

REGULAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO ESTRANGEIRA EM ATIVIDADES ECONÔMICAS E NA AQUISIÇÃO DE TERRAS

REGULATION OF FOREIGN PARTICIPATION IN ECONOMIC ACTIVITIES AND LAND
ACQUISITION

REGULACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EXTRANJERA EN ACTIVIDADES ECONÓMICAS
EN LA ADQUISIÓN DE TIERRAS

Sérgio Guerra¹

Resumo: O presente artigo tem o objetivo de identificar o estado atual da regulação da participação estrangeira em atividades econômicas, incluídas as sujeitas a processo licitatório, bem como na aquisição de imóveis rurais, mapeando as principais controvérsias jurídicas que envolvem o tema. Para tanto, foi realizada uma investigação acerca das restrições normativas à entrada de capital estrangeiro em determinados setores, incluindo o cenário jurídico da regulação da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros. A pesquisa adota a metodologia descritiva, trazendo os fenômenos encontrados de modo a dimensionar sua extensão em setores sujeitos à intervenção regulatória do Estado, promovendo-se, notadamente, uma análise rigorosa das normativas, constitucionais e infraconstitucionais, sobre a participação estrangeira.

Licença CC BY:

Artigo distribuído sob os termos Creative Commons, permite uso e distribuição irrestrita em qualquer meio desde que o autor credite a fonte original.



Palavras-chave: Regulação; Participação estrangeira; Atividades econômicas; Aquisição de terras.

Abstract: This article aims to identify the current state of regulation of foreign participation in economic activities, including public bidding, as well as the regulations on the acquisition of rural properties. It maps the main legal controversies surrounding the subject. To this end, an investigation was carried out into the legal restrictions on the entry of foreign capital in certain sectors, including the legal scenario on the regulation of rural property acquisition by foreigners. The research adopts the descriptive methodology, bringing the phenomena found in order to dimension its extension in sectors subject to regulatory intervention by the state, promoting a rigorous analysis of the law on foreign participation.

Keywords: Regulation; Foreign participation; Economic activities; Land acquisition.

Resumen: El presente artículo tiene el objetivo de identificar el estado actual de la regulación de la participación extranjera en actividades económicas, incluidas las sujetas al proceso de licitación, bien como en la adquisición de inmuebles rurales, mapeando las principales controversias jurídicas que envuelven el tema. Para tanto, fue realizada una investigación acerca de las restricciones normativas a la entrada de capital

1 Pós-Doutor (*Visiting Researcher*, Yale Law School), Doutor e Mestre em Direito. Pós-Doutor em Administração Pública. Professor Titular de Direito Administrativo no curso de graduação e do PPGD (Mestrado e Doutorado) da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro (FGV Direito Rio). Editor da Revista de Direito Administrativo – RDA. *E-mail:* sergio.guerra@fgv.br

extranjero en determinados sectores, incluyendo el escenario jurídico de la regulación de la adquisición de inmuebles rurales por extranjeros. La investigación adopta la metodología descriptiva, trayendo los fenómenos encontrados de modo a dimensionar su extensión en sectores sujetos a la intervención regulatoria del Estado, promoviendo, notadamente, un análisis riguroso de las normativas, constitucionales e infraconstitucionales, sobre la participación extranjera.

Palabras clave: Regulación; Participación extranjera; Actividades económicas; Adquisición de tierras.

INTRODUÇÃO

As intervenções regulatórias² ao investimento estrangeiro no país circundam regularmente o debate público. A percepção de risco sobre o cenário político-econômico interno e os entraves burocráticos à entrada e à saída de investimentos são termômetros do nível de penetração do capital estrangeiro no mercado nacional. Há restrições normativas à participação do capital estrangeiro em alguns setores previstos tanto na ordem econômica e social da Constituição Federal de 1988 quanto em leis, atos regulamentares e regulatórios.

Com efeito, diversos são os mecanismos disponíveis ao Poder Público tanto para fomentar³, quanto para afastar a presença de recursos estrangeiros, incluindo modulações regulatórias e normativas. O poder governamental, no entanto, é balizado por certas restrições constitucionais em razão da sensibilidade de determinados temas e setores à segurança e ao patrimônio nacionais, como a emissão de moeda e a pesquisa e a comercialização de material nuclear, que estão sob a competência exclusiva de administração da União.⁴

O art. 172 da Constituição prevê a disciplina do investimento estrangeiro por meio de lei, tendo como base o conceito de “interesse nacional” e indicando expressamente um incentivo aos

2 As diversas formas de intervenção regulatória podem ser conferidas em GUERRA, Sérgio. **Agências reguladoras**: da organização administrativa piramidal à governança em rede. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 94 ss. Sob uma visão próxima, ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: 2005. p. 23, MARQUES NETO, Flávio de Azevedo. **Agências reguladoras independentes**: fundamentos e seu regime jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 39. Sobre recente visão da regulação como ordenação estatal da vida privada, ver BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 85.

3 Fomento como uma função estatal, nos termos dos conceitos descritos nas obras de MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 2 ss e MENDONÇA, José Vicente. **Direito constitucional econômico**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, notadamente na 2ª parte do Capítulo III.

4 Constituição Federal de 1988. “Art. 21. Compete à União: VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico; VII - emitir moeda; VIII - administrar as reservas cambiais do País e fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada; X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional; XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; c) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária; d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; f) os portos marítimos, fluviais e lacustres; XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais; b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais;”.

reinvestimentos e à elaboração de uma regulação da remessa de lucros.⁵ Portanto, o reinvestimento e a remessa de lucros são as opções de que dispõem os investidores estrangeiros em relação ao lucro obtido, podendo reaplicá-los na economia nacional ou realizar a remessa desse lucro – ou do capital investido – para outros locais fora do território nacional.

Na atual legislação brasileira, o capital estrangeiro é definido pelo art. 1º da Lei nº 4.131 de 03 de setembro de 1962, recepcionado pela Constituição de 1988. São considerados capitais estrangeiros os bens, as máquinas e os equipamentos entrados no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, destinados à produção de bens ou serviços. Além disso, também são tidos como capitais estrangeiros os recursos financeiros ou monetários introduzidos no país para aplicação em atividades econômicas. Em ambas as hipóteses, exige-se que pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior.

Dessa forma, tem-se no ordenamento jurídico brasileiro requisitos de aspecto subjetivo e objetivo para a classificação do capital estrangeiro. Do ponto de vista objetivo, a lei estabelece o requisito de ingresso dos bens sem o dispêndio de divisas, de modo a não configurar importação de bens, e não de entrada de capitais. Do ponto de vista subjetivo, investidor estrangeiro é pessoa física ou jurídica residente, domiciliada ou com sede no exterior.

Quanto à sua finalidade, o capital estrangeiro pode ser utilizado tanto na realização de investimentos diretos, como em investimentos de mercado. Os investimentos diretos envolvem toda sorte de aporte aplicado na estrutura produtiva doméstica do país, incluindo a aquisição de participação em sociedades empresárias. Caso se faça por meio do mercado de capitais, tratar-se-ia de investimento de mercado, sujeito, após a edição da Resolução CMN nº 2.689 de 26 de janeiro de 2000,⁶ a regulações específicas da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e do Banco Central.⁷

As principais alterações no regime regulatório da entrada do capital estrangeiro têm ocorrido a nível constitucional, ou a nível de leis específicas. Isto porque o ordenamento básico, em razão de sua flexibilidade, permaneceu razoavelmente constante, absorvendo as mudanças conceituais e as tendências econômicas por que passou o Brasil nas últimas décadas. Assim, o ordenamento jurídico contém, ainda, uma gama de disposições que tratam do tema, presentes principalmente em normativas setoriais de mercados regulados.

5 Art. 172 da Constituição Federal de 1988: "A lei disciplinará, com base no interesse nacional os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros."

6 Documento normativo revogado, a partir de 30 de março de 2015, pela Resolução nº 4.373, de 29/9/2014.

7 Atualmente, a Resolução que disciplina as aplicações dos investidores estrangeiros – chamados investidores não residentes – nos mercados financeiro e de capital é a CMN nº 4.373/14. Segundo a Resolução, são considerados investidores não residentes as pessoas físicas ou jurídicas, inclusive fundos ou outras entidades de investimento coletivo, com residência, sede ou domicílio no exterior. Algumas das exigências à atuação desses investidores incluem (i) a constituição de representante no Brasil; (ii) a identificação perante o Banco Central; (iii) a obtenção de registro junto à Comissão de Valores Mobiliários; e (iv) a inscrição no Cadastro de Contribuintes da Receita Federal.

O presente artigo tem o objetivo de mapear as prescrições normativas acerca da participação estrangeira em atividades econômicas e na aquisição de terras. Para isso, em um primeiro momento, será apresentado um panorama das restrições normativas à presença de capital estrangeiro. Na terceira seção será apresentada, em específico, a discussão a respeito da permissão da aquisição de imóveis rurais por empresas nacionais que possuam capital estrangeiro.

A metodologia adotada será a de pesquisa descritiva, trazendo os fenômenos encontrados de modo a dimensionar sua extensão em setores sujeitos à intervenção regulatória do Estado, promovendo-se, notadamente, uma análise rigorosa das normativas, constitucionais e infraconstitucionais, sobre a participação estrangeira.

1. RESTRIÇÕES JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS NO SETOR FINANCEIRO

O setor financeiro é um dos que possuem limitações à participação de capital estrangeiro traçados na Constituição. O art. 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) veda qualquer aumento de participação estrangeira em instituições financeiras autorizadas a funcionar no País até que se edite lei complementar que disponha sobre a participação do capital estrangeiro nas entidades integrantes do sistema financeiro, como prevê o art. 192 da Constituição Federal.⁸ O dispositivo, contudo, prevê exceções a tal proibição: são válidas as autorizações para aumento de participação resultantes de acordos internacionais, de reciprocidade ou de interesse do governo brasileiro.

Perante a ausência de edição de lei complementar, as autorizações vinham sendo realizadas discricionariamente⁹, com base no “interesse nacional”. A autorização de entrada e os aumentos de participação de estrangeiros dependiam, portanto, de aprovação do órgão regulador bancário brasileiro – o Banco Central do Brasil – e do Presidente da República, que manifestava sua posição por meio de um decreto.¹⁰

Em 27 de setembro de 2019, consolidou-se a delegação da análise de entrada e de movimentação de participação societária ao Banco Central. Com efeito, entrou em vigor o Decreto nº 10.029, autorizando o Banco Central a reconhecer como de interesse do governo brasileiro a

8 Constituição Federal de 1988. “Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.” (Vide Lei nº 8.392, de 1991)

9 Sobre as características da escolha discricionária, ver GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. 5. ed. 1ª. Tir. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 90.

10 A participação do Presidente da República em processos do gênero vinha sendo avaliada por entes especializados – incluindo o Fundo Monetário Internacional – como meramente formal. “Although a Presidential Decree/Decision is required before a foreign owned subsidiary or branch can enter the Brazilian market, the procedure, which is seen largely as a formality, is not initiated unless the BCB has first scrutinised the application and concluded it is willing to grant its supervisory approval for a new authorization.” IMF - International Monetary Fund. Monetary and Capital Markets Department. *Brazil: Financial Sector Assessment Program-Detailed Assessment of Observance – Basel Core Principles for Effective Banking Supervision*, p. 24. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2018/11/30/Brazil-Financial-Sector-Assessment-Program-Detailed-Assessment-of-Observance-Basel-Core-46412>. Acesso em: 20 de outubro de 2019.

instalação de novas instituições financeiras estrangeiras e o aumento de sua participação no capital de instituições financeiras brasileiras. No § 2º de seu art. 1º, o Decreto prevê a adoção aos investidores estrangeiros, quando cabível, das mesmas condições aplicáveis às pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no Brasil. Torna-se desnecessária, portanto, a edição de um decreto para cada caso, perpetuando-se a análise técnica do Banco Central em um processo similar ao aplicado aos investidores domésticos.

Esse movimento de facilitação à entrada do capital estrangeiro no mercado financeiro também ocorreu em relação a setores financeiros específicos. O Decreto nº 9.544 de 29 de outubro de 2018, por exemplo, simplificou o procedimento de autorização de participação estrangeira no capital social das Sociedades de Crédito Direto (SCD) e nas Sociedades de Empréstimos a Pessoas (SEP) – as *fintechs* de crédito –, além de permitir a participação de capital estrangeiro em até 100% de sua composição.¹¹

2. RESTRIÇÕES JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS NO SETOR DE COMUNICAÇÕES

Outro setor que possui limitações à participação de capital estrangeiro é o setor de comunicações. Segundo o art. 21, XI e XII, a) da Constituição, a exploração, direta ou indireta, do serviço, é de competência da União.¹² A Lei de Telecomunicações (Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997) prevê a possibilidade de o Poder Executivo, levando em conta os interesses do país, estabelecer limites à participação estrangeira no capital de prestadora de serviços de telecomunicações. Segundo a Lei, a exploração do serviço no regime público depende de prévia outorga, pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), mediante concessão¹³, e essa concessão somente poderá ser outorgada à empresa constituída segundo as leis brasileiras, com sede e administração no País, criada para explorar exclusivamente serviços de telecomunicações.¹⁴

A respeito dos serviços prestados em regime privado, a Lei também estabeleceu a condição de estarem constituídas segundo as leis brasileiras para a concessão de autorização.¹⁵ Os satélites possuem restrições similares, somente podendo ocorrer o emprego de satélite estrangeiro quando sua contratação for feita com empresa constituída segundo as leis brasileiras e com sede e administração,

11 Essas medidas compõem parte dos esforços da Agenda BC+, plano de trabalho com objetivos de modernização do sistema financeiro nacional adotado pelo Banco Central.

12 Constituição Federal de 1988. “Art. 21. Compete à União: XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;”.

13 Sobre as características da concessão de serviço público, ver MARQUES NETO, Floriano Azevedo. **Concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 113. ss.

14 Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. “Art. 86. A concessão somente poderá ser outorgada a empresa constituída segundo as leis brasileiras, com sede e administração no País, criada para explorar exclusivamente serviços de telecomunicações.”

15 Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. “Art. 133. São condições subjetivas para obtenção de autorização de serviço de interesse coletivo pela empresa: I - estar constituída segundo as leis brasileiras, com sede e administração no País;”.

na condição de representante legal do operador estrangeiro.¹⁶ Há previsão, ainda, de preferência ao emprego de satélites brasileiros na execução de serviço de telecomunicações, quanto este propiciar condições equivalentes às de terceiros.¹⁷

Quanto aos serviços jornalísticos, de radiodifusão sonora, e de sons e imagens, antes da Emenda Constitucional nº 36, de 28 de maio de 2002, a Constituição previa em seu art. 222 que a propriedade dessas empresas era privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, aos quais caberia a responsabilidade por sua administração e orientação intelectual. Com a Emenda, o art. 222 foi modificado, permitindo-se que, além das pessoas naturais, as pessoas jurídicas também pudessem ser proprietárias dessas empresas. No entanto, esse direito de propriedade encontra limitações quanto à sua extensão: a pessoa jurídica poderá titularizar apenas até 30% do capital total e votante, devendo pelo menos 70% do capital total e votante pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos, os quais exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação.

A Emenda Constitucional nº 36/02 incluiu também os §§ 4º e 5º ao já mencionado art. 222, estipulando que a disciplina da participação do capital estrangeiro nessas empresas será por lei e mediante comunicação ao Congresso Nacional das alterações de controle societário em razão da entrada de capital estrangeiro. Inicialmente, a regulamentação da matéria foi disciplinada pela Medida Provisória nº 70, de 1º de outubro de 2002, a qual foi convertida posteriormente na Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002. A Lei 10.610/02 criou obrigações para as empresas de telecomunicações, por exemplo, o dever de apresentar aos órgãos de registro civil e comercial, até o último dia útil de cada ano, declaração com a composição de seu capital social. Também outorgou ao Poder Executivo poder de polícia¹⁸ para requisitar das empresas e dos órgãos registradores todas as informações e todos os documentos necessários para a verificação do atendimento às regras de participação societária.

Tendo em vista a diretriz constitucional, a Lei nº 10.610/02 estabeleceu que serão reputados como nulos os negócios jurídicos celebrados entre sócios de empresa de telecomunicações, ou envolvendo terceiros, que, direta, ou mesmo indiretamente, venham a atribuir ou pretendam atribuir a estrangeiros ou brasileiros naturalizados há menos de 10 anos, participação no capital total e votante

16 Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. "Art. 171. § 1º A lei poderá, em relação à empresa brasileira de capital nacional: I - conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País; 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." (Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

17 Constituição Federal de 1988. "Art. 171. São consideradas: 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." (Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).

18 Sobre as polêmicas envolvendo o poder de polícia nos dias atuais, ver MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. **Poder de polícia na atualidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 13 a 44.

da empresa em percentual que exceda o limite de 30% estabelecido na Constituição. Também definiu que são considerados nulos de pleno direito os acordos, os atos, os contratos ou outras formas de avença que estabelecerem, de direito ou de fato, igualdade ou superioridade de poderes dos sócios estrangeiros em relação aos sócios brasileiros, sejam eles natos ou naturalizados há mais de 10 anos.

Ainda, a Lei nº 10.610/02 modificou a redação dos artigos 38 e 64 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações), estipulando algumas restrições relacionadas à admissão de administradores estrangeiros que detenham poder de gestão sobre a empresa, bem como aos operadores de equipamentos transmissores, criando algumas obrigações administrativas que devem ser observadas pelas empresas de telecomunicações quando da alteração de determinadas matérias nos seus estatutos e contratos sociais. Quanto à alteração de controle societário, a nova redação do Código Brasileiro de Telecomunicações determina que ela somente será válida se houver a aprovação prévia do Poder Executivo.

O Decreto nº 236, de 28 de fevereiro de 1967, que estabelece determinadas regras para o setor de radiodifusão em específico – além de complementar o Código Brasileiro de Telecomunicações –, assegura determinadas restrições, como a proibição de que estrangeiros sejam sócios ou participem de sociedade que executem serviços de radiodifusão, nem exerçam sobre ela qualquer tipo de controle direto ou indireto.¹⁹ Além disso, também determina que somente brasileiros natos podem exercer os cargos e as funções de direção, gerência, chefia, assessoramento e assistência administrativa e intelectual.²⁰ Também é vedada às empresas de radiodifusão manter contratos de assistência técnica com empresas ou organizações estrangeiras, quer a respeito de administração, quer de orientação.²¹ São proibidas inclusive quaisquer modalidades contratuais que, de maneira direta ou indireta, assegurem à empresa ou à organização estrangeira participação nos lucros brutos ou líquidos das empresas de radiodifusão.²²

Foi outorgada ao Conselho Nacional de Telecomunicações (CONTEL) a competência para editar as normas de regulação da transmissão pelas emissoras de radiodifusão de programas de origem estrangeira ou produzidos por empresas sediadas no país, cujos acionistas ou cotistas diretores,

19 Decreto-lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967. “Art. 4º Parágrafo único - Nem pessoas jurídicas, excetuados os partidos políticos nacionais, nem estrangeiros poderão ser sócios ou participar de sociedade que executem serviço de radiodifusão, nem exercer sobre ela qualquer tipo de controle direto ou indireto.”

20 Decreto-lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967. “Art. 6º Só os brasileiros natos poderão exercer, nas entidades executantes de serviço de radiodifusão, os cargos e funções de direção, gerência, chefia, de assessoramento e assistência administrativa e intelectual.”

21 Decreto-lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967. “Art. 7º É vedado às empresas de radiodifusão manter contratos de assistência técnica com empresas ou organizações estrangeiras, quer a respeito de administração, quer de orientação, sendo rigorosamente proibido que estas, por qualquer forma ou modalidade, pretexto expediente mantenham ou nomeiem servidores ou técnicas que, de forma direta ou indireta, tenham intervenção ou conhecimento da vida administrativa ou da orientação da empresa de radiodifusão. Parágrafo único. A vedação a que se refere este artigo não alcança a parte estritamente técnica ou artística da programação e do aparelhamento da empresa, nem se aplica aos casos de contrato de assistência técnica, com empresa ou organização estrangeira, não superior a seis meses e exclusivamente referentes à base de instalação e início de funcionamento de equipamentos, máquinas e aparelhamentos técnicos.”

22 Decreto-lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967. Art. 8º “Parágrafo único. São também proibidas quaisquer modalidades contratuais que, de maneira direta ou indireta, assegurem à empresa ou organização estrangeira participação nos lucros brutos ou líquidos das empresas de radiodifusão.”

gerentes e administradores, não sejam brasileiros.²³ Ademais, depende de prévia aprovação do órgão o estabelecimento de qualquer contrato que uma empresa de radiodifusão pretenda fazer com empresa ou organização estrangeira que possa, de qualquer forma, ferir o espírito das regras anteriormente mencionadas.²⁴

3. RESTRIÇÕES JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS NO SETOR DE SAÚDE SUPLEMENTAR

No setor de saúde suplementar também há determinadas restrições à participação do capital estrangeiro. A Constituição prevê a vedação da participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde, salvo nos casos previstos em lei.²⁵ Portanto, delegou-se ao legislador ordinário a escolha do regime de participação de capital estrangeiro na assistência à saúde.

A Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), em seu art. 23, vedava a participação direta ou indireta de empresas ou de capitais estrangeiros na assistência à saúde, salvo por meio de doações de organismos internacionais vinculados à Organização das Nações Unidas, de entidades de cooperação técnica e de financiamento ou empréstimos.²⁶

Em 19 de janeiro de 2015, foi publicada a Lei nº 13.097/15, que, dentre diversos assuntos, alterou tal dispositivo, permitindo que empresas estrangeiras participassem – inclusive como controladoras – dos empreendimentos de assistência à saúde.²⁷ No entanto, há proposta de alteração legislativa em curso na Câmara dos Deputados – o Projeto de Lei nº 1721 de 2015 – no sentido de proibir a participação direta ou indireta de empresas ou de capital estrangeiro na assistência à saúde.

23 Decreto-lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967. “Art. 10. O CONTEL baixará normas regulando a transmissão pelas emissoras de radiodifusão de programas de origem estrangeira ou produzidos por empresas sediadas no país, cujos acionistas ou cotistas diretores, gerentes e administradores não sejam brasileiros.”

24 Decreto-lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967. “Art. 8º Depende de prévia aprovação do CONTEL qualquer contrato que uma empresa de radiodifusão pretenda fazer com empresa ou organização estrangeira, que possa, de qualquer forma, ferir o espírito das disposições dos artigos 4º, 6º e 7º.”

25 Constituição Federal de 1988. Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. [...] “§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.”

26 Lei nº 8.080 de 1990 (Lei Orgânica da Saúde). “Art. 23. É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou de capitais estrangeiros na assistência à saúde, salvo através de doações de organismos internacionais vinculados à Organização das Nações Unidas, de entidades de cooperação técnica e de financiamento e empréstimos. § 1º Em qualquer caso é obrigatória a autorização do órgão de direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), submetendo-se a seu controle as atividades que forem desenvolvidas e os instrumentos que forem firmados. § 2º Excetua-se do disposto neste artigo os serviços de saúde mantidos, sem finalidade lucrativa, por empresas, para atendimento de seus empregados e dependentes, sem qualquer ônus para a seguridade social.”

27 Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015. “Art. 23. É permitida a participação direta ou indireta, inclusive controle, de empresas ou de capital estrangeiro na assistência à saúde nos seguintes casos: I - doações de organismos internacionais vinculados à Organização das Nações Unidas, de entidades de cooperação técnica e de financiamento e empréstimos; II - pessoas jurídicas destinadas a instalar, operacionalizar ou explorar: a) hospital geral, inclusive filantrópico, hospital especializado, policlínica, clínica geral e clínica especializada; e b) ações e pesquisas de planejamento familiar; III - serviços de saúde mantidos, sem finalidade lucrativa, por empresas, para atendimento de seus empregados e dependentes, sem qualquer ônus para a seguridade social; e IV - demais casos previstos em legislação específica.”

4. RESTRIÇÕES JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS NO SETOR DE TRANSPORTES

No setor de transportes, não há limitação constitucional expressa à entrada e à presença de capital estrangeiro nas modalidades aérea e rodoviária. Nestes casos, as limitações são infraconstitucionais.

4.1. TRANSPORTE AÉREO

O transporte aéreo brasileiro, inicialmente regulado pelo Código Brasileiro do Ar (Decreto-Lei nº 32, de 18 de novembro de 1966), e posteriormente pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986), sempre apresentou restrições ao investimento estrangeiro. No Código Brasileiro de Aeronáutica, a concessão ou a autorização para exploração de serviços aéreos foi limitada às pessoas jurídicas constituídas de acordo com a legislação brasileira, com sede no Brasil e com pelo menos 80% do capital com direito a voto pertencente a brasileiros.²⁸

A Medida Provisória nº 863, de 13 dezembro de 2018, promoveu alterações ao Código Brasileiro de Aeronáutica, visando à abertura ilimitada ao capital estrangeiro no regime de concessão para exploração de serviços de transporte aéreo regular e no de autorização para o transporte aéreo não regular e serviços outros aéreos especializados.^{29,30} No entanto, em seu Projeto de Conversão de Lei – Projeto de Conversão de Lei 06 de 2019 –, o texto sofreu modificações, sendo adicionados alguns requisitos à obtenção da concessão ou da autorização por empresas estrangeiras, sob a justificativa de incentivo ao desenvolvimento regional. Assim, anteriormente à sua transformação em Lei, a Medida Provisória foi objeto de discussões públicas.

Em 26 de abril de 2019, o Departamento de Estudos Econômico (DEE) do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE) apresentou uma nota técnica³¹ em relação ao texto proposto no Projeto de Conversão, avaliando as possíveis preocupações concorrenciais concernentes à proposta. No Projeto de Conversão, possibilitava-se a isenção das exigências de (i) direção das companhias aéreas por brasileiros e de (ii) presença de um mínimo de 80% do capital com direito a voto pertencente a nacionais para a concessão ou a autorização de funcionamento das empresas, caso operassem ao

28 Quanto aos aeroportos e aos serviços de tráfego aéreo, as empresas estrangeiras não podem administrá-los ou operá-los, como consta no art. 36, § 2º do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986).

29 Brasil. Câmara dos Deputados. Exposição de motivos da Medida Provisória nº 863, de 13 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2018/-863-13-dezembro-2018-787442-exposicaoodemotivos-156965-pe.html>. Acesso em: 22 de dezembro de 2019.

30 A matéria já havia sido discutida por meio da Medida Provisória nº 714 de 2016, que havia permitido, provisoriamente, o investimento estrangeiro no limite de 49% do capital das empresas aéreas brasileiras. Durante discussão na Câmara dos Deputados, o percentual permitido chegou a ser ampliado para 100%, porém a conversão da Medida Provisória em lei acabou não disciplinando tal ponto, retornando à restrição original de 20% estipulada pelo Código Brasileiro de Aeronáutica. Além disso, a abertura do setor ao capital estrangeiro já era pautada em outras duas frentes: no Projeto de Lei nº 2.724/2015 – que modifica o art. 181 da Lei nº 7.565, que trata da elevação da participação do capital estrangeiro com direito a voto nas empresas de transporte aéreo – e no Projeto de Lei nº 258/2016 – que propõe um Novo Código Brasileiro de Aeronáutica, ambos em análise no Senado Federal.

31 CADE. Nota Técnica nº 11/2019/DEE/CADE (Processo nº 08700.002226/2019-88). Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulospesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277G_vPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxR-fPBcclobYGz5bEr3k24WbsJMjG15x3RWO1rZCa_nzSzmYH0. Acesso em: 20 de dezembro de 2019.

menos 5% de seus voos em rotas regionais por pelo menos dois anos a partir da concessão, da autorização ou da transferência/aquisição das ações.

Quanto a tal exigência, o DEE concluiu que o requisito poderia afastar investimentos no setor aéreo do país, uma vez que obriga as empresas a operarem em rotas porventura não atrativas, aumentando os custos de possíveis entrantes. Além disso, pontua que a medida, em específico, não garantiria o desenvolvimento da aviação regional, uma vez que outros fatores se mostrariam mais relevantes para esse crescimento, como a infraestrutura e a demanda locais por transporte aéreo.

O DEE, então, identificou alguns dos custos adicionais que potenciais entrantes poderiam enfrentar em razão do conteúdo normativo discutido, que englobariam desde a diversificação de frota de aviões – por meio da incorporação de aeronaves de menor porte e de uma estrutura de custos diferente para aeronaves utilizadas em rotas nacionais e internacionais –, até o planejamento diferenciado de formação de uma malha de voos capaz de explorar tais rotas de forma eficiente. Segundo a nota técnica publicada pelo órgão, esses custos influem na atração de empresas *low cost* para o mercado brasileiro, dado seu foco na redução de despesas operacionais.

No que se refere a outras questões limitadoras à expansão da aviação regional, o DEE destaca, por fim, que não serão resolvidas pela obrigação imposta às empresas interessadas em operar no Brasil. Em especial, o problema da falta de infraestrutura aeroportuária.³² Empresas que porventura aceitem a exigência provavelmente operarão nas regiões rentáveis e com infraestrutura disponível, ou seja, buscarão os mesmos mercados já atendidos pelas empresas nacionais. Portanto, conclui que, ao se exigir que empresas interessadas em entrar no mercado brasileiro operem também um percentual de rotas regionais, pode-se estar dificultando a entrada de novas concorrentes em um mercado já concentrado, sem que se atinja o objetivo pretendido, qual seja, fomentar a aviação regional e o crescimento econômico de regiões menos desenvolvidas.

Os apontamentos parecem ter sido levados em consideração, e a medida foi transformada na Lei nº 13.842, de 17 de junho de 2019, ausentes as condições contidas no Projeto de Conversão, ou seja, de acordo com seu texto original. A nova normativa permite que empresas com capital 100% estrangeiro atuem no país, mas exige que as empresas sejam constituídas de acordo com a legislação brasileira e sejam sediadas e administradas no Brasil. Ela também trouxe uma desburocratização ao setor aéreo: desobrigou as empresas aéreas da necessidade de obtenção de aprovação da ANAC para a alteração de seus atos constitutivos.

32 Em estudo sobre a demanda por transporte aéreo em mercados regionais do Nordeste, revelou-se que “a falta de infraestrutura aeroportuária adequada, atualmente, é o fator impeditivo para o desenvolvimento da aviação regional que precisa de mais atenção das autoridades brasileiras, mais até do que a necessidade de subsidiar a operação das empresas aéreas”. In: SAMPAIO, Aldrin Pietro de Azevedo; ANDRADE, Maurício Oliveira de; DOURADO, Anísio Brasileiro de Freitas. Estimativa de demanda de transporte aéreo em mercados regionais do Nordeste. Disponível em: https://www3.ufpe.br/poscivil/images/ESTIMATIVA_DE_DEMANDA_DE_TRANSPORTE_A%C3%89REO_EM_MERCADOS_REGIONAIS_DO_NORDESTE.pdf. Acesso em: 20 de dezembro de 2019.

4.2. TRANSPORTE RODOVIÁRIO

Quanto ao transporte rodoviário, a Lei nº 6.813, de 10 de julho de 1980, que dispunha sobre o transporte rodoviário de cargas, restringia essa exploração privativamente aos transportadores autônomos brasileiros (ou a estes equiparados por Lei ou convenção) e de pessoas jurídicas que tivessem (i) sede no Brasil, (ii) direção e administração confiadas exclusivamente a brasileiros, e (iii) pelo menos 20% do capital social com direito a voto pertencentes a brasileiros. Caso houvesse sócio estrangeiro, a pessoa jurídica deveria ser obrigatoriamente organizada sob a forma de sociedade anônima, sendo o seu capital social representado por ações nominativas. Nesse caso, os estatutos sociais não poderiam contemplar qualquer forma de tratamento especial ao sócio estrangeiro, além das garantias normais previstas em Lei para a proteção dos interesses de acionistas minoritários. A Lei nº 11.442, de 5 de janeiro de 2007, no entanto, revogou por completo a Lei nº 6.813, não prevendo quaisquer restrições ao capital estrangeiro.

4.3. TRANSPORTE AQUAVIÁRIO

No que se refere ao transporte aquaviário, a Constituição prevê que as condições em que é realizado o transporte de mercadorias na cabotagem e na navegação interior por embarcações estrangeiras deverão ser estabelecidas em lei.³³

Na legislação infraconstitucional, a Lei de Transporte Aquaviário (Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997) estabelece algumas restrições. As embarcações estrangeiras somente poderão participar do transporte de mercadorias na navegação de cabotagem e da navegação interior de percurso nacional, bem como da navegação de apoio portuário e da navegação de apoio marítimo, quando afretadas por empresas brasileiras de navegação. Há exceção a essa regra na celebração de acordos internacionais pelo governo brasileiro que permitam a participação de embarcações estrangeiras nessas navegações, ainda quando não afretadas por empresas brasileiras de navegação, desde que idêntico privilégio seja conferido à bandeira brasileira nos outros Estados contratantes.

O afretamento de embarcação estrangeira por viagem ou por tempo, para operar na navegação interior de percurso nacional, no transporte de mercadorias na navegação de cabotagem, nas navegações de apoio portuário e marítimo, ou a casco nu (aquele em que o afretador tem a posse, o uso e o controle da embarcação, por tempo determinado, incluindo o direito de designar o comandante e a tripulação) na navegação de apoio portuário depende de autorização do órgão competente. Além disso, só podem ocorrer nos casos de (i) inexistência ou indisponibilidade de

³³ Constituição Federal de 1988. “Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras.”

embarcação de bandeira brasileira do tipo e porte adequados para o transporte ou apoio pretendido; (ii) interesse público, devidamente justificado; e (iii) substituição a embarcações em construção no país, enquanto durar a construção, por período máximo de trinta e seis meses.

Tramita na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) projeto que busca eliminar restrições ao aluguel e à aquisição de embarcações para uso na navegação brasileira. O Projeto de Lei nº 2.948/2019 pretende alterar a Lei de Transporte Aquaviário para permitir que as embarcações brasileiras tenham o direito de usar a bandeira nacional independente do local onde foi construída ou da forma como foi incorporada à frota do operador. As alterações incluiriam a consideração como brasileira, para registro, de qualquer embarcação com a bandeira nacional. As Empresas Brasileiras de Navegação (EBN) se tornariam livres para adquirir esses transportes e ficaria vedada qualquer distinção entre as EBN em função do local de fabricação ou da modalidade de incorporação da embarcação à sua frota.

5. RESTRIÇÕES JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS ENVOLVENDO A EXPLORAÇÃO DE RECURSOS NATURAIS

Quanto à exploração de recursos naturais, também consta na Constituição limitações à entrada e à participação do capital estrangeiro. No entanto, com a edição de algumas Emendas Constitucionais a partir da década de 1990 – à esteira do processo de liberalização da economia característico à época –, essas restrições foram sendo relativizadas, flexibilizando-se as regras de seu acesso pelo capital estrangeiro.

Tal movimento teve início a partir do relaxamento das regras à participação privada em determinadas atividades antes entendidas como de monopólio de exercício da União. No setor de petróleo, por exemplo, ao modificar o artigo nº 177 da Constituição 1988, a Emenda Constitucional nº 09 abriu a atividade petrolífera a uma maior participação privada. A alteração possibilitou às empresas privadas a realização de pesquisa, exploração e extração de petróleo e gás natural, refino de petróleo, importação e exportação de produtos petrolíferos refinados e o transporte através de oleodutos e navios de hidrocarbonetos. No setor de gás, a Emenda Constitucional nº 05 de 16 de agosto de 1996 permitiu a distribuição de gás natural através de dutos para empresas privadas por meio de concessões públicas, encerrando o monopólio da distribuição local pelos Estados. No setor nuclear, a Emenda Constitucional nº 49, de 8 de fevereiro de 2006, excluiu do monopólio da União a produção, a comercialização e a utilização de radioisótopos de meia-vida curta, para usos médicos, agrícolas e industriais, permitindo sua comercialização sob regime de permissão.

A mudança quanto à interpretação da possibilidade de participação de capital estrangeiro nesses empreendimentos veio ainda em meados da década de 1990 por meio da Emenda Constitucional nº 06 de 1995. A Emenda revogou o artigo 171 da Constituição, que versava sobre a classificação e o regime diferenciado entre empresas brasileiras de capital estrangeiro e empresas brasileiras de capital nacional, além de alterar o artigo 176 do mesmo diploma, que dispunha sobre o regime de propriedade e de exploração das jazidas, dos demais recursos minerais, e do potencial de energia hidráulica.³⁴

Anteriormente à Emenda Constitucional nº 06, a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais hidráulicos somente poderiam ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa brasileira de capital nacional. Após a Emenda, a pesquisa e a lavra passaram a ser permitidas aos brasileiros ou a quaisquer empresas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País, independentemente da composição de seu capital.

Desse modo, é relevante destacar que a Emenda Constitucional nº 06 de 1995 trouxe mudanças importantes ao regime de acesso do capital estrangeiro a determinados mercados nacionais, antes restritos não somente a estrangeiros, como ao capital privado nacional.

6. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS ESTRANGEIRAS EM LICITAÇÕES PÚBLICAS

Em razão do princípio da isonomia, a Lei nº 8.666 de 1993 faculta às empresas estrangeiras a possibilidade de participação em licitações públicas. Alguns requisitos são impostos, no entanto, a tal possibilidade, incluindo critérios de habilitação e capacidade para a futura execução do objeto contratual.³⁵ Ainda assim, a participação de estrangeiros em licitações públicas permanece permeada por determinadas discussões. Em especial, se tal direito seria exclusivo de estrangeiros em regular funcionamento no país, ou se extensivo a estrangeiros sediados no exterior.

O inciso V do art. 28 da Lei de Licitações prevê as exigências cabíveis a estrangeiros nos processos licitatórios, indicando a necessidade de apresentação de “decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.” Os regramentos que disciplinam tal autorização estão presentes nos arts. 1.134 a 1.141 do Código Civil e estipulam que a sociedade estrangeira, independentemente de seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no país, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, no

34 Sobre o fundamento para a revogação desse dispositivo, ver GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 297 ss.

35 Os artigos que tratam das exigências relativas à habilitação mencionam expressamente as condições para participação de estrangeiros interessados (arts. 28, inciso V e art. 32, §§ 4º e 6º da Lei nº 8.666).

entanto, ser acionista de sociedade anônima brasileira. O § 4º do art. 32 da Lei de Licitações, a seu turno, estabelece as condições concernentes às empresas que não funcionam no país, indicando que, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências contidas no dispositivo mediante a entrega de documentos equivalentes, autenticados pelos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa e judicialmente. Ou seja, tal dispositivo é destinado às licitações cujo objeto não pressupõe autorização das empresas estrangeiras para funcionar no Brasil, uma vez que, nos demais casos, a participação das empresas estrangeiras exigirá a autorização (caso contrária, sua atuação será irregular frente ao art. 1.134 do Código Civil).³⁶ Desse modo, tendo por objeto contrato que não se enquadre na vedação do art. 1.134 do Código Civil, é possível a participação de empresas estrangeiras não sediadas no Brasil em licitações públicas.³⁷

7. PANORAMA JURÍDICO DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS

A primeira norma infraconstitucional das questões afetas às propriedades rurais surgiu apenas em 1964, com a edição do chamado Estatuto da Terra – Lei nº 4.504/1964. A normativa não tratava diretamente da aquisição de terras por estrangeiros, mas trazia uma inovação referente à permissão explícita de que estrangeiros “radicados” no país pudessem participar dos programas de reforma agrária e colonização em seu art. 115, I, a).

A Constituição de 1969 – formalmente, a Emenda Constitucional nº 1 à Constituição de 1967³⁸ – deu os primeiros passos na direção de uma diferenciação no tratamento da aquisição de propriedade rural por brasileiros e por estrangeiros.³⁹ No entanto, a existência de legislação específica no sentido de restringir o acesso de estrangeiros à propriedade de terras brasileiras ocorreu somente com a promulgação do Ato Complementar nº 45, de 30 de janeiro de 1969, que dispunha sobre a aquisição de propriedade rural no território nacional.⁴⁰

36 Este entendimento é sedimentado na doutrina. Conforme dispõe Marçal Justen Filho, o art. 32, § 4º da Lei nº 8.666/93 “não se aplica às sociedades estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil”, mas “regula, exclusivamente, a situação da sociedade estrangeira que, não tendo autorização, deseja participar de uma licitação”. In: JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 460.

37 Há, no entanto, exceção à aplicabilidade da referida regra na ocasião em que o financiamento da licitação se dá por meio de organismo financeiro internacional, presente no § 6º do art. 32 da Lei de Licitações: O disposto no § 4º deste artigo, no § 1º do art. 33 e no § 2º do art. 55, não se aplica às licitações internacionais para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte, ou por agência estrangeira de cooperação, nem nos casos de contratação com empresa estrangeira, para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior, desde que, para este caso, tenha havido prévia autorização do Chefe do Poder Executivo, nem nos casos de aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

38 Para melhor compreensão sobre essa questão, ver BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 87.

39 Constituição Federal de 1969. Art. 153, “§34 A lei disporá sobre a aquisição da propriedade rural por brasileiro e estrangeiro residente no país, [...] estabelecendo condições, restrições, limitações e demais exigências [...]”.

40 Ato Complementar nº 45, de 30 de janeiro de 1969. “Art. 1º A aquisição de propriedade rural no território nacional somente poderá ser feita por brasileiro ou por estrangeiro residente no país.” Entendia-se por estrangeiro residente no país aquele que possuísse permanência definitiva.

O Ato Complementar foi regulamentado pelos Decretos-Lei nº 494, de 10 de março de 1969 e nº 924, de 10 de outubro de 1919. O primeiro definia parâmetros e critérios de acesso a terra para os estrangeiros, além de proibir a doação, a posse ou a venda de terras pertencentes à União ou aos Estados. Instituiu também a possibilidade de desapropriação de terras rurais em poder de pessoas estrangeiras pela União, por motivo de segurança nacional, mediante decreto, ouvido previamente o Conselho de Segurança Nacional. Havia também exigências de autorização do Ministério da Agricultura, intermediado pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), para que estrangeiros pudessem adquirir terras nacionais⁴¹, além da fixação de limites territoriais proporcionais ao tamanho dos municípios⁴² e a restrição do seu uso aos objetivos descritos em seus estatutos sociais⁴³. O segundo Decreto determinava que a aquisição de terras para empreendimentos industriais não se sujeitava aos contornos estabelecidos pelo Decreto-lei nº 494.

Em outubro de 1971 foi publicada a Lei nº 5.709, que revogou as normativas anteriores, tornando-se até os dias atuais o principal diploma a tratar da matéria. O tema também foi constitucionalizado, estipulando-se no art. 190 da Constituição de 1988, como regra geral, 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.

Outras normativas, como o Decreto nº 74.965/74, a Lei nº 8.629/93 e próprio art. 22 da Constituição, estabelecem algumas regras acessórias à aquisição de imóvel rural por estrangeiros. O art. 22 da Constituição dispõe que a faixa de até 150 quilômetros de largura ao longo das fronteiras terrestres – designadas como faixa de fronteira – é considerada fundamental para a defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.

Esse dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei nº 6.634/79, proibindo as transações com imóvel rural que impliquem na obtenção por estrangeiro do domínio, posse ou qualquer direito real na faixa de fronteira, além de exigir que ao menos 51% do capital das empresas que se dedicarem a indústrias e a atividades de interesse à segurança nacional⁴⁴ na faixa de fronteira sejam de brasileiros, ao menos 2/3 dos trabalhadores sejam nacionais, e a maioria da administração ou gerência igualmente, assegurados a estes poderes predominantes.

41 Decreto-Lei nº 494, de 10 de março de 1969. Art. 1º “§ 3º A aquisição de propriedade rural por estrangeiro dependerá de autorização do Ministério da Agricultura, requerida por intermédio do Instituto Brasileira de Reforma Agrária (IBRA)”. Art. 6º “§ 1º A aquisição de imóvel rural por pessoa jurídica estrangeira, no caso dêste artigo, depende de autorização concedida por decreto em processo instituído pelo Ministério da Agricultura por intermédio do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA).”

42 Decreto-Lei nº 494, de 10 de março de 1969. “Art. 8º A soma das áreas rurais pertencentes a pessoas estrangeiras naturais e jurídicas em todo o território nacional, inclusive na área de que trata a Lei nº 2.597, de 12 de setembro de 1955, não poderá ultrapassar: a) nos municípios de até 10.000 km², 1/5, da respectiva área; b) nos municípios de mais de 10.000 km² a 50.000 km², 1.000 km², mais 1/10 da respectiva área; c) nos municípios de mais de 50.000 km² até 100.000 km², 3.500 km² mais 1/20 da respectiva área; d) nos municípios de mais de 100.000 km², 6.000 km² mais 1/40 da respectiva área.”

43 Decreto-Lei nº 494, de 10 de março de 1969. “Art. 6º A pessoa jurídica estrangeira não poderá adquirir imóvel rural no Brasil, salvo se fôr autorizada a funcionar no País, devendo as aquisições ser vinculadas aos objetivos estatutários da sociedade.”

44 Por exemplo, a pesquisa, a lavra, a exploração e o aproveitamento de recursos minerais.

Já o Decreto nº 74.965/74 dispõe que a aquisição de imóvel rural por pessoa física estrangeira não poderá exceder cinquenta módulos de exploração indefinida⁴⁵, em área contínua ou descontínua, determinando que a aquisição de imóvel rural entre três e cinquenta módulos de exploração dependerá de autorização do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

A Lei nº 8.629/93, que regulamenta dispositivos constitucionais acerca da reforma agrária, dispõe em seu art. 23 que o estrangeiro residente no país e a pessoa jurídica autorizada a funcionar no Brasil só poderão arrendar imóvel rural na forma da Lei nº 5.709/71. Nesse sentido, nos termos do § 1º dessa normativa, incidem no arrendamento todos os limites, as restrições e as condições aplicáveis à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros. Além disso, o § 2º dispõe que compete ao Congresso Nacional autorizar tanto a aquisição ou o arrendamento além dos limites de área e percentual fixados na Lei nº 5.709/71, como a aquisição ou o arrendamento por pessoa jurídica estrangeira de área superior a 100 módulos de exploração indefinida.

É relevante notar que a Lei nº 5.7109/71 visou estabelecer restrições na aquisição de terras por estrangeiros residentes no país e por pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil. Essa normativa também sujeitou ao regime ali estabelecido as pessoas jurídicas brasileiras das quais participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam (ou tenham sede) no Exterior.

Para que se possibilitasse o controle das obrigações contidas no diploma legal, a referida norma estabeleceu a manutenção de cadastro especial, em livro auxiliar, das aquisições de terras rurais por pessoas estrangeiras pelos Cartórios de Registro de Imóveis⁴⁶, que deverão conter, dentre outros documentos, memorial descritivo do imóvel, com área, características, limites e confrontações e transcrição da autorização do órgão competente, quando for o caso.

45 O Módulo de Exploração Indefinida (MEI) é uma unidade de medida, expressa em hectares, a partir do conceito de módulo rural, para o imóvel com exploração não definida. É usada em processos relacionados à aquisição de terras por estrangeiros. A dimensão do MEI varia entre 5 e 100 hectares, de acordo com a Zona Típica de Módulo (ZTM) do município de localização do imóvel rural. O MEI é analisado à luz da concepção e da metodologia de cálculo dos demais módulos rurais, ou seja, da exploração hortigranjeira, lavoura permanente e temporária, pecuária e do extrativismo. As áreas do MEI buscam refletir também as condições socioeconômicas de cada uma das nove ZTM. Assim, quanto mais desenvolvida for a zona típica de módulo, menor será a área do módulo de exploração indefinida, bem como quanto menor o nível de desenvolvimento, maior a respectiva dimensão. As pessoas naturais estrangeiras podem adquirir sem qualquer exigência até três MEI - desde que seja a primeira aquisição. As pessoas jurídicas estrangeiras ou brasileiras equiparadas às estrangeiras devem requerer autorização independente da quantidade de MEI.

46 Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971. "Art. 10 Os Cartórios de Registro de Imóveis manterão cadastro especial, em livro auxiliar, das aquisições de terras rurais por pessoas estrangeiras, físicas e jurídicas, no qual deverá constar: I - menção do documento de identidade das partes contratantes ou dos respectivos atos de constituição, se pessoas jurídicas; II - memorial descritivo do imóvel, com área, características, limites e confrontações; e III - transcrição da autorização do órgão competente, quando for o caso."

A imperatividade⁴⁷ dessa lei é patente, diante do dispositivo que atribui ser nula, de pleno direito, a aquisição de imóvel rural que viole essas prescrições. Essa norma, de 1971 (portanto editada sob vigência da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional de 1969), conviveu com o texto original da Constituição Federal de 1988, que tratou genericamente da matéria no disposto do art. 171, posteriormente revogado pela EC nº 06/95, como visto anteriormente.

7.1. CONTROLE SOBRE A AQUISIÇÃO DE TERRAS POR EMPRESAS NACIONAIS FORMADAS POR CAPITAL ESTRANGEIRO

A redação original da Constituição estabelecia uma distinção de tratamento entre as empresas sediadas e as não sediadas no país, em uma primeira camada, e entre as empresas de capital nacional e as que não pudessem ser assim classificáveis, em um segundo nível. Com sua revogação, suprimiu-se a quebra de isonomia entre brasileiros (empresas, ou, mais precisamente, pessoas jurídicas brasileiras de fins econômicos). A própria definição de “empresa brasileira”, a partir da EC nº 06/95, passou a ser aquela estabelecida sob a égide das leis brasileiras, com sede e administração no Brasil, como constou na Exposição de Motivos 37/95, justificadora da citada emenda constitucional.⁴⁸

Diante dessa conjuntura, surge o questionamento: ao eliminar a distinção entre empresas em função da origem de seu capital, foi encerrado o controle da aquisição de terras por empresas nacionais formadas com capital estrangeiro? Após revogação do citado art. 171 da Constituição Federal de 1988 pela EC nº 06/95, surgiu a controvérsia a respeito da recepção constitucional do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, que estabelecia uma diferenciação entre empresas brasileiras de capital estrangeiro e nacional.

A Advocacia-Geral da União emitiu alguns pareceres sobre o tema com entendimentos diversos: (i) o Parecer AGU/LA-04/94 (aprovado, à época, pelo Advogado-Geral da União, por intermédio do Parecer GQ-22/94), (ii) o Parecer AGU/LA-01/97 (aprovado, à época, pelo Advogado-Geral da União, por intermédio do Parecer nº GQ-181/98), e (iii) o Parecer CGU/AGU 01/2008-RVJ (aprovado, à época, pelo Advogado-Geral da União, por intermédio do Parecer LA-01/10).

47 Para a compreensão dos elementos da atuação administrativa imperativa, ver PALMA, Juliana Bonacorsi de. Sanção e acordo na administração pública. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 70. Sobre as consequências do não cumprimento de atos imperativos, ver GUERRA, Sérgio; S. R. SAMPAIO, Romulo. Acordos substitutivos como instrumento de regulação ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 23, n. 3, p. 798-823, dez. 2018. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13739>>. Acesso em: 21 jan. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.14210/nej.v23n3.p798-823>.

48 Exposição de Motivos 37/95 justificadora da citada Emenda Constitucional nº 06 de 1995: “2. A proposta tenciona eliminar a distinção entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional e o tratamento preferencial concedido a esta última. Para tanto, firma-se conceito da empresa brasileira como aquela constituída sob as leis brasileiras e com sede e administração no País. 3. A discriminação ao capital estrangeiro perdeu sentido no contexto de eliminação das reservas de mercado, maior interrelação entre as economias e necessidades de atrair capitais estrangeiros para complementar a poupança interna. Com relação ao tratamento preferencial nas aquisições de bens e serviços por parte do Poder Público, a proposta corrige imperfeição do texto constitucional, passando a favorecer os produtos produzidos e serviços prestados no país, ao invés de empresas classificadas segundo a origem do capital. Com isso pretende-se restabelecer o importante instrumento de compra do Estado para estimular a produção, emprego e renda no país. É digno de nota que a proposta vincula o tratamento preferencial conferido aos produtos e serviços produzidos internamente à igualdade de condições (preços, qualidade, prazos, etc.) entre os concorrentes.”

Nos primeiros três pareceres, a AGU adotou o entendimento de não recepção da regra contida na Lei 5.709 pela Constituição de 1988, impedindo a discriminação com base no tipo de capital que forma as empresas brasileiras, modificando posteriormente tal entendimento no Parecer LA-01/10.

É interessante observar as razões dispostas no Parecer GQ-181/98. O parecer havia sido solicitado à Consultoria da União pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento, objetivando reexaminar o Parecer AGU/LA-04/94. Entendeu-se que a revogação do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 permanecia inalterada, apesar da revogação do art. 171 da Constituição, havendo a possibilidade de legislação infraconstitucional futura impor limitações ao capital estrangeiro em determinados casos. O Parecer GQ-181/98 concluiu estarem corretos os pronunciamentos no sentido de que o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 não foi recepcionado pela Constituição. O Presidente da República exarou despacho de aprovação em 17 de dezembro de 1998, vinculando toda a Administração Pública brasileira quando da publicação, na íntegra, no Diário Oficial de 22 de janeiro de 1999.

É assinalável que, em 03 de setembro de 2008, a Advocacia Geral da União publicou novo parecer – o Parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ, com o objetivo de revisar o Parecer nº GQ -181. Curiosamente, um dos contextos para a possibilidade de eventual revisão apontada no Parecer era a então realidade da estrutura fundiária nacional e as possibilidades de produção nacional, como a valorização das *commodities* agrícolas, a crise mundial de alimentos e o desenvolvimento do biocombustível.⁴⁹

Em 19 de agosto de 2010, o Presidente da República e o Advogado-Geral da União aprovaram o Parecer nº LA 01, vinculando-o à Administração Pública Federal. Com o novo Parecer, alterou-se o entendimento a respeito da recepção do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 pela Constituição Federal de 1988, argumentando-se pela sua compatibilidade. A redação original do art. 171, § 1º, inciso II da Constituição, afirmava que somente as empresas brasileiras de capital nacional poderiam atuar em setores imprescindíveis ao desenvolvimento tecnológico do país, devendo cumprir requisitos adicionais aos necessários à sua conceituação como tal.

49 Parecer nº LA 01, de 19 de agosto de 2010. “1. Foi realizada reunião na Casa Civil da Presidência da República, em 15.06.2007, que tinha como tema a aquisição de terras por estrangeiros e o objetivo de aperfeiçoar a legislação nacional sobre o assunto. 2. A crise de alimentos no mundo e a possibilidade de adoção, em larga escala, do biocombustível como importante fonte alternativa de energia, apta a diversificar, com grande vantagem, a matriz energética nacional, são os principais vetores dessa nova abordagem da questão da propriedade da terra no Brasil, especialmente dos imóveis rurais. 3. Nessa reunião, aventou-se a possibilidade de uma eventual revisão do PARECER Nº GQ -181 da Advocacia-Geral da União, de 1998, conduzir ao estabelecimento de limites e restrições à aquisição de terras - imóveis rurais - por empresas brasileiras, cuja maioria de seu capital social estivesse em mãos de estrangeiros não residentes no Brasil ou de empresas estrangeiras não sediadas no território nacional.”

No Parecer, conclui-se tratar de restrição genérica, na medida em que não se poderia saber de antemão quais são esses setores, a serem posteriormente fixados em lei.⁵⁰ Pautando a lógica de seu conteúdo no princípio da proporcionalidade⁵¹, o Parecer aduz que os limites impostos às pessoas jurídicas brasileiras enquadradas no § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71, trazidos com a nova orientação, não ultrapassam aqueles necessários para salvaguardar a soberania nacional econômica, a independência nacional e, sobretudo, o desenvolvimento nacional, todos dispostos na Constituição. Adotando uma interpretação extensiva do texto constitucional, defende que o dispositivo da Lei nº 5.709/71 “nada mais é do que uma manifestação concreta, positivada, dentre as diversas possíveis, de se buscar a efetivação do princípio específico da soberania nacional aplicado à ordem econômica”. De modo a dar base a tal raciocínio, pautou-se no art. 172 da Constituição, que disciplina, a bem do interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro realizados por empresa brasileira controlada por estrangeiros não residentes, no que concerne à aquisição ou ao arrendamento de imóveis rurais.

Ademais, justificou a compatibilidade do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 com o *caput* do art. 5º da Constituição: a regra de isonomia nele contida sofreria algumas mitigações em face da necessidade de ponderação com outros bens e direitos fundamentais, analisando de forma sistêmica os arts. 5º, 172 e 190, que tratam dos investimentos de capital estrangeiro e do estabelecimento de limitações à aquisição ou ao arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira, respectivamente.

Tomando como base parecer legislativo quando do debate do projeto de lei que levou à edição da Lei nº 8.629/93, que, em seu art. 23, dispõe que o “estrangeiro residente no país e a pessoa jurídica autorizada a funcionar no Brasil só poderão arrendar imóvel rural na forma da Lei nº 5.709/71”, haveria uma expressa concordância proveniente de interpretação do Legislativo a respeito da recepção do referido artigo pela Constituição de 1988 – em que pese a discussão residir, exclusivamente, na sujeição da pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria de seu capital social e residam (ou tenham sede) no exterior; ou seja, não se discute a sua aplicação ao estrangeiro residente e à pessoa jurídica autorizada a funcionar no país.

50 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Parecer nº LA-01, de 19 de agosto de 2010. Brasília, DF, 19 de agosto de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/AGU/PRC-LA01-2010.htm. Acesso em: 20 de novembro de 2019.

51 Para Humberto Bergmann Ávila, princípios são normas imediatamente finalísticas, para cuja concretização estabelecem com menor determinação qual o comportamento devido, e por isso dependem mais intensamente da sua relação com outras normas e de atos institucionalmente legitimados de interpretação para a determinação da conduta devida. Desse modo, entende que o dever de proporcionalidade é um postulado normativo aplicativo, pois a proporcionalidade determina que um meio deva ser adequado, isto é, dentre os vários o menos restritivo. Assim, sustenta que proporcionalidade não é princípio, pois a sua descrição abstrata não permite uma concretização em princípio gradual; a aplicação independe da situação fática ou normativa, ou seja, ele é neutro em relação ao contexto de fato; a caracterização como princípio implica haver regras de colisão; o dever de princípio não determina que um dos princípios deve ser escolhido em vez de outro; ao contrário, ele permite a utilização de ambos; cria uma estrutura para a aplicação dos princípios, envolvendo: o meio escolhido deve ser adequado, necessário e não excessivo; e sua aplicação conjunta com outros princípios é que estabelece a medida do excesso. ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 215, pp. 151-179, jan./mar. 1999.

Desse modo, pacificou-se o entendimento de aplicação integral dos limites e dos controles estabelecidos pela Lei 5.709/71 aos estrangeiros residentes no País, às pessoas jurídicas estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil, assim como à pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no exterior.

Portanto, vê-se, a princípio, que a Advocacia-Geral da União defendeu, por mais de 20 anos, o entendimento de que o art. 1º, § 1º, da Lei nº 5.709/71, não fora recepcionado pelo atual texto constitucional. E a partir do novo posicionamento firmado no ano de 2010, lançado nos Pareceres CGU/AGU nº 01/2008-RVJ e LA-01/2010, consolidou-se, no Poder Executivo, o entendimento acerca da constitucionalidade dos controles estabelecidos pela Lei nº 5.709/71.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os fluxos de capital afetam o consumo, a produção e o gerenciamento macroeconômico dos países. Não é de se admirar, portanto, que a regulação do regime de entrada e saída de capital estrangeiro seja objeto de discussão legal e política.⁵² O reconhecimento dos benefícios econômicos proporcionados pela liberalização dos fluxos de capital internacional, no entanto, colide com outras preocupações – objetivos não econômicos também compartilhados pelos Estados – concernentes à perda de soberania e segurança nacionais.

As limitações jurídicas à entrada de investimentos estrangeiros compõem um conjunto esparso de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que regulam condições de entrada e de tratamento, não havendo um mecanismo de autorização geral para o investimento estrangeiro direto. Na Constituição, as restrições podem consistir no monopólio de exercício de certas atividades pela União, na exclusividade do exercício de determinadas atividades por pessoas físicas ou jurídicas nacionais, e na limitação da participação de capital estrangeiro em certas atividades e setores. Quanto à sua incidência, recaem sobre os setores (i) financeiro, (ii) comunicações, (iii) saúde suplementar, (iv) transportes, e (v) exploração de recursos naturais.

Quanto à regulação de aquisição de terras por estrangeiros, constatou-se na presente pesquisa uma grande complexidade diante dos diversos posicionamentos jurídicos oriundos de pareceres da Advocacia Geral da União. Com efeito, a Lei nº 5.709/71 regula a aquisição de imóveis rurais tanto por estrangeiros residentes no país quanto por pessoas jurídicas estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil. Esta Lei estabelece que as pessoas físicas estrangeiras residentes e as pessoas jurídicas

52 OECD. Forty Years' Experience with the OECD Code of Liberalisation of Capital Movements. Organisation for Economic Co-operation and Development, 2002, p. 86. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/fortyyearsexperiencewiththeoecdcodeofliberalisationofcapitalmovements.htm>. Acesso em: 21 de janeiro de 2020.

estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil apenas podem adquirir imóveis rurais se observadas determinadas restrições. O § 1º do art. 1º da aludida Lei também prevê que essas restrições são aplicáveis à pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras, físicas ou jurídicas, que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no exterior. Ademais, o art. 190 da Constituição Federal de 1988 dispõe, como regra geral, 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.

Havia o entendimento de a Lei nº 5.709/71 teria sido recepcionada pela atual Constituição. Todavia, o art. 171 da Constituição Federal, que fazia distinção entre empresas brasileiras e empresas brasileiras de capital nacional, foi revogado pela Emenda Constitucional nº 06/95. A Advocacia Geral da União emitiu os pareceres AGU/LA-04/94 e GQ-181/1998, entendendo que o §1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 passou a ser incompatível com a Constituição Federal. Um terceiro parecer foi publicado em 23 de agosto de 2010, o parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ da Advocacia Geral da União (AGU), segundo o qual a revogação do art. 171 não tornou a Constituição Federal incompatível com o §1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971, que, portanto, não havia sido afastado pela modificação causada pela Emenda Constitucional nº 06/95.

O referido parecer estendeu para as empresas brasileiras, cuja maioria do capital social ou controle é detido por estrangeiros (pessoas físicas ou jurídicas), os mesmos limites e restrições impostos pela Lei nº 5.709/71 a estrangeiros no que tange à aquisição e ao arrendamento rural de imóveis rurais.

Pode-se inferir que essa controvérsia traz certa insegurança jurídica à questão, já sendo objeto de três propostas legislativas apresentadas na última década:

- (i) o PL nº 2.289/07, tentando sanar a questão da receptividade pela Constituição do artigo em controvérsia da Lei nº 5.109/71, o projeto busca reestabelecer as duas modalidades de limitação presentes nos antigos normativos, sendo: as restrições referentes à aquisição propriamente dita, conforme a Lei nº 5.709/71; e as restrições à aquisição, à posse, à superfície ou ao usufruto de terras em faixa de fronteira, conforme a Lei nº 6.634/79;
- (ii) o Projeto de Lei nº 4.059 de 2012 buscou contrapor a iniciativa anterior, propondo uma flexibilização às regras de aquisição de imóveis rurais por estrangeiros. O projeto não prevê restrições à compra ou ao arrendamento de terras por pessoas jurídicas brasileiras que sejam controladas direta ou indiretamente por estrangeiros. No entanto, não permite a compra de terras rurais no Brasil, ainda que indiretamente por fundos sober-

anos constituídos por outros países; organizações não governamentais ou fundações particulares com sede no exterior. Pelo projeto, haveria proibição de arrendamento de imóvel rural a estrangeiros e a venda ou a doação a estrangeiros de terras das três entidades federativas. Por outro lado, continuariam autorizadas a comprar imóveis rurais as companhias de capital aberto e,

- (iii) o Projeto de Lei nº 2.963 de 2019, iniciativa legislativa mais recente sobre o assunto. A principal alteração proposta está no tratamento conferido a empresas brasileiras detidas por estrangeiros. Segundo o texto proposto, as empresas brasileiras constituídas de acordo com as leis do Brasil não estarão mais sujeitas a quaisquer restrições, exceto em determinados casos específicos e pontuais; isto é, a regra proposta é de permissão geral com exceções, no lugar da atual regra de restrições gerais com autorizações específicas.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: 2005.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de direito administrativo**, Rio de Janeiro, v. 215, pp. 151-179, jan./mar. 1999.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Exposição de motivos da Medida Provisória nº 863, de 13 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2018/medidaprovisoria-863-13-dezembro-2018-787442-exposicaodemotivos-156965-pe.html>. Acesso em: 22 de dezembro de 2019.

CADE. Nota Técnica nº 11/2019/DEE/CADE (Processo nº 08700.002226/2019-88). Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcl9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTU-u08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcclobYGz5bEr3k24WbsJMjG15x3RWO1rZCa_nzSzmYH0. Acesso em: 20 de dezembro de 2019.

GUERRA, Sérgio. **Agências reguladoras**: da organização administrativa piramidal à governança em rede. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. 5. ed. 1ª. Tir. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GUERRA, Sérgio; SAMPAIO, Romulo. Acordos substitutivos como instrumento de regulação ambiental. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 23, n. 3, p. 798-823, dez. 2018. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/13739>>. Acesso em: 21 jan. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.14210/nej.v23n3.p798-823>.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

IMF - International Monetary Fund. Monetary and Capital Markets Department. **Brazil**: Financial Sector Assessment Program-Detailed Assessment of Observance – Basel Core Principles for Effective Banking Supervision, p. 24. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2018/11/30/Brazil-Financial-Sector-Assessment-Program-Detailed-Assessment-of-Observance-Basel-Core-46412>. Acesso em: 20 de outubro de 2019.

- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Agências reguladoras independentes: fundamentos e seu regime jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- MARQUES NETO, Floriano Azevedo. **Concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein. **Poder de polícia na atualidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- MELLO, Célia Cunha. **O fomento da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- MENDONÇA, José Vicente. **Direito constitucional econômico**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- OECD. **Forty Years' Experience with the OECD Code of Liberalisation of Capital Movements**. Organisation for Economic Co-operation and Development, 2002, p. 86. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/fortyyearsexperiencewiththeoecdcodeofliberalisationofcapitalmovements.htm>. Acesso em: 21 de janeiro de 2020.
- PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.
- SAMPAIO, Aldrin Pietro de Azevedo; ANDRADE, Maurício Oliveira de; DOURADO, Anísio Brasileiro de Freitas. **Estimativa de demanda de transporte aéreo em mercados regionais do Nordeste**. Disponível em: https://www3.ufpe.br/poscivil/images/ESTIMATIVA_DE_DEMANDA_DE_TRANSPORTE_A%C3%89REO_EM_MERCADOS_REGIONAIS_DO_NORDESTE.pdf. Acesso em: 20 de dezembro de 2019.

RECEBIDO EM: 20/03/2020

APROVADO EM: 15/07/2020

