

PARECER Nº , DE 2012

De PLENÁRIO, sobre o Projeto de Lei de Conversão nº 2, de 2012, proveniente da Medida Provisória nº 544, de 29 de setembro de 2011, *que estabelece normas especiais para as compras, as contratações de produtos, de sistemas de defesa, e de desenvolvimento de produtos e de sistemas de defesa, e dispõe sobre regras de incentivo à área estratégica de defesa e dá outras providências.*

RELATOR-REVISOR: Senador **FERNANDO COLLOR**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame do Senado Federal o Projeto de Lei de Conversão (PLV) nº 2, de 2012, proveniente da Medida Provisória (MPV) nº 544, de 29 de setembro de 2011, *que estabelece normas especiais para as compras, as contratações de produtos, de sistemas de defesa, e de desenvolvimento de produtos e de sistemas de defesa, e dispõe sobre regras de incentivo à área estratégica de defesa e dá outras providências.*

O Capítulo I, composto por dois artigos, trata das disposições preliminares. O **art. 1º** enuncia o objeto desse diploma normativo, já referido em sua ementa. Por seu parágrafo único, o artigo determina serem aplicáveis as normas especiais aos órgãos da administração direta, fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e privadas, sociedades de economia mista, órgãos e entidades públicas fabricantes de produtos de defesa e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

O **art. 2º** veicula as definições de: produto de defesa (PRODE), produto estratégico de defesa (PED), sistema de defesa (SD), empresa estratégica de defesa (EED), inovação, compensação, acordo de

compensação, instituição científica e tecnológica, sócios e acionistas brasileiros e estrangeiros.

A MPV prevê, portanto, um regime diferenciado para as compras e contratações no setor de defesa nacional que tenham por objeto a aquisição e o desenvolvimento de produtos e sistemas de defesa. Tal regime não exclui a aplicação complementar da Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666, de 1993). Assim, dispõe a MPV sobre as normas especiais para as compras e contratações de produtos e de sistemas de defesa, ou do seu desenvolvimento, e sobre regras de incentivo à área estratégica de defesa, e dá outras providências.

Alguns conceitos apresentados pela MPV merecem destaque. São eles:

1) **Produto de Defesa (PRODE)**: todo bem, serviço, obra ou informação, inclusive armamentos, munições, meios de transporte e de comunicações, fardamentos e materiais de uso individual e coletivo utilizado nas atividades finalísticas de defesa, com exceção daqueles de uso administrativo.

2) **Produto Estratégico de Defesa (PED)**: todo PRODE que, pelo conteúdo tecnológico, pela dificuldade de obtenção ou pela imprescindibilidade, seja de interesse estratégico para a defesa nacional, tais como:

- a) recursos bélicos navais, terrestres e aeroespaciais;
- b) serviços técnicos especializados na área de projetos, pesquisas e desenvolvimento científico e tecnológico; e
- c) equipamentos e serviços técnicos especializados para a área de informação e inteligência.

3) **Sistema de Defesa (SD)**: conjunto inter-relacionado ou interativo de PRODE que atenda a uma finalidade específica.

4) **Empresa Estratégica de Defesa (EED)**: toda pessoa jurídica credenciada pelo Ministério da Defesa mediante o atendimento cumulativo das seguintes condições:

a) ter como finalidade, em seu objeto social, a realização ou condução de atividades de pesquisa, projeto, desenvolvimento, industrialização, produção, reparo, conservação, revisão, conversão, modernização ou manutenção de PED no País, incluídas a venda e a revenda somente quando integradas às atividades industriais supracitadas;

b) ter no País a sede, a sua administração e o estabelecimento industrial ou equiparado a industrial;

c) dispor, no País, de comprovado conhecimento científico ou tecnológico próprio ou complementarmente, por meio de acordos de parceria com Instituição Científica e Tecnológica para realização de atividades conjuntas de pesquisa científica e tecnológica e desenvolvimento de tecnologia, produto ou processo, relacionado à atividade desenvolvida, observado o disposto no inciso VIII do *caput*; e

d) assegurar, em seus atos constitutivos ou nos atos de seu controlador direto ou indireto, que o conjunto de sócios ou acionistas e grupos de sócios ou acionistas estrangeiros não possam exercer em cada assembleia geral, número de votos superior a dois terços do total de votos que puderem ser exercidos pelos acionistas brasileiros presentes.

5) **Inovação:** introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo que resulte em novos PRODE; em PRODE fabricados a partir de novos insumos, de maior conteúdo tecnológico ou, ainda, em novos processos de produção de PRODE. Esta última parte, foi introduzida com o PLV para considerar Produto de Defesa (PRODE) todos aqueles fabricados a partir de novos insumos, de maior conteúdo tecnológico ou, ainda, em novos processos de produção de PRODE. Dessa maneira, justifica-se, é possível ampliar o conceito de inovação, “que não se restringe a produtos novos, mas pode se aplicar, também, a aplicação de desenvolvimentos científico-tecnológicos à escolha de insumos ou processos de produção de produtos existentes”. Ao aprimorar o conceito a iniciativa amplia as possibilidades de PRODE, estendendo-se também aos produtos fabricados a partir de novos insumos benéficos como os dos arts. 3º e 10.

De acordo com a Exposição de Motivos Interministerial (EMI) que acompanha a MPV, seu objetivo é, portanto, “estabelecer regimes jurídico, regulatório e tributário especiais que inibam os riscos do imediatismo mercantil e assegurem a regularidade das compras públicas a

partir de um planejamento criterioso, racional e voltado à eficácia das contratações das Forças Armadas”. E completa a EMI assinalando que “em contrapartida a esse regime, o Estado exercerá prerrogativas sobre esse sensível mercado, até então sem um marco regulatório”.

Convém observar, ainda segundo a EMI, que “o marco legal pretendido permitirá, ainda, a diversificação da balança comercial de exportação, evitando, de imediato, a importação de produtos de alto valor agregado e estimulando o potencial econômico interno a se transformar em exportador neste seletivo nicho de produtos de arrasto nas áreas de ciência, tecnologia e inovação”. Afinal, é pífia a atual participação brasileira no mercado mundial de defesa, compreendendo US\$ 1 bilhão, em um movimento global de aproximadamente US\$ 1,5 trilhões. Estrategicamente, portanto, a iniciativa parece finalmente desenvolver esforços para aumentar a participação do Brasil em área de tão significativa relevância.

O **Capítulo II** da MPV, composto pelos arts. 3º a 5º, cuida do regime de compras, contratações e desenvolvimento de PED e SD. O **art. 3º** da MPV contém:

- a) autorizações ao Poder Público para: (i) promover licitações das quais somente participem EED, quando o contrato envolver fornecimento e desenvolvimento de PED; (ii) limitar os PRODE e SD objeto de contratação àqueles produzidos ou desenvolvidos no Brasil ou que utilizem insumos nacionais ou com inovação desenvolvida no País; (iii) exigir do contratado que assegure a empresa nacional produtora PRODE ou a ICT a transferência do conhecimento tecnológico empregado ou a participação na cadeia produtiva no percentual e nos termos fixados no edital de licitação e no contrato; (iv) incluir, entre os critérios de seleção das propostas, a avaliação das condições de financiamento oferecidas pelos licitantes; (v) prever, nos editais dos certames, a possibilidade de participação de empresas em consórcio; (vi) determinar no edital do certame e contratualmente a segregação de área reservada para pesquisa, projeto, desenvolvimento, produção ou industrialização de PRODE ou SD;
- b) determinações para que constem dos editais e contratos referentes a PED ou SD regras: (i) de continuidade produtiva; (ii) de transferência de direitos de propriedade intelectual ou industrial; (iii) que autorizem o Poder Executivo a dispor sobre a criação ou alteração de PED que envolva ou não o País e sobre a capacitação de terceiros em tecnologia para PED.

O **art. 4º** da MPV determina que os editais e contratos envolvendo a importação de PRODE e SD contenham regras, elaboradas pelo Ministério da Defesa, quanto a acordos de compensação tecnológica, industrial e comercial. Na impossibilidade comprovada de previsão de tais acordos de compensação e caracterizada a urgência ou relevância da operação, permite a importação sem tais acordos, a critério do Ministério da Defesa. Nesse último caso, poder-se-á exigir, quando se tratar de PED, o envolvimento, em sua importação, de EED capacitada para realizar ou conduzir, em território nacional, pesquisa, projeto, desenvolvimento, industrialização, produção, reparo, conservação, revisão, conversão, modernização ou manutenção do PED. A regra geral é, portanto, a previsão de acordos de compensação nas importações de PRODE e SD. Não se revelando possível tal previsão, o Ministério da Defesa poderá, ainda assim, autorizar a importação, desde que caracterizada relevância ou urgência na operação.

O **art. 5º** faculta a contratação e o desenvolvimento de PRODE e SD sob a forma de parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa, *observado, quando couber, o regime jurídico aplicável aos casos que possam comprometer a segurança nacional*. Concessão administrativa é, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei nº 11.079, de 2004, *o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens*.

Embora não integrante do Capítulo II, o **art. 15** também se relaciona com a matéria, ao prever que a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, terá aplicação complementar às licitações e contratos regulados pela MPV.

Na Câmara dos Deputados, o Relator da proposição promoveu, no PLV que apresentou, diversas alterações no Capítulo II. A maior parte delas é de caráter redacional e de técnica legislativa. Há também as seguintes mudanças de mérito: (i) inserção do § 6º no art. 3º, dispondo que *o edital e o contrato poderão determinar percentual mínimo de agregação de conteúdo nacional*; e (ii) inclusão de novo parágrafo ao art. 4º, prevendo que conste dos editais de certames que envolvam importação de PRODE ou SD *a exigência de apresentação de Plano de Compensação que explicita o objeto da compensação, o cronograma e o detalhamento da possível inovação*.

Quanto ao art. 15, o PLV substituiu a referência à “aplicação complementar” da Lei nº 8.666, de 1993, às licitações e contratos referidos na MPV, pela expressão “aplicação subsidiária” da Lei nº 8.666, de 1993, o que, de resto, não altera a substância da norma.

O Capítulo III da MPV nº 544, de 2011, intitulado *Do incentivo à área estratégica de defesa*, estende-se do art. 6º ao art. 12.

A MPV cria o Regime Especial Tributário para a Indústria de Defesa (RETID), voltado para as empresas que compõem a cadeia produtiva de produtos estratégicos de defesa e determina o acesso a financiamentos para o desenvolvimento de programas, projetos ou ações afetas a produtos estratégicos de defesa.

O regime, segundo revela a EMI a ela referente, utiliza como paradigma o Regime Especial para a Indústria Aeronáutica Brasileira (RETAERO), instituído pela MPV nº 472, de 15 de dezembro de 2009, convertida na Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010. Ele beneficiará as empresas estratégicas de defesa e aquelas que participem da cadeia produtiva dos produtos estratégicos de defesa produzidos ou desenvolvidos pelas empresas estratégicas. Nesse último caso, somente poderá ser habilitada ao RETID a pessoa jurídica preponderantemente fornecedora de empresas estratégicas de defesa. Para ser considerada como tal, setenta por cento ou mais de da receita total de venda de bens e serviços dessa pessoa jurídica, no ano-calendário imediatamente anterior ao da habilitação, terá de ter sido decorrente de exportação e do somatório das vendas a empresas estratégicas de defesa (EEDs) e a pessoas jurídicas fabricantes de bens de defesa nacional definidos por ato do Poder Executivo.

Na prática, em um primeiro momento, o regime especial suspende a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/Pasep) da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), e das Contribuições PIS/Pasep-Importação e Cofins-Importação sobre as vendas de insumos destinados à fabricação de produtos de defesa - mais especificamente no fornecimento para as Forças Armadas e nas operações de exportação de produtos estratégicos de defesa, necessárias para sustentar os planos de produção das indústrias –, bem como na importação dos insumos indispensáveis à fabricação, em qualquer fase de sua cadeia produtiva. Comprovado o emprego ou utilização dos bens adquiridos ou importados

no âmbito do RETID, a suspensão é convertida em alíquota zero.

Ainda como incentivo para as indústrias de defesa, a MPV nº 544, de 2011, garante a cobertura do Fundo de Garantia à Exportação (FGE) a que se refere a Lei nº 9.818, de 23 de agosto de 1999, para as operações de seguro de crédito às exportações de produtos estratégicos de defesa realizadas por empresas estratégicas.

Poucas foram as mudanças promovidas pela Câmara no Capítulo III da MPV, que resultaram na redação final do PLV nº 2, de 2012. Além das meramente redacionais, destacamos, no art. 8º, as seguintes alterações de mérito:

1- a nova redação do inciso I, bem como o novo inciso II inserido no art. 8º, que ampliaram o alcance do artigo, estendendo a condição de beneficiário à EED que desenvolva bens de defesa definidos em ato do Poder Executivo;

2- o novo inciso IV do § 2º do artigo estabelece que as receitas decorrentes de vendas para o Ministério da Defesa e suas entidades vinculadas também compõem o montante de receitas no ano-calendário imediatamente anterior ao da habilitação necessário para que a pessoa jurídica possa ser considerada preponderantemente fornecedora; e

3- o novo § 4º possibilita a habilitação de pessoa jurídica em início de atividade ou que não se enquadre como preponderantemente fornecedora, nos termos do § 2º, desde que assuma compromisso de atingir o percentual mínimo referido no § 2º até o término do ano-calendário seguinte ao da habilitação.

Ao art. 9º foi acrescentada, no final do inciso I do § 2º, a possibilidade de conversão em alíquota zero da suspensão dada, nos termos do RETID, para os casos “definidos em ato do Poder Executivo como de interesse estratégico para a Defesa Nacional”.

No § 3º do mesmo artigo, acrescenta-se às hipóteses de descumprimento da finalidade para a qual foi criado o RETID situação em que uma empresa habilitada na forma do novo § 4º do art. 8º deixe de satisfazer aos requisitos de empresa “preponderantemente fornecedora”.

Na mesma toada, a alteração aprovada para o art. 10 acrescenta ao seu § 2º a obrigação de pagamento integral dos tributos suspensos com base no RETID para os casos de descumprimento do compromisso, assumido por ocasião da habilitação ao regime, de atingir o percentual mínimo referido no § 2º do art. 8º no ano-calendário seguinte ao da habilitação.

Nas disposições finais, a principal novidade do PLV nº 2, de 2012, é a extensão dos benefícios do RETAERO, antes restritos à indústria aeronáutica, à indústria aeroespacial como um todo, feita, no art. 16 por meio de alteração dos respectivos dispositivos do capítulo V da Lei nº 12.249, de 2010.

II – ANÁLISE

Uma vez que não foi instalada a Comissão Mista a que se refere o § 9º do art. 62 da Constituição Federal, tem aplicação o 6º da Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 8 de maio de 2002, por força do qual deve ser oferecido parecer de Plenário à MPV nº 544, de 2011.

Como ressaltado na Exposição de Motivos Interministerial (EMI) que a acompanha, a MPV atende ao pressuposto de relevância, uma vez que: (i) é patente a *necessidade de estabelecer marco legal que retire do Estado os problemas decorrentes da fragmentação de demandas por regulamentação oriunda do setor privado*, os quais levam o governo a adotar medidas pontuais que não encontram eficácia ao longo do tempo (ii) a criação de um novo marco legal no setor *permitirá a melhor definição de prioridades e uma aplicação mais adequada de recursos públicos, com forte impacto na área social, seja pela capacitação da mão-de-obra e pela ampliação de postos de trabalho, com a consequente melhoria da remuneração*.

Já no que concerne ao pressuposto de urgência, como assinalado na EMI, também ele está presente, dada: (i) a necessidade de *dar imediata concretude aos enunciados da Estratégia Nacional de Defesa*, assegurando a sobrevivência e evitando a estagnação da indústria nacional de defesa; (ii) a existência de uma *demandade capacitação para fazer face ao ciclo de grandes eventos e desafios dirigidos ao poder público, tais como o Plano Estratégico de Fronteiras e os programas afetos às áreas nuclear, cibernética e espacial, além da efetiva participação nas atividades de segurança da Copa do Mundo de 2014 e dos Jogos Olímpicos de 2016*;

(iii) a necessidade de o Brasil se contrapor a possíveis ameaças advindas da nova arquitetura do mercado internacional de defesa, em fase de consolidação no biênio 2011-2012, com possibilidades de se instalar predatoriamente no mercado nacional, diminuindo-lhe a capacidade de desenvolvimento.

Quanto à constitucionalidade formal, seja na parte que cuida das licitações e contratos, seja na que dispõe sobre os incentivos fiscais, não identificamos vício na MPV. Com efeito, a União detém competência tanto para editar normas gerais (art. 22, XXVII, da Constituição Federal), quanto para editar normas específicas (como ente federado que é, observadas as normas gerais) sobre licitações e contratos. A matéria comporta regulação por meio de lei e não figura no rol daquelas sobre as quais a disciplina por intermédio de medida provisória é vedada (art. 62, § 1º, da Carta Magna). A idêntica conclusão se pode chegar quanto ao capítulo da MPV que trata dos incentivos fiscais. A iniciativa da Chefe do Poder Executivo para dispor sobre tributos de competência da União como Cofins, Cofins-Importação, Contribuições ao PIS/Pasep e PIS/Pasep-Importação é dada pelos arts. 195, I, *b*, e IV, e 239, ambos da CF. Ademais, compete à União assegurar a defesa nacional e legislar sobre o assunto (arts. 21, III, e 22, XXVIII, da Carta Magna).

Em relação aos aspectos de responsabilidade fiscal, a EMI informa que as medidas propostas conduzirão a uma renúncia de receita da ordem de R\$ 11,52 milhões (onze milhões, quinhentos e vinte mil reais) para o ano de 2011, R\$ 49,46 milhões (quarenta e nove milhões, quatrocentos e sessenta mil reais) para o ano de 2012 e R\$ 55,38 milhões (cinquenta e cinco milhões, trezentos e oitenta mil reais) para o ano de 2013. Nos anos-calendário de 2011 e 2012, o impacto da medida será compensado com o aumento da arrecadação obtido com a elevação do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF), operada pelo Decreto nº 7.458, de 7 de abril de 2011. Sobre 2013, a Exposição de Motivos informa que a renúncia fiscal será considerada na elaboração do Projeto de Lei Orçamentária Anual, sem prejuízo para as metas de resultados fiscais, previstas no anexo próprio da Lei de Diretrizes Orçamentárias, para aquele ano. Assim, mesmo com o aumento da abrangência do RETAERO para a indústria aeroespacial feito pelo novo art. 16 do PLV, entende-se que o orçamento da União tem condições de suportar os benefícios concedidos, sem que sejam postas em risco as metas fiscais fixadas nas leis orçamentárias.

Feita essa análise inicial quanto à observância dos pressupostos de relevância e urgência, à constitucionalidade formal e à adequação financeira e orçamentária da MPV, passaremos ao exame da constitucionalidade material e do mérito da medida.

a) A relevância da iniciativa para o fomento à Defesa Nacional

No que concerne à Defesa Nacional, a MPV compreende iniciativa associada à Estratégia Nacional de Defesa (END), aprovada na forma do Decreto nº 6.703, de 18 de dezembro de 2008. A END determina a organização da indústria de defesa para que possa ser assegurada ao País autonomia operacional necessária ao exercício das competências atribuídas às Forças Armadas, sob o pressuposto de que a organização, o preparo e o emprego da Marinha, do Exército e da Aeronáutica devem corresponder ao desenvolvimento econômico e tecnológico nacional.

É nessa ordem de idéias que a END situa a reorganização da indústria de defesa como um de seus eixos estruturantes, assegurando que o atendimento das necessidades de equipamento das Forças Armadas esteja atrelado ao desenvolvimento de tecnologias sob domínio nacional. Para tanto, faz-se necessário capacitar a indústria para que conquiste autonomia em tecnologias indispensáveis à defesa do País. Note-se, nesse sentido, que o Brasil já possuiu, particularmente na década de 1980, um dos principais complexos industriais de defesa do mundo.

Nos anos 1990 e 2000, a situação da indústria de defesa brasileira tornou-se drástica, sem investimentos e com empresas fechando, o que colocou o País em posição secundária nesse relevante mercado. A iniciativa da MPV é, pois, mecanismo importante para se tentar recuperar posições para o País.

Assim, a MPV pode constituir importante instrumento para o desenvolvimento de uma indústria de Defesa eminentemente nacional, e consentânea com o papel de destaque que o Brasil vem ocupando no contexto das nações. Nesse sentido, convém assinalar a significativa fragilidade do País na área de Defesa. A título de exemplo, o Brasil é o único dos BRIC (conjunto das quatro grandes chamadas economias emergentes: Brasil, Rússia, China e Índia) que não possui uma indústria de Defesa forte e pujante. Não se trata aqui de subscrever discurso belicista, muito pelo contrário. Nesse sentido, lembramos as palavras do Barão do Rio Branco, segundo o qual não se pode ser pacífico sem ser forte.

b) Normas sobre licitações e contratos

Quanto às regras sobre licitações e contratos, devemos reconhecer que o art. 3º da MPV, em seu § 1º, I e II, permite a limitação do universo de licitantes. Isso se pode dar pela restrição a que participem do certame empresas com determinadas características e previamente cadastradas pelo Ministério da Defesa. A redução do universo de licitantes também pode ocorrer em face da exigência de que o PRODE ou SD a ser contratado seja produzido ou desenvolvido no território nacional, ou ainda utilize insumos nacionais. Sem embargo, tais restrições não ofendem, a nosso ver, a Constituição.

Em face dos valores protegidos pela regra constitucional da licitação (art. 37, XXI, da Carta Magna), só se pode conceber o afastamento do processo licitatório quando presentes ponderáveis razões e interesses igualmente protegidos pelo texto constitucional.

Em diversos dispositivos, a Constituição Federal eleva a promoção da defesa nacional, o resguardo da independência e soberania nacionais, o desenvolvimento científico e tecnológico e a segurança da sociedade a objetivos e missões do Estado (ex.: art. 1º, I, 3º, II, 4º, I, 5º, XXXIII e XXIX, 17, 21, III e IX, 78, 91, § 1º, IV, 142, 170, I, 173, 174, § 1º, 218, 219, 231, § 5º). Ademais, a Lei Geral de Licitações prevê nada menos que cinco casos de dispensa de licitação envolvendo a contratação de produtos e serviços vinculados às atividades de defesa (art. 24, IX, XVIII, XIX, XXVIII, XXIX).

Ora, se a própria Lei Geral permite a dispensa de licitação quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional e para fornecimento de bens e serviços que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, não nos parece cabível a impugnação de uma lei que, em lugar de simplesmente dispensar o certame, apenas limite, com a observância de critérios razoáveis, o universo de licitantes. Se o Estado pode até mesmo realizar a contratação direta, pode também promover uma licitação com número menor de competidores.

Não bastasse isso, a legislação que rege as licitações já prevê medidas atributivas de preferências a determinadas categorias de licitantes e a bens produzidos no País. É o que se dá no setor de informática e automação (art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991) e com as micro e pequenas empresas (arts. 44 e 48 da Lei Complementar nº 123, de

14 de dezembro de 2006), podendo o Poder Público até mesmo promover licitações das quais somente participem tais empresas.

Ainda no campo das previsões legislativas de preferências nas licitações, a Lei nº 8.666, de 1993, com as alterações promovidas pela Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, dispõe, em seu art. 3º, caput e §§ 5º a 13, ser um dos objetivos da licitação a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, admitindo o estabelecimento de margem de preferência em favor de produtos manufaturados e serviços nacionais que atendam às normas técnicas brasileiras, equivalente ao montante de até 25% sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros. A Lei chega mesmo a limitar a aquisição de bens e serviços àqueles com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o processo produtivo básico definido na Lei nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001, quando se tratar de contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação, considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal.

Como assinala Marçal Justen Filho, *a utilização dos recursos estatais (inclusive por meio de contratações administrativas) como instrumento de defesa do interesse nacional é um dever do governante, diretamente derivado dos princípios fundamentais: soberania nacional, República, dever de redução do desemprego e assim por diante* (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Dialética, 2010, p. 91).

No plano do Direito comparado, o estabelecimento de preferências para produtos nacionais também não constitui novidade. Apenas para citar um exemplo, vige nos Estados Unidos da América, desde 1933, o *Buy American Act*, que prevê a preferência, nas compras governamentais, para bens produzidos em território nacional. No caso de produtos relacionados à defesa, o *Defense Federal Acquisition Regulation Supplement* autoriza seja dada preferência a produtos produzidos nacionalmente, ainda que com valor 50% superior ao de produtos estrangeiros.

Quanto às cláusulas obrigatórias dos editais e contratos referentes a PED e SD, previstas no § 2º do art. 3º da MPV, entendemos que elas se harmonizam com os objetivos indicados na EMI que acompanha esse ato normativo. Com efeito, nos termos da EMI, a Estratégia Nacional de Defesa *situa a reorganização da indústria de defesa*

como um de seus eixos estruturantes, assegurando que o atendimento das necessidades de equipamento das Forças Armadas esteja atrelado ao desenvolvimento de tecnologias sob domínio nacional. Assim, regras de continuidade produtiva, transferência de direitos de propriedade intelectual e industrial, capacitação de terceiros em tecnologia para PED atuam no sentido de capacitar a indústria para que conquiste autonomia em tecnologias indispensáveis à defesa do País.

Igualmente importante é a autorização para que as contratações de PRODE e SD sejam feitas na forma de parceria público-privada (art. 5º). Essa modalidade contratual, além de possibilitar que o Estado somente efetue desembolsos quando o objeto de contrato já seja fruível, permite uma melhor alocação dos riscos contratuais e a adoção do modelo *turn-key*, no qual o contratado se responsabiliza pela concepção, construção, operação e manutenção da infraestrutura.

O PLV aprovado pela Câmara dos Deputados mantém a essência da MPV nessa parte, fazendo apenas adaptações redacionais e acrescentando parágrafos aos arts. 3º e 4º, para: (i) permitir que o edital e o contrato de PRODE ou SD determinem percentual mínimo de agregação de conteúdo nacional; e (ii) determinar que conste dos editais de certames que envolvam importação de PRODE ou SD a exigência de apresentação de Plano de Compensação que explicita o objeto da compensação, o cronograma e o detalhamento da possível inovação. A primeira inovação dota o administrador de maior maleabilidade, para que, à vista do caso concreto, fixe o percentual mínimo de conteúdo nacional exigido do contratado. Já a segunda inovação, ao determinar que os licitantes apresentem, em suas propostas, um detalhado plano de compensação, oferece melhores condições a comissão de licitação para realizar o julgamento.

c) Regime Especial Tributário para a Indústria de Defesa

No mérito, parece-nos claro que o regime especial de tributação representará importante estímulo às empresas estratégicas de defesa, ao promover as exportações de seus produtos e serviços, aumentando a sua competitividade e viabilidade, já que, no âmbito interno, sua clientela é quase sempre restrita às Forças Armadas. Conforme exposto na EMI, o estímulo permitirá, ainda, a diversificação da balança comercial de exportação, evitando, de imediato, a importação de produtos de alto valor agregado e estimulando o potencial econômico interno a se

transformar em exportador neste seleto nicho de produtos de arrasto nas áreas de ciência, tecnologia e inovação. A medida representa importante estímulo para reverter o atual quadro do segmento, em que, enquanto a participação do Brasil no mercado mundial de defesa se resume a apenas 1 bilhão de dólares, o movimento global representa aproximadamente 1,5 trilhões de dólares americanos.

III – VOTO

Ante o exposto, manifestamo-nos pela admissibilidade e pela adequação econômico-financeira da MPV nº 544, de 2011, e, no mérito, pela aprovação do PLV nº 2, de 2012.

Sala das Sessões,

, Presidente

, Relator