



SENADO FEDERAL
GABINETE DO SENADOR AUGUSTO BOTELHO

PARECER N° , DE 2009

Da COMISSÃO DE RELAÇÕES EXTERIORES E DE DEFESA NACIONAL, sobre o Aviso nº 51, de 2008, do Tribunal de Contas da União, que encaminha cópia do Acórdão 2.045/2008-Plenário, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram.

RELATOR: Senador AUGUSTO BOTELHO

I – RELATÓRIO

Submete-se ao conhecimento desta COMISSÃO DE RELAÇÕES EXTERIORES E DE DEFESA NACIONAL o Aviso (AVS) nº 51, de 2008, do Tribunal de Contas da União (TCU), que encaminha cópia do Acórdão 2.045/2008-Plenário, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram. Do aviso constam ainda as fls. 42/44, 57/71, 112/124 e 134/150 dos autos do processo nº TC 018.303/2007-6, no qual o *decisum* da Corte de Contas foi exarado.

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo do TCU no Estado da Amazônia, em face das matérias publicadas no jornal “Amazonas em Tempo”, no dia 2 de maio de 2007, no sítio do UOL, na rede mundial de computadores, no dia 23 do mesmo mês, e no jornal “A Crítica”, edições de 7 e 12 de junho de 2007, dando conta de que o empresário sueco Johan Eliasch teria adquirido grande área de terra no Estado do Amazonas (160 mil hectares), sem o atendimento dos requisitos legais pertinentes.

Adicionalmente, o noticiário deu conta de que teria havido aumento do desmatamento da Floresta Amazônica, especialmente nas fronteiras com o Pará, Mato Grosso, Rondônia e Acre, fato que exigiria atuação fiscalizatória mais intensa pelos órgãos ambientais.

II – ANÁLISE

A Corte de Contas, exercendo sua competência constitucional de auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo, conheceu da representação e adotou os procedimentos adequados para apurá-la.

Quanto ao aumento do desmatamento e da necessidade de ampliação da atividade fiscalizatória, foram realizadas diligências junto ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

O Ibama informou haver realizado na região, nos últimos anos, as Operações Tauatá, Uiraçu e Acauã, instruindo sua resposta com cópia dos relatórios dessas operações em meio magnético. A entidade encaminhou, também, relatórios referentes aos autos de infração lavrados, entre 2002 e 2007, na região.

Diante dessas informações, o tribunal entendeu que o Ibama demonstrou que vem atuando no combate a infrações ambientais na região, afastando a irregularidade apontada na representação. Contudo, o relator do feito, Ministro Ubiratan Aguiar, alertou em seu voto “que as informações encaminhadas pelo Ibama só sinalizam que a entidade executou ações de fiscalização ambiental na região, mas não permitem que se avalie se essas ações são adequadas, suficientes, etc. Dada a amplitude e complexidade da questão posta na representação, só um trabalho bem mais aprofundado e abrangente possibilitaria que se fizesse essa avaliação”.

Em relação ao Incra, foi-lhe demandado que informasse se havia sido implementada rotina de fiscalização nos assentamentos, conforme determinado no subitem 9.2.4 do Acórdão nº 557/2004-Plenário, especialmente nos projetos do Rio Juma, do Apuí e do Acari, em face do aumento do desmatamento na região ocupada por esses projetos. A resposta encaminhada pelo instituto sinalizou que a determinação ainda não havia sido implementada a contento, razão pela qual o tribunal reiterou a determinação, ressaltando que as suas atividades de fiscalização independem da atuação do órgão ambiental estadual (item 9.2.3 do Acórdão nº 2.045/2008-Plenário).

Quanto à suposta aquisição de terras por estrangeiros, sem o cumprimento das exigências legais pertinentes, mais especificamente, por

parte do Sr. Johan Eliasch, de nacionalidade sueca, foi apurado que a compra das propriedades foi feita junto à empresa Gethal – Indústria de Madeira Compensada S/A, no Município de Manicoré, pela Empresa Florestal da Amazônia Ltda., constituída esta em 7 de julho de 2003, com sede no Município de São Paulo.

Segundo a Junta Comercial do Estado de São Paulo, a sócia majoritária da Empresa Florestal da Amazônia é a Amazon Forestry Company LLC, cujo valor atual de participação na sociedade é de R\$ 12.119.239,00, enquanto o sócio brasileiro, o Sr. Aldo de Cresci Neto, tem participação de R\$ 1,00. São mais de 99,9999992% contra menos de 0,0000008%.

O voto do Ministro Ubiratan Aguiar apresenta os requisitos legais para aquisição de imóveis rurais por estrangeiros e a discussão jurídica existente sobre a matéria.

No centro dessa discussão, está o Parecer nº GQ-181, de 17/3/1997, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 22/1/1999, pelo qual a Advocacia-Geral da União (AGU) entendeu que a Constituição Federal de 1988, com as alterações promovidas pela Emenda Constitucional (EC) nº 6, de 1995, não teria recepcionado o art. 1º, § 1º, da Lei 5.709, de 1971, pelo qual fica sujeita ao regime daquela lei “a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior”. Segundo o parecer, a EC nº 6, de 1995, elimina diferenças entre as empresas brasileiras de capital nacional e as de capital estrangeiro, não tendo deixado margem ao legislador infraconstitucional para estabelecer restrição alguma, inclusive as que estabeleçam limites para a aquisição de imóveis rurais por empresa brasileira constituída por capital majoritariamente estrangeiro. De acordo com a AGU, o dispositivo infraconstitucional teria sido revogado tacitamente pela Carta Magna.

O relator discorda dessa posição. Ao fundamentar seu entendimento, o ministro esclarece que o cerne da tese desenvolvida pela AGU em seu parecer é o de que a Constituição, ao não mais fazer distinção entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional, teria impossibilitado ao legislador ordinário fazer qualquer outra distinção entre empresas brasileiras, em função da origem de seu capital. Contudo, alerta para o fato de terem sido esquecidos outros elementos essenciais à discussão. O membro da Corte de Contas traz à luz argumentos hermenêuticos e materiais.

Conforme defende o Ministro Aguiar, o texto constitucional, assim como qualquer norma jurídica, deve ser interpretado de forma sistemática. Dessa forma, devem também ser considerados em relação à matéria os arts. 170, inciso I, 172 e 190 da Carta Magna.

O princípio da soberania nacional, um dos que norteiam a ordem econômica no País, deve ser considerado nas questões relacionadas à aquisição de terras brasileiras, notadamente em uma região sensível como a amazônica, conforme entenderam o ministro e o tribunal. Propriedades nessa região, em especial, estariam “diretamente ligadas à soberania do país e, portanto, ao interesse nacional”.

Conforme observa Aguiar, o art. 172 estabelece que a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro. O ministro defende que a Lei Maior permitiu ao legislador ordinário promover restrições à aquisição de imóveis rurais com capital estrangeiro, seja ela feita diretamente por estrangeiros ou por intermédio de pessoas brasileiras, físicas ou jurídicas. Segundo afirma o membro da Corte de Contas, é o que faz a Lei 5.709, de 1971, com o seu art. 1º, § 1º, que está em consonância com o art. 172 da Constituição Federal.

Ainda consoante o voto, parece não atender ao princípio da razoabilidade o entendimento de que as situações como a de que se trata neste parecer, em que uma empresa estrangeira constitui uma sociedade no País, detendo praticamente a totalidade do seu capital social, estão fora das limitações impostas pela Constituição e pela lei.

Ubiratan Aguiar lembra que o revogado art. 171 da Constituição Federal tinha três objetivos básicos, ao prestar estímulo às empresas brasileiras de capital nacional:

- a) dar-lhes proteção temporária para o desenvolvimento de atividades estratégicas ou imprescindíveis para o desenvolvimento econômico do País;
- b) dar proteção (não-temporária) aos setores considerados imprescindíveis ao desenvolvimento tecnológico nacional;
- c) garantir-lhes preferência para fornecimento ao Poder Público.

Portanto, o dispositivo constitucional revogado não tinha o propósito de vedar nada, mas de estimular a empresa brasileira de capital nacional, em situações muito específicas. Conseqüentemente, a revogação do art. 171 da Constituição não pode se prestar para arrimar o entendimento de que passou a ser vedado o estabelecimento de toda e qualquer distinção entre empresas brasileiras, em razão da origem de seu capital.

O voto do ministro traz fundamentos doutrinários sólidos sobre a caracterização da nacionalidade da pessoa jurídica no direito internacional, demonstrando que é justificável defini-la por meio do controle e de seu capital, “especialmente no caso em que esta vem a apresentar-se como instrumento de fraude à lei ou desatendimento ao interesse público”. Entre os juristas citados, está o Prof. Denis Borges Barbosa, que informa ter sido recentemente finalizado estudo comparativo sobre o regime de investimento estrangeiro, pelo qual se concluiu que “virtualmente todas as leis nacionais que regulam o capital estrangeiro definem o investimento estrangeiro com base no controle de voto, controle da administração ou controle por qualquer outro meio, direto ou indireto. A simples definição de empresa com base em sua nacionalidade formal é, para o direito comparado, uma anomalia”.

O Dr. José Carlos de Magalhães, jurista de renome, que, segundo o respectivo Currículo Lattes, atualizado e certificado pelo autor em 21 de fevereiro de 2008, atua principalmente nos temas *Dívida Externa, Humanidade, Contratos Internacionais e Nova Ordem Internacional*, entende ser perfeitamente possível, no contexto do direito constitucional vigente, a atribuição de nacionalidade funcional às pessoas jurídicas de acordo com a disciplina do capital estrangeiro. Essa distinção, sempre que justificável à luz do art. 172, não violaria o princípio da isonomia constitucional.

Ademais, o voto faz referência a pronunciamento feito, em 5 de março de 2008, em reunião conjunta da Comissão de Agricultura e Reforma Agrária e da Comissão de Meio Ambiente, Fiscalização e Controle, ambas do Senado Federal, pelo Dr. Ronaldo Jorge Araújo, consultor legislativo desta casa, atualmente ocupando o cargo de Consultor-Geral da União, e representante, naquele evento, do Advogado-Geral da União.

Expressamente, sem adiantar a conclusão dos trabalhos, o Dr. Ronaldo Jorge Araújo deixou claro que está em estudo uma possível revisão do Parecer nº GQ-181. O eixo central de toda essa análise é a recepção ou não do § 1º do art. 1º da Lei 5.709, de 1971, pela Constituição Federal.

Segundo pesquisa realizada para a elaboração deste documento, o Parecer nº GQ-181 permanece em vigor.

O ministro demonstra que o tema deste aviso é diretamente relacionado à soberania e ao interesse nacional, tem sido objeto de justificada preocupação pela sociedade brasileira e, por isso, deve ter sua discussão aprofundada. Neste Senado mesmo, já houve vários pronunciamentos sobre a matéria, não restritas à reunião conjunta da Comissão de Agricultura e Reforma Agrária e da Comissão de Meio Ambiente, Fiscalização e Controle, havida em março do ano passado.

Nota-se, sobretudo, ser imprescindível pacificar a questão, que toca às competências do Congresso Nacional, ao qual compete autorizar a aquisição (ou arrendamento), por pessoa jurídica estrangeira, de área superior a cem módulos de exploração indefinida, consoante dicção das Leis nº 5.709, de 1971, e nº 8.629, de 1993.

O voto do Ministro Ubiratan Aguiar, que conduziu o Acórdão nº 2.045/2008-Plenário, é claro em afirmar que, em seu entendimento, a questão de aquisição de imóveis rurais, especialmente na Amazônia, com capital estrangeiro (ainda que por intermédio de empresa brasileira) está submetida ao regime especial das leis retrocitadas.

No caso específico das aquisições de terras pela Empresa Florestal da Amazônia Ltda., indiretamente controlada pelo Sr. Johan Eliasch, o voto alude às necessárias autorizações pelo Congresso Nacional, que não ocorreram. Igualmente foram descumpridos os requisitos previstos pela Lei nº 5.709, de 1971, o que acarretaria a nulidade de pleno direito do negócio em tela, a teor do art. 15 dessa lei, como ressalta o ministro. Todavia, o voto sopesa o fato de que as aquisições se deram sob o amparo do Parecer nº GQ-181, o qual, conforme dispõe o art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 1993, vincula a Administração Federal.

Diante dessas circunstâncias, foi proposto encaminhar cópia do acórdão que viesse a ser prolatado, bem como do relatório e do voto que o fundamentassem, além dos diversos documentos que demonstram a situação das terras adquiridas e da empresa adquirente, ao Ministério Público Federal e ao Congresso Nacional, para adoção das providências de sua alçada que entenderem cabíveis quanto à aquisição discutida nesse processo. Assim foi feito.

Quanto ao Parecer nº GQ-181, a Secretaria de Controle Externo do TCU no Amazonas (SECEX-AM) propôs que se determinasse à AGU o seu reexame. Acertadamente, o ministro não acompanhou a unidade técnico-instrutiva do TCU, pois determinação nesse sentido representaria invasão da esfera de competência daquele órgão. Não obstante, ele propôs, e o plenário acatou no acórdão, o encaminhamento de cópia da deliberação, com a sugestão de que a AGU avalie a conveniência e oportunidade de rever o conteúdo desse parecer.

O Acórdão nº 2.045/2008-Plenário contém determinações ao Incra. Duas delas envolvem aquisições e arrendamentos de imóveis rurais por empresas nacionais, com capital majoritariamente estrangeiro. Uma alerta o instituto para que passe a observar a Lei nº 5.709, de 1971, o Decreto nº 94.965, de 1974, bem como o art. 23 da Lei nº 8.629, de 1993, nessas situações.

Outra determinação insta a entidade a informar aos cartórios de registro de imóveis que passem a observar os arts. 10 e 11 da Lei nº 5.709, de 1971, bem como os arts. 15 e 16 do Decreto nº 94.965, de 1974, nas aquisições de imóveis rurais por empresas que se enquadrem naquele perfil. Esta última decorreu do entendimento firmado pelo tribunal de que o cadastro especial mantido pelos cartórios de registro de imóveis, em livro auxiliar, das aquisições de terras rurais por pessoas físicas e jurídicas estrangeiras, preconizado no art. 10 da Lei nº 5.709, de 1971, deve contemplar, também, as aquisições feitas por empresas nacionais com capital preponderantemente estrangeiro.

Impende ressaltar, ainda, que o Ministro Benjamin Zymler formalizou declaração de voto (vencido), na qual propôs que o TCU não conhecesse da representação, pois não estariam preenchidos os requisitos de admissibilidade. Zymler fundamentou seu voto no fato de a matéria estar fora da competência e da jurisdição daquela corte.

Passo agora às minhas considerações quanto ao encaminhamento a ser dado a este feito.

Alinho-me com o entendimento firmado pelo TCU no Acórdão nº 2.045/2008-Plenário. Contudo, a despeito da extrema relevância das informações prestadas no Aviso nº 51, de 2008, e da sensibilidade da matéria, que envolve a soberania nacional, considero não haver medida legislativa profícua a ser adotada. No entanto, é conveniente examinar as possíveis

medidas judiciais ao alcance desta casa. Antes, porém, tratarei de descartar as medidas legislativas.

Como a Lei nº 5.709, de 1971, é anterior à Constituição de 1988, trata-se de avaliar a recepção ou a não-recepção dos seus dispositivos. Em relação a ela, não é cabível ajuizar ação direta de constitucionalidade (ADI) ou ação declaratória de constitucionalidade (ADC).

A edição de uma lei para interpretar e estabelecer os limites de alcance do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, esbarra exatamente no fenômeno da recepção. É inviável interpretar o que não está vigente. Se o dispositivo for considerado como não-recepção, é como se não existisse. Não vige, o que torna desconexo interpretá-lo. Caso seja considerado como recepção, não há mais o que fazer, a não ser aplicá-lo. A palavra final quanto à recepção do dispositivo compete ao Supremo Tribunal Federal.

Seria desaconselhável a edição de uma lei que contivesse texto equivalente ao do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971. De prático, ocorreria apenas que tal lei estaria submetida ao controle de constitucionalidade, pela via difusa ou concentrada, esta última importando em ajuizamento de ADI ou de ADC. Contudo, opera em desfavor dessa alternativa, primeiramente, o quase certo extenso trâmite legislativo a que o projeto seria submetido. Além disso, o que se quer é afirmar a recepção/constitucionalidade do comando legal, seja em que lei estiver, e há providência mais direta para obter esse resultado.

A recepção do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, poderia ser questionada por meio de uma ação específica de controle de constitucionalidade: argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), que a Mesa Diretora é legitimada a propor. Contudo, ainda que toda avaliação quanto à recepção de um ato normativo pré-constitucional enseje apenas dois desfechos possíveis – a sua legitimidade e consequente recepção, ou a sua ilegitimidade e a não-recepção –, uma ADPF é motivada pela idéia de que a norma está em desacordo com um preceito presente na Constituição. Ora, não é esse o entendimento que formei em relação ao § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971.

A solução que vislumbro para dirimir de vez a dúvida existente quanto à recepção do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, pela Carta Cidadã é o ajuizamento, pela Mesa do Senado, de ação direta de

inconstitucionalidade contra o Parecer nº GQ-181, da AGU, com base nos arts. 102, I, a, e 103, II, da Lei Magna.

A inconstitucionalidade do Parecer nº GQ-181, que é ato normativo federal vinculador da atuação de órgãos e entidades da estrutura administrativa do Poder Executivo, pois atende aos requisitos do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 2003, reside em pugnar pela não aplicação do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971 – já que, no entender da AGU, tal dispositivo não ter sido recepcionado pela atual Constituição –, quando, *a contrario sensu*, o dispositivo está plenamente de acordo com a ordem jurídica de 1988.

Não me resta dúvida de que é inconstitucional um ato normativo que determina a não aplicação de dispositivo válido e vigente, constante de lei formal.

De forma indireta, o *writ* constitucional instaria o Supremo Tribunal Federal a se manifestar acerca da aderência do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, ao Diploma da República. O pronunciamento da Corte Suprema seria dotado de caráter vinculante.

Por conseguinte, apresentarei requerimento à Mesa Diretora para que ajuíze ação declaratória de inconstitucionalidade contra o Parecer nº GQ-181, da AGU.

III – VOTO

À luz do exposto, concluo pelo conhecimento do assunto por esta comissão e pelo encaminhamento do Aviso nº 51, de 2008, do Tribunal de Contas da União, assim como dos documentos que o acompanham, juntamente com cópia deste parecer, à Comissão de Agricultura e Reforma Agrária, para posterior arquivamento, **e que seja enviada cópia deste parecer ao Tribunal de Contas da União.**

Sala da Comissão, 15 de julho de 2009.

Senador Eduardo Azeredo, Presidente

Senador Augusto Botelho, Relator