



Centro Universitário de Brasília- UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais- FAJS

GEOVANA MUNIZ RUELLA

**A AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS NO BRASIL:**

**Análise dos pareceres GQ-22/94, GQ-181/97 e LA-01/08 da AGU**

**BRASÍLIA**

**2012**

**GEOVANA MUNIZ RUELLA**

**A AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS NO BRASIL:**

**Análise dos pareceres GQ-22/94, GQ-181/97 e LA-01/08 da AGU**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito do  
Centro Universitário de Brasília – UNICEUB.

Orientador: Prof. Dr. Álvaro Ciarlini

**BRASÍLIA**

**2012**

**GEOVANA MUNIZ RUELLA**

**A AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS NO BRASIL:**

**Análise dos pareceres GQ-22/94, GQ-181/97 e LA-01/08 da AGU**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito do  
Centro Universitário de Brasília – UNICEUB.

BRASÍLIA, 22 de novembro de 2012.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Álvaro Ciarlini  
Orientador

---

Prof. Dr. José Rossini Côrrea

---

Prof.<sup>a</sup> Cleíse Nascimento Martins Costa

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ter sempre me dado força e fé para perseverar, e aos meus pais e irmãos, que são a razão da minha vida, sempre me deram exemplos a ser seguidos e que, mesmo com a distância, nunca me deixaram faltar o apoio de que necessitei.

## RESUMO

A questão da regulação da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros na ordem jurídica brasileira, mais especificamente quanto à legislação existente aplicável ao caso e à incidência de pareceres da Advocacia Geral da União como determinantes de aplicabilidade, ou não, da legislação existente são aspectos que necessitam ser revistos. No que tange à imposição de restrições à compra de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil, verifica-se a necessidade de estudar o choque de duas determinações constitucionais, a da efetiva busca e incentivo do desenvolvimento nacional, em detrimento daquela que determina seja resguardada a soberania nacional. Tal embate leva ao cerne da discussão tratada por Niklas Luhmann em sua teoria dos sistemas, uma vez que é verificável a influência do sistema econômico sobre o sistema jurídico e político, mostrando que tal questão tem uma característica de influência política e econômica muito maior do que poderia se imaginar.

Palavras-chave: imóvel rural. Estrangeiro. Soberania nacional. Desenvolvimento nacional. Teoria dos sistemas. Niklas Luhmann.

## SUMÁRIO

<b>Introdução</b> .....	7
<b>1 Da regulação da venda de imóveis rurais a estrangeiros pela Lei 5709/71</b> .....	10
1.1 O conceito de estrangeiro para a Lei 5.709/71.....	11
1.2 Da constitucionalidade do §1º do artigo 1º da Lei 5.709/71.....	13
1.3 Crítica aos critérios limitadores à venda de imóveis rurais a estrangeiros.....	17
<b>2 Do parecer da AGU e seus efeitos jurídicos</b> .....	21
2.1 Parecer GQ-22/94.....	30
2.2 Parecer GQ-181/97.....	32
2.3 Parecer LA-01/08.....	33
<b>3 Do desenvolvimento nacional diante da soberania nacional</b> .....	36
3.1 Análise do interesse nacional.....	38
3.2 Soberania econômica nacional.....	42
3.3 Do tema da regulação da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros à luz da Teoria dos sistemas de Luhmann .....	48
<b>Conclusão</b> .....	61
<b>Referências</b> .....	65

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo abordar a questão da possibilidade da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil, a legislação aplicável e as mudanças ocorridas em sua interpretação devido à edição de pareceres da Advocacia Geral da União para regulá-la. Por fim, levando em consideração a análise do interesse nacional em buscar o desenvolvimento da nação em detrimento da soberania nacional, fez-se, pois, relevante, a aplicação da teoria dos sistemas ao caso em comento para melhor analisá-lo.

Considerando as modificações sociais e econômicas acarretadas pelas mudanças nos modelos de um mercado que se mostra cada vez mais globalizado e a conseqüente queda de fronteiras para o investimento internacional, é imperioso que se faça um estudo acerca da regulamentação da aquisição de imóveis por estrangeiros na ordem jurídica nacional, mais especificamente os imóveis rurais, uma vez que eles se mostram diretamente ligados à produção agrícola, à defesa de fronteiras, ao resguardo da segurança nacional e da soberania nacional como um todo.

Há, na agenda política global, forte discussão acerca do problema de graves desdobramentos do processo de “tomada de terras” em curso nos países do Sul, fruto de ações especulativas, ou não, do capital externo, com forte presença do capital financeiro. A *Food and Agriculture Organization* (Organização das Nações Unidas para alimentação e agricultura) e o Banco Mundial tem alertado para a ocorrência de tal fenômeno e sobre suas causas, que se mostram nas recorrentes instabilidades da oferta de terras, somadas à crescente demanda alimentar, ao movimento que estimula o uso de biocombustíveis, aos problemas com mudanças

climáticas, dentre outros; o que já teria resultado na apropriação de mais de 65 milhões de hectares dos respectivos territórios.<sup>1</sup>

No Brasil, a Lei que rege a matéria é a Lei nº 5.709/71, que acabara por perder sua eficácia com a interpretação da AGU em Parecer datado de 1994, por meio do qual, aquele órgão entendeu não ter havido a recepção, por parte da Constituição de 1988, do parágrafo 1º, do artigo 1º, da referida Lei, dada a redação do inciso I, do artigo 171 da Magna Carta<sup>2</sup>.

Contudo, dada a revogação do artigo 171 da Constituição, a AGU foi novamente instada a manifestar-se acerca da aplicação do diploma legal ao caso concreto e, por meio do Parecer GQ-181/97, entendeu que deveria ser reiterado o entendimento já firmado. Tal desenrolar levou a um período de mais de 10 anos sem a devida vigência da Lei 5.709/71 e, só no ano de 2010, foi editado novo parecer da AGU, que passou a entender pela aplicabilidade da Lei 5.709/71, acabando com o período de desregulamentação por que passou a questão da venda de imóveis rurais a estrangeiros no Brasil.

Dessa forma, há que ser estudado tal processo tal qual aconteceu, objetivando, ainda, entender a competência da AGU para decidir acerca da aplicação ou não de determinada Lei ao caso concreto, a natureza jurídica de tais pareceres como vinculantes à Administração Federal.

Toda essa discussão traz à tona uma questão principiológica que a Constituição Federal impõe, uma vez que preleciona que a União deve tomar medidas que visem o desenvolvimento nacional, contudo, sem que haja detrimento à defesa da soberania e à segurança nacionais.

Observa-se, portanto, uma necessidade de estudo da interferência da economia e da política sobre o Direito, podendo tal tema ser mais bem

---

<sup>1</sup> FARO, Beto. Acesso de estrangeiros à propriedade fundiária. *Consullex*, São Paulo. Ano XV, n.345, jun.2011. p.29-30

<sup>2</sup> FARO, Beto. Acesso de estrangeiros à propriedade fundiária. *Consullex*, São Paulo. Ano XV, n.345, jun.2011. p.29-30



aprofundado e compreendido através da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, que se ocupou de analisar a relação havida entre tais sistemas.

O presente trabalho buscará, portanto, tentar adequá-la ao caso estudado, visando entender a ingerência que um sistema pode ocasionar sobre o outro no caso concreto e analisar e compreender, sob o prisma da soberania nacional e da constitucionalidade da legislação aplicada ao caso, as peculiaridades que cercam a questão da venda dos imóveis rurais a estrangeiros na ordem jurídica brasileira, para tanto, se valerá de pesquisa bibliográfica e, por ser o tema abordado algo muito atual e dinâmico, far-se-á necessária a pesquisa em teses de artigos publicados. O estudo se subdividirá da maneira seguinte.

O primeiro capítulo abordará a Lei nº 5.709/71 e suas implicações ao caso concreto, destacando os conceitos que a mesma abarca, a evolução da aplicação da referida Lei ao longo do tempo, e críticas ao modo como se deu tal evolução e suas conseqüências jurídicas.

Em seguida, será estudada a natureza jurídica dos pareceres da AGU e a competência de tal órgão como instrumento de controle de constitucionalidade e aplicabilidade de leis. Sendo, ao final, apresentada a abordagem e os aspectos de cada um dos pareceres da AGU aplicáveis ao caso da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros.

Por fim, em seu derradeiro capítulo, a presente pesquisa trará uma abordagem do tema sob o enfoque do choque de influências entre a defesa da soberania nacional e a busca pelo desenvolvimento nacional, principalmente no que tange à interferência da política e da economia no sistema jurídico sob o enfoque da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann.

## **1 DA REGULAÇÃO DA VENDA DE IMÓVEIS RURAIS A ESTRANGEIROS PELA LEI 5709/71**

Com o mundo, as relações de comércio e entre pessoas tendendo a um encurtamento das distâncias, a uma integração econômica e cultural, ao desenvolvimento dos meios de comunicação e aproximação dos povos, usos, costumes e idéias, restou premente a necessidade de que os países regulassem suas economias visando se adequar a essa forma de estar no mundo, sendo, assim, competitivos no mercado, sem, contudo, prejudicar a sua soberania, e sem deixar de resguardar seu território da ofensiva do capital estrangeiro. Este é, pois, o fenômeno da internacionalização da economia.

A própria Constituição Federal determina, na letra de seu artigo 190<sup>3</sup> 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”.

Foi nesse contexto e com essa finalidade, que, no Brasil, se editou a Lei nº 5.709/71<sup>4</sup>, que regula a aquisição de imóvel rural brasileiro, por estrangeiro residente no país ou pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil. E que, não obstante ter sido promulgada no remoto ano de 1971, foi, incontestemente, recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Embora seja um país aberto ao capital estrangeiro e, por mais que possa parecer contraditório tratar tal matéria com este enfoque num país que, ao longo de sua história, desde o período imperial, dada sua necessidade de ocupação

---

<sup>3</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília:Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em 20 nov.2011.

<sup>4</sup> BRASIL. *Lei Nº 5.709, de 7 de outubro de 1971*. Regula a Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro Residente no País ou Pessoa Jurídica Estrangeira Autorizada a Funcionar no Brasil, e dá outras Providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5709.htm>>. Acesso em 20 nov.2011

do território e preservação de fronteiras sempre ofereceu políticas que estimulassem o ingresso de estrangeiros em suas terras<sup>5</sup>, é a necessidade imperiosa que se vislumbrou com o decurso do tempo, foi necessário ao Brasil que houvesse essa regulamentação à investida, muitas vezes meramente extrativista, por parte de estrangeiros. Ademais, a referida Lei foi criada e editada durante o período em que vigia o regime militar, e quando era grande a preocupação de controle para fins de resguardar a segurança nacional.

Contudo, mesmo com a edição da mencionada Lei, e com todo o arcabouço legal que passou a regulamentar a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil, muitas questões permaneceram pendentes de respostas e de regulamentação posterior, principalmente quando da revogação do artigo 171, da Magna Carta, o que ensejou fossem feitas alterações na Lei para que esta pudesse continuar vigendo.

#### 1.1 O CONCEITO DE ESTRANGEIRO PARA A LEI 5709/71

Hans Kelsen bem sintetizou aquele que seria o denominador comum da situação jurídica do estrangeiro em território alheio. Para ele, o Estado não tem a obrigação de admitir estrangeiros em seu território, mas, uma vez os tendo admitido, deve lhes conceder um mínimo de direitos, uma certa igualdade com os cidadãos, ao menos no que diz respeito à segurança de suas pessoas e propriedades. Dessa forma, o status juridicamente garantido aos estrangeiros não pode ficar abaixo de um mínimo de civilização.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> SANTA HELENA, Eber Zoehler. O estrangeiro e a aquisição de imóveis rurais no direito nacional comparado. *Revista Jurídica do Ministério da Defesa*, Brasília, n.1, Nov.2004. p.93-100

<sup>6</sup> KELSEN, Hans.1967, p.366 apud COSTA, Heron Vargas da Costa. Implicações do Direito Notarial na Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Ano VI, n. 32, nov./dez.2004. p.63-74

A Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 171<sup>7</sup>, considerava como empresa brasileira aquela constituída sob as leis brasileiras e cuja sede e administração fossem no país, considerava, ainda, como empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo (titularidade da maioria de seu capital votante e exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades) estivesse sob a titularidade de pessoas físicas domiciliadas e residentes no país, ou de entidades de direito público interno. Ocorre que tal artigo foi revogado pela Emenda Constitucional nº06/1995.

Quanto a esta Emenda, merece destaque o ensinamento do Professor Celso A. B. de Mello:

“Em 15 de agosto de 1995, a Emenda Constitucional n.6 eliminou o conceito de empresa brasileira de capital nacional e a proteção que, em sendo necessário, estava previsto lhe poderia ser dada, tanto quanto a garantia de tratamento favorecido nas aquisições de bens e serviços efetúáveis pelo Poder Público. Outrossim, fulminou a regra que só permitia fossem exploradas por brasileiros ou por empresas brasileiras de capital nacional as riquezas minerais e os potenciais de energia hidráulica do País, para admitir que pudessem sê-lo também por empresas de capital e controle alienígena, bastando que fossem aqui constituídas sob as leis brasileiras.”<sup>8</sup>

A Lei 5.709/71<sup>9</sup>, em seu artigo 1º, determina sua incidência para os estrangeiros, pessoas físicas, residentes no país e a pessoas jurídicas estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil, devendo se sujeitar às determinações da referida Lei, também, as pessoas jurídicas brasileiras da qual participem, a qualquer título,

---

<sup>7</sup> BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em 20 nov.2011.

<sup>8</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*.28.ed.Malheiros Editores, São Paulo, 2011 p.1084

<sup>9</sup> BRASIL. *Lei Nº 5.709, de 7 de outubro de 1971*. Regula a Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro Residente no País ou Pessoa Jurídica Estrangeira Autorizada a Funcionar no Brasil, e dá outras Providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5709.htm>>. Acesso em 20 nov.2011

pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior.

Dessa forma, para os fins do estudo ora proposto, considerar-se-á como estrangeiro com legitimidade para adquirir imóveis rurais no Brasil, a pessoa física estrangeira que residir em território brasileiro, e a pessoa jurídica estrangeira que tiver autorização para funcionar no território nacional, nos termos da legislação civil.<sup>10</sup>

São necessários, portanto, para o estrangeiro pessoa física, a carteira de identidade de estrangeiro, e à pessoa jurídica estrangeira, a autorização para funcionar no país.

## 1.2 DA CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º DA LEI 5709/71

O questionamento levantado acerca da constitucionalidade de alguns dos artigos da Lei 5.709/71 se dá à medida que a Carta Magna da República Federativa do Brasil, em seu artigo 171<sup>11</sup>, fazia distinções entre “empresas brasileiras” e “empresas brasileiras de capital nacional”.

<sup>10</sup> COSTA, Heron Vargas da Costa. Implicações do Direito Notarial na Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Ano VI, n. 32, nov./dez.2004. p.63-74

<sup>11</sup> Cumpre colacionar o revogado artigo: **Art. 171 - . São consideradas:** (Revogado pela EC-000.006-1995)

**I - empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País;**

**II - empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades.**

**§ 1º - A lei poderá, em relação à empresa brasileira de capital nacional:** (Revogado pela EC-000.006-1995)

**I - conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País;**

A *priori*, suscitou-se dúvida acerca da recepção, pela Constituição Federal, do artigo 1º da lei 5.709/71, consultada pelo então Ministro da Agricultura, Abastecimento e Reforma Agrária, a AGU conclui pela revogação do mesmo por não ter sido recepcionado pela Constituição e seu artigo 171, o que expôs em seu Parecer GQ-22/94.

Contudo, o retro mencionado artigo 171, da Constituição, fora revogado pela Emenda Constitucional nº 06/95, o que acabou por gerar, novamente, uma situação jurídica de insegurança, pois ficara pendente a questão de como, e até que ponto, poderia ser aplicada a Lei que restringia a venda de imóveis rurais a estrangeiros, o que ensejou fosse, mais uma vez, a AGU chamada a se manifestar acerca da constitucionalidade do artigo 1º da Lei 5.709/71.

Esta, por meio do Parecer GQ-181/97, confirmou a revogação daquele artigo com o argumento de não se aplicar ao ordenamento jurídico brasileiro a teoria da repristinação.

No que tange à interpretação constitucional e à criação judicial do direito, necessário se faz um estudo fundado em referenciais teóricos substanciais, como o do Professor Inocêncio Mártires Coelho que, quanto a este tema, nos ensina que:

“4. Como decorrência da velocidade crescente em que se dão as transformações sociais, exigindo soluções imediatas, que não podem esperar as sempre demoradas respostas legislativas, é cada vez mais intensa a criação judicial do direito, apesar de todos saberem que juízes e

---

~~II - estabelecer, sempre que considerar um setor imprescindível ao desenvolvimento tecnológico nacional, entre outras condições e requisitos:~~

~~a) a exigência de que o controle referido no inciso II do "caput" se estenda às atividades tecnológicas da empresa, assim entendido o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para desenvolver ou absorver tecnologia;~~

~~b) percentuais de participação, no capital, de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou entidades de direito público interno.~~

~~§ 2º - Na aquisição de bens e serviços, o Poder Público dará tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional. (Revogado pela EC-000.006-1995)~~

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília:

Senado

Federal.

Disponível

em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em 20 nov.2011.

tribunais desenvolvem essa atividade como instâncias heterônomas e ilegítimas de produção jurídica.

5. A satisfação com os resultados, no entanto, tem conferido legitimidade aos modelos jurídicos surgidos desse ativismo judicial, pelo que, nessa perspectiva, a atividade interpretativa pode ser considerada um prolongamento ou até mesmo uma fase do processo legislativo. Para os que privilegiam a dimensão eficaz do direito, este é o momento culminante da experiência jurídica. [...]

8. Como, diferentemente das leis- que possuem uma estrutura proposicional do tipo se A, então B-, as normas constitucionais se limitam a enunciar princípios, que, por isso, não contém elementos de previsão que possam funcionar como premissa maior de um silogismo subsuntivo, a sua aplicação exige que sejam não apenas interpretadas, mas, sobretudo, densificadas e concretizadas pelos operadores da Constituição”.<sup>12</sup>

O referido professor atentou, pois, para a questão da inter-relação entre a norma constitucional e as questões políticas, no entanto, ele não inovou ao fazê-lo, muito antes disso, neste diapasão já entendia Konrad Hesse:

“A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade de constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas”.<sup>13</sup>

Contudo, no que se aplica à questão em análise, vale a máxima, defendida por Ferdinand Lasalle<sup>14</sup>, de que de nada servirá o que se escrever numa folha de papel, se não se justifica pelos fatos reais e efetivos do poder.

Analisando especificamente o caso da venda de imóveis rurais a estrangeiros na ordem jurídica brasileira e a constitucionalidade do parágrafo 1º do

<sup>12</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1997. p.96-97

<sup>13</sup> HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.p.15

<sup>14</sup> LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 6ª ed. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2001. p.37

artigo 1º da Lei 5.709/71 sob o prisma da ordem econômica nacional, Eros Grau nos ensina que:

“A revogação do art.171 atende aos interesses ao lado dos quais se alinhou o Poder Executivo, na persecução de um programa neoliberal. O que pretendia o governo Collor foi obtido pelo governo Fernando Henrique. Argumentava-se, nessa linha, afirmando que a distinção entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional seria perniciosa ao interesse nacional [suponho se tratasse do interesse público nacional], visto que essa distinção criaria obstáculo ao investimento de capitais estrangeiros no Brasil. Isso, contudo, jamais foi demonstrado. De toda sorte, ainda que isso fosse verdadeiro, teria bastado a substituição da expressão “empresa brasileira de capital nacional” no inciso IX do art.170 e no §1º do art. 176 [o que foi feito pela Emenda Constitucional n.6/95] e alguns ajustes em especial no §2º do art. 178 [o que foi feito pela emenda Constitucional n.7/95]”.<sup>15</sup>

Ainda neste sentido, o entendimento da Suprema Corte Brasileira na ADI 2.215-MC/PE, de relatoria do Min. Celso de Mello:

“Sabemos que a supremacia da ordem constitucional traduz princípio essencial que deriva, em nosso sistema de direito positivo, do caráter eminentemente rígido de que se revestem as normas inscritas no estatuto fundamental.

Nesse contexto, em que a autoridade normativa da Constituição assume decisivo poder de ordenação e de conformação da atividade estatal - que nela passa a ter o fundamento de sua própria existência, validade e eficácia -, nenhum ato de Governo (Legislativo, Executivo e Judiciário) poderá contrariar-lhe os princípios ou transgredir-lhe os preceitos, sob pena de o comportamento dos órgãos do Estado incidir em absoluta desvalia jurídica. Essa posição de eminência da Lei Fundamental - que tem o condão de desqualificar, no plano jurídico, o ato em situação de conflito hierárquico com o texto da Constituição - estimula reflexões teóricas em torno da natureza do ato inconstitucional, daí decorrendo a possibilidade de reconhecimento, ou da inexistência, ou da nulidade, ou da anulabilidade (com eficácia ex nunc ou eficácia ex tunc), ou, ainda, da ineficácia do comportamento estatal incompatível com a Constituição.

(ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.). Brasília, 16 a 20 de abril de 2001- Nº224.

---

<sup>15</sup> GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 14ª edição. Malheiros, São Paulo, 2010. 391p. p.267-268



Logo, verificando o grande período de desregulamentação por que passou a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil, o tema voltou a ganhar destaque diante do novo contexto internacional, como exemplo: a crise de escassez de alimentos, e houve a necessidade de que fossem revistos os pareceres anteriormente editados, de maneira a possibilitar melhores condições de fiscalização da venda de bens rurais a estrangeiros.<sup>16</sup>

Nessa conjuntura, em 2008, a AGU editou o parecer LA-01/08, revogando os pareceres anteriores e demonstrando a compatibilidade entre o artigo 1º da Lei 5.709/71 e a Constituição Federal de 1988, acabando, portanto, por repriminar a aplicabilidade do disposto na Lei 5.709/71. Tendo sido tal parecer publicado no Diário Oficial da União em agosto de 2010, passou a vigorar como vinculante à Administração Federal.<sup>17</sup>

### 1.3 CRÍTICA AOS CRITÉRIOS LIMITADORES À VENDA DE IMÓVEIS RURAIS A ESTRANGEIROS

Em tal conjuntura, no período compreendido entre 1994 e 2010, não havia qualquer controle hábil à aquisição de imóvel rural por pessoa jurídica nacional com capital estrangeiro, o que levou à compra em massa de terras brasileiras por estrangeiros, fazendo com que municípios quase inteiros tivessem suas terras nas mãos de forasteiros, como é o caso de Municípios no interior do Mato Grosso do Sul e da Bahia, nesta última, merecendo destaque os casos da cidade de Luiz Eduardo Magalhães e São Desidério, que foram tomados pelo capital estrangeiro que visa extrair o quanto puder daquelas terras, sem se preocupar com o desenvolvimento da

---

<sup>16</sup> AMARAL, André Augusto Dantas Motta Amaral; PIERRI, Francesco Maria. Estrangeirização da terra: o atual marco normativo. *Consulex*, São Paulo, ano XV, n.345, p.31-34, jun.2011.p.31-34

<sup>17</sup> AMARAL, André Augusto Dantas Motta Amaral; PIERRI, Francesco Maria. Estrangeirização da terra: o atual marco normativo. *Consulex*, São Paulo, ano XV, n.345, p.31-34, jun.2011.p.31-34

região, a correção do solo e a redução nos impactos ambientais, muito menos com re-investir naquela região parte do lucro que, por meio dela, auferem.

Da maneira como se desenrolou a questão da venda de imóveis rurais a estrangeiros, o Brasil ficou sujeito à investida de nações que, com problemas na produção de alimentos para suprir a necessidade de suas populações, tem adquirido grandes extensões de terra em outros países e continentes, utilizando-se, para tanto, de recursos de fundos soberanos das próprias nações, para que possam garantir sua produção de alimentos nas áreas adquiridas, mas para consumo nos países de onde se originou o capital, acabando por entender tais áreas como extensões dos territórios nacionais daqueles países e, por conseguinte, ofender a soberania dos demais.<sup>18</sup>

Antes da entrada em vigor do parecer AGU LA-01/08, datado de agosto de 2010 e que entendeu pela aplicabilidade da Lei 5.709/71 e das restrições por ela impostas, houve uma verdadeira festa do capital internacional adentrando no economia brasileira e adquirindo suas terras. Como situações práticas em consequência de tal investida, podem ser citados os casos da Agropecuária O Telhar, vinculada à multinacional argentina El Tejar, que comprou quarenta mil hectares e arrenda outros 140 mil em Mato Grosso, segundo dados divulgados pelo jornal *Correio Braziliense*<sup>19</sup>. Além disso, no município em que concentra a maior parte de suas terras, Primavera do Leste, o módulo de exploração tem 30 hectares, caso tivesse sido obrigada a respeitar o disposto na Lei 5.709/71, a empresa teria um limite de 1,5 mil hectares para aquisições sem que fosse necessária a autorização do Congresso Nacional.

---

<sup>18</sup> REIS, Cesar Augusto dos. Os impactos do parecer da AGU sobre o setor de florestas plantadas. *Consulex*, São Paulo, ano XV, n.345, jun.2011. p.35-37

<sup>19</sup> VAZ, Lúcio. Cartório vão seguir o CNJ: Incra aguarda AGU sobre a decisão do Conselho Nacional de Justiça que determina o registro de terrenos de empresas com capital gringo. *Correio Braziliense*. Brasília, 18 de julho de 2010, p.12

Ainda segundo veiculado<sup>20</sup>, há empresas como a papelreira Internacional Paper, de capital americano, que conta com 16,9 mil hectares no município de Glória de Dourados, onde o módulo tem 10 hectares, portanto, caso fosse enquadrada na Lei 5.709/71, seu limite seria de 500 hectares.

A maior parte da “invasão” do capital estrangeiro para adquirir terras brasileiras se deu durante o governo Lula, que se mostrava altamente indeciso quanto ao tema, à medida que sofria um impasse, principalmente quando a AGU já havia preparado um novo parecer no ano de 2008, determinando a volta da regulação da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, mas, com a crise econômica de 2009, o governo se viu obrigado a adiar a decisão temendo o afastamento de investimentos estrangeiros no país, mostrando que a posição do governo quanto ao caso é mais política do que jurídica ou técnica<sup>21</sup>.

À iminência de publicar o novo parecer da AGU LA-01/08, o então Presidente da República, Luiz Inácio da Silva, afirmou ao Jornal Correio Braziliense<sup>22</sup>: “Uma coisa é o cidadão vir e comprar uma usina, comprar fábrica. Outra coisa é ele comprar a terra da fábrica, a terra da soja, a terra do minério. Daqui a pouco nós estamos ficando com o nosso território diminuto.”. Lula acrescentou, ainda, ser necessário evitar abusos nessa investida internacional, “sobre tudo da nossa terra mais produtiva”.

É patente, portanto, notar o caráter político das decisões que determinam as diretrizes a serem seguidas nesse setor, acabando por colocar em risco a segurança jurídica e a soberania nacional em detrimento da busca pelo desenvolvimento nacional e pelo governante em exercício poder mostrar resultados

---

<sup>20</sup> VAZ, Lúcio. Cartório vão seguir o CNJ: Incra aguarda AGU sobre a decisão do Conselho Nacional de Justiça que determina o registro de terrenos de empresas com capital gringo. *Correio Braziliense*. Brasília, 18 de julho de 2010, p.12

<sup>21</sup> VAZ, Lúcio. Cartório vão seguir o CNJ: Incra aguarda AGU sobre a decisão do Conselho Nacional de Justiça que determina o registro de terrenos de empresas com capital gringo. *Correio Braziliense*. Brasília, 18 de julho de 2010, p.12

<sup>22</sup> VAZ, Lúcio. Cartório vão seguir o CNJ: Incra aguarda AGU sobre a decisão do Conselho Nacional de Justiça que determina o registro de terrenos de empresas com capital gringo. *Correio Braziliense*. Brasília, 18 de julho de 2010, p.12

instantâneos de crescimento da economia, sem que haja um pensamento a longo prazo.

## 2 DO PARECER DA AGU E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

A Advocacia Geral da União presta consultoria e assessoramento jurídicos aos órgãos do Poder Executivo, e exerce a representação judicial e extrajudicial da União (Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e órgãos públicos que exercem Função Essencial à Justiça).<sup>23</sup> Faz-se mister destacar como se deu o surgimento de tal órgão, o que bem ensina o Procurador Federal Bruno César da Luz Pontes:

“A existência jurídica da AGU iniciou-se com a promulgação da Constituição de 1988(art. 131), mas foi realmente instalada somente cinco anos depois, com a publicação da LC 73, de 10 de fevereiro de 1993. Evidente que uma Instituição do tamanho da AGU não surge do nada. Ela, na verdade, passou a existir pela reunião de diversos órgãos que já existiam e que foram se sedimentando antes da Constituição de 1988, e que exerciam boa parte das atribuições constitucionais previstas. Foi o caso da Procuradoria-Geral da República, que fazia a representação judicial da União, da Advocacia Consultiva da União, responsável pela consultoria e assessoramento, além dos diversos departamentos jurídicos das autarquias e fundações públicas federais e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que, apesar de ser órgão do Ministério da Fazenda, realizava a representação extrajudicial da União e judicial, nas causas de natureza fiscal.”<sup>24</sup>

Tal Instituição, através de seu órgão de cúpula, foi instada pelo Senhor Ministro de Estado da Agricultura do Abastecimento e da Reforma Agrária a manifestar-se acerca da recepção, pela Constituição de 1988, do artigo 1º da Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> [Run Page] Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=175195&ordenacao=1&id\\_site=8941](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=175195&ordenacao=1&id_site=8941)> Acesso em 19 jun. 2012

<sup>24</sup> PONTES, Bruno César da Luz. Procurador-Chefe da Procuradoria Federal em Goiás. A AGU, a “lei da mordaza” e a sociedade. *Revista da AGU*, ano 8, n.19, Brasília-DF, jan./mar. 2009 Trimestral.

<sup>25</sup> AMARAL, André Augusto Dantas Motta Amaral; PIERRI, Francesco Maria. Estrangeirização da terra: o atual marco normativo. *Consulex*, São Paulo, ano XV, n.345,jun.2011. p.31-34

No exercício de tal atribuição, expediu os pareceres, GQ-22/94<sup>26</sup>, que adotou para os efeitos de parecer da AGU e seus efeitos jurídicos, o parecer AGU/LA-04/94<sup>27</sup>, de lavra do Consultor da União, Luiz Alberto da Silva; GQ-181/97; e LA-01/08, cumprindo sua função consultiva, nos termos da Lei Complementar nº73, de 10 de fevereiro de 1993, que estabelece que:

“Art. 1º - A Advocacia-Geral da União é a instituição que representa a União judicial e extrajudicialmente.  
Parágrafo único. **À Advocacia-Geral da União cabem as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo, nos termos desta Lei Complementar.**

[...]

Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:  
I - assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo;  
II - exercer a coordenação dos órgãos jurídicos dos respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas;  
**III - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União;**  
**IV - elaborar estudos e preparar informações, por solicitação de autoridade indicada no caput deste artigo;**  
V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;  
VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas:  
a) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados;  
b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação.” (grifo nosso)

<sup>26</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer*. Aquisição de terras por estrangeiros. Revisão do Parecer GQ-181, de 1998, publicado no Diário Oficial em 22.01.99, e GQ-22, de 1994. Recepção do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, à luz da Constituição Federal de 1988. Equiparação de empresa brasileira cuja maioria do capital social esteja nas mãos de estrangeiros não-residentes ou de pessoas jurídicas estrangeiras não autorizadas a funcionar no Brasil a empresas estrangeiras Disponível em <[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=258351&ID\\_SITE](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=258351&ID_SITE)>. Acesso em: 28 jul. 2010.

<sup>27</sup> BRASIL Advocacia Geral da União. *Parecer*. 1. A conclusão do Parecer nº AGU/LA-04/94, relativa à revogação do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, permanece inalterada, apesar da revogação do art. 171 da Constituição de 1988. 2. Possibilidade de legislação infraconstitucional futura, em razão de fundamentos relevantes, impor limitações ao capital estrangeiro em determinados casos. Disponível em <<https://sistema.planalto.gov.br/aspweb/exec/parecerAGU181.cfm>>. Acesso em: 28 de jul. 2010.

Tendo o Advogado Geral da União se manifestado acerca da matéria que lhe fora solicitada, acabou por estabelecer parâmetros para a interpretação de norma constitucional, ao menos no que tange à Administração Pública Federal, há, pois, que explanar-se que não se trata de hipótese de invasão de competências de um Poder em outro, não havendo, desta forma, ofensa à tripartição dos Poderes como defendida por Montesquieu:

“[...]a experiência eterna nos mostra que todo homem que tem poder é sempre tentado a abusar dele; e assim irá seguindo, até que encontre limites. E- quem o diria!-até a própria virtude tem necessidade de limites.

Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder contenha o poder. Uma constituição pode ser feita de tal forma, que ninguém será constrangido a praticar coisas que a lei não obriga, e a não fazer aquelas que a lei permite.

[...]

Quando em uma só pessoa, ou em um mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não pode existir liberdade, pois se poderá temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado criem leis tirânicas para executá-las tiranicamente. [...] Se o poder executivo estiver unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria o legislador. E se estiver ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

Tudo então estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou o do povo, exercesse estes três poderes: o de criar as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes e as querelas dos particulares.”<sup>28</sup>

Relacionando o tema da separação dos Poderes às funções exercidas pela Advocacia Geral da União, importante trazer a ideia defendida pelo Procurador Federal Marcelo Kokke:

“[...]a Advocacia Geral da União faz-se por reconhecer transpassando as fronteiras do próprio Poder Executivo, em uma acepção da divisão ou separação de poderes sob o patamar compreensivo da discursividade comunicativa para produção de legitimidade, em que a própria separação ou divisão de poderes é reconformada em prol do exercício da autonomia humana. [...]

A Lei Complementar nº73/93, dentre outros diplomas, reconhecendo à Advocacia-Geral da União a legitimidade da integração e coordenação jurídica na Administração Pública Federal, erige a instituição em pilar de harmonização e direcionamento de ações públicas ao foco constitucional. Emblemáticos desta configuração da AGU como mecanismo de implementação da supremacia constitucional são os seguintes dispositivos: Lei Complementar nº73, de 10 de fevereiro de 1993.

---

<sup>28</sup> MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. Tradução: Jean Melville. Coleção a obra-prima de cada autor, Série Ouro. São Paulo, Ed. Martin Claret, 2002. p. 164/166

[...]  
 Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.  
 § 1º 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.  
 § 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência.  
 [...]  
 Art. 43. A Súmula da Advocacia-Geral da União tem caráter obrigatório quanto a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 desta lei complementar.”<sup>29</sup>

Acerca da evolução na idéia da separação dos Poderes, tal qual vivenciada nos dias atuais, cumpre colacionar o ensinamento do Professor Marcelo Alexandrino:

“Na história do constitucionalismo, a ideia inicial de uma rígida separação entre os Poderes foi sendo substituída pela proposta de uma maior interpenetração, coordenação e harmonia entre eles. Com isso, cada Poder passou a desempenhar não só as suas funções próprias, mas também, de modo acessório, funções que, em princípio, seriam características de outros Poderes. A separação rígida, aos poucos, deu lugar a uma divisão flexível das funções estatais, na qual cada Poder termina por exercer, em certa medida, as três funções do Estado: uma em caráter predominante (por isso denominada típica), e outra de natureza acessória, denominadas atípicas (porque, em princípio, são próprias de outros poderes).”<sup>30</sup>

Necessário se faz, ainda, estudo acerca do poder normativo do parecer da Advocacia- Geral da União e de suas limitações, à medida que impõe restrições à aplicação de uma Lei. O renomado Professor Celso A. Bandeira de Mello, ao tratar do tema concernente à aplicação de regulamentos frente às leis, concluiu que:

“Em suma: é livre de qualquer dúvida que, entre nós, por força dos arts. 5º ,II, 84, IV, e 37 da Constituição, *só por lei se regula liberdade e propriedade;*

<sup>29</sup> KOKKE, Marcelo. Procurador Federal. O PAPEL DA AGU NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. *Revista Jurídica Consulex*, São Paulo. ano 8, n. 291, fev.2009.

<sup>30</sup> ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 16. ed. - São Paulo: Método, 2008 .p.15



*só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer. Vale dizer: restrição alguma à liberdade ou à propriedade pode ser imposta se não estiver previamente delineada, configurada e estabelecida em alguma lei, e só para cumprir dispositivos legais é que o Executivo pode expedir decretos e regulamentos.*

Este último traço é que faz do regulamento, além de regra de menor força jurídica que a lei, norma dependente dela, pois forçosamente a pressupõe, sem o quê nada poderia dispor. No Direito pátrio, sem a lei não haveria espaço jurídico para o regulamento.”<sup>31</sup>

Continuou sua explanação ao afirmar que, nos aludidos versículos constitucionais estampa-se o cuidado o de evitar que os Poderes Públicos se concentrem em um “mesmo homem ou corpo de principais”, valendo-se das expressões do próprio Montesquieu, cautela indispensável, porquanto, defendeu-se a idéia de que todo aquele que tem poder tende a abusar dele.<sup>32</sup>

O doutrinador destaca, ainda, que o que for dito a respeito do regulamento e de seus limites, deve ser aplicado, ainda com maior razão, a instruções, portarias, resoluções, regimentos ou quaisquer outros atos gerais do Executivo. Isto se dá à medida que, na pirâmide jurídica, estes alojam-se em nível inferior ao próprio regulamento. Enquanto este é ato do Chefe do Poder Executivo, os demais assistem a autoridades de escalão mais baixo e, conseqüentemente, investidas de poderes menores.

“Tratando-se de atos subalternos e expedidos, portanto, por autoridades subalternas, por via deles o Executivo não pode exprimir poderes mais dilatados que os suscetíveis de expedição mediante regulamento. Assim, toda a dependência e subordinação do regulamento à lei, bem como os limites em que se há de conter, manifestam-se revigoradamente no caso de instruções, portarias, resoluções, regimentos ou normas quejandas. Desatendê-los implica inconstitucionalidade.”<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28.ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2011. p.349-350

<sup>32</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28.ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2011. p.346

<sup>33</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28.ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2011. p.369-370

Di Pietro<sup>34</sup> destaca que, além do decreto regulamentar, o poder normativo da Administração ainda se expressa por meio de resoluções, portarias, deliberações, instruções, editadas por autoridades que não o Chefe do Executivo. Importante notar que o artigo 87, parágrafo único, inciso II, outorga aos Ministros de Estado competência para “expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos”. Há, ainda, os regimentos, pelos quais os órgãos colegiados estabelecem normas que estabelecem o seu funcionamento interno. Insta destacar que as normas estabelecidas por estes atos têm alcance limitado ao âmbito de atuação do órgão expedidor, não têm o mesmo alcance nem a mesma natureza que os regulamentos baixados pelo Chefe do Executivo. Nos dizeres da autora:

“Em todas essas hipóteses, o ato normativo não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, II e 37 caput, da Constituição). Lembre-se de que o Congresso Nacional dispõe agora de poder de controle sobre atos normativos do Poder Executivo, podendo sustar os que exorbitem do poder regulamentar (art. 49, V), e que o controle de constitucionalidade exercido pelo STF, com base no artigo 102, I, a, da Constituição, abrange não só a lei como também o ato normativo federal ou estadual; por outras palavras, abrange também qualquer ato normativo baixado por órgãos administrativos.”<sup>35</sup>

Para melhor compreensão acerca do assunto, necessário se faz o aprofundamento no estudo da natureza jurídica do regulamento. O referido Professor Celso A. B. de Mello<sup>36</sup> conceitua o regulamento, em nosso Direito, como ato geral e, de regra, abstrato, de competência privativa do chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública.

Para ele, no Brasil, entre a lei e o regulamento não existe diferença apenas no tocante à origem, não é tão somente o fato de uma prover do Legislativo e outro do Executivo o que os distingue. Também não é apenas a posição de

---

<sup>34</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*- 24.ed.- São Paulo: Atlas, 2011. p.94-95

<sup>35</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*- 24.ed.- São Paulo: Atlas, 2011. p.94-95

<sup>36</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*.28.ed.São Paulo:Malheiros Editores, 2011.1 p.343-344

supremacia da lei sobre o regulamento o que os discrimina, tal característica faz com que o regulamento não possa contrariar a lei e firma seu caráter subordinado em relação a ela.

Há, ainda, outro ponto diferencial - conforme averbação do Prof. Osvaldo. A. Bandeira de Mello- só a lei inova em caráter inicial na ordem jurídica.

A distinção deles segundo a matéria, ensina referido mestre, “está em que a lei inova originariamente na ordem jurídica, enquanto o regulamento não a altera [...] É fonte primária do Direito, ao passo que o regulamento é fonte secundária, inferior”.<sup>37</sup>

No entender de Celso Antônio, a Constituição Brasileira, seguindo tradição já antiga, firmada por suas antecedentes republicanas, não quis tolerar que o Executivo, valendo-se de regulamento, pudesse, por conta própria, interferir na liberdade ou na propriedade das pessoas.

Consagra-se, pois, em nosso Direito Constitucional, a aplicação plena do chamado princípio da legalidade, tomado em sua verdadeira extensão. Em conseqüência, pode-se, com Pontes de Miranda, afirmar: “Onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamentos- há abuso do poder regulamentar, invasão de competência legislativa. O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei”.<sup>38</sup>

A Doutrina defendida por Di Pietro<sup>39</sup> entende admitirem-se dois tipos de regulamentos: o executivo e o independente ou autônomo. O primeiro complementa a lei ou, nos termos do artigo 84, IV, da Constituição, contém normas “para fiel execução da lei”; não podendo estabelecer normas *contra legem* ou *ultra legem*, nem inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibição, medidas punitivas, até porque ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma

---

<sup>37</sup> MELLO, Osvaldo Aranha Bandeira de., 2010 apud MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28.ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2011 p.344

<sup>38</sup> MIRANDA, Pontes de. 1970 apud MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28.ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2011 p.345

<sup>39</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*- 24.ed.- São Paulo: Atlas, 2011. p.91

coisa senão em virtude de lei, conforme artigo 5º, II, da Constituição; ele tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei vai ser cumprida pela Administração.

Na concepção de Celso Antônio, haveria inovação proibida sempre que impossível se afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada. Ou, quando se possa afirmar que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam já estatuídos e identificados na lei regulamentada.

É, portanto, à lei e não ao regulamento, que compete indicar as condições de aquisição ou restrição de direito. Ao regulamento só cabe a especificação delas, especificação esta que tem que se conter no interior do conteúdo significativo das palavras legais enunciadoras do teor do direito ou restrição e do teor das condições a serem preenchidas.<sup>40</sup>

Tal se dá uma vez que seria absurdo supor que a Constituição estabeleceu mecanismos tão cautelosos para defesa de valores postos, os quais, entretanto, seriam facilmente reduzidos a nada, graças a singelas delegações procedidas indiretamente. Este perigo das delegações disfarçadas é muito presente no Brasil. Contra ele advertiu Pontes de Miranda, ao apostilar:

“Se o Poder Legislativo deixa o Poder Executivo fazer lei, delega; o poder regulamentar é o que se exerce sem criação de regras jurídicas que alterem as existentes e sem alteração da própria lei regulamentada. (...) Nem o Poder Executivo pode alterar regras jurídicas constantes de lei, a pretexto de editar decretos para a sua fiel execução, ou regulamentos concernentes a elas, nem tal atribuição pode provir de permissão ou imposição legal de alterar regras legais, ou estendê-las, ou limitá-las”.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*.28.ed.Malheiros Editores, São Paulo, 2011 p.356

<sup>41</sup> MIRANDA, Pontes de., 1970, apud MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*.28.ed.Malheiros Editores, São Paulo, 2011 p.358

Desta sorte, aplicam-se aos pareceres as limitações impostas ao regulamento no ordenamento jurídico pátrio. Uma vez tratar-se o presente trabalho, também, de análise acerca dos pareceres expedidos pela Advocacia-Geral da União e de seus efeitos, necessário se faz que o estudo se aprofunde nesta modalidade de poder regulamentar. Tem-se que o parecer é ato pelo qual os órgãos consultivos da Administração emitem opinião sobre assuntos técnicos ou jurídicos de sua competência.<sup>42</sup>

A função de consultoria jurídica, dentro da Administração Pública, é privativa da Advocacia Pública (conforme arts. 131 e 132 da Constituição Federal), só podendo ser exercida adequadamente e atuar como responsável pelo controle preventivo da legalidade dos atos administrativos quando aos seus integrantes sejam asseguradas condições de independência dentro da estrutura da Administração Pública a fim de evitar pressões políticas que possam contaminar o exercício da função consultiva.<sup>43</sup>

Segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello<sup>44</sup>, o parecer pode ser facultativo, obrigatório ou vinculante. Facultativo quando fica a critério da Administração solicitá-lo ou não, além de não ser vinculante para quem o solicitou; obrigatório quando a lei o exige como pressuposto para a prática do ato final, a obrigatoriedade diz respeito à solicitação do parecer e; por fim, o parecer é vinculante quando a Administração é obrigada a solicitá-lo e a acatar sua conclusão.

Di Pietro leciona ser comum que, no âmbito da Administração Pública, se faça referências a pareceres normativos. Contudo, o parecer, por si só, não possui efeito normativo, porém, quando aprovado pela autoridade competente prevista em lei, as conclusões constantes do parecer se tornam obrigatórias para os demais órgãos ou entidades da Administração Pública, o despacho de tal autoridade é quem confere efeito normativo ao parecer.

---

<sup>42</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*- 24.ed.- São Paulo: Atlas, 2011. p.232

<sup>43</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*- 24.ed.- São Paulo: Atlas, 2011. p.233

<sup>44</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. ,2007, apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*- 24.ed.- São Paulo: Atlas, 2011. p.232

Neste sentido, merece que se colacione o ensinamento da doutrinadora:

“A matéria disciplinada pela Lei Complementar nº 73, de 10-2-93, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União. No título V, a lei trata do tema “dos pareceres e da súmula da Advocacia-Geral da União”. O artigo 40, parágrafo 1º, determina que “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”. [...]

Se o parecer da Consultoria Jurídica for aprovado por Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, ele obriga, também, os órgãos autônomos e entidades vinculadas (art. 42).

A mesma lei complementar ainda prevê a possibilidade de serem emitidas súmulas pela Advocacia-Geral da União, as quais obrigam a todos os órgãos jurídicos que integrem a instituição, bem como os órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas (art. 43).”<sup>45</sup>

## 2.1 PARECER GQ-22/94

Instada a se manifestar a respeito da recepção, ou não, pela Constituição Federal de 1988, do artigo 1º da Lei 5.709/71, que trata das restrições impostas às empresas estrangeiras que visam comprar imóveis rurais no Brasil, acerca da possibilidade da aquisição de terras brasileiras por empresas nacionais, mas com maioria de capital internacional, a Advocacia Geral da União editou o parecer GQ-22/94<sup>46</sup>, por meio do qual concluiu pela recepção da Lei nº 5.709/71, com ressalvas ao artigo 1º, parágrafo 1º.

A principal justificativa para a referida ressalva está no fato de haver incompatibilidade material do referido parágrafo com o artigo 171, inciso I, da Carta

---

<sup>45</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*- 24.ed.- São Paulo: Atlas, 2011.p.234

<sup>46</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer*. Aquisição ou arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira. Brasília, 07 de jul.1994.

Magna, que inadmitia restrições, além das constitucionais, à empresas nacionais, mesmo que a maioria do capital das mesmas fosse estrangeiro<sup>47</sup>.

O mencionado parecer veio reiterar e afirmar o disposto pelo Consultor da União, Luiz Alberto da Silva, em seu parecer nº AGU/LA-04/94<sup>48</sup>, por meio do qual demonstrou seu entendimento pela não recepção do parágrafo 1º, do artigo 1º da Lei nº 5.709/71, interpretação essa de que compartilham o Consultor Jurídico do Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, e o Ministro Aldir Passarinho.

Luiz Alberto<sup>49</sup> fundamenta seu parecer no fato de a mencionada lei ter sido editada em 1971, sob a égide da Constituição de 1969, que não trazia nenhuma disposição acerca do conceito de empresa brasileira ou de sociedade nacional. Contudo, com a promulgação da Constituição de 1988, houve severas modificações, uma vez que ela trouxe, expressamente, em seu artigo 171, o conceito de empresa brasileira e de empresa brasileira de capital nacional. Nesse contexto, empresa estrangeira seria aquela que não se enquadrasse em nenhum dos dois conceitos anteriores.

Portanto, o parecer conclui no sentido de que não seria possível, àquele tempo, que existisse, em concordância de sentido com as determinações constitucionais, qualquer restrição visando impedir a aquisição de imóvel rural por empresa de capital internacional.

---

<sup>47</sup> PARECER DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO ACERCA DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RURAL POR PESSOA JURÍDICA ESTRANGEIRA. Disponível em: < <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/capadr/audiencias-2011/ap-julho-06-subestra-fernando-luiz-agu>>. Acesso em 20 de jul.2012

<sup>48</sup> BRASIL Advocacia Geral da União. *Parecer*. 1. A conclusão do Parecer nº AGU/LA-04/94,relativa à revogação do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, permanece inalterada, apesar da revogação do art. 171 da Constituição de 1988. 2. Possibilidade de legislação infraconstitucional futura, em razão de fundamentos relevantes, impor limitações ao capital estrangeiro em determinados casos. Disponível em <<https://sistema.planalto.gov.br/asprevweb/exec/parecerAGU181.cfm>>. Acesso em: 28 de jul. 2010.

<sup>49</sup> BRASIL Advocacia Geral da União. *Parecer*. 1. A conclusão do Parecer nº AGU/LA-04/94,relativa à revogação do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, permanece inalterada, apesar da revogação do art. 171 da Constituição de 1988. 2. Possibilidade de legislação infraconstitucional futura, em razão de fundamentos relevantes, impor limitações ao capital estrangeiro em determinados casos. Disponível em <<https://sistema.planalto.gov.br/asprevweb/exec/parecerAGU181.cfm>>. Acesso em: 28 de jul. 2010.

É mister salientar que tal parecer foi aprovado pelo Presidente da República em exercício, contudo, não fora publicado, portanto, não tinha efeito vinculante para a Administração Federal.

## 2.2 PARECER GQ-181/97

Considerando a Emenda Constitucional nº6/95, que, num contexto internacional em que o país se abriu ao capital alienígena e intensificou as privatizações, determinou a revogação do artigo 171, da Constituição da República Federativa do Brasil, caiu por terra a diferença que anteriormente existia entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional.

Houve pressão política para que se decidisse acerca do tema, e a AGU foi novamente chamada a se manifestar, tendo, por meio do parecer AGU GQ-181/97<sup>50</sup>, entendido pela não aplicabilidade das restrições impostas pela Lei nº 5.709/71, uma vez que não é aceita a repriminção do ordenamento jurídico brasileiro, contudo, mesmo em face do artigo 172 da Constituição, foi admitida a possibilidade de que lei futura pudesse determinar limites à inserção de capital internacional no Brasil.

O entendimento esposado pelo Consultor da União, Luiz Alberto da Silva, no parecer AGU LA-01/97, foi adotado pelo parecer AGU GQ-181/97, aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União, tendo, portanto, caráter vinculante para a Administração Federal, e foi baseado no fato de o respeitado Consultor afirmar que a simples revogação do artigo 171, da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 6, datada de 15 de agosto de 1995, não tem a finalidade nem a competência para repriminar a norma

---

<sup>50</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer*. Aquisição de terras por estrangeiros. Reexame do Parecer nº AGU/LA-04/94, diante da revogação do art. 171 da Constituição de 1988. Disponível em < <https://sistema.planalto.gov.br/asprevweb/exec/parecerAGU181.cfm> >. Acesso em: 15 set. 2012.



anteriormente revogada, concluindo, pois, pela continuidade da revogação do artigo 1º da Lei nº 5.709/71.

No que tange à possibilidade de que a legislação ordinária viesse a estabelecer restrições à investida estrangeira no país, nota-se que o Congresso Nacional entendeu pela simples revogação do artigo 171, da Constituição, deslegitimando o conceito de empresa brasileira, mas há vários outros dispositivos constitucionais que tratam da questão dos estrangeiros. Ademais, o artigo 192, da Carta Magna prevê a possibilidade de regulação do sistema financeiro nacional por lei complementar, que poderá dispor, inclusive sobre a participação do capital estrangeiro na economia nacional. Portanto, perfeitamente possível que haja nova lei tratando do assunto, mas tal lei, no entender de Dr. Luiz Alberto, deve ser fruto da conveniência do tema para os Poderes Legislativo e Executivo.<sup>51</sup>

### 2.3 PARECER LA-01/08

Dada a nova conjuntura na economia mundial e o cenário de desregramento em que se encontrava a questão da venda de terras rurais a estrangeiros, a AGU novamente se manifestou acerca do tema, dessa vez por meio do parecer LA-01/08<sup>52</sup>, e decidiu pela recepção da Lei nº 5.709/71 e pela sua total aplicabilidade.

---

<sup>51</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer*. Aquisição de terras por estrangeiros. Reexame do Parecer nº AGU/LA-04/94, diante da revogação do art. 171 da Constituição de 1988. Disponível em < <https://sistema.planalto.gov.br/asprevweb/exec/parecerAGU181.cfm>>. Acesso em: 15 set. 2012.

<sup>52</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer*. Aquisição de terras por estrangeiros. Revisão do Parecer GQ-181, de 1998, publicado no Diário Oficial em 22.01.99, e GQ-22, de 1994. Recepção do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, à luz da Constituição Federal de 1988. Equiparação de empresa brasileira cuja maioria do capital social esteja nas mãos de estrangeiros não-residentes ou de pessoas jurídicas estrangeiras não autorizadas a funcionar no Brasil a empresas estrangeiras. Disponível em <[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=258351&ID\\_SITE](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=258351&ID_SITE)>. Acesso em: 28 jul. 2010.

Conforme determina o novo Parecer, as empresas brasileiras controladas por capital estrangeiro se equiparam a empresas estrangeiras, isto baseado no artigo 1º, § 1º da Lei nº 5.709/1971 e no entendimento de que, mesmo com a revogação do art. 171 da Constituição, a distinção entre empresa brasileira de capital nacional e de capital estrangeiro ainda existe, pois os fundamentos para tal distinção estariam nos artigos 1º, inciso I; artigo 3º, inciso II; artigo 4º, inciso I; artigo 5º, caput; artigo 170, incisos I e IX; artigo 172 e artigo 190, todos da Constituição Federal.<sup>53</sup>

Para tanto, foram analisados aspectos como a busca pelo resguardo da soberania nacional, e uma visão do caráter estratégico da questão e se reconhece o fim precípua da Carta Magna, que visa dotar o Estado de instrumentos que o protejam de sua apropriação por estrangeiros, direta ou indiretamente, como vinha acontecendo, por exemplo, com a valorização exacerbada no valor da terra, ocorrendo especulação e comprometendo o estoque de terras disponíveis para a reforma agrária, aumento na ocorrência da prática de grilagem de terras, uso de “laranjas” para adquirir terras para estrangeiros, e a venda de terras em faixa de fronteira, gerando risco à segurança nacional, dentre outras ocorrências elencadas no referido parecer.

Dada a aprovação do mencionado parecer pelo Presidente da República e sua publicação no Diário Oficial da União, em 23 de agosto de 2010, este tem força vinculativa para todos os órgãos da Administração Federal.

No tocante à situação das empresas que adquiriram imóveis antes da vigência do parecer LA-01/08, tem-se que tais aquisições não serão anuladas, uma vez que tal determinação não foi disposta no referido parecer, contudo, as aquisições futuras, terão de respeitar o disposto no novo parecer que, por conseguinte, é o disposto na Lei nº 5.709/71. Ademais, cumpre salientar que as

---

<sup>53</sup> Limitação da Compra de Terras no Brasil por Estrangeiros. Disponível em: <<http://blognvms.blogspot.com.br/2010/11/limitacao-da-compra-de-terras-no-brasil.html>> Acesso em: 30 jul. 2012

empresas que já tiverem terras além do limite estabelecido não poderão efetuar novas aquisições.

### 3 DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL DIANTE DA SOBERANIA NACIONAL

A análise acerca dos fatores determinantes entre o desenvolvimento da economia nacional numa sociedade globalizada e a soberania nacional, que deve ser resguardada, demanda muitos aspectos a serem estudados, dentre os quais merecem destaque o interesse nacional e a soberania econômica nacional.

Ademais, conforme leciona o Professor João Batista de Almeida<sup>54</sup>, embora seja de inspiração nitidamente capitalista, a Constituição da República de 1988 possui aspectos de natureza social, e busca limitar a intervenção do Estado no domínio econômico, restringindo-lhe, portanto, a exploração de atividade econômica unicamente “quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo”<sup>55</sup>, nos termos do *caput* do artigo 173 da Magna Carta.

Dessa forma, verifica-se que para aplicar uma norma, há que ser respeitada a inteireza do sistema jurídico, principalmente dos princípios dispostos na Constituição de um país, conforme ensina Canotilho<sup>56</sup>, que, acerca do tema da unidade da Constituição determina que o intérprete deve considerar a constituição na sua globalidade e buscar harmonizar as tensões existentes entre as normas constitucionais aplicáveis ao caso concreto.

Para que seja possível um estudo conclusivo quanto ao embate apresentado, é mister que se entenda a formação estrutural básica das sociedades modernas.

---

<sup>54</sup> ALMEIDA, João Batista de. In PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.11

<sup>55</sup> BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em 20 nov.2011

<sup>56</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. apud PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.114-115

Cumpra, ainda, fazer uma análise acerca da abordagem constitucional sobre quais as diretrizes impostas no que tange à intervenção do Estado no domínio econômico. Para tanto, é necessário que se colacione a letra do artigo 170 da Carta Magna<sup>57</sup>, que abre o capítulo que trata dos princípios gerais da atividade econômica e que regula a ordem econômica nacional:

**“Art. 170** - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

**I** - soberania nacional;

**II** - propriedade privada;

**III** - função social da propriedade;

**IV** - livre concorrência;

**V** - defesa do consumidor;

**VI** - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Alterado pela EC-000.042-2003)

**VII** - redução das desigualdades regionais e sociais;

**VIII** - busca do pleno emprego;

**IX** - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Alterado pela EC-000.006-1995)

**Parágrafo único** - É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

Impende, ainda, destacar o que se pode entender por ordem econômica que, nos dizeres de Tupinambá Miguel<sup>58</sup> pode ser compreendida como o conjunto de normas de cunho intervencionista protetivista ou restritivo às atividades econômicas, em consequência de determinadas finalidades e através de certos meios, isso tudo num contexto em que se almeja a garantia de uma existência digna para todos, buscando a denominada justiça social.

Muitos estudiosos, a exemplo de Talcott Parsons<sup>59</sup> e de Bredemeier já se ocuparam em buscar explicações para a interdependência entre os diferentes

<sup>57</sup> BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em 20 nov.2011.

<sup>58</sup> NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. apud PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. P. 149

<sup>59</sup> PARSONS, Talcott. *O Sistema das Sociedades Modernas*. Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1971.

sistemas que compõem a sociedade moderna: o político, o econômico e o jurídico, contudo, poucos autores conseguiram se aproximar do verdadeiro conceito que se aplica à relação entre tais sistemas, um deles foi Niklas Luhmann<sup>60</sup> que, através de sua teoria dos sistemas, buscou uma teoria que se pretendia universal e que se revelasse como geral da sociedade.

### 3.1 ANÁLISE DO INTERESSE NACIONAL

A Constituição Federal, em seu artigo 172<sup>61</sup>, preleciona que a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros.

Contudo, há que se observar, inicialmente, quais seriam as diretrizes do referido interesse nacional, em que bases está calcado, para, então, buscar defendê-lo e analisar em que aspectos deve preponderar quando em confronto com a defesa da soberania nacional.

Os idealizadores de um liberalismo exacerbado defendem que devem inexistir quaisquer barreiras ao investimento estrangeiro como medida que impulse o desenvolvimento nacional. Nesse contexto, muitos países e seus nacionais, principalmente as grandes potências mundiais, visando defender os seus interesses em dominação cada vez maior de recursos naturais que vem se tornando escassos, intentam numa investida para adquirir terras em outras regiões do planeta, principalmente naquelas com maior potencial para a exploração.

---

<sup>60</sup> LUHMANN, Niklas. Acoplamentos Estruturales. In: LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México, 1999.

<sup>61</sup> BRASIL. *Constituição (1988)*. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em 20 nov.2011.

Ademais, a legítima atuação do Estado como limitador da propriedade, em alguns casos, tem base constitucional, à medida que, no direito brasileiro, entende-se que a propriedade deve cumprir sua função social, visando o bem-estar social.

Di Pietro<sup>62</sup> ensina que a propriedade evoluiu do sentido individual para o social, ela foi sendo afetada por crescente número de restrições impostas pelo Estado. Ampliou-se, portanto, a tendência para condicionar, cada vez mais, o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social. Hoje prevalece o princípio da função social da propriedade.

A autora afirma ser a propriedade “o direito individual que assegura a seu titular uma série de poderes cujo conteúdo constitui objeto do direito civil; compreende os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, de modo absoluto, exclusivo e perpétuo”.<sup>63</sup> Contudo, tais poderes não podem ser exercidos sem limitações, dada a coexistência com direitos alheios, de igual natureza, e a existência de interesses públicos maiores, que devem ser resguardados pelo poder público, ainda que em prejuízo de interesses individuais.

Conforme bem ensina Ernst Benda<sup>64</sup>, a dimensão de proteção da propriedade tal qual garantida jurisconstitucionalmente foi muito ampliada no decorrer dos últimos anos. De tal alargamento e do inter-relacionamento crescente na economia de um país que se mostra cada vez mais industrializado, nasce a necessidade de que seja revisto o sentido liberal da proteção à propriedade, evitando o perigo de seu uso irrestrito e ilimitado, bem como que o proprietário tenha aumentado seu poder econômico sobre outros e sobre o Estado.

No dizer de José Cretella Júnior:

---

<sup>62</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*- 24.ed.- São Paulo: Atlas, 2011. p.125

<sup>63</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*- 24.ed.- São Paulo: Atlas, 2011. p.127

<sup>64</sup> BENDA, Ernst. apud PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.p.201

“Ao passo que o direito civil de propriedade confere ao titular cem por cento, vamos dizer, do *jus utendi, fruendi et abutendi*, o direito público da propriedade, que considera o bem dentro de um conjunto maior, vai reduzindo o quantum daquela fruição, porque observa a totalidade dos direitos de propriedade bem como a necessidade pública, a utilidade pública e o interesse social.”<sup>65</sup>

Nesse diapasão, o entendimento do administrativista Marcelo Alexandrino, que preleciona que a Constituição Federal autoriza, no seu próprio texto, a intervenção do Estado na propriedade privada. Isso porque, se por um lado o texto constitucional assegura o direito individual à propriedade (CF, art. 5º, XXII), por outro condiciona o uso desse direito ao atendimento da sua função social( CF, art. 5º XXIII). Se o direito à propriedade está condicionado ao atendimento da sua função social, segue-se que, se não for atendida essa condição constitucional, o Estado poderá intervir para forçar o seu atendimento.

Dessa forma, para que o Estado propicie o buscado bem-estar social, faz-se mister que o Poder Público intervenha na propriedade particular, visando a limitar alguns interesses individuais em prol da coletividade e do interesse público. Para alcançar o fim almejado pela coletividade, o Estado intervirá, pois, na propriedade particular, restringindo-a e condicionando o uso dessa propriedade, através dos diversos institutos previstos no Direito, tendo por fim ajustar, conciliar o uso dessa propriedade particular com os interesses da coletividade.<sup>66</sup>

Ainda nesse sentido, tratando da propriedade e de sua função social, cumpre trazer à baila o entendimento do Ilustre Professor José Afonso Carvalho da Silva:

“[...]o conjunto de normas constitucionais denota que ela não pode ser mais considerada como um direito individual nem como instituição de direito privado. Por isso, deveria ser prevista apenas como uma instituição de ordem econômica, como instituição de relações econômicas, como nas Constituições da Itália (art.42) e de Portugal (art.62). É verdade que o art. 170 inscreve a propriedade privada e tal função social, como princípios da

<sup>65</sup> JUNIOR, José Cretella. apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*- 24.ed.- São Paulo: Atlas, 2011. p.127

<sup>66</sup> ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Administrativo Descomplicado/ Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo*.- 16. ed. rev. e atual. - São Paulo: Método, 2008.p.701-702



ordem econômica (incisos II e III). Isso tem importância, porque então, embora prevista entre os direitos individuais, ela não mais poderá ser considerada puro direito individual, relativizando-se seu conceito e significado, especialmente porque os princípios de ordem econômica são pré-ordenados à vista da realização de seu fim: assegurar a todos existência digna, que, ademais, tem que atender sua função social, fica vinculada a consecução daquele princípio. É claro que, também, não é sem consequência o fato de estar inserida, no seu aspecto geral, entre as normas de previsão de direitos individuais é que, previsto como tal, fica assegurada a instituição, não mais, porém, na extensão que o individualismo conheceu. Com as novas disposições, a constituição dá ainda maior razão a Pontes de Miranda, quando escreve que as leis é que compete recriar o exercício e definir o conteúdo e os limites do direito de propriedade, pois que, no art. 5º, XXII, só garante a instituição de propriedade, sendo suscetível de mudança, por lei seu conteúdo e limites. Ver-se-á que a Constituição traça notáveis transformações na velha concepção da propriedade.<sup>67</sup>

Ora, se é possível ao Estado desapropriar uma propriedade a fim de torná-la uma utilidade, também ele pode dispor da mesma para o fim de ordem coletiva, qual seja, resguardar a soberania nacional perante os demais países.

Nesse sentido, ainda, o entendimento de que a atuação do Estado na atividade econômica alterou, em muitos aspectos, o regime de alguns contratos, que passaram a se tornar em condutas da ordenação dos mercados, que sofrem impactos de normas jurídicas que não ficam adstritas ao campo do Direito Civil, e que visam instrumentar a intervenção estatal sobre o domínio econômico, buscando soluções que aliem, simultaneamente, desenvolvimento e justiça social.<sup>68</sup>

Assim, à luz da busca pela defesa dos interesses nacionais, deve ser rechaçada a especulação que vinha ocorrendo quando da não aplicabilidade da Lei nº 5.709/71, bem como o processo de concentração das propriedades fundiárias nas mãos de pessoas e empresas estrangeiras, e a apropriação de terras brasileiras por empresas estatais de outros países que produzem alimentos no Brasil para exportar

---

<sup>67</sup> SILVA, José Afonso Carvalho da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p.239-240.

<sup>68</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14ª edição. Malheiros, São Paulo, 2010. p.93-94

para os seus respectivos países, garantindo, com recursos naturais brasileiros, a segurança alimentar de outras nações.<sup>69</sup>

### 3.2 SOBERANIA ECONÔMICA NACIONAL

Devido ao processo de globalização, que acabou por modificar a conjuntura internacional, redesenhando-a e levando à nova ordem internacional que, por sua vez, estabeleceu relações multipolares, regulamentadas por tratados e convenções internacionais, impôs mudanças profundas nas atribuições do Estado, “internacionalizou-se parte da produção, houve crescente liberação e intensificação do comércio e a observância de novas práticas na formulação de contratos, tudo isto com indistigável repercussão na vida das pessoas, da sociedade e do próprio Estado”<sup>70</sup>, e veio à tona a questão de se tais mudanças poderiam vir a atingir a soberania dos Estados e causar impactos quanto à perda da capacidade de coordenação política interna dos mesmos.

Tal processo determinou, paulatinamente, a necessidade da diminuição da interferência do Estado em processos econômicos. Nesse panorama, há questões cruciais para a humanidade, como a preservação do meio ambiente, principalmente quando o mundo tem se deparado com desafios para garantir as condições de vida e subsistência no planeta, merecendo destaque aí, os riscos para a segurança alimentar dado o processo de mudanças climáticas, a busca por estoques de água potável, petróleo, dentre outros.

Dessa forma, chegou-se ao embate entre a preservação da soberania estatal e a sua busca por crescimento econômico e por se firmar na

---

<sup>69</sup> FARO, Beto. Acesso de estrangeiros à propriedade fundiária. *Revista Jurídica Consulex*, São Paulo. ano 15, nº345, jun. 2011. p.29-30

<sup>70</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. apud PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.190-191

conjuntura internacional, uma vez que “o planejamento da atividade econômica precisa considerar os efeitos que se fazem sentir sobre as estratégias no encaminhamento da política econômica internacional”<sup>71</sup>, e sem permitir que o país perca sua capacidade de autodeterminação.

Na busca por compreender o conceito clássico de soberania para que, aí sim, possa ser feito um estudo da soberania frente ao desenvolvimento de mercado, impende colacionar o que leciona Richard Haas, ex-embaixador norte-americano e à época presidente do *Council on Foreign Relation*:

“Historicamente, a soberania foi associada a quatro elementos essenciais: Em primeiro lugar, entende-se por soberano o Estado que goza de absoluta política e do monopólio do uso legítimo da força no âmbito de seu território. Em segundo lugar, é aquele que se mostra capaz de controlar os fluxos em suas fronteiras. Em terceiro lugar, aquele que pode eleger, livremente, uma política externa própria. E, finalmente, aquele que é reconhecido por outros governos como uma entidade independente com direito a não sofrer qualquer intervenção externa. Esses elementos nunca foram absolutos, mas, em seu conjunto, permitiam certa previsibilidade de uma ordem mundial. O que se tornou extremamente significativo, atualmente, é que esses elementos- autoridade interna, controle de fronteiras, autonomia na formação de políticas e não-intervenção- estão cada vez mais, sendo desafiados, de modo até há pouco inimaginável.”<sup>72</sup>

Tal conceito abarca os quatro elementos essenciais de que trata Haas, contudo, com um mundo cada vez mais globalizado, há que ser observada a evolução na relação entre as mais diversas sociedades, o que fez com que diferentes formas de lidar com o poder sobre seu povo e seu território, por meio dos mais diversos Estados, fossem postas em choque, acabando por relativizar o conceito pré- determinado que se tinha de soberania.

<sup>71</sup> DERANI, Cristiane. apud PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.p.191

<sup>72</sup> HAASS, Richard N. *Sovereignty: Existing Rights, Evolving Responsibilities, Remarks at the School of Foreign Service and the Mortara Center for International Studies, Georgetown University*, at 2 ( Jan. 14, 2003), Disponível em: <[http://www.georgetown.edu/sfs/documents/haass\\_sovereignty\\_20030114.pdf](http://www.georgetown.edu/sfs/documents/haass_sovereignty_20030114.pdf)>. Acesso em: 14 jan.2003.

Acrescente-se a tal conceito, aquele trazido por Lafayette J. Petter<sup>73</sup>, da soberania como sendo um atributo do Estado, reconhecendo-se por Estado soberano aquele que faz imperar a sua ordem jurídica. Mais especificamente tratando da soberania como princípio da ordem econômica, deve-se compreendê-lo como a autodeterminação da condução da política econômica.

Nesse contexto, faz-se necessário trazer à baila a crítica feita por Luis Claudio Coni, quando da análise do tema soberania nacional frente ao desenvolvimento de mercado:

“Noções bem estabelecidas como a da preeminência da jurisdição constitucional, a da primazia da soberania ou a da ordem piramidal kelseniana já não respondem às necessidades de um mundo cada vez mais interdependente. Nem se mostram absolutas diante de um Direito Internacional que se constitucionaliza, pouco a pouco, no qual a formação de políticas internacionais não depende apenas de atores estatais institucionais, mas, também, de múltiplos atores privados e de uma sociedade civil extremamente ativa e participativa, o que vem a provocar a fragmentação do Direito Internacional e o surgimento de uma multidimensionalidade normativa.”<sup>74</sup>

Justamente quanto ao debate entre a prevalência da soberania nacional ou do desenvolvimento econômico, Eros Grau preleciona que:

“A afirmação da soberania nacional econômica não supõe o isolamento econômico, mas antes, pelo contrário, a modernização da economia - e da sociedade - e a ruptura de nossa situação de dependência em relação às sociedades desenvolvidas.

Talvez um dos sintomas mais pronunciados dessa dependência se encontre, nos nossos dias, como anotei em outra oportunidade, na dissociação entre a tecnologia usada e a pobreza da tecnologia concebida ou concebível pelas sociedades dependentes. [...] Nesse mesmo quadro, por outro lado, os conceitos de Estado e de Nação são apontados como obstáculos ao desenvolvimento, de modo que, sempre, a afirmação da busca de desenvolvimento tecnológico local é contestada sob o argumento de que “o nacionalismo é retrogrado”. [...]

---

<sup>73</sup> PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 189-190

<sup>74</sup> CONI, Luis Claudio. *A internacionalização do poder constituinte*. Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 2006. p.29-30

Afirmar a soberania econômica nacional como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna e como objetivo particular a ser alcançado é definir programa de políticas públicas voltadas - repito - não ao isolamento econômico, mas a viabilizar a participação da sociedade brasileira, em condições de igualdade, no mercado internacional. A importância do princípio, que encontra concreção já em regras contidas no próprio texto constitucional, das quais adiante tratarei, é, por isso mesmo, extremada.”<sup>75</sup>

Em que pese a análise acerca da intervenção do Estado no domínio econômico num mundo em que se arraigaram, cada vez mais, os ideários capitalistas e de globalização do mercado, o doutrinador Celso Antonio B. de Mello, contextualizando a situação brasileira, destaca:

“É claro a todas as luzes que a Constituição brasileira apresenta-se como uma estampada antítese do neoliberalismo, pois não entrega a satisfatória organização da vida econômica e social a uma suposta (e nunca demonstrada) eficiência do mercado. Pelo contrário, declara que o Estado brasileiro tem compromissos formalmente explicitados com os valores que nela se enunciam, obrigando a que a ordem econômica e a social sejam articuladas de maneira a realizar os objetivos apontados. Com isto, arrasa liminarmente e descredita do ponto de vista jurídico quaisquer veleidades de implantação, entre nós, do ideário neoliberal.”<sup>76</sup>

No tocante à intervenção do Estado no domínio econômico, há que ser explicitado, inicialmente, o que seria esse domínio econômico, para, então, ser possível analisar sua prevalência, ou não, quanto à soberania nacional.

O professor Celso Antonio<sup>77</sup> discrimina as atividades em econômicas e não-econômicas, estas últimas compreendendo os serviços públicos, ao passo que as primeiras corresponderiam àquelas realizadas pelos particulares e, através das quais se assegura a existência de um regime capitalista no país. Tais atividades econômicas só podem ser exercidas pelo Estado excepcionalmente quando for

---

<sup>75</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14ª edição. Malheiros, São Paulo, 2010. p.230-232

<sup>76</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28.ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2011 p.800

<sup>77</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28.ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2011, p.801-802

necessário por um imperativo de segurança nacional ou quando demandado por relevante interesse público (art.173 da Constituição Federal<sup>78</sup>), além dos casos de monopólio estatal previstos na Constituição.

O estudioso<sup>79</sup> desenvolve sua explanação afirmando que a interferência do Estado na ordem econômica pode ocorrer de três maneiras, quais sejam, através do “poder de polícia”; ele próprio atuando diretamente; ou quando da concessão de incentivos à iniciativa privada, estimulando-a com favores fiscais ou financiamentos. Porém, em todos esses casos, deverá satisfazer aos fins caracterizadores do Estado brasileiro.

Conclui bem, pois, o renomado Professor Celso Antonio B. de Mello<sup>80</sup>, ao dizer que, na área jurídica, no Brasil, foram necessárias alterações legislativas e até mesmo constitucionais para que se oferecesse o máximo de suporte à penetração de interesses internacionais. Assim, no governo que precedeu ao do atual Presidente, foram procedidas agressões duríssimas ao espírito norteador da Constituição no que se refere à defesa da soberania e dos interesses nacionais contra ambições econômicas de grupos multinacionais.

Resta patente, portanto, a realidade de que países agraciados pela natureza com abundância de recursos naturais têm o dever de protegê-los, em benefício das atuais e futuras gerações, da ofensiva do resto do mundo, que visa, em sua grande maioria, tão somente explorá-los.

A singularidade dos referidos recursos e a possível irreversibilidade de danos causados a eles, leva, até mesmo, a uma idéia de que as políticas de preservação, acesso e utilização dos mesmos devam integrar os objetos da segurança nacional das nações.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília:Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em 20 nov.2011.

<sup>79</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*.28.ed.Malheiros Editores, São Paulo, 2011, p.801-802

<sup>80</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*.28.ed.Malheiros Editores, São Paulo, 2011 p.1084

<sup>81</sup> FARO, Beto. Acesso de estrangeiros à propriedade fundiária. *Revista Jurídica Consulex*, São Paulo. Ano 15, nº345, jun.2011. p.29-30

Nesta conjuntura, países abundantes em recursos naturais e em extensão territorial, como é o caso do Brasil, devem se precaver da investida meramente extrativista por meio de outros países que visivelmente não pretendem investir no desenvolvimento da nação, e sim, se aproveitar o quanto puderem da riqueza de biodiversidade brasileira enquanto visam a proteção de seus estoques naturais, tal qual sempre ocorreu com o Brasil, desde a época de seu descobrimento.

Ademais, considerando a desigualdade entre as nações, compreendendo-se aí não somente a de recursos financeiros, mas também de extensão territorial e riquezas naturais, merece destaque Bandeira de Mello<sup>82</sup>, quando afirma que “os países menos desenvolvidos, vem sendo meros peões de tabuleiro de xadrez da economia e, pois, da política internacional, sacrificáveis para o cumprimento dos objetivos maiores dos que movem as peças”.

Quanto à ponderação entre os princípios constitucionais aplicáveis ao caso, bem ensina Lafayette J. Petter<sup>83</sup>: “O estudo dos princípios constitucionais que regem a atividade econômica devem ser examinados à luz do texto constitucional em sua inteireza e unidade.” Faz-se recomendável, pois, que sejam instituídas políticas de preservação, acesso e utilização de tais recursos como meio de garantir a segurança nacional, sem, contudo, impedir o investimento de capital estrangeiro capaz de gerar desenvolvimento da nação e sem inculir no ordenamento um conceito meramente xenófobo, até porque, “não seria correto ver na soberania nacional, como princípio da ordem econômica, um nacionalismo xenófobo”<sup>84</sup>.

Segundo o acertado dizer de Lafayette J. Petter<sup>85</sup>, o cerne da questão não se encontra no fato de saber se deve globalizar ou não, tomando-se por

---

<sup>82</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. apud PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.190

<sup>83</sup> PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 115-116

<sup>84</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. apud PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. P.196

<sup>85</sup> PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. P.196

globalizar, o sentido da queda das barreiras comerciais, mas sim de que modo a integração internacional pode ser mais bem conduzida a fim de viabilizar o desenvolvimento que a Constituição Federal prevê em seu artigo 170.

### 3.3 DO TEMA DA REGULAÇÃO DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS À LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS DE LUHMANN

O sociólogo Niklas Luhmann, tendo como ponto de partida para seus estudos a teoria dos sistemas de Talcott Parsons, construiu sua própria teoria, com traços bem distintos. Levando-se em consideração a abrangência da teoria dos sistemas tal qual concebida por Luhmann, se torna tarefa muito difícil esgotá-la, por isso, somente será estudada a parte dela que se faz necessária para que seja possível compreender a relação entre o sistema político e o jurídico.

Para compreender a evolução do estudo Luhmanniano, há que se entender que ele rompeu com os padrões estabelecidos pelas ciências sociais, bem como com as teorias jurídicas prevaletentes: positivismo, jusnaturalismo, hermenêutica, lógica, teoria crítica e sociologismo; uma vez que, para Luhmann, tais correntes não teriam atingido um grau de complexidade que permitisse a compreensão de quatro pontos fundamentais: a unidade do sistema jurídico, a variabilidade das normas, a normatividade jurídica, e a relação entre direito e sociedade. Aí se encontraria, pois, o fundamento da teoria jurídica sistêmica, em redescrever tais problemas.<sup>86</sup>

O estudioso preocupou-se com a complexidade do mundo, e a teoria sistêmica propõe sua redução ao tentar estudar e compreender como é possível

---

<sup>86</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002. P.18



que, do caos que é inerente à sociedade, nasça a ordem.<sup>87</sup> Para tanto, se baseou no estudo dos sistemas como fenômenos autônomos em que podem ser observadas determinadas situações autônomas formadas por elementos específicos daquele sistema que vivem numa base de autorregulação e que, embora cada qual possua a sua identidade, há uma comunicação entre todos eles. Frise-se que o objeto do estudo da teoria luhmanniana não é, contudo, o sistema em si, mas a diferença entre sistema e ambiente e, segundo tal teoria, a sociedade é constituída exclusivamente por comunicação, e não de pessoas, que estão, na verdade, no ambiente do sistema social.<sup>88</sup>

O ambiente apresenta para o sistema uma série de novas possibilidades, que são por ele selecionadas de acordo com as possibilidades que fazem sentido em consonância com a função que desempenha, mas, mesmo assim, há um aumento da complexidade interna e, para suportar tal complexidade, o sistema se autodiferencia, uma vez que, se o sistema não se preocupasse em diminuir a complexidade imposta pelo ambiente, selecionando elementos, e a sua própria complexidade, autodiferenciando-se, ele seria tomado pelo caos e ruiria por não conseguir administrar o excesso de possibilidades.<sup>89</sup>

Verifica-se que “o sistema se torna complexo quando ele não consegue responder imediatamente a todas as relações entre seus elementos e nem todas as suas possibilidades”<sup>90</sup>, acabando por representar um “esgotamento” do respectivo sistema, tal qual vem acontecendo com o sistema jurídico. Com tamanha complexidade, e dado o maior número de elementos e relações, o sistema não consegue responder prontamente às demandas sociais, faz-se necessária, pois, a criação de subsistemas capazes de gerar uma necessária autodiferenciação desse sistema e garantir a sua sobrevivência diante das novas possibilidades que a

---

<sup>87</sup> KUNZLER, Caroline de Moraes. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/estudos/article/view/146/144>>. Acesso em: 03/07/2012 às 16h05min

<sup>88</sup> KUNZLER, Caroline de Moraes. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/estudos/article/view/146/144>>. Acesso em: 03/07/2012 às 16h05min

<sup>89</sup> KUNZLER, Caroline de Moraes. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/estudos/article/view/146/144>>. Acesso em: 03/07/2012 às 16h05min

<sup>90</sup> KUNZLER, Caroline de Moraes. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/estudos/article/view/146/144>>. Acesso em: 03/07/2012 às 16h05min

complexidade do ambiente lhe impõe. Ademais, cada sistema possui identidade própria, mas eles se comunicam entre si.

Impende salientar que a evolução de um sistema não ocorre isoladamente, ela é diretamente ligada às irritações do ambiente e a essa peculiaridade de poder produzir a si mesmo, dá-se o nome de autopoiese, que é responsável por um número crescente de possibilidades até um limite em que a situação se torne insustentável e o sistema tenha que mudar sua forma de diferenciação e, para Luhmann, tal diferenciação pode se dar de quatro formas: a segmentação, a hierarquia, a centro/periferia e a função, respectivamente.<sup>91</sup>

Qualquer modificação no entendimento já manifestado internamente no sistema gera irritação no sistema jurídico, ocasionando a busca por soluções melhores para os problemas a partir da solução fática concreta julgada.<sup>92</sup>

Ademais, a teoria Luhmanniana detecta a existência de quatro tipos de sistemas: vivos, não-vivos, psíquicos e sociais, este último sendo composto de comunicação e sendo reconhecido como um sistema autopoietico, autoreferente e operacionalmente fechado, ou seja o ambiente não pode operar no referido sistema, nem ele no ambiente. Todos os sistemas sociais formam a sociedade ou o sistema social global<sup>93</sup>. “Descrever um sistema como operativamente fechado não significa dizer que, na totalidade de suas condições empíricas, esse sistema não mantenha contatos com o ambiente”<sup>94</sup>.

O problema dos sistemas operativamente fechados é saber que tipo de operação interna torna um sistema capaz de formar uma rede que auto-reproduz seus elementos, se coligando a informações autogeradas pelo sistema e é capaz de

---

<sup>91</sup> KUNZLER, Caroline de Moraes. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/estudos/article/view/146/144>>. Acesso em: 03/07/2012 às 16h05min

<sup>92</sup> LUHMANN, Niklas. Acoplamentos Estruturales. In: LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México, 1999.

<sup>93</sup> KUNZLER, Caroline de Moraes. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/estudos/article/view/146/144>>. Acesso em: 03/07/2012 às 16h05min

<sup>94</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002. p.95

diferenciar suas necessidades internas daquilo que é visto como problema do ambiente. O funcionalismo Luhmanniano parte da diferenciação “sistema x ambiente” para analisar o problema central da questão da rede de operações que permite ou interrompe a reprodução dos elementos internos do sistema. Tem-se, pois, que o fechamento operacional não significa irrelevância do ambiente, mas sim, que é condição para a própria abertura do sistema, por mais paradoxal que possa parecer a idéia.<sup>95</sup>

Torna-se, portanto, evidente no pensamento Luhmanniano que o sistema da sociedade se realiza com a ajuda da diferença entre sistemas funcionais autopoieticos e acoplamentos estruturais que podem possibilitar a evolução dos referidos sistemas.<sup>96</sup>

Nos dizeres de Caroline Kunzler<sup>97</sup>, “um sistema é autopoietico quando ele produz sua própria estrutura e todos os elementos que o compõem, incluindo o último elemento não mais passível de decomposição que, no caso dos sistemas sociais, é a comunicação”. Dessa forma, o ambiente pode irritar o sistema, estimulá-lo e levá-lo a se auto produzir.

Aplicando-se tal ensinamento ao caso prático, por exemplo, no caso da criação do Código de Defesa do Consumidor, que é um subsistema jurídico criado a partir da demanda das relações sociais, que agiram como um agente externo, pressionando e levando a sua criação para buscar otimizar o ambiente como um todo e, dessa forma, alcançar a eficiência do sistema, fazendo com que ele consiga responder imediatamente às demandas.

Assim, também, com o caso da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil que, embora regulado pela Lei nº 5.709/71, teve a eficácia de tal dispositivo legal comprometida a partir de modificações feitas à Constituição

---

<sup>95</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002. p.95

<sup>96</sup> LUHMANN, Niklas. *Acoplamentos Estruturales*. In: *El derecho de la sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México, 1999.

<sup>97</sup> KUNZLER, Caroline de Moraes. *A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/estudos/article/view/146/144>>. Acesso em: 03/07/2012 às 16h05min

Federal por meio de Emenda Constitucional e que, de tal forma, tornou necessária a edição de Pareceres por parte da Advocacia Geral da União, órgão do Poder Executivo, a fim de determinar se a referida Lei deveria ou não vigor.

Ora, resta nítido um caso em que as modificações de ordem social e econômica ocasionaram a necessidade da interferência do Poder Executivo, passível de influências e interesses políticos, no sistema de criação de normas e, por conseguinte, na atividade jurisdicional.

A esse respeito, merece destaque a observação feita por Caroline Kunzler, ao estudar a teoria Luhmanniana e a relação entre o sistema político e a sociedade:

“Ao contrário do que se imagina, um Estado não corresponde a um sistema político, e sim a um subsistema de um único sistema político existente no sistema social global. O sistema político aumentou sua complexidade interna, autodiferenciando-se em subsistemas que são os Estados.[...] O sistema político reduz a complexidade do ambiente, ou seja, mantém uma ordem na sociedade, uma vez que suas decisões são obedecidas por todos. Diante disso, é possível compreender que a função do sistema político é emitir decisões coletivamente vinculantes.”<sup>98</sup>

Dessa forma, como as decisões políticas podem ser aceitas ou rejeitadas pelo ambiente, também o sistema político pode aceitar ou rejeitar comunicações com aquele, assim, estará selecionando no ambiente apenas as informações que sirvam para manter o governo no poder e para legitimar as decisões políticas.<sup>99</sup> A grande questão nas sociedades complexas “reside em manter a função política de garantia de um potencial de decisões coletivamente vinculantes

---

<sup>98</sup> KUNZLER, Caroline de Moraes. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/estudos/article/view/146/144>>. Acesso em: 03/07/2012 às 16h05min

<sup>99</sup> KUNZLER, Caroline de Moraes. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/estudos/article/view/146/144>>. Acesso em: 03/07/2012 às 16h05min

e de reproduzir esta garantia num nível correspondentemente elevado de complexidade do sistema político e do ambiente que ele pode captar”<sup>100</sup>.

Somado a isso, há o fato de o sistema jurídico ser cognitivamente aberto às questões políticas, levando a discussões de como seria possível sustentar uma autonomia operativa diante de uma abertura cognitiva, e ainda de como se daria o contrapeso entre a “jurisprudência dos conceitos” e a “jurisprudência dos interesses”.<sup>101</sup>

Ademais, no tocante ao acoplamento estrutural entre sistemas diversos, pressupõe-se que tal acoplamento se dá de acordo com os pressupostos basilares de cada sistema, facilitando que o meio interfira naquele e suscitando irritações. Portanto, ainda que o sistema do Direito se acople estruturalmente aos sistemas da economia e da política, não há garantias da possibilidade de coordenação sincrônica.<sup>102</sup>

Assim, verifica-se que, nos diferentes momentos ao longo da evolução das sociedades, a comunicação esteve organizada, e a sociedade diferenciada, baseando-se em diferentes critérios fundamentais que, na modernidade, são os critérios funcionais, ocasionando a estabilização de sistemas especializados, tais quais: o direito, a economia e a política.<sup>103</sup>

Ocorrendo, pois, “a atribuição de papéis distintos e especificados aos sistemas jurídico, político e econômico, paradoxalmente, cria as condições para que se pense não só na autonomia dos sistemas, mas também nos seus entrelaçamentos”<sup>104</sup>. Portanto, calcados na base da teoria funcionalista dos sistemas, os direitos fundamentais assumem o lugar de uma instituição que não

---

<sup>100</sup> LUHMANN, Niklas. Delusione e speranza. apud CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002. p.71

<sup>101</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002. p.77-78

<sup>102</sup> LUHMANN, Niklas. Acoplamentos Estruturales. In: LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México, 1999.

<sup>103</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002.p.94-95

<sup>104</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002.p.76

denota um complexo de normas, mas um complexo de reais expectativas de comportamento e que são atualizadas no contexto de uma função social e que podem contar com um consenso na sociedade. O rol de direitos fundamentais previstos compreende, dentre outros, o instituto da propriedade.<sup>105</sup>

Em análise prática, verifica-se que “os princípios econômicos acabam por se incorporar ao Direito, devendo-se, de igual modo, admitir que os preceitos jurídicos assentam também, mas não só, em razões econômicas”<sup>106</sup>. Neste sentido, bem lecionou Fábio Nusdeo: “Direito e Economia estão diretamente imbricados, sendo correto dizer que subjacente a qualquer valor econômico existe um nicho institucional, vale dizer, jurídico, a abrigo do qual ele se origina e se manifesta.”<sup>107</sup>. Continua, ainda, o autor:

“a etimologia oikos+nomos põe em realce um dado essencial da realidade econômica, nem sempre devidamente lembrado ou trabalhado. É o da íntima relação entre Direito e Economia. Mais do que íntima relação, trata-se, na verdade, de uma profunda imbricação, pois os fatos econômicos são o que são e se apresentam de uma dada maneira em função direta de como se dá a organização ou normatização- nomos- a presidir a atividade desenvolvida na oikos ou num dado espaço físico ao qual ela possa se assimilar. E o nomos nada mais vem a ser do que normas ou regras, estas objeto da ciência do Direito”.<sup>108</sup>

No tocante à questão da propriedade da terra, que antes significava garantia de acesso, inclusão a outros sistemas sociais, é importante destacar o que

---

<sup>105</sup> LUHMANN, Niklas. Introduzione, Teoria della differenziazione sociale e Sociologia e dogmatica dei diritti fondamentali. In: *I diritti fondamentali come istituzione*. Trad. Stéfano Magnolo. Bari: Dédalo, 2002.

<sup>106</sup> PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.187

<sup>107</sup> NUSDEO, Fábio. p.29-30 apud PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.28

<sup>108</sup> NUSDEO, Fábio. p.29-30 apud PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.28

escreveu Sandra Regina Martini Vial<sup>109</sup> a respeito dos ensinamentos de Luhmann que entende que, na modernidade, ela assumiu novas características. Se antes ser proprietário da terra significava inclusão social, hoje não teria mais esse significado, mesmo na periferia da modernidade.

A função que a propriedade da terra tinha, antes de adquirir caráter monetário, era garantir autonomia aos membros da sociedade civil. Após a monetarização ocorrida, a terra passa a ter significado econômico apenas se é capaz de produzir e integrar-se aos sistemas da economia, como qualquer outra atividade.<sup>110</sup>

Nas palavras de Luhmann<sup>111</sup>, antes não se podia perceber a distinção entre os vários sistemas sociais e, dessa forma, a propriedade da terra era a garantia da inclusão de toda a família.

Os conceitos da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, são adequadamente expostos por Celso F. Campilongo<sup>112</sup>, que afirma que o Direito só ocorre, a comunicação jurídica só se reproduz na sociedade, assim também com a economia e a política, deste modo, o Direito não distingue da sociedade, faz parte desta e por isso não se pode falar que ele tem impacto na sociedade senão teria impacto nele mesmo.

Quando se indaga acerca da existência de possíveis rupturas em seu sistema, ao menos quanto à política, o que se pode afirmar é que há um mecanismo de acoplamento estrutural entre seus sistemas, que são as Constituições (cite-se como exemplo a previsão do Supremo Tribunal Federal, que deveria ser um tribunal judicial, mas está se tornando cada vez mais político), já em

---

<sup>109</sup> VIAL, Sandra Regina Martini. *Propriedade da terra*. 2003. Porto Alegre:Editora Livraria do Advogado p.145

<sup>110</sup> VIAL, Sandra Regina Martini. *Propriedade da terra*. 2003. Porto Alegre:Editora Livraria do Advogado p.145

<sup>111</sup> “*Unter diesen Umständen waren am Eigentum wirtschaftliche, politische und familiale Aspekte kaum zu trennen. Eigentum wurde als Form des Rechts auf Selbsterhaltung angesehen, und nur dieses Recht berechtigte zur Inklusion in die Gesellschaft.*” LUHMANN, Niklas, 1998 apud VIAL, Sandra Regina Martini. *Propriedade da terra*. 2003. Porto Alegre:Editora Livraria do Advogado p.145

<sup>112</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002.p.27-30

relação à economia, os dois principais são os contratos e a propriedade. Deste modo, o que se pode afirmar é que o sistema jurídico tem uma capacidade de intervenção na economia e na política limitada aos poderes que lhe foram delegados. Destaque-se, portanto, que “as Constituições, se de um lado fornecem as ferramentas para o fechamento operativo do direito, de outro também são o mecanismo da abertura cognitiva do direito para a política”<sup>113</sup>.

Assim, apenas quando o direito visa impor limitações à política e a política tenta determinar o direito, os problemas da “politização da justiça” e da “judicialização da política” tomam relevância. Sem saber qual a função específica de um ou outro sistema, não há razão em se fazer conexões ou sobreposições.<sup>114</sup>

Ademais, a possibilidade de acoplamentos estruturais que vinculem o sistema do direito a outros sistemas funcionais, pressupõe um modelo de sociedade que tenha atingido o grau de diferenciação funcional, sendo, pois, possível visualizar a ocorrência de acoplamentos estruturais entre economia e direito e entre política e direito.<sup>115</sup>

Ainda quanto a esse tema, Campilongo<sup>116</sup> ensina que, em se tratando das relações entre direito e política, “o mais comum tem sido a construção de modelos de observação que perdem de vista a especificidade do direito e acabam diluindo, de modo indiferenciado, a normatividade jurídica no emaranhado de outras formas de regulação social”.

Há, ainda, que ser citado o Professor Inocêncio M. Coelho<sup>117</sup>, quando afirma que “nos regimes de democracia representativa, a criação de normas jurídicas- inclusive e, sobretudo das normas constitucionais- é uma atividade política em sentido estrito”.

---

<sup>113</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002.p.98

<sup>114</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002.p.25

<sup>115</sup> LUHMANN, Niklas. Acoplamentos Estruturais. *In: LUHMANN, Niklas.El derecho de la sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México, 1999.

<sup>116</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002.p.16-17

<sup>117</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1997. p.37



Acerca da influência do mercado nas decisões políticas e nas reformas legislativas, num estudo de caso do governo Lula, Antonio Augusto de Queiroz<sup>118</sup> concluiu que os investidores eram diretamente interessados nas reformas e, para tanto, utilizaram os mecanismos de que dispunham para pressionar sua aprovação. Colaboraram, pois, a firmar o entendimento de que as reformas eram de suma importância para garantir a estabilidade econômica do país, para diminuir o risco-país, bem como para atrair mais investimentos internacionais para o Brasil.

Assim, correto se mostra o entendimento do Professor Celso Campilongo ao verificar a “mão dupla” do acoplamento estrutural entre os sistemas jurídico e político e ao afirmar que:

“O sistema político é cognitivamente sensível às operações do sistema judicial (particularmente ao controle judicial da constitucionalidade das leis). O problema central do acoplamento estrutural entre o sistema político e o sistema jurídico reside no alto risco de que cada um deles deixe de operar com base em seus próprios elementos (o Judiciário com a legalidade e a Política com a agregação de interesses e tomada de decisões coletivas) e passe a atuar com uma lógica diversa da sua e, conseqüentemente, incompreensível para as auto-referências do sistema. Essa corrupção de códigos resulta num Judiciário que decide com base em critérios exclusivamente políticos (politização da magistratura como a somatória dos três erros aqui referidos: parcialidade, ilegalidade e protagonismo de substituição de papéis) e de uma política judicializada ou que incorpora o ritmo, a lógica e a prática da decisão judiciária em detrimento da decisão política. A tecnocracia pode reduzir a atividade política a um exercício de formalismo judicial.”<sup>119</sup>

Não é apenas no caso da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros na ordem jurídica brasileira e sua regulação que se faz perceptível a

---

<sup>118</sup> QUEIROZ, Antonio Augusto de. *Por dentro do processo decisório: como se fazem as leis/ pesquisa e texto*: Antonio Augusto de Queiroz. Brasília: DIAP, 2006.p.91

<sup>119</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002.p.62-63

interferência dos sistemas político e econômico no Direito, pode ser destacado, também o caso que discutiu a constitucionalidade da contribuição dos inativos, que tornou a dar destaque à crítica que vem sendo feita à chamada judicialização da política, vejamos:

“As ingerências e pressões que o Poder Executivo exerce no Poder Judiciário são objeto de preocupação não apenas de juristas, mas ocupam a pauta dos noticiários sob vários rótulos, especialmente a judicialização da política, que via de regra deságua no ativismo judicial. Nesse contexto, o conteúdo político das decisões do STF no controle concentrado de constitucionalidade, bem como o papel político por ele exercido não fica de fora desse acalorado debate”.<sup>120</sup>

Nota-se, portanto, o fluxo de pressão que o Poder Executivo exerce sobre o Poder Judiciário, à medida em que fundamentos de ordem eminentemente econômica e administrativa são usados para justificar decisões judiciais, o que vem sendo denominado como o pensamento jurídico do possível.<sup>121</sup>

Após o estudo e aplicação da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann ao caso da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil, mais especificamente à aplicação de pareceres da Advocacia Geral da União, órgão diretamente vinculado ao Poder Executivo, como determinante da aplicabilidade, ou não de Lei Federal, agindo, desta forma, como responsável pelo controle de constitucionalidade; constata-se que a idéia de uma politização do Judiciário tem um aspecto negativo para o direito, ademais, “indicar uma função específica para o direito nada tem a ver com um menosprezo a sua relevância.”<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> MEDINA, Damares. O Supremo Tribunal Federal e a contribuição previdenciária dos servidores inativos. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11797/o-supremo-tribunal-federal-e-a-contribuicao-previdenciaria-dos-servidores-inativos#ixzz25R5p8rQB>>. Acesso em: 23 de jul. 2012

<sup>121</sup> MEDINA, Damares. O Supremo Tribunal Federal e a contribuição previdenciária dos servidores inativos. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11797/o-supremo-tribunal-federal-e-a-contribuicao-previdenciaria-dos-servidores-inativos#ixzz25R5p8rQB>>. Acesso em: 23 de jul. 2012

<sup>122</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002.p.79

Mostra-se incorreto que se fale na teoria dos sistemas como conservadora ou anti-democrática para o direito, democracia, como apresenta a tese, é a manutenção de elevadas possibilidades de escolha, e o Direito é fundamental para esse processo.<sup>123</sup> Neste sentido, bem ensinou o Professor Celso Campilongo:

“É perfeitamente plausível- e isso ocorre com freqüência- que uma decisão judicial (comunicação jurídica) preste relevantes serviços para o sistema político. Dessa perspectiva, a decisão judicial é política. Mas isso não é o mesmo que imaginar uma relação de causa e consequência, de “input” e “output”, de pergunta e resposta automática de um sistema em relação ao outro.”<sup>124</sup>

Compreende-se, portanto, que o sistema jurídico é sensível ao ambiente do político, mas opera tal sensibilidade nos limites de sua estrutura, nesse ponto de vista, não há sentido que se fale em qualquer determinação de hierarquia de um sistema para com o outro. Para que o sistema político possa interagir com o jurídico sem que haja uma ingerência entre ambos, é necessário que as operações do sistema político se dêem numa velocidade compatível com o tipo de expectativa garantida pelo direito.<sup>125</sup>

Assim, conforme leciona Luhmann quanto ao acoplamento estrutural entre os sistemas jurídico e político, por intermédio das Constituições, tal acoplamento “não representa nenhuma garantia de coordenação invariável no

---

<sup>123</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002.p.182-183

<sup>124</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002.p.177

<sup>125</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002.p.177

tempo, mas apenas garantia de especificidade suficiente para o reconhecimento de surpresas multifacéticas”.<sup>126</sup>

Portanto, sempre que um sistema tenta ir além dos seus limites estruturais e procura atuar diretamente no ambiente, acaba por bloquear suas operações ou por torná-las incontroláveis.<sup>127</sup>

Dessa forma, diante das irritações que o ambiente e as relações com os sistemas político e econômico causaram no sistema jurídico, este se vê numa premente necessidade de reduzir sua complexidade interna para conseguir responder aos anseios e necessidades da sociedade moderna, mais especificamente, no caso ora estudado, na questão da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros na ordem jurídica brasileira. Tal redução só se dará a medida que ocorra uma análise de pesos e contrapesos entre os interesses políticos, econômicos e jurídicos, e o sistema jurídico crie um subsistema capaz de determinar diretrizes a serem seguidas a fim de possibilitar o perfeito funcionamento do sistema do Direito.

---

<sup>126</sup> LUHMANN, Niklas. apud CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002.p.178

<sup>127</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002.p.178

## CONCLUSÃO

Como explanado ao longo deste trabalho, sabe-se que a questão da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros na ordem jurídica brasileira, embora disciplinada pela Lei 5.709, datada do remoto ano de 1971, época da ditadura militar, quando se buscava a defesa do território nacional e a preocupação em atrair capital estrangeiro era ínfima; passou por um longo período de desregulação, ocasionando uma investida desenfreada do capital internacional para adquirir terras em território brasileiro.

Tal desregulação foi justificada pela determinação do artigo 1º da referida Lei, que fazia distinção entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional, mostrando-se incompatível com a letra do artigo 171, da Constituição Federal, que é datada de 1988, portanto, a AGU entendeu não ter havido recepção, por parte da Constituição do referido artigo. Alguns anos depois, a Emenda Constitucional nº6/95 revogou o artigo 171 da Carta Magna.

Novamente chamada a se manifestar, a AGU entendeu pela não aplicabilidade da Lei nº 5.709/71, uma vez que ao ordenamento jurídico brasileiro não se aplica a teoria da repriminção. Somente em 2008, depois de anos de venda desregrada de terras brasileiras a estrangeiros, é que a AGU se manifestou pela aplicabilidade das restrições impostas pela Lei 5.709/71.

Portanto, restou patente que a questão ora discutida foi decidida como fruto de pressões políticas que, num primeiro momento optaram por não voltar a aplicar a Lei 5.709/71 e limitar a aquisição de imóvel rural por estrangeiro, pois estaria também limitando a entrada de capital estrangeiro no país e, por conseguinte, estaria atravancando o desenvolvimento nacional, o que não seria, em absoluto, interessante a nenhum governo, que deseja sempre mostrar resultados em números de crescimento da economia e geração de empregos, principalmente em anos eleitorais e em época de crises na economia mundial.

Num segundo momento, as pressões se voltaram para a volta da regulação da aquisição dos referidos bens, tal qual já deveria ter acontecido há muito tempo, uma vez que, em nome do tão famigerado desenvolvimento nacional e do interesse nacional, fora totalmente relativizada a soberania da nação, colocando em risco interesses muito maiores, como a garantia de terras para a produção de alimentos, quando estes se tornam cada vez mais escassos, a defesa das fronteiras, dentre outros fatores.

Não é possível que um país cresça sem se desenvolver e, para tanto, necessário que haja medidas que impulsionem tal desenvolvimento sem, contudo, prejudicar a sua soberania e a segurança nacional.

Para efetivar a decisão pela aplicabilidade, ou não, da retro mencionada Lei, o Poder Executivo solicitou que a Advocacia Geral da União se manifestasse, acabando por haver uma atuação de tal órgão como um responsável pelo controle da constitucionalidade da referida lei. Embora houvesse dúvidas, após estudo, percebeu-se que a atuação da AGU foi legítima, uma vez que agiu dentro dos limites da competência que lhe fora garantida por lei, não havendo, portanto, ao menos no que tange ao procedimento adotado, nenhuma ofensa ao princípio da separação dos poderes.

De fato, o que ocorreu, na prática, dada a ligação direta entre a Advocacia Geral da União e o Poder Executivo, foi uma forte pressão dos interesses políticos nas decisões da AGU, editadas por meio de pareceres que, quando publicados no Diário Oficial da União, por ordem do Presidente da República, vinculavam toda a Administração Federal.

Nesse ponto, merece destaque, pois, o que ensinou Maria Sylvia Di Pietro quanto à função de consultoria jurídica, tal qual exercida pela AGU no caso em análise, que só pode ser exercida adequadamente como agente do controle preventivo da legalidade quando forem asseguradas condições de independência internamente, na estrutura da Administração Pública, para, desta forma, evitar que ocorram pressões políticas passíveis de viciar o exercício da função consultiva.

Ademais, na perspectiva da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, é perceptível tratar-se o sistema político de sistema diverso do jurídico e que ambos são operacionalmente fechados e auto-referenciais, mas acoplados. Houve, pois, uma interferência direta do ambiente no sistema do direito, aumentando sua complexidade interna que, notadamente, como já verificado, faz com que seja necessária a autodiferenciação do sistema para que ele consiga voltar a responder imediatamente a todas as relações entre seus elementos.

Portanto, é imperiosa a necessidade de que o Poder Legislativo, verificando as pressões do ambiente, dada a pujante economia que o Brasil possui e a sua capacidade de atrair investimentos, tomem a iniciativa de editar nova lei tratando a matéria com mais atualidade e buscando ser mais pontual na resolução dos problemas específicos que se verifica quanto ao tema, uma vez que o último parecer da AGU, revogando os pareceres GQ-22 e GQ-181, se mostra limitado para enfrentar todas as dimensões do problema.

Tanto é assim, que a atratividade exercida pelo Brasil trouxe para cá, também, investimentos externos na área de florestas plantadas, induzindo a criação de vários fundos de investimentos florestais no país, com maior parte do capital externo. Contudo, as restrições impostas pela Lei 5.709/71, se dispostas de maneira genérica, acabam por impedir a operação de tais negócios no Brasil, uma vez que o setor necessita de áreas de plantio muito extensas, bastante superiores às permitidas pela referida lei. Assim, conclui-se que o critério da mera nacionalidade do capital é errôneo, pois pode impedir a entrada, no país, de capital internacional efetivamente direcionado a investimentos que possam ser bons para o país e que não tenham um caráter meramente extrativista.<sup>128</sup>

Dessa forma, há que ser levado em consideração o aspecto de se o setor que pretende investir o capital estrangeiro no país possui projetos definidos e produtivos, e não somente observar se o capital a ser utilizado para a compra dos imóveis rurais é estrangeiro, ou não.

---

<sup>128</sup> REIS, Cesar Augusto dos. Os impactos do parecer da AGU sobre o setor de florestas plantadas. *Consullex*, São Paulo, ano XV, n.345, p.31-34, jun.2011.

O poder público inclusive já tomou a iniciativa, e tramita perante a Câmara dos Deputados, o projeto de lei nº 2.289/07, visando a estimular uma mobilização em torno do tema e regulamentar efetivamente tal questão, de modo a garantir maior segurança jurídica ao caso<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> FARO, Beto. Acesso de estrangeiros à propriedade fundiária. *Revista Jurídica Consulex*, São Paulo. Ano 15, nº345, jun.2011.p.29-30



## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 16. ed. - São Paulo: Método, 2008.

ALMEIDA, João Batista de. In PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

AMARAL, André Augusto Dantas Motta Amaral; PIERRI, Francesco Maria. Estrangeirização da terra: o atual marco normativo. *Consulex*, São Paulo, ano XV, n.345, jun.2011. p.31-34.

BASTOS, Celso Ribeiro. apud PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BENDA, Ernst. apud PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005

BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer*. Aquisição de terras por estrangeiros. Revisão do Parecer GQ-181, de 1998, publicado no Diário Oficial em 22.01.99, e GQ-22, de 1994. Recepção do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, à luz da Constituição Federal de 1988. Equiparação de empresa brasileira cuja maioria do capital social esteja nas mãos de estrangeiros não-residentes ou de pessoas jurídicas estrangeiras não autorizadas a funcionar no Brasil a empresas estrangeiras  
Disponível em  
<[http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=258351&ID\\_SITE](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=258351&ID_SITE)>. Acesso em: 28 jul. 2010.

BRASIL Advocacia Geral da União. *Parecer*. 1. A conclusão do Parecer nº AGU/LA-04/94, relativa à revogação do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, permanece inalterada, apesar da revogação do art. 171 da Constituição de 1988. 2. Possibilidade de legislação infraconstitucional futura, em razão de fundamentos relevantes, impor limitações ao capital estrangeiro em determinados casos.  
Disponível em  
<<https://sistema.planalto.gov.br/asprevweb/exec/parecerAGU181.cfm>>. Acesso em: 28 de jul. 2010.

BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer*. Aquisição de terras por estrangeiros. Reexame do Parecer nº AGU/LA-04/94, diante da revogação do art. 171 da Constituição de 1988. Disponível em <

<https://sistema.planalto.gov.br/asprevweb/exec/parecerAGU181.cfm>>. Acesso em: 15 set. 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília:Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em 20 nov.2011.

BRASIL. *Lei Nº 5.709, de 7 de outubro de 1971*. Regula a Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro Residente no País ou Pessoa Jurídica Estrangeira Autorizada a Funcionar no Brasil, e dá outras Providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5709.htm>>. Acesso em 20 nov.2011

BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer*. Aquisição ou arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira. Brasília, 07 de jul.1994.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. apud PETTER, Lafayete Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação Constitucional*. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1997.

CONI, Luis Claudio. *A internacionalização do poder constituinte*. Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 2006.

COSTA, Heron Vargas da Costa. Implicações do Direito Notarial na Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Ano VI, n. 32, nov./dez.2004

DERANI, Cristiane. apud PETTER, Lafayete Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo- 24.ed.-* São Paulo: Atlas, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de. apud PETTER, Lafayete Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FARO, Beto. Acesso de estrangeiros à propriedade fundiária. *Consulex*.São Paulo. Ano XV, n.345, jun.2011. p. 29-30

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14ª edição. Malheiros, São Paulo, 2010.

HAASS, Richard N. *Sovereignty: Existing Rights, Evolving Responsibilities, Remarks at the School of Foreign Service and the Mortara Center for International Studies*, Georgetown University, at 2 ( Jan. 14, 2003), Disponível em: <[http://www.georgetown.edu/sfs/documents/haass\\_sovereignty\\_20030114.pdf](http://www.georgetown.edu/sfs/documents/haass_sovereignty_20030114.pdf)>. Acesso em: 14 jan.2003.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

JUNIOR, José Cretella apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*- 24.ed.- São Paulo: Atlas, 2011. Editora Atlas 875 pags. p.127

KELSEN, Hans. 1967, p.366 apud COSTA, Heron Vargas da Costa. Implicações do Direito Notarial na Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Ano VI, n. 32, nov./dez.2004

KOKKE, Marcelo.Procurador Federal. O PAPEL DA AGU NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. *Revista Jurídica Consulex*, São Paulo. Ano 8, n. 291, 28 de fev. de 2009.

KUNZLER, Caroline de Moraes. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/estudos/article/view/146/144>>. Acesso em: 03/07/2012 às 16h05min

LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 6ª ed. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2001.

LUHMANN, Niklas. Acoplamentos Estruturales. *In: El derecho de la sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México, 1999.

\_\_\_\_\_. *El derecho de La sociedad*. apud CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: MaxLimonad, 2002.

\_\_\_\_\_. Introduzione, Teoria della differenziazione sociale e Sociologia e dogmática dei diritti fondamentali. *In: I diritti fondamentali come istituzione*. Trad. Stéfano Magnolo. Bari: Dédalo, 2002.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*.28.ed.Malheiros Editores, São Paulo, 2011

\_\_\_\_\_. apud PETTER, Lafayette Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. ,2007, apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*- 24.ed.- São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. , 2010 apud MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*.28.ed.Malheiros Editores, São Paulo, 2011

MIRANDA, Pontes de. 1970 apud MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*.28.ed.Malheiros Editores, São Paulo, 2011

MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. Tradução: Jean Melville. Coleção a obra-prima de cada autor, Série Ouro. São Paulo, Ed. Martin Claret, 2002

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. apud PETTER, Lafayete Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

NUSDEO, Fábio. p. 29-30 apud PETTER, Lafayete Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

QUEIROZ, Antonio Augusto de. *Por dentro do processo decisório: como se fazem as leis/ pesquisa e texto*: Antonio Augusto de Queiroz. Brasília: DIAP, 2006.

PARECER DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO ACERCA DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RURAL POR PESSOA JURÍDICA ESTRANGEIRA. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/capadr/audiencias-2011/ap-julho-06-subestra-fernando-luiz-agu>>. Acesso em 20 de jul.2012

PARSONS, Talcott. *O Sistema das Sociedades Modernas*. Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1971.

PETTER, Lafayete Josué. *Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PONTES, Bruno César da Luz. Procurador-Chefe da Procuradoria Federal em Goiás. A AGU, a “lei da mordça” e a sociedade. *Revista da AGU*, ano 8, n.19, Brasília-DF, jan./mar. 2009 Trimestral

REIS, Cesar Augusto dos. Os impactos do parecer da AGU sobre o setor de florestas plantadas. *Consullex*, São Paulo, ano XV, n.345, jun.2011. p.31-34

SANTA HELENA, Eber Zoehler. O estrangeiro e a aquisição de imóveis rurais no direito nacional comparado. *Revista Jurídica do Ministério da Defesa*, Brasília, n.1, Nov.2004

SILVA, José Afonso Carvalho da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990,

VIAL, Sandra Regina Martini. *Propriedade da terra*. 2003. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado

VAZ, Lúcio. Cartório vão seguir o CNJ: Incra aguarda AGU sobre a decisão do Conselho Nacional de Justiça que determina o registro de terrenos de empresas com capital gringo. *Correio Braziliense*. Brasília, 18 de julho de 2010, p.12