

PARECER Nº , DE 2010

Da COMISSÃO DE AGRICULTURA E REFORMA AGRÁRIA, sobre o Aviso nº 51, de 2008, do Tribunal de Contas da União (nº 1.325, de 2008, na origem), que *encaminha ao Senado Federal cópia do Acórdão 2.045/2008, proferido nos autos do processo nº TC-018.303/2007-6, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, referente a Representação em face a notícias veiculada na imprensa, acerca de possíveis irregularidades envolvendo a aquisição de terras por estrangeiros na região amazônica, sem o atendimento dos requisitos legais pertinentes, e o aumento do desmatamento no sul do Estado do Amazonas*, e sobre o Aviso nº 14, de 2010 (nº 66, de 2010, na origem), do Tribunal de Contas da União, que tramita apenso.

RELATOR: Senador **CÉSAR BORGES**

I – RELATÓRIO

Submete-se ao conhecimento desta COMISSÃO DE AGRICULTURA E REFORMA AGRÁRIA o Aviso (AVS) nº 51, de 2008, do Tribunal de Contas da União (TCU) (nº 1.325, de 17 de setembro de 2008, na origem), que encaminha cópia do Acórdão 2.045/2008-Plenário, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram.

Acompanham o Aviso cópias das fls. 42/44, 57/71, 112/124 e 134/150 dos autos do processo nº TC 018.303/2007-6, no qual foi adotada a deliberação por aquele Tribunal.

A Secretaria de Controle Externo do TCU no Estado do Amazonas apresentou representação motivada por matérias publicadas no periódico “Amazonas em Tempo”, no *site* UOL e, por duas vezes, no jornal “A Crítica”, respectivamente, em 2 de maio, 23 de maio e 7 e 12 de junho, todos de 2007. Noticiou-se que, em desalinho com os requisitos legais, o

empresário sueco Johan Eliasch teria adquirido 160 mil hectares de terra no Estado do Amazonas.

Os meios noticiosos acrescentaram que teria havido aumento do desmatamento da Floresta Amazônica, especialmente nas fronteiras com Acre, Mato Grosso, Pará e Rondônia, o que demandaria uma atuação fiscalizatória mais intensa pelos órgãos ambientais.

Este Aviso tramitou pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CRE), na qual o Parecer do ilustre Senador Augusto Botelho foi aprovado, concluindo pelo conhecimento do assunto por aquela CRE e pelo encaminhamento do Aviso, assim como dos documentos que o acompanham, juntamente com cópia do próprio Parecer, a esta Comissão, para posterior arquivamento.

Depois de aprovado o Parecer na CRE, o TCU enviou o Aviso nº 14, de 2010 (nº 66, de 3 de fevereiro de 2010, na origem), pelo qual encaminha cópia do Acórdão 111/2010-Plenário, assim como do relatório e do voto que lhe deram suporte, relativo a desdobramentos da matéria objeto do AVS nº 51, de 2008. Por essa razão, o AVS nº 14, de 2010, foi apensado ao Aviso ora em análise.

II – ANÁLISE

A representação foi conhecida e apurada pelo TCU.

A Corte de Contas promoveu diligências junto ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) para averiguar as informações relativas ao aumento do desmatamento e à necessidade de ampliação da atividade fiscalizatória.

O Tribunal concluiu por não poder caracterizar irregularidade na atuação do Ibama no combate a infrações ambientais na região. Entretanto, o Ministro Relator, Ubiratan Aguiar, fez o seguinte alerta em seu voto:

... 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.

Por força do incremento do desmatamento na região ocupada pelos projetos do Rio Juma, do Apuí e do Acari, o Tribunal, no item 9.2.4 do Acórdão 557/2004-Plenário, determinou ao Incra que prestasse informações acerca da rotina de fiscalização nos assentamentos, notadamente nos vinculados àqueles projetos.

Até o momento da lavratura do Acórdão 2.045/2008-Plenário, o Instituto não havia implementado a medida a contento. Por esse motivo, o TCU reiterou a determinação, ressaltando que as suas atividades de fiscalização independem da atuação do órgão ambiental estadual (item 9.2.3 do Acórdão 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.

Informação prestada pela Junta Comercial do Estado de São Paulo dá conta de que a Amazon Forestry Company LLC é a sócia majoritária da Empresa Florestal da Amazônia. O valor atual de participação da empresa alienígena na Empresa Florestal da Amazônia é de R\$ 12.119.239,00 (99,99999992%), restando a participação de R\$ 1,00 (0,00000008%) para o parceiro brasileiro, o Sr. Aldo de Cresci Neto.

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

O cerne da polêmica seria o Parecer nº GQ-181, de 17/3/1997, aprovado em 17/12/1998 e 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 7 de outubro de 1971, pelo qual fica sujeita ao regime dessa

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 entendimento defendido pelo Ministro Relator foi diferente. O Ministro Ubiratan Aguiar discordou da AGU quanto ao fato de que a Carta Política, 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. Alertou que teriam sido deixados de lado outros elementos fundamentais à discussão.

O Sr. Ministro defende que toda norma jurídica, mas especialmente a Constituição, deve ser interpretada sistematicamente, o que exigira que tivessem sido levados em consideração também os arts. 170, inciso I, 172 e 190 do seu texto.

Segundo o Ministro Ubiratan Aguiar, o princípio da soberania nacional, um dos que norteiam a Ordem Econômica constitucional, não poderia ser esquecido na análise da matéria, notadamente quando se está tratando de uma região tão sensível como a amazônica. Propriedades nessa região, em especial, estariam “diretamente ligadas à soberania do país e, portanto, ao interesse nacional”.

Lembrou o Relator que o art. 172 da Constituição estabelece que a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro. O ministro defende que a Lei da República 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, a Lei nº 5.709, de 1971, dispõe dentro desse âmbito do permissivo constitucional. O seu art. 1º, § 1º, estaria em consonância com o art. 172 da Carta Magna.

O Voto do Ministro aduz ser irrazoável, e, portanto, violador de princípio constitucional, uma empresa estrangeira constituir uma sociedade no País detendo praticamente a totalidade do seu capital social. Nesse sentido, seria inadmissível concluir que tal situação não estaria vedada pelas limitações impostas na Constituição e na lei.

O Ministro Ubiratan Aguiar afirmou que o revogado art. 171 da Constituição Federal, ao estimular as empresas brasileiras de capital nacional, tinha três objetivos básicos:

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 se prestava a nenhuma vedação, mas ao estímulo da empresa brasileira de capital nacional, em situações peculiares. Por conseguinte, a revogação do art. 171 da Constituição não pode ser usado como fundamento para que se conclua ter passado a ser vedado o estabelecimento de toda e qualquer distinção entre empresas brasileiras, em razão da origem de seu capital.

Ubiratan Aguiar apresenta 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”.

Consoante assevera o Tribunal, estudo comparativo sobre o regime de investimento estrangeiro, recentemente finalizado, 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 voto faz referência, ainda, a pronunciamento feito pelo Consultor-Geral da União, Dr. Ronaldo Jorge Araújo, em reunião conjunta da Comissão de Agricultura e Reforma Agrária e da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, realizada no dia 5 de março de 2008. Na oportunidade, o Dr. Ronaldo Jorge Araújo, que representava o Advogado-Geral da União, informou estar em estudo uma possível revisão do Parecer nº GQ-181. Não foram adiantados maiores detalhes dessa revisão e o documento ainda vige.

O TCU vincula a matéria à soberania e ao interesse nacional. Neste Senado, inúmeros parlamentares manifestaram preocupação quanto ao tema, muito caro à sociedade brasileira, e que, inclusive, afeta ao exercício das competências do Congresso Nacional, a quem compete autorizar a aquisição (ou arrendamento) de área superior a cem módulos de exploração indefinida por pessoa jurídica estrangeira, conforme as Leis nº 5.709, de 1971, e nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993.

O Voto condutor do Acórdão 2.045/2008-Plenário deixou claro que a questão de aquisição de imóveis rurais, especialmente na Amazônia, com capital estrangeiro está submetida ao regime especial das leis mencionadas. Concordamos que o emprego de meios indiretos, pelo uso de empresa brasileira apenas sob o aspecto formal, não afasta a incidência das limitações legais.

A Empresa Florestal da Amazônia Ltda. é indiretamente controlada pelo Sr. Johan Eliasch. Segundo o Voto do Ministro Ubiratan Aguiar, no caso, seriam necessárias autorizações concedidas pelo Congresso Nacional. Também não foram seguidos os ditames da Lei nº 5.709, de 1971, o que levaria à nulidade de pleno direito do negócio jurídico, com base no seu art. 15. O voto ressalta, porém, que as aquisições se deram sob pálio do Parecer nº GQ-181, vinculante para a Administração Federal, consoante o art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

O Acórdão 2.045/2008-Plenário contém determinações ao Incra, entre elas a de que passe a observar a Lei nº 5.709, de 1971, o Decreto nº 74.965, de 26 de novembro de 1974, bem como o art. 23 da Lei

nº 8.629, de 1993, em aquisições e arrendamentos de imóveis rurais por empresas nacionais, com capital majoritariamente estrangeiro.

Em outro item da deliberação, a Corte determina à entidade que informe 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 74.965, de 1974, nas aquisições de imóveis rurais por empresas que estejam naquela situação. Tal determinação resulta do entendimento firmado pela Corte 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.

O item 9.3 do Acórdão 2.045/2008-Plenário fez alerta quanto à necessidade de a AGU avaliar a conveniência e oportunidade de rever o conteúdo do Parecer nº GQ-181.

No Parecer da CRE, o ilustre Senador Augusto Botelho adota posição no sentido de que a Mesa desta Casa proponha uma ação direta de inconstitucionalidade contra o Parecer nº GQ-181, da AGU, com base nos arts. 102, I, *a*, e 103, II, do Diploma Magno, fundamentando pormenorizadamente a sua opção.

Furto-me a repisar os argumentos apresentados no Parecer da CRE. Todavia, é produtivo frisar que o Parecer nº GQ-181, da AGU, defende, com força vinculativa, a não aplicação de dispositivo legal que, conforme demonstrado no Voto do Ministro Ubiratan Aguiar, fora recepcionado pela Carta Cidadã de 1988, antes e depois da EC nº 6, de 1995.

Irresignada com o Acórdão 2.045/2008-Plenário, a AGU apresentou pedido de reexame, julgado pelo Acórdão 111/2010-Plenário, objeto do AVS nº 14, de 2010.

No recurso, a AGU e o Incra insurgiram-se contra os subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.4 e 9.3 do Acórdão vergastado, aduzindo que o tema neles tratado era estranho à jurisdição do TCU.

Nas palavras do Advogado-Geral da União:

A aquisição de imóvel rural brasileiro por estrangeiros é matéria estranha à competência deste Tribunal. Isto porque a Lei Maior e a Lei 8.443/1992 não preveem a atuação do TCU na fiscalização de transações privadas, sem que, por via transversa, haja repercussão na Administração Pública Federal.

O titular da AGU alegou que, na qualidade de autoridade administrativa máxima e última, em matéria de interpretação de legislação no Poder Executivo, não estaria submetido à supervisão do TCU, mas, sim, somente à do Presidente da República. Afirmou também não haver “dúvidas sobre não poder o TCU pronunciar-se acerca de atividade de cunho privado sem qualquer repercussão, direta ou indireta, na gestão da Administração Pública, ou no uso de bens, ou valores públicos”.

Na visão do Advogado-Geral da União, o alerta quanto à necessidade de que avaliasse a conveniência e oportunidade de rever o conteúdo do Parecer nº GQ-181, contido no item 9.3 da deliberação recorrida, corporificou determinação invasiva da sua competência. Essa pretensa invasão teria espreado reflexos pelos subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.4, igualmente recorridos.

O Tribunal reconheceu que “a aquisição de imóvel rural brasileiro por estrangeiros é matéria estranha à competência deste Tribunal. Isto porque a Lei Maior e a Lei 8.443/1992 não preveem a atuação do TCU na fiscalização de transações privadas, sem que, por via transversa, haja repercussão na Administração Pública Federal”. Nesse diapasão, não haveria previsão legal para a Corte de Contas se imiscuir no juízo de oportunidade e conveniência do Advogado-Geral da União para a eventual revisão do Parecer nº GQ-181, conforme já indicara o Ministro Benjamin Zymler em declaração de voto (vencido) que formalizou, por entender que o TCU não deveria sequer conhecer da representação, pois não estariam preenchidos os requisitos de admissibilidade, em razão de a matéria estar fora da competência e da jurisdição daquela Corte.

Foi dado provimento ao recurso interposto pelo Advogado-Geral da União, tornando insubsistente o item 9.3 do Acórdão 2.045/2008-Plenário.

Via de consequência, por estar o Incra, na qualidade de entidade da Administração Federal, formalmente condicionado ao Parecer nº GQ-181, não cabendo ao TCU formular determinação em sentido

contrário ao seu teor, a Corte também tornou insubsistentes os subitens 9.2.1 e 9.2.2.

Percebe-se que a questão de fundo, a constitucionalidade do Parecer nº GQ-181, não foi discutida no recurso conhecido e parcialmente provido.

O provimento do pedido de reexame decorreu apenas do reconhecimento de limites de competência. Mantém-se em discussão se o ato normativo do Advogado-Geral da União é contrário à Lei Maior.

Conforme intenção expressada no Parecer aprovado na CRE, o Senador Augusto Botelho apresentou à Mesa o Requerimento nº 945, de 2009, para que seja ajuizada ação direta de inconstitucionalidade contra o Parecer nº GQ-181, da AGU. O Requerimento foi enviado à Mesa para decisão. O nobre Senador José Sarney, presidente desta Casa, despachou solicitando pronunciamento da Advocacia do Senado, que o retornou àquela autoridade com a Informação nº 064/2009-ADVOSF. Portanto, o Requerimento segue em tramitação.

III – VOTO

À luz do exposto, opinamos pelos arquivamentos dos Avisos nºs 51, de 2008, e 14, de 2010, ambos do Tribunal de Contas da União, juntamente com os documentos que os acompanham.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator