



Instituto Brasileiro de Direito Público

Escola de Direito de Brasília

AUGUSTO SOUZA DE ARAS

**A AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS: O CONFLITO
ENTRE A SOBERANIA NACIONAL E A PROPRIEDADE PRIVADA**

Brasília

2018

AUGUSTO SOUZA DE ARAS

**A AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS: O CONFLITO
ENTRE A SOBERANIA NACIONAL E A PROPRIEDADE PRIVADA**

Dissertação de Mestrado, exigida como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, apresentado ao Curso de Pós-Graduação do Instituto Brasiliense de Direito Público, sob a orientação da Professora Doutora Laura Schertel Mendes.

Brasília

2018

AGRADECIMENTOS

Nesse breve espaço, agradeço o apoio e o incentivo de meu pai, Antonio Augusto, que, com dedicação, auxiliou a minha formação, estimulando o esforço e a busca pelo conhecimento.

À minha mãe, Lolita, que, mesmo distante, torceu por essa caminhada.

À tia Mara, pelo acolhimento a cada deslocamento para assistir às aulas do curso de Mestrado em Brasília.

À Tayssa, pelo amor dedicado e companheirismo.

À Professora Doutora Laura Schertel Mendes, pela prestimosa orientação e sugestões sempre pertinentes.

Ao Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), na pessoa do Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Constitucional, Professor Doutor João Paulo Bachur, por propiciar um saudável ambiente acadêmico, constituído de professores, auxiliares e funcionários comprometidos com a difusão do conhecimento e bem-estar dos discentes.

RESUMO

Resumo: A compreensão do sentido e alcance do direito de propriedade varia de acordo com o grau de desenvolvimento da sociedade, influenciada, em dado momento histórico, por aspectos políticos, econômicos, sociais e jurídicos. O direito de propriedade, assegurado desde as primeiras constituições liberais, há de guardar conformidade com os demais princípios que regem a ordem econômica. Esse entendimento se aplica especialmente à propriedade rural, que recebe tratamento mais específico pela Constituição Federal de 1988, de modo a admitir restrições à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, ante a sensibilidade para a segurança e integridade do território nacional, sobretudo diante das atuais crises alimentar, energética, ambiental e climática. O aprofundamento da análise desta problemática faz-se mediante a ponderação de princípios igualmente tutelados pela ordem constitucional. Além da disciplina levada a efeito pelo legislador originário, a questão volta a lume ao se considerar a proliferação de propostas legislativas buscando revogar tais restrições, bem como a corrente interpretação que as estende às empresas nacionais controladas por capital estrangeiro, anos após o Poder Executivo ter adotado interpretação menos restritiva. Analisando as múltiplas hipóteses oferecidas, a presente dissertação propõe a máxima efetivação possível de cada um dos princípios colidentes, com primazia à soberania nacional, resguardando a constitucionalidade das restrições estabelecidas em legislação ordinária à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros.

Palavras-chave: Teoria dos Direitos Fundamentais. Valores Constitucionais. Soberania Nacional. Propriedade Privada. Restrições aos Estrangeiros. Ponderação. Interesse Coletivo.

ABSTRACT

Abstract: The concept of the right to property varies according to the degree of development of a society and influenced by political, economic, social and legal aspects from its historical moment. The right to property, guaranteed by the first liberal constitutions, comply with other principles that govern the economic order. This understanding applies especially to rural property, which receives specific treatment under the Brazilian Federal Constitution of 1988, admitting restrictions on the acquisition of rural properties by foreigners, given the sensitivity to the security and integrity of the national territory, and considering current food, energy, environmental and climate crises. The deepening of the analysis of this problematic is made through the consideration of principles equally protected by the constitutional order. In addition to the discipline carried out by the Constituent Assembly, the issue is backed up by considering the proliferation of legislative proposals seeking to revoke such restrictions, as well as the current interpretation that extends them to national companies controlled by foreign capital, years after the Executive Power has adopted least restrictive interpretation. Analyzing the different hypotheses offered, this dissertation proposes the maximum possible realization of each one of the colliding principles, with primacy to national sovereignty, protecting the constitutionality of the restrictions established in ordinary legislation to the acquisition of rural properties by foreigners.

Keywords: Fundamental Rights Theory. Constitutional Values. National Sovereignty. Private property. Restrictions on Foreigners. Weighting. Collective Interest.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CAPÍTULO I – FORMAÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE RURAL NO BRASIL	13
1.1. Período pré-sesmarial	14
1.2. O regime de sesmarias	16
1.3. O auge da posse	22
1.4. A Lei de Terras	26
1.4.1. A Lei de Terras e os estrangeiros	35
1.5. O Estatuto da Terra	37
CAPÍTULO II – A AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS NO BRASIL: A LEI Nº 5.709/1971 E SUAS DISTINTAS INTERPRETAÇÕES	43
2.1. Domínio de terras por estrangeiros	43
2.2. A restrição do artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 5.709/1971 e as distintas interpretações	47
2.3. Os entendimentos das Cortes de Justiça	52
2.4. A ADPF n. 342/DF e seus reflexos para o tema	57
2.5. A Medida Provisória proposta pela Advocacia-Geral da União	60
CAPÍTULO III – FUNDAMENTOS DA RESTRIÇÃO À AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS:	62
3.1. O princípio da livre iniciativa	62
3.2. “Land grabbing” e as atuais crises: alimentar, energética, ambiental e climática	63
3.3. Restrições similares aos estrangeiros	68
3.4. Ausência de dados atualizados sobre o domínio de terras por estrangeiros no Brasil	72
CAPÍTULO IV – A SOBERANIA NACIONAL E A PROPRIEDADE RURAL SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL	76

4.1. A soberania nacional no Estado Democrático de Direito	76
4.2. O direito de propriedade e a Constituição de 1988	78
4.2.1. Estrutura Fundiária Brasileira	85
4.2.2. Função social da propriedade	88

CAPÍTULO V – A COLISÃO CONCRETA ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS

5.1. Considerações em relação à Teoria dos Direitos Fundamentais	92
5.2. A solução do conflito pelo interesse coletivo	109
5.3. Ideias propositivas: o deslocamento de decisões do Poder Legislativo para o Poder Executivo	122
CONCLUSÃO	127
REFERÊNCIAS	131

INTRODUÇÃO

Um dos temas de grande relevância para o Direito Constitucional se refere à imposição de restrições à aquisição de imóvel rural por estrangeiros. E essa discussão envolve questões de natureza ideológica, política, social e econômica que levam um Estado, em um dado momento histórico, no exercício da soberania nacional, a limitar o acesso à terra, em prol da proteção ao patrimônio, à segurança e ao interesse nacionais.

De um lado, a imposição de restrições à aquisição de imóveis rurais por pessoas estrangeiras é corolário da soberania nacional e visa obstar a valorização desarrazoada do preço da terra, a venda ilegal de terras públicas e a utilização de recursos oriundos de atividades ilícitas para tais aquisições. De outro, as restrições à propriedade privada e à livre iniciativa podem ser suscetíveis de mitigar a redução das desigualdades sociais e regionais, e, por conseguinte, o desenvolvimento nacional, alçados a objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 3º, II, III, da Constituição Federal de 1988).

Com a majoração do preço dos alimentos, que alcançou níveis alarmantes com a crise econômica de 2007, associado à tendência de crescimento populacional para os anos vindouros, a problemática versando a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros vem ganhando relevância, tendo por principais destinatários países africanos e latino-americanos, dotados de vasto território e preço diminuto quando comparado a outros países do globo.

A perquirição acerca da recepção de restrições fixadas pelo legislador infraconstitucional para fins de aquisição de imóveis rurais por estrangeiros tem por objetivo identificar os impactos jurídicos decorrentes da limitação aos princípios constitucionais da soberania nacional e da propriedade privada, mormente sob as perspectivas de recentes crises alimentar, energética, ambiental e climática.

A aquisição de imóvel rural por pessoa estrangeira está prevista na Lei n. 5.709, de 7 de outubro de 1971, regulamentada pelo Decreto Federal n. 74.965, de 26 de novembro de 1974, editados anteriormente à promulgação da Carta Cidadã, de 5 de outubro de 1988, que inaugurou novo regime jurídico-constitucional. A novel Lei Maior mitigou o intervencionismo econômico direto que caracterizou a edição da Carta de 1967/1969, posto exigir a demonstração de necessidade por imperativo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo.

O fenômeno do “land grabbing” (apropriação ou controle de terras por estrangeiros) levanta uma série de controvérsias no âmbito do direito pátrio, revelando ser necessária uma reflexão jurídica aprofundada sobre as peculiaridades dessa questão, que não se resume à mera disputa de domínio, mas envolve o imperioso sopesamento de princípios que regem a ordem econômica constitucional.

Disso resultam as razões justificadoras da presente dissertação, sendo seu objeto a análise da constitucionalidade de restrições fixadas pelo legislador infraconstitucional para efeito de aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, como manifestação do exercício da soberania nacional, suscetível de variação de parâmetros, mais ou menos restritivos, diante de alterações nos cenários econômico, político, social e jurídico quando comparadas ao momento histórico em que editada a Lei n. 5.709, de 7 de outubro de 1971, regulamentada pelo Decreto Federal n. 74.965, de 26 de novembro de 1974.

A problemática também perpassa pela intensa controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da recepção ou não da norma expressa no artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 5.709, de 7 de outubro de 1971, que equipara à estrangeira, para fins de submissão às restrições ali previstas, empresa brasileira cuja maioria do capital social seja de titularidade de estrangeiros não-residentes ou de pessoas jurídicas estrangeiras não autorizadas a funcionar no Brasil, face à eventual colisão com a norma expressa no artigo 171 da Constituição Federal de 1988, em sua redação original.

Enquanto vigente a norma do artigo 171 da Carta Cidadã, especialmente o respectivo inciso I, que vedava restrições à atuação de empresa brasileira, ressalvadas aquelas expressamente contempladas no aludido texto constitucional, a Advocacia-Geral da União firmou entendimento no sentido de que o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 5.709, de 7 de outubro de 1971, não haveria sido recepcionado pela Lei Maior de 1988, consoante se colhe de Parecer nº GC-22, de 07 de junho 1994.

O aludido Parecer nº GC-22, de 07 de junho 1994, lastreou a emissão de Parecer nº GC-181, de 17 de dezembro de 1998, que o ratificou, aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União, produzindo efeito vinculante para toda a administração pública federal, nos termos do disposto no artigo 40, parágrafo 1º, da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 06, de 5 de agosto de 1995, que revogou a norma prevista no artigo 171 da Constituição Federal de 1988, em sua redação original, cessando a distinção entre empresa brasileira e de capital nacional, surgiram controvérsias acerca da repriminção da equiparação prevista na norma do artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 5.709, de 7 de outubro de 1971, ante a revogação da norma revogadora.

Por outro lado, as normas previstas nos artigos 172 e 190 da Constituição Federal de 1988 previram a possibilidade de estabelecimento de restrições à aquisição ou ao arrendamento de imóvel rural por pessoas estrangeiras, o que legitimaria do ponto de vista normativo a equiparação prevista na norma do artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 5.709, de 7 de outubro de 1971, fixada pelo legislador infraconstitucional.

Com fundamento em alterações de conjuntura econômica, política e social, mormente diante da crise global de alimentos e a possibilidade de adoção do biocombustível como fonte alternativa de energia, a Advocacia-Geral da União, no exercício de competência para assessorar juridicamente o Poder Executivo, reviu o posicionamento anteriormente lastreado nos Pareceres nºs GC-22, de 1994, e GC-181, de 1998.

Assim, emitiu o Parecer nº LA-01, de 19 de agosto de 2010, no sentido de ter sido a norma expressa no artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 5.709, de 1971, recepcionada pela Carta Cidadã, seja à égide da redação original, enquanto vigente a norma do artigo 171, seja após o advento da Emenda Constitucional n. 06, de 5 de agosto de 1995, que a revogou.

Diante de potencial insegurança jurídica decorrente de alteração de entendimento consolidado no âmbito do Executivo federal, que perdurou por razoável período de tempo, cujo Parecer nº LA-01, de 19 de agosto de 2010, porque aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União, possui natureza vinculante para toda a administração pública federal, intensificaram-se as controvérsias jurídicas acerca da recepção das restrições à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros previstos na Lei n. 5.709, de 7 de outubro 1971, pela Carta Cidadã, ensejando entendimentos conflitantes no âmbito dos Tribunais Pátrios.

O problema a ser respondido na conclusão da presente dissertação consiste em saber em que medida as restrições à aquisição de imóvel rural por estrangeiros

resguardam ou colidem com os princípios da soberania nacional e da propriedade privada, sob os primas das atuais crises alimentar, energética, ambiental e climática.

O marco teórico dessa dissertação se baseia nos fundamentos extraídos da teoria dos direitos fundamentais desenvolvida por Robert Alexy, para efeito de cotejo e ponderação de restrições impostas à aquisição de imóvel rural por estrangeiro à luz de princípios igualmente tutelados pela ordem econômica constitucional, perpassando pelas relevantes contribuições teóricas dadas por Ronald Dworkin para a compreensão do tema.

A presente dissertação divide-se em cinco capítulos, por meio dos quais buscar-se-á esclarecer os pontos centrais da questão e produzir respostas jurídicas a esse problema fundamental que se coloca à organização fundiária brasileira.

O primeiro capítulo será destinado a revolver, histórica e juridicamente, a formação da propriedade rural no Brasil, desde o período pré-sesmarial, perpassando pelas sesmarias, o auge da posse, a Lei de Terras de 1850 (n. 601), sua relação com os estrangeiros e o Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/64).

O segundo capítulo analisará os diplomas vigentes que regulam a estrutura fundiária brasileira, em especial a Lei 5.701/1971 e suas diversas interpretações. Ademais, o foco será o estudo dos efeitos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 342/DF e da recente proposta de medida provisória levada a efeito pela Advocacia-Geral da União.

O terceiro capítulo tem por objetivo apresentar alguns dos fundamentos para a solução do conflito por meio da argumentação e da ponderação. Nesse ponto, terá destaque o princípio da livre iniciativa e as consequências da restrição aos estrangeiros para o desenvolvimento nacional. De igual forma, será abordado o fenômeno do “land grabbing”, as atuais crises alimentar, energética, ambiental e climática, a previsão de semelhantes restrições aos estrangeiros na ordem jurídica brasileira, e a ausência de dados concretos acerca de domínio estrangeiro sobre terras no Brasil.

O quarto capítulo se debruça sobre a importância abstrata dos valores em conflito: a soberania nacional e a propriedade privada. Ainda, insere a definição do sentido e alcance do direito de propriedade ao longo do tempo, demonstrando as diversas facetas, seja como direito dos particulares, como *locus* de desenvolvimento da economia nacional e, ainda, como instituto jurídico vinculado a uma função social.

O quinto capítulo tem por finalidade analisar a metodologia de sopesamento/ponderação de princípios, à luz da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy e posteriores desenvolvimentos de pensadores como Bernhard Schlink, Bodo Pieroth, Paulo Gustavo Gonet Branco, Gilmar Ferreira Mendes, Virgílio Afonso da Silva e Humberto Ávila, não sem antes perpassar pelas bases teóricas lançadas por Ronald Dworkin para compreensão dos princípios, a fim de produzir um endereçamento da questão em tela consentâneo com os preceitos fundamentais extraídos da Carta de 1988.

A solução do conflito apresentado nessa dissertação perpassa pela análise da importância de um princípio colidente com outro de semelhante envergadura constitucional, bem como do grau de intervenção apto a justificar a incidência ou o afastamento de um princípio no caso concreto. E a relevância dos princípios em jogo será definida pelo caráter individual/coletivo de cada valor constitucional em conflito.

Por fim, a título de possível solução inovadora, a presente pesquisa propõe o deslocamento de decisões, versando aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, do Poder Legislativo para o Poder Executivo, por intermédio de atuação de Ministérios ou agências reguladoras, de modo que a resposta do Estado a situações da realidade, cada vez mais fluidas em decorrência de relações globais de diferentes matizes (social, econômica, política, jurídica, alimentar, ambiental, energética, climática), seja dotada de eficiência e apta a concretizar direitos fundamentais em prol do bem comum.

CAPÍTULO I

A FORMAÇÃO HISTÓRICA DA PROPRIEDADE RURAL NO BRASIL

Neste primeiro capítulo, além do estudo jurídico, serão abordados aspectos gerais inerentes a outras ciências humanas correlatas ao Direito, a exemplo da História e da Economia. Para a compreensão do atual estágio de concentração da propriedade rural e sua tradição agrária no Brasil, a pesquisa se inicia pelo período pré-sesmarial, avançando pela divisão do território brasileiro em sesmarias. Em seguida, há incursões ao que se entende por auge da posse, além de considerações versando a Lei de Terras e seus desdobramentos para os estrangeiros.

A garantia da propriedade integra os ordenamentos jurídicos ocidentais desde as primeiras constituições liberais e não se constitui apenas em direito subjetivo, mas sim um bem dotado de valor econômico transacionado em mercado, cuja detenção atribui a seu titular um poder sobre determinado espaço territorial. A propriedade transcende os meros interesses individuais do proprietário e, por isso, consolida uma série de interesses decorrentes de princípios constitucionais que regem a ordem econômica nacional.

A evolução da propriedade rural no Brasil se confunde com a própria história brasileira. Isto porque, a formação territorial nacional e a recente urbanização indicam que tratar de propriedade no Brasil envolve profunda discussão sobre a propriedade rural, uma vez que a propriedade urbana somente passa a ser questão relevante a partir de meados do século XX.

Com a divisão das terras brasileiras em sesmarias e a posterior implementação dos primeiros sistemas registrais, até o atual estado da arte do georreferenciamento, a propriedade rural é tema de fundamental importância para a compreensão do contexto político, jurídico e econômico em que está inserido o Brasil.

Essa análise propedêutica tem por objetivo fornecer elementos aptos para se compreender o processo de acesso à terra ao longo dos séculos, bem assim lançar subsídios para a ampliação do debate acerca de eventual novo marco regulatório para a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, sobretudo em razão do decurso

de quase cinco décadas de edição da Lei Federal n. 5.709, de 7 de outubro de 1971, ora objeto de intenso debate¹.

1.1. Período pré-sesmarial

A exaltação mercantilista portuguesa, decorrente da expansão do comércio ultramarino e conseqüente conquista de novos mercados, despertou o interesse dos portugueses por *terra brasilis*².

Como forma de povoar o novo território, a Coroa portuguesa concedeu aos particulares a exploração da terra conquistada, de forma que, já em 1501, foi levada a efeito a primeira concessão ao cristão-novo Fernão de Noronha, com o objetivo de explorar a maior riqueza da nova colônia, qual seja, o pau-brasil.

Essa exploração incipiente fora realizada por meio de feitorias, um “misto de organização mercantil e militar, instalada no litoral, onde os navios encontravam apoio e ajuda, recolhendo o produto extraído pelos indígenas”³. Nesse mesmo sentido, colhe-se em Capistrano de Abreu:

“Para facilitar os carregamentos, estabeleceram-se feitorias, de preferência em ilhas; deviam ser caiçaras ou cercas, próprias apenas para guardarem os gêneros de resgates; algumas sementes de além-mar podiam ser plantadas à roda, e soltos alguns animais domésticos de fácil reprodução”⁴.

Contudo, a desorganização e a ausência de metodologia para fins de proteção do novo território não lograram coibir a invasão de corsários (espanhóis, franceses, holandeses, etc.), o que resultou em fracasso desse modelo de povoamento.

Para viabilizar a estrutura econômica e social da colônia, adotou-se o trabalho escravo, pois se acreditava que o trabalho livre seria incompatível com a abundância de terras até então existente. É que, segundo pensamento da Coroa portuguesa, os trabalhadores livres poderiam se tornar proprietários daquelas terras e iniciar uma

1 O Globo. Temer quer liberar a venda de lotes de terra a estrangeiros. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/temer-quer-liberar-venda-de-lotes-de-terra-estrangeiros19372079>>. Acesso em: 26 jun. 2016.

2 GARCIA, Paulo. **Terras devolutas**; defesa possessória, usucapião, regime Torrens. Ação discriminatória. Belo Horizonte: Edição da Livraria Oscar Nicolai, 1958, p. 9.

3 SERRA, Carlos Alberto Teixeira. **ALCEU**, v. 4, n. 7, jul./dez. 2003, p. 231-248.

4 ABREU, Capistrano. **Capítulos da História Colonial**. Rio de Janeiro, 2009, Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, p. 26.

produção para consumo próprio, o que evidentemente contrariava o objetivo de exportação fomentado pela Coroa.

Nesse período inicial, o sistema de colonização do território brasileiro subdividia-se em regimes distintos de normas, por vezes divergentes, consistentes em bulas papais e ordenações do reino⁵.

Segundo preceitos inscritos em cartas pontifícias, as terras brasileiras pertenciam à Ordem de Cristo, cabendo-lhe o direito de receber o dízimo para fins de propagação da fé, bem assim em contrapartida ao auxílio prestado nas expedições marítimas empreendidas pelos portugueses⁶.

Por sua vez, as Ordenações vedavam que Ordens e Igrejas se apropriassem de terras não aproveitadas, salvo se adquiridas por título apropriado, consoante previsto em Ordenações Manuelinas, livro IV, título 67, § 14, e Filipinas, livro IV, título 43, § 15.

Logo no início, nas regiões em que se formaram os grandes latifúndios agroexportadores, houve acentuada contraposição com as pequenas parcelas de terras ocupadas com a produção de gêneros alimentícios para as famílias e mais proximamente do mercado interno.

Parcela considerável dos domínios feudais era constituída de pastagem e, por vezes, em espaço de especulação financeira, o que preocupava as autoridades instituídas do Estado, ante o papel desempenhado pelo domínio da terra no Brasil, considerada o bem de maior importância e de controle para a segurança nacional⁷. Além disso, a preocupação se devia aos graves e frequentes conflitos no campo e fora dele, mormente envolvendo os pequenos proprietários, indígenas e os grandes proprietários e seus representantes políticos.

A desorganização e a necessidade de proteção do novo território foram decisivas para a Coroa portuguesa substituir o sistema de feitorias por outro mais organizado – o de sesmarias – que promovesse a colonização e exploração extrativista mediante policiamento da extensa costa brasileira, sem, entretanto, descuidar do povoamento de imensa gleba então desnudada.

5 LIMA, Graziela F. Buscarin. *Evolução histórica da propriedade territorial no Brasil*. Dissertação de Mestrado em Direito Civil. São Paulo; Faculdade de Direito da USP: 2002; LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 4. ed. Brasília: ESAF: 1988.

6 Bula *Cuncta Mundi*, expedida em 8 de janeiro de 1854, por Nicolau V, confirmada pelas bulas *Inter Coetera*, de Calixto III (1456) e *Aeterno regis*, de Sisto VI (1481).

7 LINHARES. Maria Yedda. "História Agrária". In: **Domínios da História**. São Paulo: Campus, 1997, p. 165-184.

1.2. O regime de sesmarias

O regime de sesmarias já era conhecido e adotado pela Coroa portuguesa desde o ano de 1375, tendo por objetivo inicial combater uma severa crise de abastecimento que pairava sobre o reino, com a essencial característica de condicionar o acesso à terra a seu efetivo cultivo e conseqüente fixação do trabalhador no campo.

Diante da passagem de uma economia coletiva, fundada no escambo de mercadorias, para uma candente exploração de investimentos, a solução encontrada pela metrópole foi de recorrer ao capital estrangeiro.

Em sua obra “Formação econômica do Brasil”, Celso Furtado⁸ esclarece que a ocupação econômica das terras coloniais da América portuguesa constituiu episódio de expansão comercial da Europa, na medida em que o objetivo não era deslocar povos por pressão demográfica ou pela força das circunstâncias, mas sim potencializar a pujança da mercancia europeia.

Diferentemente dos empreendimentos portugueses situados nas costas africana e asiática, onde se estabeleceram feitorias destinadas tanto à defesa militar quanto à atividade comercial, os descobrimentos americanos apresentavam valor e possibilidades de comércio que não justificavam organizações da mesma importância⁹. Em razão disso, a efetiva colonização da América portuguesa pelos descobridores somente se deu a partir da década de 1530, quando se percebeu que era forçoso ocupar as terras para que não fossem perdidas¹⁰.

A partir de 1530, quando se instituiu a colonização de exploração lastreada na monocultura de cana-de-açúcar, surgem os domínios rurais no Brasil, organizadas em latifúndios e destinadas à produção para o mercado exportador¹¹.

Enquanto o regime de sesmarias acolhido em Portugal se baseava na limitação do tempo de concessão da terra, no Brasil não havia tal restrição, daí por que as sesmarias eram concedidas em caráter perpétuo, ainda que em desconformidade ao texto régio, o qual estabelecia que a doação seria apenas

8 FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005, p. 15.

9 SIMONSEN, Roberto C. **História econômica do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005, p. 99-100.

10 SIMONSEN, Op. cit., p. 100-102.

11 MORISSAWA, M. **A História da Luta pela Terra e o MST**. São Paulo: Expressão Popular, 2001.

vitalícia. No que toca à dimensão da sesmaria, a legislação nada estabelecia, o que possibilitava, no Brasil, a concessão de largas porções de terra¹².

Dadas as já conhecidas dimensões continentais da Terra de Santa Cruz, o Rei de Portugal compensou a dificuldade de exploração e povoamento do Brasil mediante a outorga de poderes soberanos a alguns de seus súditos “que se dispusessem a arriscar cabedais e esforços na empresa”¹³.

A conhecida divisão do território brasileiro em capitânicas hereditárias se deu pela seguinte estratégia: dividir-se-ia a costa brasileira – uma vez que o interior era, ainda, desconhecido – em 12 (doze) faixas com dimensões que variavam de 30 (trinta) a 100 (cem) léguas. Esta concessão recebeu o nome de capitânicas, cujos titulares gozavam de “grandes regalias e poderes soberanos”, além da prerrogativa de “nomear autoridades administrativas e juizes em seus respectivos territórios, receber taxas e impostos, distribuir terras”¹⁴.

Nesse contexto, havia pouca diferença entre o domínio público e privado, na medida em que o pertencimento de terras, no início da colonização brasileira, decorria de concessões do monarca português.

Caio Prado Jr.¹⁵ pontua que as doações concedidas pela monarquia portuguesa consistiam em extensas porções de terras, de tudo a promover entre os donatários as aspirações latifundiárias que constituíram fator determinante para os anos vindouros da formação territorial brasileira, fortemente influenciada pelas demandas da dispendiosa cultura de cana-de-açúcar.

Entretanto, o *modus operandi* de colonização da América portuguesa não pode ser visualizado como parte de um projeto maior de colonização, razão pela qual dificilmente se pode encontrar racionalidade nesse processo.

Como adverte Sérgio Buarque de Hollanda, essa exploração não se processou de forma metódica e organizada, “não emanou de uma vontade construtora e enérgica: fez-se antes com desleixo e certo abandono”¹⁶.

12 RIBEIRO, Carolina Silva; OLIVEIRA, Gilca Garcia. Poder político e propriedade da terra no território do Velho Chico, Bahia. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 17. Brasília, maio - agosto de 2015, p. 179-207.

13 PRADO JR., Caio. **História econômica do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 18.

14 PRADO JR., Op. cit., p. 18.

15 PRADO JR., Op. cit., p. 19-20.

16 HOLLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 43.

No período colonial, a concessão de sesmarias consistia em meio de exercício de um poder de fato pelo beneficiário sobre a área rural concedida, de modo a se resguardar o domínio à Coroa, mediante satisfação de requisitos definidos pelas Ordenações do Reino, tais como a obrigatória tomada de posse e produção imediata pelo beneficiário em um prazo de até cinco anos.

Esta obrigatoriedade exigia que o sesmeiro fosse possuidor de recursos suficientes para financiar tal produtividade, o que exclui, por óbvio, a possibilidade de os possuidores de pequena monta serem agraciados com o recebimento de uma sesmaria¹⁷.

O regime de sesmarias contribuiu para a ocupação produtiva da terra, pois, do contrário, estaria o destinatário obrigado a devolver aquela posse à Coroa portuguesa. Para Márcia Motta, “esse princípio garantia a expropriação da terra, caso não fosse cultivada, regulando o uso da propriedade rural, ante a necessidade de ocupação e de povoamento do território colonial”¹⁸.

Outro requisito necessário para o recebimento de sesmaria residia na detenção de prestígio social do postulante, pois, sendo a terra um patrimônio real, a transferência de posse dar-se-ia para alguém de confiança do Rei, dotado de *status* social e condições pessoais, bem como de serviços prestados à Coroa, resguardando a característica de bem real atribuído à propriedade rural¹⁹.

Oliveira Vianna adverte que, na busca de serem contemplados com porções de terras, os postulantes de sesmarias faziam constar nos requerimentos dirigidos à Coroa portuguesa serem homens de posses e bens:

“Cada um dos pretendentes se justifica dizendo que ‘hé home de muita posse e familia’, ou que ‘hé homem de posse assim de gente como de criasões q’ha um morador san pertensentes’, ou que ‘tem muita abrica de guado de toda sorte e escravos como qualquer morador”²⁰.

17 PORTO, Costa. **Estudo sobre o Sistema Sesmarial**. Recife: UFPE, 1965, p. 117-140; PRADO, Jr. Caio. **Evolução Política do Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1953. p. 15.; FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder** - formação do patronato político brasileiro. São Paulo. Globo, 1991. Vol. I. p. 125 e 127.

18 MOTA, Márcia. **Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito: 1795-1824**. São Paulo: Alameda, 2012, p. 15.

19 COSTA, Emília Viotti da. Política de Terras no Brasil e nos Estados Unidos. In: **Da Monarquia à República**. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 141.

20 VIANNA, Francisco José de Oliveira. **Evolução do povo brasileiro**. São Paulo; Cia. Ed. Nacional, 1933, p. 56-57.

A origem dessa exigência remonta à data de 26 de junho de 1375, quando D. Fernando I promulgou lei que compelia todos os proprietários a cultivarem suas terras, sob pena de cederem àqueles que desejassem lavrar.

Segundo Antonio José de Matos Neto:

“O governo reinol resolveu manter a concessão à iniciativa particular das terras brasileiras para promover a colonização, a exploração econômica e o policiamento do litoral brasileiro, já agora utilizando a política da concessão de terras sob o regime de sesmarias”²¹.

A figura do sesmeiro se caracterizava por um indivíduo com projeção econômica e política na sociedade, de origem na fidalguia portuguesa e munido de cabedal suficiente para montagem de empresa agrícola inserida na política colonial do Estado português. Sheila de Castro Faria aponta que:

“A terra não era um bem ilimitado e muito menos acessível a todos. A aquisição de sesmarias era restrita aos que possuíam certas regalias que os diferenciavam dos outros, incluindo aí o apoio da administração portuguesa. A constituição de redes de poder e solidariedade vedava a muitos esta forma de acesso legalizado”²².

O sistema sesmarial possibilitou o acesso à terra por outros indivíduos com perfil diferenciado do grande sesmeiro dos primeiros séculos, por meio de arrendamento, de compra, disputa de herança e, com menor intensidade, por aforamentos.

O acesso à terra por meio de arrendamento tornou-se prática corriqueira ao longo da história do Brasil, desde o período colonial até os tempos atuais, viabilizando àqueles que não receberam as sesmarias reais um instrumento de acesso e produção das terras e, por consequência, a participação dinâmica de mobilidade social cujo domínio configurava acentuado elemento de distinção.

Os arrendamentos eram realizados por particulares e/ou instituições sob o domínio público ou privado, envolvendo instituições religiosas, aldeamentos e indígenas, muitas vezes fora do controle das autoridades estabelecidas, ante a dinâmica de tais operações. A título de exemplo, merecem destaque os valores

21 NETO. Antonio José Matos. **Projeto História**. São Paulo. n. 33, p. 97-118, dez. 2006.

22 FARIA Sheila de Castro. **A Colônia em Movimento: Fortuna e Família no Cotidiano Colonial**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998, p. 125.

fixados para os arrendamentos, destituídos de proporcionalidade, que ensejavam inadimplência por parte daqueles que exerciam a posse das terras²³.

Outro meio de se deter uma porção de terra ocorria por meio de ocupações, o que configurava um dos grandes problemas para o Estado português, sobretudo diante da grande quantidade de terras disponível e sem qualquer controle da Coroa.

Essa questão se constituiu em tema de discussão sobre a organização fundiária no Brasil, pois os próprios sesmeiros, com o objetivo de consolidação da posse, já ampliavam suas possessões para além das restrições estabelecidas.

Contudo, os pequenos lavradores, sem qualquer condição de montagem de empresa agrícola, recorriam aos sertões como forma de ocupar terras e ali estabelecerem sua pequena detenção, mediante o combate a indígenas e a sobrevivência em matas fechadas²⁴.

As terras ocupadas pelos aldeamentos indígenas também sofriam com as incursões de posseiros que se aproximavam, cada vez mais, das concentrações populacionais. Essas terras eram vistas como disponíveis diante da política de combate às populações indígenas.

Lígia Osório Silva ressalta que:

“[...] foi na realidade, a desigualdade de forças entre os colonizadores e os primitivos ocupantes do território que tornou as terras do Novo Mundo disponíveis para a sua ocupação econômica sob a égide do capital mercantil”²⁵.

A título de exemplo, na região Nordeste, sobretudo nos Estados da Bahia e de Pernambuco, cujas terras, porque economicamente mais proveitosas, ante a próspera extração de cana-de-açúcar, eram vinculadas à nobreza de Portugal, houve a destinação, sob o regime de sesmaria, de extensas áreas rurais, de que se destaca a carta passada em 10 de novembro de 1556, que transmitiu ao conde de

23 FERLINI. Vera Lúcia Amaral. Pobres do Açúcar: Estrutura Produtiva e Relações de Poder no Nordeste Colonial. In: SZMRECSANYI, Tamás. (Org.) **História Econômica do Período Colonial**. Hucitec/FAPESP. São Paulo. 1996. FERLINI. Vera Lúcia Amaral. **Terra, Trabalho e Poder**. O Mundo dos Engenhos no Nordeste Colonial. São Paulo: Brasiliense, 1988, p.216-217; e SCHWARTZ. Stuart B. **Segredos Internos**. Engenhos e Escravos na Sociedade Colonial. 1550-1835. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 36 e 249-252.

24 COSTA, Emília Viotti da. **Da Monarquia à República**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

25 SILVA Lígia Osório. **Terras Devolutas e Latifúndio**: efeitos da lei de 1850. Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 26-27.

Castanheira, D. Antônio de Athaide, área que representa atualmente a ilha de Itaparica, com aproximadamente 239 quilômetros quadrados.

Muito embora sua estruturação tenha se dado de maneira desordenada, o domínio rural adquiriu, no Brasil colonial, importância inclusive superior ao que desempenhava em outros países recém-descobertos.

Ainda, segundo Sérgio Buarque de Holanda:

“Uma das conseqüências da escravidão e da hipertrofia da lavoura latifundiária na estrutura de nossa economia colonial foi a ausência, praticamente, de qualquer esforço sério de cooperação nas demais atividades produtoras, ao oposto do que sucedia em outros países, inclusive nos da América espanhola”²⁶.

Assim, o domínio rural foi determinante não somente na formação territorial do Brasil, mas, sobretudo nas formações econômica e até mesmo político-social, conforme indica Oliveira Vianna:

“Essa sociedade em formação, dispersa, incoerente, revolta, gira realmente em torno do domínio rural. O domínio rural é o centro de gravitação do mundo colonial. Na disseminação geral da população, lembra um pequeno núcleo solar com as suas leis e sua autonomia organizada. Dele é que parte a determinação dos valores sociais. Nele é que se traçam as esferas de influência. Da sociedade colonial – abstraídos os aparelhos administrativos, que se lhe ajustam, estranhos e inassimiláveis – resta apenas, como elemento celular, o domínio rural. Sobre ele a figura do senhor de engenhos se alteia, prestigiosa, dominante, fascinadora. Nenhuma desprende de si, em torno, para as outras classes, fluidos mais intensos de sedução magnética e ascendência moral”²⁷.

A configuração do domínio rural brasileiro se alterou em alguma medida ao longo da expansão do processo colonizador, tendo em vista o fracasso da maior parte das capitâneas hereditárias – posteriormente “resgatadas” pela criação de um governo-geral – e o conseqüente retorno das sesmarias ao domínio da Coroa portuguesa.

Observa Caio Prado Jr.²⁸ que, a partir do fim do século XVII, os poderes e a jurisdição dos donatários foram objeto de crescente restrição, até desaparecer

26 HOLLANDA, Op. cit., p. 57.

27 OLIVEIRA VIANNA, Francisco José. **Populações meridionais do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005, p. 116.

28 PRADO JR., Op. cit., p. 31-36.

completamente com a posterior compra de seus direitos hereditários pela monarquia lusitana.

Por meio do regime de sesmarias, buscava a Coroa transplantar o sistema de concessão de terras para o Novo Mundo, sem que se incorresse em demasiados gastos ou que representasse uma diminuição na já escassa mão de obra portuguesa²⁹, a fim de resguardar a administração e povoamento de extensa faixa territorial litorânea então inabitada.

1.3. O auge da posse

O regime de sesmarias não foi condicionante necessária à estrutura fundiária brasileira, calcada no latifúndio, na monocultura e no regime de escravidão, mas sim os imperativos funcionais impostos à colônia para fins de geração de excedentes que seriam apropriados pela metrópole³⁰.

Alberto da Silva Jones³¹ pontua que a concessão de capitania ao donatário lhe garantia o direito de posse sobre a terra, e não o domínio, que se preservava sob o domínio da Coroa.

Verifica-se em José Luiz Alcântara e Rosa Maria Oliveira Fontes que:

“O intuito da metrópole era, através dessas concessões, ocupar o território e explorá-lo com fins econômicos, garantindo-se o cultivo sob pena de perda do domínio das terras por desobrigação das condições legais impostas pela Coroa. Por essa razão, o processo de concessões era amplamente privilegiado”³².

O instituto da posse conheceu seu auge no interregno compreendido entre julho de 1822, data de extinção do regime sesmarial, e a edição de nova lei para regular a legitimação de terras no Brasil, ocorrida em 1850, quando é editada a chamada Lei de Terras (n. 601).

29 FORMAN, Shepard. **Além da casa-grande e da senzala**: um campesinato no Brasil. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009, p. 25.

30 REZENDE, Gervásio Castro de. GUEDES, Sebastião Neto Ribeiro. Formação histórica dos direitos de propriedade da terra no Brasil e nos Estados Unidos e sua relação com as políticas agrícolas atualmente adotadas nesses dois países. Out/2009. Disponível em: <<http://www.iea.sp.gov.br/out/pal1.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2018.

31 JONES, Alberto da Silva. A política fundiária do Regime militar: Legitimação privilegiada e grilagem especializada (Do instituto da Sesmaria ao Estatuto da Terra. São Paulo: FFLCH-USP, 1997, p. 414. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, 1997.

32 FILHO, José Luiz Alcântara. FONTES, Rosa Maria Olivera. A formação da propriedade e a concentração de terras no Brasil. **Revista de História Econômica & Economia Regional Aplicada**, vol. 4, n. 7, jul-dez 2009.

Nesse período de vacância legal, houve intensa proliferação do exercício do poder de fato sobre as glebas, sobretudo por se tratar da única forma de apropriação rural.

A Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850 foi promulgada com o objetivo de povoar o extenso território brasileiro, bem como assegurar mão de obra qualificada, sobretudo de imigrantes, face à extinção da escravidão, disciplinando a legitimação de parte das sesmarias, a demarcação de terras devolutas e de determinadas posses exercidas durante o período de vácuo legislativo compreendido entre 1822 e 1850.

O domínio rural pertencia ao patrimônio régio e a sua ocupação significava violação a título real, daí por que não era legítima, exceto se precedida de autorização do Rei.

O título de concessão consistia em instrumento que assegurava posse sobre uma determinada área, sob pena de impugnação à ocupação da terra objeto de fruição, caso destituído do respectivo título³³.

Durante o século XVIII, a Colônia passou por algumas alterações que repercutiram sobre a questão de acesso ao domínio rural. O crescimento interno nos aspectos populacional, territorial e econômico disseminou a “posse de fato” como mecanismo de apropriação alternativa, ao mesmo tempo em que forneceu mais elementos para as querelas entre sesmeiros e posseiros e entre ambos e a autoridade colonial³⁴.

O termo posseiro era utilizado para designar as pessoas que ocupavam terras destituídas de título formal. Para o Estado português, posseiros eram pessoas que “possuindo sem data nem sesmaria” ocupavam as terras em desobediência do Rei. Por medida de prevenção, o Estado português expulsava os posseiros e seus animais das terras ocupadas.

Em passagem pelo Rio de Janeiro, Saint Hilaire registrou em seu diário que:

“Os pobres que não podem ter títulos estabelecem-se nos terrenos que sabem não ter dono. Plantam, constroem pequenas casas, criam galinhas, e

33 GUIMARÃES. Alberto Passos. **Quatro Séculos de Latifúndio**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968, p. 59.

34 SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 620-622.

quando menos esperam, aparece-lhes um homem rico, com o título que recebeu na véspera, expulsa-os e aproveita o fruto do seu trabalho”³⁵.

O exercício do poder de fato levado a efeito pelos posseiros era objeto de frequente questionamento, porque não havia legítimos títulos, de impossível aquisição, eis que a posse estava autorizada somente para os sesmeiros, homens dotados de bens econômicos aptos à exploração e desenvolvimento da respectiva gleba.

José de Souza Martins³⁶ afirma que a carta de sesmaria tinha precedência sobre a mera posse, razão pela qual o sesmeiro poderia comprar a roça do ocupante, expulsá-lo ou incorporá-lo como agregado de seu domínio.

Todavia, isso não quer dizer que os posseiros não lutavam para ver a respectiva posse reconhecida.

Em 17 de julho de 1822, o Príncipe Regente, futuramente conhecido como Pedro I, recebeu petição de um posseiro que sustentava a ocupação de terras compreendidas dentro de algumas sesmarias. Na ocasião, suspenderam-se as sesmarias futuras, de maneira a priorizar a ocupação efetiva sobre um título legal³⁷, fato que veio a se concretizar com a edição de Resolução n. 76, de 17 de julho de 1822, que anulou o regime das sesmarias:

“RESOLUÇÃO Nº 76 – REINO – DE CONSULTA DA MESA DO DESEMBARGO DO PAÇO DE 17 DE JULHO DE 1822

Manda suspender a concessão de sesmarias futuras até a convocação da Assembleia Geral Constituinte.

Foi ouvida a Mesa do Desembargo do Paço sobre o requerimento em que Manoel José dos Reis pede ser conservado na posse das terras em que vive há mais de 20 anos com a sua numerosa família de filhos e netos, não sendo jamais as ditas terras compreendidas na medição de algumas sesmarias que se tenha concedido posteriormente.

Responde o Procurador da Coroa e Fazenda: Não é competente este meio. Deve portanto instaurar o suplicante novo requerimento pedindo por sesmaria as terras de que trata, e de que se acha de posse; e assim se deve consultar.

Parece à Mesa o mesmo que ao Desembargador Procurador da Coroa e Fazenda, com que se conforma. Mas V. ^a Real Resolverá o que houver por bem.

Rio de Janeiro, 8 de julho de 1822.

Resolução

35 SAINT-HILAIRE Augusto de. **Segunda Viagem do Rio de Janeiro a Minas Gerais e São Paulo (1822)**. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EDUSP, 1974, p. 23.

36 MARTINS. José de Souza. **O Cativo da Terra**. São Paulo: Hucitec, 1996, p. 24-25.

37 SECRETO, Op. cit., p. 11.

Fique o suplicante na posse das terras que tem cultivado e suspenderam-se todas as sesmarias futuras até a convocação da Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa.
Paço, 17 de julho de 1822.
Com o rubrica de S.^a Real o Príncipe Regente.
José Bonifácio de Andrada e Silva.³⁸

Contudo, apesar desse movimento em direção ao reconhecimento de reais direitos no Estado brasileiro, o projeto de normatização da propriedade no Brasil somente surgiu em 1843. Neste momento, foram introduzidas as primeiras ideias de substituição do fundamento da propriedade por princípios econômicos, na medida em que se passou da economia moral das capitanias hereditárias à economia política da propriedade privada³⁹.

Dessa forma, chegava ao fim o regime de sesmarias que havia instituído a concessão de terras pelo Rei de Portugal aos seus súditos em condições de fazer valer o projeto colonial no Brasil. Para Lígia Osório Silva:

“[...] a suspensão do regime de concessão de sesmarias quase que simultaneamente à declaração da independência, não pode ser vista como uma coincidência. As contradições entre o senhorio rural da colônia e a metrópole em tomo da questão da apropriação territorial contribuíram significativamente, também para a ruptura definitiva dos vínculos coloniais”⁴⁰.

Entre 1822 e 1850, a história agrária do Brasil conheceu o processo de ampliação das posses. A denominada posse primária consistia em forma de obtenção de novas propriedades e ampliação das já existentes, seja por aqueles já detentores de uma porção de terra, seja por aqueles que se valeram desse

38 PINTO JUNIOR, Joaquim Modesto e FARIAS, Valdez. (orgs) **Coletânea de Legislação e Jurisprudência Agrária e Correlata**. Brasília: MDA, 2007, p. 44.

39 SECRETO, Op. cit., p. 12. Cabe transcrever o comentário de José Murilo de Carvalho a respeito do estado das terras rurais brasileiras após o fim do regime de capitanias: “Começamos pelo problema da revalidação de sesmarias e da legitimação de posses. Recorde-se que muitas das sesmarias concedidas antes de 1822 tinham caído em comisso, isto é, tinham perdido a validade, e que todas as propriedades ocupadas após aquela data eram posses não legitimadas. As propriedades com títulos regularizados eram certamente minoria. Diante dessa situação, o projeto exigia a medição e titulação, dentro de prazo a ser estabelecido pelo governo, de todas as sesmarias em situação irregular e de todas as posses, sob pena de serem tidas como terras devolutas; limitava, às vezes drasticamente, o tamanho das posses; e exigia o registro dentro de seis anos sob pena de adjudicação à nação, ou seja, de expropriação. Nunca projeto tão radical seria, mesmo posteriormente, apresentado ao Congresso” (CARVALHO, José Murilo. p. 335).

40 SILVA, Lígia Osório. **Terras Devolutas e Latifúndio**. Efeitos da Lei de 1850. Campinas. São Paulo: Editora da UNICAMP, 1996, p. 75.

interregno legislativo para ocupar seu quinhão rural, o que sedimentou a concentração fundiária como um fenômeno vivenciado até os dias atuais.

1.4. A Lei de Terras

Até meados do século XIX, ocorreram diversas transformações econômicas, políticas e sociais, iniciadas com a transferência da Corte portuguesa para o Rio de Janeiro, associado a outros elementos como: o processo de independência do Brasil; a organização do Estado nacional; a instauração de órgãos de poder nas províncias; a quebra do exclusivismo metropolitano; as flutuações no ritmo de comercialização do açúcar; a ascensão na produção e comercialização do café; a proibição do tráfico de escravos; as políticas de urbanização e higienização das cidades; a implantação das ferrovias.

A legislação portuguesa foi sendo paulatinamente substituída e, ao mesmo tempo, instituída uma nova ordem jurídica para o Brasil⁴¹. Desde 1835, discutia-se acerca da necessidade de edição de legislação tendo por objeto a regulamentação da propriedade rural e seu mercado, porém a conturbação vivenciada no período não permitiu que fossem levadas adiante as preocupações de Feijó, empenhado na estabilidade política no território nacional.

Em 1838, a Câmara constituiu comissão tendo por escopo identificar terras devolutas e, em julho de 1842, o governo Imperial requereu à Seção dos Negócios do Império do Conselho de Estado, nas pessoas de Bernardo Pereira de Vasconcelos e José Cesário de Miranda Ribeiro, que fossem sugeridas modificações nos critérios para aquisição de terras no Brasil.

Incumbia à aludida Comissão propor meios para regularizar as sesmarias, extintas desde 1823, e estabelecer uma nova política de colonização na perspectiva de substituição da mão de obra escrava pela livre estrangeira. Um dos desideratos da nova legislação consistia em obstar o acesso à terra por imigrantes recém-chegados e, assim, forçá-los ao emprego na lavoura cafeeira, principal atividade econômica do País à época.

41 FAORO, Raimundo. **Os donos do poder**. Formação do Patronato Político Brasileiro. Rio de Janeiro: Globo, 1991, p. 127.

Assim é que, em 8 de agosto de 1842, o Conselho de Estado acolheu a ideia de dificultar o acesso à terra e sugeriu a possibilidade de extinção de doação de terras para imigrantes livres estrangeiros:

“Um dos benefícios da providência que a Seção [do Império] tem a honra de propor a V.M. Imperial é tornar mais custosa a aquisição d terra [...] Como a profusão de datas de terras tem, mais que outras causas, contribuído para a dificuldade que hoje se sente de obter trabalhadores livres, é seu parecer que de ora em diante sejam as terras vendidas sem exceção alguma. Aumentando-se, assim, o valor das terras e dificultando-se, conseqüentemente, a sua aquisição, é de esperar que o imigrado pobe algeu o seu trabalho efetivamente por algum tempo, antes de obter meios de se fazer proprietário⁴²”.

Em 1843, a proposta legislativa seguiu para apreciação dos deputados e ali se estagnou durante anos até sua efetiva aprovação na forma da Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, conhecida como Lei de Terras, de cuja ementa consta seu objeto:

“Dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais, bem como por simples título de posse mansa e pacífica; e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso, assim para empresas particulares, como para o estabelecimento de colônias de nacionaes e de estrangeiros, autorizado o Governo a promover a colonização estrangeira na forma que se declara⁴³”.

Diferentemente do que ocorria no período colonial, caracterizado pela cessão gratuita de glebas em nome do sesmeiro, a compra e venda foi eleita como mecanismo exclusivo para o acesso à terra. A partir de então, a única forma de adquirir a propriedade ocorria por meio de sua compra diretamente do governo, responsável pelas vendas e emissão dos respectivos títulos de propriedade.

Corolário dessa imposição legal decorria a manutenção de dificuldade de acesso à propriedade rural por imigrantes que, geralmente europeus empobrecidos, não detinham recursos suficientes para adquirir uma gleba legalmente. Com isso, os imigrantes tinham que fornecer sua força de trabalho para a grande lavoura, até que acumulassem meios necessários para aquisição de um terreno agriculturável⁴⁴.

42 Parecer [Conselho de Estado], 1842.

43 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.html>. Acesso em: 13 set. 2017.

44 BEIGUELMAN, Paula. *A formação do povo no complexo cafeeiro*. 3. ed. São Paulo: EDUSP, 2005.

Alguns estudos sobre a propriedade agrária no Brasil identificam o processo de reorganização da economia com o surgimento de um novo polo produtivo, como as zonas cafeeiras do centro-sul, a paulatina abolição da escravidão e a política de imigração estrangeira, todos esses como fatores propulsores para a promulgação da Lei de Terras. É que a disponibilidade da propriedade rural sem ocupação representava perigo iminente ao Estado imperial, que veria a sua ocupação sem controle e sem o estatuto da sesmaria, extinto desde 1823.

Para as formas de acesso à terra, previa-se que:

Art. 1º. Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.

Exceptuam-se as terras situadas nos limites do Imperio com paizes estrangeiros em uma zona de 10 leguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente.

Já em relação ao registro das terras:

Art. 13. O mesmo Governo fará organizar por freguezias o registro das terras possuídas, sobre as declarações feitas pelos respectivos possuidores, impondo multas e penas áquelles que deixarem de fazer nos prazos marcados as ditas declarações, ou as fizerem inexactas.

Por sua vez, o disposto no artigo 3º da Lei n. 601/1850 considerava como terras pertencentes à Coroa:

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.

[...] Art. 9º Não obstante os prazos que forem marcados, o Governo mandará proceder á medição das terras devolutas, respeitando-se no acto da medição os limites das concessões e posses que acharem nas circumstancias dos arts. 4º e 5º.

Qualquer opposição que haja da parte dos possuidores não impedirá a medição; mas, ultimada esta, se continuará vista aos oppoentes para deduzirem seus embargos em termo breve.

As questões judiarias entre os mesmos possuidores não impedirão tão pouco as diligencias tendentes á execução da presente Lei.

Esclarece Emília Viotti da Costa⁴⁵ que o crescimento populacional, as migrações, os melhoramentos dos meios de transporte, a incipiente urbanização, o desenvolvimento da indústria e a acumulação de capital são fatores de estimulação da incorporação da terra e do trabalho à economia comercial e industrial. Segundo a autora:

“[...] houve uma expansão das áreas cultivadas para fins comerciais e uma redução da agricultura de subsistência. Nos lugares onde a terra tinha sido explorada apenas parcialmente, a expansão do mercado provocou a intensificação do uso da terra e do trabalho, resultando frequentemente na expulsão de arrendatários e meeiros ou na expropriação das pequenas propriedades e das terras comunitárias”⁴⁶.

De acordo com discursos parlamentares proferidos à época, a Lei de Terras tinha o condão de “destruir as antigas formas de apropriação do solo” para fomentar o início de um modo de produção capitalista baseado no efetivo uso da terra.

Porém, note-se que, muito embora a Lei de Terras somente tenha sido editada em 1850, a Constituição Imperial de 1824 já continha, no inciso XXII de seu artigo 179, a garantia de proteção ao direito de propriedade em toda a sua plenitude.

Ricardo Marcelo Fonseca aduz que, no Brasil, país marcadamente caracterizado pelo trabalho escravo nas lavouras, cujo sistema de terras fora herdado de institutos feudais e da prática de ocupação, era possível identificar a presença de um sistema “jurídico constitucional flagrantemente iluminista e liberal (no âmbito formal) que fazia referência a um sujeito livre e proprietário dotado de universalidade”⁴⁷.

Extrai-se da leitura de Emília Viotti da Costa⁴⁸ que a Lei de Terras de 1850 marcou um período de transição entre um estado de coisas no qual a propriedade pertencia à Coroa e a plena propriedade privada. A Lei nº 601/1850 previa que a única forma de alienação da terra pública seria a venda, o que revalidava, porém, as sesmarias ou outras formas de concessão de terras que se encontrassem cultivadas, ou com culturas habituais⁴⁹.

45 COSTA, Emília Viotti. **Da monarquia à república**. São Paulo: Grijalbo, 1977, p. 16.

46 COSTA, Op. cit., p. 169-170.

47 FONSECA, Ricardo Marcelo. A “lei de terras” e o advento da propriedade moderna no Brasil. **Anuário mexicano de historia del derecho**, v. 17, p. 97-112, 2005.

48 COSTA, Op. cit., p. 127-147.

49 SECRETO, Op. cit., p. 15.

Da mesma forma, foram legitimadas as “posses mansas e pacíficas que se achassem nas mesmas condições e as superfícies cultivadas ou utilizadas com criação, mais um tanto igual de terras vazias”⁵⁰. Além disso, a extensão da posse legitimada não poderia exceder o da última sesmaria concedida na comarca, de forma que a medição das propriedades consistiria em fato fundamental para a sua legitimação⁵¹. Dessa maneira, foi imperiosa a criação de órgão governamental encarregado de medir e gerir essas terras – a Repartição Geral de Terras Públicas⁵².

Vale transcrever a síntese de Ricardo Marcelo Fonseca:

“A partir do contexto da propriedade das terras existentes antes dessa lei e sobretudo em vista dos acirrados debates parlamentares que envolveram a sua aprovação, nota-se facilmente que o propósito primeiro desse advento legislativo era colocar um fim às formas tradicionais de aquisição de terras (doações de terras pela coroa mas sobretudo a posse – facilitada num país com as dimensões do Brasil), além de regularizar aquelas posses ocorridas anteriormente (por doação ou por ocupação que não atendeu a alguma das condições estabelecidas pela coroa para a doação), contanto que alguns dos requisitos fossem cumpridos (sobretudo a exigência de que na terra houvesse alguma produção). Com tudo isso, deveriam ficar claros os limites entre as propriedades particulares e o domínio público – confusão esta que, durante toda a história colonial e também até aquele momento do império era a absoluta regra geral. Uma vez definidas quais eram as terras públicas (devolutas), elas, nos termos dessa lei, poderiam ser vendidas pelo Estado, “em hasta pública ou fora dela” e “como e quando julgar mais conveniente”. Eram estabelecidos, por outro lado, critérios para a colonização das terras por colonos estrangeiros (que poderiam “ser naturalizados, querendo, depois de dois anos de residência”) bem como as formas de financiamento da vinda desses colonos. Finalmente, era criado um órgão estatal encarregado de proceder a todas essas inovações legais (medição, descrição, distribuição, fiscalização e colonização das terras)”⁵³.

A Lei de Terras tinha por objetivos manter inalterada a estrutura agrária e obstar o livre acesso à terra por parte da população pobre (maioria), objetivando angariar trabalhadores livres para a crescente lavoura cafeeira que, de modo gradual, substituiria o trabalho escravo.

50 SECRETO, Op. cit., p. 15.

51 SECRETO, Op. cit., p. 15.

52 CARVALHO, Op. cit., p. 341.

53 FONSECA, Op. cit., p. 109.

Esse era o pensamento da elite brasileira. Se o acesso à terra fosse livre, como no regime das sesmarias (“livre para os puros”), obviamente os trabalhadores prefeririam ter sua própria terra em vez de trabalhar nas lavouras de café⁵⁴.

Tal escopo se devia à preocupação do Estado em manter as chamadas terras devolutas e garantir a propriedade aos particulares, bem como promover a mercantilização da propriedade rural, sobretudo diante da circunstância de que os capitais até então empregados com a escravatura e sua manutenção começavam a ser lançados no mercado financeiro, face à proximidade da abolição⁵⁵.

Na visão de Costa Porto:

“[...] a lei 601 visava proteger o simples posseiro e o sesmeiro irregular, elevando-lhes a situação de fato à categoria de situação jurídica, dando-lhes meio de adquirir o domínio pleno da terra, pela legitimação da posse ou revalidação da data”⁵⁶.

Esse entendimento é extraído da norma expressa no artigo 4º da Lei n. 601/1850:

Art. 4º Serão revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, que se acharem cultivadas, ou com princípios de cultura, e morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionário, ou do quem os represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concedidas.

Ligia Osório Silva ressalta outros importantes itens, dentre os quais:

“A passagem das terras devolutas para o domínio privado, por meio da posse, continuou a ser praticada e contou para isso com uma legislação de apoio que alterava, em alguns aspectos, a lei de 1850. As modificações mais importantes diziam respeito: 1) à data de validade das posses que foi prorrogada até pelo menos o início do século XX e, em alguns casos, até bem depois; 2) à alteração dos prazos para as reavaliações de sesmarias e legitimação das posses”⁵⁷.

54 MIRALHA, Wagner. Questão agrária brasileira: origem, necessidade e perspectivas de reforma hoje. **Revista Nera**, ano 9, n. 8, janeiro/junho de 2006.

55 CARVALHO. José Murilo de. **A Construção da Ordem: A Elite Política Imperial Teatro de Sombras: A Política Imperial**. Rio de Janeiro: UFRJ/Relume-Dumará, 1996, p. 313.

56 PORTO, Costa. **Estudo sobre o Sistema Sesmarial**. Recife: UFPE Imprensa Universitária, 1965. p. 83.

57 SILVA, Ligia Osório. **Terras devolutas e latifúndio**. Efeitos da Lei de 1850. Campinas: Editora da UNICAMP, 1996, p. 335-336.

A forma de registro e as dificuldades de implantação fizeram com que a Lei de Terras não fosse efetivada de forma plena, contando com uma série de reclamações acerca de sua legitimidade e validação das posses anteriores à referida Lei.

A regularização se deu por meio de edição do Decreto n. 1318, de 30 de janeiro de 1854, que fixou prazo para os possuidores de terras realizarem o registro em suas paróquias, sendo o clero responsável pelo registro em Livros próprios com os dados de identificação das terras e de seus possuidores.

A aquisição de terras passou à jurisdição da Repartição Geral de Terras Públicas, subordinada ao Ministério da Agricultura do Império, órgão dotado de estrutura similar nas províncias, incumbido de medição, divisão, descrição e conservação das terras devolutas.

Desde então, delineava-se o papel das províncias que, após 1891, no âmbito dos estados, criaram o cargo de Juiz Comissário de medição, nomeado pelo presidente da província, para instrução e supervisão do processo de registro de terras.

A fim de atender à demanda, a Repartição teria uma estrutura administrativa própria: diretor geral (nomeado por decreto imperial), fiscal tesoureiro, oficiais, amanuenses porteiros-arquivistas. Para proceder à mediação nos distritos: o respectivo inspetor geral (nomeado pelo governo imperial sob proposta do diretor geral), escreventes, desenhistas e agrimensores.

Com a criação do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras em 1861, houve expressa previsão acerca da Repartição de Inspetoria estaduais e, em 1874, foi criada uma comissão para Registro Geral e de Estatística de Terras Públicas, também extinta em 1876, ocasião em que foi criada a Inspetoria de Terras e Colonização, que perdurou até o final do Império.

Em 1870, o Império não dispunha de dados sobre o processo de implantação da Lei de Terras⁵⁸, porém, com ou sem eficácia, tal legislação vigorou até a proclamação da República. Segundo Lúcia Osório Silva⁵⁹, o governo federal instalado a partir de 1891 transferiu para o governo do estado o controle sobre a aquisição de propriedades rurais e a política de ocupação de terras devolutas, em

58 CARVALHO, José Murilo de. **A Construção da Ordem**: a Elite Política Imperial Teatro de Sombras. A Política Imperial. Rio de Janeiro. UFRJ. Relumê-Dumará, 1996, p. 314.

59 SILVA, Ob. cit., p. 249.

uma demonstração de atendimento às oligarquias regionais que ocupavam o poder naquele momento.

Nas áreas de expansão de fronteira agrícola no final do século XIX ocorreu um aumento considerável de transações imobiliárias, o que facilitou a formação dos latifúndios, em especial na região cafeeira, ainda que o *boom* das exportações de café somente viesse a ocorrer nas primeiras décadas do século XX.

Na Bahia, o governo permitiu a legitimação de posses ocorridas até 2 de julho de 1891, por meio de edição da Lei n. 198, de 21 de agosto de 1897, e fixou novos prazos para a realização de pedidos de legitimação:

Art. 64. Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territorios. cabendo à União sómente a porção de territorio que for indispensavel para a defesa das fronteiras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes. (CF 1891)⁶⁰

Ainda que a Lei de Terras tenha entrado para a história como o grande marco legislativo da política de terras no Brasil, diversos diplomas contribuíram para a construção do instituto da propriedade tal como se encontra hoje concebido no ordenamento pátrio.

A efetiva medição de terras somente passou a ocorrer com a edição do regulamento da Lei de Terras, em 1850, que também encarregou os párocos de realizar o respectivo registro – o chamado “Registro do Vigário” – com a obrigação de remeter os livros ao governo central⁶¹.

Para José Murilo de Carvalho, os pontos de maior relevância eram “o registro paroquiano, a separação e medição das terras públicas, a revalidação de sesmarias e a legitimação de posses com as respectivas medição e demarcação”⁶².

Contudo, anos mais tarde, verificou-se a decadência dos serviços de medição prévia e de registro de terras, bem como a dificuldade – em vista da impossibilidade de cessão gratuita das terras – de atração de mão de obra imigrante assalariada.

No fim e ao cabo, “a Lei de Terras não pegou”, considerando não apenas a resistência dos proprietários, mas especialmente a falta de recursos humanos e os

60 Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>>. Acesso em: 13 set. 2017.

61 CARVALHO, Op. cit., p. 341.

62 CARVALHO, Op. cit., p. 342.

altos custos para a instalação de aparato burocrático apto a garantir a propriedade privada⁶³.

Somente no período republicano – e, por conseguinte, com a abolição da escravatura em 1888 –, a propriedade no sentido liberal passa a ser admitida, isto é, descola-se do latifúndio tal como concebido desde os tempos de colônia.

Portanto, a política de terras brasileira se baseia não apenas em privilégios que remontam ao feudalismo europeu, mas também tem suas bases formais em legislação que não foi capaz de fincar raízes. Em síntese, anota José Murilo de Carvalho:

“Como consequência, atrasou-se também a constituição da sociedade de mercado e permaneceram frágeis as bases do Estado liberal. Nem mesmo a modernização conservadora ao estilo prussiano, esboçada em 1843 e em 1850, pôde verificar-se. Faltavam alguns ingredientes básicos: do lado da sociedade os barões do aço para se unirem aos barões do café; do lado do Estado um exército ao mesmo tempo reformista e confiável perante a grande propriedade, capaz de garantir, pelo militarismo, a implantação das reformas. Sem isto, o reformismo do Poder Moderador e da burocracia ou se frustrava, ou cavava a própria sepultura”⁶⁴.

A Lei de Terras, cujo modelo fora influenciado pelo conjunto normativo Austríaco⁶⁵, destinava-se a estabelecer um marco legal e promover a estruturação fundiária no Brasil Imperial, de forma a disciplinar a aquisição da propriedade rural, em continuidade à política que definia o papel social do imigrante como mão de obra agrícola a se empregar nos latifúndios⁶⁶.

O referido diploma legal teve importante papel no delineamento da relação entre Estado e proprietários rurais, que consistiam também em importantes *players* políticos do Império. A elaboração de um diploma como a Lei de Terras era imperiosa em razão do esvaziamento do significado originário das sesmarias, isto é, a efetiva cultura das terras concedidas pela Coroa, que se mostrou fracassada na grande maioria das capitâncias hereditárias⁶⁷.

63 CARVALHO, Op. cit., p. 351.

64 CARVALHO, Op. cit., p. 351.

65 VIAL, Sandra Regina Martini. **Propriedade da terra, análise sociológica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 181.

66 MENDES, José Sacchetta Ramos. **Caderno CRH**, Salvador, v. 22, n. 55, p 173-184, Jan./Abr. 2009.

67 CARVALHO, Op. cit., p. 330-332.

1.4.1. A Lei de Terras e os estrangeiros

A propriedade rural era dotada de tamanha relevância social e econômica que a legislação atribuía ao estrangeiro possuidor de terras a condição de cidadão brasileiro, conforme se extrai do artigo 69 da Lei de Terras:

Art. 69. São cidadãos brasileiros:
[...] 5.º Os estrangeiros, que possuírem bens imóveis no Brazil, e forem casados com brasileiras ou tiverem filhos brasileiros, comtanto que residam no Brazil, salvo si manifestarem a intenção de não mudar de nacionalidade”⁶⁸.

A relação entre a Lei de Terras e a chegada de estrangeiros no Brasil tem suas preocupações com o declínio do trabalho escravo e a necessidade de substituição, para efeito de suprir a mão de obra na crescente cafeicultura. Com a referida Lei, o governo receberia recursos do Estado imperial que deveriam ser aplicados na política de imigração.

Atente-se para o fato de que, até edição da Lei de Terras, os colonos que chegavam ao Brasil para se estabelecer por conta própria poderiam receber gratuitamente lotes de propriedades rurais, bem como aqueles chegados através das companhias de colonização.

A chamada Lei de Terras de 1850 tinha como um dos principais objetivos garantir o monopólio dos meios de produção através da propriedade latifundiária, com a possibilidade de aquisição de terras por colonos imigrantes e, inclusive, a faculdade de naturalização.

O imigrante, mediante exercício de trabalho livre, chegava para substituir escravos no trabalho da lavoura, assegurando, por consequência, o monopólio da propriedade da terra, a teor do disposto no artigo 18 da Lei n. 601 de 1850.

A igualdade de direitos entre brasileiros e estrangeiros no que toca à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade assegurou a realização de aquisições de extensas propriedades rurais sem restrições, consoante se verifica dos arts. 17 e 18 da Lei de Terras:

Art. 17. Os estrangeiros que comprarem terras, e nellas se estabelecerem, ou vierem á sua custa exercer qualquer industria no paiz, serão

68 Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>>. Acesso em: 13 set. 2017.

naturalizados querendo, depois de dous annos de residencia pela fórma por que o foram os da colonia de S, Leopoldo, e ficarão isentos do serviço militar, menos do da Guarda Nacional dentro do municipio.

Art. 18. O Governo fica autorizado a mandar vir annualmente á custa do Thesouro certo numero de colonos livres para serem empregados, pelo tempo que for marcado, em estabelecimentos agricolas, ou nos trabalhos dirigidos pela Administração publica, ou na formação de colonias nos logares em que estas mais convierem; tomando anticipadamente as medidas necessarias para que taes colonos achem emprego logo que desembarcarem.

Aos colonos assim importados são applicaveis as disposições do artigo antecedente.

As normas acima transcritas possibilitavam a naturalização dos estrangeiros que viessem a adquirir propriedade rural no Brasil, e previam, inclusive, a dispensa do serviço militar e a aquisição de terras por estrangeiros aqui chegados posteriormente⁶⁹. No caso de estrangeiros chegados após 1850, as terras eram repassadas às companhias de colonização que as vendiam, por consideráveis valores, aos colonos.

A menção aos estrangeiros naquele momento consistia em forma atrativa de trazer para o Brasil uma significativa e qualificada parcela populacional, em grande parte ligada ao campo na Europa, para participar do processo de substituição da mão de obra escrava.

Sem o atrativo da possibilidade de aquisição de terras e, de certa forma, dentro do perfil já conhecido na Europa, as pequenas propriedades rurais e a imigração para o Brasil apenas como lugar de trabalho não se constituiria em motivação para essas transferências populacionais, que se revelavam necessárias, face à recente extinção da escravidão⁷⁰.

Dentre os estudos que chamam a atenção para a origem da propriedade fundiária no Brasil, destaca-se o ensaio de Alice Canabrava, intitulado “A Grande Propriedade Rural⁷¹”, cujas conclusões, acolhidas por Caio Prado Jr.⁷², inserem a

69 ROCHA, Olvao Acyr de Lima. O regime jurídico da aquisição de imóvel rural por estrangeiro. São Paulo: USP/Direito, 1980. (Dissertação de Mestrado).

70 NOZOE, Nelson. Sesmarias e apossamento de terras no Brasil colônia. Universidade de São Paulo. Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade. São Paulo. Setembro/Dezembro 2006, p.1.

71 CANABRAVA, Alice. "A Grande Propriedade Rural" In: HOLANDA. Sérgio Buarque de. (Org.). **História Geral da Civilização Brasileira**. São Paulo: DIFEL, 1964, vol. 02. p. 193-217.

72 PRADO JUNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Brasiliense, 1942, p. 122-123.

grande propriedade nos quadros do Antigo Sistema Colonial, caracterizando-a como monocultora, agroexportadora e escravocrata.

A partir da análise dos processos histórico, social e econômico de colonização pelos quais passou o Brasil, é possível compreender as razões que levaram à cultura do latifúndio que, em um primeiro momento, objetivava atrair a população estrangeira com vistas à substituição do recém-extinto regime escravocrata. Além disso, por meio dessa evolução histórica, entende-se o objetivo de povoar porções de terra até então inabitadas que, diante da magnitude, refugiam ao controle do Estado e, por isso, encerravam em causa de temida detenção dessas áreas por posseiros destituídos de legítimo título.

1.5. O Estatuto da Terra

O presente capítulo tem, dentre outros objetivos, abordar os principais diplomas legais que regem a organização fundiária nacional, daí o recorte metodológico para se chegar à Lei de Terras, editada em 1964.

A Lei de Terras, tão esperado diploma que teria o condão de garantir o direito de propriedade e afastar tradições antigas de aspirações feudalistas, acabou por não cumprir adequadamente seu papel.

As novas propriedades ainda se vinculavam aos antigos latifúndios e estavam destituídas de total efetividade, ante a dificuldade de estabelecimento de uma burocracia capaz de fazer cumprir as respectivas disposições. Por tais razões, o direito fundiário brasileiro não tardou a ser renovado pelo advento de novos diplomas destinados a regular a propriedade rural.

Proclamada a República em 1889, não tardou o novo regime a editar sua própria Constituição, promulgada em 1891. A Constituição republicana de 1891 manteve a exigência prevista na Lei de Terras de 1850, no sentido de ser necessário manter registro de propriedade que revalidasse as sesmarias e legitimasse as posses.

Porém, inovou ao relegar aos estados a competência para legislar sobre terras públicas. A repercussão produzida por essa inovação é comentada por Denise

Mattos Monteiro⁷³, para quem, em diferentes estados da Federação, o prazo para registro de propriedades foi sucessivamente prorrogado, mantendo-se o estado de coisas de apossamento ilegal de terras públicas. Com isso, entregou-se a política fundiária às oligarquias regionais que legislavam sobre a terra de acordo com seus interesses patrimoniais⁷⁴.

No período compreendido entre 1889 a 1964, o tema da legitimação de posses ficou em segundo plano, embora fossem crescentes as manifestações populares em busca do acesso à terra como meio de redução do desemprego e da desigualdade social.

A atmosfera de insatisfação na área rural, influenciada pela Revolução Cubana (1959), bem assim pela implantação de reformas agrárias em países da América Latina, a exemplo de Bolívia e México, associado ao temor do recém-instituído regime militar e a eclosão de uma revolução camponesa⁷⁵, ensejou a edição de novo diploma normativo para disciplinar a distribuição de terras no Brasil.

Em meio ao processo global de revolução da agricultura, o governo brasileiro se viu pressionado tanto por movimentos sociais do campo quanto por agente externo – sobretudo estadunidense – no sentido da elaboração de uma reforma do campo que acolhesse as inovações tecnológicas, sociais e econômicas pelas quais passava a agricultura⁷⁶.

O processo político de reforma da legislação fundiária brasileira foi obstado pela ruptura institucional de 1964. Uma vez instaurada a ditadura, com a perspectiva de atuação dentro da lei e da ordem, os militares desconstituíram os movimentos organizados de camponeses.

Foi então que, oito meses após instituído o regime militar, em novembro de 1964, como alternativa preventiva para acalmar as inquietações política e social vividas no meio rural, foi editada a Lei n. 4.504, conhecida como Estatuto da Terra.

73 MONTEIRO, Denise Mattos. Política de terras no Brasil: elite agrária e reações à legislação fundiária na passagem do império para a república. **História econômica & história de empresas**. v. 5, n. 2, p. 53-73, 2002, p. 54.

74 JAHNEL, Teras Cabral. As leis de terras no Brasil. **Boletim paulista de geografia**, n. 65, p. 105-115, 1987, p. 111.

75 O governo militar estava atento aos prenúncios nordestinos das Ligas Camponesas e sulistas de Leonel Brizola. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/03/24/1964-pouco-antes-do-golpe-reforma-agraria-esteve-no-centro-dos-debates-no-senado>>. Acesso em: 22 out. 2017.

76 SILVA, Lígia Osório. As leis agrárias e o latifúndio improdutivo. **São Paulo em perspectiva**. v. 11, n. 2, p. 15-25, 1997, p. 20.

O advento da Lei n. 4.504/1964 trouxe importantes avanços para a regulamentação da propriedade rural. Em seu artigo 2º, definiu a função social da terra e abandonou o caráter individualista e absoluto presente no Código Civil de 1916, além de estabelecer a forma de mensuração de área para fins de classificação em latifúndio ou minifúndio, mediante parâmetros para aferição dos níveis de produtividade.

O aludido diploma legal conceituou relevantes institutos, cujas definições são até hoje adotadas, assim identificadas por CARDIM, VIEIRA e VIÉGAS⁷⁷:

- Reforma agrária: conjunto de medidas que promovem a melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade;
- Política agrária: conjunto de providências de amparo à propriedade da terra, que se destinam a orientar, no interesse da economia rural, as atividades agropecuárias, seja no sentido de garantir-lhes o pleno emprego, seja no de harmonizá-las com o processo de industrialização do país;
- Imóvel rural: para efeito de Cadastro Rural, consiste em prédio rústico, de área contínua, formado de uma ou mais parcelas de terra, pertencentes a um mesmo proprietário, que seja ou tenha aptidão de vir a ser utilizado para exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agro-industrial, independentemente de sua localização;
- Módulo fiscal: unidade de medida expressa em hectares, fixada para cada município, considerando os seguintes fatores: a) tipo de exploração predominante; b) renda obtida com a exploração predominante; c) outras explorações existentes no município que, embora não predominantes, sejam significativas em função da renda e da área utilizada; e d) do conceito de propriedade familiar;

77 CARDIM, Sílvia Elisabeth; VIEIRA, Paulo de Tarso Loguércio; VIÉGAS, José Leopoldo Ribeiro. Análise da Estrutura Fundiária Brasileira. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/media/reforma_agraria/analise_de_estrutura_fundiaria_brasileira.pdf>. Acesso em: 25 out. 2017.

- Minifúndio: imóvel rural com dimensão inferior a 1 (um) módulo rural. Por definição, o módulo real traduz a área máxima fixada para cada região e tipo de exploração;
- Pequena propriedade: o imóvel rural de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais;
- Média propriedade: o imóvel rural de área superior a 4 (quatro) e até 15 (quinze) módulos fiscais.

O conceito de módulo rural serviu de parâmetro para definição dos imóveis agrários em minifúndio, considerados como tais a área inferior ao módulo rural; latifúndio, consistente em área superior ao módulo, sujeito à desapropriação; e empresa rural, atualmente compreendida como propriedade produtiva, impassível de desapropriação, a teor do disposto no artigo 185, inciso II, da Constituição Federal de 1988⁷⁸.

Ao criar os institutos da pequena e média propriedade, a Constituição Federal de 1988 os definiu como sendo pequena propriedade a extensão compreendida entre 1 a 4 módulos fiscais e a média de 4 até 15 módulos fiscais.

Múltiplos instrumentos previstos no Estatuto da Terra (artigo 73) foram elevados ao nível constitucional, tendo sido acolhidos na norma do artigo 187 da Lei Maior e regulamentados pela Lei n. 8.171/1991 (atual Lei da Política Agrária). Dentre elas, pode-se mencionar: a assistência técnica; produção e distribuição de sementes e mudas; mecanização agrícola; cooperativismo; seguro agrícola; eletrificação rural e obras de infraestrutura; educação, através de estabelecimentos agrícolas de orientação profissional.

O Estatuto da Terra foi – diferentemente da pouco efetiva Lei de Terras – posteriormente complementado por alguns diplomas legislativos destinados a regular o registro e o cadastro de imóveis rurais nos órgãos reguladores competentes.

Nesse ponto, pode-se mencionar a Lei nº 5.868/72, que criou o Sistema Nacional de Cadastro Rural, compreendendo o cadastro de imóveis rurais, de

⁷⁸ Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

II - a propriedade produtiva.

Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

proprietários e detentores de imóveis rurais, de arrendatários e parceiros rurais, de terras públicas e de florestas públicas.

No mesmo sentido, a Lei nº 6.739/79 tratou da matrícula e do registro de imóveis rurais, e disciplinou os procedimentos cartoriais para registro da propriedade rural. Igualmente, foi editada a Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que tratou de reforma agrária de forma específica, outorgando competência ao Congresso Nacional para autorizar a aquisição e o arrendamento de terras, por pessoa jurídica estrangeira, de área excedente a 100 (cem) módulos rurais.

Os esforços na introdução de legislação que permitisse o acesso equânime à terra e à garantia de que a propriedade rural estivesse alinhada à finalidade produtiva não encerraram com as iniciativas legislativas das décadas de 1960 e 1970.

É possível mencionar a edição da recente Lei nº 13.465/2017, que dispôs sobre a regularização fundiária urbana e rural. No que tange à regularização fundiária rural, o aludido diploma legal trouxe novas disposições sobre títulos de domínio, concessões de uso e, especialmente, sobre a Concessão de Direito Real de Uso (CDRU), todos estes mecanismos de operacionalização da política de reforma agrária, já previstos pela Lei nº 8.629/93.

Além disso, a referida Lei, editada em 2017, previu instrumentos de fiscalização da política de reforma agrária e, ainda, parâmetros de seleção e preferência para indivíduos e famílias postulantes a beneficiários do Programa Nacional de Reforma Agrária na modalidade de projeto de assentamento.

A exposição dos aludidos diplomas normativos revela o compromisso do legislador brasileiro não apenas com a garantia de acesso à terra, mas também com o estabelecimento de um critério equitativo de distribuição baseado na valorização do trabalho humano e na efetiva produtividade da propriedade rural.

Trata-se, como se abordará em item subsequente, de ressaltar os preceitos constitucionais que permeiam a propriedade. A constituição de direitos de propriedade confere, por sua própria natureza, poder sobre determinada porção de território, razão pela qual tais direitos deverão também envolver – sobretudo quando se tratar do domínio por estrangeiros – a ponderação com o valor da soberania nacional, mais especificamente sob as óticas das atuais crises alimentar, ambiental, energética e climática, para fins de delimitação da presente dissertação.

O Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/1964), editado com o objetivo de acalmar a população rural, então influenciada pela inquietação presente em países vizinhos, almejou estabelecer política para racionalização de distribuição da terra. O referido diploma incorporou conceitos de vanguarda, posteriormente adotados pela Constituição Federal de 1988, cujos efeitos se protraem no tempo, a exemplo do recorrente reclamo por melhor distribuição de terra propugnado por movimentos sociais⁷⁹.

A interseção do saber inerente a diferentes ciências humanas e sociais aplicadas que envolvem a questão agrária se mostra de fundamental importância para o debate jurídico atual acerca da flexibilização ou não de restrições impostas aos estrangeiros para fins de aquisição de imóvel rural. Realizado esse breve apanhado histórico e evolutivo da propriedade rural brasileira, passa-se a analisar a legislação específica que disciplina a aquisição de propriedades rurais por estrangeiros no Brasil.

79 Em algumas ocasiões, o Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST) fundamenta a incursão em propriedades rurais na norma do art. 2º do Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/1964), segundo o qual “é assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.”

CAPÍTULO II

A AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS NO BRASIL: A LEI Nº 5.709/1971 E AS SUAS DISTINTAS INTERPRETAÇÕES

2.1. Domínio de terras por estrangeiros

Além de grandes áreas para a expansão das atividades agropecuárias⁸⁰, o Brasil possui diversas outras características para o desenvolvimento do setor, tais como a existência de capital humano para o exercício de trabalho nas múltiplas atividades relacionadas, distintos microclimas característicos de diversas regiões do extenso território brasileiro, investimento por meio de linhas de crédito específicas e apoio ao agropecuarista.

Essas características contributivas para a grandiosidade do agronegócio brasileiro foram destaque em estudo realizado em 2010 pelo Banco Mundial⁸¹, tendo por objetivo examinar as mudanças ocorridas nas formas de aquisição de terras nos diferentes países do globo.

Com base em relatórios divulgados, o referido estudo concluiu que o interesse de investidores na aquisição de terras estrangeiras, ao redor do mundo, foi próximo a 56 milhões de hectares em menos de um ano de levantamento de informações⁸².

A magnitude desse número corrobora um fenômeno cada vez mais observado e estudado na academia: o *global land grabbing*⁸³ – ou o fenômeno mundial de captura ou controle de terras⁸⁴. Observam Sérgio Sauer e Sergio Leite⁸⁵ que a recente corrida mundial por terras transformou a África e a América Latina – e, em especial, o Brasil – em alvos preferenciais para investimentos estrangeiros no setor agropecuário, inclusive no tocante à aquisição de terras.

Diante desse cenário, busca-se, no presente capítulo, analisar o fenômeno do domínio de terras por estrangeiros, com enfoque na legislação brasileira, bem como

80 Mais modernamente, também as atividades agrosilvopastoris.

81 BANCO MUNDIAL. *Rising global interest in farmland: Can it yield sustainable and equitable benefits?* Washington: Banco Mundial, 2010, p. xxxviii.

82 BANCO MUNDIAL, Op. Cit., 2010, p. xxxi-xxxii.

83 BORRAS JR, Saturnino M.; FRANCO, Jennifer C. Towards a better understanding of global land grabbing: an editorial introduction. **The Journal of Peasant Studies**, v. 38, n. 2, 2011, p. 209-216.

84 Tradução livre.

85 SAUER, Sérgio; LEITE, Sergio Pereira. Expansão agrícola, preços e apropriação de terra por estrangeiros no Brasil. **Revista de Economia e Sociologia Rural**, v. 50, n. 3, 2012, p. 503.

nos distintos pareceres emitidos pela Advocacia-Geral da União acerca da temática que vincularam o Poder Executivo Federal ao longo do tempo.

Outrossim, examinar-se-á o teor de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 342/DF, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, a ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), com incursões em entendimentos já esposados pelo STF, Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) e Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

As aludidas manifestações, ora objeto de análise, cuidam de questões gerais acerca de restrições estabelecidas pela Lei nº 5.709/1971, de sua recepção pela Constituição Federal de 1988 e, especificamente, do disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do aludido diploma legal, que estende tais restrições às empresas que, embora brasileiras⁸⁶, são controladas por pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras⁸⁷.

O debate acerca da possibilidade de que estrangeiros sejam proprietários de terras no Brasil é bastante controverso, por envolver questões sensíveis para qualquer Estado. O primeiro ponto a ser analisado consiste no princípio da livre iniciativa, o qual, individualmente considerado, poderia indicar a permissividade desmedida, numa valorização extremada do livre mercado.

Contudo, há de se analisar o princípio da soberania estatal, no âmbito de crises atuais – alimentar, ambiental, energética e climática –, que poderia ser vulnerado num cenário extremo em que estrangeiros se tornassem proprietários de grandes porções de terras nacional.

A preocupação com a segurança alimentar tende a levar diversos países a buscar impedir o desabastecimento interno, prevendo, dentre outras medidas, a criação de estoques reguladores, mormente diante de altos índices de concentração do mercado de alimentos em número limitado de agentes econômicos.

Estudo realizado pela ONG britânica Oxfam, condensando dados obtidos a partir de análise dos Censos Agropecuários locais, revela que:

86 Consoante o parecer Parecer LA-01/2010 da Advocacia-Geral da União (AGU), parágrafo 164, extrai-se do inciso IX do art. 170 e do § 1º do art. 176 da Constituição, que, para ser brasileira a empresa, basta que tenha se constituído sob a égide das leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no país.

87 De acordo com Denis Borges Barbosa (A noção jurídica de empresa brasileira após as emendas constitucionais de 1995. **Direito do desenvolvimento industrial**, vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996), “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 da empresa com base em sua nacionalidade formal é, para o direito comparado, uma anomalia”.

“Quase 60% do fornecimento de insumos, como fertilizantes e agrotóxicos, é dominado por três multinacionais (Bayer/Monsanto, Dupont-Dow e ChemChina/Syngenta). No comércio de commodities (matérias-primas) agrícolas, quatro empresas respondem por 70% da receita movimentada (ADM, Bunge, Cargill e Louis Dreyfus), e 50 fabricantes de alimentos abocanham metade de todas as vendas do setor.”⁸⁸

A par da soberania, compreendida sob o prisma alimentar, especialmente em país de acentuada tradição agrária exportadora como o Brasil – que remonta o período de colonização analisado em capítulo 1 – questões ligadas ao meio ambiente afiguram-se suscetíveis de serem afetadas pelas alterações promovidas nos meios de aquisição de propriedade rural.

De igual forma, inclui-se a questão energética, sobretudo quanto ao setor sucroenergético mediante produção de combustíveis a partir da cana-de-açúcar ou de óleos vegetais, bem assim a preocupação com a mudança climática sobre o globo terrestre como consequência do desmatamento de florestas nativas.

A propósito, a Lei Federal n. 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, reafirma, na norma do artigo 1º, inciso I, o compromisso soberano do Brasil com a preservação das suas florestas e demais formas de vegetação nativa, bem como da biodiversidade, do solo, dos recursos hídricos e da integridade do sistema climático, para o bem estar das gerações presentes e futuras, revelando a delimitação do espectro de exercício do direito de propriedade.

Esses pontos são os principais ingredientes do debate que surge com a promulgação da Constituição Federal de 1988. A presente dissertação, todavia, faz um recorte da questão a partir da promulgação da última Carta Magna, sem, entretanto, desconsiderar a legislação que, ainda em vigor, foi editada antes do último marco constitucional.

Antes de adentrar ao exame pormenorizado da Lei nº 5.709/1971, que regula a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, e nos debates constitucionais acerca da recepção/constitucionalidade de suas disposições, mister destacar o cenário de tal discussão.

⁸⁸ Disponível em <https://www.oxfam.org.br/noticias/no-brasil-1-das-propriedades-detem-metade-da-area-rural>. Acesso em: 25 jun.2018.

Em artigo elaborado em 2011, Saturnino Borrás Jr. e Jennifer Franco⁸⁹ propuseram que o correto tratamento da questão envolvendo o controle global de terras e as mudanças de trajetória da agricultura deveria passar pela ligação das mudanças nas relações sociais de propriedade e aos usos da terra e formas de colheita, que incluiriam diretamente a capacidade de alimentar o mundo.

Embora distintas, essas duas dimensões são interligadas por desafios enfrentados pela humanidade atualmente, sobretudo aqueles movimentos que clamam por justiça ambiental e agrária.

No Brasil, desde 2008, a aquisição de terras por estrangeiros vem crescendo⁹⁰, de modo que esse aumento ensejou alterações de entendimento na interpretação da legislação vigente por parte da Advocacia-Geral da União, incumbido pelo assessoramento e orientação do Executivo federal. Não obstante, crescem no país iniciativas para, em sentido contrário, promover uma maior liberalização desse acesso⁹¹.

Há iniciativas em trâmite no Congresso Nacional que visam alterar a regulamentação de aquisição de terras por estrangeiros⁹², de que se destaca o Projeto de Lei nº 2.289/2007, de autoria do Deputado Beto Faro, que, dentre outras providências, limita a aquisição de terras por estrangeiros a 2.500 (dois mil e quinhentos) hectares, excluindo as restrições relativas à empresa nacional de capital estrangeiro, atualmente constante da norma expressa no artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 5.709/71.

89 BORRAS JR; FRANCO, Op. Cit., 2011, p. 55.

90 HAGE, Fábio Augusto Santana; PEIXOTO, Marcus; VIEIRA FILHO, José Eustáquio Ribeiro. **Aquisição de terras por estrangeiros no Brasil: Uma avaliação jurídica e econômica.** Texto para Discussão, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2012, p. 3. De acordo com os mesmos autores (Op. Cit., 2012, p. 28), “é possível concluir que, com relação ao total de imóveis e suas respectivas áreas ocupadas, é muito pouco relevante o percentual de imóveis pertencentes a estrangeiros na região da Amazônia Legal, seja pessoa física ou jurídica. De qualquer forma, notou-se um crescimento da aquisição de terras em algumas regiões e estados, mas nada que venha a comprometer a soberania nacional”. Em sentido contrário à avaliação dos autores, é de se destacar que o não comprometimento da soberania nacional é uma consequência atrelada ao presente paradigma, em que há balizas e restrições legais para essa forma de propriedade por estrangeiros.

91 Seja por meio de novas iniciativas ou de incentivo à retomada de discussões que se encontravam paradas no Congresso Nacional.

92 De acordo com Sérgio Sauer e Sergio Pereira Leite (Dinâmica fundiária e apropriação de terra por estrangeiros no Brasil Agrarian structure, foreign land ownership, and land price in Brazil. In: **International Conference on Global Land Grabbing**, Sussex. 2011, p. 31), “a problemática fundiária transcende em muito ao problema do “land grabbing”, que pode envolver desde a “grilagem ou arresto de terras” até transações comerciais propriamente ditas, uma reação aos efeitos negativos da corrida por terra e a conseqüente estrangeirização”.

Há, ainda, exemplificativamente, o PL nº 2.376/2007, de autoria do Deputado Federal Carlos Alberto Canuto, no sentido de vedar a aquisição de terra por pessoa física ou jurídica estrangeira que se destine ao plantio de cultivares para a produção de agroenergia.

Ainda como exemplo, menciona-se o PL nº 4.059/2012, de autoria do Deputado Federal Leonardo Picciani, que propõe alterar o disposto no artigo 6º para dispensar qualquer autorização ou licença no que toca à aquisições de terras por estrangeiros que não ultrapassem 4 (quatro) módulos fiscais e para arrendamentos que não superem 10 (dez) módulos fiscais.

Recentemente, no curso de 2017, a imprensa noticiou o interesse do Governo Federal em editar uma Medida Provisória tendo por objetivo autorizar, sem restrições, a aquisição de terras rurais por estrangeiros⁹³, de que decorreu a proposta de edição de medida provisória n. 00001/2017 manifestada pela Advocacia-Geral da União, ora pendente de deliberação pelo chefe do Executivo.

2.2. A restrição do artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 5.709/1971 e suas distintas interpretações

A Lei 5.709, de 7 de outubro de 1971, que regula a aquisição de imóvel rural por estrangeiro, prevê, em seu artigo 1º, que “o estrangeiro residente no País e a pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil só poderão adquirir imóvel rural na forma prevista [nessa] Lei”.

O aludido diploma legal estabelece, dentre outras providências, regra segundo a qual a aquisição de imóvel rural por pessoa física estrangeira não poderá exceder 50 (cinquenta) módulos de exploração indefinida em área contínua ou descontínua, devendo ser precedida de autorização concedida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

Por sua vez, as pessoas jurídicas estrangeiras somente podem adquirir imóveis rurais, com área de até 50 módulos de exploração indefinida, destinados à implantação de projetos agrícolas, pecuários, industriais, ou de colonização,

93 TOLEDO, Marcelo. Criticada por ambientalistas, venda de terras para estrangeiros volta à tona. *Folha de S. Paulo*, 17/09/2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/09/1918963-criticada-por-ambientalistas-venda-de-terras-para-estrangeiros-volta-a-tona.shtml>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

vinculados aos seus objetivos estatutários, mediante prévia autorização do Ministério da Agricultura (artigo 5º).

Segundo o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), o módulo de exploração indefinida (MEI) consiste em uma unidade de medida em hectares, a partir do conceito de módulo rural, para o imóvel com exploração não definida. A dimensão do MEI “varia entre 5 e 100 hectares, de acordo com a Zona Típica de Módulo (ZTM) do município de localização do imóvel rural”. Portanto, ao se multiplicar pelos 50 MEI que são permitidos para efeito de aquisição de imóvel rural por pessoas físicas estrangeiras, tal extensão pode oscilar entre 250 ha (50 MEI X 5 ha) até 5000 ha (50 MEI X 100 ha).

Pessoas naturais ou jurídicas estrangeiras poderão adquirir, observados os limites acima indicados, até 25% de área total do município em que situado(s) o(s) imóvel(is) rural(is), sendo esse limite adstrito a, no máximo, 10% da superfície territorial em se tratando de pessoas estrangeiras de mesma nacionalidade (artigo 12, parágrafo 1º, da Lei n. 5.709/71).

Para efeito de aquisição de imóvel rural em área considerada indispensável à segurança nacional, exige-se prévio assentimento da Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional (artigo 7º). Excepcionalmente, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, é lícito ao chefe do Executivo federal aumentar tal limite (artigo 3º, § 3º).

O parágrafo 1º do artigo 1º dispõe que 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”.

A leitura desse dispositivo vem sendo objeto de distintas interpretações ao longo do tempo. Com efeito, serão examinados os distintos pareceres nºs GQ-22/1994/AGU, GQ-181/1998/AGU e LA-01/2010/AGU, emitidos ao longo de duas décadas no âmbito da Advocacia-Geral da União.

Em 1994, o Ministério da Agricultura, Abastecimento e Reforma Agrária submeteu à Advocacia-Geral da União consulta sobre a recepção da norma expressa no artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 5.709/1971 pela Constituição de 1988 – isto é, a aquisição de terras brasileiras por empresas nacionais, cujo controle

acionário estivesse em mãos de estrangeiros não-residentes ou empresas estrangeiras não-sediadas no Brasil⁹⁴.

Dessa consulta, originou-se a emissão de Parecer nº GQ-22/1994/AGU⁹⁵, que se firmou no sentido de que a norma do parágrafo 1º do artigo 1º da Lei 5.709/1971 não haveria sido recepcionado⁹⁶, ante a redação do disposto no artigo 171, inciso I, da Constituição Federal⁹⁷, em sua redação original, que constitucionalizou o conceito de empresa brasileira e inadmitiu restrições à atuação da empresa nacional, com exceção daquelas previstas pela própria Constituição⁹⁸. Em síntese, de acordo com

94 É de se destacar, no escopo da questão, a inexistência, já à época desse parecer, de dúvida acerca da possibilidade de aplicação dos limites previstos nessa lei aos estrangeiros residentes e às pessoas jurídicas estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil. Ou seja, as dúvidas interpretativas cingiam-se à constitucionalidade – ou não – de tais restrições alcançarem as pessoas jurídicas que, conquanto brasileiras, estavam sujeitas ao controle acionário de pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras.

95 Esse parecer não possuía força vinculante para a Administração Pública Federal, porquanto não foi aprovado de acordo com os ditames do art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73/1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União. De acordo com o *caput* do mencionado artigo, “os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República”. Os dois parágrafos do mesmo artigo trazem, respectivamente, as sistemáticas da vinculatividade e da não-vinculatividade desses pareceres para a Administração Pública Federal, da seguinte forma: (i) “o parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento”; (ii) “o parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência”.

96 Segundo Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco (**Curso de direito constitucional**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, cap. II, item 4.3), “se a norma anterior à Constituição não guarda compatibilidade de conteúdo com esta, não continuará a vigorar, havendo, aqui, quem considere ocorrer caso de revogação e quem veja na hipótese uma inconstitucionalidade superveniente”. A opção por uma ou por outra teoria provoca algumas alterações procedimentais, como é o caso da cláusula da reserva de plenário. De acordo com essa cláusula, uma lei somente pode ser declarada inconstitucional pelo Plenário ou Órgão Especial do Tribunal que examina a questão. Para o juízo de revogação, não há semelhante exigência. O Supremo Tribunal Federal solucionou a questão no julgamento, em 1997, no bojo da ADI nº 2, de Relatoria do Ministro Paulo Brossard, cuja ementa, pela didática e precisão, vale transcrever: EMENTA: CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. 2. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cingüentenária. 3. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido. (Brasil. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 2, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/1992, DJ 21-11-1997 PP-60585 EMENT VOL-01892-01 PP-00001).

97 Eis o teor do dispositivo (hoje já revogado): CF - Art. 171. São consideradas: I - empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País [...].

98 A rigor, essa conclusão foi equivocada. A simples leitura da completude do revogado art. 171 do texto constitucional revela a distinção entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital

a orientação do aludido parecer, as restrições fixadas pela Lei 5.709/1971 não se aplicavam à empresa brasileira de capital estrangeiro, inclusive as restrições à aquisição.

No bojo do referido parecer, destacava-se a distinção de marcos constitucionais entre o momento em que a lei foi publicada, em 1971, e a época em que emitido o opinativo, em 1994. O ordenamento constitucional anterior não havia constitucionalizado, segundo entendimento, o conceito de empresa brasileira e, portanto, admitia o estabelecimento de restrições à atuação dessas companhias em lei ordinária.

Logo após, em 1995, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional nº 6 e eliminou do Texto Magno, mediante revogação, a norma do artigo 171, em sua redação original. Ou seja, o ordenamento constitucional de 1988 se igualava, no aspecto examinado, à Constituição de 1967/1969. Não obstante, o entendimento do Parecer nº GQ-22/1994/AGU continuou aplicável à Administração Pública Federal.

Com a alteração do cenário constitucional, foi necessária realização de novo estudo, tendo a AGU, em 1998, emitido o Parecer nº GQ-181/1998/AGU⁹⁹, por meio do qual se entendeu que o dispositivo previsto no artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei 5.709/1971, continuava revogado, sendo impossível a sua repristinação¹⁰⁰, com a ressalva expressa de que lei futura poderia estabelecer restrição semelhante.

Entretanto, de 1998 até 2007, não foi promulgada nenhuma lei com restrições semelhantes. O Governo Brasileiro, após reunião na Casa Civil da Presidência, aventou a possibilidade de revisão do parecer nº GQ-181/1998/AGU, para que novamente se firmassem restrições à aquisição de terras por empresas brasileiras controladas por estrangeiros ou de capital majoritariamente estrangeiro.

nacional, permitindo o revogado § 1º a concessão, por lei, de proteção e benefícios à empresa de capital nacional, inclusive na aquisição de produtos e serviços pelo Poder Público.

99 Já o parecer da AGU de 1998 foi aprovado e publicado de acordo com o disposto no art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73/1993, de modo que possuía força vinculante para a Administração Pública Federal. Para o detalhamento dos procedimentos para a vinculatividade ou não de pareceres da AGU, vide nota supra.

100 Repristinação consiste na restauração da eficácia de uma lei ante a revogação de dispositivo legal ou constitucional que o havia revogado. Consoante a lição de Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco (Op. Cit., 2012, item 4.6), “a restauração da eficácia é considerada inviável. Não se admite a repristinação, em nome do princípio da segurança das relações, o que não impede, no entanto, que a nova Constituição expressamente revigore aquela legislação. À mesma solução se chega considerando que só é recebido o que existe validamente no momento que a nova Constituição é editada. A lei revogada, já não mais existindo então, não tem como ser recebida”.

Então, a Advocacia-Geral da União elaborou estudo que culminou na emissão do parecer nº LA-01/2010/AGU¹⁰¹, opinativo que revisou as premissas dos pareceres emitidos em 1994 e em 1998, para adotar o entendimento de que a interpretação anterior desconsiderou princípios como a soberania nacional econômica, a independência e o interesse nacionais, a partir da definição soberana de setores estratégicos pelo Estado brasileiro, “além de desconsiderar que restrições genéricas às empresas nacionais estavam lá, plasmadas no texto constitucional para quem as quisesse ver”¹⁰².

Em síntese, o parecer emitido em 2010, que expressa orientação atual, parte de uma interpretação teleológica da Constituição, em que o parágrafo 1º do artigo 1º da Lei 5.709/1971, seja antes ou após a revogação da norma do artigo 171 da Constituição Federal, em sua redação original, foi recepcionado pela Lei Maior.

Parte-se do entendimento de que o revogado artigo 171 da Constituição Federal fazia expressa menção, ao tratar de empresas brasileiras, à empresa brasileira de capital nacional, conferindo-lhe vantagens. *A contrario sensu*, algumas restrições eram estabelecidas para as empresas brasileiras de controle estrangeiro.

Ao adotar uma interpretação mais ampla da Constituição, o referido parecer emitido em 2010 teceu considerações importantes acerca do princípio da soberania nacional. Defendeu-se que, por imperativo de tal princípio, a limitação da possibilidade de apropriação, por entes controlados por estrangeiros, de parcelas do território nacional, visa conferir ao Estado instrumentos aptos a disciplinar e ordenar a distribuição do território nacional segundo as suas convicções.

As restrições estabelecidas por meio da Lei 5.709/1971, consoante novo entendimento, seriam adequadas para que a soberania nacional econômica, a independência e a promoção do desenvolvimento nacional não restassem malferidas.

Esse novo parecer foi aprovado e revogou os demais. Contudo, em seu próprio corpo, reconheceu limitações, ao inventariar, exemplificativamente, quatro espécies de pessoas jurídicas: (i) pessoas jurídicas estrangeiras autorizadas a

101 Referido parecer foi lavrado pelo Consultor-Geral da União, Dr. Ronaldo Jorge Vieira Junior, em 03/09/2008 e aprovado pelo Advogado-Geral da União, Dr. Luís Inácio Lucena Adams, em 19/08/2010. Tendo sido aprovado e publicado de acordo com o disposto no art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73/1993, possui força vinculante para a Administração Pública Federal. Vide o detalhamento dos procedimentos para a vinculatividade ou não de pareceres da AGU em nota supra.

102 Parecer LA-01/2010/AGU, parágrafo 263.

funcionar no Brasil; (ii) pessoas jurídicas brasileiras com a maioria do capital social detida por estrangeiros, pessoas físicas, residentes no exterior, ou jurídicas, com sede no exterior; (iii) pessoas jurídicas brasileiras, com brasileiros detendo a maioria do capital social; (iv) pessoas jurídicas brasileiras com a maioria de seu capital social detida por estrangeiros, pessoas físicas ou jurídicas residentes ou com sede no Brasil.

Ou seja, a teor do disposto na norma do artigo 1º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei 5.709/1971, apenas as pessoas jurídicas listadas nos itens (i) e (ii) estariam sujeitas às restrições previstas na mencionada lei. Assim, somente uma alteração legislativa seria apta a fazer com que as restrições também abarcassem aquelas previstas nos itens (iii) e (iv).

2.3. Os entendimentos das Cortes de Justiça

O Supremo Tribunal Federal (STF) ainda não apreciou, em cognição plena e/ou no exercício de controle concentrado de constitucionalidade, a questão da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros e, em específico, a extensão das restrições previstas na norma do parágrafo 1º do artigo 1º da Lei n. 5.709/71 às empresas brasileiras controladas pelo capital estrangeiro com sede no exterior.

Entretanto, há decisões proferidas por distintas Cortes de Justiça ao redor do país, examinadas no presente tópico, juntamente com a decisão monocrática proferida pelo Excelso Pretório nos autos de cautelar ajuizada no bojo de Ação Civil Originária, bem como de determinação emanada do Conselho Nacional de Justiça em resposta a Pedido de Providências ali formulado.

Em um de seus poucos julgados versando as normas previstas na Lei nº 5.709/1971, que regula a aquisição de imóvel rural por estrangeiros no país, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) estendeu as restrições veiculadas por meio do aludido diploma legal a brasileiro naturalizado.

Entendeu a Corte que o brasileiro naturalizado, ao contrair matrimônio com estrangeira, passa a sujeitar-se às referidas restrições, se o regime patrimonial determinar a comunicação de bens. No caso em julgamento, determinou-se que o brasileiro nessa situação deveria solicitar autorização ao Instituto Nacional de

Colonização e Reforma Agrária (INCRA) para fins de aquisição de imóvel rural com extensão superior aos limites previstos no texto legal¹⁰³.

No julgamento dos Embargos de Declaração opostos contra o referido Acórdão, o STJ firmou entendimento no sentido de que as normas previstas na Lei nº 5.709/1971 foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual o livre exercício da cidadania – direito constitucionalmente reconhecido – não fulminaria a necessidade de que o cidadão cumpra as determinações legais reguladoras de atividade que venha a exercer¹⁰⁴.

Na mesma época de aprovação do parecer nº LA-01/2010 pela Advocacia-Geral da União, a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) determinou, em resposta a requerimento formulado pelo Ministério Público Federal¹⁰⁵, que as serventias extrajudiciais do país, tendo por atribuição registro de imóveis, se reportassem às Corregedorias dos respectivos Tribunais de Justiça a que estão vinculados para comunicar todas as aquisições de imóveis rurais por empresas brasileiras controladas por estrangeiros, objeto de registro em livro auxiliar específico (artigo 10 da Lei n. 5.709/71).

O CNJ entendeu que as serventias extrajudiciais estão submetidas às regras e aos procedimentos previstos na Lei nº 5.709/1971, inclusive no que toca à observância do disposto no parágrafo 1º de seu artigo 1º.

Em que pese o entendimento, respaldado por parecer emitido pela Advocacia-Geral da União e por decisão proferida no âmbito do Conselho Nacional de Justiça,

103 “MANDADO DE SEGURANÇA - AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RURAL POR CONJUGE BRASILEIRO CASADO COM ESTRANGEIRA. 1. O BRASILEIRO, AO CONVOLAR NUPCIAS COM ESTRANGEIRO, SUJEITA-SE A RESTRIÇÃO DA LEI 5.709/1971, SE O REGIME DE BENS DETERMINAR A COMUNICAÇÃO DA PROPRIEDADE. 2. SENDO ASSIM, O CONJUGE BRASILEIRO, PARA ADQUIRIR PROPRIEDADE RURAL TERÁ QUE SOLICITAR AUTORIZAÇÃO DO INCRA. ESTA EXIGENCIA NÃO PROIBE DE SE TORNAR PROPRIETARIO, APENAS O SUJEITA A UM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. 3. RECURSO IMPROVIDO.” (BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. RMS 5.831/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1997, DJ 22/04/1997, p. 14373).

104 “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATORIOS. OMISSÃO. EXISTENCIA. 1. SENDO EVIDENTE A OMISSÃO DO ACORDÃO POR TER DEIXADO DE DISCUTIR TEMAS JURIDICOS APRESENTADOS PELA PARTE RECORRENTE, CUMPRE COMPLEMENTA-LO COM A APRECIACÃO DE TAIS QUESTÕES. 2. A CARTA DE 1988 RECEPCIONOU A LEI 5.709/1991. EM ASSIM SENDO, O ESTRANGEIRO CASADO COM BRASILEIRO, OU VICE-VERSA, EM REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS, SO PODE ADQUIRIR IMÓVEL RURAL COM AREA ESPECIALIZADA NA LEI, COM AUTORIZAÇÃO DO INCRA. 3. INTERPRETAÇÃO DO ART. 190 DA CF/1988. 4. EMBARGOS RECEBIDOS”. (STJ, EDcl no RMS 5.831/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/1997, DJ 18/08/1997, p. 37781).

105 CNJ, Pedido de Providências 0002981- 80.2010.2.00.0000, Rel. Min. Gilson Dipp. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/69817-cnj-determina-que-cartorios-controlem-compra-de-terras-por-empresas-controladas-por-estrangeiros>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

de que as restrições previstas na Lei nº 5.709/1971, inclusive no que toca às empresas brasileiras controladas por estrangeiros com sede no exterior, foram recepcionadas pelo Diploma Fundamental de 1988, seja antes ou após a revogação do artigo 171 do texto constitucional, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) manifestou orientação em sentido diverso.

Ao apreciar, em 2012, Mandado de Segurança impetrado contra ato do Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento a recurso administrativo, conferindo vigência ao disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 5.709/1971, deu-se provimento à Apelação para conceder a segurança, sob o entendimento de que o mencionado dispositivo não fora recepcionado pela Carta de 1988¹⁰⁶.

As restrições expressas na Lei nº 5.709/1971 não poderiam, segundo entendimento do Tribunal bandeirante, incidir sobre empresas brasileiras controladas por estrangeiros. Na ocasião, considerando o raciocínio de que o dispositivo não fora recepcionado, também se entendeu pela impossibilidade de repriminção de sua norma, à vista da revogação integral do disposto no artigo 171 da Constituição, em sua redação original, pela Emenda Constitucional nº 6/1995.

Ressalta-se que, anteriormente a esse julgado, a Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo havia emitido o parecer nº 250/10-E, para fins de determinar aos Tabelionatos de Notas e Registros de Imóveis que observassem as disposições constantes da Lei nº 5.709/1971 no que tange às empresas nacionais de capital estrangeiro com sede no exterior, entendendo ter havido a recepção do parágrafo 1º do artigo 1º da mencionada lei.

106 EMENTA: I - Mandado de Segurança contra ato do Corregedor Geral de Justiça de São Paulo que negou provimento ao recurso administrativo interposto pela impetrante. II - Cabe direito líquido e certo da impetrante em face da decisão administrativa que, mudando interpretação jurídica, vedou averbação de ato de incorporação societária em Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Casa Branca. III - O art. I, §1º, da Lei nº 5.709/71 não foi recepcionado pela Constituição de 1988, o que o torna não incidente à empresas brasileiras que tenham participação de capital estrangeiro. IV - Não é passível a repriminção do referido artigo, com a revogação integral do art. 171 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 06/95. V - A decisão coatora emanada após a realização concreta do negócio jurídico sucessivo da incorporação viola ato jurídico perfeito e direito adquirido, afrontando, também os princípios da isonomia e da segurança jurídica, sem dizer que fere de morte a interpretação sistemática e teleológica, bem como a moderna hermenêutica da ponderação dos interesses e da razoabilidade. (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Mandado de Segurança 0058947-33.2012.8.26.0000; Relator (a): Guerrieri Rezende; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 12/09/2012; Data de Registro: 05/10/2012).

Após o julgamento, pelo Órgão Especial do TJSP, do feito acima referido, o Corregedor-Geral de Justiça reviu, ainda em 2012, a orientação manifestada no bojo do parecer nº 250/10-E, elaborando novo parecer (nº 461-12-E), dotado de força normativa no âmbito do Estado de São Paulo, para efeito de dispensar os Tabelionatos e Registros de Imóveis de observarem as restrições da Lei nº 5.709/1971 e do Decreto nº 74.965/1974, que a regulamenta.

Por essa razão, a União e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) ajuizaram, em 2014, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), Ação Cível Originária, com pedido de natureza cautelar, contra o Estado de São Paulo, buscando a declaração de nulidade do teor de parecer nº 461-12-E.

Nos autos da aludida ACO (n. 2163), defendem os Autores que a leitura das normas previstas nos artigos 3º, inciso I, 5º, inciso XXII, e 170, *caput*, da Constituição Federal – que preveem, respectivamente, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como objetivo fundamental da República, a garantia do direito à propriedade e a fundação da ordem econômica no trabalho e na livre iniciativa – deve estar em consonância com o exercício da soberania nacional. Alegam, ainda, que o direito de propriedade, previsto no texto constitucional, é norma de eficácia contida¹⁰⁷, daí ser lícito ao legislador restringir o espectro de seu exercício.

O Supremo Tribunal Federal ainda não apreciou, em juízo exauriente e de mérito, a referida controvérsia. Porém, em 2016, ao apreciar a medida cautelar vindicada¹⁰⁸, o Ministro Marco Aurélio expressou que a norma prevista no artigo 1º,

107 José Afonso da Silva (**Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 81-83), com base em doutrina italiana, classifica as normas constitucionais em três categorias: (i) normas constitucionais de eficácia plena; (ii) normas constitucionais de eficácia contida; e (iii) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida. De acordo com o autor (Op. Cit., 1998, p. 82-83): “na primeira categoria incluem-se todas as normas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto. O segundo grupo também se constitui de normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas prevêem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias. Ao contrário, as normas do terceiro grupo são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado”.

108 DECISÃO MEDIDA LIMINAR – AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS – RECEPÇÃO DO ARTIGO 1º, § 1º, DA LEI Nº 5.709/1971 – RELEVÂNCIA – DEFERIMENTO. (BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ACO 2463 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em

parágrafo 1º, da Lei nº 5.709/1971 não foi declarada inconstitucional¹⁰⁹ pela Corte Suprema, militando em favor do referido dispositivo legal a presunção de constitucionalidade inerente aos atos legislativos.

Ressaltou que o ato normativo atacado, oriundo de órgão estadual, afastou a incidência de lei federal que regulamentou tema inserido no âmbito de competência da União, o que violaria o pacto federativo.

Em decisão proferida monocraticamente, o Ministro Marco Aurélio destacou, ainda, que a Constituição Federal protege a isonomia e a livre iniciativa, mas também reserva ao legislador ferramentas capazes de assegurar a soberania, pressuposto da ordem constitucional, fundamento da República e da ordem econômica nacional. Por essas razões, deferiu o pedido cautelar vindicado pelos Autores (União e INCRA) para suspender os efeitos do referido parecer emitido no âmbito da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, até julgamento definitivo.

Registra-se que, em recente decisão monocrática, o Superior Tribunal de Justiça¹¹⁰, por meio do Ministro Herman Benjamin, analisou tema que envolve a

01/09/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 02/09/2016 PUBLIC 05/09/2016).

109 A jurisprudência já citada em nota supra (BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 2, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/1992, DJ 21-11-1997 PP-60585 EMENT VOL-01892-01 PP-00001) firmou-se no sentido de que o juízo seria de recepção/revogação – e não de constitucionalidade/inconstitucionalidade da norma.

¹¹⁰ [...] INTERPRETAÇÃO CONFORME DO ART. 11 DA LEI 7.102/1983, À LUZ DA EMENDA CONSTITUCIONAL 6.

7. O art. 11 da Lei 7.102/1983 estabelece que "A propriedade e a administração das empresas especializadas que vierem a se constituir são vedadas a estrangeiros". Editado na ordem constitucional anterior à Constituição de 1988, ele foi recepcionado por esta, mas foi parcialmente revogado, visto que seu alcance tornou-se muito menor, a partir da EC 6.

8. Em sua redação original, a Constituição de 1988, em seu art. 171, distinguia empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional, permitindo que determinados setores de atividades fossem reservados apenas às segundas. À luz dessa redação, seria admissível interpretação do art. 11 da Lei 7.102/1983 no sentido de que novas empresas de segurança privada teriam de ser empresas brasileiras de capital nacional, vedado, portanto, o controle direto ou indireto pelo capital externo.

9. Com a revogação explícita do art. 171 da Constituição pela EC 6/1995, caíram as discriminações contra empresas brasileiras fundadas na origem do seu capital, salvo raros casos objeto de tratamento constitucional específico. A partir desse momento, a lei não mais pode discriminar empresa brasileira de capital nacional de empresa brasileira de capital estrangeiro, ou seja, desde que uma empresa seja brasileira (constituída no Brasil e sujeita às leis brasileiras) a origem do seu capital é irrelevante. A discriminação só seria possível, hoje, nos casos previstos na própria Constituição, como ocorre com as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, objeto de tratamento especial no artigo 222 da Carta.

10. É certo que o art. 172 da Constituição estabelece que "a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros". Tal dispositivo, entretanto, não deve receber interpretação que permita restrições em setores não explicitamente previstos na Constituição, pois isso nulificaria a revogação do art. 171 pela EC 6/1995.

participação/vedação de novas empresas de segurança brasileiras com capital majoritariamente estrangeiro. Em decisão liminar, o entendimento se deu no sentido de que o artigo 172 da Constituição Federal, que estabelece a possibilidade de restrições ao capital estrangeiro diante do interesse nacional, somente merece essa interpretação se houver, no texto constitucional, restrições expressas a determinado setor.

E, mais, decidiu-se que o entendimento perfilhado na ACO nº 2.463/STF não se aplicaria ao caso das empresas do ramo de segurança privada, uma vez que, para o caso de aquisição de terras por estrangeiros, há previsão expressa na norma do artigo 190 da Constituição Federal de que, por lei, admitir-se-ia limitação à aquisição de terras por pessoa física ou jurídica estrangeira.

2.4. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 342/DF

Em abril de 2015, a Sociedade Rural Brasileira (SRB) ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 342/DF). A demanda tem por objeto a norma prevista no parágrafo 1º do artigo 1º da Lei nº 5.709/1971, bem como o último parecer emitido pela AGU acerca do tema¹¹¹.

A parte autora postula o reconhecimento de que o tratamento diferenciado conferido pelo dispositivo às empresas nacionais de capital estrangeiro é

11. A interpretação conforme a constituição do art. 11 da Lei 7.102/1983 deve ser a de que ele veda apenas que empresas constituídas no exterior atuem no setor de segurança privada.

Todavia, empresas que sejam constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País são empresas brasileiras, na exata dicção do art. 1.126 do Código Civil, sendo irrelevante que tenham na sua composição societária, direta ou indiretamente, participação ou controle pelo capital estrangeiro.

12. A decisão monocrática do eminente Min. Marco Aurélio na ACO 2463, referente à disciplina de aquisição de terras por estrangeiros, invocada pelo parecer do MPF no MS 19.545, é inaplicável ao presente caso, uma vez que ali se apontou fundamento constitucional específico, qual seja, o art. 190 da Constituição, que estabelece que "A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional".

CONCLUSÃO 13. Segurança denegada.

(BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**, MS 19.088/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.12.2016, DJe 03.02.2017).

111 Parecer LA-01/2010/AGU. Na petição inicial da Sociedade Rural Brasileira (SBR), diz-se que o Parecer é de 2008 (ano em que o setor consultivo da AGU o finalizou). No entanto, o parecer foi aprovado pelo Advogado-Geral da União apenas em 2010. Como já mencionado, referido parecer concluiu pela compatibilidade do § 1º do art. 1º da Lei 5.709/1971 com a Constituição Federal, contrariando entendimentos esposados em parecer anterior.

incompatível com a Constituição de 1988, por alegada afronta aos princípios da livre iniciativa, do desenvolvimento nacional, da igualdade, da propriedade, da liberdade de associação e da segurança jurídica.

No bojo dessa discussão, a Procuradoria-Geral da República emitiu parecer no sentido de sustentar, preliminarmente, a ilegitimidade da Sociedade Rural Brasileira para ajuizar Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, sob o entendimento de que não se caracterizaria como entidade de classe¹¹², bem como a impossibilidade de exercício de controle concentrado de constitucionalidade tendo por objeto parecer emitido pela AGU, por se tratar de ato normativo de caráter secundário, e, finalmente, pela inexistência de relevante controvérsia judicial¹¹³.

No mérito, sustentou que, embora a Constituição Federal assegure direitos aos estrangeiros, também impõe restrições a essas pessoas, a exemplo dos direitos políticos e de aspectos da livre iniciativa, tais como a vedação da propriedade de empresas jornalísticas e de radiodifusão a estrangeiros. Além disso, destacou o disposto no artigo 172 da Constituição, ao determinar a disciplina, com base no interesse nacional, de investimentos de capital estrangeiro, e a disposição do artigo 190 da Lei Maior, que impõe a regulação e a limitação da aquisição e do arrendamento de terras por pessoa física e jurídica estrangeira.

A Procuradoria-Geral da República registrou que a distinção entre empresas brasileiras com base na origem do capital era prevista, originalmente, em diversos dispositivos constitucionais, como o revogado artigo 171 da Lei Fundamental. Apesar da revogação dessas normas constitucionais, as disposições do texto legal enfrentadas na mencionada ADPF permanecem, no entender do PGR, válidas, devido à permanência, na Constituição, de dispositivos outros que embasariam tais limitações. É o caso, primordialmente, da soberania, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, I, da Carta de 1988) e da soberania

112 Os legitimados à propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental são os mesmos legitimados para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade. De acordo com o art. 103 da Constituição Federal, são eles: (i) o Presidente da República; (ii) a Mesa do Senado Federal; (iii) a Mesa da Câmara dos Deputados; (iv) a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (v) o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (vi) o Procurador-Geral da República; (vii) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; (viii) partido político com representação no Congresso Nacional; e (ix) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

113 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, proposta perante o Supremo Tribunal Federal, cabe visando a evitar ou a reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, bem como quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição (vide Lei 9.882/1999).

nacional enquanto princípio da ordem econômica (artigo 170, I, do Diploma Fundamental).

Ao citar diversos autores, o Procurador-Geral da República pontua que a imposição de limites à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros se fundamenta na segurança e na integridade do Estado, por evitar que o território nacional esteja sob domínio de não-brasileiros.

No mencionado parecer, ressalta que a aquisição de imóveis por estrangeiros pode se dar pela forma direta – quando o adquirente estrangeiro participa de maneira imediata do negócio – ou pela forma indireta – quando o negócio realiza-se em nome de sociedade brasileira subordinada a pessoa física ou jurídica estrangeira. A restrição expressa na norma do artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 5.709/1971, portanto, tem por objetivo evitar que estrangeiros usem de artifícios legais para burlar o controle que o Estado Brasileiro promove em relação à aquisição de terras por estrangeiros.

A não aplicação das restrições previstas na Lei nº 5.709/1971 acarretaria, segundo entendimento exposto no referido opinativo, em esvaziamento do conteúdo da norma expressa no art. 190 da Constituição Federal, que prevê a necessidade de controle da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros.

Diz que o princípio constitucional da igualdade (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal) não exclui a possibilidade de tratamento jurídico diferenciado a determinadas categorias de sujeitos. Entende que a lei, para exercer seu mister de bem regular a vida em sociedade, estabelece, necessariamente, diferenciações entre pessoas e situações, não sendo tais distinções violadoras, aprioristicamente, do princípio da igualdade, devendo o legislador buscar critérios legítimos de desigualação.

Em outras palavras, tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada.

Por fim, o PGR destaca que o dispositivo enfrentado não afronta o princípio da isonomia, porquanto inexistente igualdade substancial entre pessoas jurídicas

brasileiras de capital nacional e pessoas jurídicas brasileiras de capital estrangeiro¹¹⁴, concluindo pela improcedência do pedido formulado.

Em razão da identidade de objetos, a referida ADPF 342/DF foi apensada aos autos da ACO 2.463, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, ora pendente de apreciação de mérito.

2.5. Medida Provisória proposta pela Advocacia-Geral da União

No início do ano de 2017 (09/02/2017), no auge da crise econômica vivida no Brasil, a Advocacia-Geral da União encaminhou ao chefe do Executivo federal proposta de edição de medida provisória (n. 00001/2017) para regulamentar o disposto no artigo 190 da Constituição Federal, e disciplinar a aquisição de direito real e o arrendamento de imóvel rural por pessoa física ou jurídica estrangeira, mediante a indicação dos casos que dependerão de autorização especial ou do Congresso Nacional.

Consta da aludida proposta que, ante as transformações na ordem econômica, sociopolítica e tecnológica mundial, a soberania adquire contornos diversos daqueles compreendidos à época em que editada a Lei n. 5.709, de 7 de outubro de 1971. Na ótica da AGU, inexistente risco à soberania de um País quando o capital estrangeiro atravessa as fronteiras nacionais para serem investidos na produção local.

Defende que a evolução do conceito de soberania não significa omissão do Estado na limitação e no controle de aquisição de direitos reais ou arrendamento de terras por estrangeiros, mas sim a adoção de medidas realmente necessárias para resguardar a soberania econômica e alimentar e a unidade territorial do País, sem, contudo, desestimular a entrada de investimentos transfronteiriços.

Propugna que o estabelecimento de restrições por demais rigorosas na aquisição e arrendamento de propriedade rural por empresa brasileira controlada por

114 No entender de Eros Roberto Grau (**A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 275), “é certo, no entanto, que a revogação do art. 171 da Constituição de 1988 pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 6/95 não inviabiliza a concessão de incentivos, pela lei ordinária, a empresa (brasileira) diferenciada pela circunstância de ser pessoa jurídica constituída e com sede no Brasil, cujo controle efetivo esteja, em caráter permanente, sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidade de direito público interno – entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade direta ou indireta de, no mínimo, 51% (cinquenta e um por cento) do capital com direito a voto e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades, inclusive as de natureza tecnológica”.

capital estrangeiro, por pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no País e mesmo por estrangeiro residente no País, tem sido apontado como medida obstativa do financiamento da atividade agropecuária e o estabelecimento de parcerias rurais, o que diminuiria a liquidez dos ativos imobiliários, com perdas para as empresas agrárias.

Para a Advocacia-Geral da União, a flexibilização das restrições à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros é salutar para custear o financiamento da atividade agropecuária, pois o atual cenário econômico, embora tenha estimulado exportações em face da valorização do dólar, encarece insumos utilizados na atividade agropecuária.

Diz que o controle à aquisição de terras por estrangeiros poderia ser realizado *a posteriori*, sem a necessidade de prévia autorização, inclusive com possibilidade de dispensa por Comissão formada de representantes de órgãos que guardam relação com a referida política.

Por fim, a proposta normativa encaminhada pela AGU mantém a vedação prevista pela legislação vigente de aquisição ou arrendamento de imóvel rural por estrangeiro não residente no País e a pessoa jurídica estrangeira não autorizada a funcionar no Brasil, face à dificuldade de alcance da jurisdição nacional, bem como da insegurança para a soberania nacional que tais aquisições podem gerar.

CAPÍTULO III – FUNDAMENTOS DA RESTRIÇÃO À AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS

Para que esta dissertação tenha um viés científico, serão expostos argumentos favoráveis e contrários à restrição na aquisição de terras por estrangeiros no Brasil. Não se quer defender a neutralidade do pesquisador, que pode apresentar um ponto de vista a ser defendido no curso da pesquisa. O que se pretende é que haja neutralidade metodológica, ou seja, o pesquisador há de mencionar os diferentes argumentos sobre o objeto de pesquisa e manter, assim, uma honestidade científica¹¹⁵.

Dessa forma, neste capítulo, serão abordados alguns dos fundamentos favoráveis e contrários à fixação de restrições à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros.

3.1. O princípio da livre iniciativa

Antes de expor os argumentos favoráveis à restrição na aquisição de terras brasileiras por estrangeiros, a presente dissertação passa a analisar um possível argumento contrário a essa limitação, consistente no princípio da livre iniciativa.

A República Federativa do Brasil elenca como fundamento de sua constituição “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, segundo o disposto no artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. E, como afirmam Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, o princípio da livre iniciativa, no sistema capitalista adotado pelo Brasil, representa liberdade de empreendimento:

“A valorização social do trabalho e a livre iniciativa, indicados igualmente como fundamentos de nossa ordem econômica pelo art. 170, indicam que não só o Brasil adota o sistema capitalista, calcado na liberdade de empreendimento, como que um dos papéis de regulação do sistema econômico atribuído ao Estado é o de valorizar o trabalho, promovendo, portanto, a sua proteção, quer em relação ao empregador, quer em relação a vicissitudes econômico-sociais”¹¹⁶.

¹¹⁵ OLIVEIRA, Luciano. Não fale do código de Hamurábi! A pesquisa sociojurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 137-167.

¹¹⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 124.

Além disso, à luz do disposto no artigo 3º, inciso II, da Constituição Federal, dentre os objetivos fundamentais da república, o constituinte elencou a garantia do “desenvolvimento nacional”.

A valorização do trabalho e a livre iniciativa, conforme os ditames da justiça social, são compreendidos, para a corrente que refuta o estabelecimento de restrições à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, como *conditio sine qua non* para o desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades sociais e regionais, eleita como objetivo fundamental na norma do artigo 3º, III, da Lei Maior.

Em síntese, o argumento contrário à fixação de restrições à pessoa jurídica brasileira constituída majoritariamente por capital estrangeiro se baseia no fato de que a norma prevista no artigo 171 da Constituição Federal fora revogada pela Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995.

O referido dispositivo previa tratamento diferenciado para empresa brasileira de capital nacional e empresa brasileira de capital estrangeiro. Com a sua revogação, a corrente contrária às restrições à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros defende a inexistência de tratamento diferenciado, ao menos, entre pessoa jurídica brasileira de capital nacional e pessoa jurídica brasileira de capital estrangeiro, uma vez que ambas são constituídas sob os ditames da lei brasileira e possuem sede no Brasil.

Apesar de possuir um viés eminentemente individual, essa corrente centra-se na impossibilidade de estabelecimento de restrições à pessoa jurídica constituída sob as leis nacionais, por entender haver óbice constitucional para tal distinção, o que terminaria por vulnerar a livre iniciativa, essencial ao desenvolvimento nacional e à redução de desigualdades sociais e regionais, sobretudo quando se utilizam de tecnologias para o fomento da produtividade rural.

3.2. “Land grabbing” e as crises alimentar, energética, ambiental e climática

Um dos argumentos favoráveis à restrição da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil consiste na difusão de fenômeno denominado “land grabbing”, “acaparamiento de tierras” ou apropriação/controlado de terras¹¹⁷.

¹¹⁷ “Diante das dificuldades conceituais – que não se reduzem a problemas linguísticos –, a melhor opção (certamente com baixo apelo midiático) é traduzir ‘*land grabbing*’ como apropriação de terras”. (SAUER, Sérgio; BORRAS JUNIOR, Saturnino. Land Grabbing e Green Grabbing: uma leitura da

Desde o ano de 2007, intensificou-se, em nível global, a apropriação de terras por estrangeiros, em resposta a crises como a energética, a alimentar, a ambiental, a climática e a financeira. E é a partir desse momento que surgem as primeiras pesquisas acadêmicas versando o fenômeno conhecido por “land grabbing”.

Em estudo sobre o tema, após classificar como inadequada a utilização da tradução literal do termo como “grilagem de terras”, Lorena Izá Pereira¹¹⁸ o define como “controle de terras” e, em espectro mais amplo, como “estrangeirização da terra”.

E o cenário na América Latina é singular, merecendo destaque, uma vez que abrange a realidade brasileira. Nessa região, o Brasil e a Argentina são os principais alvos do processo de controle de terras por estrangeiros¹¹⁹. No entanto, esses mesmos países atuam como agentes de controle e estrangeirização de terras em países vizinhos, a exemplo do Paraguai e da Bolívia, o que demonstra a importância do capital regional.

O Brasil não é somente destinatário do processo de apropriação de terras por estrangeiros, mas também atua como sujeito ativo em outros países, a exemplo do Paraguai, da Bolívia e de países da África¹²⁰.

Há novos mecanismos de “acumulação, extração e alienação nas Américas, sendo um deles o crescimento agrícola desigual”¹²¹, de modo que agricultores com alta tecnologia e capital terminam por adquirir largas extensões de terras em outros países ou continentes. De fato, não é raro que grandes empresas brasileiras adquiram um percentual considerável de terras em países vizinhos como o Paraguai¹²².

O que se verifica nos dias atuais é a revalorização da terra, com crescente especulação financeira, face às recentes crises energética, alimentar, climática, ambiental e financeira, sobretudo após a tensão global ocorrida em 2007. Em

‘corrida na produção acadêmica’ sobre a apropriação global de terras. **Campo-território**: revista de geografia agrária, Edição especial, p. 06-42, jun. 2016, p. 13).

¹¹⁸ PEREIRA, Lorena Izá. Land grabbing, land rush, controle e estrangeirização da terra: uma análise dos temas e tendências da produção acadêmica entre 2009 e 2017. **Estudos Internacionais**, Belo Horizonte, v. 5, nº 2, 2017, p. 35.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 50.

¹²⁰ SAUER, Sérgio; BORRAS JUNIOR, Saturnino. Land Grabbing e Green Grabbing: uma leitura da ‘corrida na produção acadêmica’ sobre a apropriação global de terras. **Campo-território**: revista de geografia agrária, Edição especial, p. 06-42, jun. 2016, p. 25.

¹²¹ *Ibidem*, p. 16.

¹²² Disponível em: <<https://deolhonosruralistas.com.br/deolhonoparaguai/2017/11/07/cartes-a-brasileiros-usem-e-abusem-do-paraguai/>>. Acesso em 15 maio 2018.

síntese, o capital financeiro busca um investimento com rentabilidade mais segura¹²³, de tudo a demonstrar que seu viés é, via de regra, especulativo e não representa, por isso, uma ideia de eficiência produtiva ou uma preocupação com anseios supraindividuais.

As transações privadas referentes à apropriação ou controle de terras por estrangeiros, em geral, não são dotadas de maior publicidade. Por outro lado, a reforçar a narrativa de escassez de recursos naturais, notícias são divulgadas na grande mídia no sentido de que há uma corrida mundial por terras. E, nesse sentido, surge a demanda pelos recursos conhecidos como “4Fs”:

“[...] e da profusão de notícias (reforçando narrativas da escassez), essa “corrida mundial por terras” faz parte do contexto global recente, explicitando a crescente demanda pelos chamados “4Fs”: *food* (alimentos), *fiber* (fibras/ração), *forest* (floresta) e *fuel* (combustível ou energia). [...] Essa necessidade vem gerando um fenômeno denominado *land grabbing*, *green grabbing* e *water grabbing*, envolvendo também a apropriação de outros recursos naturais e a criação de serviços ambientais”¹²⁴.

Lorena Izá Pereira adverte que o atual período de intensificação do controle de terras por estrangeiros “é resultado de um processo global de convergência de crises [...] financeira, alimentar, energética, ambiental e climática”¹²⁵.

Ainda segundo a referida pesquisadora, a crise financeira dos anos de 2007 e 2008 resultou de uma crise de sobreacumulação na década de 1970 que, por sua vez, exigiu diversificação nos investimentos do capital financeiro. É nesse momento que a terra se torna um alvo de investimento transfronteiriço. Ocorre um aumento da “financeirização da agricultura, isto é, há uma tendência para que a obtenção de lucros ocorra cada vez mais através de meios financeiros e cada vez menos via atividades produtivas”¹²⁶.

Em paralelo à crise financeira, é de se registrar que o mundo passa por uma crise energética causada por inúmeros fatores, tais como: aquecimento global

¹²³ SAUER, Sérgio; BORRAS JUNIOR, Saturnino. Land Grabbing e Green Grabbing: uma leitura da ‘corrida na produção acadêmica’ sobre a apropriação global de terras. **Campo-território**: revista de geografia agrária, Edição especial, p. 06-42, jun. 2016, p. 15.

¹²⁴ SAUER, Sérgio; BORRAS JUNIOR, Saturnino. Land Grabbing e Green Grabbing: uma leitura da ‘corrida na produção acadêmica’ sobre a apropriação global de terras. **Campo-território**: revista de geografia agrária, Edição especial, p. 06-42, jun. 2016, p. 09.

¹²⁵ PEREIRA, Lorena Izá. Land grabbing, land rush, controle e estrangeirização da terra: uma análise dos temas e tendências da produção acadêmica entre 2009 e 2017. **Estudos Internacionais**, Belo Horizonte, v. 5, nº 2, 2017, p. 38.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 38.

decorrente de utilização de combustíveis oriundos do petróleo, redução gradual das reservas de combustíveis fósseis e instabilidade política entre os maiores países produtores do referido recurso natural. Portanto, verifica-se uma necessidade de mudança da matriz energética, o que leva ao interesse em terras para efeito de se alcançar eventual segurança energética¹²⁷.

No âmbito da crise energética, pode-se afirmar que terras que antes produziam gêneros alimentícios dos mais diversos ou que serviam de pastagem foram absorvidas para a produção de cana-de-açúcar. E, mais, terras que seriam passíveis de reforma agrária foram anexadas ao setor sucroenergético. Nas palavras de Lorena Izá Pereira, “a expansão da cana-de-açúcar têm um impacto direto na produção de alimentos, uma vez que substitui-se a produção de alimentos pelo cultivo da cana, possibilitando o surgimento de uma outra crise: a crise alimentar”¹²⁸.

De outro lado, ressalte-se que as crises ambiental e climática se relacionam diretamente com a matriz energética, sobretudo em razão do discurso de aquecimento global, de mudanças sentidas no clima do planeta e da deterioração da camada de ozônio em decorrência da crescente emissão dos níveis de gases poluentes.

É importante registrar que, dentre uma das consequências do “land grabbing”, surge o fenômeno da apropriação verde ou “green grabbing”. Nesse caso, projeta-se a agenda ambiental para a compra de créditos de carbono, a produção de energia limpa, o ecoturismo dentre outros. A ideia é utilizar a natureza como um bem mercadológico (meio) para se alcançar o fim do capital – o lucro¹²⁹.

E é nesse contexto que se fala em “green grabbing”, isto é, aquisição de extensas porções territoriais com base na ideia de conservação ambiental. O discurso pretende se justificar na concepção de que é necessário vender a natureza através de créditos de carbono para preservá-la. O denominado “green grabbing” se

¹²⁷ PEREIRA, Lorena Izá. Land grabbing, land rush, controle e estrangeirização da terra: uma análise dos temas e tendências da produção acadêmica entre 2009 e 2017. **Estudos Internacionais**, Belo Horizonte, v. 5, nº 2, 2017, p. 38.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 39.

¹²⁹ SAUER, Sérgio; BORRAS JUNIOR, Saturnino. Land Grabbing e Green Grabbing: uma leitura da ‘corrida na produção acadêmica’ sobre a apropriação global de terras. **Campo-território: revista de geografia agrária**, Edição especial, p. 06-42, jun. 2016, p. 26.

manifesta por meio do “mercado de crédito de carbono, das práticas de ecoturismo, das aquisições de terras para fins de pesquisa e de conservação”¹³⁰.

Em decorrência das crises ambiental e climática, “os mercados verdes (e as apropriações verdes) transacionam com mercadorias discursivas”¹³¹, na medida em que, apesar de virtual, o mecanismo que une a relação entre a tecnologia e a geração de valor legitima o discurso que atrai investimentos e negócios.

Sabe-se que a água doce e potável é um recurso natural cada vez mais escasso no globo terrestre. Por sua vez, os processos de apropriação da água “são justificados pelas mesmas narrativas, especialmente a ênfase na necessidade de produzir alimentos (irrigação para aumentar a produtividade) e energia renovável”¹³², sobretudo no tocante aos agrocombustíveis e à energia elétrica.

Com efeito, a busca pelo controle de terras deriva de uma necessidade do capital de obter o controle das cadeias globais de valor. O controle sobre as reservas de água e florestais se baseia em alterações nos regimes alimentares e na disputa entre a pequena e a grande agricultura. O desenvolvimento do capitalismo global contemporâneo, nesses moldes, converge para uma multiplicidade de crises, a exemplo da alimentar, energética e climática¹³³, acima especificadas.

Há outras narrativas de crise, dentre elas de natureza agrária, do trabalho e do capital, todas relacionadas ao fenômeno do “land grabbing” e que geram novas crises sociais ou ambientais ou potencializam as já existentes¹³⁴.

Em linhas gerais, e para ressaltar o fenômeno do “land grabbing” como aspecto racional que milita a favor da imposição de restrições à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, saliente-se que a alimentação digna de um povo e o acesso aos recursos naturais finitos como a água, a biodiversidade do meio ambiente e as

¹³⁰ PEREIRA, Lorena Izá. Land grabbing, land rush, controle e estrangeirização da terra: uma análise dos temas e tendências da produção acadêmica entre 2009 e 2017. **Estudos Internacionais**, Belo Horizonte, v. 5, nº 2, 2017, p. 39.

¹³¹ SAUER, Sérgio; BORRAS JUNIOR, Saturnino. Land Grabbing e Green Grabbing: uma leitura da ‘corrida na produção acadêmica’ sobre a apropriação global de terras. **Campo-território: revista de geografia agrária**, Edição especial, p. 06-42, jun. 2016, p. 27.

¹³² *Ibidem*, p. 30.

¹³³ BOECHAT, Cássio Arruda; PITTA, Fábio Teixeira; TOLEDO, Carlos Almeida de. Land Grabbing e crise do capital: possíveis intersecções dos debates. **GEOgraphia**, Niterói, V. 19, nº 40, 2017: mai/ago, p. 80.

¹³⁴ BOECHAT, Cássio Arruda; PITTA, Fábio Teixeira; TOLEDO, Carlos Almeida de. Land Grabbing e crise do capital: possíveis intersecções dos debates. **GEOgraphia**, Niterói, V. 19, nº 40, 2017: mai/ago, p. 83.

formas alternativas de energia constituem valores que representam o bem comum de uma nação.

Sem a pretensão de esgotar o problema desta dissertação, que será solucionado no último capítulo mediante utilização da técnica de sopesamento de princípios constitucionais, tais valores, porque dirigidos a resguardar interesse público e coletivo, teriam o condão de afastar interesses individuais baseados aprioristicamente na obtenção de riquezas decorrentes do exercício do direito de propriedade e dos princípios de livre mercado, dentre eles a livre iniciativa.

3.3. Restrições similares aos estrangeiros

Ainda como argumento favorável à imposição de restrições na aquisição de terras brasileiras por estrangeiros, há de se avaliar outras situações específicas em que o constituinte e o legislador infraconstitucional inseriram limites à atuação alienígena. Para tanto, serão brevemente abordados os principais pontos da participação do capital estrangeiro em empresas jornalísticas e de radiodifusão, além do setor da aviação civil.

Em relação à empresa jornalística e de radiodifusão de sons e imagens, a norma prevista no artigo 222 da Constituição Federal prevê que sua propriedade é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou ainda de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e com sede no país.

Já a norma do parágrafo 1º do referido dispositivo constitucional dispõe que, em qualquer caso, ao menos 60% (sessenta por cento) do capital total e votante nessas empresas, deve pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão destas atividades, inclusive com a definição do conteúdo de programação.

O constituinte previu, de forma expressa e clara, a preferência pelo nacional em detrimento aos estrangeiros na exploração dessa atividade de comunicação social, conforme se extrai dos demais parágrafos do mesmo artigo 222 da Constituição:

§ 2º A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os

princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)

§ 4º Lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)

§ 5º As alterações de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 36, de 2002)

Portanto, verifica-se que o constituinte, valendo-se de fixação de participação majoritária por nacionais, definiu a área de jornalismo e de radiodifusão de sons e imagens como estratégica para a defesa da soberania nacional.

Em um segundo exemplo de restrição a estrangeiros, pode-se mencionar o segmento de aviação civil.

A norma prevista no artigo 172 da Constituição Federal dispõe que: “a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros”. Percebe-se que o interesse nacional é o fim que deve ser alcançado pela legislação infraconstitucional. E isso é o que se verifica por meio de leitura dos dispositivos veiculados por meio de Lei Federal nº 7.565/86, conhecida como Código Brasileiro de Aeronáutica.

O disposto no artigo 181 do Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que, além de sede no Brasil, a pessoa jurídica brasileira que venha a atuar no segmento de aviação civil deve possuir, no mínimo, 80% (oitenta por cento) do capital com direito a voto pertencente a brasileiros. Eis o teor do dispositivo:

Art. 181. A concessão somente será dada à pessoa jurídica brasileira que tiver:

I - sede no Brasil;

II - pelo menos 4/5 (quatro quintos) do capital com direito a voto, pertencente a brasileiros, prevalecendo essa limitação nos eventuais aumentos do capital social;

III - direção confiada exclusivamente a brasileiros.

§ 1º As ações com direito a voto deverão ser nominativas se se tratar de empresa constituída sob a forma de sociedade anônima, cujos estatutos deverão conter expressa proibição de conversão das ações preferenciais sem direito a voto em ações com direito a voto.

§ 2º Pode ser admitida a emissão de ações preferenciais até o limite de 2/3 (dois terços) do total das ações emitidas, não prevalecendo as restrições não previstas neste Código.

§ 3º A transferência a estrangeiro das ações com direito a voto, que estejam incluídas na margem de 1/5 (um quinto) do capital a que se refere o item II deste artigo, depende de aprovação da autoridade aeronáutica.

§ 4º Desde que a soma final de ações em poder de estrangeiros não ultrapasse o limite de 1/5 (um quinto) do capital, poderão as pessoas estrangeiras, naturais ou jurídicas, adquirir ações do aumento de capital.

Da análise do arcabouço normativo que compõe o setor aéreo brasileiro, constata-se que o legislador, apoiado no interesse nacional inserido pelo constituinte, decidiu por restringir a participação do capital estrangeiro no setor de aviação civil.

No entanto, como essa dissertação pretende ser científica, há de se expor o argumento contrário a essa limitação no setor aéreo brasileiro. E o porta voz é justamente o atual Diretor-Presidente da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, José Ricardo Botelho¹³⁵. Segundo ele, apesar de modernizar a aviação brasileira e a inserir nas melhores práticas internacionais, a Resolução ANAC nº 400/2016 não é suficiente para trazer melhorias na concorrência do setor.

Ainda segundo o Diretor-Presidente da ANAC, a solução para levar aos consumidores brasileiros preços mais acessíveis e uma maior variedade de rotas aéreas é permitir que a pessoa jurídica brasileira com sede no Brasil e constituída sob as leis brasileiras tenha a possibilidade de ser constituída por 100% (cem por cento) de capital estrangeiro, a exemplo do país vizinho (Argentina). Para justificar, apresenta os seguintes dados:

“Mas, enquanto isso não se positiva, a Argentina com seus 43 milhões de habitantes e PIB 5 vezes menor do que o brasileiro permite 100% de investimento com capital estrangeiro e a desagregação de serviços acessórios. Como resultado, recebeu 6 novas companhias (algumas low cost) e previsão de investimento em infraestrutura girando em torno de 5 bilhões de dólares, de acordo com dados do setor. Na mesma linha caminha o Chile com 17 milhões de habitantes e PIB 8 vezes menor. Está na hora de virarmos esse jogo e mostrarmos que, no país do futebol, a aviação que transporta a seleção nacional também pode levar nossos “Josés” e “Marias” a qualquer destino no mundo¹³⁶”.

O Projeto de Lei nº 7425/17 em trâmite na Câmara dos Deputados prevê a flexibilização da norma do artigo 181 do Código Brasileiro de Aeronáutica, no sentido de eliminar o limite de 20% (vinte por cento) de capital estrangeiro com direito a voto para a constituição de empresa brasileira do setor aéreo. O referido projeto chegou à Câmara dos Deputados em 18 de abril de 2017, porém ainda não foi levado a votação.

¹³⁵ Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/aviacao-brasileira-um-olhar-sistemico-09052018>>. Acesso em: 07 jun. 2018.

¹³⁶ Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/aviacao-brasileira-um-olhar-sistemico-09052018>>. Acesso em: 07 jun. 2018.

Entre suas justificativas, o projeto classifica o Brasil como um dos países mais fechados a investimentos estrangeiros do mundo. Ademais, indica que países vizinhos da América do Sul permitem o controle acionário integral de empresas aéreas por estrangeiros, além de citar outros setores no próprio Brasil que admitem essa participação de até 100% de capital estrangeiro com direito a voto. A título de nota, transcreve-se trecho do referido projeto de lei:

“A eliminação desse limite de participação de capital estrangeiro com direito a voto justifica-se, por um lado, porque sua permanência faz com que o Brasil seja um dos países mais fechados a investimentos estrangeiros no setor aéreo. Segundo informações do Banco Mundial, apenas países como Arábia Saudita, Etiópia, Haiti e Venezuela mostram-se mais restritivos à participação de investidores estrangeiros nesse setor – nesses países o capital estrangeiro com direito a voto não é permitido, ao passo que em alguns países sul-americanos, como Chile, Colômbia e Bolívia, permite-se até 100% (cem por cento) de controle acionário por investidores estrangeiros em empresas aéreas nacionais. Por outro lado, tal limite ainda faz com que o transporte aéreo seja o setor da economia brasileira mais restritivo a investimentos estrangeiros. Nesse sentido é importante mencionar que setores relevantes como hospitalar, aeroportos, portos, ferrovias, telecomunicações, energia elétrica, saneamento básico, construção, turismo, varejo, mineração, óleo e gás, agricultura, manufaturas leves, bancos e seguros permitem a participação de até 100% de capital estrangeiro com direito a voto¹³⁷”.

E não é só a Constituição do Brasil que define um tratamento diferenciado entre nacionais e estrangeiros. Há uma linha divisória entre a igualdade natural e a igualdade política, sobretudo quando se compara aqueles que são cidadãos de um país com outros que são estrangeiros e ali não exercem direitos políticos. À luz da constituição espanhola, Javier Pérez Royo descreve como legítima a diferenciação entre nacionais e estrangeiros:

“Esta línea divisória entre la igualdad natural y la igualdad política es la que hace que los extranjeros y los nacionales no sean titulares de derechos en las mismas condiciones. El principio de igualdad que se reconoce y garantiza en todas las constituciones es de aplicación en toda su extensión e intensidad a los ciudadanos del Estado, pero no a los que no lo son. O dicho con otras palabras: determinado trato diferenciador que, entre ciudadanos del Estado, sería considerado discriminatorio y por tanto anticonstitucional, puede ser considerado un trato diferenciador legítimo cuando el destinatario del mismo es un extranjero¹³⁸”.

¹³⁷ BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2129730>>. Acesso em: 07 jun. 2018.

¹³⁸ ROYO, Javier Pérez. **Curso de Derecho Constitucional**. 12. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 198.

De toda a sorte, percebe-se que as restrições aos estrangeiros – ressalte-se, em mais de uma oportunidade e em setores distintos – existem não só no texto constitucional, mas também em diplomas infraconstitucionais. Esse cenário demonstra que, a princípio, a imposição de restrições à aquisição de terras brasileiras por estrangeiros guarda coerência com os valores constitucionais e com os bens tidos por mais relevantes pelo legislador constituinte.

3.4. Ausência de dados atualizados sobre o domínio de terras por estrangeiros no Brasil

Outro aspecto favorável à fixação de limites à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros reside na ausência de dados concretos e atualizados versando o domínio efetivo de estrangeiros sobre o território nacional.

Não há que se restringir os estudos apenas à quantidade de terras apropriadas por estrangeiros, mas deve se estender ao montante de recursos investidos, à qualidade, à localização e ao propósito da apropriação de terra¹³⁹.

Para este argumento, a ideia é de que, se não há um controle efetivo das terras no Brasil, não há como assegurar que a aquisição por estrangeiros não representa um índice que preocupa e viola a soberania nacional.

Consoante explanado em capítulo 1, quando se debruçou sobre as raízes histórica, social, econômica e jurídica de formação da propriedade rural no Brasil, viu-se que o Executivo federal, a partir de 1891, a fim de prestigiar as oligarquias regionais, atribuiu aos Estados competência para concentrar dados versando a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, os quais jamais lograram formar base fidedigna de tais dados, especialmente em razão das controvérsias jurídicas acerca da recepção ou não da norma prevista no artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 5.709/71, de que decorre a obrigatoriedade de os Registros de Imóveis remeterem tais informações aos órgãos públicos (INCRA/SNRC, Corregedorias de Justiça, Conselho Nacional de Justiça).

Sérgio Sauer e Saturnino Borrás Júnior salientam a falta de dados oficiais sobre terras no Brasil, além de constantes mudanças normativas sobre envio de

¹³⁹ SAUER, Sérgio; BORRAS JUNIOR, Saturnino. Land Grabbing e Green Grabbing: uma leitura da 'corrida na produção acadêmica' sobre a apropriação global de terras. **Campo-território**: revista de geografia agrária, Edição especial, p. 06-42, jun. 2016, p. 22.

informações ao INCRA, em prejuízo à realidade exposta pelo Sistema Nacional de Cadastro Rural (SNCR), *verbis*:

“[...] não há um banco de dados capaz de fornecer informações sobre a situação das terras, bastando lembrar que a equipe que elaborou o Plano Nacional de Reforma Agrária II, em 2003, afirmou que em torno de 20% do território nacional é desconhecido. [...] Associada aos históricos níveis de concentração fundiária, essa lacuna nas informações (uma extensão de terras muito maior que qualquer estimativa de ‘apropriação por estrangeiros’ no País) é um exemplo claro da falta de controle das terras no Brasil. [...] a falta de registros confiáveis sobre as terras se estende para as transações de compra e venda por estrangeiros. Entre os vários problemas, a partir de mudanças na Constituição, em 1995 (eliminação da diferenciação entre empresa nacional e estrangeira, com a aprovação da PEC no. 06, que alterou o Art. 171), os cartórios deixaram de enviar [...] informações ao INCRA/SNCR sobre transações de terras por pessoas, física ou jurídica, estrangeiras”. Ainda, a partir de novo parecer da Advocacia Geral da União, de 2010, a maioria dos cartórios não cumpre a Legislação de manter um registro separado das terras adquiridas por estrangeiros (Art. 10, da Lei 5.709, de 07 de outubro de 1971), fazendo com que os dados cadastrados no SNCR não espelhem este fenômeno, apesar dos mandatos legais”¹⁴⁰.

Tão importante quanto se criar restrições à aquisição desenfreada de terras por estrangeiros é reavaliar os dados estatísticos por meio de um recadastramento nacional de imóveis rurais, para que se conheça a real dimensão do “land grabbing” e seus principais atores¹⁴¹.

É nesse sentido que duas organizações ganharam destaque em levantamentos sobre “land grabbing”: a organização não governamental “GRAIN”, com estudos centrados entre 2007 e 2011, e o portal eletrônico “The Land Matrix”, que continua organizando um banco de dados até os dias atuais¹⁴².

Em comentários à Lei nº 5.709/71, Ariovaldo Umbelino Oliveira ressalta que, além de possíveis “testas-de-ferro” ou interpostas pessoas, a referida disposição normativa ampliava as possibilidades de regularização de eventuais fraudes cometidas antes do Decreto-Lei de 10/03/1969, já que havia um prazo para regularização dessa propriedade pelos estrangeiros:

“A Lei nº 5.709/71 consagrava, portanto, todas as restrições e aberturas para o capital estrangeiro chegar à propriedade da terra no Brasil, além

¹⁴⁰ SAUER, Sérgio; BORRAS JUNIOR, Saturnino. Land Grabbing e Green Grabbing: uma leitura da ‘corrida na produção acadêmica’ sobre a apropriação global de terras. **Campo-território**: revista de geografia agrária, Edição especial, p. 06-42, jun. 2016, p. 23.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 25.

¹⁴² BOECHAT, Cássio Arruda; PITTA, Fábio Teixeira; TOLEDO, Carlos Almeida de. Land Grabbing e crise do capital: possíveis intersecções dos debates. **GEOgraphia**, Niterói, V. 19, nº 40, 2017: mai/ago, p. 77.

daquelas formas famosas de associação com brasileiros ‘testas-de-ferro’ ou ‘laranjas’ como são denominados na atualidade. E mais, ampliava as possibilidades de regularização das fraudes cometidas antes do Decreto-Lei de 10/03/69. Isto era possível porque a lei, ao contrário do Ato Complementar e do Decreto-Lei, permitia inclusive que, se os estrangeiros tivessem adquirido terras antes de 1969, teriam um prazo para regularizá-las. Mais do que isto, permitia ao presidente da República, através de decreto, autorizar a aquisição de terras por estrangeiros além dos limites fixados em lei, desde que fosse julgada prioritária face aos planos de desenvolvimento do país¹⁴³.

Segundo dados divulgados pelo INCRA em agosto de 2008¹⁴⁴, a ocupação de terras brasileiras por estrangeiros se dividia da seguinte forma: 34,6% na área que integrava a Amazônia Legal e o restante 65,4% fora da Amazônia Legal.

É relevante mencionar que o ano de 2008 serve como exemplo de elevação de preços de “commodities”, em especial de alimentos básicos à população, dentre eles trigo, milho e arroz. Esse aumento nos preços também significou elevação do número de pessoas que passavam fome no mundo¹⁴⁵.

E essa crise alimentar teve relação direta com a expansão dos agrocombustíveis. De um lado, a territorialização dos monopólios que atuam simultaneamente no controle da propriedade privada, do processo de produção e do processamento industrial desse produto. E o maior exemplo é o setor sucroalcooleiro. De outro lado, a monopolização territorial por empresas de comercialização ou processamento industrial que não produzem nada e sujeitam camponeses e produtores do campo. Daí Ariovaldo Umbelino Oliveira concluir:

“A crise, portanto, tinha dois fundamentos. O primeiro, de reflexo mais limitado, referia-se na época, à alta dos preços internacionais do petróleo e conseqüente elevação dos custos dos fertilizantes e agrotóxicos. O segundo era conseqüência do aumento do consumo, mas não do consumo direto como alimento como queria fazer crer o governo brasileiro, mas sim, decorria da opção norte-americana da produção do etanol a partir do milho”¹⁴⁶.

A produção de três dos alimentos básicos no país (arroz, feijão e mandioca) não cresce desde os anos noventa, e o Brasil se tornou o maior importador de trigo

¹⁴³ OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino. A questão da aquisição de terras por estrangeiros no Brasil - um retorno aos dossiês. **Agrária (São Paulo. Online)**, [S.l.], n. 12, p. 3-113, jun. 2010. ISSN 1808-1150. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/agraria/article/view/702>>. Acesso em: 23 maio 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.1808-1150.v0i12p3-113>, p. 16.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 21.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 25-26.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 26.

do mundo. O caminho para a saída da crise reside na construção de uma política de soberania alimentar calcada em reforma agrária¹⁴⁷. Entretanto, para isso, é preciso que sejam divulgados dados oficiais e exatos sobre o controle de terras no Brasil.

Ainda quanto à imprecisão dos dados oficiais, é necessário que o INCRA verifique se os limites legais de 25% do território municipal e 10% quando detidos por pessoas de uma mesma nacionalidade, estão sendo observados.

Apenas a título ilustrativo, em estudo realizado em 2010 e publicado na revista “Agrária” da USP, constatou-se que, em no mínimo quatro municípios, esses limites não estavam sendo respeitados. Dada a importância dos dados obtidos, transcreve-se o resultado da pesquisa:

“[...] já há no Brasil, quatro municípios para os quais não se está cumprindo o artigo 12 da Lei nº 5.709/71, pois, o INCRA permitiu que fossem lançados a registro, inclusive em seu cadastro, um total de terras de estrangeiros que superam os 25% do limite máximo municipal. [...] Dois desses municípios nos quais a área dos grandes e médios imóveis rurais excedem o limite legal estão no Estado de São Paulo. Um é o município de Magda que possui área territorial de 31.208,5 hectares, porém, os dois imóveis rurais de estrangeiros somam área total de 18.548,6 hectares, ou seja, 59,4% da superfície municipal. [...] Outros dois municípios estão na Bahia. Um é o município de Eunápolis que possui área territorial de 119.669,5 hectares, porém, tem 76 imóveis rurais de estrangeiros, sendo que a soma dos 53 imóveis rurais grandes e médios chegam a uma área total de 46.665,48 hectares, ou seja, 39% da superfície municipal. O outro município [...] é Santa Cruz Cabrália, que por sua vez, possui área territorial de 155.079,1 hectares, e tem 148 imóveis rurais de estrangeiros, porém 67 imóveis rurais de estrangeiros médio e grandes somam a área total de 45.811,2 hectares, ou seja, 29,54% da superfície municipal. Certamente, a área de estrangeiros nestes dois municípios é maior do que aquelas que o estudo registrou, pois faltam também, os pequenos e os minifúndios”¹⁴⁸.

Por todas essas razões, a ausência de dados oficiais concretos acerca da real participação estrangeira no domínio de terras brasileiras constitui fator a ser sopesado em eventual conflito de valores constitucionais.

Antes de analisar a teoria dos direitos fundamentais e o conflito em concreto, torna-se necessário o conhecimento do alcance dos valores constitucionais em jogo – a soberania nacional e a propriedade rural.

¹⁴⁷ OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino. A questão da aquisição de terras por estrangeiros no Brasil - um retorno aos dossiês. **Agrária (São Paulo. Online)**, [S.l.], n. 12, p. 3-113, jun. 2010. ISSN 1808-1150. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/agraria/article/view/702>>. Acesso em: 23 maio 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.1808-1150.v0i12p3-113>, p. 28.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 48.

CAPÍTULO IV

A SOBERANIA NACIONAL E A PROPRIEDADE RURAL SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL

O Brasil adota o Estado Democrático de Direito como base de sua organização constitucional. A limitação do poder e a supremacia da lei são a essência do constitucionalismo, e esse conjunto de normas superiores deve refletir uma legitimidade democrática por meio de adesão voluntária e espontânea de seus destinatários – os cidadãos. Dentre as principais funções de uma constituição, menciona-se a capacidade de formar consensos mínimos de dignidade da pessoa humana em prol de um regime democrático, como pretende ser o brasileiro.

É nesse contexto que surge a relevância de se analisar o alcance e as características da soberania nacional e do direito de propriedade, dois valores constitucionais que se encontram em aparente conflito quando o assunto consiste em apropriação ou controle de terras por estrangeiros.

4.1. A soberania nacional no Estado Democrático de Direito

A República Federativa do Brasil elegeu a cidadania como um de seus fundamentos, à luz do disposto no artigo 1º, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

A soberania nacional expressa a vontade popular, sobretudo porque “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, conforme o disposto no parágrafo único do artigo 1º do texto constitucional.

O poder de autodeterminação dos povos em relação aos organismos internacionais também reflete a soberania nacional, na medida em que se valorizam o direito interno e os valores constitucionais de cada país.

No caso do Brasil, país agraciado com múltiplos recursos naturais, extenso território e diversos climas e espécies de solo, há de se salientar que a república elenca como objetivos¹⁴⁹: i) construir uma sociedade livre, justa e solidária; ii)

¹⁴⁹ Artigo 3º, incisos I, II, III e IV, da Constituição Federal de 1988.

garantir o desenvolvimento nacional; iii) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir a desigualdades sociais e regionais; iv) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Diante desse arcabouço constitucional, depreende-se que o interesse público e coletivo se sobrepõe ao individual. Nesse sentido, a soberania nacional a que se refere essa dissertação não se resume a um caráter político e por demais amplo, mas é específica e se manifesta nas denominadas soberanias alimentar, energética, ambiental e climática.

A segurança alimentar exige ações governamentais de acesso à terra urbana e rural, aos bens da natureza (água, sementes) e aos serviços públicos de saúde, educação e transporte. Além disso, para estender a segurança ao caráter nutricional dos povos, o Estado há de manter políticas de prevenção e controle de obesidade, de proteção de sistemas extrativistas e de ações em defesa de população indígena, quilombola e povos tradicionais, corolário do acesso à terra com a finalidade de produção.

A soberania alimentar integra o direito que os povos possuem para definir, com autonomia, o que produzir, para quem produzir e em que condições fazê-lo, em prol de um bem comum e geral¹⁵⁰. Significa, em outras palavras, garantir aos agricultores, extrativistas, pescadores e outros grupos a soberania sobre sua cultura e os bens da natureza.

O fenômeno do “land grabbing” malfere o que se entende por soberania alimentar, uma vez que o estrangeiro, a princípio, não pertence à comunidade local e sua finalidade primordial consiste na obtenção de lucro idealizado pelo capital financeiro, inclusive por meio de condutas especulativas e não produtivas.

Quanto à soberania energética, como já explanado em tópico referente às diversas crises, há um receio em relação à insegurança energética. Novos investimentos são realizados para extração de recursos visando o desenvolvimento nacional, sobretudo com o estímulo concedido às novas formas de energia.

A insegurança energética decorre, dentre outros fatores, de instabilidade de preços do petróleo e das relações políticas de seus produtores, além do

¹⁵⁰ Disponível em: < <http://www4.planalto.gov.br/consea/acesso-a-informacao/institucional/conceitos>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

esgotamento de reservas produtivas. A soberania energética de um país como o Brasil é viável, porquanto possui extenso território propício ao cultivo de cana-de-açúcar e oleaginosas utilizadas na produção de combustíveis, a exemplo do etanol e do biodiesel. E a ideia dessa soberania é justamente manter o domínio sobre esse território e, por conseguinte, sobre essa produção entre seus nacionais, de forma a alcançar ou a se manter autossustentável do ponto de vista energético.

A soberania nacional há de ser visualizada, ainda, sob o ponto de vista ambiental. É que o Brasil é titular de uma das mais ricas biodiversidades do mundo, seja pelos espécimes animais ou vegetais, em especial pelas florestas de grande importância para a humanidade, a exemplo da floresta amazônica. Essa soberania ambiental é de interesse coletivo, já que relevantes pesquisas científicas sobre essa biodiversidade proporcionam avanços consideráveis na cura ou no tratamento de doenças humanas.

Com íntima relação com a soberania ambiental, pode-se dizer que o Brasil é um país com soberania climática. Isso porque o seu extenso território abrange diversos microclimas encontrados ao redor de todo o mundo, otimizando o manejo de variadas culturas. Outrossim, a soberania climática também se revela pela importância que tem, por exemplo, a floresta amazônica, dentre outros ecossistemas, para o equilíbrio do clima ao nível mundial.

Por todos esses vieses (alimentar, energético, ambiental e climático), a soberania nacional não simboliza só um poder político na condução de uma nação, mas representa uma autonomia dos povos sobre ações e políticas coletivas que impactam na vida de cada cidadão e que não podem ser suplantadas pela finalidade do lucro do capital financeiro.

4.2. O direito de propriedade e a Constituição Federal de 1988

Fustel de Coulanges, em sua obra “A Cidade Antiga”, identificou a propriedade privada como um dos pilares das mais antigas sociedades grega e itálica, dotada de íntima relação com a própria religião, pois cada família possuía seu lar e cultuava seus antepassados, os quais, por sua vez, os protegiam, como sua propriedade:

“Há três coisas que, desde as mais antigas eras, encontram-se fundadas e solidamente estabelecidas nas sociedades grega e itálica: a religião

doméstica, a família, o direito de propriedade; três coisas que tiveram entre si, na origem, uma relação evidente, e que parecem terem sido inseparáveis. Cada família tinha seu lar e seus antepassados. Esses deuses não podiam ser adorados senão por ela, e não protegiam senão a ela; eram sua propriedade exclusiva”¹⁵¹.

Filósofos como Platão e Aristóteles já divergiam acerca da noção de propriedade. Platão¹⁵² refutava a propriedade sob o fundamento de ser esta o estopim para a violência decorrente da luta de classes. Embora Aristóteles defendesse que a desigualdade extrema levava à luta de classes, entendia a propriedade como atributo de família e não da comunidade.

Aristóteles¹⁵³ defendia que a razão da violência apta a ensejar lutas de classe residiria na discórdia e não na propriedade em si, a qual defendia por compreender que a propriedade comunal, ante a ausência do sentimento de titularidade individual, levaria ao descuido e à disputa destes com a coletividade.

Séculos depois, Rousseau¹⁵⁴, que viveu em período marcado pelo iluminismo, propugnava que o fundador verdadeiro da sociedade seria aquele que inicialmente fixou limites em uma porção de terra e definiu que aquela gleba seria de sua titularidade exclusiva.

Sustentava que, no estado natural, o homem primitivo limitava-se a utilizar imediatamente o bem, deixando-o a partir do momento em que não mais lhe fosse útil, não havendo uma compreensão precisa acerca da propriedade. Com o surgimento da comunicação como elemento de veiculação de intenções, o homem passou a indicar bens como integrantes de sua titularidade exclusiva, senão do indivíduo, ao menos da coletividade a que pertencia.

A positivação do direito de propriedade ocorreu por meio da Carta Constitucional norte-americana, decorrente da Convenção de Filadélfia (1787), e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), com as características de direito absoluto, inalienável e imprescritível.

Por influência das Constituições Mexicana (1917) e de Weimar (1919), associado às transformações oriundas da Revolução Industrial e de teorias

151 FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. **A Cidade Antiga**. trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas S.A. - EDAMERIS, 1961.

152 POKROVSKI, V.S. **História das Ideologias**. O capitalismo. 2. ed. trad. Luís Marques Silva. Lisboa: Editorial Estampa, 1973, p. 58-59.

153 ARISTÓTELES. São Paulo: Nova Cultura, 2004, p. 145-146.

154 ROSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre as origens e os fundamentos das desigualdades entre os homens**. trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultura, 1999.

socialistas propaladas à época, o conceito de propriedade passou a ser relativizado, sendo compreendido não somente como um direito, mas também como uma obrigação, no sentido de que a propriedade obriga seu detentor a mantê-la¹⁵⁵.

No Brasil, as primeiras Constituições (de 1824 e 1891) a positivarem o direito de propriedade foram marcadas por um viés individualista, em caráter de um direito natural e absoluto, somente passível de exceção por meio de desapropriação.

A Constituição de 1934, ainda que timidamente, foi a primeira a vincular a definição de direito de propriedade à necessidade de bem estar coletivo. Entretanto, a Constituição de 1937 desconstitucionalizou o direito de propriedade, relegando sua disciplina ao Presidente da República.

Com a redemocratização, a Constituição de 1946 retoma o conceito de que a propriedade deve ser exercida com vistas ao desenvolvimento social. A noção de função social, porém, somente surge após a emenda constitucional à Constituição de 1967, positivada na de 1988.

É com a Constituição de 1967, alterada pela Emenda Constitucional n. 01 de 1969, que foi expressamente prevista a possibilidade de edição de lei para dispor sobre a aquisição de propriedade rural por brasileiro e estrangeiro residente no país, estabelecendo condições, restrições, limites e demais exigências (artigo 153, § 34).

O direito de propriedade, definido na norma do art. 1.228 do Código Civil de 2002¹⁵⁶, sempre foi objeto de estudo entre os civilistas de distintas gerações¹⁵⁷, podendo ser conceituado por Orlando Gomes¹⁵⁸ a partir de três critérios: o sintético, o analítico e o descritivo.

155 ASSIS, Luiz Gustavo Bambini. A evolução do direito de propriedade ao longo dos textos constitucionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 103, p. 781-791, jan./dez.2008.

156 Art. 1.228 do Código Civil de 2002 – “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

157 Clóvis Beviláqua conceitua a propriedade como o poder assegurado pelo grupo social à utilização dos bens da vida física e moral. (BEVILÁQUA, Clóvis. **Direitos das coisas**. Coleção História do Direito Brasileiro. Brasília: Senado Federal, 2003, v. 1, p. 127).

Conferindo sentido *lato* ao conceito, Álvaro Villaça Azevedo doutrina que o direito de propriedade é, assim, o estado da coisa, que pertence, em caráter próprio e exclusivo, a determinada pessoa, encontrando-se em seu patrimônio e à sua disposição. (AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**. Direito das coisas. São Paulo: Atlas, 2014, p. 4). Maria Helena Diniz conceitua a propriedade como sendo “o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar, dispor de um bem corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.” (DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 848).

158 GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Atualizador: Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 109.

No critério sintético, a propriedade consiste na submissão de uma coisa, em todas as suas relações jurídicas, a uma pessoa. Analiticamente, está atrelada aos direitos de usar, fruir, dispor e alienar a coisa. Já descritivamente, trata-se de um direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa está submetida à vontade de uma pessoa, sob os limites da lei.

Para Bobbio (1992):

“Os direitos do homem são direitos históricos que nascem e se modificam segundo as condições históricas e o contexto social, político e jurídico em que se inserem. A propriedade, como direito do homem, modificou-se com a evolução do próprio homem e do núcleo social por ele criado, podendo ser considerada como o cerne de muitas destas etapas de evolução”¹⁵⁹.

A definição, conteúdo, sentido e alcance do direito de propriedade, no Brasil, oscilou ao longo do tempo, ora compreendido sob o viés individualista e absoluto (artigo 524 do Código Civil de 1916), ora como exigência de bem estar coletivo, assegurando-lhe função social (artigo 2º, § 1º, do Estatuto da Terra e artigo 2.035, parágrafo único, do Código Civil de 2002), ora se ampliando para abranger relações patrimoniais, além de meras propriedades móvel e imóvel (artigo 5º, XXIII da Constituição Federal de 1988).

A Constituição Federal de 1988 previu, em seu artigo 5º, extenso rol de direitos e garantias fundamentais, dentre os quais se encontram, naturalmente, todas as liberdades públicas que qualificaram o liberalismo político¹⁶⁰.

Dentre os direitos enunciados pelo artigo 5º, destaca-se o disposto no inciso XXII, segundo o qual “é garantido o direito de propriedade”. Em seguida, estabelece o artigo XXIII que “a propriedade atenderá a sua função social”. A propriedade, prevista no artigo 5º, é, ainda, definida pela norma prevista no inciso XXIV, a qual dispõe que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

A simples leitura desses preceitos já permite inferir que a propriedade é direito complexo, na medida em que abarca diversos interesses além daqueles de seu proprietário¹⁶¹.

¹⁵⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro, Campus, 1992.

¹⁶⁰ RAWLS, John. **Political liberalism**. Nova Iorque: Columbia University Press, 1996.

A propriedade rural recebeu especial proteção, haja vista o disposto no artigo 5º, XXVI, segundo a qual a pequena propriedade “desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento.”

Da leitura do referido dispositivo, constata-se que a Constituição não somente garantiu à propriedade rural a proteção genérica que se atribui a toda forma de propriedade, mas a estendeu para obstar que a pequena propriedade rural seja objeto de penhora.

Além disso, a Carta de 1988 estabelece, na parte final do inciso XXVI, norma programática que define a obrigação de a lei prever meios de financiamento do desenvolvimento dessa espécie de propriedade, revelando o caráter dirigente da Constituição de 1988¹⁶².

Em igual inteligência à norma prevista no artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem¹⁶³, a qual preconiza que toda pessoa tem direito à propriedade, a Carta Constitucional assegurou a natureza fundamental do respectivo acesso, ao resguardar condições mínimas de humanidade e subsistência, o que se convencionou chamar de patrimônio mínimo.

Luiz Edson Fachin¹⁶⁴ esclarece que “a proteção de um patrimônio mínimo vai ao encontro dessas tendências (de despatrimonialização das relações civis), posto que põe em primeiro plano a pessoa e suas necessidades fundamentais”.

O legislador constituinte acresceu a função social como elemento a ser satisfeito para fins de exercício do direito de propriedade (artigo 5º, XXIII), exigindo do proprietário a vinculação social, de modo a assegurar o aproveitamento racional e adequado, em consonância com os recursos naturais, a legislação do trabalho, a preservação do meio ambiente e o bem estar coletivo (artigo 186).

Previu-se a possibilidade de desapropriação em casos de necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro (artigo 5º, XXIV). Em caso de desapropriação de imóvel rural por interesse

161 A respeito da complexa estrutura de interesses que compreendem os direitos, ver: FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

162 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

163 Art. 17. “1. Toda a pessoa, individual ou colectiva, tem direito à propriedade.”

164 FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 41.

social, para fins de reforma agrária, a justa e prévia indenização far-se-á por meio de títulos da dívida agrária (artigo 184, *caput*), ou em títulos da dívida pública em se tratando de desapropriação de imóvel urbano subutilizado, não utilizado ou não edificado (artigo 182, § 4º).

Contudo, a disciplina da propriedade na Constituição de 1988 não se esgota no artigo 5º, integrando, conforme se depreende do artigo 170, a ordem econômica constitucional.

Segundo Tupinambá Castro Nascimento:

“[...] regra-se sob o título ordem econômica um conjunto de normas de intervenção protetora ou restritiva às atividades econômicas, em consequência de certas finalidades e através de certos meios. Os fins buscados se vinculam à garantia de uma existência digna para todas as pessoas, de acordo com o que se denomina de justiça social”¹⁶⁵.

A ordem econômica constitucional versa o conjunto de princípios – a serem aplicados conjunta e harmoniosamente – destinados a tutelar o exercício da atividade econômica no país, podendo ampliar ou restringir o escopo de fruição de direitos patrimoniais e econômicos.

Observe-se, nesse ponto, que os incisos previstos no mencionado artigo compreendem valores mutuamente restritivos, bastando observar que o simples fato de a função social da propriedade figurar no rol em questão juntamente da propriedade privada demonstra que aquela não poderá ser exercida de forma absoluta, de que decorre a necessidade de compatibilizar tais valores.

Nas palavras de Eros Roberto Grau:

“Todo esse conjunto de princípios, portanto, há de ser ponderado, na sua globalidade, se pretendemos discernir, no texto constitucional, a definição de um sistema e de um modelo econômicos. A Constituição não é um mero agregado de normas; e nem se a pode interpretar em tiras, aos pedaços. Será de todo conveniente, destarte, deitarmos atenção a esse conjunto, o que, não obstante, importará o exame de cada qual de tais princípios, separadamente”¹⁶⁶.

165 NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. **A ordem econômica e financeira e a nova constituição**. Rio de Janeiro: Aide, 1989, p. 10.

166 GRAU, Eros. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 216-217.

Conforme aponta Fábio Konder Comparato¹⁶⁷, o reconhecimento da propriedade como direito humano liga-se à sua função de proteção pessoal. Nesse sentido, aduz que nem toda propriedade privada há de receber proteção ao nível de direito fundamental.

Embora tal opinião seja controversa, Comparato justifica seu entendimento ao asseverar que a qualidade de direito fundamental se verifica *in concreto*, considerando que, dadas determinadas circunstâncias – a exemplo da improdutividade de um latifúndio – pode-se, inclusive, suprimir a propriedade. Segundo o autor, a respeito dos determinados tipos de propriedade que recebem a qualidade de direito fundamental:

“É o caso, por exemplo, no Direito brasileiro, da pequena e da média propriedade rural. A Constituição (art. 185) as declara insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária e determina que a lei lhes garanta tratamento especial. A pequena propriedade rural, ainda, como tal definida em lei, desde que trabalhada pela família do proprietário, não pode ser objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, além de gozar, por lei, de condições favorecidas de financiamento (art. 5º, inc. XXVI). [...]

A Constituição brasileira, especificamente em relação à propriedade rural e à propriedade do solo urbano, explicita-o como sendo a adequada utilização dos bens, em proveito da coletividade. O art. 182, § 2º dispõe que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor, sendo que uma lei específica poderá exigir do proprietário de terreno não-edificado, subutilizado ou não-utilizado, incluído em área abrangida pelo plano diretor, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de aplicação sucessiva de três sanções (§ 4º). No art. 187, dispõe-se que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”¹⁶⁸.

Não somente a propriedade detém envergadura constitucional, como a propriedade rural é dotada de posição constitucional privilegiada. Por isso, sua proteção pela legislação infraconstitucional deve ser ainda mais restrita, em consonância com os princípios constitucionais que regem a ordem econômica, cuja harmonização informará o escopo e a extensão desse direito.

167 COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista do CJF**. v. 1, n.3, set./dez, 1997.

168 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit. p. 10.

O direito de propriedade é conformado por sua dimensão constitucional que compreende essa extensa gama de valores, dentre os quais se destaca a função social da propriedade – a ser pormenorizada adiante – e, ainda, por uma dimensão infraconstitucional que se estrutura em bases doutrinárias civilísticas antigas.

Observa Gilmar Ferreira Mendes que, no último século, o conceito constitucional de propriedade se apartou do conteúdo eminentemente civilístico de que era dotado:

“[...] como bem observado por Hesse, a base da subsistência e do poder de autodeterminação do homem moderno não é mais a propriedade privada em sentido tradicional, mas o próprio trabalho e o sistema previdenciário e assistencial instituído e gerido pelo Estado. Essa evolução fez com que o conceito constitucional de direito de propriedade se desvinculasse, pouco a pouco, do conteúdo eminentemente civilístico de que era dotado. A concepção de propriedade que se desprende da Constituição, é mais ampla que o tradicional domínio sobre coisas corpóreas, principalmente imóveis, que os códigos civis ainda alimentam. Coenvolve a própria atividade econômica, abrangendo o controle empresarial, o domínio sobre ativos mobiliários, a propriedade de marcas, patentes, franquias, biotecnologias e outras propriedades intelectuais”¹⁶⁹.

Essa distinção é de fundamental relevância para apartar o conceito constitucional de propriedade, mais amplo, por englobar aspectos relacionados aos demais valores patrimoniais, tais como pretensões salariais e participações societárias¹⁷⁰, da concepção civilística clássica, que tem na propriedade fator de ordem social, destinado a assegurar subsistência individual.

4.2.1. Estrutura fundiária brasileira

O setor produtivo agrário desempenha papel extremamente significativo na economia brasileira, apresentando-se como um dos setores-chave para o desenvolvimento socioeconômico nacional.

Carlos Enrique Guanzirolí adverte que, nos dias atuais, o agronegócio é a soma dos setores produtivos “com os de processamento do produto final e os de

169 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO; Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 322.

170 MENDES; BRANCO, Op. cit., p. 323.

fabricação de insumos” e “responde por quase um terço do PIB do Brasil e por valor semelhante das exportações totais do país”¹⁷¹.

Recente estudo publicado pela Agência Espacial Americana (NASA) em 29 de dezembro de 2017 revela que as lavouras ocupam 65,91 milhões de hectares, o que representa 7,6% do território nacional, estando a vegetação nativa preservada em mais de dois terços da superfície do País. Esses números são muito mais compatíveis com os objetivos de conservação ambiental do que os encontrados na maior parte do mundo, incluídos os países mais desenvolvidos e apontados, costumeiramente, como os menos devastadores.

Esse estudo, pouco divulgado, constata que a agricultura no Brasil representa percentual (7,6% do território nacional) inferior ao de países desenvolvidos, tais como os Estados Unidos (18,3%), China (17,7%), Índia (60,5%), Dinamarca (76,8%), Reino Unido (63,9%) e Alemanha (59,9%), embora venha alcançando produções recordes ao longo dos anos, centrados no volume produzido por hectare, na tecnologia e produtividade que levou o País a se tornar um dos líderes do comércio global de extensa gama de produtos¹⁷².

Em análise do estado do agronegócio brasileiro, entende Teixeira que:

“O quadro que se forma no campo brasileiro é de uma estrutura fundiária altamente pautada na concentração de terras nas mãos de uma minoria, com uma produção voltada para exportação e para servir como matéria-prima para as indústrias, com crescente diminuição na produção de alimentos para o mercado interno e marginalização dos pequenos produtores rurais”¹⁷³.

Com o objetivo de conferir à terra uma finalidade em consonância com a ordem econômica constitucional, é imprescindível que se lhe conceda destinação econômica viável e se lhe torne produtiva. Daí a importância de uma definição mais atual de propriedade, tal qual fornecida por Jeremy Waldron¹⁷⁴, para quem o conceito de propriedade é o de um sistema de regras que governa o acesso e o controle de recursos materiais. Estes, segundo o autor, consistem em um objeto

171 GUANZIROLI, Carlos Enrique. Agronegócio no Brasil: perspectivas e limitações. Textos para discussão UFF/Economia. v. 186, abr. 2006, p. 3.

172 Disponível em <<http://www.agricultura.gov.br/noticias/dados-da-nasa-demonstram-que- apenas-7-6-da-area-do-brasil-e-ocupada-por-lavouras>>. Acesso em: 09 jan. 2018.

173 TEIXEIRA, Jodenir Calixto. Modernização da agricultura no Brasil: impactos econômicos, sociais e ambientais. **Revista eletrônica da associação dos geógrafos brasileiros**. v. 2, n. 2, p. 21-42, set. 2005, p. 28.

174 WALDRON, Jeremy. **The right to private property**. Oxford: Clarendon Press, 1988, p. 31.

material capaz de satisfazer necessidades ou desejos humanos, de sorte que a gestão de sua escassez sempre fará parte de tal instituto¹⁷⁵.

A propriedade não é o único instituto jurídico merecedor de atenção quando se pretende analisar a estrutura fundiária brasileira, mas, como se pode depreender da própria história legislativa sobre direito fundiário no Brasil, há de se atentar para a posse.

É que, a partir da posse, verifica-se o exercício efetivo de atividade econômica apta a configurar a usucapião especial rural. Depreende-se da civilística germânica¹⁷⁶, especialmente da doutrina de Rudolf von Jhering¹⁷⁷, que a posse não é mera situação de fato – muito embora daí decorra –, mas verdadeiro direito, uma vez que traduz interesse juridicamente protegido de utilização econômica da coisa¹⁷⁸.

Não se pode afastar a íntima relação que os direitos de posse e de propriedade guardam entre si, segundo propugna Luiz Edson Fachin:

“Tem trânsito livre na ciência jurídica moderna a noção de que a posse é mera exteriorização da propriedade, admitindo-se excepcionalmente a figura do possuidor não proprietário. Enjaular o fenômeno possessório dessa forma corresponde a uma visão superada pela realidade, mas ainda não reconhecida. Esse confinamento hoje inaceitável é contraditado pela prioridade histórica da posse sobre a propriedade. Cronologicamente, a propriedade começou pela posse, geralmente posse geradora da propriedade, isto é, a *posse para usucapião*. Além disso, enquanto vinculada à propriedade, a posse é um fato com algum valor jurídico, mas, como conceito autônomo, a posse pode ser concebida como um direito.

175 Vale transcrever o conceito do autor, no original: “The concept of property is the concept of a system of rules governing access and control of material resources. Something is to be regarded as a material resource if it is a material object capable of satisfying some human need or want. In all times and places with which we are familiar, material resources are scarce relative to human demands that are made on them. (Some, of course, are scarcer than others). Scarcity, as philosophers from Hume to Rawls have pointed out, is a presupposition of all sensible talk about property” (WALDRON, Op. cit., p. 31).

176 BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941, p. 17-30.

177 JHERING, Rudolf von. **Teoria simplificada da posse**. Bauru: Edipro, 1999, p. 44-45.

178 Segundo Jhering: “Partindo-se deste princípio de que os direitos são os interesses juridicamente protegidos, não pode haver dúvida de que é necessário reconhecer à posse o caráter de direito. Expusemos, linhas atrás, o interesse que a posse implica; constitui a condição da utilização econômica da coisa. Pouco importa que a utilização resulte assim possível para o que tem e para o que não tem o direito; a posse apresenta interesse apenas como uma pura relação de fato; é a chave que abre o tesouro, e que é tão preciosa para o ladrão como para o proprietário. A este elemento substancial de toda a noção jurídica, o direito junta na posse um elemento formal: a proteção jurídica, e assim apresentam-se todas as condições jurídicas de um direito. Se a posse, como tal, não estivesse protegida, não constituiria, na verdade, senão uma pura relação de fato sobre a coisa; mas a partir do momento em que é protegida, reveste-se do caráter de relação jurídica, o que equivale a um direito” (JHERING, Op. cit., p. 45).

À medida em que a posse qualificada instaura nova situação jurídica observa-se que a posse, portanto, não é somente o conteúdo do direito de propriedade, mas sim, e principalmente, sua causa e sua necessidade. Causa porque é sua força geradora. Necessidade porque exige sua manutenção sob pena de recair sobre aquele bem a força aquisitiva. Como se vê, vislumbra-se um patamar diferenciado de tratamento entre o instituto da posse e a propriedade, tomando relevo a questão na usucapião, particularmente aquela incidente em imóvel rural onde se evidencia, com maior clareza, a função social do fenômeno da posse”¹⁷⁹.

A escorreita atribuição do direito de propriedade e a legitimação do efetivo exercício da posse constituem engrenagens fundamentais de uma política fundiária compromissada com os objetivos político-econômicos da nação traçados pela Constituição Federal de 1988.

É de se ressaltar que a propriedade e a posse conferem poder, daí a necessidade de sopesá-las com os imperativos de proteção da soberania nacional, mormente sob os ângulos alimentar, energética, ambiental e climática. Tanto a posse como a propriedade devem ser compreendidas a partir da estrutura de terras que constitui a realidade brasileira, bem como das limitações naturais à sua extensão, como é o caso da função social.

4.2.2. Função social da propriedade

A extensão e o escopo do direito de propriedade encontram limitação, segundo previsto no texto da Constituição Federal de 1988, em sua função social, consagrada pela ordem jurídica brasileira desde a Constituição de 1946, por inspiração da Constituição de Weimar.

Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber¹⁸⁰ apontam que jamais a função social da propriedade recebeu tratamento tão amplo e efetivo como se verifica na Lei Maior de 1988, pois não apenas se consagrou a natureza fundamental do aludido direito, bem assim princípio da ordem econômica com conteúdo mínimo, especialmente no que tange à propriedade rural, a teor do disposto na norma do artigo 186:

179 FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e propriedade contemporânea**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 13.

180 TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A garantia da propriedade no direito brasileiro. **Revista da faculdade de direito de Campos**. v. 6, n. 6, p. 101-109, p. 103.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Caio Mario da Silva Pereira¹⁸¹ explica que a ordem jurídica abandonou o espírito de passividade que guardava diante dos conflitos de interesses relativos à propriedade, passando a intervir de maneira séria e severa, no intuito de promover o bem comum e, ainda, assegurar a justa distribuição da propriedade, com iguais oportunidades para todos:

“Admitida a sobrevivência da propriedade privada como essencial à caracterização do regime capitalista, garante a ordem pública a cada um a utilização de seus bens, nos misteres normais a que se destinam. Mas, a qualquer circunstância, sobrepõe-se o social ao individual. O bem-estar de todos sobreleva às conveniências particulares. E, para realizá-lo, arma-se o legislador de poderes amplos e afirmativos”¹⁸².

Celso Ribeiro Bastos¹⁸³ defende que o direito de propriedade moderno está condicionado ao uso econômico da coisa¹⁸⁴. Como direito fundamental, a propriedade não pode deixar de se compatibilizar com a sua destinação social, uma vez que até os mais absolutos direitos devem se submeter à necessidade de harmonização com os fins legítimos inerentes à coletividade:

“A função social visa a coibir as deformidades, o teratológico, os aleijões, digamos assim, da ordem jurídica. [...] A chamada função social da propriedade nada mais é do que o conjunto de normas da Constituição que visa, por vezes até com medidas de gravidade jurídica, a recolocar a propriedade na sua trilha normal”¹⁸⁵.

É importante destacar que a função social da propriedade não representa um princípio constitucional a ser balanceado com o princípio da propriedade privada, mas tal preceito compõe a própria noção de propriedade¹⁸⁶. A função social tem o

181 PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. v. IV, p. 71.

182 PEREIRA, Op. cit., v. IV, p. 71.

183 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 207-211.

184 Ver: CALABRESI, Guido; MELAMED, A. Douglas. Property rules, liability rules, and inalienability: one view of the cathedral. **Harvard law review**. v. 85, n. 6, p. 1089-1128, abr. 1972.

185 BASTOS, Op. cit., p. 210.

186 TEPEDINO; SHCREIBER, Op. cit., p. 106.

condão de modificar a estrutura do direito de propriedade, sendo de rigor uma interpretação sistemática do texto constitucional que permita amoldar à propriedade privada os valores existenciais e solidários¹⁸⁷.

“A garantia da propriedade não tem incidência, portanto, nos casos em que a propriedade não atenda a sua função social, não se conforme aos interesses sociais relevantes cujo atendimento representa o próprio título de atribuição de poderes ao titular do domínio”¹⁸⁸.

A satisfação de necessidades vitais de alimentação e moradia daqueles não proprietários “integra o conteúdo dos seus direitos humanos fundamentais à terra, podendo ser exigida de qualquer proprietário desse bem, enquanto bem de produção, que deixe de respeitar o dever (função)”¹⁸⁹.

O que se verifica da leitura sistemática da Constituição é uma preocupação acentuada com a produtividade conferida às propriedades rurais, que deverão participar do desenvolvimento econômico do país e cumprir a sua finalidade social. Logo, a propriedade rural meramente especulativa, como sói ocorrer, no mais das vezes, por intermédio do “land grabbing”, além de suscetível de desencadear a chamada desapropriação por interesse social, obsta a produção alimentícia e energética, com prejuízo à coletividade.

Em igual inteligência, o direito brasileiro privilegia – em tendência que se verifica desde o regime de sesmarias – a efetiva exploração da terra, ainda que não seja a título de propriedade. Por esse motivo, a própria Constituição disciplina a chamada usucapião especial rural, que tem o condão de legitimar a posse efetiva que atribui produtividade à propriedade rural.

Ocorre que o direito de propriedade não há de ser lido tão somente de acordo com sua função social, mas também compatibilizado com os demais princípios constitucionais da ordem econômica previstos na norma do artigo 170 da Constituição Federal.

A soberania nacional, na perspectiva econômica, constante do primeiro inciso do mencionado artigo, guarda estreita vinculação com a propriedade, uma vez que a

187 TEPEDINO; SHCREIBER, Op. cit., p. 106-107.

188 TEPEDINO; SHCREIBER, Op. cit., p. 107.

¹⁸⁹ ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013, p. 185.

concessão de direitos de propriedade naturalmente garantirá ao proprietário o poder sobre determinada parcela do território nacional.

Daí exsurge a necessidade de regulação da aquisição de terras por estrangeiros, seja diretamente – mediante pessoas físicas estrangeiras residentes no Brasil ou por pessoas jurídicas com funcionamento autorizado – ou indiretamente, por empresas brasileiras cuja composição societária majoritária indica a presença de estrangeiros.

Assim, eventual choque de princípios constitucionais não pode ser realizado em abstrato, mas tão somente em concreto, nos chamados *hard cases*, nos quais a resposta para o problema constitucional não pode ser obtida da própria estrutura dos direitos em jogo¹⁹⁰.

A grande questão, portanto, de compatibilização entre os valores constitucionais para que se lhes conceda a necessária efetividade, deve ser solucionada nos casos concretos de acordo com método capaz de verificar o peso e o nível de incidência de cada princípio envolvido no tensionamento.

É o que ocorre quando as finalidades da propriedade são postas em dúvida para além dos problemas costumeiramente apresentados pela função social – especialmente aqueles que se referem ao exercício pleno e absoluto das faculdades oriundas da propriedade, hoje inexistente –, como é o caso da colisão entre a soberania nacional sob o viés das diversas crises (alimentar, energética, climática e ambiental) e a detenção da propriedade rural por estrangeiros, que será objeto de aprofundamento teórico no capítulo seguinte da presente dissertação.

190 DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

CAPÍTULO V

A COLISÃO CONCRETA ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS

5.1. Considerações em relação à Teoria dos Direitos Fundamentais

Nos moldes dos capítulos pretéritos, o direito constitucional de propriedade há de ser interpretado em conjunto e harmonicamente com os demais princípios constitucionais que regem a ordem econômica.

Discorreu-se acerca da natureza logicamente limitativa de um princípio orientador da ordem econômica constitucional quando em concorrência com outro, na medida em que devem ser aplicados de forma a alcançar a otimização dos valores estabelecidos na Carta de 1988, sem ensejar a respectiva exclusão.

Basta notar que a enunciação de garantia da propriedade segue a garantia de função social, exigindo do intérprete uma leitura sistemática do alcance da propriedade, tudo para resguardar os fins legítimos inerentes à coletividade.

Note-se, porém, que tal compatibilização não é possível quando os princípios regentes da ordem econômica entram em colisão direta. O modo de lidar com a colisão entre princípios é fator determinante para definir a solução mais consentânea com os preceitos extraídos da Lei Maior.

Para isso, é preciso discorrer acerca das bases teóricas lançadas por Ronald Dworkin para compreender as reformulações ali inseridas por Robert Alexy, com as contribuições de outros relevantes pensadores, para efeito de compreender o alcance e sentido dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais¹⁹¹ constituem elementos essenciais de cada ordenamento jurídico para além das fronteiras nacionais, pois, na medida em que satisfazem as exigências que lhes são estabelecidas, contemplam os direitos humanos, cuja validade universal independe de qualquer posituação¹⁹².

191 "Direitos fundamentais são essencialmente direitos humanos transformados em direito positivo". (ALEXY, Robert. Palestra proferida na Fundação Casa de Rui Barbosa. Rio de Janeiro, em 10.12.98, p. 9).

192 ALEXY, Robert. 1998. Op. cit., p. 1.

Defendem Schlink e Pieroth¹⁹³ que os direitos fundamentais ocupam posição central nas constituições contemporâneas, servindo como verdadeiras condições de legitimidade do Estado, eis que vinculam e limitam o exercício do poder estatal.

A extensão a que se atribui ao conceito de direito fundamental é de suma importância por, no mais das vezes, distinguir as múltiplas concepções jurídicas¹⁹⁴. A busca pela compreensão da estrutura dos direitos fundamentais perpassa pela distinção entre regras e princípios, daí a relevância de bem compreendê-los.

São variados os critérios utilizados ao longo do tempo para distinguir regras e princípios, de que se destacam as seguintes posições: i) há entre eles uma relação de cogeneralidade, de forma que regras e princípios constituem gêneros autônomos de categorias normativas; ii) há relação de especialidade, na qual princípios e regras são considerados espécies de uma só categoria conceitual, denominada genericamente de norma jurídica; e iii) inexistente relação entre estas duas espécies conceituais, mas, sim, entre dois modos distintos de conferir aplicabilidade aos enunciados normativos.

Há dois relevantes critérios de distinção entre regras e princípios: as teses de distinção fraca, baseadas na diferenciação quantitativa, e as teses de distinção forte, lastreadas na diferenciação qualitativa.

As teses de distinção fraca enunciam que a diferenciação entre regras e princípios se realiza segundo o critério da generalidade, considerando que os princípios são mais gerais e abstratos quando comparados às regras. Humberto Ávila¹⁹⁵, alinhado a essa corrente, entende que as regras são imediatamente descritivas, de sorte que o seu conteúdo se refere a ações, ao passo em que os princípios configuram normas imediatamente finalísticas, no sentido de fornecerem uma orientação.

De outro lado, as teses de distinção forte defendem que existe diferença, valendo-se de critério lógico, entre princípios e regras. Nesse sentido, destaca-se o

193 PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54.

194 A partir da constatação de que há casos concretos em que inexistente regra aplicável para efeito de solução da controvérsia (*hard cases*), Ronald Dworkin lança fundamentos teóricos para refutar o modelo positivista tal qual concebido por seu antecessor em Oxford, Herbert Hart, para quem o positivismo constitui modelo de sistema jurídico constituído exclusivamente por regras, o que o tornaria pouco aprimorado para resolver os casos difíceis (DWORKIN, 2002, p. 14-80).

195 ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 70.

posicionamento de Ronald Dworkin¹⁹⁶, que propõe fundamento qualitativo para distinguir princípios e regras.

Para Dworkin, os princípios não regulam o seu âmbito de aplicação, diferente do que ocorre com as regras. Estas operam de forma disjuntiva (ou segundo a lógica do “tudo ou nada”), isto é, diante de antinomia apenas uma regra poderá ser considerada aplicável, seja porque válida ou porque declarada a sua invalidade:

“Regras são aplicáveis segundo um modelo de tudo-ou-nada, pois se os fatos estipulados por uma regra estão dados, então, ou a regra é válida, situação na qual a resposta que ela fornece precisa ser aceita, ou não é válida, circunstância na qual ela não contribui em nada para a decisão”¹⁹⁷.

Nessa linha de intelecção, enquanto o conflito entre regras se resolve no plano de validade, a colisão entre princípios resolve-se na “dimensão de peso ou importância”¹⁹⁸. Isto é, diante do caso concreto, a decisão jurídica é produzida pela preponderância de um princípio em detrimento de outro, embora, em momento posterior, alteradas as circunstâncias fáticas, seja possível atribuir proeminência ao outro princípio.

As regras ingressam no sistema jurídico por meio de uma cadeia de validação em que as normas superiores garantem a pertinência ao ordenamento das normas inferiores, que encontra seu ápice na norma fundamental ou na norma de reconhecimento¹⁹⁹.

Diferentemente, os princípios ingressam no ordenamento jurídico não em razão de um fundamento formal que lhes confirmam validade, num sentido de gravidade, que se complementam e se justificam mutuamente em processo contínuo e histórico de consolidação.

Para a teoria dworkiniana, os princípios são extraídos a partir de uma reconstrução dos valores morais que animam a prática jurídica, conferindo primazia aos compromissos institucionais assumidos pelos membros da comunidade no passado, mitigando a dimensão de justificação atribuída à prática jurídica²⁰⁰.

196 DWORKIN, Op. cit., p. 39.

197 DWORKIN, Op. cit., p. 24.

198 DWORKIN, Op. cit., p. 39-42.

199 LOPES, Othon de Azevedo. **Princípios jurídicos e regulação**. São Paulo. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 185, 2011.

200 GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **Neoconstitucionalismo: o fim do Estado de Direito**. Saraiva, 2014, p. 158.

Em Dworkin²⁰¹, fica clara a distinção entre as dimensões de justificação e adequação, compreendidas como diferentes formas de interpretação jurídica. Enquanto a primeira enuncia que as decisões a serem proferidas devem se amoldar ao arcabouço jurídico preexistente, a segunda estimula a releitura desses compromissos no intuito de ajustá-los aos valores que legitimam a prática jurídica na visão do intérprete²⁰².

Dworkin fundamenta sua teoria da decisão em três ideias fundamentais, quais sejam: a comunidade de princípios, o romance em cadeia e o juiz Hércules.

A primeira indica que, em uma sociedade justa, seus membros compreendem as regras explícitas decorrentes de decisões proferidas no passado e antevêm a escolha de princípios morais implícitos que se amoldam a novas circunstâncias²⁰³. As normas jurídicas aplicadas a casos pretéritos subsidiam a aplicação em novas hipóteses, ainda que distintas, demonstrando o apego aos compromissos políticos e democráticos assumidos.

O romance em cadeia preconiza que os magistrados, ao apreciarem os casos concretos, devem revolver o passado para apreender o pensamento de uma dada comunidade, agindo, por consequência, coerentemente com o *background* institucional²⁰⁴.

Essa auscultação do passado comunitário é levada a efeito por meio do juiz Hércules, que, dotado de capacidade sobre-humana, escreve novos capítulos a cada prolação de nova decisão judicial, que se pretende atraente para as futuras gerações, em consonância com a história institucional²⁰⁵.

Embora entusiasta da dimensão de justificação, Dworkin admite ser possível alterar o enredo previamente escrito quando se estiver diante de padrão institucional que notadamente malferir a justiça substantiva, caso em que se faz necessário adaptar o Direito à sua melhor versão, alterando o padrão da prática jurídica, próprio à dimensão de adequação.

201 A corrente doutrinária do neoconstitucionalismo, com base, entre outros elementos, na força normativa da Constituição, atribui maior peso de importância à dimensão da adequação, em detrimento da justificação, para, por meio de interpretação judicial, rever os compromissos democráticos, transferindo do Poder Legislativo para o Judiciário a defesa dos direitos fundamentais (BARROSO, Luís Roberto. **A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 248).

202 DWORKIN, Ronald. **Justice in Robes**. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

203 DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 270-275.

204 DWORKIN, 2007. Op. cit., p. 228-232.

205 DWORKIN, 2007. Op. cit., p. 239-250.

Essa adaptação do Direito se faz por meio de princípios jurídicos²⁰⁶, que se apresentam como fundamentos morais dos direitos fundamentais, servindo como trunfos, isto é, como argumentos decisivos contra decisões majoritárias²⁰⁷.

Para Dworkin, argumentos de princípios são aptos a lastrear decisões políticas²⁰⁸, somente passíveis de exigibilidade na via judicial a partir do momento em que se convertem em direitos jurídicos mediante edição de atos normativos que os concretizem.

Os princípios devem ser observados, segundo Dworkin, não por visar determinado fim econômico, político ou social, como ocorre nas diretrizes políticas (*policys*), mas por ser uma exigência de justiça, ou equidade, ou outra dimensão de moralidade²⁰⁹.

“Princípios são proposições que descrevem direitos; diretrizes (políticas) são proposições que descrevem objetivos”²¹⁰. Por isso é que, para Dworkin, em geral, os argumentos de princípios se predispõem à defesa de direitos do indivíduo, enquanto argumentos políticos se propõem à defesa de interesses da coletividade.

A teoria dworkiniana é identificada com o valor da integridade, cujo conteúdo é formado por uma rede coerente de princípios morais que justificam as instituições políticas como um todo. A aplicação do direito como integridade (mais estritamente o princípio judiciário da integridade) traduz a ideia de que os juízes e demais aplicadores do direito devem partir do pressuposto de que direitos e deveres resultam de normas criadas por um único autor – a comunidade personificada – como expressão coerente de justiça e equidade²¹¹.

Na visão de Direito como integridade, isto é, de comunidade entendida como ente personificado que atua coerentemente, proposta por Dworkin, não há uma

206 Os fundamentos que subsidiam a teoria de Dworkin, para fins de superar o positivismo proposto por Hart (1986, p. 299), têm por objetivo obstar que o magistrado, ao apreciar o caso concreto, deparando-se com a ausência de regra aplicável (*hard case*), profira decisão exclusivamente discricionária, porquanto tem o dever de aplicar rigorosamente os princípios jurídicos.

207 DWORKIN, 2014. Op. cit. p. 129.

208 Assim, políticas públicas e normas programáticas, segundo Dworkin, por demandar intermediação legislativa, carecem de exigibilidade judicial. Logo, argumentos de política não constituem fundamentos para reforma do arcabouço jurídico. Tal reforma é possível diante de princípios que versem direitos fundamentais exigíveis juridicamente. (GALVÃO, Op. cit., p. 176-177)

209 DWORKIN, Op. cit., p. 22.

210 DWORKIN, Op. cit., p. 90.

211 LOPES, Op. cit., p. 164.

etapa de balanceamento para se chegar a um resultado moralmente correto²¹². Isto porque, segundo o referido pensador, o intérprete deve buscar nos compromissos democráticos assumidos uma interligação coerente de princípios que exteriorizam o argumento moral atribuído à prática jurídica.

Defende Dworkin que, como só há uma resposta correta inclusive para os *hard cases*, conseqüentemente só há um princípio aplicável ao caso, que, por constituir trunfo contra a decisão da maioria, não pode ser objeto de ponderação, sob pena de afronta à justiça substantiva²¹³.

É preciso compreender os fundamentos lançados por Ronald Dworkin para se chegar à distinta teorização dos princípios como “mandamentos de otimização” elaborada por Robert Alexy, que partiu das bases teóricas dworkinianas para nelas inserir suas modificações.

A dogmática normativa, além de reconhecer um direito positivo válido, impõe acréscimos axiológicos e possui um grau de abstração elevado. Enquanto pilar para o aspecto argumentativo, as teorias materiais dos direitos fundamentais possuem natureza de argumentação, e não de autoridade.

Essa tese teórico-estrutural implica a necessidade de se partir de um conjunto de valores. Nesse ponto, Robert Alexy²¹⁴ adverte que a teoria normativa dos direitos fundamentais pressupõe uma teoria axiológica, teleológica ou principiológica.

Sua tese normativa básica reside na circunstância de que os direitos fundamentais são instituições. E, para isso, os direitos fundamentais devem ser continuamente reclamados pelo maior número possível de pessoas, bem como ter o maior grau possível de efeito estabilizador para o todo da constituição e da ordem social.

A partir desse pressuposto, confere-se um peso significativo às finalidades supraindividuais na interpretação das disposições de direitos fundamentais, o que evidencia uma tese axiológica fundamental a respeito da relação entre bens individuais e coletivos.

De acordo com essa teoria, o princípio liberal tem um peso relativamente pequeno em relação aos princípios que se referem a interesses coletivos, os quais

212 DWORKIN, Ronald. Do values conflict? A Hedhog's Approach. **Arizona Law Review**, vol. 43, n. 2, 2001, p. 251-259.

213 DWORKIN, Op. cit., p. 259.

214 ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 563-564.

são dotados de peso relativamente grande. Por essas razões, a abertura do texto e de sua gênese estabelece a necessidade de uma teoria material dos direitos fundamentais.

A base até aqui descrita pretende revelar certa estabilidade à argumentação no âmbito dos direitos fundamentais. Além disso, considerando a incidência de regras e formas de argumentação prática geral e jurídica, alcança-se uma racionalidade estruturada. Por isso, pode-se realizar a razão prática somente no âmbito de um sistema jurídico que aproxime, de forma racional, a argumentação da decisão.

Alexy critica o critério utilizado por Dworkin para distinguir princípios e normas, por entender que a aplicação das regras sob a forma “tudo ou nada” pressupõe o conhecimento de todas as possíveis exceções, o que, por consectário, permitiria também conhecer todas as exceções aos princípios, terminando por reduzir à mera questão de grau a distinção entre princípios e regras, e não de estrutura lógica, como propõe Dworkin.

No intuito de reformular a teoria dos princípios de Dworkin, Alexy sugere novas teorizações sobre a distinção entre princípios e regras, conforme elucidada Paulo Gustavo Gonet Branco:

“Alexy reconhece ser problemática a determinação material dos direitos fundamentais e os distingue das normas em que são proclamados. Verifica que o que é exigido por uma norma de direito fundamental (o conteúdo do direito) nem sempre está determinado. Isso seria consequência da textura semanticamente aberta dessas normas e o resultado do caráter de princípio das normas de direitos fundamentais”²¹⁵.

Alexy define princípios como “mandamentos de otimização” e regras como razões definitivas, contendo determinações do ordenamento jurídico²¹⁶. Dessa forma, os princípios poderão ser satisfeitos em graus variados, de forma que a medida de sua satisfação dar-se-á tanto pelas possibilidades fáticas quanto pelas possibilidades jurídicas verificáveis no caso concreto. Regras, a seu turno, serão

215 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 166-167.

216 ALEXY, Op. cit., 2017, p. 90-106.

sempre satisfeitas ou não, seja de forma parcial ou completa²¹⁷. A colisão entre princípios é assim explanada por Alexy:

“Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá de ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face de outro sob determinadas condições. Sob outras condições, a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta”²¹⁸.

Propõe Alexy que a teoria dos princípios não traduz a ideia de que o catálogo de direitos fundamentais não contém regras (definições precisas), mas afirma não apenas que os direitos fundamentais, enquanto balizadores de definições precisas e definitivas, têm estrutura de regras, como também acentua que o nível de regras precede *prima facie* ao nível dos princípios. O seu ponto decisivo é o de que atrás e ao lado das regras existem princípios²¹⁹.

A perspectiva teórica da qual parte Alexy está fundamentalmente baseada na jurisprudência que prevalece, desde a década de 1970, na Corte Constitucional Alemã. Trata-se do conhecido Caso Lüth, julgado em 1958 pelo mencionado tribunal²²⁰, a partir do qual consagrou-se a ideia de que a Constituição não consubstancia um conjunto normativo axiologicamente neutro, mas sim um sistema de valores capaz de abarcar todo o ordenamento jurídico.

O Estado não somente deve se abster do domínio dos direitos fundamentais, mas também se compromete a promover a efetivação de tais direitos em sua plenitude²²¹. Colhe-se em Paulo Gustavo Gonet Branco que:

“A decisão no caso Lüth desvenda a dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Dessa perspectiva decorre a irradiação dos direitos

217 Este ponto, versando a variedade do grau de satisfação de princípios e de grau fixo de satisfação das regras, foi objeto de críticas dirigidas à teoria dos direitos fundamentais defendida por Alexy. Entretanto, a resposta passa pela compreensão do mandamento de maximização (otimização) dos princípios. Isto porque, nada impede que um princípio limite a satisfação de uma dada regra, ou, inversamente, que uma regra limite a abrangência de um princípio, a depender da relação de preferência atribuída; ou, ainda, que um princípio, tomado isoladamente, sem concorrência com outro(s), seja satisfeito em grau máximo dentre as possibilidades fáticas e jurídicas existentes.

218 ALEXY, Op. cit., 2017, p. 93.

219 ALEXY, Op. cit., 1998, p. 12.

220 Lüth-Urteil, BVerfGE 7, 198, de 15 de janeiro de 1958.

221 BRANCO. Op. cit., p. 61.

fundamentais sobre todo o ordenamento jurídico, tornando-os marcos interpretativos de todos os preceitos jurídicos, operando, pois, como limite do Poder Público. Essa dimensão objetiva faz com que os direitos fundamentais transcendam 'a perspectiva da garantia de posições individuais, para alcançar a estatura de normas que filtram os valores básicos da sociedade política e os expandem para todo o direito positivo, formando a base do ordenamento jurídico de um Estado democrático'²²².

O Caso Lüth foi determinante para o desenvolvimento da chamada ponderação de princípios na solução de colisões de preceitos fundamentais. No caso em questão, Lüth convocou um boicote generalizado aos filmes produzidos por Veit Harlan, conhecido diretor de cinema nazista.

O Tribunal *a quo* decidiu que Lüth deveria se abster de sua conduta, o que o levou a formular reclamação constitucional contra tal decisão. Sustenta Alexy²²³ que o Tribunal Constitucional alemão ressaltou a necessidade de sopesamento de princípios colidentes nos casos em que a regra civil pudesse limitar direito constitucional. Realizado o sopesamento entre posições constitucionais colidentes, concluiu-se que dever-se-ia conferir prioridade ao princípio da liberdade de expressão.

A ponderação de princípios, compreendida como forma de argumentação jurídica destinada a justificar racionalmente a adoção de determinado princípio em detrimento de outro, em maior ou menor grau, de modo algum pode ser realizado de forma exclusivamente retórica, exigindo cuidado técnico do intérprete.

Para Robert Alexy²²⁴, se uma intervenção em direitos fundamentais é justificada, deve ser respondida pela ponderação mediante a incidência das três máximas parciais do princípio da proporcionalidade do direito alemão. O primeiro subprincípio consiste na idoneidade ou adequação do meio empregado para a obtenção do resultado almejado. O segundo é o da necessidade, por meio do qual um meio não é necessário se há outro menos gravoso e menos interveniente.

O terceiro princípio parcial reside na proporcionalidade em sentido estrito, cuja ideia formula a primeira lei da ponderação, circunstância em que “quanto mais

222 BRANCO. Op. cit., p. 61-62.

223 ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais, Balanceamento e Racionalidade. In: **Ratio Juris**. v. 16, n. 2, junho de 2003, p. 133.

²²⁴ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 67-69.

intensiva é uma intervenção em um direito fundamental, tanto mais graves devem pesar os fundamentos que a justificam”.

Nos termos dessa lei, a ponderação deve ser realizada em três graus. No primeiro, avalia-se a intensidade da intervenção. No segundo, a importância dos fundamentos que justificam a intervenção. Somente no terceiro grau, a ponderação no sentido restrito e verdadeiro é realizada.

Além disso, a teoria dos princípios possibilita um caminho intermediário entre vinculação e flexibilidade, que melhor se amolda à realidade da Constituição Federal de 1988.

Quanto às normas contidas em constituições democráticas, Robert Alexy sustenta a existência de duas categorias: uma que apresenta normas de organização do Estado e outra que prevê formas de limitação do poder estatal, a exemplo dos direitos fundamentais.

Conforme a construção larga e ampla dos direitos fundamentais (princípios), a proteção não se limita a essa função de defesa em relação ao Estado. Nesse ponto, a sentença Lüth apresentou três contribuições: a) a perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais; b) a ideia do efeito de irradiação dos direitos fundamentais por todo o sistema jurídico; e c) a estruturação dos princípios em valores e, em caso de conflito, somente a ponderação pode resolver a questão²²⁵.

Nos princípios da idoneidade e da necessidade, a otimização é pensada sob a ótica de circunstâncias fáticas. A idoneidade nada mais é do que a otimismo-Pareto: uma posição pode ser melhorada sem desvantagens às demais. A mesma lógica se observa para a necessidade.

Em outras palavras, a idoneidade ou adequação é a máxima que determina se o meio empregado alcança ou não a finalidade tida como objetivo. Já a necessidade requer que o intérprete avalie se o meio empregado – já classificado como adequado – é, dentre os possíveis, o menos gravoso.

Se custos ou sacrifícios não podem ser obstados, torna-se necessária a ponderação, que é o objeto do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, segundo a lei: “quanto mais alto é o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro”.

²²⁵ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 107-108.

Sentenças de proporcionalidade promovem uma pretensão de correção e encontram suporte em sentenças sobre graus de intensidade como fundamentos. Segundo Robert Alexy²²⁶, em resposta às críticas de Habermas, as suposições não são arbitrárias, sobretudo as que estão na base das sentenças sobre a intensidade das intervenções na liberdade e nos direitos de personalidade. É que os modelos do tribunal constitucional alemão seguem uma cadeia de precedentes que remonta até a sentença Lüth.

Sabe-se que a regularidade do ordenamento jurídico exige uma integração entre fundamentação jurídica, sistema e coerência. O conceito de coerência não é o mesmo de consistência. Uma teoria consistente é aquela que não apresenta nenhuma contradição lógica. Já o conceito de coerência tem como chave o conceito de fundamentação. Alexy²²⁷ adverte que quanto melhor é a estrutura da fundamentação de uma classe de declarações, maior será a sua coerência.

Os critérios de coerência são definidos não só pela existência de graus distintos, mas também pela possibilidade da colisão. Em relação às propriedades da estrutura de fundamentação, uma exigência mínima de coerência é que entre as declarações de um sistema haja relações de fundamentação. Assim, quanto mais declarações de um sistema são fundamentadas por uma declaração, maior será a coerência do sistema.

Quanto à extensão da coerência, cumpre salientar que quanto mais extensas são as correntes de fundamentação de um sistema, maior será a coerência. Ressalte-se que a forma de enlace mais importante para sistemas normativos existe quando declarações distintas, relativamente especiais, são fundamentadas pelas mesmas declarações, relativamente gerais. Na mesma medida, quanto mais correntes de fundamentação têm uma conclusão comum, tanto mais coerente é o sistema²²⁸.

Robert Alexy descreve que a existência de fundamentações empíricas mútuas é diretamente proporcional à coerência do sistema. Ainda, que a propriedade criadora de coerência mais importante dos conceitos é a comunidade, que revela dois aspectos: universalidade e generalidade. Um conceito será tanto mais geral,

²²⁶ *Ibidem*, p. 114-115.

²²⁷ *Ibidem*, p. 119.

²²⁸ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 122.

quanto mais ampla a sua extensão, daí se concluir que quanto mais conceitos gerais uma teoria possui, maior a sua coerência.

Já a declaração é universal quando diz respeito a todos os indivíduos com determinadas características, isto é, quando possui um quantificador universal. O jusfilósofo²²⁹ ainda leciona que quanto maior o número e a diferença de casos aos quais uma teoria se aplica, maior a coerência do sistema. Enfim, a justiça exige o encaixe de uma fundamentação jurídica em um sistema tão coerente quanto possível, à semelhança da otimização que se prega aos princípios.

Logo, a satisfação maior de um princípio depende da menor satisfação de outro, ao passo em que não compensará afastar, com maior intensidade, um princípio, caso isto não gere, objetivamente, satisfação maior do princípio que está sendo aplicado²³⁰.

A aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito é mediada pelo que Alexy²³¹ denominou “fórmula do peso”, expressa na seguinte equação:

$$G_{Pi,j} C = \frac{I_{Pi} C}{W_{Pj} C}$$

A linguagem simbólica acima descrita pode ser traduzida por meio do seguinte enunciado: “o peso concreto “G” do princípio “Pi” – aquele cuja violação se examina – em relação ao princípio “Pj” – o outro princípio – num determinado caso concreto “C” a ser decidido’ é dada em termos do quociente entre ‘a intensidade de intervenção “I” do princípio “Pi” no caso concreto’ e ‘a importância concreta “W” do princípio “Pj” no caso concreto”.

A fórmula serve para ilustrar, analogicamente, a racionalidade do princípio da proporcionalidade para analisar situações concretas, conforme elucida Paulo Gustavo Gonet Branco:

“Alexy se mostra consciente de que a sua fórmula não se converte em equação suficiente, por si só, para a solução de todos os problemas envolvidos no caso de colisão. A lei da ponderação não encobre o momento

²²⁹ *Ibidem*, p. 128.

²³⁰ Como aponta Paulo Gustavo Gonet Branco (Op. cit., p. 177), “a satisfação de um princípio depende da desestimação do outro. A realização de um se faz às custas do outro. Torna-se imprescindível apurar qual dos dois princípios tem maior peso para a solução do problema. Está determinada, então, a ponderação. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito é o mandamento da ponderação”.

²³¹ ALEXY, Op. cit., 2017, p. 600-604.

de avaliação axiológica por parte do aplicador, marcado por inevitável quinhão de subjetivismo. Nem por isso, contudo, a fórmula proposta por Alexy deixa de ser relevante para a condução racional de decisões. Ela mostra o que deve ser objeto de argumentação jurídica, tornando-se, assim, o elo com a teoria da argumentação jurídica racional”²³².

Ainda segundo a doutrina de Alexy²³³, “não é a produção de segurança o que constitui o caráter racional da Ciência do Direito, mas o cumprimento de uma série de condições, critérios ou regras”.

Para o sistema jurídico, as normas de direitos fundamentais designam a soma de dois fatores: a fundamentalidade formal e a fundamentalidade material.

A fundamentabilidade decorre da prioridade dos direitos do homem em todos os graus do sistema jurídico, inclusive perante o legislador. Um interesse é fundamental quando sua violação ou não satisfação significa a morte ou lesão grave do direito ou, ainda, acerta-lhe o núcleo da autonomia²³⁴.

A fundamentalidade formal das normas de direitos fundamentais advém da posição situada no ápice da estrutura escalonada do sistema jurídico, como direitos que vinculam diretamente o legislador, o Poder Executivo e o Poder Judiciário. Além disso, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, tratam-se de “normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas (art. 5º, § 1º, da CF)”²³⁵.

Ao lado da fundamentalidade formal, a fundamentalidade substancial se refere a decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e aos valores considerados essenciais pela sociedade. O papel central desempenhado pelos direitos fundamentais resulta da junção entre a fundamentalidade formal e a fundamentalidade substancial²³⁶.

Segundo a definição da teoria de Alexy, princípios são normas que ordenam a realização de algo em uma medida tão alta quanto possível em relação às

232 BRANCO. Op. cit., p. 187.

²³³ ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 279.

²³⁴ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 48.

²³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 76.

²³⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 520-522.

possibilidades fáticas e jurídicas, daí se concluir que são mandamentos de otimização e podem ser preenchidos por graus diferenciados.

Entende Luís Roberto Barroso²³⁷ que os princípios oferecem uma identidade ideológica e ética ao sistema jurídico e “seu conteúdo aberto permite a atuação integrativa e construtiva do intérprete, capacitando-o a produzir a melhor solução para o caso concreto, assim realizando o ideal de justiça”.

De outro lado, as regras são normas que se aplicam ou não, de modo a conter fixações no espaço do fática e juridicamente possível, revelando sua natureza de mandamentos de definição.

O magistrado está vinculado ao direito civil vigente, na forma da legislação, dos precedentes e da dogmática comumente aceita, devendo assumir o ônus argumentativo²³⁸ para decidir de outra forma.

Robert Alexy²³⁹ afirma que a solução de um conflito de interesses depende da determinação correta dos pesos relativos dos valores em jogo. A solução do conflito pela norma hipotética está mais próxima da correção, desde que haja aprovação geral em um discurso em que ninguém seja excluído e que não haja dominação, com argumentação clara e precisa, bem assim que as suposições sobre circunstâncias fáticas e jurídicas sejam lançadas de forma acertada ou provável.

Prossegue o pensador²⁴⁰ destacando que, para se chegar a uma sentença geral, que supera os exemplos sobre a possibilidade de ponderar racionalmente, deve ser objeto de estudo um modelo triádico ou em três graus (fraco/leve, médio/moderado e forte/grave). As letras respectivas são “l”, “m” e “s”.

O objeto de avaliação desses graus é, de um lado, o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio e, do outro lado, a importância do cumprimento do princípio contraposto. O não cumprimento remete a um direito de proteção e o prejuízo a um direito de defesa. Ao invés de se falar em grau de prejuízo, pode se falar também em intensidade da intervenção.

²³⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 244.

²³⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 541.

²³⁹ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 29.

²⁴⁰ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 138.

Intervenções (I) são sempre intervenções concretas. Já o peso abstrato de um princípio “Pi” deve ser anotado como GPI. O peso abstrato de um princípio é o peso que lhe cabe relativamente a outros princípios. O item “C” se refere às circunstâncias do caso concreto relevantes para a decisão.

Desse modo, a expressão IPIc representa: Pi – princípio; I – intensidade da intervenção em Pi; C – circunstâncias relevantes do caso concreto.

Cumprido ressaltar que, se os pesos abstratos de ambos os lados forem iguais, então haverá uma neutralização recíproca e a fórmula será simplificada.

A importância concreta do cumprimento do princípio contraposto Pj é determinada segundo as repercussões que a omissão da intervenção no primeiro princípio Pi teria em Pj.

Alexy²⁴¹ adverte que o equivalente para IPIc é IPjC. Ao se utilizar a escala triádica “l”, “m” e “s”, Pi prevalece sobre Pj sempre que:

1. li – s; lj – l
2. li – s; lj – m
3. li – m; lj – l

Da mesma forma, ao contrário, Pj prevalece sobre Pi quando:

1. li – l; lj – s;
2. li – l; lj – m;
3. li – m; lj – s

E, por fim, os casos de empate, em que a ponderação não determina nenhum resultado aparente:

1. li – l; lj – l;
2. li – m; lj – m;
3. li – s; lj – s

Além disso, há duas formas de representar a escala triádica: aritmética e geométrica. A escala aritmética adota os números 1, 2 e 3. Nesse ponto, cumpre transcrever a fórmula diferença: $G_{i,j} = li - lj$

²⁴¹ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 143.

A fórmula diferença reconhece que o peso concreto de um princípio é relativo, porque se refere ao outro princípio segundo as circunstâncias de um caso concreto. É que ela determina a diferença entre a intensidade de intervenção nesse princípio (P_i) e a importância concreta do princípio em colisão (P_j). Em relação às operações já descritas, P_i prevaleceria sobre P_j nas seguintes situações:

$$s,l = 3 - 1 = 2;$$

$$s,m = 3 - 2 = 1;$$

$$m,l = 2 - 1 = 1$$

Por sua vez, o caráter geométrico da escala triádica permite definir o peso concreto de P_i não por uma fórmula diferença, mas por uma fórmula quociente: $G_{i,j} = l_i/l_j$.

Nesse caso, a escala é representada por $s = 2^2$; $m = 2^1$ e $l = 2^0$, daí se concluir que os intervalos são maiores. Nos casos em que P_i prevalece sobre P_j , o resultado é maior que 1:

$$s,l = 4/1 = 4$$

$$s,m = 4/2 = 2$$

$$m,l = 2/1 = 2$$

Por conseguinte, na relação de intensidades de intervenção (l_i, l_j) e dos pesos abstratos (G_i, G_j), existem três conjunturas fundamentais²⁴². A primeira informa que os pesos abstratos são diferentes e as intensidades de intervenção são iguais e, por isso, neutralizam-se. Na segunda, e mais frequente, os pesos abstratos são iguais e as intensidades de intervenção são distintas. Na terceira, tanto os pesos abstratos quanto as intensidades de intervenção são distintas. Disso resulta a seguinte fórmula:

$$G_{i,j} = l_i \cdot G_i / l_j \cdot G_j$$

Ainda, deve-se citar a segunda lei da ponderação²⁴³, segundo a qual: “quanto mais grave uma intervenção em um direito fundamental pesa, tanto maior deve ser a

²⁴² ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 148-149.

²⁴³ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 150.

certeza das premissas apoiadoras da pretensão”. Nesse caso, as premissas são: “g” = certo ou seguro; “p” = sustentável ou plausível e “e” = não evidentemente falso.

Assim, a fórmula se modifica para:

$$G_{i,j} = l_i \cdot G_i \cdot S_i / l_j \cdot G_j \cdot S_j$$

Nesse ponto, a jurisdição constitucional deve analisar a certeza das premissas empíricas e normativas a fim de afastar eventual discricionariedade na atribuição de pesos aos princípios em colisão e, por consequência, conferir racionalidade à decisão a ser proferida em um caso concreto.

Margarida Maria Lacombe Camargo²⁴⁴ adverte que a ampliação do conhecimento sobre uma matéria submetida a julgamento pode ocorrer, por exemplo, com a designação de audiências públicas pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, a contribuição de especialistas em matérias estranhas à ciência jurídica tem o condão de aproximar o direito da realidade que o cerca, além de possibilitar ao magistrado a apreensão de premissas empíricas que tornem a decisão mais segura do ponto de vista argumentativo.

Ainda segundo a referida autora²⁴⁵, a pretensão de Robert Alexy é demonstrar que “o discurso jurídico foge à irracionalidade, à subjetividade e ao relativismo, sendo passível de controle”, bem assim que o magistrado “assume claramente o peso valorativo dos argumentos que organizam o seu discurso e que servem de justificativa para a decisão”.

A legitimação de decisões contramajoritárias inerente à jurisdição constitucional requer uma correlação entre o conhecimento da norma constitucional e o de dados empíricos que caracterizam a realidade do momento da prestação jurisdicional²⁴⁶.

Ao avaliar o alcance da segunda lei de ponderação de Robert Alexy, Margarida Maria Lacombe Camargo²⁴⁷ afirma que sua análise não está na

²⁴⁴ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. O peso da argumentação empírica na jurisdição constitucional. In **Princípios Formais**: e outros aspectos da teoria discursiva do Direito. Organizadores: LOPES, Mônica Sette; SALIBA, Aziz Tuffi; TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, p. 102.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 105.

²⁴⁶ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. O peso da argumentação empírica na jurisdição constitucional. In **Princípios Formais**: e outros aspectos da teoria discursiva do Direito. Organizadores: LOPES, Mônica Sette; SALIBA, Aziz Tuffi; TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, p. 111.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 118.

importância material das razões da intervenção, mas sim na “qualidade epistêmica” das premissas. Também por isso, conclui que a primeira lei da ponderação tem um viés material e a segunda lei da ponderação é epistêmica.

Como descrito acima, no que diz respeito à ação epistêmica de tipo empírico, as premissas para a realização ou não de um princípio em colisão podem apresentar variados graus de certeza. Estar-se-á diante de uma premissa certa ou segura quando o controle material intensivo se sustentar em fatos com alto grau de certeza. Por sua vez, as premissas plausíveis ou estimáveis denotam médio grau de certeza. E, por fim, as premissas que não são falsas representam baixo grau de certeza²⁴⁸.

Um dos fatores para ser considerado na determinação de peso de uma competência é a legitimidade democrática de uma decisão²⁴⁹. Em poucas palavras, quanto maior a legitimidade democrática de uma competência, maior a sua importância para aplicação na fórmula da ponderação de Robert Alexy.

Nesse ponto, registre-se que a legitimidade democrática nem sempre atribui peso maior à competência legislativa. É que, em certos casos de vícios no processo legislativo, a legitimidade democrática do controle judicial é extraída da sua capacidade de convencimento por meio de uma argumentação racional e coerente ao texto constitucional.

Após exposição do marco teórico adotado por essa dissertação, sobretudo no tocante à teoria dos direitos fundamentais, passa-se à análise e à solução do conflito entre o valor da soberania nacional, sob os aspectos alimentar, energético, ambiental e climático, e o valor da propriedade rural brasileira para estrangeiros.

5.2. A solução do conflito pelo interesse coletivo

Na área das ciências sociais, a pesquisa é “balbuciante e imperfeita” e não tem a pretensão de se igualar às ciências exatas. Não obstante, ao analisar fatos regulares e mecanismos econômicos, sociais e políticos que justifiquem um ponto de

²⁴⁸ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. O peso da argumentação empírica na jurisdição constitucional. In **Princípios Formais**: e outros aspectos da teoria discursiva do Direito. Organizadores: LOPES, Mônica Sette; SALIBA, Aziz Tuffi; TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, p. 119.

²⁴⁹ KLATT, Matthias. Direitos a prestações positivas: quem deve decidir? Controle judicial ponderado. In ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (Org.). **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo** – em comemoração ao 70º aniversário de Robert Alexy. 1. ed. Florianópolis: Qualis, 2015, p. 248-249.

vista, “pode tornar o debate democrático mais bem informado e dirigir a atenção para as questões corretas”²⁵⁰.

Antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 6/1995, a norma do artigo 171, parágrafo 1º, do texto constitucional previa a possibilidade de lei ordinária, em relação à empresa brasileira: (i) conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País; e (ii) estabelecer, sempre que considerar um setor imprescindível ao desenvolvimento tecnológico nacional, entre outras condições e requisitos: (ii.a) a exigência de que o controle referido no item *ii* se estendesse às atividades tecnológicas da empresa, assim entendido o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para desenvolver ou absorver tecnologia; e (ii.b) percentuais de participação, no capital, de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou entidades de direito público interno.

Eros Roberto Grau²⁵¹ assinala que a inclusão desse dispositivo na Constituição provocou intensos debates na Constituinte, tendo em vista o antagonismo de ideologias. Opiniões se levantaram contra a consagração constitucional da promoção do desenvolvimento nacional. Tanto assim o é que o dispositivo foi inserido no texto originário e posteriormente revogado com o advento da Emenda Constitucional n. 6/95.

Tal revogação, segundo o doutrinador, atendeu aos interesses do Poder Executivo na persecução de um programa neoliberal. À época se argumentou que a distinção entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional poderia ser perniciosa ao interesse público nacional, porque criaria obstáculo ao investimento de capitais estrangeiros no Brasil.

Essa revogação não inviabiliza, doravante, a concessão de incentivos, por meio de lei ordinária, à empresa brasileira de capital nacional, tampouco a criação de restrições ao capital estrangeiro. É que está definido entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 3º da Carta de 1988) a garantia de desenvolvimento nacional e como um dos princípios da ordem econômica (artigo 170 do Diploma Fundamental) a soberania nacional.

²⁵⁰ PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Trad. Monica Baumgarten de Bolle. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, p. 11.

²⁵¹ GRAU, Op. Cit., 2010, pp. 264-280.

Gilmar Ferreira Mendes²⁵² pondera que se deve reconhecer que a garantia constitucional da propriedade submete-se a um processo de relativização, devendo ser interpretada de acordo com parâmetros fixados em legislação ordinária. Mais ainda: há uma necessidade de ponderação entre o interesse individual e o interesse da comunidade, o que é comum a todos os direitos fundamentais.

Os preceitos constitucionais indicados convergem para o entendimento de que a soberania econômica nacional (e aqui se acresce as soberanias entendidas sob os vieses alimentar, energético, ambiental e climático) deva ser concretizada em grau de satisfação superior à propriedade privada.

Nas palavras de Eros Roberto Grau²⁵³, “a revogação do artigo 171 e seus parágrafos correspondeu à revogação de uma permissão forte para incentivos (§ 1º) e de um dever de diferenciação (§ 2º). Nada senão isso, nada mais do que isso”.

É relevante destacar a redação da norma prevista no artigo 172 da Constituição Federal que, em plena vigência, dispõe que “a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros”.

Portanto, há dispositivo constitucional hígido que lastreia a edição de leis ordinárias que disciplinem o investimento de capital estrangeiro no país, tal qual ocorre com as normas veiculadas por meio da Lei n. 5.709/71, nada dispondo acerca de vedação ao estabelecimento de restrições legais – infraconstitucionais, portanto.

Mesmo no caso da controversa norma prevista no parágrafo 1º do artigo 1º da Lei nº 5.709/1971, que estende restrições à aquisição de imóveis rurais por pessoas jurídicas brasileiras submetidas a controle estrangeiro, as restrições são aplicáveis, ante a permissão constitucional para que o legislador discipline o investimento de capital estrangeiro²⁵⁴ no País.

Busca o mencionado dispositivo obstar que estrangeiros se utilizem de artifícios legais para, valendo-se de interposta pessoa, burlar o controle que o

252 MENDES; BRANCO, Op. Cit., 2012, cap. III, item 3.

253 GRAU, Op. Cit., 2010, p. 279.

254 Consoante previsto na norma do art. 1º da Lei n. 4.131, de 3 setembro de 1942: “Consideram-se capitais estrangeiros, para os efeitos desta Lei, os bens, máquinas e equipamentos, entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários, introduzidos no país, para aplicação em atividades econômicas desde que, em ambas as hipóteses, pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior.”

Estado constitucionalmente admite (artigos 172 e 190 da Constituição Federal de 1988), regulamentado pelas normas previstas na Lei n. 5.709/71, e promove em relação à aquisição de imóveis rurais.

Este controle é ainda mais importante quando se analisa o recente estudo publicado pela NASA, anteriormente exposto, o qual demonstrou que apenas 7,6% do território nacional é destinado à exploração de atividades agropecuárias, percentual muito inferior a países desenvolvidos, que chegam a ocupar patamar próximo a 70% do território nacional com tais atividades.

A ausência de controle relativamente à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, à vista de fatores de segurança alimentícia e de preservação de biomas (Amazônia, o Pantanal Mato-grossense, as Caatingas, Cerrados, Pampas, Mata Atlântica, Mangues), dentre outros relevantes ecossistemas, daria azo a especulações das mais diversas, estimulando a cultura de grilagem de terras por detentores do grande capital global, dificilmente alcançados pela jurisdição nacional, sabido alocarem maior parte de seus recursos em paraísos fiscais.

O entendimento aqui defendido é consentâneo com a concepção que prioriza a natureza de controle da pessoa jurídica, usualmente difundida:

“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 da empresa com base em sua nacionalidade formal é, para o direito comparado, uma anomalia”²⁵⁵.

O acolhimento de critério baseado no efetivo controle da pessoa jurídica advém do período de I Guerra Mundial, em que:

“Por ocasião da I Guerra Mundial, tanto países que adotam o critério do país de constituição, como é o caso da Inglaterra, como outros que acolhem a tese do país de administração, como é o caso da França, passaram a fazer abstração da personalidade jurídica das sociedades para ir às pessoas físicas reais que as manipulam, a fim de perquirir sobre a sua verdadeira nacionalidade e os interesses por elas representados”²⁵⁶.

255 BARBOSA, Op. Cit., 1996, p. 3.

256 MAGALHÃES, José Carlos de. Nacionalidade da Pessoa Jurídica e a empresa multinacional. 1973, p. 5. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66735/6934>. Acesso em: 12 jan. 2018.

O Brasil acolheu semelhante entendimento por ocasião de edição do Decreto Legislativo n. 3365, de 16 de novembro de 1917, o qual previa na norma do artigo 6º que:

“Os estabelecimentos comerciais ou industriais, associações, sociedades, inclusive as anônimas, bancos, usinas ou armazéns, serão considerados de propriedade inimiga, sempre que a totalidade do respectivo capital, ou a sua maior parte, pertencer a súditos inimigos, qualquer que seja a respectiva sede, no Brasil ou no estrangeiro”.

No Brasil, embora haja o reconhecimento formal de distinção entre a pessoa jurídica e seu(s) representante(s), adotando-se, em regra, o critério de nacionalidade segundo o país de constituição (artigo 1.126 do Código Civil de 2002²⁵⁷), o mesmo cede nos casos em que o objeto explorado seja considerado essencial por motivos de segurança, de integridade do território ou de soberania nacional (alimentar, energética, climática e ambiental).

Semelhantes restrições são encontradas no direito comparado, a exemplo dos Estados Unidos da América, em cujo território empresas controladas por estrangeiros são obstadas de participar de contratos com o governo para fins de fornecimento de bens considerados de importância estratégica, bem assim em França, que excepciona o critério da nacionalidade para efeito de exploração de atividade bancária²⁵⁸.

Nada impede, pois, que um dado Estado, buscando preservar interesses nacionais, assegurando proteção econômico-social de acesso à terra, ante os potenciais reflexos para a segurança interna, mormente alimentar, energética, climática e ambiental, e/ou externa, excepcione o critério formal de local de constituição da pessoa jurídica para aferir, aprioristicamente, o efetivo controle da pessoa jurídica, determinando-lhe a licitude de exploração de determinadas atividades sensíveis aos interesses nacionais.

O entendimento consubstanciado nos Pareceres nº GQ-22/1994/AGU e GC-181/1998/AGU, no sentido de não ter sido recepcionado o disposto no parágrafo 1º do artigo 1º da Lei 5.709/1971, baseava-se em que o conceito de empresa brasileira

257 Art.1.126 do Código Civil de 2002 - “É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração.”

258 Lei de 13 de junho de 1941 – “São considerados bancos estrangeiros qualquer que seja o lugar de sua sede social, os bancos que direta ou indiretamente estão sob o controle de pessoas físicas ou morais estrangeiras.”

havia sido constitucionalizado pela norma prevista no artigo 171 da Constituição Federal, em sua redação original, e, por essa razão, seriam inadmitidas restrições à atuação de empresa nacional, seja qual fosse a origem do capital e do controle que sobre ela recaí.

Ao reverso, a norma prevista no artigo 171, revogado com o advento da Emenda Constitucional n. 6/95, constitucionalizou a diferença conceitual entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional, deixando clara a intenção do legislador constituinte em assegurar a atribuição de restrições e/ou privilégios a determinadas pessoas jurídicas, levando-se em consideração os interesses nacionais em determinado setor considerado estratégico para o País, que assim se revela segundo as fluídas circunstâncias que animam as conjunturas econômica, política e social de um dado período.

Por isso, longe de vedar o estabelecimento de restrições à atuação de empresa nacional controlada por pessoa estrangeira, como é o caso da extensão de restrições à aquisição de imóveis rurais prevista na norma do parágrafo 1º do artigo 1º da Lei n. 5.709/71, o disposto no artigo 171 do texto constitucional forneceu argumento racional adicional a embasar tal restrição, eis que a empresa brasileira de capital nacional pode gozar de distintas prerrogativas.

Deve ser levado em conta, ainda, o disposto na norma do artigo 190 da Constituição Federal, o qual prevê, especificamente em se tratando de imóvel rural, que a “lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional”. O cerne da aludida disposição consiste em vedar o domínio desenfreado de capital estrangeiro sobre as terras brasileiras.

Permitir a vulneração da referida norma, mediante eventual artil consistente na utilização de interposta pessoa jurídica constituída sob as leis nacionais, porém controlado por pessoa estrangeira, seria o mesmo que colocar em risco a força normativa da Constituição.

O período em que vigorou o entendimento firmado pela Advocacia-Geral da União acerca do tema, permissivo à aquisição de imóveis rurais por essa modalidade de empresa, gerou grande fluxo de negócios²⁵⁹ no mercado imobiliário

259 Em sentido contrário: HAGE; PEIXOTO; VIEIRA FILHO, Op. Cit., 2012, p. 28. Entretanto, como já se considerou no presente trabalho, é de se destacar que o não comprometimento da soberania

rural brasileiro²⁶⁰ e insegurança decorrente da ausência de prestação de informações acerca de tais aquisições pelos Registros de Imóveis (que se viam desobrigados de cumprir a norma prevista no art. 10 da Lei n. 5.709/71), período que se caracterizou por intensa devastação na floresta amazônica, especialmente a exploração de madeira, acarretando risco à preservação ambiental e o equilíbrio climático, cujos efeitos se produzem nas ordens interna e externa²⁶¹.

Tarcísio Miguel Teixeira²⁶² observa uma retórica muito forte de desconstrução da soberania quanto a esse controverso tema no Brasil. Enquanto isso, os países desenvolvidos fortalecem suas soberanias diante do processo de globalização, sabedores das nefastas consequências que a ausência de controle sobre o próprio território pode ocasionar em seus métodos de produção alimentícia e energética, e, por conseguinte, em suas economias.

O processo de desconstrução da soberania nacional desconsidera, aparentemente, a realidade do pujante agronegócio brasileiro, segundo verifica:

“O país encontra-se entre os países de maior ciência administrativa e técnica do setor produtivo agrícola. Assim, a liberação da compra de terras por capital estrangeiro como a única argumentação convincente para que os empresários estrangeiros invistam no Agronegócio brasileiro é ofensiva aos empresários brasileiros do Agronegócio. A suposição da ineficiência dos empresários brasileiros, também se estende ao Governo brasileiro, principalmente ao seu executivo”²⁶³.

A desigualação entre as duas formas de pessoa jurídica obedece a critérios proporcionais, não havendo se falar em ofensa ao princípio da isonomia. A prática

nacional, aventada pelo artigo é uma consequência atrelada ao presente paradigma, em que há balizas e restrições legais para essa forma de propriedade por estrangeiros.

260 Isso foi o que ocorreu, por exemplo, no Cerrado Brasileiro. Nesse sentido, Edmar Teixeira de Paula Júnior (O estrangeiro e a propriedade da terra no MAPITOBA, a última fronteira agrícola do cerrado. **Revista UFG**, v. 12, n. 9., 2010), ao analisar a região do MAPITOBA, aduz que: “investidores estrangeiros, principalmente estadunidenses, argentinos e chineses, aqueceram, e vem aquecendo, o mercado de terras no MAPITOBA. No Estado do Piauí, 82 imóveis estão registrados em nome de empresas estrangeiras; o total dessa área corresponde a 59 mil hectares. Abundantes exemplos de propriedade fundiária estrangeira podem ser observados nos municípios de Bom Jesus, Uruçuí e Ribeiro Gonçalves, localizados no Sul do Piauí. Na Região Oeste da Bahia, vilas de produção como Coaceral, Aproxama e Garganta sediam também grandes fazendas controladas por grupos estrangeiros”.

261 Tribunal de Contas da União. Plenário. Representação 018.303/2007-6. Acórdão 2.045/2008. Rel.: Min. Ubiratan Aguiar. 17/9/2008, maioria. Disponível em: <<http://www.contas.tcu.br/etcu/acompanharprocesso?p1=18303&p2=2007%p3=6>>. Acesso em: 09 jan. 2018.

262 TEIXEIRA, T. M.; HASSE, D. Z.; PRANDI, L. R. Soberania nacional e imóveis rurais. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc.** UNIPAR. Umuarama. v. 17, n. 2, p. 261-285, jul./ dez. 2014.

263 TEIXEIRA; HASSE; PRANDI, Op. Cit., 2014, p. 272.

de, num determinado caso concreto, dar-se precedência a um princípio em face de outro é perfeitamente admissível, como elucida Alexy²⁶⁴, tratado em tópico precedente.

Segundo construção teórica do referido pensador²⁶⁵, nos casos concretos, diante de colisão, os princípios assumem pesos distintos. Aos princípios com maior peso deve ser dada a precedência, num juízo de ponderação que considera a aplicação em maior ou menor grau de satisfação, mormente quando sopesados valores individual, plasmado no exercício do direito de propriedade em caráter especulativo por estrangeiros, que buscam privilegiadas fontes de recursos naturais e minerais encontradas em solo brasileiro, e, de outro lado, o coletivo, consubstanciado na salvaguarda de produção alimentícia, energética, e os equilíbrios ambiental e climático, resguardando a segurança, o patrimônio e os interesses nacionais.

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy refuta a alegação de contrariedade ao princípio da isonomia, ante o estabelecimento de restrições à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, sob o entendimento de que:

“Tem-se, na verdade, afirmação de nossa soberania. O princípio constitucional da vedação de discriminação cederia a outros princípios e critérios, a exemplo de referenciais de soberania nacional. Afinal, é a soberania o fundamento vetor do Estado democrático de direito, no qual se constitui a República Federativa do Brasil (inciso I do art. 1º da Constituição).

[...] A Constituição dispõe que a lei regulará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional (art. 190). Essa disposição é indicativa segura e definitiva que eventual invocação de discriminação não prospera, no minado campo da propriedade fundiária. É que a Constituição já prevê tratamento diferenciado, que decorre de forte indicação de soberania nacional.

[...] Não se tem nenhuma mácula ao princípio da igualdade. O conceito é relacional. Simplesmente, não se pode equiparar estrangeiro a brasileiro, para efeitos de segurança nacional ou de política fundiária. São realidades e contingências distintas, que merecem tratamento diverso, e assim já o proclama o art. 190 da Constituição”²⁶⁶.

264 ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais, Balanceamento e Racionalidade. In: **Ratio Juris**. v. 16, n. 2, junho de 2003, p. 133.

265 Considera-se que direitos fundamentais podem ser restringidos, sobretudo em situações em que há uma colisão de dois ou mais direitos fundamentais. Nesse sentido: ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 276.

266 GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Política agrária e arranjos institucionais de aquisição de terras brasileiras por estrangeiros. **Revista da AJURIS**, v. 40, n. 130, jun. 2013.

Na situação examinada, em que colidem, *prima facie*, de um lado, o princípio da propriedade privada e, de outro, o princípio da soberania nacional, a rigor, a solução apresentada pela Lei 5.709/1971 busca dar efetividade aos dois princípios, com precedência à soberania nacional²⁶⁷, essencial à própria ideia de Estado.

A precedência da soberania nacional, compreendida em concreto sob os vieses alimentar, energético, ambiental e climático, não obsta a efetividade da propriedade, da isonomia ou da livre iniciativa, pois se permite a aquisição de imóveis rurais com extensão de até 50 (cinquenta) módulos de exploração indefinida, em área contínua ou descontínua, cuja medida, a depender da região em que situado, pode alcançar a considerável extensão de 5.000 (cinco mil) hectares.

Admite-se, inclusive, que o Presidente da República exceda tal limite, em determinado caso concreto, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, caso situada em área considerada essencial à segurança nacional. Adicionalmente, mediante autorização do Congresso Nacional, é lícita a aquisição ou arrendamento rural de área superior a 100 (cem) módulos de exploração indefinida por estrangeiro (artigo 23, parágrafo 2º, da Lei n. 8.629/93).

Exposta a metodologia por meio da qual será possível endereçar adequadamente a colisão entre valores constitucionais, pode-se retornar à questão de fundo da presente dissertação, versando a tensão entre a soberania nacional²⁶⁸ e a propriedade privada, compreendido na dicotomia entre a imposição ou não de restrições à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros.

267 O termo soberania tem origem na expressão latina *superiorem non recognoscens*, transmitindo a ideia de superioridade que não reconhece outra acima de si. A ideia de soberania está ligada à concepção moderna de Estado, pois pressupõe a concentração de poder em torno de um ente político, dotado de condições de impor sua vontade sobre um determinado espaço físico e respectiva população. A noção de soberania surge a partir da conquista de terras no Novo Mundo e conseqüente necessidade de conferir estabilidade política e jurídica. (FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. Trad. Carlos Coccioli. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 61-65).

268 Segundo clássica definição dada por Jean Bodin, “Soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República, palavra que se usa tanto em relação aos particulares quanto em relação aos que manipulam todos os negócios de estado de uma República”. (*Apud* DALLARI, Dalmo Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 68).

Celso Ribeiro Bastos (*in* **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994) sustenta que: “A soberania se constitui na supremacia do poder dentro da ordem interna e no fato de, perante a ordem externa, só encontrar Estados de igual poder. Esta situação é a consagração, na ordem interna, do princípio da subordinação, com o Estado no ápice da pirâmide, e, na ordem internacional, do princípio da coordenação. Ter, portanto, a soberania como fundamento do Estado brasileiro significa que dentro do nosso território não se admitirá força outra que não a dos poderes juridicamente constituídos, não podendo qualquer agente estranho à Nação intervir nos seus negócios”.

Entendem Pieroth e Schlink²⁶⁹ que toda limitação à propriedade deverá satisfazer o princípio da proporcionalidade, isto é, harmonizar equitativamente os interesses das partes e garantir-lhes relação de equilíbrio. Nesse sentido, não se pode simplesmente negar a garantia de propriedade a estrangeiros, uma vez que os direitos fundamentais também lhes são aplicáveis²⁷⁰.

À luz do subprincípio da adequação, afigura-se razoável que se limite a aquisição de imóvel rural por estrangeiros não residentes no Brasil ou pessoas jurídicas não autorizadas a aqui funcionar, quando detentoras de maioria do capital social, levando-se em consideração que a atribuição de direitos de propriedade confere não somente poder econômico, mas tem o condão de conceder poder/controlar sobre determinado espaço do território nacional e, por consequência, sobre o que produzir, quando fazê-lo e em quais proporções.

A partir de análise da estrutura fundiária brasileira, verificou-se que a expansão da fronteira agrícola marca tanto um processo de incorporação de ganhos econômicos à produção agrícola quanto um esforço estatal de garantia da soberania nacional em face de Estados nacionais limítrofes ao Brasil²⁷¹.

Não se desconhece que a Constituição Federal, embora assegure direitos aos estrangeiros, também lhes impôs restrições, a exemplo dos direitos políticos e de aspectos referentes à livre iniciativa, tais como a restrição à aquisição de empresas jornalística e de radiodifusão e a pesquisa e a lavra de recursos minerais, previstos nas normas dos artigos 14, 176, § 1º, e 222 da Carta de 1988.

A aplicação do subprincípio da necessidade indica que a proteção da soberania nacional não requer medida tão gravosa a ponto de suprimir totalmente a possibilidade de aquisição de imóvel rural por estrangeiros, mas tão somente a limitação do exercício de tal direito com a definição de percentuais máximos sobre o território de cada município.

Por sua vez, no que toca à aplicação do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, é imperioso verificar se o grau de importância atribuído a um dos princípios colidentes é suficientemente grande para que a aplicação do outro seja realizado em maior ou menor extensão.

269 PIEROTH; SCHLINK, Op. cit., p. 240-254.

270 MENDES; BRANCO, Op. cit., p. 251.

271 SCHALLENBERGER, Erneldo; SCHNEIDER, Lara Elisa. Fronteiras agrícolas e desenvolvimento territorial – ações de governo e dinâmica do capital. **Sociologias**. v. 12, n. 25, p. 202-222, set./dez. 2010.

Já se viu que tanto a soberania nacional quanto a propriedade privada são princípios constitucionais regentes da ordem econômica e estão igualmente assegurados pelo Estado. Porém, é relevante notar que a segurança e a legitimidade da própria concessão de direitos de propriedade exigem a garantia de um Estado capaz de assegurar a burocracia e o aparato jurídico necessários à manutenção de estruturas proprietárias.

No mesmo sentido, a própria Constituição Federal impôs limitações à propriedade, como é o caso de sua vinculação à função social e as hipóteses jurídicas de desapropriação.

Por essas razões, não há de se falar em admissão de uma forma absoluta de exercício do direito de propriedade, pois sua extensão será definida pelos interesses envolvidos em seu exercício. Constata-se, pois, não haver grande prejuízo decorrente da limitação dos direitos de propriedade, desde que não haja excessiva intervenção que leve à supressão ou ao engessamento das faculdades de acesso à terra, que resta preservada.

A soberania nacional, por sua vez, constitui o primeiro fundamento enumerado pelo artigo 1º da Constituição Federal ao tratar das bases definidoras da República Federativa do Brasil. Não é demais ressaltar que a soberania sobre determinado território é característica definidora de um Estado, daí por que tal princípio, sobretudo compreendido sob as matrizes alimentar, energética, ambiental e climática, não pode ser conspurcado por políticas públicas que coloquem interesses privados estrangeiros em superioridade.

O legislador constituinte optou, com frequência, em utilizar parâmetro baseado na participação do capital em pessoa jurídica como critério para restringir o acesso à determinada atividade econômica por estrangeiro, a exemplo do disposto no parágrafo 1º do artigo 222 da Constituição Federal. Esse dispositivo define que, ao menos 70% (setenta por cento) do capital total e votante de empresas jornalísticas e de radiodifusão “deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos”, sendo a gestão das atividades e da programação de exercício obrigatório por brasileiros.

É a soberania nacional, portanto, princípio ao qual o ordenamento jurídico brasileiro atribui grande valor, ao passo em que a limitação ao direito de propriedade não detém aptidão suficiente para gerar substancial descalabro nas bases do Estado Democrático de Direito.

Os direitos fundamentais são instituições e devem ser invocados pelo maior número possível de pessoas, bem como ter o maior grau possível de efeito estabilizador para o todo da constituição e da ordem social.

A partir desse pressuposto, confere-se um peso significativo às finalidades supraindividuais na interpretação das disposições de direitos fundamentais, o que evidencia uma tese axiológica fundamental a respeito da relação entre bens individuais e coletivos.

De acordo com essa teoria, o princípio liberal tem um peso relativamente menor em relação aos princípios que se referem a interesses coletivos, os quais são dotados de peso relativamente maior.

Apesar de permanecer assegurada e protegida, a aquisição de propriedade rural por estrangeiros deve ser afastada diante de eventual conflito com a soberania nacional (alimentar, energética, ambiental, climática), considerando a maior importância conferida a esse valor constitucional de viés público e coletivo.

O fato de o valor econômico da terra ser elevado tem o condão de camuflar o valor social que apresenta em si mesmo, ou seja, um valor de uso que vai além do “cálculo de conveniência e oportunidade dos seus proprietários”. A terra tem valor universal e comum, o que exige que o seu valor de troca não seja priorizado em relação ao seu valor de uso, que representa “direitos e interesses muito superiores aos, simplesmente, patrimoniais”²⁷².

Uma das conclusões da pesquisa de Thomas Piketty²⁷³ é no sentido de que “se deve sempre desconfiar de qualquer argumento proveniente do determinismo econômico quando o assunto é a distribuição da riqueza e da renda”. Portanto, não se há de restringir a discussão da distribuição de riqueza a aspectos puramente econômicos, sobretudo porque a política também possui impacto nesse tema.

Destarte, a imposição de limites à aquisição de terras por estrangeiros favorece movimentos sociais e a produtividade para o povo local por meio da pequena propriedade familiar, conforme a lição de Jacques Távora Alfonsin:

²⁷² ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013, p. 69-70.

²⁷³ PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Trad. Monica Baumgarten de Bolle. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, p. 27.

“Levando-se em conta, então, que é da pequena propriedade rural e não da grande, que está saindo a produção de alimentos para o povo, imposto que fosse o módulo máximo para as propriedades rurais, dois efeitos imediatos já poderiam ser previstos: maior facilidade de acesso dos sem-terra a esse bem, reafirmação da produtividade agrícola da pequena propriedade familiar, em favor daquelas culturas que, não por serem pejorativamente chamadas ‘de sobrevivência’, deixam de ser as que, efetivamente, saciam a fome da população”²⁷⁴.

E há incidência da chamada horizontalidade dos direitos fundamentais nessa questão. É que “à função social da propriedade corresponde, então, um interesse difuso dos não proprietários, aí compreendidos, evidentemente, os necessitados de terra para se alimentar e para morar”²⁷⁵.

A possibilidade de “um direito de expansão ilimitada poder ser exercido sobre um espaço limitado, como é a terra, é criadora de risco”²⁷⁶, sobretudo no tocante à elevada concentração de propriedade privada sobre terra rural ou urbana, causadora de pobreza e exclusão.

O estudo da propriedade rural no Brasil, em cotejo com as tradições lusitanas herdadas, analisadas em capítulo 1, demonstram o cenário de altíssima concentração fundiária, já alcançando, em território nacional, o alarmante percentual de 45% da área rural concentrada em mãos de menos de 1% das propriedades, de que decorre, dentre outros efeitos maléficos, em desigualdade de acesso às linhas de crédito e fomento agrícola, prejudicando os pequenos proprietários rurais.

Pesquisas indicam que o índice de desenvolvimento humano segue a lógica inversamente proporcional à concentração fundiária, de que pode se destacar:

“Correntina, na Bahia, é um exemplo de município enquadrado entre os 1% de maior concentração fundiária (os latifúndios ocupam 75,35% da área total dos estabelecimentos agropecuários) e que atende o critério de relevância agropecuária. Nessa cidade, a pobreza atinge alarmantes 45% da população rural e 31,8% da população geral, e o Índice de Desenvolvimento Humano IDHm é de 0,603, bem abaixo da média nacional. De todas as autuações do Ministério do Trabalho e Emprego entre 2003 e 2013, 82% foram no Oeste da Bahia. Somente em Correntina, 249 trabalhadores foram resgatados da condição de trabalho análogo a de escravo no mesmo período.”²⁷⁷

²⁷⁴ ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013, p. 105.

²⁷⁵ ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013, p. 170.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 192.

²⁷⁷ Disponível em <https://www.oxfam.org.br/noticias/no-brasil-1-das-propriedades-detem-metade-da-area-rural>. Acesso em: 25 jun.2018.

As restrições à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, previstas na Lei nº 5.709/1971, lastreadas nas normas dos artigos 172 e 190 da Carta de 1988, resguardam a soberania nacional (alimentar, energética, ambiental e climática), porquanto destinadas a assegurar proteção ao patrimônio, ao interesse, à defesa e à segurança, consubstanciados na preservação de produção de alimentos para abastecimento interno, combate aos atravessadores e especuladores, sobretudo diante de contínuo crescimento populacional²⁷⁸; obstam a valorização desarrazoada do preço da terra, que traria potencial risco à integridade nacional, face o estímulo à grilagem de terras por *outsiders* monetarizados; impedem a venda ilegal de terras públicas e a utilização de recursos oriundos de atividades ilícitas, cuja origem é de difícil rastreio, auferidos em países estrangeiros, para tais aquisições, além de proteger as fronteiras da entrada de produtos ilícitos vindos de países limítrofes.

5.3. Ideias propositivas: o deslocamento das decisões do Poder Legislativo para o Poder Executivo

O tempo é fator determinante para a boa execução de uma política pública, sobretudo diante de um mercado altamente globalizado e interconectado em questão de minutos ou segundos.

278 “A população do planeta cresce em 83 milhões de pessoas por ano: um pouco mais do que o total dos habitantes da Alemanha. Caso essa tendência se mantenha, em 2050 já haverá 9 bilhões de pessoas no mundo, e até o final do século serão mais de 10 bilhões. Para saciá-las, seria necessário pelo menos duplicar, se não triplicar, a produção agrícola nos próximos 40 anos. O Brasil é exemplo de crescimento em matéria de produtividade, podendo se destacar, podendo-se mencionar que a produção de grãos é o exemplo mais visível dos ganhos de produtividade. O aumento da eficiência, observado desde os anos 1980, tornou-se mais ostensivo neste século. Entre a safra de 1997/98 e a de 2006/2007, a produção geral foi sempre superior a 2 toneladas e inferior a 3 toneladas por hectare. Oscilou nas duas temporadas seguintes e a partir de 2009/10 ficou sempre acima da nova marca. Em 2009/10 foram colhidas 3,15 toneladas por hectare. Em 2016/17, 3,91 toneladas. A proporção caiu para 3,67 na safra seguinte, mas o volume produzido por unidade de área ainda foi 29,29% superior ao de 2006/07. Esse conjunto inclui algodão, arroz, feijão, milho, soja, trigo e cereais de inverno. São produtos fundamentais para o mercado interno, para a produção de aves e suínos e para a exportação”. (Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/cidades-sem-fronteiras/superpopulacao-chegara-o-dia-em-que-havera-gente-demais-para-planeta-de-menos/>). Acesso em: 09 jan. 2018).

A cafeicultura, outra área de liderança brasileira, também tem acumulado ganhos de eficiência na produção por área. Em 2004 foram colhidas 17,75 sacas por hectare. Em 2006, 19,75. Entre 2010 e 2014 a produção ficou sempre acima de 20 sacas, tendo atingido 24,80 em 2012. Em 2016 foram 26,33 sacas por hectare. No ano passado, 24,10. Em 2017 completaram-se três anos de problemas climáticos e, além disso, o ano foi de ciclo baixo (uma das características da cafeicultura). Mesmo assim, o rendimento foi muito maior do que o de uma década atrás.” (O Estado de São Paulo. Disponível em: <http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-pais-poupador-de-terras,70002143515>. Acesso em: 09 jan. 2018).

Também é verdade que, fatalmente, uma legislação pode se tornar obsoleta pouco após iniciar a produção de seus efeitos, e a resposta do Poder Legislativo não ser imediata ao ponto de se evitar desarranjos entre a realidade social e a ordem jurídica vigente, seja em razão do próprio processo legislativo de formação de uma norma, seja pela existência ou não de apoio político favorável à determinada alteração legislativa.

A política pública versa sobre um bem coletivo e de interesse comum, a exemplo do meio ambiente. Não se analisa apenas o aspecto econômico e individual da propriedade rural, mas também o compromisso do proprietário com as demais gerações, *verbis*:

“Uma política pública que tenha por objetivo regular o exercício da propriedade privada em consonância ao direito de todos ao meio ambiente equilibrado tem de lidar com os limites da apropriação individual dos recursos ambientais, tanto em termos econômicos quanto em termos de fruição pessoal, considerando variada gama de princípios, regras e valores, tendo em vista uma boa e digna qualidade de vida e com o compromisso intergeracional”²⁷⁹.

Com o objetivo de regular diversas questões que exigem uma célere resposta do Estado, incompatível com o lento e gradual processo legislativo, decorrente da natureza dialógica inerente à atividade parlamentar, foram instituídas agências reguladoras, pessoas jurídicas de direito público interno qualificadas como autarquias sob regime especial²⁸⁰, pois, em tese, possuem maior liberdade do que uma autarquia convencional, sobretudo para intervir na ordem econômica.

Dentre os inúmeros exemplos de agências reguladoras atuantes no Brasil, podem ser mencionadas: Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), Agência Nacional do Cinema (ANCINE), Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Agência Nacional de Águas (ANA).

²⁷⁹ CASAGRANDE, Roberto; FREITAS FILHO, Roberto. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**: Brasília, a. 47, n. 187, jul/set 2010, p. 22-23.

²⁸⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 169.

Para obstar eventual contrariedade ao princípio da separação dos poderes, a presente dissertação não defende a atuação indiscriminada das agências reguladoras, mas sim uma atuação pontual, em forma de regulamentos, para efeito de dar execução às normas previamente elaboradas, disciplinando uma situação da realidade em consonância com as céleres transformações sociais, econômicas, políticas, energéticas, ambientais e climáticas globais, resguardando, por consequência, maior eficiência quando comparado a um genérico diploma legislativo.

O ponto central das políticas públicas “é a questão decisória, ou seja, o que e como fazer para atingir os resultados esperados”²⁸¹, sobretudo para conferir eficácia aos direitos fundamentais e sociais.

O que se propõe é que seja atribuído às agências reguladoras ou Ministérios afins, já instituídos ou que venham a ser criados, competência para editar atos normativos, para fins de regular situações atuais oriundas de um avanço tecnológico inicialmente não vivenciado pela legislação vigente, que remonta os idos de 1971.

A título de exemplo, a aquisição de terras por estrangeiros que incida sobre um território produtor de petróleo, gás natural ou biocombustíveis poderia ser avaliada, ao menos em parte, pela ANP. Já para os casos em que estrangeiros adquiram terras em proximidade a reservas hídricas poderia ser analisada pela Agência Nacional de Águas (ANA).

A partir da década de 80, intensificou-se o processo de internacionalização das economias capitalistas, fato denominado de globalização. Disso resultou uma integração transfronteiriça do mercado financeiro mundial e aumento do comércio internacional com empresas operando em rede.

Registra-se que “o poder das empresas transnacionais em um mundo globalizado é rival do poder do Estado de realizar autonomamente a tomada de decisões em relação à economia, e à política”²⁸².

E, nesse ponto, é relevante mencionar as crises atuais, potencializadas a partir do ano de 2007, já expostas no curso da presente dissertação, de matrizes alimentar, energética, ambiental e climática. O capital estrangeiro altamente globalizado foi introduzido em países emergentes que dispunham de terras e

²⁸¹ CASAGRANDE, Roberto; FREITAS FILHO, Roberto. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**: Brasília, a. 47, n. 187, jul/set 2010, p. 24.

²⁸² *Ibidem*, p. 26.

recursos naturais para amenizar as referidas crises mundiais. A partir daí verificou-se uma excessiva valorização do interesse individual de lucro de grandes empresas internacionais e, por outro lado, uma perda, ainda que parcial, de soberania nacional para tomar decisões em favor de uma coletividade.

Em linhas gerais, “a noção de tempo é, portanto, social, e não propriamente cronológica”²⁸³. Esse cenário revela a importância de uma resposta rápida do Estado, por meio de política pública a ser executada por um Ministério ou uma agência reguladora, para se concretizar direitos fundamentais de seus cidadãos, a exemplo da alimentação e do meio ambiente saudável e intergeracional.

Criada pela Lei nº 9.478/90, a Agência Nacional do Petróleo (ANP) pode “atuar ambientalmente através dos contratos de concessões para exploração de hidrocarbonetos, da necessidade de licença ambiental, ou do controle de abandono”²⁸⁴. Esse é um exemplo de atuação em prol de um interesse coletivo – o meio ambiente.

Apesar de não ser esta a sua finalidade principal, o modelo de contrato de concessão elaborado pela ANP possui cláusulas de proteção ao meio ambiente que limitam a atuação de empresas na execução de atividades que degradam o ambiente:

“A Agência Nacional do Petróleo criada pela Lei nº 9.478/90, diante de suas atribuições legais, promove a defesa ambiental das atividades econômicas de petróleo, gás natural e biocombustíveis, através dos contratos de concessão, do controle de abandono, e da fiscalização. O modelo de contrato de concessão utilizado pela ANP apesar de não tratar exaustivamente da proteção ambiental traz em seu texto cláusulas com esta finalidade, fato que limita as empresas concessionárias destas atividades quanto a irracionalidade na utilização de recursos naturais, e na própria execução de suas atividades”²⁸⁵.

Constatada a impossibilidade de o Estado se substituir, tampouco organizar de forma absoluta os mercados, incumbe-lhe respeitar a dinâmica própria do sistema econômico para daí gerar com mais eficiência bens e serviços de interesse público²⁸⁶, especialmente diante de instantâneas e fluidas variáveis que interferem

²⁸³ CASAGRANDE, Roberto; FREITAS FILHO, Roberto. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**: Brasília, a. 47, n. 187, jul/set 2010, p. 28.

²⁸⁴ AGUIAR FILHO, Valfredo de Andrade; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. Estado regulador e a proteção ambiental: análise das atribuições da Agência Nacional do Petróleo. **Constituição e garantia de direitos**. Vol. 1, ano 4, 2010, p. 10.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 14.

²⁸⁶ Lopes, Ob. cit., p. 230.

na produção de alimentos, de fontes energéticas e de meios de preservação ambiental e equilíbrio climático.

Nessa linha de intelecção, apesar de recepcionadas pela Carta de 1988, as restrições previstas na Lei n. 5.709/71 se mostram pouco eficientes, diante da ausência de controle de aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, de que decorre a utilização de pessoas nacionais interpostas para lograr êxito em tais operações, em contrariedade às regras ali previstas.

Para resolver esse problema, e aqui a dissertação se encerra como possível solução inovadora, defende-se a atribuição de competência ao Poder Executivo para a execução de políticas públicas que sofram influência da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, promovendo-se o levantamento e concentração de dados fidedignos.

Essa aproximação entre o Estado e as conjunturas econômica, social, política, alimentar, energética, ambiental e climática ao nível global pode ser efetivada por meio de Ministério ou de agências reguladoras, já existente ou a ser criada para tal finalidade.

CONCLUSÃO

As raízes históricas e constitucionais que informam a estrutura fundiária no Brasil revelam a necessidade de se compreender o sentido e alcance do princípio da propriedade privada em consonância com o princípio da soberania nacional, ambos regentes da ordem econômica.

Por sua própria natureza, a atribuição do direito de propriedade tem o condão de conferir poder/controlar sobre determinada porção de território, razão pela qual tal direito há de ser objeto, sobretudo em se tratando de domínio por estrangeiros, de ponderação com o princípio da soberania nacional, compreendida em concreto a partir dos vieses alimentar, energético, ambiental e climático.

O direito de propriedade é conformado por uma dimensão constitucional, que compreende extensa gama de valores, dentre os quais se destaca a função social da propriedade, e, ainda, por uma dimensão infraconstitucional lastreada na base civilística.

Ao longo da presente dissertação, constatou-se que há séculos a propriedade confere poder individual sobre o território de um país, daí a necessidade de ponderação com valores coletivos, consubstanciados nos imperativos de proteção à segurança e integridade nacionais. Também é certo que a propriedade deve ser compreendida a partir da estrutura de largas porções de terras que constituem a realidade brasileira, que refogem ao controle do Estado, bem como a partir de limitações naturais à sua vasta extensão, como é o caso da função social.

A questão nevrálgica reside em compatibilizar princípios igualmente tutelados pela ordem constitucional, buscando conferir-lhes a máxima efetividade com o menor sacrifício do outro, que será solucionado no caso concreto segundo um método capaz de verificar o peso e o nível de incidência de cada princípio envolvido na colisão. E esse sopesamento é baseado na técnica de ponderação de Robert Alexy.

É o que ocorre quando as finalidades da propriedade são postas em dúvida para além dos problemas costumeiramente apresentados, relacionados à função social, como sói ocorrer no caso de colisão entre a soberania nacional e a detenção da propriedade rural por estrangeiros, demonstrada no curso da presente dissertação.

Em paralelo, o fenômeno mundial de apropriação ou de controle de terras (“land grabbing”) é cada vez mais presente, com a recente corrida mundial por terras que transformou o Brasil em alvo preferencial para investimentos estrangeiros no setor agropecuário, sobretudo no que toca à aquisição de terras.

Nesse sentido, observam-se propostas legislativas em trâmite no Congresso Nacional que visam alterar a regulamentação de aquisição de terras por estrangeiros. Ao longo de 2017, foram recorrentes notícias sobre a intenção do Governo Federal em editar Medida Provisória (Proposta 01/2017) – instrumento normativo, no mínimo inadequado, para regular matéria de tamanha sensibilidade para a soberania nacional, inclusive porque destituída dos necessários requisitos de urgência e relevância exigidos pela norma do artigo 62 da Lei Maior de 1988 – para autorizar, sem qualquer restrição e/ou limite, a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros.

No atual cenário, em que a discussão é travada na esfera pública, é possível observar padrões de interesses latentes, tais como os conhecidos argumentos em prol do neoliberalismo, que contribuiria para a nacionalização de tecnologia aplicada à estrutura fundiária, embora o Brasil seja comprovadamente um dos países mais desenvolvidos em matéria de investimentos no setor agrário.

Diante de colisão entre os princípios da propriedade privada e da soberania nacional, a solução oferecida pela Lei 5.709/1971, lastreada nas normas dos artigos 172 e 190 da Constituição Federal de 1988, busca dar efetividade aos dois princípios, com prevalência à soberania nacional, elemento constitutivo da concepção de Estado. E isso ocorre em razão das diversas crises atuais observadas ao redor do mundo – alimentar, energética, ambiental e climática.

É relevante mencionar que, embora a legislação infraconstitucional vigente estabeleça restrições à aquisição de terras por pessoas físicas estrangeiras, pessoas jurídicas estrangeiras e pessoas físicas nacionais de capital estrangeiro, não lhes foi vedada a aquisição de terras.

Considerando a limitação de 50 (cinquenta) módulos de exploração indefinida previsto na Lei n. 5.709/71, é possível se chegar a 5000 (cinco mil) hectares por pessoa estrangeira, demonstrando o mínimo sacrifício ao princípio da propriedade privada. Isso sem mencionar a possibilidade legal de, em determinado caso concreto, o Presidente da República alterar tal limite, ouvido o Conselho de

Segurança Nacional ou exceder tal limite caso precedido de autorização do Congresso Nacional.

As restrições à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, previstas na Lei n. 5.709/71, resguardam a soberania nacional, tendo sido recepcionada a norma prevista no artigo 1º, § 1º pela Carta de 1988, porquanto racionalmente justificadas à luz da teoria dos direitos fundamentais proposta por Robert Alexy, na medida em que, ponderados os valores da soberania nacional e da propriedade privada, deve-se prestigiar o primeiro, compreendido em concreto a partir das recentes crises alimentar²⁸⁷, energética, ambiental e climática, vetor de interesses coletivos, para efeito de resguardar a produção de alimentos, de fontes energéticas renováveis e a reforma agrária, garantindo, por consequência, o desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Defende-se como conclusão da presente dissertação:

- i) que as restrições à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, previstas na Lei n. 5.709/1971, resguardam a soberania nacional, considerando a maior importância de um valor coletivo (soberania nacional compreendida sob os vieses de preservações alimentar, energética, climática e ambiental), ante um valor de cunho eminentemente individual (propriedade);
- ii) a solução aqui adotada guarda coerência com a necessidade de proteção ao patrimônio, à segurança e aos interesses nacionais, assegurando a produção de alimentos em um Estado de contínuo crescimento populacional, além de salvaguardar as riquezas naturais existentes no vasto território nacional, mormente de água doce, a produção de fontes energéticas renováveis e o equilíbrio climático;
- iii) a recepção da norma prevista no artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 5.709/71 pela Carta de 1988, considerando o valor social da terra, que supera o seu valor econômico, passível de concretizar a eficácia horizontal de direitos fundamentais, uma vez que a propriedade rural é meio para se alcançar uma finalidade coletiva – alimentação de um povo, geração de energia sustentável, conservação de biomas e de distintas espécies de climas presentes em território nacional;

²⁸⁷ Segundo a expectativa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no âmbito da Revisão 2018 da Projeção de População, seguindo recomendações da Divisão de População das Nações Unidas, a população do país seguirá crescendo até 2047, quando chegará 233,2 milhões de pessoas.

- iv) embora recepcionadas pela Carta de 1988, as restrições fixadas pela Lei n. 5.709/71 afiguram-se pouco eficientes, face à ausência de controle no que toca à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, de que decorre a utilização de interpostas pessoas nacionais para lograr êxito em tais operações, em contrariedade às regras ali definidas pelo legislador infraconstitucional;
- v) para obstar tal fenômeno de burla ao ordenamento jurídico, a título de possível solução inovadora, defende-se atribuir ao Poder Executivo, por intermédio de Ministério ou agência reguladora, ante o célere e dinâmico procedimento de tomada de decisões que os caracterizam, competência para a execução de políticas públicas versando a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, promovendo-se o levantamento e concentração de dados fidedignos, consentâneo com as instantâneas alterações de conjunturas econômica, política e social em âmbito global.

REFERÊNCIAS

ABREU, Capistrano. **Capítulos da História Colonial**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009.

AGUIAR FILHO, Valfredo de Andrade; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. Estado regulador e a proteção ambiental: análise das atribuições da Agência Nacional do Petróleo. **Constituição e garantia de direitos**. Vol. 1, ano 4, 2010.

ALCÂNTARA FILHO, José Luiz; FONTES, Rosa Maria Oliveira. A formação da propriedade e a concentração de terras no Brasil. **Revista de História Econômica & Economia Regional Aplicada**, vol. 4, n. 7, jul-dez 2009.

ALEXY, Robert. Palestra proferida na Fundação Casa de Rui Barbosa. Rio de Janeiro, em 10 dez. 98

_____. **A Theory of Constitutional Rights**. Julian Rivers (trad.). Oxford: Oxford University Press, 2002.

_____. Direitos Fundamentais, Balanceamento e Racionalidade. In: **Ratio Juris**. v. 16, n. 2, jun. 2003.

_____. **Conceito e Validade do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2017.

ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2013.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARISTÓTELES. São Paulo: Nova Cultura, 2004.

ASSIS, Luiz Gustavo Bambini. A evolução do direito de propriedade ao longo dos textos constitucionais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 103, p. 781-791, jan./dez. 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**. Direito das coisas. São Paulo: Atlas, 2014.

BAHIA. Leis de Terra do Estado da Bahia. SEPLANTEC. /CAR-INTERBA. Mestrado em Direito Econômico da UFBA. Salvador: 1985.

BANCO MUNDIAL. **Rising global interest in farmland**: Can it yield sustainable and equitable benefits? Washington: Banco Mundial, 2010.

BARBOSA, Denis Borges. **A noção jurídica de empresa brasileira após as emendas constitucionais de 1995**. Direito do desenvolvimento industrial. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BRASIL. **Advocacia-Geral da União**. Parecer no LA – 01. Brasília: AGU, 2010.

_____. **Advocacia-Geral da União**. Parecer no GQ – 181. Brasília: AGU, 1999.

_____. **Advocacia-Geral da União**. Parecer no GQ – 22. Brasília: AGU, 1994.

_____. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2129730>>. Acesso em: 07 jun. 2018.

_____. **Congresso Nacional**. Emenda Constitucional nº 6/1995. Brasília: Congresso Nacional, 1995.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

_____. **Presidência da República**. Decreto nº 74.965/1974. Brasília: Presidência da República, 1974.

_____. **Presidência da República**. Lei Complementar nº 73/1993. Brasília: Presidência da República, 1993.

_____. **Presidência da República**. Lei Ordinária nº 5.709/1971. Brasília: Presidência da República, 1971.

_____. **Presidência da República**. Lei Ordinária nº 9.882/1999. Brasília: Presidência da República, 1999.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. EDcl no RMS 5.831/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/1997, DJ 18/08/1997, p. 37781.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. RMS 5.831/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1997, DJ 22/04/1997, p. 14373.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 2, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 06/02/1992, DJ 21-11-1997 PP-60585 EMENT VOL-01892-01 PP-0

BEIGUELMAN, Paula. **A formação do povo no complexo cafeeiro**. 3. ed. São Paulo: EDUSP, 2005.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direitos das coisas**. Coleção História do Direito Brasileiro. Brasília: Senado Federal, 2003, v. 1.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORRAS JR, Saturnino M.; FRANCO, Jennifer C. Towards a better understanding of global land grabbing: an editorial introduction. **The Journal of Peasant Studies**, v. 38, n. 2, 2011.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. MS 19.088/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.12.2016, DJe 03.02.2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

CALABRESI, Guido; MELAMED, A. Douglas. Property rules, liability rules, and inalienability: one view of the cathedral. **Harvard law review**. v. 85, n. 6, abr. 1972.

CANABRAVA, Alice. A Grande Propriedade Rural. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de (org.) **História Geral da Civilização Brasileira**. São Paulo: DIFEL, 1964. Tomo II. P. 193-217.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CARVALHO, José Murilo de. **A Construção da Ordem: a Elite Política Imperial Teatro de Sombras**. A Política Imperial. Rio de Janeiro. UFRJ. Relumé-Dumará. 1996.

CASAGRANDE, Roberto; FREITAS FILHO, Roberto. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**: Brasília, a. 47, n. 187, jul/set 2010.

CASTRO, Hebe Maria Mattos. **Ao Sul da História: Lavradores Pobres na Crise do Trabalho Escravo**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista do Conselho da Justiça Federal**, v. 1, n.3, set./dez. 1997.

_____. **O poder de controle na sociedade anônima**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

COSTA, Emília Viotti. **Da Monarquia à República**. Momentos Decisivos. São Paulo: Brasiliense, 1994.

DALLARI, Dalmo Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1983.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DWORKIN, Ronald. Do values conflict? A Hedhog's Approach. **Arizona Law Review**, vol. 43, n. 2, p. 251-259, 2001.

_____. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Justice in Robes**. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

_____. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-pais-poupador-de-terras,70002143515>>. Acesso em: 09 jan. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder**. Formação do Patronato Político Brasileiro. Rio de Janeiro: Globo, 1991.

FARIA, Sheila de Castro. **A Colônia em Movimento**: Fortuna e Família no Cotidiano Colonial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Edusp, 2001.

FERLINI, Vera Lúcia Amaral. Estrutura agrária e relações de poder em sociedades escravistas: perspectivas de pesquisas de critérios de organização empresarial e de mentalidade econômica no período colonial. In: **Revista Brasileira de História**. Estruturas agrárias de poder. São Paulo. Anpuh/Marco Zero. Volume 11 nº 22, mar/ago. 1991.

_____. **Terra, Trabalho e Poder**. São Paulo: Brasiliense, 1994.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. trad. Carlos Coccioli. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A lei de terras e o advento da propriedade moderna no Brasil. **Anuário mexicano de história del derecho**. v. 17, 2005.

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005.

GADELHA, Regina M. D'Aquino Fonseca. A lei de terra (1850) e a abolição da escravidão, capitalismo e força de trabalho no Brasil do século XIX. **Revista de História**, São Paulo, n. 120, p. 153-162, jan./jul. 1989.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. **Neoconstitucionalismo: o fim do Estado de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GARCIA, Paulo. **Terras devolutas**; defesa possessória, usucapião, regime Torrens. Ação discriminatória. Belo Horizonte: Edição da Livraria Oscar Nicolai, 1958, p. 9.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Política agrária e arranjos institucionais de aquisição de terras brasileiras por estrangeiros. **Revista da AJURIS**, v. 40, n. 130, jun. 2013.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

GUANZIROLI, Carlos Enrique. Agronegócio no Brasil: perspectivas e limitações. **Textos para discussão UFF/Economia**. v. 186, abr. 2006.

GUIMARÃES, Alberto Passos. **Quatro séculos de latifúndio**. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1977.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **Teoria do Agir Comunicativo**: racionalidade da ação e racionalização pessoal. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

HAGE, Fábio Augusto Santana; PEIXOTO, Marcus; VIEIRA FILHO, José Eustáquio Ribeiro. **Aquisição de terras por estrangeiros no Brasil**: uma avaliação jurídica e econômico. IPEA, 2012.

HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 1997.

HOLLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JAHNEL, Teras Cabral. As leis de terras no Brasil. **Boletim paulista de geografia**. n. 65, 1987.

JHERING, Rudolf von. **Teoria simplificada da posse**. Bauru: Edipro, 1999.

JONES, Alberto da Silva. A política fundiária do Regime militar: Legitimação privilegiada e grilagem especializada (Do instituto da Sesmaria ao Estatuto da Terra. São Paulo: FFLCH-USP, 1997, p. 414. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, 1997.

LACORTE, Ana Castro; BARBOSA, Nair Palhano. Contradições e limites dos métodos de avaliação de impactos em grandes projetos: uma contribuição para o debate. **Cadernos IPPUR/UFRJ**, ano IX (1/4), jan./dez. Rio de Janeiro: UFRJ, 1995.

LIMA, Graziela F. Buscarin. Evolução histórica da propriedade territorial no Brasil. Dissertação de Mestrado em Direito Civil. São Paulo; Faculdade de Direito da USP: 2002.

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil**: sesmarias e terras devolutas. 4. ed. Brasília: ESAF, 1988.

LINHARES, Maria Yedda. *História Agrária*. In: CARDOSO, Ciro Flamarion e VAINFAS, Ronaldo. (org.) **Domínios da História**. São Paulo: Campus, 1997.

LINHARES, Maria Yedda; SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. **História da Agricultura Brasileira**: Combates e Controvérsias. São Paulo: Brasiliense, 1981.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em: 28 out. 2017.

LOPES, Othon de Azevedo. **Princípios jurídicos e regulação**. Tese de Doutorado (Direito). São Paulo, 2011.

MAGALHÃES, José Carlos de. Nacionalidade da Pessoa Jurídica e a empresa multinacional, 1973. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66735/6934>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

MARTINS, José de Souza. **O cativo da terra**. São Paulo: Hucitec, 1986.

MATOS, Ilmar Rohloff de. **O Tempo Saquarema**: a formação do Estado Imperial. São Paulo: Hucitec, 1990.

MATTOS NETO, Antonio José de. **Projeto História**. São Paulo. n. 33, p. 97-118, dez. 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO; Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDES, José Sacchetta Ramos. Desígnios da Lei de Terras: imigração, escravidão e propriedade fundiária no Brasil Império. **Caderno CRH**, Salvador, v. 22, n. 55, p. 173-184, jan./abr. 2009.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRALHA, Wagner. Questão agrária brasileira: origem, necessidade e perspectivas de reforma hoje. **Revista Nera**, ano jan/jun. 2006.

MONTEIRO, Denise Mattos. Política de terras no Brasil: elite agrária e reações à legislação fundiária na passagem do império para a república. **História econômica & história de empresas**. v. 5, n. 2, p. 53-73, 2002.

MORISSAWA, M. **A História da Luta pela Terra e o MST**. São Paulo: Expressão Popular, 2001.

MOTTA, Márcia M. Menendes. **Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX**. Rio de Janeiro: Arquivo Público do Rio de Janeiro, 1998.

_____. **Direito à terra no Brasil: a gestação do conflito: 1795-1824**. São Paulo: Alameda, 2012.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. **A ordem econômica e financeira e a nova constituição**. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

NOZOE, Nelson Hideiki. Sesmarias e apossamento de terras no Brasil colônia. **Revista Economia**, v. 7, n. 3, p. 587-605, set./dez. 2006.

O GLOBO. 26/06/2016. *Temer quer liberar a venda de lotes de terra a estrangeiros*. Disponível em <https://oglobo.globo.com/economia/temer-quer-liberar-venda-de-lotes-de-terra-estrangeiros-19372079>. Acesso em: 9 nov. 2017.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do código de Hamurábi! A pesquisa sociojurídica na pós-graduação em Direito. In: OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de Sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 137-167.

PAULA JÚNIOR, Edmar Teixeira de. O estrangeiro e a propriedade da terra no MAPITOBA, a última fronteira agrícola do cerrado. **Revista UFG**, v. 12, n. 9, 2010.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Trad. Monica Baumgarten de Bolle. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PINTO JUNIOR, Joaquim Modesto e FARIAS, Valdez. (orgs) **Coletânea de Legislação e Jurisprudência Agrária e Correlata**. Brasília: MDA, 2007.

POKROVSKI, V.S. História das Ideologias - O capitalismo. 2. ed. Ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1973. trad. Luís Marques Silva.

PORTO, Costa. **Estudo sobre o Sistema Sesmarial**. Recife: UFPE. Imprensa Universitária, 1965.

PRADO JUNIOR. Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Brasiliense. 1969.

REYDON, B. P.; FERNANDES, V.B. Land grab or land acquisitions: lessons from Latin America. *In*: KUGELMAN, M.; LEVENSTEIN, S.L. (Org.). **The global farms race**: land grabs, agricultural investment, and the scramble for food security. Island Press, 2012.

REZENDE, Gervásio Castro de; GUEDES, Sebastião Neto Ribeiro. Formação histórica dos direitos de propriedade da terra no Brasil e nos Estados Unidos e sua relação com as políticas agrícolas atualmente adotadas nesses dois países. Out/2009. Disponível em <<http://www.iea.sp.gov.br/out/pal1.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2018.

RIBEIRO, Carolina Silva; OLIVEIRA, Gilca Garcia. Poder político e propriedade da terra no território do Velho Chico, Bahia. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 17. Brasília, maio/agosto de 2015.

ROCHA, Olvao Acyr de Lima. *O regime jurídico da aquisição de imóvel rural por estrangeiro*. São Paulo: USP/Direito, 1980. (Dissertação de Mestrado).

ROSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre as origens e os fundamentos das desigualdades entre os homens**. trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultura, 1999.

ROYO, Javier Pérez. **Curso de Derecho Constitucional**. 12. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.

SAINT-HILAIRE, Augusto de. **Segunda Viagem do Rio de Janeiro a Minas Gerais e São Paulo (1822)**. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: EDUSP, 1974.

SAUER, Sérgio; BORRAS JUNIOR, Saturnino. *Land Grabbing e Green Grabbing*: uma leitura da 'corrida na produção acadêmica' sobre a apropriação global de terras. **Campo-território**: revista de geografia agrária, Edição especial, p. 06-42, jun. 2016.

SAUER, Sérgio; LEITE, Sergio Pereira. Expansão agrícola, preços e apropriação de terra por estrangeiros no Brasil. **Revista de Economia e Sociologia Rural**, v. 50, n. 3, 2012.

SCHALLENBERGER, Erneldo; SCHNEIDER, Iara Elisa. Fronteiras agrícolas e desenvolvimento territorial – ações de governo e dinâmica do capital. **Sociologias**. v. 12, n. 25, p. 202-222, set./dez. 2010.

SCHWARTZ, Stuart B. **Segredos Internos**: Engenhos e Escravos na Sociedade Colonial. 1530-1835. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

SECRETO, Maria Verônica. Legislação sobre terras no Brasil do oitocentos: definindo a propriedade. **Raízes**. v. 26, n. 1-2, p. 10-20, jan./dez. 2007.

SERRA, Carlos Alberto Teixeira. Considerações acerca da evolução da propriedade da terra rural no Brasil. **ALCEU**, v.4, n.7, p. 231-248, jul./dez. 2003.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, Lígia Osório. **Terras Devolutas e Latifúndio**: Efeitos da Lei de 1850. Campinas: Editora da UNICAMP, 1996.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SIMONSEN, Roberto C. **História econômica do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.

TEIXEIRA, Jodenir Calixto. Modernização da agricultura no Brasil: impactos econômicos, sociais e ambientais. **Revista eletrônica**, v. 2, n. 2, p. 21-42, set. 2005.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A garantia da propriedade no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. v. 6, n. 6, p. 101-109.

TOLEDO, Marcelo. Criticada por ambientalistas, venda de terras para estrangeiros volta à tona. Folha de S. Paulo. 17/09/2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/09/1918963-criticada-por-ambientalistavenda-de-terras-para-estrangeiros-volta-a-tona.shtml>>. Acesso em: 15 maio 2018.

Valor Econômico. 06/04/2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/agro/4928916/casa-civil-quer-venda-de-terra-estrangeiro-sem-limite-de-area>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

VIAL, Sandra Regina Martini. **Propriedade da terra, análise sociológica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

VIANNA, Francisco José de Oliveira. **Evolução do povo brasileiro**. São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1933.

_____. **Populações meridionais do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.

WALDRON, Jeremy. **The right to private property**. Oxford: Clarendon Press, 1988.

WEBER, Max. **Metodologia das ciências sociais (parte II)**. São Paulo: Cortez, 1995.

ZAIA, Cristiano. Casa Civil quer venda de terra a estrangeiro sem limite de área. Disponível em <<http://www.valor.com.br/agro/4928916/casa-civil-quer-venda-de-terra-estrangeiro-sem-limite-de-area>>. Acesso em: 08 nov. 2017.