do evidente nacionalismo, cabe considerar igualmente o forte intervencionismo econômico preconizado pela Constituição. As críticas do setor privado concentraram-se no risco de uma excessiva estatização das atividades econômicas de um modo geral, em decorrência, entre outros motivos, da longa lista de matérias colocadas sob competência da União nos Artigos 21 e 22. O temor era, entretanto, parcialmente infundado, pois que o Artigo 173 não apenas restringe a atuação direta do Estado aos casos de comprovada necessidade determinada por “imperativos da segurança nacional” ou por “relevante interesse coletivo”, como também veda às empresas públicas gozarem de privilégios fiscais que não possam ser igualmente estendidos às empresas do setor privado.

Os dispositivos tendentes à nacionalização de alguns setores de atividades – com destaque para as áreas de recursos minerais e de serviços financeiros – foram, provavel-

mente, os de maior impacto nos meios de comunicação. Mas, do ponto de vista da experiência histórica das últimas décadas, não parece que eles representassem ruptura fundamental com opções já anteriormente consagradas de política econômica nacional. De fato, o Brasil sempre foi um país marcadamente nacionalista e intervencionista no plano econômico, pelo menos desde os anos 1930, quando o mundo inteiro vivia sob a influência de idéias econômicas antiliberais e claramente dirigistas.

Em contrapartida, a “constitucionalização” do princípio da “reserva de mercado” em favor da empresa brasileira de capital nacional – implícito nos dois parágrafos do Art. 171 – exerceu maior impacto econômico e político, na perspectiva da atração de investimentos diretos estrangeiros. A Constituinte, ao atender demandas de setores “desenvolvimentistas”, nada mais fez do que se dobrar à forte tendência dirigista presente na burocracia de Estado, mas igualmente no seio do empresariado nacional. O que se pretendia, claramente, era afastar a concorrência estrangeira em áreas consideradas estratégicas para o desenvolvimento brasileiro (seria o caso, por exemplo, da indústria da informática) ou envolvendo fornecimento de bens e serviços ao setor público (empresas de construção, entre outras).

O corpo constituinte de 1987-1988 esforçou-se, assim, por preservar em bases nacionais o processo decisório julgado estratégico, isto é, aquele atinente às principais opções econômicas do País no controle do investimento industrial e na promoção do progresso tecnológico. A crença era a de que, com a atribuição de garantias quanto à preservação de um espaço de crescimento para as empresas nacionais, se poderia, simultaneamente, suscitar a modernização tecnológica do País, segundo o modelo da Lei de Informática (de 1984), então em vigor. O legislador acreditava que a preservação das tendências autárquicas, que sempre permearam as orientações políticas,

econômicas e sociais num país-continente como o Brasil, teria sido suficiente para fazer com que a Nação conseguisse realizar sua promessa de desenvolvimento econômico e social, combinando um grau razoável de abertura internacional com a manutenção da soberania econômica. O processo de dismantelamento das últimas economias nacionais ainda funcionando sob o regime de planejamento centralizado, iniciado pouco depois nos países então socialistas, assim como a marcha quase que “triumfal” da globalização capitalista começaram, entretanto, a erodir essa crença de maneira irreversível.

4. As emendas constitucionais da ordem econômica

O texto original da Carta de 1988 tinha previsto, como se viu, uma série de controles e monopólios públicos sobre atividades econômicas. O Título relativo à organização do Estado, por exemplo, atribuía à União a exploração, diretamente ou mediante concessão, dos serviços públicos de telecomunicações (estes, antes concedidos apenas a “empresas sob controle acionário estatal”); de difusão audiovisual; de produção e fornecimento de energia elétrica; de navegação aérea; de transporte ferroviário e aquaviário, mas, também, o rodoviário interestadual e internacional de passageiros, bem como dos portos marítimos, fluviais e lacustres (Art. 21, diversos incisos). Os Títulos relativos à Ordem Econômica e Financeira e à Ordem Social – neste último, no Capítulo dedicado à Ciência e Tecnologia – encerravam (alguns ainda encerram) diversos dispositivos, visando garantir a iniciativa e a competência propriamente nacionais na administração e usufruto de recursos naturais ou no desempenho de atividades econômicas específicas, contendo, ainda, diversas restrições à atuação do capital estrangeiro em setores considerados, então, como estratégicos do ponto de vista do desenvolvimento do País.

Foi provavelmente nesses setores em que o corpo constituinte mais exerceu sua faculdade soberana de regulamentar as relações sociais e econômicas fundamentais à vida do País, inclusive e principalmente no que se referem suas implicações e desdobramentos externos. Durante o processo de revisão constitucional, previsto na própria Constituição para realizar-se cinco anos após sua entrada em vigor, não se logrou modificar nenhum desses dispositivos discriminatórios ou tendentes a garantir uma espécie de “reserva de mercado” para as empresas brasileiras de capital nacional. As modificações foram introduzidas a partir da primeira gestão do Presidente Fernando Henrique Cardoso, com a introdução de propostas de emendas constitucionais desde os primeiros meses de seu Governo. As primeiras emendas de natureza econômica, que se encontram resumidas no Quadro 1 (*in fine*), foram aprovadas quase que simultaneamente, entre agosto e novembro de 1995.

Uma primeira emenda constitucional, a de nº 5, de 15 de agosto de 1995, modificou o parágrafo 2º do art. 25 da Constituição, no sentido de conceder aos Estados a faculdade de “explorar diretamente, ou mediante concessão [suprimindo aqui ‘a empresa estatal’], os serviços locais de gás canalizado”, rompendo, portanto, com um dos monopólios estatais mais tradicionais nesse terreno dos serviços públicos. A emenda constitucional nº 6, da mesma data, atacou, por sua vez, no Art. 170 (relativo aos princípios a serem observados na atividade econômica), o privilégio antes concedido às empresas brasileiras de pequeno porte, de “capital nacional”, que poderiam ter “tratamento favorecido” (supostamente por parte do Estado). A referida emenda, eliminando a discriminação ao tratamento nacional antes consagrada no inciso IX desse artigo, passou a determinar que o tratamento favorecido seria “para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no

País”, numa fórmula que seria aproveitada nos demais dispositivos modificadores relativos à antiga distinção entre empresa brasileira e empresa nacional.

No que se refere, por exemplo, à exploração dos recursos minerais, antes reservados, pelo Art. 176, às empresas brasileiras “de capital nacional”, adotou-se também, na mesma ocasião e pela mesma emenda, redação mais consentânea com a ausência de discriminação no tratamento nacional, uma vez que tais atividades puderam passar a ser feitas por qualquer “empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País”, ou seja, de fato uma empresa estrangeira devidamente registrada e operando no Brasil.

Mais importante que tudo, porém, a mesma emenda constitucional nº 6 simplesmente revogou a totalidade do Art. 171, que se constituía no próprio cerne do tratamento desigual entre empresas brasileiras e estrangeiras. Em função da eventual adequação ao conceito de empresa brasileira de capital nacional — definida naquele artigo como “aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País” —, a lei poderia não apenas “conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional, ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País”, mas também estabelecer, como no modelo da antiga Lei de Informática, exigências relativas ao efetivo controle nacional sobre atividades tecnológicas tidas como imprescindíveis ao desenvolvimento tecnológico nacional, definir percentuais de participação nacional no capital acionário, além de conceder tratamento preferencial na aquisição de bens e serviços pelo poder público (Art. 171, inciso II, § 1º e 2º). A eliminação desse artigo foi saudada como a abolição prática e de direito do tratamento discriminatório em relação ao capital estrangeiro, numa reversão da tendência crescentemente

nacionalista observada no Brasil durante os anos 80.

O texto original da Constituição de 1988 estabelecia ainda, recorde-se, os princípios da predominância dos armadores nacionais e navios de bandeira e registros brasileiros, bem como do país exportador ou importador, numa espécie de bilateralidade estrita, à exclusão de transportadores de terceiros países; ela determinava ainda a nacionalidade brasileira para os armadores, proprietários, comandantes e para, pelo menos, dois terços dos tripulantes de embarcações nacionais, bem como a exclusividade destas últimas na navegação de cabotagem e interior (Art. 178, inciso II, §§ 2º e 3º). Ora, a emenda nº 7, do mesmo dia 15 de agosto de 1995, alterou esse artigo, no sentido de fazer com que uma futura lei passasse a dispor “sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, ou seja, abrindo a possibilidade de se facultar a armadores estrangeiros a exploração desses serviços no Brasil, atendida certa reciprocidade a ser eventualmente estabelecida em acordo internacional. Essa mesma lei passaria a estabelecer “as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras”.

De fato, a Lei n. 9.432, de 8 de janeiro de 1997, passou a dispor sobre a ordenação do transporte aquaviário, determinando, por exemplo, seu Art. 5º que a “operação ou exploração do transporte de mercadorias na navegação de longo curso é aberta aos armadores, às empresas de navegação e às embarcações de todos os países, observados os acordos firmados pela União, atendido o princípio de reciprocidade”. Da mesma forma, o Art. 6º dessa lei indica que “a navegação interior de percurso internacional é aberta às empresas de navegação e embarcações de todos os países, exclusivamente na forma dos acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”.

Entretanto, essas embarcações estrangeiras somente podem explorar essas atividades, segundo o Art. 7º, “quando fretadas por empresas brasileiras de navegação”, o que pode ser considerado como uma espécie de equivalente funcional do dispositivo similar aplicado no caso da exploração mineral, por exemplo, que passa a ser aberta a empresas registradas no País.

No mesmo sentido da emenda nº 5, a emenda nº 8, da mesma data, suprimiu, do inciso XI do Art. 21, a menção a “empresas sob controle acionário estatal”, a exploração dos serviços de telecomunicações, que agora podem ser explorados, “diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão”, nos termos de lei que disporia ainda sobre “a criação de um órgão regulador”, o que de fato foi feito posteriormente com a Anatel. Mais importante ainda: tais serviços, incluídos no programa de privatização, foram progressivamente, quando não totalmente, privatizados, garantindo-se também a necessária concorrência entre ofertantes com a instituição de empresas espelho na telefonia fixa. Por emenda supressiva ao inciso XII desse mesmo artigo, os demais serviços de telecomunicações foram retirados da esfera da União, procedendo-se, ainda antes que a própria telefonia fixa, à licitação, por regime de concessão, dos serviços de comunicação telefônica de tipo celular.

Ainda no terreno da ordem econômica, foi aprovada, em 9 de novembro de 1995, a emenda nº 9, alterando as formas de exercício do monopólio da União sobre petróleo e derivados. Onde antes se proibia, no § 1º do Art. 177, que a União cedesse seu monopólio sobre pesquisa, lavra, refinação, transporte e importação de petróleo e gás natural, ou concedesse qualquer tipo de participação (“contratos de risco”) na exploração de petróleo ou gás, a nova redação proposta pela emenda passou a estabelecer que a União “poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização [daquelas] atividades (...)

observadas as condições estabelecidas em lei". Novo parágrafo foi acrescentado a esse artigo, prevendo a instituição de "órgão regulador do monopólio da União", o que de fato ocorreu com a criação da Agência Nacional do Petróleo, rompendo assim com a exclusividade antes atribuída à empresa estatal Petrobrás.

No plano da comunicação de massa, o Art. 222 previa que a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deveria permanecer privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, aos quais caberia a responsabilidade por sua administração e orientação intelectual. Seu § 1º vedava a participação de pessoa jurídica no capital social de empresa jornalística ou de radiodifusão, exceto no caso de "sociedades cujo capital pertença exclusiva e nominalmente a brasileiros". A emenda nº 36, de 28 de maio de 2002, veio permitir que essa participação ascenda até 30% do capital da empresa, mas reforçou, em outros dispositivos, o controle nacional sobre o conteúdo da programação veiculada.

No que se refere ao Sistema Financeiro Nacional — "estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País" —, a Constituição previa que legislação complementar deveria regular "as condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições" do setor, "tendo em vista, especialmente... os interesses nacionais [e] os acordos internacionais" (Art. 192, inciso III), o que jamais ocorreu desde sua promulgação. Antes que fossem fixadas em lei tais condições, ficavam proibidos tanto a instalação no País de novas agências de instituições financeiras domiciliadas no exterior, como o aumento da participação no capital de instituições brasileiras por parte de residentes no exterior (Art. 52 das Disposições Transitórias). A lacuna não teria maiores implicações para a inserção econômica internacional do Brasil se tal ausência não significasse, por um lado, o cerceamento indesejado da capacidade

negociadora externa do Itamaraty — nas negociações comerciais sobre serviços, por exemplo — e se o fato não trouxesse, por outro, a preservação de mais uma reserva de mercado, desta vez em favor de banqueiros nacionais, contribuindo assim para diminuir o grau de competição interna (e portanto para a cartelização e o encarecimento dos serviços no setor).

A solução provisória encontrada pelo Governo, a partir de 1995, foi a utilização de disposição específica constante do mesmo artigo das Disposições Transitórias, no sentido de não se aplicar a vedação às novas agências de instituições financeiras estrangeiras ou aumento de seu capital ou participação no caso de "autorizações resultantes de acordos internacionais, de reciprocidade, ou de interesse do Governo brasileiro" (Art. 52 DT, parágrafo único). Com base em exposição de motivos do Ministro da Fazenda, de agosto daquele ano, o Presidente passou a aprovar por decreto, como correspondendo ao "interesse do Governo", após recomendação do Conselho Monetário Nacional, solicitações específicas feitas ao Banco Central para o ingresso de instituições financeiras estrangeiras em casos determinados (como a privatização de bancos estaduais ou, no setor privado, a participação ou compra de bancos deficitários), abrindo, assim, uma via para o saneamento do setor financeiro.

Posteriormente, pela emenda constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, esse artigo recebeu nova redação, tendo sido revogados todos os seus complementos. Ele passou a ser lido da seguinte forma: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram". A intenção, na verdade, foi mais a de fracionar o processo

de regulação desse imenso setor, mediante a elaboração de leis setoriais ou parciais, do que de, verdadeiramente, liberalizar o setor, que permanece, em princípio, fechado ao capital estrangeiro (salvo decisão tomada caso a caso, como referido acima).

Como se pode constatar pelo Quadro 2, não houve, em outras esferas da vida econômica, emendas que pudessem abrir o Brasil ao capital estrangeiro ou facilitar o próprio processo de integração no Mercosul. No setor da Saúde, por exemplo, a Constituição continua a vedar “a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei” (Art. 199, § 3º). O Capítulo sobre Comunicação Social, de toda forma, continua a ostentar a preferência majoritária para brasileiro nato (ou naturalizado) na propriedade de empresas de comunicação de massa e na elaboração de sua programação (Art. 222). Uma outra emenda constitucional, de nº 11, aprovada em abril de 1996, corrigiu, ao menos, uma distorção séria que vedava a “importação de cérebros” pelas instituições nacionais de ensino superior, ao permitir a admissão de professores, técnicos e cientistas estrangeiros pelas universidades brasileiras.

O texto da Constituição de 1988, apesar de *liberal* em seu princípio geral – pois que defendendo a “livre iniciativa” e a “propriedade privada” –, era (ainda é) *nacionalista* e *intervencionista* na condução efetiva das atividades produtivas e especialmente *estatizante* na administração e aproveitamento dos recursos minerais. Seus excessos mais evidentes, contidos nos dispositivos acima indicados, foram corrigidos, não sem protestos de partidos de esquerda e de sindicatos, que teriam preferido a continuidade das estatais – o que lhes garantia clientela política e afiliados – e de monopólios públicos, considerados como de “importância estratégica” para o desenvolvimento do País. As motivações principais das reformas introduzidas sob proposta do Governo foram as de aumentar

a concorrência e a qualidade em serviços públicos antes oferecidos unicamente por empresas estatais, a de atrair investimentos diretos estrangeiros em áreas defasadas tecnologicamente – como telecomunicações, por exemplo – e a de eliminar fontes de discriminação contra o princípio do tratamento nacional que não encontravam muita guarida na tradição jurídica brasileira (ainda que correspondendo a uma tendência nacionalista que vinha da era Vargas).

De todos os dispositivos tendentes à *nacionalização* de alguns setores de atividades, os das áreas mineral e de telecomunicações não faziam efetivamente muito sentido num mundo globalizado, no qual o Estado deve ocupar-se bem mais de concorrência e de formação de recursos humanos do que da produção de bens e serviços para o público consumidor. Em outra vertente, a “constitucionalização” do princípio da “reserva de mercado” em favor da empresa brasileira de capital nacional – presente nos dois parágrafos do antigo Art. 171 – era o elemento mais suscetível de exercer impactos numa perspectiva de largo prazo, dificultando o processo de integração e abrindo o flanco para potenciais contenciosos com parceiros estrangeiros. A “discriminação” seletiva contra o capital estrangeiro permanece, de forma clara, no dispositivo atinente ao setor de saúde, mas está indefinido, por enquanto, no que se refere às instituições financeiras, campo no qual o estatuto e a participação de empresas estrangeiras continuam dependentes de “lei complementar”.

Por outro lado, a simples afirmação, inscrita no Art. 218, de que “a pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional” não contribui muito, por si só, para alterar substancialmente os baixos coeficientes macro e microeconômicos de investimento em ciência e tecnologia em relação ao produto global. Para tanto, teria sido conveniente a introdução, no texto constitucional, de dispositivos específicos

obrigando a um determinado percentual de alocação de recursos nas atividades de pesquisa e desenvolvimento por parte do poder público, ou prevendo incentivos fiscais visando a seu estímulo no setor privado, de forma algo similar aos mecanismos de financiamento previstos para a educação no quadro dos vários parágrafos do Art. 212 (aplicação obrigatória de percentuais de receitas na manutenção e desenvolvimento do ensino). A preocupação do corpo constituinte – e, por extensão, da sociedade brasileira – em viabilizar a “autonomia tecnológica do País” denotou um primeiro passo no sentido da criação de uma “consciência tecnológica nacional”, condição essencial à elaboração de políticas públicas conducentes ao desenvolvimento científico e tecnológico do Brasil. A comunidade científica no Brasil continua, no entanto, a ostentar certo viés antiprivatista – e, portanto, no sentido inverso, uma atitude pró-financiamento estatal das atividades de pesquisa –, assim como um preconceito notório contra o patenteamento de certos produtos ou processos (geralmente ligados à biotecnologia) e a participação de empresas e indivíduos estrangeiros na exploração dos recursos da biodiversidade.

O grande problema de uma Constituição excessivamente intrusiva na ordem econômica, como a brasileira, encontra-se no fato de ela diminuir o grau de flexibilidade do legislador ordinário e do administrador público na regulamentação e implementação das normas executivas cobrindo aqueles setores já “constitucionalizados” pela Lei Maior. Tal é o sentido da crítica daqueles que preferiam a adoção do chamado “modelo anglo-saxão” para o texto constitucional brasileiro, esquecendo-se provavelmente que o processo de elaboração (ou, mais exatamente em nosso caso, de “incorporação”) constitucional é também o resultado de uma história política e de uma cultura jurídica sempre únicas e originais.

No campo das relações internacionais, uma dificuldade adicional decorrente do

caráter prolixo do texto constitucional no campo econômico reside nos limites impostos ao agente diplomático na negociação de normas ou obrigações de caráter multilateral que possam, potencialmente, entrar em conflito com diretrizes constitucionais em vigor no País. A título de ilustração, os antigos dispositivos relativos ao tratamento favorecido para a empresa nacional de pequeno porte e concedendo preferência às empresas nacionais nas compras do Governo poderiam, eventualmente, entrar em choque com o consagrado princípio do *tratamento nacional* no caso de abertura negociada no âmbito de negociações multilaterais abrangentes. Os resultados das rodadas de negociações comerciais multilaterais registrados ficaram notoriamente aquém das expectativas iniciais em termos de abertura econômica e de acesso a mercados. Mas o processo de constantes barganhas e pressões por maiores concessões nessas áreas, hoje regulado pela Organização Mundial do Comércio, promete continuar a exercer pressões contínuas sobre a economia brasileira.

5. *Os grilhões constitucionais do Prometeu brasileiro*

O Brasil se apresenta, atualmente, como uma espécie de Prometeu, um gigante bem constituído, de aparência saudável, mas acorrentado a uma rocha por sólidos grilhões, tendo sido condenado a ter o fígado bicado por um abutre, que o debilita continuamente. No papel do abutre, muitos concordariam em colocar nesse personagem uma identidade precisa: ele seria o próprio Estado, que no passado já foi o principal indutor do processo de desenvolvimento, mas que hoje consome a seiva econômica do corpo no qual se enredou.

O Brasil é hoje um país sufocado em seu crescimento e no desenvolvimento social por um Estado disfuncional, excessivamente perdulário nos gastos correntes, e pouco instrumental para fins de investimento

produtivo e educacional. O nível dos gastos públicos condena o Brasil a figurar na faixa de baixo crescimento e de dinamismo insuficiente para enfrentar os desafios da modernidade global. Com a unificação de mercados e a multiplicação dos fluxos de capitais e de investimentos diretos, o mundo confronta países e economias antes separados por barreiras comerciais e regulatórias. Num cenário de economias consolidadas na sociedade do conhecimento e de países emergentes voltados para os setores dinâmicos dos intercâmbios internacionais – tecnologias de informação e de comunicação, novos materiais compostos, as inovações da biotecnologia e da nanotecnologia que compõem o âmago da quarta revolução industrial, atualmente em curso –, o Brasil aparece como uma economia pouco dinâmica.

O principal fator a travar o processo de desenvolvimento brasileiro é hoje constituído pela mesma entidade que, num passado não muito distante, foi a responsável por surtos de progresso que colocaram o país no caminho da modernidade tecnológica. O Estado brasileiro se converteu num abutre que não apenas consome as forças vitais do Prometeu acorrentado, como também inviabiliza seus movimentos pelos muitos grilhões tributários e regulatórios que o deixam parado no mesmo lugar, vendo concorrentes se distanciarem cada vez mais.

Um diagnóstico da situação presente teria de partir de uma análise realista das condições institucionais que são, em grande medida, responsáveis pelo atual quadro de baixo crescimento econômico, pela disseminação de comportamentos “desviantes” no setor formal da economia, pela enorme informalidade existente nos mercados de trabalho, pela corrupção generalizada em órgãos públicos e pelo sentimento de desalento que se percebe nos meios empresariais e entre os muitos jovens que preferem a segurança dos concursos públicos ou tentar a vida em arriscadas ope-

rações de migração ilegal. Essas condições institucionais poderiam ser esclarecidas por meio de uma radiografia da economia política da Constituição de 1988, que certamente criou a maior parte das amarras hoje existentes na economia. O quadro deveria ser completado pelo exame do meandro de dispositivos infraconstitucionais que atuam como ventosas sobre o corpo econômico da sociedade, seja na sua configuração diretamente tributária, seja, ainda, pela imensa burocracia criada para “vigiar e punir” os responsáveis por infrações fiscais ou regulatórias, e que acabam criando alguns dos incentivos para a corrupção generalizada que se constata na atualidade.

O Brasil padece de centralismo excessivo e concebe o sistema democrático apenas como um regime político, não como um sistema auto-regulado de organização social que deveria, em princípio, começar pelo próprio ordenamento da vida comunitária. O Estado adquiriu poderes extraordinários, que o habilitam a ir buscar recursos diretamente no bolso dos cidadãos e no caixa das empresas, mediante um sistema de captação extensiva – e preventiva, em muitos casos – que deixa todos e qualquer atividade à sua mercê. O mais dramático é que proporções crescentemente maiores desses recursos são canalizadas para os próprios gastos correntes do Estado, não para atividades produtivas ou investimentos de mais longa maturação, como podem ser as despesas com educação e saúde.

Tendo em vista a nítida imbricação dos regulamentos existentes, a selva de dispositivos constitucionalizados, a solidez dos interesses constituídos e dos privilégios legalizados, ademais da dificuldade notória que consiste em reformar aspectos importantes da vida nacional – sistema político, regime tributário, legislação trabalhista, instituições educacionais e outros mais –, parece claro que será muito difícil ao “Prometeu brasileiro” livrar-se do atual “abutre estatal”, inclusive porque o mais importante, que seria a reforma das mentalidades,

ainda precisa ser feito. Em outros termos, o “Prometeu” continuará acorrentado por muito mais tempo, pelo menos até que a sociedade se convença de que precisa se livrar do abutre explorador e libertar o personagem principal dos grilhões que o prendem, ainda, à miséria e à ignorância,

mediante um esforço de auto-organização da sua vida cotidiana e de liberação a mais completa possível das iniciativas individuais. Conhecendo-se as limitações existentes no quadro institucional brasileiro da atualidade, não se deve ter a ilusão de que essa liberação ocorra no futuro previsível.

Quadro 1
Emendas constitucionais com impacto econômico

| <i>Dispositivo</i> | <i>Texto original da Constituição de 1988</i> | <i>Emenda</i> | <i>Modificação introduzida</i> |
|--------------------------------------|---|---------------|--|
| art. 25 § 2º | Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão a empresa estatal, os serviços locais de gás canalizado. | 5 15.08.95 | Suprimiu a expressão “a empresa estatal”, rompendo com o monopólio público. |
| art. 170 inciso IX | Princípios a serem observados na atividade econômica: “tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte”. | 6 15.08.95 | Redação determina que o tratamento favorecido é “para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”. |
| art. 176 § 1º | As jazidas e demais recursos minerais e potenciais de energia hidráulica pertencem à União e somente podiam ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, “no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional...”. | 6 15.08.95 | A exploração passa a poder ser feita por “empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei”. |
| art. 171 inciso II, §§ 1º e 2º | Para a empresa brasileira de capital nacional (“aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País”), a lei poderia “conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País”; estabelecer exigências relativas ao controle nacional sobre atividades tecnológicas imprescindíveis ao desenvolvimento tecnológico nacional, definir percentuais de participação nacional no capital acionário e tratamento preferencial na aquisição de bens e serviços pelo Poder Público. | 6 15.08.95 | Revogado em sua totalidade, desmantelando o tratamento desigual concedido às empresas registradas no País, mas cujo controle pertencesse a residentes e domiciliados estrangeiros. |
| art. 178 inciso II §§ 2º e 3º | A lei deveria dispor sobre a predominância dos armadores nacionais e navios de bandeira e registros brasileiros; devem ser de nacionalidade brasileira os armadores, proprietários, comandantes e pelo menos dois terços dos tripulantes das embarcações nacionais; a navegação de cabotagem e a interior são privativas de embarcações nacionais. | 7 15.08.95 | Alterado o conjunto do art. 178: a lei disporá “sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”; no transporte aquático, a lei estabelecerá “as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras”. |

| <i>Dispositivo</i> | <i>Texto original da Constituição de 1988</i> | <i>Emenda</i> | <i>Modificação introduzida</i> |
|--------------------|---|----------------|--|
| art. 21 inciso XI | Compete à União: XI: "explorar, diretamente ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações...". | 8 15.08.95 | Nova redação: "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos de lei" que disporá sobre "a criação de um órgão regulador...". |
| art. 177 § 1º | Entre os monopólios da União (pesquisa, lavra, refinação, transporte e importação de petróleo e de gás natural), lhe era vedado "ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural..." (ou seja, os "contratos de risco"). | 9 9.11.95 | Alterou a forma do exercício desse monopólio; a nova redação passou a estabelecer que a União "poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização [daquelas] atividades (...) observadas as condições estabelecidas em lei"; novo parágrafo previu a instituição de "órgão regulador do monopólio da União". |
| art. 222 § 1º e 2 | Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, aos quais caberá a responsabilidade por sua administração e orientação intelectual. § 1º É vedada a participação de pessoa jurídica no capital social de empresa jornalística ou de radiodifusão, exceto a de partido político e de sociedades cujo capital pertença exclusiva e nominalmente a brasileiros. § 2º A participação referida no parágrafo anterior só se efetuará através de capital sem direito a voto e não poderá exceder a trinta por cento do capital social. | 36 28.05.02 | Modificou o § 1º, permitindo que a participação de pessoas ou empresas estrangeiras possa ser feita até o limite de 30% do capital; indica, no novo § 2º, que a "responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros"; informa, em seu § 4º, que "Lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º." O novo § 3º, por sua vez, estabelece que a lei específica, prevista no art. 221 (que deve tratar da "produção e [d]a programação das emissoras de rádio e televisão"), "garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais". |
| art. 192 | Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre: (...) III – as condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições a que se referem os incisos anteriores, tendo em vista, especialmente: a) os interesses nacionais; b) os acordos internacionais. | 40 29.05.03 | Nova redação: "O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram." (Todas as alíneas e parágrafos foram revogados). |

Fonte: Elaboração própria a partir da Constituição Federal e das emendas constitucionais, texto consolidado até a Emenda 52, de 8.03.2006 (ver o site: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>)

Quadro 2
Dispositivos constitucionais discriminatórios ao investimento estrangeiro

| <i>Dispositivo</i> | <i>Texto original da Constituição de 1988</i> | <i>Efeitos da discriminação</i> |
|--|--|---|
| art. 192 inciso III e art. 52 das Disposições Transitórias | O Sistema Financeiro Nacional, "estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País", será regulado em lei, que disporá sobre "as condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições" do setor, "tendo em vista, especialmente... os interesses nacionais [e] os acordos internacionais"; até lá, ficam proibidos tanto a instalação no País de novas agências de instituições financeiras domiciliadas no exterior, como o aumento da participação no capital de instituições brasileiras por parte de residentes no exterior. | Bloqueou a instalação de novas agências de instituições financeiras estrangeiras ou aumento de seu capital ou participação nas brasileiras; para contornar a situação, o Governo passou a utilizar-se do dispositivo do parágrafo único do art. 52 das DT, no sentido de não se aplicar a vedação no caso de "autorizações resultantes de acordos internacionais, de reciprocidade, ou de interesse do Governo"; com base em exposição de motivos de agosto de 1995 do Ministro da Fazenda, o Presidente passou a aprovar por decreto, após recomendação do Conselho Monetário Nacional, a eventual instalação de instituições financeiras estrangeiras no País. O artigo foi modificado, mas não liberalizado, pela Emenda 40/03 (vide Quadro 1). |
| art. 199 § 3º | "É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei." | Na ausência de autorização legal, o setor encontra-se fechado ao investimento estrangeiro, com diminuição da oferta de serviços e ameaça de cartelização (menor concorrência). |
| art. 222 | "A propriedade de empresas jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos..." | A reserva de mercado para nacionais significa a diminuição da concorrência, uma baixa gama de serviços oferecidos e um isolamento em relação à pressão competitiva vinda de fora. Dispositivo atenuado pela Emenda 36/02 (vide Quadro 1). |

Fonte: Elaboração própria a partir da Constituição Federal.