



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

**Parecer nº 125/2017/Decor-CGU/AGU (1º/12/2017)**

**Referência:** 00688.000135/2017-40

**Interessado:** Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República - GSI/PR

**Assunto:** Lei nº 6.634, de 02/05/1979 (art. 2º, VI) e Parecer AGU/LA nº 01/2010 (23/08/10)

### SINOPSE

Aquisição de imóveis rurais por pessoas físicas e jurídicas estrangeiras ou a estas equiparadas. Art. 1º, § 1º, da Lei nº 5.709, de 07/10/1971, e art. 23 da Lei nº 8.629, de 25/02/1993. **Parecer nº AGU/LA-04/94 (07/06/1994):** Inaplicabilidade de tais disposições às pessoas jurídicas nacionais com participação societária estrangeira (equiparadas a estrangeiras), ao entendimento da não recepção do § 1º do art. 1º da primeira lei pelo art. 171 da CF/1988. **Parecer nº AGU/LA-01/97 (17/03/1997):** Manutenção do entendimento, fundado em que a subsequente revogação do art. 171 da CF/1988 não ripristinou tal dispositivo legal, que a seu juízo já havia antes sido revogado pelo art. 171. **Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010):** Revogação dos pareceres anteriores, entendendo-se recepcionado o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 pela CF, voltando a submeter-lhe também as pessoas jurídicas equiparadas. **Art. 2º, inciso VI, da Lei n. 6.634, de 02/05/1979:** Submete a assentimento prévio a participação a qualquer título de pessoa natural ou jurídica estrangeira ou equiparada em pessoa jurídica titular de direito real sobre imóvel rural em faixa de fronteiras. Controvérsia acerca da aplicação a esse dispositivo da interpretação que no Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010) submete ao § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 apenas participações detentoras do controle social da pessoa jurídica adquirente.

### EMENTA

Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/10), que ao imprimir nova leitura hermenêutica ao § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 e ao art. 23 da Lei nº 8.629/93, voltou a submeter-lhes exegeticamente a aquisição de imóveis rurais por pessoas jurídicas nacionais com participação societária estrangeira (equiparadas a estrangeiras), adotando interpretação segundo a qual referidos dispositivos legais alcançam apenas aquisições por pessoas jurídicas controladas por estrangeiros. Situação homóloga à do inciso V do art. 2º da Lei n. 6.634/1979, mas diversa da regulada no seu inciso VI, que submete a assentimento prévio a participação “a qualquer título” de pessoa natural ou jurídica estrangeira em pessoa jurídica titular de direito real sobre imóvel rural em faixa de fronteiras. Incomunicabilidade dos vetores exegeticos específicos. Indispensabilidade do assentimento prévio do art. 2º, VI, da Lei nº 6.634/1979, inclusive quando o adquirente tenha participação estrangeira não majoritária.

Senhor Consultor-Geral da União,

## I- RELATÓRIO DE CONTEXTUALIZAÇÃO.

1. Consulta provida da Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional (CDN)<sup>[1]</sup>, que a fundamento do inciso X do art. 4º c/c o § 1º do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10/02/1993<sup>[2]</sup>, insta a Consultoria - Geral da União a exteriorizar interpretação uniforme do inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634, de 02/05/1979, visando ao aprimoramento da segurança jurídica e à minimização de possibilidades de impugnação judicial do exercício executivo das competências fixadas naquela lei e na Lei nº 5.709, de 07/10/1971, referentemente ao monitoramento estatal da aquisição de terras por estrangeiros em faixa de fronteiras, porquanto entende que a aquisição indireta de terras a que se refere a segunda lei assinalada não consta ter sido objeto de análise no Parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ (03/09/2008), adotado pelo Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010).

2. Conquanto com o expediente se tenham encaminhado cópias processuais e de manifestações administrativas e jurídicas a partir das quais emerge a alegada controvérsia consultiva<sup>[3]</sup>, esta análise se abstrairá das peculiaridades do caso concreto a que se referem, limitando-se a examinar a hipótese teórica por ele sugerida; a uma, porque o escopo da Consulta visa colher orientação “*para casos análogos*”, posto que para o caso subjacente já foi exteriorizado o assentimento prévio pertinente<sup>[4]</sup>, a duas, porque os fundamentos legais nela invocados para suscitação das competências da Consultoria - Geral da União não se amoldam à análise de casos concretos, cujo mister incumbe aos órgãos consultivos adstritos a cada qual das Administrações competentes para as atuações executivas ínsitas à Lei nº 5.709/1971 e à Lei nº 6.634/1971<sup>[5]</sup>.

3. Sob esta perspectiva, observa-se que para os fins do pronunciamento demandado a hipótese consultiva a ser captada compõe-se das seguintes variáveis informativas:

a) **SOCIEDADE A** - Sociedade empresarial integrante e controlada direta e indiretamente por grupo empresarial estrangeiro, constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no território nacional e composição societária à ordem de 99,99% de titulação estrangeira e 0,01% de titulação de nacionais, atualmente configurada como empresa brasileira equiparada à estrangeira para os fins do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971;

<sup>1</sup> Sequencial Sapiens n 01 - Ofício nº33 - AP-CDN/SE/GSI/PR (1º/02/2017)

<sup>2</sup> **Lei Complementar nº 73, de 10/02/1993 - Art. 4º** - São atribuições do Advogado-Geral da União: (...) **X** - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal; (...) **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. 41.** Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República.

<sup>3</sup> Processo PR nº 00001.001283/2016-72 (vol. I e II)

<sup>4</sup> Assentimento Prévio nº 191/16 (Sequencial Sapiens nº 02, componente digital nº 16, pp. 22/23) - Nota – AP nº 221/16 – RF, de 27/10/16 (idem pp. 03/21)

<sup>5</sup> **Lei Complementar nº 73, de 10/02/1993 - Art. 2º** - A Advocacia-Geral da União compreende: **I** - órgãos de direção superior: (...) c) Consultoria-Geral da União; (...) **II** - órgãos de execução: (...) **b**) a Consultoria da União, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, da Secretaria - Geral e das demais Secretarias da Presidência da República e do Estado-Maior das Forças Armadas; (...) **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; (...) **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; (...)

**b) SOCIEDADE B** - Sociedade empresarial constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no território nacional e, mediante assentimento prévio, controlada indiretamente por estrangeiros, porquanto ostenta composição societária à ordem de 99,99% de titularidade da SOCIEDADE A e 0,01% de titularidade de nacionais, por isso atualmente também se configurando como empresa brasileira equiparada à estrangeira para os fins do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971;

**c) IMÓVEIS** - propriedades rurais situadas em faixa de fronteiras, visadas para culturas vegetais de vocação industrial, adquiridas com assentimento prévio do CDN e em parte registradas à titularidade da SOCIEDADE A, em parte à da SOCIEDADE B e em parte final às pessoas físicas ou jurídicas que os alienaram a uma e outra;

**d) PENDÊNCIAS** – processos de autorização em curso no Incra, para regularização de IMÓVEIS que em faixa de fronteiras foram adquiridos pela SOCIEDADE A e pela SOCIEDADE B, sob a vigência de distintos pareceres vinculantes da Advocacia-Geral da União;

**e) FUNDO LOCAL** – Fundo Nacional de Investimentos em Participações (FIP) sem personalidade jurídica, com composição não majoritária de investidores estrangeiros, instituído nos termos da Instrução da Comissão de Valores Mobiliários nº 391, de 18 de julho de 2003;

**f) FUNDO GLOBAL** – Fundo Estrangeiro de Investimentos em Participações (FIP) fornecedor de capitais a outro FIP gerido no exterior, para que este figure no FUNDO LOCAL como investidor estrangeiro não majoritário;

**g) GESTOR** – Sociedade empresarial constituída sob as leis brasileiras sem participação estrangeira, com sede e administração no território nacional, que atua como gestora do FUNDO;

**h) OPERAÇÃO** – Compra, por FUNDO LOCAL, de participações societárias em SOCIEDADES A e B.

**4.** A Consulta versa, portanto, controvérsia sobre a (in) exigibilidade de aplicação do disposto no § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 e do inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979, na hipótese de algum FUNDO LOCAL concebido nos termos supra se predispor à aquisição de cotas/ações de SOCIEDADE A, sucedendo-a na participação de SOCIEDADE B por ela controlada, para na sequência lhe ampliar o capital social e franqueá-lo à total integralização em nome da SOCIEDADE A já reconfigurada, mediante a entrega de IMÓVEIS ou inerentes direitos aquisitivos de sua titularidade, de maneira às PENDÊNCIAS fundiárias de ambas as sociedades empresariais ficarem superadas pela sua nova composição societária dirigente e pelo fato do GESTOR do seu FUNDO LOCAL controlador configurar empresa brasileira sem participação estrangeira.

**5.** Em esforço preliminar de responder a essa indagação, manifestaram-se, pela ordem:

a) a Consultoria Legislativa junto à Câmara dos Deputados<sup>[6]-[7]</sup>, sustentando que à vista da expressão “a qualquer título”, constante do inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979, dependeria de alteração legal a dispensa de assentimento prévio inclusive nas hipóteses de participações minoritárias de sociedades estrangeiras em sociedades brasileiras na faixa de fronteiras<sup>[8]</sup>;

b) a Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão<sup>[9]</sup>, consignando faltar-lhe competência para fixar a interpretação demandada, e propondo que a CGU/AGU seja chamada a fazê-lo, porém orientando que “por ora, o assentimento prévio previsto no art. 2º, inciso VI, da Lei n. 6.634/79 não seja dispensado, ao contrário daquele tratado na Lei n. 5.709/1971, a qual, ao nosso sentir, não se aplica ao caso”<sup>[10]</sup>;

<sup>6</sup> Solicitação de Trabalho nº 9.172/2016 e Manifestação de 29/07/2016 (Sequencial Sapiens nº 20, componente digital nº 20, pp. 05/21)

<sup>7</sup> Retificação da Manifestação de 29/07/2016 (Sequencial Sapiens nº 20, componentes digitais nºs 20 - pp. 23/32 e nº 21 - pp 01/07)

<sup>8</sup> **Manifestação de 29/07/2016 da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados:** “[...] O legislador, no caso específico das faixas de fronteira, preferiu a expressão “participação, a qualquer título” àquela empregada pelo art. 1º, § 1º - maioria do seu capital social e residência ou sede no exterior. A escolha é coerente, conquanto possa ser debatida e oportunamente reavaliada<sup>19\*</sup>. As terras situadas naquela zona podem ser consideradas mais estratégicas do que os imóveis rurais, em geral. Há aí uma razão em suporte da referida diversidade de tratamentos jurídicos observados nas duas leis aqui citadas recorrentemente. Tanto é assim que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 91, § 1º, inciso III, determinou competir ao Conselho de Defesa Nacional “propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira ...” (grifamos). (...) De fato, os procedimentos para concessão de assentimento prévio pelo CDN são incompatíveis com a agilidade do mercado de capitais, cuja atratividade depende, em boa medida, da liquidez<sup>21\*</sup> dos ativos nele negociados. Mas não teria sido essa a intenção do legislador? O tratamento distinto da aquisição de terras na faixa de fronteira, consubstanciado na exigência de que o seu capital fosse detido exclusivamente por brasileiros ou por pessoas jurídicas sem qualquer participação de estrangeiros não seria proposital? Entendo que sim. Quando a Lei nº 6.634, de 1979, foi editada, já estava em vigor a Lei nº 6.404, de 1976. Em sua redação original, a Lei das Sociedades por Ações distinguia - como até hoje distingue - uma série de espécies de participação de uma sociedade no capital social de outra. Além dos difundidos e intuitivos conceitos de acionista majoritário e minoritário, a Lei nº 6.404, de 1976, cuidou das relações de controle<sup>22\*</sup> e coligação<sup>23\*</sup>. Mesmo antes da edição da Lei nº 6.404, de 1976, quando ainda vigia o Decreto-Lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, já eram mencionadas as categorias de coligação e controle<sup>24\*</sup>. No art. 135 daquele ao normativo, lia-se “os diretores, no seu relatório, deverão dar informações sobre a situação das sociedades “controladas” ou coligadas”. Não é factível pressupor que o legislador ignorasse tais classificações quando da votação e aprovação da Lei nº 6.634, de 1979. É certo que a inclusão da expressão “a qualquer título” no inciso V do art. 2º daquela Lei, sem ponderações, criou uma regra rigorosa. Parece que o legislador foi orientado primordialmente pela intenção de preservar a segurança nacional, deixando em segundo plano considerações de ordem econômica. Por tais razões, embora considere-se legítimas as críticas acerca da limitação à participação minoritária de sociedades estrangeiras em sociedades brasileiras que sejam titulares de direitos reais sobre imóveis rurais localizados na faixa de fronteira<sup>25\*</sup>, a dispensa de assentimento prévio para tais casos dependeria de alteração legal. Trata-se de um resultado prático que, salvo melhor juízo, não pode ser alcançado por via interpretativa. (...) [...]” **Nota do texto transcrito:** <sup>19\*</sup> V. nota 24, infra. Em antecipação à conclusão, observo que, a meu ver, eventual reconsideração deve dar-se no plano da elaboração normativa, e não quando da aplicação e interpretação do dispositivo legal em exame. (...)

<sup>9</sup> Nota nº 1.249/2016/ACS/CGJ/Conjur-MP/CGU/AGU (04/08/2016) - (Sequencial Sapiens nº 02, componente digital nº 25, pp. 41/42 e nº 26, pp. 02/10)

<sup>10</sup> **Nota nº 1.249/2016/ACS/CGJ/Conjur-MP/CGU/AGU (04/08/2016):** [...] **14.** De plano, vale ressaltar que o Parecer AGU/LA nº 01/2010, que adotou a tese sustentada no Parecer CGU/AGU n. 01/2008, reconheceu a recepção pela CF/88 deste parágrafo 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971. Aquela manifestação, que foi aprovada a nível presidencial ainda em 2010, teve as seguintes conclusões: (...) **16.** Por sua vez, a Lei n. 6.634/1979 trata de aquisições de imóveis inseridos na faixa interna de 150 Km (cento e cinquenta quilômetros) de largura, paralela à linha divisória terrestre do território nacional. Designada como Faixa de Fronteira, área considerada como indispensável à Segurança Nacional. **17.** De acordo com a referida lei, salvo com assentimento prévio do Conselho de Segurança Nacional (renomeado pela CF/88 para Conselho de Defesa Nacional), será vedada, na Faixa de Fronteira, a prática dos atos que envolvam a participação, a qualquer título, de estrangeiro, pessoa natural ou jurídica, em pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural. (...) **19.** À primeira vista, como a lei fala em participação “a qualquer título”, o assentimento prévio do CDN à operação comercial ora apresentada seria devido. No entanto, não se pode afastar a juridicidade de uma interpretação teleológica da Lei nº 6.634/79, bem como da possibilidade de que a formatação jurídica destes Fundos de Investimento em Participações (regidos pela Instrução da Comissão de Valores Imobiliários nº 391, de 18 de julho de 2003), que sequer gozam de personalidade jurídica, ainda não houvesse sido apropriada pelo legislador daquela ocasião. Assim, temos dúvidas sobre a razoabilidade de se exigir o assentimento prévio do CDN em casos como o tratado nos autos. **20.** Ocorre que, como já ressaltado, esta Consultoria Jurídica não possui competência, nem capacidade técnica, de fixar essa releitura do art. 2º, inciso VI, da Lei n. 6.634, de 1979. **21.** Nesse passo, conforme já ressaltado supra, tendo em mira que o CDN é um órgão de consulta da Presidência da República, em princípio o assessoramento jurídico relativo às suas atribuições institucionais compete à SAJ/PR. Ainda que esta impressão não se confirme, considerando que o CDN é integrado por autoridades de diferentes órgãos, assessorados juridicamente por consultorias específicas, sugerimos que seja avaliada a conveniência de que eventual orientação jurídica seja prestada diretamente pela CGU, enquanto órgão central consultivo da AGU, seja para evitar manifestações jurídicas conflitantes, seja em razão da complexidade da matéria (a qual, de certa forma, já foi objeto de parecer do Advogado-Geral da União). **22.** Diante do exposto, sugere-se a devolução dos autos à Assessoria Técnica do Gabinete do Exmo Ministro desta Pasta, para prosseguimento do feito, com a orientação de que, por ora, o assentimento prévio previsto no art. 2º, inciso VI, da Lei n. 6.634/79 não seja dispensado, ao contrário daquele tratado na Lei n. 5.709/1971, a qual, ao nosso sentir, não se aplica ao caso. (...) [...]”

c) a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa<sup>[11]</sup>, concluindo que a expressão “a qualquer título”, constante do inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979, induz juízo de que em faixa de fronteira a participação estrangeira, mesmo que minoritária, e ainda que não detentora do controle acionário, submete qualquer operação de aquisição de participação societária ao assentimento prévio do Conselho de Defesa Nacional <sup>-[12]</sup>;

<sup>11</sup> Parecer nº 576/2016/Conjur-MD/CGIU/AGU (09/09/2016) - Sequencial Sapiens nº 20, componente digital nº 23, pp. 02/22

<sup>12</sup> **Parecer nº 576/2016/Conjur-MD/CGIU/AGU (09/09/2016):** “[...] EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. FAIXA DE FRONTEIRA. PARTICIPAÇÃO DE ESTRANGEIROS EM PESSOA JURÍDICA TITULAR DE DIREITO REAL SOBRE IMÓVEL. LEI N. 6.634/79. NECESSIDADE DE ASSENTIMENTO PRÉVIO DO CONSELHIO DE SEGURANÇA NACIONAL. 1. Ao tratar da aquisição de imóveis rurais por estrangeiro, o legislador ordinário estendeu as restrições da Lei nº 5.709/1971 à empresa brasileira de que participassem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tivessem a maioria do seu capital social e residissem ou tivessem sede no Exterior. 2. Diversamente, a Lei nº 6.634/179 enuncia que sem o assentimento prévio do Conselho de Defesa Nacional (vide art. 91) é vedada a participação, a qualquer título, de estrangeiro, pessoa natural ou jurídica, em pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural (vide art. 2º, inciso VI). 3. Considerando-se, pois, a máxima hermenêutica segundo a qual onde o legislador não distinguiu, não é lícito ao intérprete distinguir (ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus), não é possível a adoção da interpretação conferida pelo Parecer AGU/LA-01/2010 ao art. 1º, § 1º, da Lei nº 5.709/171 à situação descrita nos autos. 4. A participação estrangeira em Fundo de Investimento em Participação ainda que minoritária e ainda que não represente o controle acionário do referido condomínio de recursos, desafia o assentimento prévio do Conselho de Defesa Nacional para que seja possível a realização da operação pretendida nos autos. (...) 42. Deverão ser analisadas, portanto, separadamente, as condicionantes estabelecidas pela Lei nº 5.709/171 e pela Lei nº 6.634/179 para que se possa, ao fim, fixar entendimento sobre sua aplicabilidade, ou não, à operação pretendida nos autos digitais. 43. A Lei nº 5.709/171 regulamenta as hipóteses de uso e aquisição de imóveis rurais por estrangeiro, pessoa física residente no país ou jurídica autorizada a funcionar no Brasil. Tem-se, pois, que disciplina a aquisição de terras por estrangeiro em qualquer parte do território nacional, i.e., em áreas outras que não a Faixa de Fronteira, assim entendida a faixa de até 150km (cento e cinquenta quilômetros) de largura ao longo das fronteiras terrestres considerada essencial para a defesa do território nacional (vide art. 20, § 2º, da CF/88), haja vista que esta encontrou tratamento específico no âmbito da Lei nº 6.634/79. Vejamos. 44. De fato, a Lei nº 6.634/79 regula a atuação estrangeira - e não somente a aquisição e uso de imóveis rurais - na referida área sensível à segurança nacional. As normas encartadas na Lei nº 6.634/79 podem, portanto, ser consideradas especiais quando em confronto com as regras gerais trazidas no corpo da Lei nº 709/71. 45. E tanto é assim que a própria Lei nº 5.709/71 traz em si o embrião do tratamento mais rigoroso a ser conferido às operações com imóveis realizadas por estrangeiros em áreas indispensáveis à segurança nacional, traçado com minudência pela Lei nº 6.634/79. É o que se infere das seguintes passagens da Lei nº 5.709/71: (...) 49. Digna de destaque é a menção, pelo legislador ordinário, da imprescindibilidade do assentimento prévio quando for o caso. A integração legislativa que mais de perto toca à presente análise não é outra senão aquela que exige o assentimento prévio do Conselho de Defesa Nacional para a utilização de áreas indispensáveis à segurança nacional, prevista no já mencionado art. 2º inciso VI, da Lei nº 6.634/79, que trata das transações com imóvel rural que impliquem a obtenção, por estrangeiro do domínio, da posse ou de qualquer direito real sobre o imóvel. Observa-se, pois, que a aquisição de imóvel rural por pessoa física ou jurídica estrangeira em faixa de fronteira tangenciada nos autos digitais perpassa, necessariamente, pelas competências do Conselho de Defesa Nacional. 50. Tendo-se certo que, caso a hipótese dos autos diga com a aquisição de imóveis rurais em faixa de fronteira por estrangeiro, há necessidade de assentimento prévio do Conselho de Defesa Nacional para a realização da operação de transferência de titularidade e partindo-se da premissa de que não subsiste dúvida interpretativa acerca do que venha a ser pessoa física estrangeira (cf. art. 12 da CF/88), surge um outro questionamento: o que se pode entender por pessoa jurídica estrangeira? 51. Segundo o art. 1.126 do Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, é nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração. Já o art. 1.134 do mesmo Código Civil estatui que a sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados. Ressalvados os casos expressos em lei, contudo, é permitido à sociedade estrangeira ser acionista de sociedade anônima brasileira (vide art. 1.134, in fine, do CC-2002). O Código Civil de 2002 trata, ainda, em seu art. 1.141, da nacionalização da empresa estrangeira, ao prever que, mediante autorização do Poder Executivo, a sociedade estrangeira admitida a funcionar no País poderá nacionalizar-se através da transferência da sede para o Brasil. Cuida, pois, o Código Civil, das hipóteses em que a sociedade empresarial se constituiu ou não de acordo com as leis brasileiras e possui ou não sua sede em território pátrio para classificá-las em nacional ou estrangeira. 52. Não obstante, a questão aí não se esgota, ante a miríade de possibilidades que o fenômeno empresarial pode contemplar na dinâmica mercantil. 53. estabelecia: É que a Constituição Federal de 1988, muito antes da dicotomia tracejada pelo Código Civil de 2002, em seu art. 171 estabelecia: (...) 54. O art. 171 da Constituição Federal, como acima reproduzido, não só constitucionalizou o conceito de empresa brasileira como foi além para conferir contornos constitucionais à figura da empresa brasileira de capital nacional, assim entendida 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. O controle efetivo, por seu turno, foi definido pelo constituinte originário no mesmo dispositivo como a titularidade da maioria do capital votante da empresa e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades. 55. A ordem constitucional inaugurada em 1988 conferiu à sociedade estrangeira tratamento diverso daquele previsto pela Lei nº 5.709/71, que, como sobejamente referido em linhas acima, dedica-se a regulamentar a aquisição de imóvel rural por estrangeiro residente no país ou pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil. A Lei nº 5.709/71 assim dispõe: (...) 57. Ocorre que o art. 171 do Texto Constitucional foi revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995, de modo que grande controvérsia foi criada no meio jurídico acerca da compatibilidade entre os preceitos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 5.709/71 e o Texto Constitucional como sistema normativo unitário. (...) 62. Pode-se, pois, concluir a partir do Parecer AGU/LA-01/2010 que, para os fins das limitações previstas pela Lei nº 5.709/171, considera-se equiparada à pessoa jurídica estrangeira a pessoa jurídica brasileira da qual (1) o estrangeiro pessoa física não residente no país ou pessoa jurídica com sede no exterior, participe (2) a qualquer título, na sua composição acionária e (3) contanto que essa participação lhe assegure o poder de conduzir as deliberações da assembleia geral, de eleger a maioria dos administradores da companhia e de dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia (vide item 229 do Parecer AGU/LA-01/2010). 63. Esse é, pois, e com o perdão da insistência, o conceito de pessoa jurídica estrangeira para os fins das restrições à aquisição de terras agrícolas previstas na Lei nº 5.709/71. Prosseguimos para indagar: e para os fins da Lei nº 6.634/1979? É possível a adoção do mesmo entendimento? Em outras palavras, na operação descrita nos autos digitais, possível a adoção da interpretação conferida pelo Parecer AGU/LA-01/2010 ao conceito de pessoa jurídica estrangeira com vistas à aplicação das restrições da Lei nº 6.634/1979? A operação financeira pretendida nos autos é protagonizada por pessoa jurídica estrangeira? 2.3 Dos critérios e condições de utilização de área indispensável à segurança do território nacional previstos pela Lei nº 6.634/79. 64. Como sobejamente referido na presente manifestação em linhas anteriores, a Lei nº 6.634/79 dispõe sobre os atos que necessitam de assentimento prévio do

**d)** a Advocacia do Senado Federal<sup>[13]</sup>, observando que as aquisições a que se refere o art. 2º, inciso VI, da Lei nº 6.634/1979, devem submeter-se ao assentimento prévio do Conselho de Defesa Nacional, porque repercutam sobre a prerrogativa que este tem de assentir também na hipótese do inciso V do mesmo artigo, versada à aquisição do próprio imóvel rural<sup>[14]</sup>;

*Conselho de Segurança Nacional - atualmente, do Conselho de Defesa Nacional (vide art. 91, \*1º, inciso III, da CF/88. c/c art. 1º, parágrafo único, alínea "c", da Lei nº 8.183/91) -, na Faixa de Fronteira. O seu regulamento o Decreto nº 85.064, de 26 de agosto de 1980, estabelece os procedimentos a serem seguidos para a prática dos atos que demandem o referido assentimento prévio na Faixa de Fronteira. 65. O art. 2º da Lei nº 6.634/79, explicita os atos que, em Faixa de Fronteira, não podem ser praticados sem o assentimento prévio do Conselho de Defesa Nacional (vide art. 91, § 1º, inciso III, da CF/88, c/c art. 1º, parágrafo único, alínea "c", da Lei nº 8.183/91), in verbis: (...) 2.4 Da necessidade de assentimento prévio para a realização de operação de "nacionalização" de empresa detentora de imóveis na faixa de fronteira. 69. Como acima esclarecido, para os fins de aquisição de imóvel rural no território brasileiro, i.e., para os propósitos da Lei nº 5.709/71, há de ser considerada pessoa jurídica estrangeira a pessoa jurídica brasileira da qual o estrangeiro, pessoa física não residente no país ou pessoa jurídica com sede no exterior, participe a qualquer título, na sua composição acionária, e contanto que essa participação lhe assegure o poder de conduzir as deliberações da assembleia geral, de eleger a maioria dos administradores da companhia e de dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia, na forma descrita pelo item 229 do Parecer AGU/LA-01/2010. 70. O mesmo entendimento poderá ser aplicado para os fins de identificação do estrangeiro participante de pessoa jurídica brasileira que seja titular de direito real sobre imóvel rural? (...) 73. Temos, numa primeira análise, que a resposta somente poderá ser negativa. Ocorre que, como diversas vezes mencionado na presente manifestação, os preceitos da Lei nº 6.634/79 não de ser considerados normas especiais em relação às regras gerais encartadas na Lei nº 5.709/71 e, desta forma, levando-se em consideração a intenção do legislador pátrio, não há como atenuar na norma critérios por ela não explicitados. Expliquemos. 74. Sucede que ao tratar da aquisição de imóveis rurais por estrangeiro, o legislador ordinário estendeu as restrições da Lei nº 5.709/71 à empresa brasileira de que participassem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tivessem a maioria do seu capital social e residissem ou tivessem sede no Exterior. Observe-se, é o próprio legislador quem estabelece um critério norteador à participação estrangeira a qualquer título. A participação estrangeira que atrai a incidência das condicionantes elencadas pela Lei nº 5.709/71 é aquela que represente o controle acionário da empresa brasileira, conforme interpretação conferida à norma em exame pelo Parecer AGUILA-01/2010. 75. Diversamente, a Lei nº 6.634/79 enuncia que, sem o assentimento prévio do Conselho de Defesa Nacional (vide art. 91) é vedada a participação, a qualquer título, de estrangeiro, pessoa natural ou jurídica, em pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural (vide art. 2º, inciso VI). Aqui não há qualquer menção à necessidade de que o estrangeiro detenha a maioria do capital, nem o controle acionário nem o controle de gestão. O legislador apenas referiu à participação estrangeira a qualquer título. (...) 77. Considerando-se, pois, a máxima hermenêutica segundo a qual onde o legislador não distinguiu, não é lícito ao intérprete distinguir (ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus), não há como limitar as hipóteses de participação estrangeira que atrairiam a incidência das restrições previstas pela Lei nº 6.634/79 como pretendido pelas Requerentes. 78. Em outras palavras, não é possível a adoção da interpretação conferida pelo Parecer AGU/LA nº 01/2010 ao § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 à situação descrita nos autos, de modo que, com todas as vênias devidas, entendemos que a participação estrangeira em Fundo de Investimento em Participação, ainda que minoritária e ainda que não represente o controle acionário do referido condomínio de recursos, desafiaria, sim o assentimento prévio do Conselho de Defesa Nacional, para que seja possível a realização da operação pretendida nos autos. [...]"*

<sup>13</sup> Parecer W 836/2016 - ADVOSF (30/09/2016) - Sequencial Sapiens nº 20, componente digital nº 24, pp. 09/25

<sup>14</sup> **Parecer W 836/2016 - ADVOSF (30/09/2016):** “[...] **EMENTA** - (...) Aquisição que constitui operação prevista no inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/79, e que incidirá, por conseguinte, em transações previstas no inciso V do referido dispositivo, devendo, por estas razões, ser a referida aquisição submetida ao assentimento prévio do Conselho de Defesa Nacional. (...) 2. O art. 2º, inc. VI, da Lei nº 6.634/79 fixa a necessidade de assentimento prévio do Conselho de Defesa Nacional como condição para legitimar a participação, a qualquer título, de estrangeiro, pessoa natural ou jurídica, em pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural na Faixa de Fronteira. (...) 9. Os Pareceres AGU LA nº 01, de 2010, e AGU/CGU nº 01, de 2008/RJV, afastando a aplicação dos Pareceres AGU nº GQ-22/1994 e nº GQ-181/1998, adotaram o entendimento de que o S 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 foi recepcionado pela Constituição de 1988 para incluir, assim, a aquisição de imóvel rural por pessoa jurídica de capital estrangeiro. (...) 20. É necessário, entretanto, para o devido entendimento da questão suscitada via presente consulta, o exame detalhado do inciso VI do art. 22 da Lei nº 6.634/79, **verbis**: “Art. 2º - Salvo com o assentimento prévio do Conselho de Segurança Nacional, será vedada, na Faixa de Fronteira, a prática dos atos referentes a: (omissis) VI - participação, a qualquer título, de estrangeiro, pessoa natural ou jurídica, em pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural:” 21. No nosso entender, o transcrito dispositivo revela-se incooperante a uma interpretação mais acomodatória. Ele veda a participação - frisa-se: a qualquer título - de estrangeiro - pessoa natural ou jurídica - em pessoa jurídica (associações, sociedades, fundações, organizações religiosas etc, conforme art. 44 do Código Civil) titular de direito real sobre imóvel rural situado na Faixa de Fronteira, sem o prévio assentimento do CDN. 22. Em outros termos, a participação de estrangeiro, a qualquer título, em pessoa jurídica que possua direito real ou possessório sobre terras na Faixa de Fronteira, deve ser objeto de prévia aprovação do CDN. 23. Vê-se, por exemplo, que o artigo em questão não fixa um índice para a participação do estrangeiro na constituição da pessoa jurídica titular de terra na Faixa de Fronteira. Não especifica, por exemplo, se esta participação há de ser majoritária ou poderá ser minoritária para que a vedação seja aplicável. Portanto, seja qual for o percentual de participação, a anuência prévia do CDN se faz necessária. 24. Esta inferência mostra-se a mais indicada quando se faça a expressão "a qualquer título", utilizada no texto da lei. A partir dela, entende-se que participação da pessoa estrangeira, tanto em caráter de direção ou gerência, quanto na condição de mero acionista ou cotista, motiva a necessidade de assentimento prévio. Logo, não importa se esta participação encontra-se limitada em até 49% (quarenta e nove por cento) das cotas, ou formalizada de modo indireto, por interposta pessoa, para que a anuência do CDN seja condição para a validade do ato. 25. Decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre alienação de terras na Faixa de Fronteira é copiosa no sentido de oferecer elementos para essa análise: (...) 26. Primeiramente, é imperioso conceber que o domínio público sobre a porção do território nacional localizada na Faixa de Fronteira sempre foi objeto de especial atenção legislativa sob os imperativos da segurança nacional, do desenvolvimento econômico e social, e da proteção ambiental. 27. Diante desses fatores determinantes, a Faixa de Fronteira é, por natureza, bem de uso especial pertencente ao domínio indisponível da União, restringindo-se sua alienação e uso a casos especiais mediante a observância de múltiplos requisitos constitucionais e legais. 28. Deste modo, o ato de assentimento prévio consiste em uma autorização preliminar essencial para a prática de determinados atos, para o exercício de certas atividades e para a ocupação e a utilização de terras ao longo da Faixa de Fronteira, sendo fundamental não somente sob o aspecto formal, mas em face da defesa efetiva da soberania nacional, a exigir um regime jurídico excepcional, a teor do disposto no S 22 do art. 20, da Constituição Federal. 29. É por meio do assentimento prévio,

e) a Consultoria Adjunta ao Comando da Marinha<sup>[15]</sup>, segundo a qual uma adequada análise lógico-normativa permite extrair que o art. 2º, inciso VI, da Lei nº 6.634/1979 diz mais do que o legislador teria desejado expressar a partir da exposição de motivos da norma, e, portanto, há que se adotar a compreensão segundo a qual a expressão “a qualquer título” estaria a merecer leitura restritiva<sup>[16]</sup>;

f) o Comando do Exército<sup>[17]</sup>, inadmitindo que a expressão “a qualquer título” do art. 2º, inciso VI, da Lei nº 6.634/1979 possa ser mitigada pela via da interpretação, para captar compreensão alinhada apenas às hipóteses de controle por estrangeiro<sup>[18]</sup>; e

*portanto, que o Estado brasileiro exerce o controle político e administrativo sobre a forma de ocupação e exploração da Faixa de Fronteira, a fim de que ele possa desenvolver atividades estratégicas específicas para o desenvolvimento econômico e social do País, e da sua proteção ambiental, salvaguardando a segurança nacional. 30. Sob estas perspectivas de análise, a Faixa de Fronteira não deve ser considerada somente como um bem imóvel da União, mas uma área de domínio submetida a permanente vigilância e objeto de políticas governamentais específicas, relacionadas, sobretudo, como se disse, às questões de segurança pública e soberania nacional. 31. É por estes motivos que qualquer operação que possa alterar o domínio, a posse ou o uso de terras situadas na Faixa de Fronteira, aqui incluídas as terras que, pertencentes a grupo econômico estrangeiro, venham a integrar o patrimônio de fundo de investimento que possua a participação de capital igualmente estrangeiro, há de ser submetido à previa autorização do CDN, sob pena de que a inobservância dos requisitos legais e constitucionais aplicáveis ao caso eive a operação como “nula de pleno direito”, nos exatos termos do art. 62 da Lei 6.634/79, in verbis: “Art. 6º - Os atos previstos no artigo 2º, quando praticados sem o prévio assentimento do Conselho de Segurança Nacional, serão nulos de pleno direito e sujeitarão os responsáveis à multa de até 20% (vinte por cento) do valor declarado do negócio irregularmente realizado.” (...)34. A Lei nº 5.709/71 regula a aquisição de imóvel rural no território nacional, por estrangeiro residente no país ou pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil, independente da localização do imóvel, enquanto a Lei nº 6.634/79 regula situações jurídicas restritas ao âmbito da Faixa de Fronteira especificamente e, em especial, (i) a transações com imóvel rural, que impliquem a obtenção, por estrangeiro, do domínio, da posse ou de qualquer direito real sobre o imóvel (inc. V do art. 2º Q); (ii) a participação, a qualquer título, de estrangeiro, pessoa natural ou jurídica, em pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural (inc. VI do art. 2º). 35. No caso, estamos diante da hipótese de pessoa jurídica nacional com participação de capital estrangeiro que pretende aquisição de pessoa jurídica estrangeira, implicando na titularidade de direito real sobre imóveis rurais localizados na Faixa de Fronteira, situação que se encontra sob o comando geral da Lei nº 6.634/79, independentemente da vigência da Lei nº 5.709/71, cujo exame quanto à constitucionalidade encontra-se sob os cuidados da Advocacia-Geral da União. (...) 40. Mesmo que a participação de estrangeiros, mediante cotas, ocorra sem qualquer ingerência sobre a administração do fundo, conforme normatização e fiscalização da CVM, fato que, conforme aduzem os consultentes, não permite que os investidores exerçam com plenitude os direitos de uso, gozo, proteção possessória e disposição de sua respectiva parte ideal, compatíveis com a indivisibilidade, tais elementos do domínio, garantidos pelo art. 1.314 do Código Civil, serão exercidos pelo fundo capitalizado com cotas pertencentes a estrangeiro, o que configura, sim, a situação jurídica constante do inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/79. 41. Cumpre singularizar, neste aspecto, que a Lei nº 6.634/79 não excetua ou excepciona de sua aplicação a situação em que a administração do fundo, constituído em parte por capital estrangeiro, é exercida exclusivamente por nacional. A questão não se concentra na forma de administração, mas, sim, na existência de capital estrangeiro na composição da empresa que adquire, direta ou indiretamente, imóvel rural na Faixa de Fronteira. (...) [...]” 42. **Nota do texto transcrito:** “REsp 1015133 / MT. Relatora: Ministra ELIANA CALMON. Segunda Turma. Julgamento: 02/03/2010. Publicação: DJe23/04/2010.”*

<sup>15</sup> Nota nº 06/2016/CJACM/CGU/AGU (10/10/2016)- (Sequencial Sapiens nº 02, componente digital nº 25, pp. 01/03)

<sup>16</sup> **Nota nº 06/2016/CJACM/CGU/AGU** (10/10/2016): “[...] A questão gira em torno da regra normativa do inciso VI, do artigo 2º, da Lei n. 6.634, assim textualizada: (...) A Nota - AP nº 154/2016 – RF, da Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional do Gabinete de Segurança Institucional, entende “ser possível conferir interpretação restrita à expressão “a qualquer título” constante do inciso VI, do art. 2º da Lei n. 6.634, de 1979, tendo por base o fim social da norma indicada pelo legislador, correlacionando-o, ainda, aos argumentos constantes do Parecer CGU/AGU n. 01/2008-RVJ, de caráter normativo e vinculante aos órgãos da Administração Pública Federal.” (...) Assim se colocando está afirmando que a linguagem do legislador foi inadequada para o propósito da lei, pois o legislador disse mais do que pretendia - “plus dixit quam voluit”, devendo o intérprete diminuir o alcance indicado pela linguagem até coincidir a interpretação com o espírito da norma. PAULO NADER, no seu magistério sobre elementos da interpretação jurídica, consigna entre os principais o elemento gramatical ou filológico, o elemento lógico, o elemento sistemático, o elemento teleológico e o elemento histórico. Sobre o elemento gramatical ou filológico diz: “A interpretação se inicia pelo valor semântico das palavras, em se tratando, naturalmente, de Direito escrito. O primeiro contato com as normas, que são de natureza imaterial, se dá por seu componente visual: a linguagem do texto. Quanto melhor dirigida uma oração, mais tende a simplificar a decodificação. Nem sempre, porém, a dificuldade na compreensão se deve ou não à inspiração do redator do texto, Muitas vezes decorre da própria complexidade da construção jurídica. O elemento gramatical é apenas o ponto de partida para a compreensão da norma, não o seu elemento decisivo.” Quanto ao elemento lógico afirma: “É a ratio iuris orientando o intérprete. É o sentido que se apura, seguindo-se as leis do raciocínio lógico ou científico. Tais regras de pensamento podem ser ditadas pelo próprio sistema, quando então se diz “lógica interna”. O raciocínio se articula a partir das premissas constantes no próprio texto legislativo ou no sistema como um todo.” No que diz respeito ao elemento sistemático, é o seu pensamento: “A interpretação do Direito deve ser sistemática, sendo grave erro a busca de compreensão de normas isoladas. (...) Sistemática é a interpretação que considera o todo no qual as normas se inserem.” Em outra obra, o mesmo autor, quanto ao elemento sistemático consigna: “Não há, na ordem jurídica, nenhum dispositivo autônomo, autoaplicável. A norma jurídica somente pode ser interpretada e ganhar efetividade quando analisada no conjunto de normas pertinentes a determinada matéria (...) O trabalho de exegese tem de ser feito considerando-se todo o acervo normativo ligado a um assunto. O elemento sistemático, que opera considerando os elementos gramatical e lógico, consiste na pesquisa do sentido e alcance das expressões normativas, considerando-as em relação a outras expressões contidas na ordem jurídica, mediante comparações. O intérprete, por esse processo, distingue a regra da exceção, o geral do particular.” Por todo exposto, esta Consultoria adota a compreensão da Nota - AP nº 154/2016 - RF, por manejar o elemento interpretativo lógico-sistemático, que melhor se adéqua à questão suscitada. [...]”

<sup>17</sup> Ofício nº 595-A3.7/A3/GabCmtEx (10/10/2016)- (Sequencial Sapiens nº 02, componente digital nº 24, pp. 27/34)

g) a própria Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional (CDN)<sup>[19]</sup>, anuindo preliminarmente em que no inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979 a expressão “*a qualquer título*” poderia subsumir apenas situações de efetivo controle estrangeiro sobre a empresa, em simetria ao critério de que se valeu o Parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ, de 03/09/2008 (Parecer AGU/LA nº 01/2010, de 19/08/2010) ao interpretar a expressão “*maioria do seu capital social*” do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971, para lhe subsumir apenas empresas nessa estrita condição<sup>[20]</sup>.

<sup>18</sup> **Ofício nº 595-A3.7/A3/GabCmtEx** (10/10/2016): “[...] 2. Incumbiu-me o Senhor Comandante do Exército de encaminhar a esse Gabinete, o que faço por intermédio de Vossa Excelência, as seguintes considerações: (...) **d.** a Instrução Normativa da Comissão de Valores Mobiliários nº 391, de 16 de julho de 2003, estabelece que os FIP devem atuar efetivamente no processo decisório da empresa, influenciando na política estratégica e na gestão da empresa; “Art. 2º O Fundo de Investimento em Participações - Fundo), constituído sob a forma de condomínio fechado, é uma comunhão de recursos destinados à aquisição de ações, debêntures, bônus de subscrição ou outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias, abertas ou fechadas, participando do processo decisório, da companhia investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão, notadamente através da indicação de membros do Conselho de Administração” (grifo nosso). (...) **h.** o significado de gerir, segundo diversos dicionários brasileiros, está relacionado ao ato de exercer gerência sobre, administrar, dirigir ou gerenciar. Portanto, ser o gestor de uma empresa é ser aquele que administra, que dirige bens ou negócios de outros. (...) Portanto, mesmo investimentos ilíquidos constituíram-se em exercício de controle; **i.** certamente, a empresa estrangeira estará a exercer controle sobre a empresa nacional, mesmo que de forma indireta, (...). Ainda que não tenha poder de decisão de forma unitária, sua participação será efetiva na definição da política estratégica da empresa, motivo primordial na gestão realizada por um FIP, em atenção ao seu enquadramento legal; **j.** cabe destacar que o intuito do legislador, ao estabelecer toda a preocupação e delimitação da faixa de fronteira, é o de preservar a soberania nacional. Tanto que a regra está na proibição da participação de estrangeiro em empresas possuidoras de imóveis em faixa de fronteira, sendo a exceção autorizada pelo assentimento prévio. A soberania nacional deve sobrepor-se a qualquer outro interesse. Portanto, a presença de estrangeiro na faixa de fronteira é naturalmente preocupante, motivo pelo qual o CDN deverá ser consultado, “por qualquer motivo”, como bem estabelece a lei: (...) **k.** Conforme descreve a Nota AP nº 154/2016 - RF, o objetivo do legislador foi evitar a posse indireta de terras por estrangeiros, ou seja, evitar a estrangeirização da faixa de fronteira: “3.8. Analisando-se, ainda, essa Exposição de Motivos, conclui-se que os negócios jurídicos envolvendo a participação de estrangeiros em pessoa jurídica brasileira, titular de direito real sobre imóvel rural localizado em faixa de fronteira, teve origem na preocupação do legislador com a aquisição indireta de imóveis rurais por meio da assunção do poder de controle de empresas brasileiras' proprietárias de imóveis rurais.” (grifo nosso) **l.** o Decreto nº 85.064, de 26 de agosto de 1980, que regulamenta a Lei nº 6.634, de 2 de maio de 1979, deixa claro que a mera participação de estrangeiros nas empresas, independentemente de serem possuidores da maior parte do capital ou não, já é fator caracterizador da necessidade de consulta ao CDN, sendo, inclusive, tal informação imprescindível ao registro do imóvel no cartório: “[Arts. 34 a 36] (...) **p.** apesar da emissão da NOTA - AP 154/2016 - RF, que apresentou justificativas para o posicionamento de que não há necessidade de consulta ao CDN, este Comando discorda da argumentação apresentada, mantendo o entendimento de que a consulta é necessária, obedecendo ao princípio da estrita legalidade; **q.** ressalta-se, ainda, a existência de uma forma de argumentação jurídica que estabelece que o que é válido para o mais, deve necessariamente prevalecer para o menos (a maiori, ad minus). Desta maneira, se o CDN deve ser consultado nos casos em que resta comprovada a presença de pessoa jurídica estrangeira, porque não o fazê-lo quando há dúvida na constituição da empresa? Este raciocínio deve ser considerado, pois, caso não haja uma análise minuciosa, as consequências advindas poderão ser irreparáveis; **r.** conforme esposado no mencionado documento, o “ineditismo da matéria” não pode ser interpretado por meio da mera aplicação do Princípio da Legalidade, mas deverá, sim, ser interpretado com a aplicação da estrita legalidade. Ao particular é permitido fazer tudo que não for proibido por lei, porém, na Administração Pública só é permitido fazer o que for previsto por meio de leis, sendo a sua interpretação realizada da forma mais literal possível. Assim, não aplicar a legislação administrativa será, no mínimo, um ato improbo, com potenciais implicações para a Defesa Nacional; **s.** quanto à dimensão da interpretação a ser dada ao termo “a qualquer título”, entende-se que a consulta deverá ocorrer para toda empresa que tenha participação estrangeira e possua imóveis na faixa de fronteira. O conceito de estrangeiro acionista controlador, como entendido na Nota nº 154/2016, não está previsto na legislação, então, salvo outro juízo, não cabe ao aplicador da lei assim o entender; e **t.** por fim, é mister destacar que o ato de firmar um posicionamento acaba por abrir precedentes, gerando um efeito multiplicador. Permitir que uma empresa, sob controle de estrangeiros, se ampare em uma suposta lacuna legislativa para converter-se e passar a ser administrada por um FIP, cujo controlador maior é uma empresa internacional, sem consulta ao CDN, é extremamente temerário aos interesses nacionais. 3. Diante do exposto, incumbiu-me o Senhor Comandante do Exército de informar que este Comando manifesta-se em discordância à Nota - AP nº 154/2016 - RF, ratificando o posicionamento já apresentado anteriormente, por entender que o controle da empresa permanecerá na mão de estrangeiros, ainda que indiretamente, por meio de um FIP, que não possui personalidade jurídica. Entende-se, ainda, que a consulta ao CDN deve ocorrer sempre que houver participação estrangeira em empresas que possuam imóveis/terrenos em faixa de fronteira, independentemente do percentual de sua participação na empresa. [...]”

<sup>19</sup> Nota – AP nº 222/16 – RF, de 27/10/16 - (Sequencial Sapiens nº 02, componentes digitais nºs 17, pp. 04/25, e nº 18, pp. 01/03)

<sup>20</sup> **Nota – AP nº 222/16 – RF, de 27/10/16:** “[...] 3. **Do entendimento preliminar** (...) 3.5. É importante esclarecer que a Lei nº 5.709, de 1971, é a norma geral que regula a aquisição de imóvel rural por estrangeiro residente no País ou pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil. Assim, as restrições dirigidas à empresa estrangeira também são exigidas às empresas brasileiras com maioria de capital social estrangeiro. 3.6. **Porém, no caso em análise**, o questionamento diz respeito à aplicabilidade ou não do inciso VI do art. 22 da Lei nº 6.634, de 1979, e, consequentemente, dos artigos 34 a 36 do Decreto nº 85.064, de 1980, para a hipótese de participação estrangeira em pessoa jurídica brasileira, titular de direito real sobre imóveis localizados na faixa de fronteira, **por meio de fundo de investimentos oriundo do mercado de capitais, questão essa não enfrentada pelo referido Parecer CGU/AGU/nº 01/2008-RVJ.** 3.7. Em atenção ao fim social da norma estabelecida no inciso VI, do art. 2º da Lei nº 6.634, de 1979, extraído da Exposição de Motivos nº 001, de 1979, dessa lei, observa-se que o legislador buscou estabelecer “medidas de controle para impedir que pessoas naturais ou jurídicas estrangeiras adquiram, indiretamente, terras na Faixa de Fronteira, pela assunção do controle acionário de pessoas jurídicas nacionais que as possuam, coibindo, assim, prática muito comum nos dias atuais, danosa à economia nacional” (p. 273, de 27/03/1979, do Diário do Congresso Nacional). 3.8. Analisando-se, ainda, essa Exposição de Motivos, conclui-se que os negócios jurídicos envolvendo a participação de estrangeiros em pessoa jurídica brasileira, titular de direito real sobre imóvel rural localizado na faixa de fronteira, teve **origem** na preocupação do legislador com a **aquisição indireta** de imóveis rurais, por meio da **assunção do poder de controle** de empresas brasileiras proprietárias de imóveis rurais. 3.9. Com vistas

6. Sob a assertiva de restar caracterizada controvérsia acerca da melhor interpretação a ser extraída do inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979, promoveu-se a CGU/AGU a demanda de uniformização ora em apreciação.

7. É o que cabe relatar, para os fins da manifestação que segue.

ao conhecimento e ao monitoramento pelo Estado brasileiro desse fenômeno de natureza econômica, o Legislativo incluiu a exigência de Assentimento Prévio do CDN para também abranger as compras indiretas de terras. Em momento subsequente, o Executivo, mediante ato regulamentador, fixou que o requerimento deveria ser apresentado **diretamente** a esta SE/CDN (art. 36 do Decreto nº 85.064, de 1980), visando ao conhecimento imediato e desburocratizado do Estado sobre a transação empresarial. Daí ser possível afirmar que a expressão "a qualquer título" referida no art. 2º, inciso VI, da Lei nº 6.634, de 1979, estaria atrelada ao significado de **"a qualquer título de participação estrangeira que enseja o poder de controle"** em empresa brasileira detentora de imóvel rural em faixa de fronteira. **3.10.** O fim da norma constante do inciso VI, do art. 2º da Lei nº 6.634, de 1979, qual seja, o de aferição do poder de controle sobre imóveis rurais em faixa de fronteira, por meio do Assentimento Prévio, consta também da Exposição de Motivos nº 010, de 26 de agosto de 1980 (p. 4), que ensejou a edição do Decreto nº 85.064, de 1980, a qual reafirma a preocupação do Executivo em estabelecer medidas para impedir a aquisição indireta de imóveis pela assunção do controle de empresas à margem do conhecimento do Estado. Vejamos: [...] A participação, a qualquer título, de estrangeiro, pessoa física ou jurídica, em pessoa jurídica brasileira que seja titular de direito real sobre imóvel rural situado na Faixa de Fronteira, foi abordada no Capítulo VII. Assim, são estabelecidas medidas de controle para impedir que alienígenas adquiram, indiretamente, terras em área considerada indispensável à segurança nacional, pela **assunção do controle acionário** de pessoas jurídicas nacionais que as possuam, coibindo, assim, prática comum nos dias atuais e altamente danosa à economia do País. [...] (grifamos) **3.11.** É certo que o Parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ não apresentou interpretação sobre a expressão "a qualquer título" constante do inciso VI, do art. 2º, da Lei nº 6.634, de 1979, uma vez que o objetivo do mencionado parecer não foi aquisição indireta de imóveis rurais em **faixa de fronteira** por meio de participações empresariais, mas compra direta de terra por empresa nacional com maioria de capital estrangeiro. Nesse sentido, o referido parecer avançou tão somente para interpretar a expressão "a qualquer título" constante do § 1º do art. 1º, da Lei nº 2.5709, de 1971. Entretanto, o il. parecerista discorreu com propriedade sobre o **significado** da expressão "participação a qualquer título" contida na lei, o qual merece destaque pela clareza e precisão no manejo dos argumentos: [...] 209. Há três requisitos cumulativos a serem adimplidos para que se efetive a equiparação legal. 210. O primeiro requisito, que haja a participação a qualquer título de pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras no capital social da pessoa jurídica brasileira. 211. E o que significa **participação a 'qualquer título'**? 212. Quando o legislador menciona a participação qualquer título de pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras em pessoa jurídica brasileira refere-se à participação direta - a própria pessoa física ou jurídica é detentora de ações ou quotas da pessoa jurídica brasileira - ou à participação indireta - que se dá quando quem detém as ações ou quotas é interposta pessoa jurídica, como, p.ex., as empresas controladas, cuja maioria do capital social esteja nas mãos de estrangeiros. (...) 214. **O segundo requisito** a ser adimplido para que se efetive a equiparação é que a participação a qualquer título das pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras no capital social da pessoa jurídica brasileira **seja de forma tal que assegure a maioria de seu capital social. A maioria do capital social tem que estar em mãos de pessoas físicas ou jurídicas estrangeira não-residentes ou não-sediadas no Brasil.** 215. Cabe neste momento explicitar o **critério da maioria do capital social.** 216. A Lei nº 5.709, de 1971, foi publicada quando ainda estava em vigor o Decreto-Lei nº 2.627, de 1940, que dispunha sobre a sociedade por ações. 217. Mencionado Decreto-Lei foi revogado parcialmente pela Lei nº 6.404, de 15.12.1976, e essa revogação produziu significativo efeito no que concerne ao controle da direção dos rumos de uma dada companhia. 218. Reproduzo trechos da obra de Modesto Carvalhosa<sup>26</sup> que, ao analisar o art. 116 da Lei das Sociedades Anônimas, demonstram a importante transição do princípio majoritário, encontrado no § 1º do art. 1º da Lei nº 709, de 1971, para o princípio controlador: O Decreto-Lei nº 2.627, de 1940 não instituiu a figura do acionista controlador. Fundava-se o antigo diploma em critério diverso, qual seja, o de acionista majoritário. E para ele não criava responsabilidades específicas. Estas eram previstas apenas para os administradores. (...) **O princípio do acionista majoritário em que se fundava a antiga lei é diverso do princípio do controlador. No sistema majoritário, há uma correlação direta entre risco de capital empregado e mundo social. O acionista ou grupo de acionistas que assumiam maior risco de capitais investidos na companhia é que deveriam comandá-la. Assim, aqueles que possuíam mais de 50% do capital votante eram considerados pela lei como os acionistas que teriam os poderes de decisão, de indicação dos administradores e de orientação política da companhia. Abandona, por outro lado, o critério quantitativo do capital investido na sociedade como suscetível de configurar esse domínio, na medida em que cerceia o voto a grande quantidade de acionistas, ao permitir a emissão de ações preferenciais (...).** Retira, assim, a soberania efetiva da assembleia geral, já que reduz drasticamente o colégio eleitoral que a compõe, que praticamente se consistirá apenas dos próprios controladores. Essa ideologia, de todo diversa daquela que informou o antigo diploma, funda-se no princípio da dominação societária independentemente do risco de inversão de capital. [...] 219. Nesse sentido, o conceito de que o comando da companhia estava nas mãos daquele que detinha a maioria do capital social, há de ser substituído em face da revogação do Decreto-Lei nº 2.627, de 1940, pela Lei nº 6.404, de 1976. 220. É sob a lógica da Lei que atualmente rege as sociedades anônimas, que entrou em vigor em 15 de fevereiro de 1977, que o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, deve ser analisado pelo intérprete. [...] (grifos no original) // **3.12.** Observa-se que o Parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ **direciona o intérprete para a legislação vigente à época** da edição da Lei nº 5.709, de 1971, e a Lei nº 6.404, de 1976. Esse mesmo direcionamento interpretativo mereceria ser replicado em relação à Lei nº 6.634, de 1979, e o momento de sua entrada em vigor. Nesse sentido, importante registrar que a lógica institucional introduzida pela Lei nº 6.404, de 1976, também alcançaria o regramento de aquisição indireta de imóveis rurais em faixa de fronteira previsto na Lei nº 6.634, de 1979. **3.13.** Assim, prossegue o Parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ para ressaltar "a lente da hermenêutica a ser adotada para que se compreenda fielmente a expressão '**pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social**' contida na parte final do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971". E, para o entendimento da norma contida no § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, o intérprete, segundo o parecer, deve verificar se a pessoa física ou jurídica estrangeira preenche, cumulativamente, os requisitos de que cuidam as alíneas "a" e "b" do art. 116 da Lei nº 6.404, de 1976 (item 223 do parecer). **3.14.** Realizando-se, pois, uma "interpretação conforme" ao Parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ, tem-se primeiramente que, quando da edição da Lei nº 6.634, de 1979, o legislador encontrava-se envolvido pela nova ordem normativa introduzida pela Lei nº 6.404, de 1976, que substituiu o conceito de comando até então previsto no Decreto-Lei nº 2.627, de 1940, passando a relacioná-lo com o poder de controle. Acresce-se, ainda, que as **Exposições de Motivos da Lei nº 6.634, de 1979, e do Decreto nº 85.064, de 1980\*, destacaram a preocupação do Estado com a assunção do controle acionário de pessoas jurídicas nacionais.** Logo, outra não poderia, a princípio, ser a interpretação do inciso VI, do art. 2º, da Lei nº 6.634, de 1979, se não a de afirmar que o Assentimento Prévio é devido quando a participação estrangeira enseja o controle da empresa brasileira titular de direito real sobre imóvel rural na faixa de fronteira. [...] **Nota do transcritor:** \*A Mensagem nº 109, de 02/05/1979 e a Exposição de Motivos nº 010, de 26/08/1980 encontram-se encartadas no Sequencial Sapiens nº 2, componente eletrônico nº 22, pp. 07/16.

## II. ANÁLISE E MANIFESTAÇÃO

### II.1 – Juízo de admissibilidade da promoção consultiva.

#### II.1.1 – Pressupostos para exercício das atribuições do Decor/CGU.

8. Em regra, as atribuições do Decor/CGU usualmente só são ativadas se flagrantemente presentes as condicionantes implícitas nas letras “a” a “c” dos incisos I do art. 14 do Anexo I do Decreto nº 7.392/2007-<sup>[21]</sup>, e do art. 9º do Ato Regimental AGU nº 05, de 27/09/2007-<sup>[22]</sup>, já que a orientação e a coordenação que estes lhe incumbem se limita à:

- a) uniformização da “*jurisprudência*” administrativa (letra “a”), o que pressupõe preexistência de mais de um entendimento consultivo acerca de específico ponto polemizado;
- b) correta aplicação das leis (letra “b”), desde que a questão não se refira imediatamente com interpretação ou assessoramento consultivo para execução em concreto de política pública;
- c) observância de posicionamentos já fixados pela AGU (pareceres, notas e demais orientações – letra “b”), que tenham sido estabelecidos em âmbito de órgão de direção; e
- d) prevenção de litígios (letra “c”).

#### II.1.2 – Constatação da ausência de pressupostos para manifestação do Decor/CGU.

9. Em exercício prefacial de aferição desses pressupostos, observa-se que a lastro dos pronunciamentos sumariados no relatório de linhas atrás, não existe uma efetiva controvérsia entre órgãos jurídicos adstritos à Consultoria - Geral da União, pois:

- a) as manifestações em que a Consultoria Legislativa junto à Câmara dos Deputados-<sup>[23]</sup>, a Advocacia do Senado Federal-<sup>[24]</sup> e o Comando do Exército-<sup>[25]</sup> alinham entre si acenos de obrigatoria aplicabilidade da literalidade do art. 2º, inciso VI, da Lei nº 6.634/1979, e a manifestação em que a Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional (CDN)-<sup>[26]</sup> lhes antagoniza as conclusões, malgrado o indiscutível substrato jurídico e a excelência de seus respectivos argumentos e fundamentos, não configuram posicionamentos de órgãos consultivos da CGU/AGU; e

<sup>21</sup> Decreto nº 7.392/2007 – Anexo I - Art. 14. Ao Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos compete: **I** - orientar e coordenar os trabalhos das Consultorias Jurídicas ou **órgãos equivalentes**, especialmente no que se refere à: **a**) uniformização da jurisprudência administrativa; **b**) correta aplicação das leis e observância dos pareceres, notas e demais orientações da Advocacia-Geral da União; e **c**) prevenção de litígios de natureza jurídica. (...) **III** - identificar e propor soluções para as questões jurídicas relevantes existentes nos **diversos órgãos da administração pública federal**. (...).

<sup>22</sup> Ato Regimental AGU nº 05, de 27/09/2007 - Art. 9º Compete ao Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos - DECOR: **I** - orientar e coordenar os trabalhos das Consultorias Jurídicas dos Ministérios ou órgãos equivalentes e dos Núcleos de Assessoramento Jurídico, especialmente no que se refere à: **a**) uniformização da jurisprudência administrativa; **b**) correta aplicação das leis e observância dos pareceres, notas e demais orientações da Advocacia-Geral da União; e **c**) prevenção de litígios de natureza jurídica; e **II** - propor ao Consultor-Geral da União medidas relacionadas à atuação das Consultorias Jurídicas dos Ministérios ou órgãos equivalentes e dos Núcleos de Assessoramento Jurídico.

<sup>23</sup> Solicitação de Trabalho nº 9.172/2016 e Manifestação de 29/07/2016 (Sequencial Sapiens nº 20, componente digital nº 20, pp. 05/21)

<sup>24</sup> Parecer W 836/2016 - ADVOSF (30/09/2016) - Sequencial Sapiens nº 24, componente digital nº 24, pp. 09/25

<sup>25</sup> Ofício nº 595-A3.7/A3/GabCmtEx (10/10/2016)- (Sequencial Sapiens nº 02, componente digital nº 24, pp. 27/34)

<sup>26</sup> Nota – AP nº 222/16 – RF, de 27/10/16 - (Sequencial Sapiens nº 02, componentes digitais nºs 17, pp. 04/25, e nº 18, pp. 01/03)

b) quanto aos posicionamentos da Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão<sup>[27]</sup>, da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa<sup>[28]</sup> e da Consultoria Adjunta ao Comando da Marinha<sup>[29]</sup>, os únicos órgãos jurídicos adstritos à Consultoria - Geral da União, observa-se que:

*i*) a primeira (Conjur/MP) declinou à CGU/AGU a interpretação da questão jurídica suscitada, de todo modo orientando-se à não dispensa do assentimento prévio e consignando que a lógica hermenêutica aplicável ao § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 “*ao nosso sentir, não se aplica ao caso*”;

*ii*) a segunda (Conjur/MD) firmou entendimento expressamente refratário à aplicação ao inciso VI do art. 2º da Lei n. 6.634/1979 da interpretação atribuída ao § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 no Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010), encampado pelo Parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ (03/09/2008); e

*iii*) a terceira (Conjur/Adj. Marinha), embora se limitando a aderir a entendimento da Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional (CDN), que – *data venia* – não é órgão consultivo adstrito à CGU/AGU, encontra-se vinculada ao entendimento da segunda, consoante o seguinte precedente do Departamento de Coordenação e Orientação de órgão Jurídicos da Consultoria - Geral da União<sup>[30]</sup>:

*“[...] EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LEGISLAÇÃO INSTITUCIONAL. LEI ORGÂNICA DA AGU. CONTROVÉRSIAS JURÍDICAS. COMPETÊNCIAS DA CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU). DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS (DECOR).*

*1. De acordo com o art. 8º-G, caput, da Lei nº 9.028/95, as Consultorias Jurídicas-Adjuntas dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica estão vinculadas, organicamente, à Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa. Desse modo, divergências jurídicas internas, que não extrapolem subjetivamente as unidades jurídico-consultivas que abarcam as demais dissidentes, não suscitam a atuação uniformizadora da Consultoria-Geral da União.*

*2. Em que pese ter sido previsto, no art. 8º-G, § 1o, da Lei nº 9.028/95, competência especializada para as Consultorias Jurídicas-Adjuntas, que viabilize a atuação eficiente do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, deve ser exercida sem prejuízo da competência geral da Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa. Excepcionalmente, a divergência jurídica entre estes órgãos só poderia ocorrer se, diante do ato próprio do Advogado-Geral da União (§ 4º) que especifica as competências dos referidos órgãos, o Ato Regimental nº 6, de 19 de junho de 2002 (v.g. arts. 1º, 2º, 5º, 7º, 8 e 17), houvesse controvérsia entre eles acerca de eventual usurpação/interpretação das atribuições direcionadas a cada um. Nos demais casos, prevalece a posição da Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa, por expressa disposição legal. [...]”*

**10.** Com o que se entende não estarem caracterizadas questões consultivas atrativas das alíneas “a” e “b” do inciso I e pelo inciso III, ambos do artigo 14 do Anexo I do Decreto nº 7.392/2007, bem como pelas alíneas “a” e “b” do inciso I do art. 9º do Ato Regimental AGU nº 05/2007, parecendo-nos – s.m.j. – que a promoção não deva ser pela CGU conhecida como controvérsia típica.

<sup>27</sup> Nota nº 1.249/2016/ACS/CGJ/Conjur-MP/CGU/AGU (04/08/2016) - (Sequencial Sapiens nº 02, componente digital nº 25, pp. 41/42 e nº 26, pp. 02/10)

<sup>28</sup> Parecer nº 576/2016/Conjur-MD/CGU/AGU (09/09/2016) - Sequencial Sapiens nº 20, componente digital nº 23, pp. 02/22

<sup>29</sup> Nota nº 06/2016/CJACM/CGU/AGU (10/10/2016)- (Sequencial Sapiens nº 02, componente digital nº 25, pp. 01/03)

<sup>30</sup> NUP 00731.000111/2017-18 – Parecer nº 038/2017/Decor/CGU/AGU (20/04/2017)

11. Sem embargo desse entendimento, dada relevância do seu objeto e a sua transversalidade, interessando tanto ao GSI/PR, quanto ao Ministério da Defesa, bem como à Secretaria Especial de Agricultura Familiar e Desenvolvimento Agrário (Sead/PR) e ao Incra, e a considerar tratar-se de questão consultiva atrelada a interpretação de parecer vinculante gerado na CGU/AGU, passamos a seu enfrentamento, para o caso de se deliberar que o assunto deva ser objeto de orientação geral dos órgãos de direção da AGU

## II.2 – Aquisição de terras por estrangeiros como fenômeno mundial e contemporâneo.

12. A aquisição massiva de terras por estrangeiros não é fenômeno recente e nem tem curso apenas no Brasil, do que dão conta – dentre outros – dois interessantes estudos sobre o assunto.

13. Deles, o primeiro, intitulado “*Land Ownership and Foreigners: A Comparative Analysis of Regulatory Approaches to the Acquisition and Use of Land by Foreigners*”, integra o selo “*FAO Legal Papers Online*”-<sup>[31]</sup> imerge nos universos nacionais dos sistemas legais agrários e em alguns de seus sistemas constitucionais, investiga diferentes critérios legais definidores do conceito de estrangeiro (nacionalidade, residência, etnia, origem da pessoa jurídica), algumas diretrizes de polícia administrativa (zonas territoriais interditas, faixas de fronteira latino-americanas) e se debruça sobre estudos de casos.

14. O segundo estudo, intitulado “*Apropriação de Terras em Larga Escala – Análise do fenômeno e proposições de orientações*”, datado de junho de 2010, idealizado sob os auspícios do comitê Técnico “*Questão Fundiária e Desenvolvimento*” do Ministério Francês das Relações Exteriores, e realizado por Grupo Técnico homônimo-<sup>[32]</sup>, aborda o fenômeno pela perspectiva dos investimentos como necessidade de garantia da segurança alimentar e da preservação ambiental planetária, formulando proposições vetorizadas pelos direitos agrários das populações e pelo interesse público a níveis nacional, regional e mundial.

15. Dedicando no Brasil suas atenções ao fenômeno, merece referência o “*Relatório da Subcomissão destinada a, no prazo de 180 dias, analisar e propor medidas sobre o processo de aquisição de áreas rurais e suas utilizações, no Brasil, por pessoas físicas e jurídicas estrangeiras – Substra*”-<sup>[33]</sup>, subscrito pelo Deputado Beto Faro em outubro de 2011, na Comissão de Agricultura Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados.

16. Também digno de nota a respeito, é o documento “*Aquisição de Terras por Estrangeiros*”, elaborado em novembro de 2011 pela Coordenação-Geral de Cadastro Rural – CDC, da Diretoria de Ordenamento da Estrutura Fundiária do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, autarquia vinculada ao então Ministério de Estado do Desenvolvimento Agrário.

## II.3 - O regime jurídico-legal da aquisição de terras por estrangeiros no Brasil.

17. Em âmbito nacional, por expressa disposição da Constituição Federal-<sup>[34]</sup>, o regramento da aquisição de imóveis rurais por pessoas físicas (naturais) ou jurídicas estrangeiras pauta-se pelo regime da Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, com o concurso de disposições específicas da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993-<sup>[35]</sup>, que submetem ao regime da primeira lei também o arrendamento de terras por estrangeiros.

<sup>31</sup> <http://www.fao.org/Legal/default.htm>

<sup>32</sup> [www.foncier-developpement.org](http://www.foncier-developpement.org)

<sup>33</sup> <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=543962>

<sup>34</sup> *Constituição Federal de 1988: “Art. 190. 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.”*

**18.** Referido regime contempla restrições de acesso à compra e arrendamento de terras, exige em vários casos autorizações do Incra, manifestações de determinadas pastas ministeriais (aprovação de projetos), assentimento do Conselho de Defesa Nacional (faixa de fronteiras – Lei n. 6.634/1979), do Poder Legislativo (em quantitativos superiores de área), e, para todos os casos não excepcionados da obrigatoriedade de autorização administrativa prévia, prescreve procedimentos a serem desenvolvidos junto ao Incra, como condição da validade da aquisição.

**19.** Por decorrência de suas disposições, e sob a pena de nulidade de todas as aquisições realizadas em desconformidade com a Lei nº 5.709/1971<sup>[36]</sup>, seu regime jurídico impõe as seguintes condicionantes à aquisição (direta) de terras por estrangeiros:

### **II.3.1- Condições genéricas, exceto para áreas inferiores a 3 MEI<sup>[37]</sup>:**

**a)** aquisições por pessoas **físicas** (naturais) residentes **ou jurídicas** estrangeiras autorizadas a funcionar, condicionadas a procedimento autorizativo pelo Incra, também competente na Lei nº 5.709/1971 para reger o procedimento e fixar os módulos de exploração indefinida<sup>[38]</sup>;

**b)** assentimento prévio do Conselho de Defesa Nacional, se localizado o imóvel em zona declarada de interesse da segurança nacional<sup>[39]</sup>;

**c)** vedação de aquisição a título de doação, exceto se destinada a área a fins de programas oficiais de colonização<sup>[40]</sup>;

**d)** necessidade de apresentação de projetos aprovados pelo Ministério da Agricultura<sup>[41]</sup>, Incra<sup>[42]</sup>, Sudam<sup>[43]</sup>, Sudene<sup>[44]</sup> (e Sudeco) ou do Ministério de Indústria e Comércio (nomenclatura da época da lei)<sup>[45]</sup>, conforme a natureza do empreendimento, a teor dos dispositivos legais anotados;

### **II.3.2- Condições referidas a limitações territoriais:**

**e)** vedação de aquisição por estrangeiros em percentual de área superior a 70% nos espaços destinados às colonizações particulares<sup>[46]</sup>;

**f)** vedação à detenção por estrangeiros<sup>[47]</sup> de mais que 25% da área de um mesmo município, exceto quando, atingido esse limite, as novas aquisições não sejam de áreas superiores a 3 (três) módulos de exploração indefinida<sup>[48]</sup>;

<sup>35</sup> Lei nº 8.629, de 25/02/1993 – “Art. 23. 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, de 7 de outubro de 1971. § 1º Aplicam-se ao arrendamento todos os limites, restrições e condições aplicáveis à aquisição de imóveis rurais por estrangeiro, constantes da Lei referida no caput deste artigo. § 2º Compete ao Congresso Nacional autorizar tanto a aquisição ou o arrendamento além dos limites de área e percentual fixados na Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, como a aquisição ou arrendamento, por pessoa jurídica estrangeira, de área superior a 100 (cem) módulos de exploração indefinida.”

<sup>36</sup> Art. 15 da Lei nº 5.709/71 e art. 19 do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>37</sup> MEI = módulo de exploração indefinida, medida unitária de extensão de terras, calculado pelo Incra.

<sup>38</sup> Art. 4º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>39</sup> Art. 7º da Lei nº 5.709/71, e art. 2º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>40</sup> Art. 14, da Lei nº 5.709/71, e art. 18, do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>41</sup> Art.5º, § 1º da Lei nº 5.709/71 e art. 5º, § 1º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>42</sup> Art.5º, § 2º, a, do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>43</sup> Art.5º, § 2º, b, do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>44</sup> Art.5º, § 2º, b, do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>45</sup> Art.5º, § 2º, c, do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>46</sup> Art. 4º da Lei nº 5.709/71 e art. 8 do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>47</sup> Art. 12, da Lei nº 5.709/71, e art. 5º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

g) vedação à detenção de mais de 10% da área de um mesmo município por estrangeiros de igual nacionalidade, exceto quando, atingido esse limite, as novas aquisições advenham por filiação ou casamento<sup>[49]</sup>;

h) aquisição: *i*) livre, de até 3 módulos de exploração indefinida, para pessoas **físicas** (naturais) residentes ou **jurídicas** estrangeiras autorizadas a funcionar no País, *ii*) simplificada, de até 50 módulos de exploração indefinida, para pessoas **físicas** (naturais) residentes, dispensada autorização do Congresso, mas subordinada à aprovação de projeto de exploração, se superiores a 20 MEI's, *iii*) simplificada, de até 100 módulos de exploração indefinida, para pessoas **jurídicas** autorizadas a funcionar, dispensada autorização do Congresso, mas com obrigatoriedade de aprovação de projeto de exploração;

i) inexigibilidade de tais restrições à pessoa **física** (natural) estrangeira residente que adquirir terras por sucessão legítima (causa mortis<sup>[50]</sup>);

### II.3.3 - Condições referidas a dimensionamento em número de módulos<sup>[51]</sup>:

j) aquisição livre por pessoas **físicas** (naturais) residentes ou **jurídicas** estrangeiras autorizadas a funcionar, quando não venham a titular mais que um imóvel com área não superior a três módulos de exploração indefinida<sup>[52]</sup>;

k) aquisições de mais de uma área de até três módulos de exploração indefinida cada, por pessoas **físicas** (naturais) residentes ou **jurídicas** estrangeiras autorizadas a funcionar, condicionada à prévia obtenção das autorizações previstas na Lei nº 5.709/1971<sup>[53]</sup>;

l) aquisição por pessoa **física** (natural) estrangeira residente, de área de até 20 módulos de exploração indefinida, condicionada às autorizações previstas na Lei nº 5.709/1971, dispensada exibição de projeto de exploração<sup>[54]</sup>;

m) aquisição por pessoa **física** (natural) estrangeira residente de área superior a 20 e inferior a 50 módulos de exploração indefinida, condicionada às autorizações previstas na Lei nº 5.709/1971, indispensável exibição de projeto de exploração (projetos agrícolas pecuários, industriais, ou de colonização)<sup>[55]</sup>;

n) aquisição por pessoa **física** (natural) estrangeira residente de área superior a 50 módulos de exploração indefinida, condicionada às autorizações previstas na Lei nº 5.709/1971, indispensável exibição de projeto de exploração<sup>[56]</sup> e autorização especial do Congresso Nacional;

**20.** Tais condicionantes legais para a aquisição de terras brasileiras por pessoas estrangeiras podem ser sumariadas no seguinte quadro:

<sup>48</sup> Art. 12, § 2º, I, da Lei nº 5.709/71, e art. 5º, § 2º, I, do Dec. nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>49</sup> Art. 12, § 2º, III, da Lei 5.709/71, e art. 5º, § 2º, III, do Dec. nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>50</sup> Art. 1º, § 2º, da Lei nº 5.709/71 (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 6.572, de 30/09/1978) e art. 1º, § 2º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974.

<sup>51</sup> Art. 3º, da Lei nº 5.709/71 e art. 7º, § 2º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974.

<sup>52</sup> Art. 3º, § 1º da Lei nº 5.709/71 e art. 7º, § 1º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>53</sup> Art. 7º, § 3º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>54</sup> Art. 3º, § 2º da Lei nº 5.709/71 e art. 7º, § 2º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>55</sup> Art. 7º, § 4º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>56</sup> Art. 7º, § 4º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

**QUADRO CONSOLIDADO DAS RESTRIÇÕES DE AQUISIÇÃO DE TERRAS POR ESTRANGEIROS, INCIDENTES SOBRE PESSOAS, IMÓVEIS E LOCALIDADES NO TERRITÓRIO NACIONAL**

RESTRIÇÕES JURÍDICAS À AQUISIÇÃO DE TERRAS POR ESTRANGEIROS		RESTRIÇÕES QUANTITATIVAS DE AQUISIÇÃO POR ESTRANGEIROS	
		ATÉ 3 MEI	AQUISIÇÃO LIVRE
PRESCRIÇÕES APLICÁVEIS A TODOS OS CASOS		ATÉ 100 MEI	CONFORME REGULAMENTO (A CARGO DO INCRA)
OITIVA DO CONSELHO DE DEFESA NACIONAL <sup>60</sup>	VEDAÇÃO ÀS DOAÇÕES <sup>57</sup>	ACIMA DE 100 MEI	AUTORIZAÇÃO ESPECIAL DO CONGRESSO
APENAS EM ZONAS DE SEGURANÇA	EXCETO COLONIZAÇÃO		
LIMITES TERRITORIAIS ÀS AQUISIÇÕES DE TERRAS		ATÉ 3 MEI	APENAS 1 IMÓVEL AQUISIÇÃO LIVRE <sup>65</sup> MAIS DE 1 IMÓVEL SÓ COM AUTORIZAÇÃO <sup>66</sup>
NAS COLONIZAÇÕES <sup>70</sup>	POR MUNICÍPIO (PRESENÇA MÁXIMA)		
30% BRASILEIROS	ESTRANGEIROS	CONFORME REGULAMENTO DO INCRA <sup>67</sup>	
70% ESTRANGEIROS	25% DA ÁREA <sup>61</sup>	3 A 50 MEI	SEM PROJETO
SE PARTICULARES	EXCETO PARA AS SEGUINTE HIPÓTESES		
	LIM. DE 3 MEI <sup>62</sup>	+ DE 20 MEIS	ANÁLISE MINIAGRO <sup>69</sup>
LIMITES POR MÓDULOS DE EXPLORAÇÃO INDEFINIDA FIXADOS PELO INCRA <sup>59</sup>			
Pessoa Física (natural)		APENAS COM PROJETO DE DE EXPL. <sup>68</sup>	ANÁLISE INCRA <sup>71</sup> ANÁLISE SUDAM <sup>72</sup> ANÁLISE SUDENE <sup>73</sup> ANÁLISE MIC <sup>74</sup>
Pessoa Jurídica			
EXCETO CASOS DE SUCESSÃO LEGÍTIMA <sup>63</sup>		ACIMA DE 50 MEI	AUTORIZAÇÃO ESPECIAL DO CONGRESSO
EXCETO EMPRESAS NACIONAIS			
LIMITES DE MEI <sup>64</sup>			

21. A essas condicionantes a Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, submeteu indistintamente todas as pessoas que enunciou no seu art. 1º, *in verbis*:

<sup>57</sup> Art. 14, da Lei nº 5.709/71, e art. 18, do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>58</sup> Art. 12, § 2º, III, da L. nº 5.709/71, e art. 5º, § 2º, III, do Dec. nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>59</sup> Art. 4º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>60</sup> Art. 7º, da Lei nº 5.709/71, e art. 2º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>61</sup> Art. 12, da Lei nº 5.709/71, e art. 5º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>62</sup> Art. 12, § 2º, I, da L. nº 5.709/71, e art. 5º, § 2º, I, do Dec. nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>63</sup> Art. 1º, § 2º, da Lei nº 5.709/71 (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 6.572, de 30/09/1978) e art. 1º, § 2º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974.

<sup>64</sup> Art. 3º, da Lei nº 5.709/71 e art. 7º, § 2º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974.

<sup>65</sup> Art. 3º, § 1º da Lei nº 5.709/71 e art. 7º, § 1º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>66</sup> Art. 7º, § 3º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>67</sup> Art. 3º, § 2º da Lei nº 5.709/71 e art. 7º, § 2º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>68</sup> Art. 7º, § 4º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>69</sup> Art. 5º, § 1º da Lei nº 5.709/71 e art. 5º, § 1º do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>70</sup> Art. 4º da Lei nº 5.709/71 e art. 8 do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>71</sup> Art. 5º, § 2º, a, do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>72</sup> Art. 5º, § 2º, b, do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>73</sup> Art. 5º, § 2º, b, do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

<sup>74</sup> Art. 5º, § 2º, c, do Decreto nº 74.965, de 26/11/1974

**Art 1º** O estrangeiro residente no País e a pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil só poderão adquirir imóvel rural na forma prevista nesta lei.

**§ 1º** - Fica, todavia, sujeita ao regime estabelecido por esta Lei a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior.

#### II.4 - Sucinto histórico da evolução interpretativa do tema na Advocacia-Geral da União.

**22.** Como se vê, no que concerne às pessoas submetidas a tal regime jurídico, a Lei nº 5.709/1971 abrange desde suas origens:

- a) as pessoas físicas (naturais) e jurídicas estrangeiras (eminentemente estrangeiras); e
- b) as pessoas jurídicas nacionais com participação societária estrangeira, e sede e administração no Brasil (equiparadas a estrangeiras).

**23.** Para possibilitar controle estatal das aquisições, os artigos 10 e 11 da Lei obrigaram os cartórios de registros de imóveis a manterem livro auxiliar para registrá-las, e a comunicarem trimestralmente ao Incra (e ao Conselho de Defesa Nacional, para áreas situados em faixa de fronteiras) todas as movimentações de titularidade de imóveis rurais para estrangeiros lançadas no referido livro auxiliar<sup>[75]</sup>.

**24.** Portanto, em tal regime legal, o controle deveria ser feito e era feito pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, mediante três instrumentos:

- a) recepção de relatórios trimestrais dos cartórios de registro de imóveis em todo o Brasil;
- b) memória das autorizações expedidas por si próprio, nos casos em que a lei o exige; e
- c) acesso a dados do serviço nacional de cadastro rural, nos casos de imóvel detido por estrangeiro a título de simples posse, embora fundada em escritura ou contrato.

**25.** Contudo, num primeiro momento, a Advocacia-Geral da União concluiu por estar revogado o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71<sup>[76]</sup>, fazendo-o nos termos do **Parecer nº AGU/LA-04/94**<sup>[77]</sup> (07/06/1994) e do **Parecer AGU/LA-01/97**<sup>[78]</sup> (17/03/1997).

<sup>75</sup> **Lei nº 5.709/1971**: “**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. **Art. 11** - Trimestralmente, os Cartórios de Registros de Imóveis remeterão, sob pena de perda do cargo, à Corregedoria da Justiça dos Estados a que estiverem subordinados e ao Ministério da Agricultura, relação das aquisições de áreas rurais por pessoas estrangeiras, da qual constem os dados enumerados no artigo anterior.”

<sup>76</sup> **Lei nº 5.709/1971** – “**Art. 1º** - § 1º Fica, todavia, sujeita ao regime estabelecido por esta lei a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no exterior.”

<sup>77</sup> **Parecer nº AGU/LA-04/94, de 07/06/1994** (Anexo ao Parecer GQ-22) PROCESSO Nº 21.400.001082/93-02 (com Processo nº 21.460.000440/91, apenso). ASSUNTO: Aquisição ou arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira. EMENTA: Aquisição, por empresa brasileira de capital estrangeiro, do controle acionário de empresa com as mesmas características. Não recepção, pela Constituição de 1988, do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971. Desnecessidade, no caso, de autorização do Congresso Nacional, por inaplicável o § 2º do art. 23 da Lei nº 8.629, de 1993.

**26.** Em suma, nessa primeira manifestação, interpretando o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71, o Parecer nº AGU/LA-04/94 (07/06/1994) o considerou não recepcionado pelo então vigente art. 171 da Constituição Federal.

**27.** Logo, dispensou-se das restrições da Lei nº 5.709/79 a pessoa jurídica nacional com participação societária estrangeira e sede e administração no Brasil (equiparada a nacional).

**28.** No entanto, após a Emenda Constitucional nº 06/1995 ter revogado o art. 171 da CF/1988, estabeleceu-se o seguinte cenário:

---

[...] **21.** Dentro desse enfoque, parece-me indiscutível que o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, conflita com o conceito exarado no inciso I do art. 171 da Constituição Federal, não tendo sido recepcionado. Não vejo, igualmente, guarida para a sobrevivência daquele dispositivo legal no art. 190 da Constituição. Em consequência, o art. 23 da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, inclusive seu § 2º, não tem aplicação a sociedades que não sejam estrangeiras, como as empresas brasileiras controladas por pessoas jurídicas estrangeiras.[...]

[...] **25.** À vista do exposto, verifica-se que a doutrina pesquisada está acorde com a posição por mim manifestada. Parece-me que a interpretação conjunta dos arts. 171 e 190 da Constituição leva, seguramente, à conclusão de que o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, não foi recepcionado pela Carta Magna, por colidir frontalmente com ela. Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.629, de 1993, não socorre interpretação em sentido contrário. De fato, a referência desse dispositivo legal à Lei nº 5.709, de 1971, só pode ser entendida em relação aos dispositivos desta última que tenham sido recepcionados pela Constituição de 1988, o que não é o caso do § 1º do art. 1º. Entendimento contrário levaria à inconstitucionalidade da última lei. Observe-se, ainda, que o art. 190 da Constituição, que a Lei, entre outras normas constitucionais, visou regular, não ampara, como se viu, a tese. É de concluir-se, portanto, que não cabe autorização do Congresso Nacional no caso de aquisição ou arrendamento de propriedade rural por empresa brasileira, controlada por pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras. Encerro esta análise, por pertinentes com as palavras de ESTEVÃO MALLET:

*"Sendo assim, pode-se afirmar, com segurança, não existir, desde a promulgação do vigente texto constitucional, qualquer impedimento à aquisição de imóvel rural por empresa brasileira de capital estrangeiro. Se a conveniência dessa situação pode ser politicamente questionada, não há como negá-la, em face do direito positivo atual." [...]*

<sup>78</sup> **Parecer nº AGU/LA-01/97, de 17/03/1997** (Anexo ao Parecer GQ-181) PROCESSO N. 21400.001082/93-02 **ASSUNTO:** Reexame do Parecer nº AGU/LA-04/94, diante da revogação do art. 171 da Constituição de 1988. **EMENTA :** I. 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.

[...] **12.** Ora, como entendi, no referido Parecer, que o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 conflitava com o inciso I do art. 171 da Constituição de 1988, a conclusão inafastável é que o citado dispositivo foi revogado.

**13.** A Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995, em seu art. 3º, revogou o art. 171 da Constituição. Essa revogação, pura e simples, qualquer que seja a interpretação que se dê, para outros fins, ao dispositivo constitucional, não tem o condão de repristinar a norma que se entendera revogada. Desse modo, continua revogado o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71, permanecendo inalterada a conclusão do referido Parecer nº AGU/LA-04/94. [...]

[...] **24.** Dir-se-á que, fora desses casos especificamente referidos na Constituição, não é permitido o estabelecimento de restrições à participação estrangeira no País, sob pretexto algum. Assim não parece, porém. Entendo que a matéria relativa ao tratamento a ser dado ao capital estrangeiro encontra-se, também, de maneira genérica, referida no art. 172 da Constituição, que estabelece: "Art. 172. A lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos estrangeiros, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros." 25 (...) [...]

[...] **30.** Assim, parece evidente que a EC nº 6/95 não constitui empecilho a que o legislador ordinário limite, no futuro, a aplicação de capital estrangeiro em determinadas atividades reputadas estratégicas para o País, com fundamento na soberania, na independência ou no interesse nacionais, estabelecendo, por exemplo, que em determinada atividade o capital estrangeiro fique limitado a determinado percentual do capital social ou do capital com direito a voto, ou que se submeta a determinadas exigências, ressalvados, quando cabível, casos de reciprocidade nos países de origem..

**31.** Tal limitação, acentue-se, encontra respaldo no transcrito art. 172 da Constituição, quando se refere ao interesse nacional, nos mesmos moldes do já citado art. 192, bem como nos arts. 1º (inciso I), 4º (inciso I) e 170 (inciso I), todos da Constituição de 1988, quando se referem, respectivamente, a soberania, independência nacional e soberania nacional.

**32.** Não parece, realmente, admissível que a simples revogação do art. 171 da Constituição possa ser interpretada como impedimento para que o legislador ordinário, presentes razões ligadas à soberania, à independência e ao interesse nacionais, estabeleça, em determinados casos, limitações à aplicação do capital estrangeiro no País. O engessamento, antes criado pela Constituição, ao definir empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional, era, de fato, inconveniente. Assim, a desconstitucionalização da matéria atende aos interesses nacionais. Mas esse atendimento encontra-se fundamentado, justamente, na possibilidade de atuação do legislador ordinário, o que, de resto, é prática reconhecida nos países civilizados. [...]

a) um novo parecer, o Parecer nº AGU/LA-01/97 (17/03/1997), manteve o entendimento do Parecer nº AGU/LA-04/94, afirmando que mesmo após a revogação do art. 171 da CF/1988 não estaria restaurada a vigência do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71, e, pois, continuou dispensando das restrições da Lei nº 5.709/79 a empresa nacional com participação societária estrangeira e sede e administração no Brasil (equiparada a nacional);

b) houve forte incremento de aquisições de terras por empresas com sócios estrangeiros não residentes ou não autorizados a funcionar no País, estimulados pela alternativa jurídica de acessar tais terras via constituição ou aquisição de pessoas jurídicas no Brasil;

c) não estando mais condicionadas as aquisições a trâmite pelo Incra, os cartórios deixaram em boa medida de escriturar regularmente o livro auxiliar e de informar o Incra a respeito, e diluiu-se em relação a essas situações o controle do processo de aquisição de terras por estrangeiros.

**29.** Daí por diante, o controle do tema passou a ressentir-se dos seguintes fenômenos<sup>[79]</sup>:

a) os ainda obrigados à prévia autorização do Incra faziam opção por aquisição via pessoas jurídicas aqui constituídas, e os cartórios de registros de imóveis abandonavam gradativamente a prática de comunicar trimestralmente ao Incra as aquisições de terras por estrangeiros, ocorridas na sua circunscrição<sup>[80]</sup>;

<sup>79</sup> Conforme se lê no Parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ (03/09/2008), adotado pelo Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010): “[...] 6. Segundo os dados do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, desde 1994, data da primeira manifestação da Advocacia Geral da União sobre o tema (parecer GQ-22), ratificada em 1998 (parecer GQ 181), conforme demonstra-se à seguir, o Estado brasileiro perdera as condições objetivas de proceder a controle efetivo sobre a aquisição e o arrendamento de terras realizadas por empresas brasileiras cujo controle acionário e controle de gestão estivessem nas mãos de estrangeiros não-residentes no território nacional. 7. Tal situação revestia-se, então, em junho de 2007, e reveste-se, ainda de caráter estratégico, pois, a ausência de controle dessas aquisições gera, entre outros, os seguintes efeitos: a. expansão de fronteiras agrícola com o avanço do cultivo em áreas de proteção ambiental e em unidades de conservação; b. valorização desarrazoada do preço da terra e incidência da especulação imobiliária gerando aumento de custo do processo desapropriação voltada para a reforma agrária, com como a redução do estoque de terras disponíveis para esse fim; c. crescimento de venda ilegal de terras públicas; d. utilização de recursos oriundos da lavagem de dinheiro, do tráfico de drogas e da prostituição na aquisição dessas terras; e. aumento de grilagem de terras; f. proliferação de “laranjas” na aquisição dessas terras; g. incremento dos números referentes à biopirataria na Região Amazônica; h. ampliação, sem a devida regulação, da produção de etanol e biodiesel; i. aquisição de terras em faixa de fronteira pondo em risco a segurança nacional. (...) 14. O Presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Dr. Rolf Hackbart, participou desta mesma audiência. Em sua exposição sustentou que o parecer GQ-181 da AGU, de 1998, “[...] permite a ocupação desenfreada de terras em nível nacional por estrangeiros, mascaradas legalmente, com a justificativa de serem adquiridas por empresas brasileiras. Além disso, os serviços registrares entendem não ser necessário a comunicação à Corregedoria da Justiça dos Estados e ao INCRA da relação dessas aquisições. (...) Desta forma, caso haja real interesse no controle de aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, no entendimento da Divisão de Fiscalização e Controle de Aquisições por estrangeiros, o parecer da AGU deve ser revisto, uma vez que a redação vigente não permite um controle mais efetivo das aquisições efetuadas por pessoas jurídicas brasileiras com capital estrangeiro. 15. Nessa mesma apresentação, de março de 2008, o Presidente do INCRA alegou que os dados do Sistema Nacional de Cadastro Rural referentes à distribuição do número de imóveis e da área por detentores estrangeiros, por unidade da federação, “não refletem a realidade fática, no tocante à forma de detenção por estrangeiros”, pelo fato de aquela autarquia não dispor dos mecanismos de controle adequado. [...]”

<sup>80</sup> A propósito dessa prática de aquisição interposta, lê-se na Informação nº 069/2015/CGAPJP/Conjur-MDA/CGU/AGU (12/05/2015), da Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Desenvolvimento Agrário: “[...] Cogitando-se da proporcionalidade do regramento ora questionado na peça exordial, interessa ter presente a razão pela qual a matéria em comento não alcançou a seara judicial em larga escala e que revelam o poderio do poder econômico retratado nos autos, segundo a visão de Josué Tomazi de Carvalho, Junior Divino Fidelis e Marcela Albuquerque Maciel: “Uma vez que a legislação nacional não impõe limites ou restrições à aquisição de imóveis rurais por pessoas jurídicas brasileiras, uma das formas encontradas pelos estrangeiros para adquirir terras no Brasil, sem se submeter ao regime de restrições em estudo, foi a constituição de empresas brasileiras, com capital ou sócios estrangeiros, para que essas adquirissem os imóveis desejados por seus constituintes. A maioria das terras brasileiras hoje controladas por estrangeiros foram adquiridas dessa maneira. Essa, inclusive, talvez seja a causa de, a despeito da polêmica doutrinária e administrativa, o tema aquisição de imóveis por estrangeiros não ter sido levado à apreciação do Judiciário e, por essa razão, inexistir jurisprudência dos tribunais superiores sobre o assunto, sendo raros os julgados encontrados nessa matéria. Ante a possibilidade de livre aquisição por meio de interposta pessoa jurídica brasileira, sem qualquer restrição ou condicionamentos, os estrangeiros interessados na aquisição de imóveis rurais no Brasil optaram por esse caminho, a levar qualquer controvérsia à solução judicial. (CARVALHO, Josué Tomazi de. FIDELIS, Junior Divino. MACIEL, Marcela Albuquerque. Direito Agrário. Salvador: editora JusPodium, 2015. p. p. 174).”

**b)** ainda que os cartórios de registros de imóveis estivessem em dia com as comunicações, o controle estaria esvaziado em relação aos imóveis adquiridos por pessoas jurídicas nacionais formadas por capitais e sócios estrangeiros;

**c)** no âmbito das pessoas físicas (naturais) estrangeiras adotou-se a praxe de aquisição via contratos particulares, que aguarda(va)m o momento propício para serem registrados em nomes de adquirentes nacionais futuros, ou de serem entregues em integralização de capitais de empresas ainda por constituir.

**30.** Porém, no ano de 2010 adveio o Parecer AGU/LA nº 01/2010, de 19/08/2010, que adotou o Parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ, de 03/09/2008<sup>[81]</sup>, tendo sido aprovado presidencialmente em 19/08/2010 e publicado em 23/08/2010 (DOU, S. 1, p. 01/10), no qual a AGU<sup>[82]</sup>.

**a)** (re)interpretando o mesmo § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71, discordou do Parecer nº AGU/LA-04/94, e, diferentemente deste, considerou aquele artigo integralmente recepcionado em 05/10/1988, data da promulgação da Constituição ora vigente; e

**b)** deliberou revogar o referido Parecer nº AGU/LA-04/94, e, portanto, entendeu prejudicado o Parecer nº AGU/LA-01/97, cuja única finalidade era mantê-lo vigente pela via da interpretação.

---

<sup>81</sup> É a seguinte a conclusão final do Parecer AGU/LA nº 01/2010, de 19/08/2010 :

*“[...] 273. Por todo o exposto, dirijo da NOTA Nº AGU/GM – 24/2007, e sustento:*

*a) que o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, 1971, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, seja em sua redação originária, seja após a promulgação da Emenda Constitucional nº 6, de 1995, por força do que dispunha o art. 171, § 1º, II e do que dispõem o art. 1º, I; art. 3º, II; art. 4º, I; art. 5º, caput; art. 170, I e IX; art. 172 e art. 190.*

*b) para que a equiparação de pessoas jurídica brasileira com pessoa jurídica estrangeira prevista no dispositivo legal citado no item anterior ocorra, a fim de que sejam estabelecidos limites e restrições à aquisição e ao arrendamento de imóveis rurais é necessário que:*

*i. o estrangeiro, pessoa física, seja não-residente ou a pessoa jurídica não possua sede no país;*

*ii. o estrangeiro, pessoa física ou jurídica, descrito no item anterior, participe, a qualquer título, de pessoa jurídica brasileira; e*

*iii. essa participação assegure a seus detentores o poder de conduzir as deliberações da assembleia geral, de eleger a maioria dos administradores da companhia e de dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.*

*c) em que face do entendimento contido nos itens anteriores, o Parecer nº GQ-181, de 1998, e o Parecer GQ-22, de 1994, merecem a revogação, devendo, para tanto, ser o presente Parecer submetido à aprovação do Exmº Sr. Presidente da República, após a aprovação de V. Exª, e, posteriormente, publicado no Diário Oficial da União para que, por força do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993, produza efeitos vinculantes para toda a administração pública federal;*

*d) que os efeitos do presente Parecer devem ser produzidos a partir de sua publicação no Diário Oficial da União, consoante o disposto no art. 2º, parágrafo único, inciso XIII da Lei nº 9.784, de 29.01.1999. [...]”*

<sup>82</sup> Como tal entendimento da AGU, uma vez aprovado pelo Presidente da República, opera efeitos vinculantes no âmbito da Administração Pública Federal<sup>82</sup>, atualmente pode-se dizer que - para a Administração da União Federal - o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 *teria, sim*, sido recepcionado pelo art. 171, inciso I, da CF/1988<sup>82</sup>, sem embargo desse mesmo art. 171 ter sido a seu tempo revogado pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 06<sup>82</sup>, **não, ficando**, portanto, a juízo da AGU, dispensada – em relação às empresas brasileiras controladas por pessoas jurídicas estrangeiras - a necessidade de submissão aos rigores legais para aquisição ou arrendamento de terras, por entender plenamente aplicáveis o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 e o § 2º do art. 23 da Lei nº 8.629/1993.

**31.** Em suma, do Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010) decorre conclusão no sentido de que a Lei nº 5.709/1971, por estar ainda vigente o § 1º do seu art. 1º em face do art. 172 c/c o art. 1º (inciso I), o art. 4º (inciso I) e o art. 170 (inciso I), todos da CF/1988<sup>[83]</sup>, aplica-se integralmente:

- a) às pessoas físicas (naturais) estrangeiras;
- b) às pessoas jurídicas (sociedades civis ou empresariais, fundações, etc) constituídas e com sede e administração no estrangeiro (eminentemente estrangeiras); e
- c) às pessoas jurídicas não estrangeiras, mas a elas equiparadas, dentre elas as pessoas jurídicas<sup>[84]</sup> brasileiras com participação societária de pessoas físicas (naturais) ou jurídicas estrangeiras, conhecidas como empresas brasileiras de capital estrangeiro.

**32.** Como efeitos lógicos desse último parecer, todo o regime jurídico estruturado na Lei nº 5.709/71, na Lei n. 6.634/1979 e na Lei n. 8.629/1993:

**I-** passou novamente a ser exegeticamente **APLICÁVEL** às seguintes pessoas:

- a) estrangeira física (natural), quando residente no país;
- b) estrangeira jurídica, quando sediada no estrangeiro e aqui autorizada a funcionar;
- c) equiparada a estrangeira, quando nacional com participação de pessoa física (natural) estrangeira residente ou não residente, ou de pessoa jurídica estrangeira sediada ou não sediada no país.

**II-** continua absolutamente **IMPEDITIVO** às pessoas estrangeiras totalmente vedadas de adquirir imóveis rurais no Brasil, a saber:

- a) as pessoas naturais (físicas) não residentes;
- b) as pessoas jurídicas não autorizadas a funcionar no país, e

**III** – é **INAPLICÁVEL** às pessoas nacionais, por absolutamente livres para adquiri-los.

## **II.5 – Desdobramentos jurídicos do Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010)**

**33.** Como referido Parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ (03/09/2008) tivesse remanescido sem aprovação até 2010, quando, enfim, foi adotado pelo Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010) e aprovado pelo Presidente da República, o Conselho Nacional de Justiça chegou a ser provocado pela Procuradoria da República a respeito da fragilização do controle cadastral e registral que a situação propiciava, e em meados de 2010 proferiu decisão que na prática impõe a aplicação do disposto no § 1º do art. 1º da Lei n. 5.709/1971 também às pessoas jurídicas brasileiras equiparadas às estrangeiras<sup>[85]</sup>.

<sup>83</sup> *Constituição Federal de 1988* - "Art. 172. A lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos estrangeiros, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros."

<sup>84</sup> *Expressão inserida no sentido de pessoa jurídica e não atividade comercial.*

<sup>85</sup> **PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS - CORREGEDORIA 0002981-80.2010.2.00.0000 - Requerente:** Ministério Público Federal - 5ª Câmara de Coordenação e Revisão - Patrimônio Público e Social Interessado: Marcia Neves Pinto - **Requerido:** Conselho Nacional de Justiça (...) **DESPACHO/OFCIO** ...../2010. A Senhora Procuradora Regional da República Coordenadora do GT Bens Públicos e Desapropriação junto à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Patrimônio Público e Social do Ministério Público Federal, em virtude de elementos coligidos nos autos do **PA-PR/DF 08100.003182/94-53**, em vista de notícias dando conta da crescente aquisição de terras rurais por pessoa jurídica brasileira com participação estrangeira, suscitou perante o Conselho Nacional de Justiça a questão da normatização jurídico constitucional da matéria com relação aos registros imobiliários. Sustentou que nesse tema cabia prevalecer a aplicação da **Lei nº 5.709 de 1971**, pela qual, na aquisição de terras por pessoa jurídica brasileira de que participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria de seu capital social e residam ou tenham sede no exterior, se exige a prova da limitação e da comunicação ou autorização dos órgãos competentes. Para tanto, afirmou a requerente, ao contrário do que prevalece na administração pública - ainda sujeita à orientação normativa do Parecer AGU/GQ 181/1997 (**Parecer LA-01/97**), aprovado pelo Presidente da República, que ratificou o Parecer AGU/GQ22/1994 (**Parecer LA-04/94**), que concluíram pela não recepção dos dispositivos da lei de modo a prevalecer entendimento de que o art. 171 fez por equalizar empresas brasileiras com empresas brasileiras com participação estrangeira, não tem sustentação técnica, ao menos no âmbito do serviço registral. Nessa linha, reportou a Senhora Procuradora a emissão de Recomendação formal pelo Procurador-Geral da República ao Advogado-Geral, no sentido deste último promover a revisão do dito Parecer de modo a reconhecer, tal qual decidiram o Superior Tribunal de Justiça em precedente que discutiu o assunto (**EDRMS nº 5.831/SP**) e o Tribunal de Contas no **Acórdão Plenário nº 2.045/2008** que a Lei nº 5.709 de 1971 foi recebida pela Constituição de 1988. A esse propósito refere a Sra. Procuradora que a Consultoria-Geral da União editou parecer (**Parecer CGU/AGU RVJ nº 01/2008**) em que argumentou longa e eruditamente pela revisão dos pareceres mencionados ao fundamento da recepção da lei em referência. Com base nessa constatação reclama a requerente manifestação deste Conselho, sobretudo pela voz da Corregedoria Nacional de Justiça, tendo em vista o não atendimento pelos Cartórios de Offícios de Registro de Imóveis das determinações legais dos arts. 10 e 11 da lei. Assim, sugere a recomendação da Corregedoria Nacional para que sejam orientados os Cartórios de Registro de Imóveis a manter cadastro especial, em **livro auxiliar**, das aquisições de terras rurais por pessoas estrangeiras, físicas e jurídicas, tendo por pressuposto necessário a compreensão de que estão sujeitos a esse regime as pessoas jurídicas brasileiras de capital estrangeiro na forma do art. 1º § 1º da dita lei. Instrui a representação com documentos contidos no CD anexo, devidamente digitalizados (sob a denominação de doc 2 a doc 144). A proposição sugere primeiro a discussão da competência do CNJ para exame do caso e, quanto ao conteúdo, a necessária reflexão a respeito da efetiva recepção dos normativos mencionados. No que respeita ao primeiro ponto, o Conselho Nacional de Justiça e em particular a Corregedoria Nacional de Justiça, a partir do disposto no art. 103-B, §4º, III c/c § 5º, I e II da Constituição, dispõem de amplos poderes administrativos para orientar e controlar a execução dos serviços extrajudiciais, serviços notariais e de registro oficializados ou que atuem por delegação do poder público. Nessa perspectiva, aliás, cabe originariamente ao Corregedor Nacional de Justiça, tanto na atividade de correição geral (inciso I) quanto na de execução das deliberações do colegiado (inciso II), a verificação e/ou apuração das condutas dos respectivos responsáveis sobre o cumprimento da lei e das determinações regimentais e administrativas em geral. Ademais, resulta dessa atribuição institucional a evidente competência para orientação prévia ou preventiva no sentido de atenção e obediência a determinados preceitos legais de aplicação necessária ou obrigatória. Cuida-se aqui de atuação perfeitamente adequada às competências administrativas do CNJ/Corregedoria Nacional, em virtude do que a apreciação do requerimento endereçado pelo MPF à Corregedoria Nacional encontra pertinência suficiente. A questão suscitada pela Senhora Procuradora Regional da República, constitui, de fato, grave ponderação a ser enfrentada tanto pela administração em geral quanto em particular pelos órgãos responsáveis pela vigilância e controle das terras públicas ou particulares quando objeto de pretensão ou aquisição por estrangeiros ou brasileiros com participação a qualquer título por estrangeiros. A Lei nº 5.709 de 1971 efetivamente estabeleceu esse controle e atribuiu a certos órgãos a respectiva responsabilidade. Sobreveio, no entanto, a Constituição de 1988 e nela estatuem-se regras específicas a respeito, levando alguns intérpretes a conclusões no sentido de que teria havido equiparação entre as empresas brasileiras e empresas brasileiras com participação estrangeira de modo a afastar a cautela da lei que assim teria sido considerada revogada pela Constituição. Com a subsequente **revogação dos parágrafos do art. 171**, justamente os que tratavam desse tema, voltaram os intérpretes e suscitar a mesma questão, agora entendendo não ter havido **repristinção das regras da Lei 5.709**, o que se tornou de grande relevância pelas previsíveis consequências decorrentes. Ante esse quadro, a Advocacia-Geral da União, então instada pela administração federal, editou parecer concluindo, em resumo, pela não recepção da lei e liberando dos controles dela a aquisição de terras por pessoas ou empresas brasileiras com participação estrangeira. Foi o **Parecer AGU/LA-04/94**, adotado pelo Advogado-Geral da União (Parecer GQ-22de 1994) e que encerrou sua consideração com a seguinte afirmação: "É de concluir-se, portanto, que não cabe autorização do Congresso Nacional no caso de aquisição ou arrendamento de propriedade rural por empresa brasileira, controlada por pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras." **Esse parecer, entretanto, não foi submetido à aprovação do Presidente da República e a revogação dos parágrafos do art. 171 da Constituição fez reabrir a controvérsia.** Chamada novamente a opinar, a Advocacia-Geral da União editou o **Parecer AGU/LA-01/97**, igualmente adotado pelo Advogado-Geral da União (Parecer AGU GQ-181), **agora sim, aprovado pelo Presidente da República** com efeitos vinculantes para a administração pública federal. Ou seja, passou a prevalecer para os órgãos da administração federal, aí incluído especialmente o INCRA, a interpretação segundo a qual as empresas brasileiras controladas por estrangeiros poderiam adquirir imóveis rurais no Brasil sem qualquer controle oficial, do que resultou a inviabilização do mesmo controle no âmbito dos cartórios de registro de imóveis que até então estavam obrigados a exigir dos adquirentes nessas condições a prova da autorização ou, ao menos, do atendimento aos requisitos legais quando exigíveis pela norma da Lei 5.709. Por conta dessa orientação à administração pública, os registradores deixaram de promover as medidas que agora a Senhora Procuradora vem sugerir ao CNJ estenda aos ditos cartórios por força do entendimento suscitado no âmbito da 5ª Câmara de Controle e Revisão do MPF e **recomendado ao Advogado-Geral da União** nos termos da Lei Complementar 75 de 1993 com efeitos jurídicos específicos. Vale assinalar, por inteiramente pertinente e oportuno, que a Advocacia-Geral da União, a despeito do prevalecimento da orientação do Parecer AGU/GQ 188, passou a promover estudos visando a sua revisão, e consumando-o em parte, editou pela Consultoria-Geral da União o **Parecer CGU/AGU-001-RVJ**, em 03.09.2008, com as seguintes conclusões, que seguem transcritas: "Por todo o exposto, **divirjo da NOTA nº AGU-24/2007**, e sustento: a) que o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, seja em sua redação originária, seja após a promulgação da Emenda Constitucional nº 6, de 1995, por força do que dispunha o art. 171, § 1º, II e do que dispõem o art. 13º, II; art. 5º, caput, art. 170, I e IX, art. 172 e art. 190; b) para que a equiparação de pessoa jurídica brasileira com pessoa jurídica estrangeira prevista no dispositivo legal citado no item anterior ocorra, a fim de que sejam estabelecidos limites e restrições à aquisição e ao arrendamento de imóveis rurais, é necessário que: **I-** o estrangeiro, pessoa física, seja não residente ou a pessoa jurídica não possua sede no país; **II-** o estrangeiro, pessoa física ou jurídica, descrito no item anterior, participe, a qualquer título, de pessoa jurídica brasileira; e **III-** essa participação assegure a seus detentores o poder de conduzir as deliberações da assembléia geral, de eleger a maioria dos administradores da companhia e de dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento da companhia. c) que em face do entendimento contido nos itens anteriores, o **Parecer nº GQ-181, de 1998, e o Parecer GQ-22, de 1994, merecem revogação**, devendo, para tanto, ser o presente Parecer ser submetido à aprovação do Exmo. Senhor Presidente da República, após aprovação de V. Exª., e posteriormente, publicado no Diário Oficial da União para que, por força do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993, produza efeitos vinculantes para toda a administração pública federal; d) que os efeitos do presente Parecer devem ser produzidos a partir da sua publicação no Diário Oficial da União, consoante o disposto

**34.** De modo que no exercício de verificação da adequação da aquisição em face da Lei nº 5.709/1971, atualmente os cartórios de registro de imóveis, guardiões eleitos pela lei para a garantia de observância do seu regime jurídico, norteiam-se menos pela orientação do Parecer LA-01/2010 e mais pela decisão do CNJ, que embora fundada também em razões do Parecer, determinou-lhes antes disso a observância pura e simplesmente da Lei<sup>[86]</sup>.

no art. 2º, parágrafo único, inciso XIII da Lei nº 9.784, de 29.01.1999.” Estas conclusões, assim como o desenvolvimento das razões que as embasaram, foram formalmente aprovadas pelo Advogado-Geral da União, em deliberação de 15 de outubro de 2009, nos termos do despacho do Consultor Geral da União. Ocorre que o Consultor-Geral fizera ressalva expressa de que a posição ali sustentada não é a manifestação final da Advocacia-Geral da União sobre o assunto posto que pendente da aprovação do Advogado-Geral da União. Como o dito parecer foi expressamente aprovado pelo Advogado-Geral da União cerca de um ano depois, a ressalva do Consultor-Geral perdeu o significado, de tal modo que o **Parecer agora aprovado pelo AGU, mesmo sem a aprovação pelo Senhor Presidente da República, como se impõe para revogar os anteriores, vale como manifestação formal da AGU e, na forma da Lei Complementar nº 73 de 1993, tem efeitos próprios.** Veja-se como estabelece a lei: “**Art. 39.** É privativo do Presidente da República submeter assuntos ao exame do Advogado-Geral da União, inclusive para seu parecer. **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. 41.** Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República. **Art. 42.** Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo 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, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.” Ora, revela-se facilmente compreensível que ao aprovar o parecer da Consultoria-Geral o Advogado-Geral não só abonou-lhe os termos de modo institucional como de algum modo autorizou sua veiculação no âmbito das repartições interessadas, isto é, no caso, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA a quem se encarregara o **controle administrativo** das aquisições de terras rurais por estrangeiros (art. 11, caput da Lei 5.709/71). E nem poderia ser diferente, posto que ao adotar a orientação da Consultoria-Geral, na qualidade de órgão de assessoramento superior do Advogado-Geral, este formalmente emprestou ao ato o peso de sua legitimidade como única autoridade capaz de produzir manifestação jurídica vinculante para toda a administração pública federal. A circunstância de não ter ainda sido submetida essa manifestação que não foi reconhecida -- ao Senhor Presidente da República indica tão só eventual cuidado político na adoção da postura sugerida, o que, todavia, não diminui em nada a consistência dos argumentos desenvolvidos. Para os órgãos da administração judiciária, agora compelidos pelo Ministério Público Federal é o quanto basta, pois o CNJ acolhendo tais razões pode sim recomendar os demais órgãos do Judiciário a adoção do entendimento ali esposado já que ao Poder Judiciário tal vinculação não se impõe nos mesmos termos do Executivo. Caberá eventualmente aos demais interessados as providências que entenderem. Ao CNJ e aos Cartórios de Registro de Imóveis, assim como as Corregedorias locais, cumpre fazer aplicar a lei diretamente por interpretação que lhes cabe e que ora se propõe por interpretação própria conquanto regularmente apropriada das manifestações da AGU e do TCU acima identificadas. A partir dessas considerações que tenho por irrecusáveis, tem razão a Procuradoria da República ao ponderar pela sugestão ao CNJ/Corregedoria de recomendar aos Ofícios de Registro de Imóveis que atendam às determinações legais em causa. Como as empresas brasileiras sujeitam-se a esse controle na forma do art. 11 referido quando a participação majoritária do seu capital social a qualquer título pertencer a pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras, **deverão elas observar estritamente os dispositivos dos arts. 3º, 5º, 7º e 8º da mesma lei.** E os Cartórios de Registro de Imóveis (art. 11) **haverão de remeter às Corregedorias** que por sua vez enviarão de tudo cópia por via eletrônica à Corregedoria Nacional e ao INCRA/Ministério do Desenvolvimento Agrário a relação das aquisições de áreas rurais por estrangeiros, aí inclusas as empresas brasileiras com participação estrangeira majoritária, inclusive pessoas físicas quando casadas ou em união estável com estrangeiro em comunhão de bens (**Recurso em Mandado de Segurança nº 5.831/SP STJ DJ 18.08.1997**). Ademais dessa orientação que vem tomando corpo apesar da prevalência formal do Parecer GQ 181 da AGU, também o Tribunal de Contas da União ao examinar representação da SECEX do Amazonas a partir de noticiário da imprensa local em junho de 2007, adotou decisão em 17/09/2008 pela qual: “ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em: **9.1.** conhecer da Representação, com fulcro no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; **9.2.** determinar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Inbra que: **9.2.1.** passe a observar a Lei 5.709/71, o Decreto 94.965/74, bem como o art. 23 da Lei 8.629/93, nas aquisições e nos arrendamentos de imóveis rurais por empresas nacionais, com capital majoritariamente estrangeiro; **n9.2.2.** informe aos cartórios de registro de imóveis que passem a observar os arts. 10 e 11 da Lei 5.709/71, bem como os arts. 15 e 16 do Decreto 94.965/74, nas aquisições de imóveis rurais por empresas nacionais, com capital majoritariamente estrangeiro; **9.2.3.** envie esforços para implementar a fiscalização ambiental dos assentamentos, reiterando determinação feita por meio do **Acórdão557/2004-Plenário**, ressaltando que as atividades de fiscalização independem da atuação do órgão ambiental estadual; **9.2.4.** informe, nas próximas contas, acerca do cumprimento das determinações acima; **9.3.** encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam à Advocacia-Geral da União, alertando-a acerca da **necessidade de rever o Parecer GQ-181, de 17/3/1997, em face do que estabelecem os arts. 172 e 190 da Constituição Federal e os arts. 1º, § 1º, da Lei nº 5.709/71 e 23, § 2º, da Lei nº 8.629/93;** **9.4.** encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam e das fls.42/44, 57/71, 112/124 e 134/150 dos autos, ao Procurador-Geral da República, ao Presidente do Congresso Nacional e ao Presidente da República; **9.5.** encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Presidente da Câmara dos Deputados, ao Presidente da Comissão da Amazônia, Integração Nacional e Desenvolvimento Regional da Câmara dos Deputados, ao Presidente da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional da Câmara dos Deputados, ao Presidente da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado Federal e ao Presidente da Comissão de Agricultura e Reforma Agrária do Senado Federal; e **9.6.** arquivar os autos.” Ante o exposto, considerando as razões enunciadas pela Procuradoria da República e levando em conta a manifestação do Consultor-Geral devidamente aprovado pelo Advogado-Geral no âmbito da AGU, tanto como atento às recomendações do Tribunal de Contas da União, esta Corregedoria Nacional de Justiça em face dos serviços judiciários auxiliares - nomeadamente os serviços notariais e registrais -- deve recomendar fortemente a **imediate adoção pelas Corregedorias locais ou regionais junto aos Tribunais respectivos que determinem aos Cartórios de Registro de Imóveis e Tabelionatos de Notas que façam observar rigorosamente as disposições da Lei nº 5.709 de 1971** quando se apresentarem ou tiverem de lavar atos de aquisição de terras rurais por empresas brasileiras com participação majoritária de estrangeiros, pessoas físicas ou jurídicas. Para o atendimento da orientação agora adotada, as Corregedorias locais promoverão em 60 dias a adaptação de suas normas a serem cumpridas pelos Oficiais de Registro, disciplinando também o oportuno envio pelos Cartórios de Registro de Imóveis da relação das aquisições já cadastradas anteriormente na forma da lei referida. Oficie-se. [...]” (sem negritos no original)

35. Pois, ao assim determinar-lhes, o CNJ o fez menos porque entendesse que o Parecer LA-01/2010 tivesse afastado os óbices dos anteriores pareceres, e mais porque reconhecia o desacerto da interpretação revogada, tanto que se fundou principalmente no entendimento de que os cartórios devem aplicar a lei diretamente, e não por interposta interpretação<sup>187</sup>.

36. Ocorreu, porém, de subsequentemente a questão ter sido objeto de impetração julgada em 12/09/2012 pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do **Mandado de Segurança nº 0058947-33.2012.8.26.0000**, cujo acórdão alinhou-se aos então já revogados Parecer nº AGU/LA-04/94 e Parecer nº AGU/LA-01/97<sup>188</sup>, desconsiderando a orientação do Conselho Nacional de Justiça.

<sup>86</sup> **PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS - CORREGEDORIA 0002981-80.2010.2.00.0000 - Requerente:** Ministério Público Federal - 5ª Câmara de Coordenação e Revisão - Patrimônio Público e Social Interessado: Marcia Neves Pinto - **Requerido:** Conselho Nacional de Justiça (...) **DESPACHO/OFÍCIO** ...../2010: “[...] Como as empresas brasileiras sujeitam-se a esse controle na forma do art. 11 referido quando a participação majoritária do seu capital social a qualquer título pertencer a pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras, **deverão elas observar estritamente os dispositivos dos arts. 3º, 5º, 7º e 8º da mesma lei. E os Cartórios de Registro de Imóveis (art. 11) deverão de remeter às Corregedorias que por sua vez enviarão de tudo cópia por via eletrônica à Corregedoria Nacional -- e ao INCRA/Ministério do Desenvolvimento Agrário a relação das aquisições de áreas rurais por estrangeiros, aí inclusas as empresas brasileiras com participação estrangeira majoritária, inclusive pessoas físicas quando casadas ou em união estável com estrangeiro em comunhão de bens (Recurso em Mandado de Segurança nº 5.831/SP STJ DJ 18.08.1997).** (...) Ante o exposto, considerando as razões enunciadas pela Procuradoria da República e levando em conta a manifestação do Consultor-Geral devidamente aprovado pelo Advogado-Geral no âmbito da AGU tanto como atento às recomendações do Tribunal de Contas da União, esta Corregedoria Nacional de Justiça em face dos serviços judiciários auxiliares - nomeadamente os serviços notariais e registrais -- deve recomendar fortemente a **imediate adoção pelas Corregedorias locais ou regionais junto aos Tribunais respectivos que determinem aos Cartórios de Registro de Imóveis e Tabelionatos de Notas que façam observar rigorosamente as disposições da Lei nº 5.709 de 1971** quando se apresentarem ou tiverem de lavrar atos de aquisição de terras rurais por empresas brasileiras com participação majoritária de estrangeiros, pessoas físicas ou jurídicas. Para o atendimento da orientação agora adotada, as Corregedorias locais promoverão em 60 dias a adaptação de suas normas a serem cumpridas pelos Oficiais de Registro, disciplinando também o oportuno envio pelos Cartórios de Registro de Imóveis da relação das aquisições já cadastradas anteriormente na forma da lei referida. [...]”

<sup>87</sup> **PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS - CORREGEDORIA 0002981-80.2010.2.00.0000 - Requerente:** Ministério Público Federal - 5ª Câmara de Coordenação e Revisão - Patrimônio Público e Social Interessado: Marcia Neves Pinto - **Requerido:** Conselho Nacional de Justiça (...) **DESPACHO/OFÍCIO** ...../2010: “[...] Para os órgãos da administração judiciária, agora compelidos pelo Ministério Público Federal é o quanto basta, pois o CNJ acolhendo tais razões **pode sim recomendar os demais órgãos do Judiciário a adoção do entendimento ali esposado já que ao Poder Judiciário tal vinculação não se impõe nos mesmos termos do Executivo.** Caberá eventualmente aos demais interessados as providências que entenderem. Ao CNJ e aos Cartórios de Registro de Imóveis, **assim como as Corregedorias locais, cumpre fazer aplicar a lei diretamente por interpretação que lhes cabe** e que ora se propõe por interpretação própria conquanto regularmente apropriada das manifestações da AGU e do TCU acima identificadas. A partir dessas considerações que tenho por irrecusáveis, tem razão a Procuradoria da República ao ponderar pela sugestão ao CNJ/Corregedoria de **recomendar aos Ofícios de Registro de Imóveis que atendam às determinações legais em causa.** (...) Ademais dessa orientação -- que vem tomando corpo apesar da prevalência formal do Parecer GQ 181 da AGU, também o Tribunal de Contas da União ao examinar representação da SECEX do Amazonas a partir de noticiário da imprensa local em junho de 2007, adotou decisão em 17/09/2008 pela qual: “ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em: **9.1. conhecer da Representação, com fulcro no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; 9.2. determinar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Inbra que: 9.2.1. passe a observar a Lei 5.709/71, o Decreto 94.965/74, bem como o art. 23 da Lei 8.629/93, nas aquisições e nos arrendamentos de imóveis rurais por empresas nacionais, com capital majoritariamente estrangeiro; 9.2.2. informe aos cartórios de registro de imóveis que passem a observar os arts. 10 e 11 da Lei 5.709/71, bem como os arts. 15 e 16 do Decreto 94.965/74, nas aquisições de imóveis rurais por empresas nacionais, com capital majoritariamente estrangeiro; (...)** 9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam à Advocacia-Geral da União, alertando-a acerca da **necessidade de rever o Parecer GQ-181, de 17/3/1997, em face do que estabelecem os arts. 172 e 190 da Constituição Federal e os arts. 1º, § 1º, da Lei nº 5.709/71 e 23, § 2º, da Lei nº 8.629/93; (...)** [...]”

<sup>88</sup> **Mandado de Segurança nº 0058947-33.2012.8.26.0000 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Ementa:** “I - Mandado de Segurança contra ato do Corregedor Geral de Justiça de São Paulo que negou provimento ao recurso administrativo interposto pela impetrante. II - Cabe direito líquido e certo da impetrante em face da decisão administrativa que, mudando interpretação jurídica, vedou averbação de ato de incorporação societária em Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Casa Branca. III - O art. 1º, §1º da Lei nº 5.709/71 não foi recepcionado pela Constituição de 1988, o que o torna não incidente às mpresas brasileiras que tenham participação de capital estrangeiro. IV - Não é passível a repristinação do referido artigo, com a revogação integral do art. 171 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 06/95. V - A decisão coatora emanada após a realização concreta do negócio jurídico sucessivo da incorporação viola ato jurídico perfeito e direito adquirido, afrontando, também os princípios da isonomia e da segurança jurídica, sem dizer que fere de morte a interpretação sistemática e teleológica, bem como a moderna hermenêutica da ponderação dos interesses e da razoabilidade. VI - Sucessão a título universal a título de subscrição de capital não identifica o negócio de compra e venda imobiliária. VII - Defere-se o writ, a fim de se ordenar averbação do ato de incorporação válido eficaz, no álbum imobiliário de Casa Branca”. (sem negritos no original)

37. E como decorrência desse julgado, no âmbito da Corregedoria de Justiça paulista o seu então vigente Parecer n.º 250/10-E foi substituído pelo **Parecer n.º 461/12-E**, aderindo-se à tese da não recepção constitucional do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971-<sup>[89]</sup>-<sup>[90]</sup>.

<sup>89</sup> **Parecer n.º 461/12-E da Corregedoria de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** “[...] **IMÓVEL RURAL – Aquisição por pessoa jurídica brasileira cuja maioria do capital social pertence a estrangeiros residentes fora do Brasil ou a pessoas jurídicas com sede no exterior – Equiparação com a pessoa jurídica estrangeira para fins de sujeição ao regime estabelecido pela Lei n.º 5.709/1971 - § 1.º do artigo 1.º da Lei n.º 5.709/1971 – Não recepção pela Constituição Federal de 1988 – Alargamento subjetivo da limitação à apropriação privada de bem imóvel rural desautorizada pelo artigo 190 da CF/1988 – Redação original do artigo 171 da Constituição de 1988 reforça a revogação – A distinção, lá prevista de modo expresso, entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional foi instituída com vistas a benefícios e a tratamento diferenciado, mas não para restrições de direitos – O artigo 171, ao contemplar reserva legal qualificada, é incompatível com restrições genéricas – A reforma introduzida pela EC n.º 6/1995 confirma a não recepção – A limitação era consentânea com o § 34 do artigo 153 da CF/1967, com a redação dada pela EC n.º 1/1969, mais restritivo quanto ao tratamento dispensado ao tema – Mudança da orientação normativa.**”

<sup>90</sup> Inobstante no Estado de São Paulo – e apenas ali – exista contraposto à atual orientação da AGU e do CNJ o Parecer 461/12-E, é imperioso observar que mesmo naquela unidade federativa a orientação do anterior Parecer 205/10-E alinhava-se à da AGU e CNJ, tendo-se alterado à conta de dicção jurisprudencial adotada apenas pela Corte local, e, por isso, de menor relevância no contexto da jurisprudência superior e pacificada do STJ e Tribunais Federais, e mesmo os balizamentos já assinalados em jurisprudência do próprio STF, a saber: **Ementa: ADMINISTRATIVO. REGISTROS PÚBLICOS. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RURAL POR ESTRANGEIRO. FORMALIDADES LEGAIS. NÃO OBSERVÂNCIA. NULIDADE DO ATO. TUTELA JURISDICIONAL IMPRESCINDIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.739/79, "a requerimento de pessoa jurídica de direito público ao corregedor-geral da justiça, são declarados inexistentes e cancelados a matrícula e o registro de imóvel rural vinculado a título nulo de pleno direito, ou feitos em desacordo com os artigos 221 e segs. da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterada pela Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975." II - Na espécie dos autos, verificada possível irregularidade formal em aquisição de imóvel rural efetivada a estrangeiro, não caberia ao INCRA administrativamente determinar a anulação do título aquisitivo em referência, pelo que se faz imprescindível a postulação judicial da tutela específica indicada na espécie. (...) III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada. (TRF1; REOMS 00220326320074013500; Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE - QUINTA TURMA; Fonte: e-DJFI DATA:13/07/2012 PAGINA:937; Data da Decisão: 27/06/2012; Data da Publicação: 27/06/2012) - **Ementa: ADMINISTRATIVO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIRO RESIDENTE FORA DO PAÍS. LEI Nº 5.709/71 E DECRETO Nº 74.965/74. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO INCRA. NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. POSTERIOR AQUISIÇÃO POR TERCEIROS DE BOA-FÉ. NÃO CONVALIDAÇÃO DO ATO PRATICADO ANTERIORMENTE DE FORMA IRREGULAR.** - A Lei nº 5.709/71 e o Decreto regulamentador nº 74.965/74 estabelecem condições especiais para aquisição de imóveis rurais por pessoas físicas estrangeiras. - No caso, o imóvel denominado Sítio da Montanha, cuja regularização se pretende junto ao INCRA, possui área superior a 3 (três) módulos de terra e foi adquirido anteriormente por estrangeiros residentes fora do país, sem a autorização do referido órgão, em afronta ao disposto no art. 3º da Lei 5.709/71. - Já o segundo imóvel, denominado Granja Ovo Novo, foi adquirido também de forma irregular, violando o disposto no art. 7º, § 3º do Decreto 74965/74, que exige autorização do INCRA quando se tratar de aquisição de mais de um imóvel rural feita por pessoa física estrangeira, com área não superior a três módulos. - Há vício insanável na origem do encadecamento dominial dos imóveis adquiridos pelo Impetrante, vez que não observados os referidos preceitos legais quando da aquisição por estrangeiros não residentes no País. - Independente de boa-fé de terceiros o negócio jurídico é nulo de pleno direito (art. 15 da Lei 5.709/71). - (...) (TRF2; AC 201050010078977- AC (536092); **Relator(a): Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA; Fonte: e-DJF2R - Data::21/08/2014; Data da Decisão: 13/08/2014; Data da Publicação: 21/08/2014) - Ementa: CIVIL. IMÓVEL RURAL CUJA ÁREA EXCEDE DE 50 (CINQUENTA) MÓDULOS. DEFESA DA POSSE, POR ESTRANGEIRO. POSSIBILIDADE. Mesmo que não tenha adquirido a propriedade do imóvel rural, o estrangeiro pode defender a posse que recebeu e mantém em função de negócio ajustado por instrumento particular - posse que, evidentemente, não induzirá ao usucapião por força do que dispõe a Lei nº 5.709, de 1971. Recurso especial não conhecido. (STJ; REsp 171.347/SP (1998/0026139-7); Relator(a): Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; Relator(a) p/ Acórdão: Ministro ARI PARGENDLER; TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento: 14/03/2000; Data da Publicação/Fonte: DJ 12/06/2000 p. 105; LEXSTJ vol. 134 p. 172; RSTJ vol. 133 p. 285) - **Ementa: (...) 2. A CARTA DE 1988 RECEPCIONOU A LEI 5.709/1991. EM ASSIM SENDO, O ESTRANGEIRO CASADO COM BRASILEIRO, OU VICE-VERSA, EM REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS, SO PODE ADQUIRIR IMÓVEL RURAL COM ÁREA ESPECIFICADA NA LEI, COM AUTORIZAÇÃO DO INCRA. 3. INTERPRETAÇÃO DO ART. 190 DA CF/1988. 4. EMBARGOS RECEBIDOS. (STJ; EDcl no RMS 5.831/SP (1995/0026794-2); Relator(a): Ministro JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento: 23/05/1997; Data da Publicação/Fonte: DJ 18/08/1997 p. 37781) - Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA - AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RURAL POR CONJUGE BRASILEIRO CASADO COM ESTRANGEIRO. 1. O BRASILEIRO, AO CONVOLAR NUPCIAS COM ESTRANGEIRO, SUJEITA-SE A RESTRIÇÃO DA LEI 5.709/1971, SE O REGIME DE BENS DETERMINAR A COMUNICAÇÃO DA PROPRIEDADE. 2. SENDO ASSIM, O CONJUGE BRASILEIRO, PARA ADQUIRIR PROPRIEDADE RURAL TERA QUE SOLICITAR AUTORIZAÇÃO DO INCRA. ESTA EXIGÊNCIA NÃO PROIBE DE SE TORNAR PROPRIETÁRIO, APENAS O SUJEITA A UM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. 3. RECURSO IMPROVIDO. (STJ; RMS 5.831/SP (1995/0026794-2); Ministro JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA; Data do Julgamento: 27/02/1997; Data da Publicação/Fonte: DJ 22/04/1997 p. 14373 - Ementa: A SUCESSÃO LEGÍTIMA, A QUE ALUDE O PARÁGRAFO 2. DO ART. 1. DA LEI N. 5709-71, SÓ CONSTITUI MOTIVO PARA O LEVANTAMENTO DAS RESTRIÇÕES OPOSTAS, NA CITADA LEI, A AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RURAL, QUANDO SE TRATE DE ESTRANGEIRO RESIDENTE NO BRASIL. A EXCEÇÃO EM CAUSA NÃO FAVORECE AO ESTRANGEIRO RESIDENTE NO EXTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. (MS 20.544/DF - Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI- Tribunal Pleno; Julgamento: 15/10/1986; Publicação: DJ 07-11-1986 PP-21556 EMENT VOL-01440-01 PP-00079) - Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. GOVERNO ESTRANGEIRO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. ESCRITURA NÃO INSCRITA NO REGISTRO DE IMÓVEIS. IMÓVEL LEVADO A PRAÇA, ARREMATADO E REGISTRADO POR TERCEIRA PESSOA. AÇÃO DE USUCAPIAO JULGADA IMPROCEDENTE. I - NÃO TENDO O ESTADO-AUTOR ADQUIRIDO A PROPRIEDADE DO TERRENO ENQUANTO TITULAR DA LICENÇA DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES (LEI 4.331/64) NÃO PODERIA MAIS TARDE ADQUIRI-LO, FOSSE POR COMPRA, FOSSE POR USUCAPIAO. II - NÃO HÁ JUSTO TÍTULO EM CASO DE OMISSAO DO REGISTRO IMOBILIÁRIO (PRECEDENTES NO S.T.F.). III - CONTUDO, NÃO TENDO HAVIDO RECONVENÇÃO, NÃO PODIA A SENTENÇA RECORRIDA DETERMINAR QUE O AUTOR ENTREGASSE AO RÉU O IMÓVEL EM CAUSA, MAS TÃO-SÓ DECLARAR IMPROCEDENTE A AÇÃO DE USUCAPIAO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE MINIMA. (ACi 9.691/DF - Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK- Tribunal Pleno; Julgamento: 06/11/1985; Publicação: DJ 12-1985 PP-23623 EMENT VOL-01405-01 PP-00175)******

**38.** Em reação a essa nova orientação correcional, em 25/06/2014 a União e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra ajuizaram contra o Estado de São Paulo perante o Supremo Tribunal Federal a **Ação Cível Originária nº 2.463**<sup>[91]</sup>, que em 1º/09/2016 teve liminar deferida para “suspender os efeitos do parecer nº 461/12-E da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo, até o julgamento definitivo”<sup>[92]</sup>.

<sup>91</sup> **Ação Cível Originária nº 2.463 - SUMÁRIO CONTIDO NO DESPACHO INICIAL DO MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR:** “[...] Consoante informam, em 12 de setembro de 2012, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Mandado de Segurança nº 0058947-33.2012.8.26.000, assentou a não recepção do § 1º do artigo 1º da Lei nº 5.709/1971 pela Carta Federal. Apontam haver o Corregedor-Geral de Justiça de São Paulo, então, revisto a orientação consignada no Parecer nº 250/10-E e alterado o entendimento anterior mediante a edição do Parecer nº 461-12-E, dotado de força normativa, dispensando “os tabeliães e oficiais de registro de observarem as restrições e as determinações impostas pela Lei nº 5.709/1971 e pelo Decreto nº 74.965/1974, bem como do cadastramento do Portal Extrajudicial, em relação às pessoas jurídicas brasileiras cuja maioria do capital social se encontre em poder de estrangeiros residentes fora do Brasil ou de pessoas jurídicas com sede no exterior.” Arguem a existência de conflito federativo, uma vez usurpadas as competências federais e presente risco à soberania nacional. Sustentam caber à União a autorização destinada a viabilizar a aquisição de imóveis rurais por pessoa física ou jurídica estrangeira, além da brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas físicas ou jurídicas que possuam a maioria do capital social e residam ou tenham sede no exterior. Dizem da delegação das atribuições administrativas ao Incra, considerado o que preconizado nos artigos 7º, parágrafos 2º, 3º, 9º, 10 e 11, tendo sido mantidas à União as atribuições previstas nos artigos 11, § 1º e § 2º, alínea “c”, e 12, parágrafo único, todos do Decreto nº 74.965/1974. Aludem à publicação da Instrução Normativa Conjunta nº 1, de 27 de setembro de 2012, pelos Ministérios do Desenvolvimento Agrário – MDA, da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC e do Turismo – MTur e pelo Incra, referente ao procedimento administrativo atinente ao processamento de requerimentos de autorização para aquisição ou arrendamento de imóvel rural por pessoa estrangeira ou equiparada. Mencionam os deveres estabelecidos aos tabeliães e oficiais de registro pela Lei nº 5.709/1971, cujo descumprimento ensejaria a nulidade do negócio jurídico e a imposição de sanções aos titulares das serventias extrajudiciais. Apontam a ofensa ao poder-dever dos entes federais relativo à expedição da mencionada autorização. Refutam as razões pelas quais a Corregedoria-Geral de Justiça estadual teria, no Parecer nº 461/12-E, vislumbrado a ausência de recepção do § 1º do artigo 1º da Lei nº 5.709/1971. Segundo defendem, a leitura dos artigos 3º, inciso I, 5º, inciso XXII, e 170 do Diploma Maior deve ser feita considerada a soberania nacional. Salientam a necessidade de interpretação lógica do texto da Carta, “não sendo possível restringir a propriedade ao estrangeiro, conforme possibilita o artigo 190 da Constituição, sem que haja também a restrição à pessoa jurídica com capital social majoritariamente estrangeiro.” Asseveram estar o direito de propriedade retratado na Lei Máxima por meio de norma de eficácia contida, passível de restrição pelo legislador ordinário. Destacam que, em juízo de ponderação, deve prevalecer a proteção à soberania nacional. Consoante aduzem, o § 1º do artigo 1º da Lei nº 5.709/1971 implica garantia de independência nacional, além de não ofender o princípio da isonomia. Transcrevem o teor dos artigos 171, 172, 176 e 190 da Carta de 1988, objetivando demonstrar haver o Poder Constituinte, inclusive com a promulgação da Emenda Constitucional nº 6/1995, admitido tratamento diferenciado às empresas estrangeiras ou a elas equiparadas. Citam o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso em Mandado de Segurança nº 6.831, relator ministro José Delgado. Sob o ângulo do risco, aludem à usurpação da competência da União e do Incra, bem como à transcrição de registros imobiliários concernentes a imóveis adquiridos por empresas estrangeiras em desconformidade com o disposto na Lei nº 5.709/1971, fragilizando-se a soberania nacional. Pedem, em sede liminar, “a suspensão da orientação normativa do Parecer 461/12-E da Corregedoria-Geral de Justiça de São Paulo, que dispensa os Cartórios a observarem o disposto na Lei nº 5.709/1971.” Postulam, alfim, a declaração de nulidade do que consignado no citado parecer. 2. O pedido volta-se à declaração de nulidade da orientação normativa contida no Parecer nº 461/12-E, da Corregedoria-Geral de Justiça de São Paulo, emitido em 3 de dezembro de 2012 e aprovado no dia 5 subsequente, no que dispensada a observância da Lei nº 5.709/1971 pelos titulares de serventias extrajudiciais localizadas no mencionado Estado. Tendo a ação sido ajuizada em 25 de junho de 2014, ou seja, após um ano e sete meses, não verifico a presença, neste momento processual, do requisito a revelar o perigo da demora, tornando apropriada a prévia citação do Estado de São Paulo. 3. Citem o réu. Com a vinda da contestação, apreciarei o pedido de medida acatelaadora formulada na inicial. 4. Publiquei. Brasília, 9 de julho de 2014. [...]”

<sup>92</sup> **Ação Cível Originária nº 2.463 – DEFERIMENTO DE LIMINAR:** “[...] 2. Deixo de analisar a preliminar de incompetência em razão de a questão processual relacionar-se com o mérito, a exigir apreciação oportuna do Colegiado maior. Percebam as balizas objetivas do caso. O autor pretende a declaração de nulidade de ato da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo mediante o qual se reconheceu a não recepção do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 5.709/1971. O preceito restringe a aquisição de imóveis rurais por pessoas jurídicas brasileiras cuja maioria do capital social pertença a estrangeiros. Observem a organicidade do Direito. A norma em jogo, embora controvertida no âmbito administrativo, não foi declarada inconstitucional pelo Supremo em processo objetivo. Ou seja, milita em favor do dispositivo a presunção de constitucionalidade das leis regularmente aprovadas pelo Poder Legislativo, tal como preconiza o Estado de Direito. É impróprio sustentar a não observância de diploma presumidamente conforme ao Diploma Maior com alicerce em pronunciamento de Tribunal local em processo subjetivo – mandado de segurança. Notem, a ressaltar essa óptica, que o ato atacado afastou a incidência, em apenas um Estado da Federação, de preceito de lei federal por meio da qual regulamentado tema inserido na competência da União – artigo 190 da Constituição Federal –, atentando contra o pacto federativo. A par desse aspecto, vê-se, em exame inicial, a existência de fundamentos na Carta Federal para o alcance das restrições previstas na Lei nº 5.709/1971. O Texto Maior, conquanto agasalhe os princípios da isonomia e da livre iniciativa, reservou ao legislador ferramentas aptas a assegurar a soberania, pressuposto da própria preservação da ordem constitucional. A soberania, além de fundamento da República Federativa do Brasil, também constitui princípio da ordem econômica, evidenciando o papel no arranjo institucional instaurado em 1988. Expressou-se preocupação com a influência do capital estrangeiro em assuntos sensíveis e intrinsecamente vinculados ao interesse nacional. Daí o tratamento diferenciado previsto no artigo 190 da Lei Básica da República: Art. 190. 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. A efetividade dessa norma pressupõe que, na locução “estrangeiro”, sejam incluídas entidades nacionais controladas por capital alienígena. A assim não se concluir, a burla ao texto constitucional se concretizará, presente a possibilidade de a criação formal de pessoa jurídica nacional ser suficiente à observância dos requisitos legais, mesmo em face da submissão da entidade a diretrizes estrangeiras – configurando a situação que o constituinte buscou coibir. 3. Defiro a liminar pleiteada para suspender os efeitos do parecer nº 461/12-E da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo, até o julgamento definitivo desta ação. 4. Considerada a identidade de objetos, apensem este processo ao revelador da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 342, para julgamento conjunto. [...]”

39. E, por fim, em 16/04/2015 deu-se perante o Supremo Tribunal Federal o ajuizamento da **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 342**, dirigida contra o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 e o Parecer AGU/LA nº 01/2010, de 19/08/2010 (Parecer CGU nº 01/2008 RVJ, de 03/09/2008), sendo Relator do processo o Excelentíssimo **Ministro Marco Aurélio de Mello**, processo em que – sem deferimento de liminar pela Suprema Corte – se pleiteia “*a incompatibilidade material do tratamento diferenciado conferido pelo art. 1º, § 1º, da Lei nº 5.709/71 às empresas nacionais de capital estrangeiro com a Constituição Federal de 1988*”, sob assertiva de que a lei e o Parecer, ao imporem às pessoas jurídicas nacionais de capital estrangeiro regime diferenciado das genuinamente nacionais na compra de imóveis rurais:

a) afrontam a Constituição Federal nos seus postulados da LIVRE INICIATIVA (inciso IV do art. 1º), do DESENVOLVIMENTO NACIONAL (inciso II do art. 3º), da IGUALDADE (art. 5º, caput), da PROPRIEDADE (inciso XXII do art. 5º), da LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO (inciso XVII do art. 5º) e da SEGURANÇA JURÍDICA (inciso XXVI do art. 5º), e

b) tornam-se epicentro de controvérsia polarizada entre a Recomendação que na linha do Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010) a Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça expediu aos notários e registradores a partir dos autos do Pedido de Providências nº 002981-80.2010.02.00.0000, e o Parecer nº 461-12, pelo qual a Corregedoria - Geral de Justiça do Estado de São Paulo os orientou de forma antagônica.

40. Sendo essa a fase atual das discussões versadas à constitucionalidade do tema.

## II.6 – Compatibilização entre o art. 1º, § 1º da Lei nº 5.709/71 e o art. 2º da Lei nº 6.634/1979

41. É, portanto, nesse amplo contexto que se insere a questão versada à interpretação do artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 6.634/1979, porquanto a participação “*a qualquer título*” de estrangeiro em sociedade empresarial brasileira proprietária de terras situadas em faixa de fronteiras pode implicar na aquisição indireta de móvel rural por estrangeiro, também regulada pelo seu inciso V e pelo § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971, dada a íntima relação de complementariedade entre as disposições legais:

Lei nº 5.709/71	Lei nº 6.634/79
<b>Art. 1º</b> - O estrangeiro residente no País e a <u>pessoa jurídica estrangeira</u> autorizada a funcionar no Brasil <u>só poderão adquirir imóvel rural na forma</u> prevista nesta Lei.	<b>Art. 2º.</b> - Salvo com o assentimento prévio do Conselho de Segurança Nacional, será vedada, na Faixa de Fronteira, a prática dos atos referentes a:
§ 1º - Fica, todavia, sujeita ao regime estabelecido por esta Lei a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior.	<b>V</b> - <u>transações com imóvel rural</u> , que impliquem a <b>obtenção</b> , por estrangeiro, do domínio, da posse ou <b>de qualquer direito real sobre o imóvel</b> ; <b>VI</b> - <u>participação</u> , a qualquer título, de estrangeiro, pessoa natural ou jurídica, <u>em pessoa jurídica</u> que seja titular de direito real sobre imóvel rural;

## II.6.1 – O Parecer AGU/LA 01/10 (19/8/10) e inexistência *a priori* de impedimentos à aquisição.

42. A este passo, incumbe-nos desmistificar que seria o Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010) o ato administrativo criador de impedimentos à aquisição de terras por estrangeiros, visto que tal como na decisão proferida pelo CNJ, o efeito que referido parecer opera é o de apenas confirmar a vigência e aplicabilidade do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71, não apenas às pessoas físicas (naturais) estrangeiras residentes no País e às pessoas jurídicas (sociedades civis ou empresariais, fundações, etc) constituídas e com sede e administração no estrangeiro (eminentemente estrangeiras), porém autorizadas a aqui funcionarem, mas também às pessoas jurídicas nacionais de que participem as anteriormente referidas<sup>[93]</sup>, para esse fim equiparadas a estrangeiras.

43. E o Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010) assim exterioriza porque, a uma, o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 sempre o determinou expressamente, e, a duas, o mesmo guarda perfeita compatibilidade com o art. 172 c/c o art. 1º (inciso I), o art. 4º (inciso I) e o art. 170 (inciso I), todos da Constituição Federal de 1988<sup>[94]</sup>.

44. Em suma, tanto quanto no plano das políticas de desenvolvimento nacional pode – a juízo da autoridade competente – vir a ser interessante manter ou estimular o afluxo de capitais externos para o segmento rural brasileiro, é certo que o Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010) não traz impedimento jurídico algum a que esses capitais se invertam em ativos imobiliários rurais no País, senão os que já decorram do próprio regime estabelecido pelo § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971.

45. E à luz desse regime, as pessoas jurídicas nacionais equiparadas às estrangeiras de modo algum estariam *a priori* impedidas de adquirir imóveis rurais no Brasil, apenas que também estariam condicionadas à prévia autorização do Incra e/ou assentimento do CDN, ao atendimento de pressupostos para tanto exigidos (projeto de exploração e atendimento de exigências formais) e a tetos quantitativos, cuja superação, longe de estar vedada, sujeita-se, porém, a autorização especial do Congresso Nacional.

46. Logo, não há e nem jamais houve sistemática negação de regime jurídico de aquisição de terras nacionais às pessoas jurídicas equiparadas a estrangeiras, e embora haja restrições burocráticas cuja inobservância pode episodicamente ensejar impedimento à sua livre aquisição, ou nulidades dos atos infratores, elas podem, mercê de mecanismos postos na própria Lei que as institui, ser superadas por resolução emanada da vontade do Poder Legislativo Federal.

47. Portanto, não estando referidas pessoas, nem impedidas a modo absoluto de adquirir imóveis rurais no País, nem impedidas a modo algum de requerer a autorização para adquiri-los, com respeitosa vênua e deferência aos intérpretes do passado, é certo que a revogação dos Pareceres nº AGU/LA-04/94 e nº AGU/LA-01/97 pelo Parecer AGU/LA nº 01/2010 prestou reverência e restituiu coerência ao regime jurídico mais racional, afastando o paradoxo que a doutrina assim apontava:

<sup>93</sup> Posto que o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 determina expressamente sejam submetidas aos rigores de referida Lei também pessoas jurídicas não consideradas estrangeiras, entre elas as empresas brasileiras (expressão inserida no sentido de pessoa jurídica e não de atividade comercial) controladas por pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras, conhecidas como empresas brasileiras de capital estrangeiro;

<sup>94</sup> Constituição Federal de 1988 - "Art. 172. A lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos estrangeiros, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros."

*“[...] De uma forma ou de outra, a posição atual da Administração Federal é no sentido de que não se aplica atualmente qualquer restrição à aquisição de imóvel rural por pessoa jurídica brasileira controlada por estrangeiros, embora possa a lei vedá-la no futuro. Essa orientação é oficial e vincula todos os órgãos do Poder Executivo Federal, pois o Parecer da Advocacia-Geral da União AGU/LA nº 01, de 1997, que também concluiu pela revogação do art. 1º, § 1º, da Lei nº 5.709/71, foi aprovado pelo então Presidente da República (Parecer GQ nº 181/1998).*

*A situação é, no mínimo, curiosa: o estrangeiro pessoa física com residência no Brasil sofre as limitações da Lei nº 5.709/71; já o estrangeiro pessoa física ou jurídica, sem residência ou autorização para funcionar no território nacional, poderá criar pessoa jurídica no Brasil, de acordo com as leis brasileiras, que não sofrerá as limitações da Lei nº 5.709/71 ... [...]” (Bruno Mattos e Silva, “Compra de Imóveis – Aspectos Jurídicos, Cautelas Devidas e Análise de Riscos”, 7ª ed., 2009, Atlas, pp. 372/373)*

**48.** Vale dizer, pelos antigos pareceres, para no país adquirir imóveis, inclusive os de propriedades de empresas, o estrangeiro residente ou autorizado a funcionar trilhava todos os rigores da Lei nº 5.709/71, enquanto que o estrangeiro não residente ou não autorizado a funcionar os podia dispensar, bastando-lhe adquirir participação societária nas pessoas jurídicas proprietárias desses imóveis.

**49.** Com o novo parecer da AGU, tal singularidade acaba por ser erradicada, restituindo-se o primado da igualdade, na medida da lei, amoldando a realidade ao seguinte ensinamento jurisprudencial do STF:

*[...] 5. Não há outro modo de concretizar o valor constitucional da igualdade senão pelo decidido combate aos fatores reais de desigualdade. O desvalor da desigualdade a proceder e justificar a imposição do valor da igualdade. A imperiosa luta contra as relações desigualitárias muito raro se dá pela via do descenso ou do rebaixamento puro e simples dos sujeitos favorecidos. Geralmente se verifica é pela ascensão das pessoas até então sob a hegemonia de outras. Que para tal viagem de verticalidade são compensadas com esse ou aquele fator de supremacia formal. Não é toda superioridade juridicamente conferida que implica negação ao princípio da igualdade.*

*6. O típico da lei é fazer distinções. Diferenciações. Desigualações. E fazer desigualações para contrabater renitentes desigualações. A lei existe para, diante dessa ou daquela desigualação que se revele densamente perturbadora da harmonia ou do equilíbrio social, impor uma outra desigualação compensatória. [...]* (ADI 3.330/DF - Relator(a): Min. Ayres Britto - Julgamento: 03/05/2012 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

## **II.6.2 – Identidade teleológica dos vetores hermenêuticos da Lei 5.709/1971 e da Lei nº 6.634/1979**

**50.** Ademais, em linha de identificação do verdadeiro *telos* da norma legal objeto de interpretação pelo Parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ, de 03/09/2008 (Parecer AGU/LA nº 01/2010, de 19/08/2010), a Exposição de Motivos GM/0268-B/MJ/CDN-GSI/MAPA (04/05/1971), encaminhada pela Mensagem Presidencial nº 169, de 04/06/1971, da qual resultou o Projeto de Lei da Câmara nº 127, de 1971, e o Projeto de Lei do Senado nº 38, de 1971, precursores da edição da Lei nº 5.709/1971, permite captar que a real teleologia da norma dinamizava-se tanto por conveniências de segurança quanto de equidade, e, notadamente, pela necessidade de controle estatal, *in verbis*:

*“[...] Salvo a legislação concernente às zonas indispensáveis à defesa do País (Lei nº 2 597, de 12 de setembro de 1955, art. 9º), não havia qualquer limitação para a compra de terras por estrangeiros no Brasil até o advento do Ato Complementar nº 45, de 30 de janeiro de 1969, que emanou da **necessidade de coibir abusos e fraudes**, que ofendam a **integridade do território nacional**, a **segurança do Estado** e a justa distribuição da propriedade.*

*Desta forma, limitou-se a aquisição da propriedade rural somente a brasileiro e a estrangeiro residente no País programando-se lei especial para determinar as **condições, restrições, limitações e demais exigências** a que se sujeitaria a aquisição de imóvel rural por pessoa estrangeira.*

*2. De fato, o Decreto-lei nº 494, de 10 de março de 1969, regulamentou o disposto no mencionado Ato Complementar nº 45. Todavia, após dois anos de aplicação desse diploma legal, ulteriormente modificado pelo Decreto-lei nº 924, de 19 de outubro de 1969, verificou-se a necessidade de seu aperfeiçoamento, (...) Também o Ministério da Agricultura, assoberbado de processos, sentiu a necessidade de serem estabelecidas novas determinações para **proteger o interesse nacional**.*

*3. Com o objetivo de rever a legislação sobre a aquisição de propriedades rurais por estrangeiros, em consonância com o disposto na Constituição, foi criada uma Comissão Interministerial, integrada por representantes do Ministério da Justiça, do Ministério da Agricultura, e da Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional. Essa Comissão elaborou substancial relatório e de seu trabalho resultou anteprojeto, que recebeu dos titulares do Ministério da Justiça, da Agricultura e do Secretário-Geral do Conselho de Segurança Nacional alterações, a fim de torná-lo tecnicamente mais perfeito.*

*O texto, que ora submetemos à alta apreciação de Vossa Excelência, **visa a proteger a segurança nacional**, sem, no entanto, exceder-se no rigor das restrições impostas aos estrangeiros, uma vez que o Brasil não só tem recebido contribuições valiosas de imigrantes de várias partes do mundo, como também a tecnologia alcançada por nações mais desenvolvidas deve ser carregada para o nosso País, como contribuição necessária ao nosso desenvolvimento. [...]*

**51.** Pela mesma ótica da necessidade de controle, malgrado a conveniência da equidade, orientou-se o Parecer proferido em 09/09/1971 no PL 127-C/1971, pelo Deputado Diogo Nomura, da Comissão de Agricultura e Política Rural da Câmara dos Deputados:

*“[...] Com a transformação deste projeto em lei – não é demais repetir -, sobre inscrever-se, em nosso direito legislado, normas tendentes a **resguardar o interesse nacional** contra as investidas de especuladores internacionais não interessados no nosso progresso, mas, sim, em impedir o desenvolvimento econômico do Brasil, vem a legislação projetada ao encontro dos interesses dos próprios imigrantes que, vindos de outras terras aqui aportem, desejosos de trabalhar ao lado dos brasileiros pelo progresso desta terra que a todos recebe e abriga, igualmente, sem distinção de raça credo ou cor, a todos tratando como irmãos, pois esse é o espírito de nossa gente. [...]*

**52.** Ora, no mesmo sentido flui a teleologia da Lei nº 6.634/1979, consoante a Exposição de Motivos nº 001/1979, que em 05/03/1978 fez encaminhamento do seu respectivo anteprojeto<sup>[95]</sup>:

<sup>95</sup> Sequencial Sapiens nº 02, componente digital nº 22, pp. 14.

“[...] 2. O anteprojeto apresenta as seguintes características gerais: (...)

c) **harmoniza-se com a legislação correlata** e atende aos interesses específicos de cada órgão governamental envolvido; (...)

e) **sem perder de vista os interesses da Segurança Nacional**, procura reduzir as restrições ao desenvolvimento econômico das áreas abrangidas pela Faixa de Fronteira; (...)

3. Além disso, Senhor Presidente, o anteprojeto incorporou algumas inovações extremamente importantes, tais como: (...)

c) acolhendo sugestão do Ministério da Justiça, estabelece **medidas de controle para impedir** que pessoas naturais ou jurídicas estrangeiras **adquiram indiretamente** terras na Faixa de Fronteira, pela assunção do controle acionário de pessoas jurídicas nacionais que as possuam, coibindo, assim, prática muito comum nos dias atuais, danosa à economia nacional. [...]”

53. Por conseguinte, a Lei nº 5.709/1971 e a Lei nº 6.634/1979 não se dirigem a impedir o fenômeno da aquisição de terras por estrangeiros, mas sim a regulá-lo, monitorá-lo e controlá-lo. E como o monitoramento que instituem não incide sobre a atividade ou o poder empresarial, e sim sobre os bens imóveis da sociedade, há de interessar-lhes imediatamente a objetivação do virtual ou potencial destinatário do acervo imobiliário da pessoa jurídica, notadamente à vista das hipóteses de dissolução ou sucessão empresarial, e apenas mediatamente a sua fruição e administração em exercício de poder voltado aos fins societários.

### II.6.3 – O (efetivo) controle societário como elemento discriminador nas aquisições de terras

54. Visto que a primaz teleologia da Lei nº 5.709/1971 e da Lei nº 6.634/1979 não é dirigida à restrição do exercício do poder societário, e sim à identificação do titular do crédito-direito referente ao imóvel integralizado no capital social ou componente dos ativos circulantes da pessoa jurídica, **a priori** afigura-se de indispensável instrumentalidade às suas finalidades – dentre outros – o critério da maioria do capital social, sendo-lhes o critério do controle societário residual, subsidiário e complementar, e não excludente.

55. Por isso, conquanto de fato o Decreto-Lei nº 2.627/1940, no que concerne ao exercício do poder empresarial, tenha sido substituído pela Lei nº 6.404, de 15.12.1976, cujo art. 116 instituiu o conceito de acionista controlador como novel referencial do poder dirigente, parece-nos – s.m.j. – haver razões para sustentar que o advento dessa figura societária não teria decretado o fim do critério da maioria do capital como elemento discriminador entre empresas, mesmo porque, antes de ser revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 15/08/95, o inciso II do art. 171 da Constituição promulgada 12 anos depois da Lei nº 6.404/1976, continuava a contemplá-lo, justamente para compor o binômio definidor da efetividade de controle empresarial<sup>196</sup>.

<sup>96</sup> CF/1988 - Art. 171. São consideradas: (...) 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

56. Contudo, com o advento da figura do acionista controlador do art. 116 da Lei nº 6.404/1976, resulta inegável que o critério da maioria do capital social do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 revelou-se insuficiente para a integridade do controle administrativo idealizado pela Lei nº 5.709/1971, porquanto com a nova figura societária passaram a escapar ao seu espectro situações em que a participação estrangeira dirimente estaria centrada, não na maioria do capital social, mas sim no grupo controlador da sociedade.

57. Daí porque, vinculando o conjunto da Administração Federal, por força do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10/02/1993<sup>97</sup>, o Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010) veio descortinar a exegese de que a teleologia da Lei nº 5.709/1971 atualmente associaria o sentido da expressão “*maioria do capital social*” também à figura do acionista controlador do art. 116 da Lei nº 6.404/1976<sup>98</sup>.

58. Portanto, como se vê, o Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010), longe de instrumentalizar o art. 116 da Lei nº 6.404/1976 como mero substituto da expressão “*maioria do capital social*”, o utilizou para “*explicitar (lhe) o critério*” (item 215 do Parecer), para enunciar a lógica pela qual doravante o § 1º do art. 1º “*deve ser analisado pelo intérprete*” (item 220), enfim, para utilizar o art. 116 como “*lente hermenêutica*” para a compreensão daquela expressão do § 1º do art. 1º da Lei n. 5.709/1971 (item 222), visando estender-lhe o alcance também às situações em que participações minoritárias de estrangeiros figurem a título de acionista controlador de empresa, com ou sem maioria estrangeira do seu capital social (“*controle efetivo da empresa*”).

<sup>97</sup> **Lei Complementar nº 73/1993 - 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. 41.** Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República.

<sup>98</sup> **Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010):** “[...] **215.** Cabe neste momento *explicitar o critério da maioria do capital social*. **216.** A Lei nº 5.709, de 1971, foi publicada quando ainda estava em vigor o Decreto-Lei nº 2.627, de 1940, que dispunha sobre a sociedade por ações. **217.** Mencionado Decreto-Lei foi revogado parcialmente pela Lei nº 6.404, de 15.12.1976, essa revogação produziu significativo efeito no que concerne ao controle da direção dos rumos de uma dada companhia. **218.** Reproduz trechos da obra de Modesto Carvalhosa<sup>98</sup> que, ao analisar o art. 116 da Lei das Sociedades Anônimas, demonstram a importante transição do princípio majoritário, encontrado no §1º do art. 1º da lei nº 5.709, de 1971, para o princípio controlador: (...) **219.** Nesse sentido, o conceito de que o comando da companhia estava nas mãos daquele que detinha a maioria do capital social, há de ser substituído em face da revogação do Decreto-Lei nº 2.627, de 1940, pela Lei nº 6.404, de 1976. **220.** É sob a lógica da Lei que atualmente rege as sociedades anônimas, que entrou em vigor em 15 de fevereiro de 1977, que o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, deve ser analisado pelo intérprete. **221.** Assim, o que é fundamental para definir a participação, com caráter de controle, de pessoas físicas estrangeiras não residentes ou pessoas jurídicas com sede no exterior nas empresas brasileiras é o preenchimento dos requisitos postos no art. 116 da Lei nº 6.404, de 1976, quais sejam: **SECÃO IV - Acionista Controlador – Deveres - Art. 116.** Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: **a)** é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e **b)** usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. **Parágrafo único:** O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender. **222.** É, pois, o art. 116 da Lei nº 6.404, de 1976, a *lente hermenêutica a ser adotada para que se compreenda fielmente a expressão* “pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social” contida na parte final do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971. **223.** Assim, para que se entenda presente a norma contida no § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, a pessoa física ou jurídica estrangeira deve preencher, cumulativamente, os requisitos de que cuidam as alíneas “a” e “b” do art.116 da Lei nº 6.404, de 1976. **224.** Não é qualquer participação acionária de estrangeiros não-residentes que dá ensejo à incidência da equiparação posta no § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971. **Há de ser uma participação que caracterize a figura do acionista controlador** previsto no art. 116 da Lei das S.A em vigor. **225.** Na verdade, Sr. Advogado-Geral é essa participação acionária que assegura a seus detentores o poder de conduzir as deliberações da assembleia geral, de eleger a maioria dos administradores da companhia e de dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. **226.** Se o estrangeiro não-residente, no caso de pessoa física, ou não-sediado, no caso de pessoa jurídica, detém esse status em pessoa jurídica brasileira, então, incidirá a norma prevista no § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971, que equipara, para fins de aquisição ou arrendamento de imóveis rurais, a pessoa jurídica brasileira e a pessoa jurídica estrangeira. (...) **229.** Demonstrou-se que a citada equiparação somente poderá ocorrer se, e, somente, se: **a)** o estrangeiro, pessoa física, seja não-residente ou pessoa jurídica não-sediada no país; e **b)** participe a qualquer título da composição acionária de pessoa jurídica brasileira; e **c)** essa participação assegure a seus detentores o poder de conduzir as deliberações da assembleia geral, de eleger a maioria dos administradores da companhia e de dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia. **230.** Apenas o implemento cumulativo desses três requisitos permitirá a equiparação. [...]”

59. Ou seja, o Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010) interpretou a lei para dar-lhe efetividade quanto à teleologia pela qual se orienta, e não para excepcioná-la, com o que então se fez elogiável exercício da seguinte prática hermenêutica:

*EMENTA: (...) 1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida. (...) 5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. (...) [...]*

*(ADPF 153/DF - ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - Relator(a): Min. EROS GRAU - Julgamento: 29/04/2010 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno*

60. Aliás, é nessa mesma percepção que se inspira o Incra, ao utilizar a disjuntiva “ou” para regular o assunto na Instrução Normativa Incra nº 76/2013<sup>[99]</sup>-<sup>[100]</sup>.

61. É dizer-se, sendo majoritária na empresa nacional a participação societária de estrangeiros não residentes ou não autorizados a funcionar no País, presume-se o controle acionário (“controle efetivo”) daquela por estes e se lhe atribui natureza de equiparada à estrangeira; sendo minoritária tal participação, ainda assim a empresa será – para os fins da Lei n. 5.709/1971 – equiparada a estrangeira se o controle societário (o poder de dirigir as atividades sociais) for detido por esses minoritários estrangeiros (“controle efetivo”).

62. Mesmo porque, para os fins do controle administrativo idealizado pela Lei nº 5.709/1971, a utilização apenas do critério do acionista controlador do art. 116 da Lei nº 6.404/1976 para equiparação de empresa nacional à estrangeira apresentaria inconsistências capazes de fragilizar seriamente a objetividade dessa equiparação e do monitoramento a que ela se dirige, não apenas no momento da aquisição dos imóveis rurais, como em qualquer tempo no curso da titularidade empresarial sobre os mesmos, conforme anotado por AUGUSTO<sup>[101]</sup>.

<sup>99</sup> **Instrução Normativa Incra nº 76/2013 - Art. 3º** São requisitos essenciais para a concessão pelo INCRA de autorização para aquisição ou arrendamento de imóveis rurais por pessoa natural estrangeira residente no País, por pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil e pessoa jurídica brasileira equiparada: (...) **V** - se pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras, natural ou jurídica, que tenham a maioria de seu capital social e residam ou tenham sede no exterior **OU** o poder de conduzir as deliberações da assembleia geral, de eleger a maioria dos administradores da companhia e de dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia, comprovar a inscrição na Junta Comercial do Estado de localização de sua sede e a devida aprovação do projeto de exploração agrícola, pecuário, florestal, turístico, industrial ou de colonização, vinculados aos seus objetivos estatutários ou contratuais, conforme o caso;

<sup>100</sup> No **Parecer nº 003/2014/(JMPJ)/CGU/AGU (11/09/2014)**, aprovado pelo Advogado-Geral da União, concluiu-se pela razoabilidade jurídica no inciso V do artigo 3º da Instrução Normativa Incra nº 76/2013<sup>[100]</sup>, no que continua a impor como parâmetro de equiparação da pessoa jurídica nacional à estrangeira o critério da nacionalidade da maioria do capital social (§ 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971), ou, alternativamente, o critério do acionista controlador, quando exercido o poder empresarial via controle societário não majoritário (art. 116 da Lei 6.404/1976), ambas as situações nos parecendo estarem enfeixadas na figura genérica do titular do poder de conduzir as deliberações da assembleia geral, de eleger a maioria dos administradores da companhia e de dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

**63.** Imagine-se, por exemplo, uma pessoa jurídica equiparada a estrangeira apenas pelo viés do acionista controlador (art. 116 da Lei nº 6.404/1976), cujo objeto social ou programa de investimentos a contingencie a permanentemente operar no mercado de imóveis rurais, cada uma de suas aquisições aperfeiçoando-se sob um controlador diverso, por isso em dadas ocasiões submetendo-se tais aquisições à Lei nº 5.709/1971, à força do predomínio estrangeiro do grupo controlador de momento, n'outras se dispensando dessa submissão por não estar a empresa circunstancialmente sob controlador estrangeiro.

**64.** Tal situação evidentemente conspiraria contra a integridade, consistência e seriedade do monitoramento público do processo de “*estrangeirização*” de terras, pois cada aquisição as poderia estar incorporando tanto a interesses estrangeiros quanto a brasileiros, e, conseqüentemente, o acervo da empresa conteria imóveis adquiridos com e sem submissão ao regime em estudo, expondo os cadastros públicos e os livros do registro de imóveis a expressarem posições incongruentes com o real cenário fundiário referentemente a essa empresa.

**65.** Suponha-se ainda que essa hipotética pessoa jurídica seja majoritariamente formada por sócios e capitais nacionais (ou estrangeiros), mas que por acordo de acionistas esteja controlada pelo segmento minoritário ao tempo da aquisição dos imóveis. Pelo critério apenas da maioria do capital social estaria dispensada da submissão à Lei nº 5.709/1971, sempre que a participação societária estrangeira fosse um *minus*, mas pelo critério do controle societário a ela se subsumiria, mesmo que a participação estrangeira se resumisse à do grupo controlador.

**66.** Pelo que se observa dos pontos e contrapontos acima, parece-nos que para os estritos fins de se equiparar pessoas jurídicas nacionais a estrangeiras, visando ao monitoramento do processo de estrangeirização das terras nacionais, o critério da maioria do capital social continua a ser válido, pois que assegura objetividade, racionalidade, estabilidade, confiabilidade e coerência com o “*telos*” da lei (controle/monitoramento), sem com isso negar a validade do critério do acionista controlador do art. 116 da Lei nº 6.404/1976 para os fins da representatividade e exercício do poder empresarial, e sem que por isso estenda indevidamente as restrições da Lei nº 5.709/1971 às empresas brasileiras de capital aberto em bolsa internacional, mormente em face do que dispõe o art. 6º da Lei nº 5.709/1971<sup>[102]</sup>.

---

<sup>101</sup> “[...] **4. Controle efetivo da empresa.** (...) A caracterização pela simples análise da titularidade da “maioria do capital social” estava coerente com a legislação da época. No entanto, com a vigência da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), que permitiu a desvinculação da quantidade do capital investido na sociedade com o seu efetivo controle, a doutrina tem afirmado que essa situação mudou. Isso porque a Lei das S.A. permite a emissão de ações preferenciais para a obtenção de capital, conferindo a seus titulares prerrogativas na percepção dos lucros mas sem direito a voto. As decisões, portanto, ficam restritas aos titulares das ações ordinárias. Além disso, definiu expressamente o que é “acionista controlador” em seu artigo 116: (...) O Parecer da AGU defende esse novo entendimento, ou seja, a empresa brasileira que se submete às restrições da Lei nº 5.709/71 é aquela em que o estrangeiro, residente ou sediado no Exterior, tem o “controle efetivo da empresa”. O controle efetivo é caracterizado pela titularidade da maioria de seu capital votante e pelo exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades. (...) **Essa interpretação da AGU, apesar da aparente coerência com a legislação em vigor, é impraticável.** O artigo 116 da Lei das S.A. trata de definir a situação da empresa num dado momento, que pode variar nos termos do acordo de vontade de seus acionistas-eleitores. **Não pode uma situação tão precária servir de base para definir se a empresa pode ou não adquirir imóvel rural.** (...) É óbvio que o “acordo de voto” garante ao “beneficiário” o efetivo controle da empresa (critério previsto na alínea “b”). Mas o acionista que exerce esse controle não o faz com o poder exclusivo de suas ações. Ele exerce o controle pela utilização de um mandato conferido por outros acionistas que lhe garante a maioria. Esse acordo não é permanente, podendo ser revogado nos termos nele pactuados. É certo que os “verdadeiros controladores” (titulares da maioria dos votos) não assinarão um acordo em que não possam revogá-lo em determinadas situações. Não parece ter sido essa a “mens legis” do §1º do artigo 1º da Lei nº 5.709/71. **O artigo 116 traz apenas um critério objetivo, previsto na alínea “a”, que é a titularidade da maioria dos votos. É o critério que deve prevalecer (“maioria do capital social” = “maioria dos votos”).** Os demais critérios não podem ser utilizados na interpretação da Lei nº 5.709/71, pois são subjetivos e coloca a vontade dos acionistas acima da norma. **Portanto, o controle da empresa deve ser analisado objetivamente, identificando quem possui a titularidade da maioria do capital votante** (controle potencial), não importando se ele exerce ou não efetivamente o seu poder. Diante disso, estão submetidas às restrições para a aquisição de imóvel rural apenas as pessoas jurídicas brasileiras cuja “maioria do capital votante” seja de titularidade de pessoa natural estrangeira residente no Exterior ou de pessoa jurídica estrangeira com sede no Exterior. [...] (AUGUSTO, Eduardo, Oficial de Registro de Imóveis de Conchas, SP, “Aquisição de Imóvel Rural por Empresas Brasileiras sob Controle Estrangeiro”, 02/09/2011, in “<http://eduardoaugusto-irib.blogspot.com.br/2011/09/aquisicao-de-imovel-rural-por-empresas.html>)”

67. Por outro lado, nem por isso estaria equivocada a conclusão do Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010), no ponto em que – para os fins da Lei nº 5.709/1971 – equipara à pessoa jurídica estrangeira a pessoa jurídica brasileira cujo controlador estrangeiro não residente ou não autorizado a funcionar tenha o “*poder de conduzir as deliberações da assembleia geral, de eleger a maioria dos administradores da companhia e de dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia*” (controle efetivo = o poder de dirigir as atividades sociais), pois, ou bem esse poder se exerce pela maioria de capital votante referida no § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971, ou por atuação de acionista controlador referido no art. 116 da Lei nº 6.404/1976, de maneira que ou uma ou outra das situações bastaria para ativar a equiparação.

68. Do que, estritamente para os fins da interpretação teleológica e instrumentalização administrativa do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 e do inciso V do art. 2º da Lei n. 6.634/1979, parece adequado se concluir serem complementares e articulados entre si os critérios da maioria do capital social (expresso na sua literalidade) e do acionista controlador (introduzido pelo art. 116 da Lei nº 6.404/1976), por isso não se podendo afirmar em voz peremptória que o Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010) tenha substituído um pelo outro, mas que apenas os teria coordenado exegeticamente, em vista dos fins de monitoramento idealizados na primeira lei referida.

#### II.6.4 – A irrelevância do (efetivo) controle societário nas aquisições de “participação” societária

69. Mas isso não implica – s.m.j. – em que no segmento da faixa de fronteira o critério do (efetivo) controle acionário atue como único elemento discriminador, tanto na **aquisição direta** de imóvel por pessoa jurídica estrangeira ou nacional por ele controlada (§ 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971), quanto na **aquisição indireta**, via participação estrangeira na empresa que o titule (art. 2º, inciso VI, da Lei nº 6.634/1979).

70. É que em tema de aquisições de direitos nessa faixa por pessoas jurídicas estrangeiras ou equiparadas, o art. 2º da Lei nº 6.634/79 sujeita às suas disposições tanto os atos de aquisição de imóveis (art. 2º, V: *transações com imóvel rural*” = **aquisição direta**)<sup>[103]</sup>, quanto os atos de aquisição de empresas (Art. 2º, VI: “*participação a qualquer título*” = **aquisição indireta**), enquanto que o caput do art. 1º da Lei nº 5.709/71 (do qual seu § 1º é indissociável), regula somente a aquisição de imóvel (“*adquirir imóvel rural*” = **aquisição direta**), e, portanto, guarda paralelismo exclusivamente com o inciso V do art. 2º da Lei nº 6.634/79.

71. Logo, se a interpretação que o Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/10) extraiu do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 (aquisição direta) devesse transportar-se à hermenêutica da Lei nº 6.634/1979, prestar-se-ia apenas como analogia para interpretação do homólogo inciso V (aquisição direta), e não do inciso VI do seu art. 2º (aquisição indireta), mormente porque neste a expressão “a

<sup>102</sup> **Lei 5.709/1971 - Art. 6º** - Adotará obrigatoriamente a forma nominativa as ações de sociedades anônimas: **I** - que se dediquem a loteamento rural; **II** - que explorem diretamente áreas rurais; e **III** - que sejam proprietárias de imóveis rurais não vinculados a suas atividades estatutárias. **Parágrafo único.** A norma deste artigo não se aplica às entidades mencionadas no art. 4º do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 900, de 29 de setembro de 1969.

<sup>103</sup> Veja-se que ao expressamente declarar-se harmonizada à legislação correlata (parágrafo segundo, letra “c”), a Exposição de Motivos nº 001/1979, que em 05/03/1978 fez encaminhamento do anteprojeto da Lei nº 6.634/1979, estabeleceu necessária identidade de objeto entre as figuras do inciso V do art. 2º (transações com imóvel rural) e do caput do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 (aquisição de imóvel rural), ambas modalidades de aquisição direta.

*qualquer título*” (= em qualquer medida) indica a irrelevância da natureza controladora da participação societária para os fins de atrair a obrigatoriedade de assentimento, que, ademais, é quase sempre um *prius* em relação à aquisição direta, enquanto que no § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 a expressão “*a qualquer título*” (= por qualquer meio) indica a irrelevância da figura de participação pelo qual atue a pessoa controladora da sociedade, sendo, ademais, quase sempre um *posterius* da aquisição indireta.

**72.** Assim, como o assentimento (do CDN) é mera condição para a participação estrangeira na pessoa jurídica titular de imóvel, pois que apenas a autorização (do Incra) é condição para que esta adquira imóvel, ou seja, atuando aquele como permissivo apenas para aquisição parcial ou total de empresa, e não um substitutivo da autorização para aquisição do imóvel da empresa adquirida, não se estabelece comunicabilidade de vetor finalístico específico entre o *discrimen* do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 e o do inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979, não se aplicando a este a exegese que para instrumentalização daquele vem formulada no Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/10).

**73.** Mormente porque há um rito distinto para cada qual dos dois incisos destacados do art. 2º da Lei nº 6.634/79, apenas o de seu inciso V conectando-se à teleologia específica e ao *discrimen* do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71, de modo a neste segmento (aquisição direta) o CDN prestar assentimento e o Incra outorgar autorização para aquisição do imóvel, enquanto que a fundamento do inciso VI do mesmo artigo, o CDN prestará assentimento apenas para a aquisição da participação.

**74.** Pois, a assim não ser, o assentimento dado pelo CDN à participação societária em faixa de fronteiras estaria, referentemente à aquisição dos imóveis da empresa cedente da participação, suprimindo e suprimindo tanto a autorização do Incra, quanto o rito a esta inerente, no qual há aferição de projetos de exploração e outras formalidades inexigíveis no modelo procedimental de assentimento à mera aquisição de participação na empresa.

**75.** A corroborar essa visão autonomista entre o inciso V e o inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979, veja-se que mesmo quando vigorava o **Parecer nº AGU/LA-04/94**, no sentido da inaplicabilidade das disposições da Lei nº 5.709/71 às empresas nacionais com participação societária estrangeira (equiparadas a estrangeiras), fundado na não recepção do § 1º do seu art. 1º pelo art. 171 da CF/1988; ou o **Parecer nº AGU/LA-01/97**, a enunciar que a revogação do art. 171 da CF/1988 não restaurara tal dispositivo, sustentava-se a continuidade de vigência constitucional do inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/79<sup>[104]</sup>, a cujo fundamento de autonomia então exercitava-se as competências para em faixa de fronteiras autorizar empresas estrangeiras ou a elas equiparadas a adquirirem no país participações em sociedades empresariais símeles, proprietárias de imóveis rurais.

**76.** Ora, se o inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/79 (e não o inciso V) fosse o homólogo natural do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71, não seria descabido àquele tempo supor e sustentar que:

**a)** anteriormente à revogação do Parecer nº AGU/LA-04/94 e do Parecer nº AGU/LA-01/97 pelo Parecer AGU/LA nº 01/2010, os exatos fundamentos dos dois primeiros pareceres poderiam também implicitamente sinalizar a não recepção do inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/79 pela Constituição de 1988, pois ou bem se tinha por não recepcionados nenhum dos dispositivos legais então tidos – equivocadamente – como homólogos, ou bem se haveria de tê-los ambos como recebidos pela Constituição; e

<sup>104</sup> Notas SAEI-AP nº 004/2009-RF (06/01/2009), nº 209/2009-RF (30/07/2009) e nº 324/2009-RF (15/12/2009) nº 773/09-EX (27/03/2009)

b) posteriormente à revogação do Parecer nº AGU/LA-04/94 e do Parecer nº AGU/LA-01/97 pelo Parecer AGU/LA nº 01/2010, a utilidade prática deste estaria inviabilizada em relação às aquisições – por pessoa estrangeira ou a ela equiparada – de participação em sociedade proprietária de imóveis na faixa de fronteiras, se – à força exclusivamente da aplicação do inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/79 – o assentimento do CDN à sucessão empresarial implicasse em dispensa de submissão à autorização<sup>[105]</sup> do Incra para aquisição dos imóveis titulados pela empresa sucedida, nos casos em que exigível.

77. Como os fundamentos do Parecer AGU/LA nº 01/2010 vieram afastar consultivamente a pecha de inconstitucionalidade, tanto em relação ao § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71, quanto ao seu homólogo inciso V do art. 2º da Lei nº 6.634/1979, tem-se que em tema de assentimento do CDN à participação estrangeira em sociedade empresarial proprietária de imóvel rural em faixa de fronteiras, a eventual coordenação exegética entre o inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979 e a Lei nº 5.709/1971 dar-se-á por atração, não do seu art. 1º, e sim do seu art. 8º, no que este impõe a escritura pública como condicionante da aquisição do direito ao domínio sobre o imóvel, conforme adiante se discorre.

## **II.7 – A aquisição de “participação” societária e a sucessão nos imóveis da empresa assumida.**

78. É que eventual atuação descoordenada entre o assentimento para “*participação*” societária (inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979) e o assentimento para “*transações com imóvel rural*” (inciso V do art. 2º da Lei nº 6.634/1979), seja por aplicação exclusivista daquele, seja por abstenção ou renúncia no aplicá-lo, acabaria por repercutir negativamente na operacionalização da autorização a que se remete o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971, pois que:

a) o assentimento do CDN à aquisição de participação em sociedade empresarial pode não necessariamente implicar na automática autorização de aquisição do acervo fundiário da sucedida pela sucessora;

b) art. 2º, VI, da Lei nº 6.634/79, não derogou o art. 9º, III e parágrafo único da Lei nº 5.709/71, referentemente à exigência de prévia autorização – e cumprimento das inerentes exigências legais – para que os imóveis da empresa sucedida transfiram-se ao patrimônio da sucessora;

c) mesmo em se admitindo que a sucessão societária (incorporação empresarial) opere-se mediante simples averbação do ato privado depositado na Junta Comercial, não se pode ignorar que o art. 8º da Lei nº 5.709/71 condiciona a sucessão dominial (incorporação patrimonial) à lavratura e registro da escritura autorizada (art. 9º, parágrafo único), daí o assentimento à primeira operação não necessariamente suprir a autorização para a segunda, e nem para esse fim o ato assemblear substituir a escritura em todas as hipóteses de sucessão empresarial;

d) dada a relação de especialidade da Lei nº 6.634/1979 em relação à Lei nº 5.709/71, não parece razoável presumir que o ato de assentimento e o ato de autorização dispensariam um ao outro, quer sejam considerados atos administrativos autônomos, quer o sejam como atos administrativos compostos ou complexos.

---

<sup>105</sup> Supõe-se evidente a distinção entre assentimento (não oposição, ato discricionário) e autorização (permissão, ato vinculado).

## II.7.1 – O § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 e as peças por ele abrangidas e não abrangidas.

79. Em início do esforço de demonstrar que malgrado a autonomia entre o assentimento e a autorização, a relação de complementariedade entre um e outra não permite a dispensa de aplicação do inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979 em nenhuma hipótese de participação estrangeira em sociedades titulares de terras, rememore-se o quanto em linhas retro desta manifestação consignou-se sobre o cenário subsequente ao Parecer AGU/LA nº 01/2010:

*“[...] 32. Como efeitos lógicos desse último parecer, todo o regime jurídico estruturado na Lei nº 5.709/71:*

*I- passou novamente a ser **APLICÁVEL** às seguintes pessoas:*

*a) estrangeira física (natural), quando residente no país;*

*b) estrangeira jurídica, quando sediada no estrangeiro e aqui autorizada a funcionar;*

*c) equiparada a estrangeira, quando nacional com participação de pessoa física (natural) estrangeira residente ou não residente, ou de pessoa jurídica estrangeira não sediada no país.*

*II- continua absolutamente **IMPEDITIVO** às pessoas estrangeiras totalmente impedidas de adquirir imóveis rurais no Brasil, a saber:*

*a) as naturais não residentes;*

*b) as jurídicas não autorizadas a funcionar no país, e*

*III – é **INAPLICÁVEL** às pessoas nacionais, por absolutamente livres para adquiri-los. [...]”*

80. Logo, de plano observa-se a desnecessidade de mais discorrer-se sobre a aplicação da Lei nº 5.709/1971 às seguintes situações:

a) às pessoas físicas (naturais) e jurídicas exclusivamente nacionais, posto que a própria Lei nº 5.709/71 não se lhes aplica, **podendo elas adquirir livremente imóveis no país;**

b) às pessoas físicas (naturais) estrangeiras não residentes e jurídicas estrangeiras não autorizadas a funcionar no país, posto que sempre estiverem **absolutamente impedidas de adquirir imóveis rurais no Brasil;**

c) às pessoas físicas (naturais) estrangeiras residentes e jurídicas estrangeiras autorizadas a funcionar no país, dado que jamais estiveram excluídas da vigência da Lei nº 5.709/71, sequer durante a validade do Parecer nº AGU/LA-04/94 e do Parecer nº AGU/LA-01/97, e, portanto, **estiveram ininterruptamente condicionadas às autorizações exigidas pelo seu regime jurídico.**

81. Verifica-se, portanto, que a celeuma ao derredor da aplicação da Lei nº 5.709/1971 às aquisições de imóveis rurais por estrangeiros subsiste estritamente quanto às pessoas jurídicas nacionais equiparadas a estrangeiras, em tese capturadas tanto pela disposição do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71<sup>106</sup>, quanto pela disposição dos incisos V e VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979.

<sup>106</sup> Lei nº 5.709/1971: “Art 1º (...) § 1º - Fica, todavia, sujeita ao regime estabelecido por esta Lei a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior.”

**II.7.2 – O § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 e as situações por ele abrangidas e não abrangidas.**

**82.** Ora, como visto, tais pessoas jurídicas imergem no espectro de incidência das normas referidas quando:

a) adquirem diretamente os imóveis (Lei nº 5.709/71: art. 1º: “*adquirir imóvel rural*”);

b) adquirem indiretamente os imóveis, ao participarem de pessoa jurídica que os titule (Lei nº 6.634/79: Art. 2º, VI: “*participação, a qualquer título*”).

**83.** Para clareza da distinção entre aquisição de empresa e aquisição de imóvel, há que se investigar a forma pela qual a adquirente titula o direito e o objeto a ele ínsito, destacando-se – dentre outras – as seguintes situações:

a) pessoa física (natural) estrangeira não residente, pretendendo aquisição de imóvel rural de pessoa natural ou jurídica, nacional, estrangeira ou a esta equiparada – **aquisição vedada**;

b) pessoa física (natural) estrangeira não residente, pretendendo aquisição de participação societária de empresa nacional ou equiparada a estrangeira, proprietária de imóvel rural – **aquisição societária regrada por lei diversa**;

c) pessoa física (natural) estrangeira residente, pretendendo aquisição de imóvel rural de pessoa natural ou jurídica, nacional, estrangeira ou a esta equiparada – **aquisição submetida incondicional e atemporalmente à Lei nº 5.709/1971**,

d) pessoa física (natural) estrangeira residente, pretendendo aquisição de participação societária de empresa nacional ou equiparada a estrangeira, proprietária de imóvel rural – **aquisição societária regrada por lei diversa**;

e) pessoa jurídica estrangeira não autorizada a funcionar no país, pretendendo aquisição de imóvel rural de pessoa natural ou jurídica, nacional, estrangeira ou a esta equiparada – **aquisição vedada**;

f) pessoa jurídica estrangeira não autorizada a funcionar no país, pretendendo aquisição de participação societária de empresa nacional ou equiparada a estrangeira, proprietária de imóvel rural – **aquisição societária regrada por lei diversa**;

g) pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no país, pretendendo aquisição de imóvel rural de pessoa natural ou jurídica, nacional, estrangeira ou a esta equiparada – **aquisição submetida ou não à Lei nº 5.709, conforme o âmbito de vigência de cada Parecer da AGU**,

h) pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no país, pretendendo aquisição de participação societária de empresa nacional ou equiparada a estrangeira, proprietária de imóvel rural – **aquisição societária regrada por lei diversa**.

**84.** Embora a disposição do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71<sup>[107]</sup> não se ocupe de submeter a seu regime o procedimento de autorização para participação do estrangeiro no capital social (que é regulado por leis diversas)<sup>[108]</sup>, e sim exclusivamente o de autorização para aquisição (direta) de imóvel rural por parte da pessoa jurídica assim composta, as situações versadas à controvérsia em comento atrelam-se indiscutivelmente aos seguintes cenários em tese:

*i)* pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no país (ou a ela equiparada), pretendendo aquisição de imóvel rural de pessoa natural ou jurídica, nacional, estrangeira ou a esta equiparada – **aquisição (direta) submetida ou não à Lei nº 5.709, conforme o âmbito de vigência de cada Parecer da AGU.**

*ii)* pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no país (ou a ela equiparada), pretendendo aquisição de participação societária em pessoa jurídica nacional ou equiparada a estrangeira, proprietária de imóvel rural – **aquisição (indireta) societária regradada por lei diversa, não enfrentada pelos pareceres da AGU.**

#### **II.7.2.1 – Parecer nº LA-01/2010 e aquisição (direta) de imóvel por pessoa jurídica equiparada**

**85.** No primeiro caso do parágrafo anterior, tratando-se de pretensão de aquisição (direta) de imóvel rural por pessoa jurídica estrangeira ou equiparada, o art. 8º da Lei nº 5.709/1971 impõe-lhe – sob pena de nulidade (Art. 15 da Lei nº 5.709/1971) – a lavratura de escritura pública<sup>[109]</sup>.

**86.** Como sabido, também sob a pena de nulidade, referida lavratura condiciona-se à prévia obtenção da autorização pertinente (Art. 9º, inciso III, da Lei nº 5.709/1971), que em se tratando de imóvel em faixa de fronteiras só é expedida em seguida à exteriorização do assentimento prévio (inciso V do art. 2º da Lei nº 6.634/1971 e art. 7º da Lei nº 5.709/1971).

#### **II.7.2.2 – Parecer nº LA-01/2010 e participação em pessoa proprietária, à vista da Lei nº 6.404/76**

**87.** Já no segundo caso, tratando-se de pessoa jurídica equiparada à estrangeira em curso de aquisição indireta de imóvel rural (compra de participação em pessoa jurídica proprietária), a instrumentalização da incorporação do imóvel adquiriria contornos mais complexos, conforme as hipóteses de sucessão empresarial<sup>[110]</sup>.

<sup>107</sup> Lei nº 5.709/71 – “Art 1º (...) § 1º - Fica, todavia, sujeita ao regime estabelecido por esta Lei a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior.”

<sup>108</sup> Entre outros, além do inciso VI do art. 2º da Lei n. 6.634/1979, também o inciso I do art. 997, o art. 1.054 e o art. 1.134 do Código Civil, o § 5º do art. 8º e o art. 22 da Lei nº 4.728/65, a Lei nº 8.934/94 e o inciso I do art. 55 de seu Decreto nº 1.800/96, a Instrução Normativa nº 76, de 28.12.1998, do DNRC - Departamento Nacional do Registro do Comércio, os arts. 21 e 22 da Lei nº 4.131/62 e o art. 53 do seu Decreto nº 55.762/65

<sup>109</sup> Lei nº 5.709/1971 - Art. 8º - Na aquisição de imóvel rural por pessoa estrangeira, física ou jurídica, é da essência do ato a **escritura pública**.

<sup>110</sup> Sobre as hipóteses de sucessão empresarial, leia-se: “[...] 4. INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADES - 4.1. O negócio da incorporação. Tem-se, na incorporação, um negócio plurilateral pelo qual se integram patrimônios societários de duas ou mais sociedades. Não é erigida uma nova sociedade, mas constitui-se outra pela sua absorção naquela que a agrega. O patrimônio de duas sociedades passa a formar o patrimônio de uma só. Verifica-se a transferência do patrimônio de uma sociedade em outra, a qual desaparecerá, operando-se a sua extinção. (...) O Código de 2002 introduziu um regramento restrito às sociedades empresárias, perdurando, no entanto, em vigor a Lei nº 6.404 quanto às sociedades anônimas. A incorporação envolve, pois, a absorção de uma sociedade por outra, sendo por alguns sistemas considerada uma espécie de fusão, salientando José Waldecy Lucena: “A incorporação, inegavelmente, é uma fusão, tanto que também chamada “fusão por absorção”. É a significação que traz o art. 1.116 do Código Civil: “Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma

**88.** A complexidade deve-se ao fato da doutrina e jurisprudência acerca do tema distinguirem para fins de registro público a aquisição do imóvel rural ofertado a título de integralização de participação societária ou titulado pela empresa (incorporação), da aquisição de participação societária em outra empresa (sucessão). Distinção que, *mutatis mutandis*, teria relevância também à situação de empresa que adquire empresa titular de imóveis, integralizados ou não em seu capital.

*estabelecida para os respectivos tipos". Uma sociedade passa a fazer parte de outra que já existe, desaparecendo em sua individualidade, e devendo ser providenciada a devida baixa dos registros que possui. O seu patrimônio ativo e passivo transfere-se para a incorporadora, envolvendo os direitos e obrigações, ou os créditos e as dívidas. Não se extinguem, pois, os compromissos, nem restam prejudicados os terceiros que mantêm relações com a incorporada. Extingue, todavia a sociedade incorporada, e cessam as suas responsabilidades, que se transferem para a sociedade que a assume. Há uma sucessão universal, abrangendo todos os direitos, obrigações e responsabilidades dos negócios em curso e naqueles do passado. A sociedade incorporada adota o modelo da sociedade incorporadora. Uma sociedade limitada que passa para uma sociedade anônima implica a mudança radical de responsabilidade, que não se estenderá aos sócios tão facilmente como acontece no primeiro tipo, exceto quanto aos administradores. Modesto Carvalhosa explica a forma de se operar a incorporação: "O negócio de incorporação de sociedade consubstancia ato constitutivo e ao mesmo tempo desconstitutivo. Será constitutivo pela agregação de patrimônios de duas sociedades em uma só. Será desconstitutivo pelo desaparecimento da pessoa jurídica da incorporada, tendo como efeito a absorção universal de seu patrimônio pela outra. O ato declaratório da incorporação dá-se com a aprovação da subscrição em bens da incorporada no capital social da incorporadora. Tem como pressuposto de sua validade e eficácia a avaliação prévia dos bens patrimoniais da incorporada, que servirão para a subscrição do aumento de capital da incorporadora. 4.2. Os atos da incorporação, a justificação e o protocolo. Ocorre um negócio plurilateral que, na visão de Modesto Carvalhosa, "tem como finalidade a integração de patrimônios societários por meio da agregação do patrimônio de uma sociedade em outra com a extinção de uma delas. (...) 5. FUSÃO DE SOCIEDADES - 5.1. A formação de nova sociedade no lugar de duas ou mais sociedades. Diferentemente da incorporação, quando somente uma sociedade desaparece e seu capital é acrescido ao da outra, com a sua subscrição, em geral, pelos sócios da primeira, na fusão duas sociedades se fundem em nova sociedade, dando-se a subscrição pelos sócios de ambas as sociedades. A nota que distingue com clareza uma espécie da outra se encontra no modo de se proceder a junção de patrimônios: enquanto na incorporação o somatório de capital se opera a favor da sociedade incorporadora, na fusão o somatório de capitais se efetiva para a formação de uma terceira sociedade. Altera-se o capital que se jungirá ao de outra pessoa jurídica, passando ambos a corresponderem ao capital de uma nova sociedade. Considera a fusão, pois, como o fenômeno de unificação de duas ou mais sociedades, que se extinguem ou desaparecem, para a formação de uma nova. Ou mais apropriadamente, a fusão leva à formação de uma personalidade jurídica nova, a qual resulta da combinação de personalidades jurídicas distintas. Daí, também, a distinção da absorção de uma sociedade pela outra, que se verifica na incorporação. Este caráter próprio está no art. 1.119: "A fusão determina a extinção das sociedades que se unem, para formar sociedade nova, que a elas sucederá nos direitos e obrigações." Opera-se a integração dos patrimônios societários em uma sociedade distinta, que fica no lugar das outras, que são as fusionadas, e que se extinguem. Por outros termos, verificam-se concomitantemente um ato constitutivo da nova sociedade e um ato desconstitutivo das sociedades que se fusionaram. Agrega-se o patrimônio de duas sociedades para a formação de um patrimônio único da sociedade que surge. Com a desconstituição, o capital volta para os sócios, que o empregam na subscrição das quotas da sociedade que se forma. Mais propriamente, o capital distribuído torna-se meio de pagamento na subscrição das quotas ou ações da empresa que é formada. Segue Modesto Carvalhosa na caracterização da operação de transferência de capital: "Assim, os acionistas das sociedades fusionadas praticam o ato de subscrição com patrimônio alheio, ou seja, com os patrimônios líquidos das sociedades envolvidas de que eram sócios. Tal negócio sui generis, não enseja, no entanto, qualquer comunicação prévia entre o patrimônio das sociedades fusionadas e o de seus respectivos sócios, que são os beneficiários diretos da subscrição. A troca de posições societárias que resulta do negócio de fusão não desnatura, em nenhum momento, a total autonomia entre o patrimônio da nova sociedade e o de seus sócios. Assim, a fusão processa-se em duas fases: a passagem dos sócios das sociedades fusionadas para a nova sociedade e a extinção ex facto das sociedades transmitentes de seus patrimônios." Há, no caso, uma solução de continuidade. Deixam as sociedades de existir, extinguindo-se, e começa a ter vida distinta e própria uma nova sociedade, em geral de maiores dimensões que as anteriores, pois anexados os respectivos capitais. (...) As obrigações permanecem, não ficando prejudicados os créditos de terceiros e muito menos havendo solução de continuidade no exercício da produção ou das atividades. Sociedades de espécie diferente podem se fundir em um tipo diferente. A sociedade em nome coletivo e a de responsabilidade limitada unem-se e forma uma sociedade por ações. Há plena liberdade para a deliberação, incidindo sempre a legislação correspondente, desde que mantida a natureza das sociedades. Não cabe a fusão de uma sociedade simples com uma empresária, eis que de naturezas diferentes, não se destinando a primeira a fins econômicos. (...) 6. A CISÃO DE SOCIEDADES - 6.1. A transferência do capital de uma sociedade para outras sociedades - Conforme se constata do título do Capítulo X, dirige-se o Código a tratar, nos dispositivos que o compõem, da transformação, da incorporação, da fusão e da cisão das sociedades. No entanto, não traz qualquer disciplina nas regras que tratam da cisão, exceto no art. 1.122 e em seus parágrafos, que versam sobre a faculdade do credor em pleitear a anulação daquelas formas se prejudicado nos seus direitos. Daí oportunizar o aproveitamento dos princípios trazidos pela Lei nº 6.404, de 15.12.1976, permitindo-se, também, a aplicação analógica dos dispositivos. Não se pode deixar de lado a cisão, que se revela numa figura semelhante à fusão, mas no sentido inverso. Enquanto na fusão duas ou mais sociedades se unificam, ou se transforma em uma só, na cisão a sociedade desdobra ou divide seu patrimônio/capital em duas ou mais sociedades, ou seja, vertendo seu capital em parte ou totalmente para as mesmas. É preciso destacar a distinção com a incorporação, porquanto nesta, uma ou várias sociedades são sucedidas por outra, que lhes sucedem em todos os direitos e obrigações. Há, nesta espécie, o desaparecimento de uma sociedade, já que absorvida por outra, enquanto que na cisão o patrimônio transfere-se. Desponta, pois, na fusão e incorporação, o fenômeno concentracionista, diferentemente da cisão, quando o capital migra de uma empresa para outra ou outras, havendo a sua desconcentração, exceto no tocante à empresa que recebe parcela do patrimônio. Não de reduz a sua divisão em outras. Viabiliza-se a redução de suas proporções, quando transfere parte de seu capital. Exemplificando, se uma empresa tem como objeto social o comércio e a prestação de serviços, nada impede que restrinja sua finalidade à comercialização de produtos. Cria-se outra sociedade, para a qual se transfere parte do patrimônio e a prestação de serviços. Parcela de seu patrimônio é passado para a outra sociedade, que deve estar já criada, e que, assim, aumenta o seu capital. O significado é dado pelo art. 229 da Lei nº 6.404, que regulamenta as sociedades anônimas: "A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a sociedade cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão." Como o Código Civil revela-se omissivo a respeito, parece normal que se aproveitem o conceito e as regras destinadas à sociedade anônima, inclusive quanto à justificação e ao protocolo, atos esses necessários em todas as formas de passagem de uma sociedade em outra, com a transferência ou assunção do capital.[...] [...] (Araldo Rizzardo, "Direito de Empresa", 4ª ed., 2012, Forense, pp. 981/982 – 995/996 - 1005-1006)*

89. No que concerne à doutrina, e notadamente nos casos de sucessão societária, o fenômeno e a distinção podem ser apreendidos do seguinte excerto:

**“[...] 9. A FORMALIZAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DE BENS NA INCORPORAÇÃO, FUSÃO E CISÃO E EXTINÇÃO DA SOCIEDADE ANTERIOR SE TOTAL A VERSÃO DO PATRIMÔNIO.**

*É certo que as ações representam o patrimônio, que vem a constituir o capital da sociedade. Parte do patrimônio, ou capital, normalmente é formado ou realizado por bens móveis ou imóveis que ingressam na sociedade. Nas figuras de incorporação, fusão e cisão há a transferência ou migração do capital, passando de uma sociedade para outra. Deixa, assim, de pertencer a uma sociedade e passa ao domínio de outra. Opera-se a transmissão da propriedade, mas no sentido de sucessão, posto que a incorporação, a fusão e a cisão constituem formas de transformação de sociedades.*

*Essa transferência ou transmissão, com o sentido de sucessão, não se faz por escritura pública ou contrato de compra e venda, como acontece em geral.*

*Os instrumentos de incorporação, de fusão e cisão constituem os atos de transferência ou transmissão, mas nunca olvidando o sentido de transformação. Mais propriamente, a ata da sociedade, com o devido registro na Junta Comercial, é o título de transferência ou transmissão da propriedade de uma sociedade para outra.*

*Daí que, para levar a registro o ato, basta apresentar cópia da ata com o devido registro na Junta Comercial. Não se requer mais um ato de transferência ou transmissão da propriedade. Em se tratando de bens móveis, como veículos, a ata registrada é o título, procedendo-se a averbação na repartição de trânsito competente; se forem imóveis, da mesma forma, mas levando-se a registro no Cartório de Registro de Imóveis para a mesma finalidade de averbação.*

*Nesse sentido a disposição do art. 234: “A certidão, passada pelo Registro de Comércio, da incorporação, fusão ou cisão, é documento hábil para a averbação, nos registros públicos competentes, da sucessão decorrente da operação em bens, direitos e obrigações.” (...)*

*Na incorporação, fusão e cisão não incide o imposto de transmissão na transferência dos bens de uma sociedade para outra, a menos que preponderante a atividade de locação e venda de imóveis da sociedade adquirente, assunto objeto de análise no estudo dessas formas de transformação nas demais sociedades.*

*Para finalizar, insta lembrar que fica automaticamente extinta a sociedade anterior, se total a versão de seu capital.*

*O art. 219, inc. II, elenca essa causa de extinção: “Extingue-se a companhia: ... II – pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades.”*

*Tem-se, esclarece Celso Marcelo de Oliveira, da extinção ex lege, “não demandando qualquer declaração da assembleia de incorporadora, que não tem poderes e nem legitimidade para declarar a extinção de outra pessoa jurídica ... Extingue-se a companhia pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades, mas não se confunde com a liquidação, porque não há partilha do ativo entre os sócios. Além disso, na incorporação não há liquidação de obrigações e de débitos previamente à extinção, pois as obrigações da incorporada passam integralmente à incorporadora”. Embora a referência, no final do texto, à incorporação, a aplicação estende-se à fusão e à cisão, sempre que verificada a migração total do capital social para outra ou outras empresas. [...]” (Araldo Rizzardo, *Direito de Empresa*, 4º ed., Forense, pp. 645/646)*

**90.** Daí no tema preponderar a jurisprudência que ao menos no que concerne às empresas regradas pela Lei nº 6.404/1976, coordena exegeticamente o seu art. 98, § 2º ao seu art. 234, para distinguir entre hipóteses de averbação e registro, consoante se trate de incorporações de bens ou incorporações de sociedades, distinguindo os casos em que a mera averbação do ato assemblear da incorporação societária transfere a posse, mas não o domínio do imóvel da incorporada, dos casos em que a transmissão deste só seria transmissível por registro<sup>[111]</sup>.

<sup>111</sup> **RMS 18.698/RS (2004/0101097-0)** – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - 2º Turma – j. 17/02/2005 - DJ 18/04/2005 p. 242 - Ministra ELIANA CALMON (1114) - **EMENTA:** (...) **4.** Segundo a Lei 6.404/76 (arts. 98 e 234), o ato praticado pelo Oficial de Registro no caso de incorporação de sociedade é a AVERBAÇÃO, enquanto que, em se tratando de incorporação de bens, deve proceder ao REGISTRO. - **VOTO:** (...) Temos para análise, (...) mandado de segurança, impetrado pelo COLÉGIO REGISTRAL DO RIO GRANDE DO SUL, objetivando impugnar o comando contido no Provimento 13/2002 - CGJ - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, do seguinte teor: **PROVIMENTO Nº 13/2002 – CGJ (Expediente nº 23038/01-4 # Parecer nº 011/EK/2002) - Averbação quando da Incorporação total de uma empresa com relação a outra.** Apresentação das negativas da Receita Federal e CND do INSS. **Registro de imóveis.** O Excelentíssimo Senhor Desembargador MARCELO BANDEIRA PEREIRA, Corregedor-Geral da Justiça, no uso de suas atribuições legais, CONSIDERANDO diversas dúvidas sobre o preenchimento adotado pelos registradores de imóveis nas hipóteses de Incorporação total de uma empresa em relação a outra, CONSIDERANDO a apresentação de CND negativa da Receita Federal e INSS, nos casos de incorporação empresa em relação a outra. CONSIDERANDO o contido no parecer nº 011/EK/2002: **RESOLVE PROVER: Art. 1º. No caso de incorporação total de uma empresa com relação a outra, o ato a ser praticado pelo Registro de Imóveis é de AVERBAÇÃO e não de registro, em conformidade com o art. 234 da Lei 6.404/76 (Lei das S.A.). Art. 2º. Não cabe ao Registro de Imóveis exigir a apresentação de negativa da Receita Federal e CND do INSS, pois tal providência já foi adotada junto à Junta Comercial. Art. 3º. Este Provimento entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. PUBLIQUE-SE. CUMPRA-SE.** Porto Alegre, 28 de março de 2002. Desembargador MARCELO BANDEIRA PEREIRA Corregedor-Geral da Justiça (...) No mérito, temos, pois, a discussão em torno da incorporação de empresa, se o ato a ser praticado pelo Registro de Imóveis é a AVERBAÇÃO ou o REGISTRO. Transcrevo, a seguir, os dispositivos pertinentes da Lei das S/As: **LEI 6.404/76: Art. 98.** Arquivados os documentos relativos à constituição da companhia, os seus administradores providenciarão, nos 30 (trinta) dias subsequentes, a publicação deles, bem como a de certidão do arquivamento, em órgão oficial do local de sua sede. § 1º Um exemplar do órgão oficial deverá ser arquivado no registro do comércio. § 2º A certidão dos atos constitutivos da companhia, passada pelo registro do comércio em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação do capital social (artigo 8º, § 2º). § 3º A ata da assembleia-geral que aprovar a incorporação deverá identificar o bem com precisão, mas poderá descrevê-lo sumariamente, desde que seja suplementada por declaração, assinada pelo subscritor, contendo todos os elementos necessários para a transcrição no registro público. **Art. 234.** A certidão, passada pelo registro do comércio, da incorporação, fusão ou cisão, é documento hábil para a averbação, nos registros públicos competentes, da sucessão, decorrente da operação, em bens, direitos e obrigações. Segundo tais dispositivos, temos: a) incorporação de sociedade – AVERBAÇÃO - b) incorporação de bens - REGISTRO. Desta Corte colho os seguintes precedentes: // SOCIEDADE ANÔNIMA. Capital. Incorporação de bens. A transferência do domínio de imóvel faz-se com o registro e não com a averbação. O disposto no artigo 234 da Lei das Sociedades por Ações aplica-se à incorporação de sociedades, em que há sucessão, e não à incorporação de bens ao capital. Recurso especial. Inviabilidade em relação a tema não prequestionado, tendo-se esse requisito como atendido quando a questão jurídica é examinada pelo acórdão. (RESP 96.713/MG, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.06.1999, DJ 29.05.2000, p. 147) // PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL AO PATRIMÔNIO DE SOCIEDADE ANÔNIMA PARA INTEGRALIZAÇÃO DE COTA DO CAPITAL SOCIAL. ATO DE ANOTAÇÃO DA CERTIDÃO PASSADA PELO REGISTRO DO COMERCIO. NOMINADO COMO AVERBAÇÃO. EQUIVOCO QUE NÃO COMPROMETEU A PUBLICIDADE DA TRANSLAÇÃO DO DOMÍNIO. EMBARGOS PROCEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO. - Se o ato de incorporação do imóvel ao patrimônio da sociedade anônima foi regularmente anotado pelo registro do comércio, expedida a competente certidão e levada a registro, o equívoco do tabelião, que nomeou o ato como "averbação", sem prejudicar a necessária publicidade do teor do título translatício do domínio, não acarreta a sua invalidade. (RESP 68.246/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03.03.1998, DJ 06.04.1998, p. 122) (...) Sendo assim, inexistente qualquer ilegalidade no Provimento 13/2002-CGJ e, por isso, ausente direito líquido e certo a proteger pela via mandamental. Com essas considerações, dou provimento ao recurso ordinário, para conhecer do mandamus, mas negar-lhe provimento. (...) **REsp 1.172.366/RS (2009/0249059-8)** – 3ª Turma – j. 18/08/2011 - DJe 30/08/2011 - Ministra NANCY ANDRIGHI (...) **EMENTA:** (...) **3.** Em que pese não estar configurada a transferência de domínio dos imóveis, que somente se aperfeiçoa perante terceiros por meio da averbação perante o Registro de Imóveis, o Protocolo de Cisão firmado pelas partes, que foi arquivado na Junta Comercial, é documento hábil para comprovar a transferência da posse. Incidência, por analogia, da Súmula 84/STJ. (...) **VOTO:** (...) **Recurso Especial:** a Livraria Editora Porto Alegre Ltda. Interpôs recurso especial, alegando, em síntese: (...) **b)** violação dos arts. 334, III, e 1.046, § 1º, do CPC, pois, demonstrando a transferência dos imóveis objetos do litígio para o seu patrimônio, por meio da cisão ocorrida em junho de 1993, o recorrente afirmou a posse sobre os bens, sendo que o exercício dessa posse em nenhum momento foi contestado pelo recorrido; **c)** violação dos art. 229 da Lei n. 6.404/76, aplicável às sociedades por cota de participação por força da regra 18 da Lei 3.708/91, haja vista que a cisão societária tem o condão de transferir a posse, como acontece nos casos de compromisso de compra e venda, conforme orientação jurisprudencial sedimentada na Súmula 84/STJ; (...) **I) Da delimitação da controvérsia:** Cinge-se a presente controvérsia em saber se o Protocolo de Cisão e Justificação, firmado entre a recorrente e a Organização Sulina de Representações S.A, é documento hábil para comprovar a transferência da posse dos bens. A referida cisão parcial determinou a transferência dos imóveis que foram objeto de penhora na ação de execução movida pela recorrida em face da Organização Sulina de Representações S.A., mas, embora tenha sido o título arquivado na Junta Comercial, não houve a averbação do negócio jurídico no Registro de Imóveis competente. (...) **IV) Da alegada violação do 1.046, § 1º, do CPC – aplicação analógica da Súmula 84/STJ:** O Tribunal de origem, ao analisar o documento da cisão parcial havida entre a recorrente e a Organização Sulina de Representações S.A, afirmou que: Embora seja incontestado que a cisão foi averbada na Junta Comercial em 22.07.1993 (fls. 28/34), anteriormente, portanto, à constituição da dívida objeto da ação de execução, perfectibilizada nos meses de agosto a novembro de 2000 (fls. 02/05 da execução em apenso); é igualmente incontestado que no momento da averbação do arresto (fls. 180/181 da execução) posteriormente convertido em penhora (fl. 194 da execução), o imóvel se encontrava registrado em nome da devedora Organizações Sulina de Representações S/A, conforme demonstram as matrículas das fls. 31/35 do feito executivo. Nos termos do art. 676, do CC/16, regra mantida pelo art. 1.227, do CC/02, “os direitos reais sobre imóveis constituídos ou transmitidos por atos entre vivos só se adquirem depois da transcrição, ou da

**91.** Portanto, mesmo ante as disposições do § 2º do art. 98 e do art. 234 da Lei nº 6.404/76, a aplicação ou não do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 e dos incisos V e VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979 às situações de aquisição estrangeira de participação em pessoa jurídica titular de imóveis rurais, notadamente em faixa de fronteiras, passa a depender de coerente resposta às seguintes indagações:

*inscrição, no Registro de Imóveis, dos referidos títulos.” A averbação da cisão na Junta Comercial, apesar de publicizar o ato societário, não importa na transferência dos bens ali indicados.* A título argumentativo, menciono ser inaplicável ao caso vertente a Súmula 84, do STJ, pois além de não ter sido comprovada pela embargante de terceiro, ora apelada, a efetiva posse dos bens construídos, aqui não se trata de transferência de imóveis através de compromisso de compra e venda, mas sim de cisão societária. Ademais, havendo relação empresarial, inexistente o contexto social que motivou a consolidação do entendimento jurisprudencial da corte superiora. (e-STJ fl. 354) A transmissão da propriedade, nos termos do art. 1.245 do CC (arts. 530, 531 e 532 do CC/16), somente ocorre com o registro do título de transferência no Registro de Imóveis da jurisdição competente, tendo referido ato a finalidade de dar conhecimento a terceiros do negócio jurídico realizado entre os contratantes, o qual, por si só, não tem o condão de transferir o domínio do bem. Nesse passo, o arquivamento na Junta Comercial do Protocolo de Cisão e Justificação firmado entre a recorrente/embargante e a devedora, ainda que realizado antes da constituição da dívida objeto da ação de execução, não substitui a averbação do ato no Registro de Imóveis - e, portanto, não tem força translativa - razão pela qual não houve, na hipótese em análise, transferência do domínio. Dessa forma, o titular do direito de propriedade é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária, na hipótese, como destacado pelo Tribunal de origem, a Organização Sulina de Representações S.A. Nesse sentido o seguinte precedente: Sociedade anônima. Capital. Incorporação de bens. A transferência do domínio de imóvel faz-se com o registro e não com a averbação. O disposto no artigo 234 da Lei das Sociedades por Ações aplica-se à incorporação de sociedades, em que há sucessão, e não à incorporação de bens ao capital. Recurso especial. Inviabilidade em relação a tema não prequestionado, tendo-se esse requisito como atendido quando a questão jurídica é examinada pelo acórdão. (REsp 96.713/MG, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/06/1999, DJ 29/05/2000, p. 147) (...) Verifica-se, portanto, que a posse dos imóveis foi transferida através da cisão efetuada pela embargante e pela devedora, arquivada na Junta Comercial em 22.07.1993 (e-STJ fls. 28/34) e publicizada por meio desse registro. Logo, ainda que não tenha sido realizada a averbação do título de transferência no Registro de Imóveis e, portanto, não tenha se configurado a transferência do domínio, ficou caracterizada a transferência da posse dos imóveis. (...) Forte nessas razões, conheço em parte do recurso e, nessa parte, lhe DOU PROVIMENTO para restabelecer a sentença. É como voto. (...) REsp 96.713/MG (1996/0033496-0) – 3ª Turma – j. 15/06/1999 - DJ 29/05/2000 p. 147 Ministro EDUARDO RIBEIRO (1015) - EMENTA: (...) Sociedade anônima. Capital. Incorporação de bens. A transferência do domínio de imóvel faz-se com o registro e não com a averbação. O disposto no artigo 234 da Lei das Sociedades por Ações aplica-se à incorporação de sociedades, em que há sucessão, e não à incorporação de bens ao capital. (...) VOTO: (...) O acórdão que julgou a apelação negou-lhe provimento, assinalando “que a apelante, ao invés de providenciar o registro ou transcrição da incorporação, a seu capital social, dos bens dos sócios que a integram, apenas promoveu a averbação, providência que não teve o condão de transferir-lhe o domínio dos bens penhorados, donde a manifesta improcedência de sua postulação incidental. Rejeitados os dois pedidos de declaração, interpôs recurso especial. (...) Prosseguindo, apontou como desatendido o que se contém nos artigos 98, § 2º e 234 da Lei nº 6.404/76. O acórdão impugnado se teria equivocado ao entender que somente pelo registro se opera a transferência de propriedade. (...) Não tenho dúvida alguma, data venia dos que possam entender de modo diverso, de que a transferência do domínio condiciona-se ao registro, nessa denominação considerando-se “englobadas a inscrição e a transcrição a que se referem as leis civis” (art. 186 da Lei 6.015), como assinalou a sentença. A transcrição a que se refere o art. 530 do Código Civil passou a ser uma das hipóteses de registro. Argumenta-se com o disposto no artigo 234 da Lei das Sociedades das Ações que, entretanto, não guarda pertinência com a hipótese. Ali se trata da incorporação, fusão ou cisão de sociedades. Cuida-se de sucessão entre elas. Os bens da sociedade incorporada transferem-se sem necessidade de mais que a averbação. Nenhuma relação com a espécie, em que se incorporou bem para formação do capital. Vê-se que o acórdão não contrariou os artigos 234 e 98, § 2º da Lei 6.404/76. (...) Conheço do recurso apenas pelo dissídio em relação aos efeitos da averbação e nego-lhe provimento. (...) VOTO – EXMO. MIN. ARI PARGLENDER: (...) A prova da propriedade ficou prejudicada pelo erro de se ter averbado o que deveria ter sido registrado. Confundiu-se incorporação de imóvel ao capital de uma sociedade, hipótese de registro, com a incorporação de uma sociedade por outra, caso de averbação. Havendo só averbação, a propriedade não foi transferida, porque isso é efeito do registro. (...) Acompanh, por isso, o voto do Relator. (...) RESP 73.597/MG (95/0044428-3) – 3ª Turma – j. 17/06/1997 – DJ 22/09/1997 - Ministro Waldemar Zveiter. (...) EMENTA: (...) I – A empresa possuidora de bem imóvel, através de incorporação, com base em averbação não transcrita no Registro de Imóveis, está legitimada, na qualidade de possuidora, a opor embargos de terceiro para pleitear a exclusão do bem objeto de penhora em processo de execução. (...) RELATÓRIO: (...) Rejeitados Embargos Declaratórios (fls. 158/160), interpôs o Banco Recurso Especial, (...) alegando negativa de vigência aos arts. (...) 98, § 2º, da Lei 6.404/76; 167, inciso I, nº 32, 168 e 169, da Lei nº 6.015/73. (...) Sustenta, em síntese, que a legislação comercial e societária, tida como vulneradas, é expressa ao exigir o registro de atos translativos de domínio; se tal não for observado conduz à invalidade da transmissão. (...) VOTO: (...) O ponto em que se controverte é saber se a averbação feita é suficiente para caracterizar a transferência da propriedade. Ao contrário do que entendera o Dr. Juiz singular, tenho que, inequivocadamente, tal documento constitui título hábil para a transferência do domínio do imóvel objeto da penhora. Com efeito, a Lei nº 6.404/76, - Lei das Sociedades por Ações estabelece no § 2º, do art. 98: (...). Tocante à denominação genérica do registro, para efeito de transferência do domínio, o mesmo diploma legal, em seu art. 234, excepcionou a regra, estabelecendo a averbação como procedimento adequado para tal fim, quando dispõe: (...) Na correta exegese aos termos desses dispositivos preconiza a doutrina que a averbação é o ato próprio e adequado para a transferência de patrimônio, inclusive na constituição do capital de uma empresa. A propósito, o escólio de Fran Martins:// “O conferimento de bens para a Constituição do capital social não opera, de acordo com a natureza do bem, a incorporação automática dos mesmos ao patrimônio da companhia. Há certos bens cuja transferência de domínio só se realiza quando é feita a devida averbação ou inscrição no registro competente.” (Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, Forense, vol. I, 2ª ed., 1982, pág. 563)// De igual, Maria Helena Diniz: // “A nova lei disciplinadora dos registros públicos, no art. 168, sabiamente, prescreve que na “designação genérica de registro consideram-se englobadas a inscrição e a transcrição a que se referem as leis civis”, pretendendo por fim à confusão então reinante entre inscrição, transcrição e averbação. Com isso se abrangem na designação genérica de registro os atos sujeitos à transcrição e à inscrição, contemplados na legislação civil.” (...) “No regime anterior à Lei nº 6.015/73, havia, portanto, na prática cartorária, três atos: a transcrição, a inscrição e a averbação. Apresentava-se uma distinção teórica entre transcrição e inscrição. A transcrição era trasladação do documento para o livro oficial público, e a inscrição, a trasladação do extrato ou sumário do negócio mobiliário. Todavia, na prática, com a autorização do art. 213 do Regulamento de Registros Públicos de 1939, passou-se a fazer transcrição por extrato; com isso, transcrição e inscrição constituíram-se em atos da mesma natureza, sob o ponto de vista formal.” (in Sistemas de Registros de Imóveis, Saraiva, 1992, págs. 41/43). (...) Não conheço do recurso. [...]”

- a) se a sucessão conflui a um modelo societário submetido apenas à lei das sociedades anônimas;
  - b) se ela configura uma efetiva transferência de patrimônio imobiliário entre pessoas jurídicas;
  - c) se o ato de alteração societária depositado na Junta Comercial opera efeitos de escritura pública;
  - d) se a averbação desse ato no registro opera efeitos translativos do imóvel da empresa adquirida.
- e) se, caracterizando-se sucessão de empresas, em que a sucessora é estrangeira e a sucedida é extinta, estar-se-ia diante da previsão do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 (equiparadas a estrangeira), objeto dos pareceres da AGU, ou diante da situação do seu caput (estrangeira autorizada ou não a funcionar).

**92.** De início impõe-se salientar a não confusão entre incorporação societária e incorporação patrimonial<sup>[112]</sup>, tanto que a Lei nº 6.015/73 apresenta distintos regramentos para o registro empresarial e o registro do respectivo patrimônio imobiliário<sup>[113]</sup>.

**93.** À luz da jurisprudência e doutrina colacionadas nas notas de rodapé precedentes, talvez não faltasse quem invocasse o art. 234 da Lei nº 6.404/76 como *lex specialis* em relação à Lei nº 6.015/1973, por tal argumento dizendo-a derogada quanto à forma (registro da escritura) pela qual se adquiriria o domínio de imóveis no contexto da sucessão empresarial da lei das S/A, ali substituída pela averbação do ato assemblear.

<sup>112</sup> Sobre a distinção entre a sucessão societária e a sucessão patrimonial, leia-se: “[...] Pela incorporação, fusão ou cisão, aparentemente há a transferência do patrimônio de uma sociedade para outra. Na incorporação ou fusão, uma sociedade deixa de existir, enquanto na cisão uma parcela ou a totalidade do patrimônio é transmitido para outra ou outras sociedades. Todavia, não cabe falar em transferência de patrimônio, posto que ocorre somente uma mudança de regime dos bens sociais. Seja absorvendo a sociedade uma outra, ou seja promovendo a sua fusão em uma nova sociedade, ou partilhando o seu capital em sociedades distintas, nota-se mais uma transformação, ou uma mudança, uma metamorfose das sociedades. Os titulares da sociedade é que mudam ou alteram, sem que se proceda a transmissão dos bens. Não existe a circulação de bens incorporados do ativo, alterando-se somente o nome do titular. De idêntico modo no pertinente aos imóveis, mudando o nome do titular. Bem resume Gladston Mamede a razão: “Não haverá transmissão do bem, mas, reitero, mera alteração do titular, já que ao corpo de uma sociedade acrescentou-se o corpo de outra. Justamente por isso o art. 234 da Lei nº 6.404/76 – ainda que reiterando no uso do termo sucessão – prevê que a certidão de incorporação, passada pelo Registro Civil das Pessoas Jurídicas, quando se dê entre sociedades simples, ou pelo Registro Mercantil, é documento hábil para a averbação nos registros públicos competentes das alterações nominativas decorrentes da operação, em bens, direitos, e obrigações.” Não haverá registro de transferência, pois transferência não houve. (...) Diante desta realidade, não incide o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, como está consagrado no art. 156, § 2º, inc. I, da Constituição Federal: “Não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.” [...] (Arnaldo Rizzardo, “Direito de Empresa”, 4ª ed., 2012, Forense, pp. 1023/1024)

<sup>113</sup> Lei nº 6.015/73 (LEI DE REGISTROS PÚBLICOS) - Art. 114. No Registro Civil de Pessoas Jurídicas serão inscritos: (Renumerado do art. 115 pela Lei nº 6.216, de 1975). (...) II - as sociedades civis que revestirem as formas estabelecidas nas leis comerciais, salvo as anônimas. Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição: (Renumerado do art. 128 pela Lei nº 6.216, de 1975). I - dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor; (...) VII - facultativo, de quaisquer documentos, para sua conservação. Parágrafo único. Caberá ao Registro de Títulos e Documentos a realização de quaisquer registros não atribuídos expressamente a outro ofício. Art. 128. À margem dos respectivos registros, serão averbadas quaisquer ocorrências que os alterem, quer em relação às obrigações, quer em atinência às pessoas que nos atos figurarem, inclusive quanto à prorrogação dos prazos. (Renumerado do art. 129 pela Lei nº 6.216, de 1975). Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: (Renumerado do art. 130 pela Lei nº 6.216, de 1975). (...) 6º) todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal; Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. (Renumerado do art. 168 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975). I - o registro: (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975). (...) 32) da transferência, de imóvel a sociedade, quando integrar quota social; (...) II - a averbação: (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975). Art. 172 - No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta Lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, "inter vivos" ou "mortis causa" quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade. (Renumerado do art. 168 § 1º para artigo autônomo com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975). Art. 178 - Registrar-se-ão no Livro nº 3 - Registro Auxiliar: (Renumerado do art. 175 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975). (...) VII - os títulos que, a requerimento do interessado, forem registrados no seu inteiro teor, sem prejuízo do ato, praticado no Livro nº 2. Art. 221 - Somente são admitidos registro: (Renumerado do art. 222 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975). (...) I - escrituras públicas, inclusive as lavradas em consulados brasileiros; II - escritos particulares autorizados em lei, assinados pelas partes e testemunhas, com as firmas reconhecidas, dispensado o reconhecimento quando se tratar de atos praticados por entidades vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação; Art. 246 - Além dos casos expressamente indicados no item II do artigo 167, serão averbados na matrícula as subrogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro. (Renumerado do art. 247 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975)

94. Se assim fosse, não haveria sentido em o § 2º do art. 98 da mesma Lei nº 6.404/76, replicando, aliás, o item 32 do art. 167 da Lei nº 6.015/73, dispor diversamente em relação ao registro da translação imobiliária de incorporação e integralização de capital, pois que para tanto exige registro, e não averbação.

95. Além disso, se o princípio da especialidade é que fizesse prevalecer o art. 234 da Lei nº 6.404/76 ao art. 221 da Lei nº 6.015/73, evidentemente que o mesmo princípio faria prevalecer a ambas o art. 8º da Lei nº 5.709/71, que nas aquisições de terras por estrangeiros exige sempre escritura pública, e, por extensão, não admite senão o registro, já que a este não se admitirão senão os documentos referidos nos incisos I e II do art. 221 da LRP, e, portanto, não haveria porque o art. 234 remeter à simples averbação o escrito particular (ato assemblear) depositado na Junta Comercial, ou a certidão por ela expedida.

96. De maneira que, mesmo nas hipóteses em que o mero registro do ato assemblear (e não de escritura pública) permita incorporação dos imóveis da sucedida, tal não ocorre na aquisição indireta de terras por estrangeiros, que configura uma situação excepcional ditada pelo art. 8º da Lei nº 5.709/1971, ao exigir exclusivamente escritura, fazendo-o, a uma, porque na lei de registros públicos esta é que é arrolada como documento registrável, e, a duas, porque é na escritura que se anotam tanto o assentimento quanto a autorização (art. 9º, II e parágrafo único), de maneira que sob esse especialíssimo regime de escrituração e registro, a dispensa do assentimento nas aquisições de participação em pessoa jurídica inviabilizaria à empresa o registro da incorporação dos imóveis da sucedida.

97. Ademais, com o advento do Código Civil de 2002, mesmo para os casos não excepcionados pelo art. 8º da Lei nº 5.709/1971, o art. 98, § 2º e o art. 234 da Lei das S/A ficaram circunscritos a algumas empresas regidas pela Lei das S/A, às demais se aplicando o regime civilista puro<sup>[114]</sup>, em que para as pessoas jurídicas referidas no seu art. 44<sup>[115]</sup>, a aquisição da propriedade imobiliária só se perfaz nos termos do seu art. 1.245<sup>[116]</sup>:

<sup>114</sup> No sentido da atual ascendência do Código Civil para fins de registro de incorporações empresariais: “[...] 3. A DISCIPLINA PELO CÓDIGO CIVIL DA INCORPORAÇÃO, FUSÃO E CISÃO. NECESSIDADE DA JUSTIFICATIVA E DO PROTOCOLO. RESPONSABILIDADE E DIREITOS DA SOCIEDADE SUCESSORA. Anteriormente ao Código Civil de 2002, a matéria era disciplinada somente pela Lei nº 6.404, de 15.12.76, que o fazia de modo amplo, abrangendo as sociedades anônimas e as demais sociedades. As regras alcançavam todas as sociedades econômicas. (...) Com o Código Civil da Lei nº 10.406, vem expressa a sua aplicação no art. 2.033: “Salvo disposição em lei especial, as modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas referidas no art. 44, bem como sua transformação, incorporação, cisão ou fusão, regem-se desde logo por este Código.” Insta lembrar que, no texto do citado art. 44 estão incluídas as sociedades. Ficou a Lei nº 6.404, no particular, mais restrita às sociedades anônimas, passando a incorporação e a fusão a submeterem-se aos seus cânones. No tocante à cisão, embora o Capítulo X do Título II envolva a incorporação, a fusão e a cisão, não disciplinou a última espécie, exceto no art. 1.122 e em seus parágrafos, que versam sobre a faculdade do credor em pleitear a anulação daquelas formas se prejudicado nos seus direitos. Continua, por conseguinte, a Lei nº 6.404 a reger esta última figura, no que não for possível aplicar a regência das normas que cuidam da incorporação e da fusão. [...]” (Arnaldo Rizzardo, *Direito de Empresa*, 4º ed., Forense, pp. 980/981)

<sup>115</sup> Código Civil - Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações. IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003) V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003) VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)

<sup>116</sup> Acerca da indispensabilidade do registro, em conclusão ainda mais severa, o artigo a seguir transcrito<sup>[116]</sup>: “[...] Seja por equívoco, seja por motivação política, a Lei das Sociedades Anônimas não observou a natureza dos atos registrários e seus respectivos efeitos<sup>[5]</sup>. A aquisição de direito real por ato de averbação não se coaduna com o pensamento doutrinário. Afrânio de Carvalho afirma que os atos de averbação são acessórios e servem para refletir eventuais alterações sofridas pelos atos principais. “A inscrição, nela absorvida a transcrição discrepante, cobre as aquisições e onerações de imóveis, que são os assentos mais importantes, ao passo que a averbação cobre os demais, que alteram por qualquer modo os principais. A nomenclatura binária condiz com a diferença entre a principalidade dos primeiros atos e a acessoriedade dos segundos.”<sup>[6]</sup>. E segue dizendo que “antes de tudo, devem ser registrados, para se imporem ao respeito de terceiros, os direitos de propriedade, visto ser esta o máximo dos direitos reais, pressupostos dos demais, que, para se distinguirem, são chamados de limitados. A propriedade tem primazia, ‘até pela razão da grandeza jurídica do direito de domínio, que está para os outros direitos reais, como o todo está para as suas partes, como a unidade para as frações.’”<sup>[7]</sup> (grifou-se). Assim, como notório, os negócios jurídicos que envolvem a transferência do direito de propriedade, em princípio, devem ser registrados e suas eventuais modificações averbadas, apesar da Lei Federal nº 6.015/1973 não estabelecer critérios tão rígidos por falta de coerência legislativa<sup>[8]</sup>. Utiliza-se o mesmo fundamento legal (Lei Federal nº

**Art. 1.245.** *Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. § 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.*

**98.** Portanto, regra geral, a certidão pela qual a Junta Comercial ateste a sucessão empresarial deve, também, ser registrada. E em se tratando de aquisição (direta ou indireta) de imóvel por estrangeiro, sequer a tanto se presta, pois que há imprescindibilidade de escritura pública para todos os casos de aquisição de imóveis rurais abrangidos pela Lei nº 5.709/71, consoante o seguinte aresto:

*“[...] Em suma, toda e qualquer forma de aquisição da propriedade de bem imóvel por estrangeiro é regulada pela Lei nº 5.709, de 07 de outubro de 1971. Nesta lei, somente há a possibilidade de aquisição pela compra e venda através da respectiva escritura pública, por consequência, depreende-se a vedação a qualquer outra forma de aquisição de imóvel, como a pretendida pelo requerente, onde temos a busca do domínio por usucapião” (TRF – 4ª Região, 4ª Turma, Apelação Cível nº 2000.04.01.103558-4/SC, Rel. Philippe Marie Andre Jaques Didillon, j. em 7-11-2000)*

6.404/1976, art. 234) para as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, de forma supletiva, em razão do transcrito art. 18 do Decreto nº 3.708/1919. Ou seja, afora os atos de integralização de capital social - que devem ser registrados<sup>[9]</sup> -, as referidas operações societárias de incorporação, fusão e cisão entre sociedades limitadas ingressam no fôlio real por ato de averbação. **No entanto, necessário refletir se ainda é possível a aplicação da Lei das Sociedades Anônimas de modo supletivo, como autorizava o art. 18 do Decreto nº 3.708/1919, para os casos em que envolvam incorporação, fusão ou cisão de sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Sempre respeitados os entendimentos contrários, parece que a resposta deve ser negativa em razão do que estabelece o atual Código Civil.** O art. 1.053, do Código Civil de 2002 dispõe que: “A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.” Não se pode admitir que as diversas matérias reguladas pelo Código Civil deixem de ser correlacionadas umas com as outras. É preciso pensar de modo uníssono. As regras de um Livro devem ser aplicadas, no que couber, aos demais que delas necessitem. A exemplo, se o preço estabelecido na compra e venda de bem imóvel for superior a 30 salários mínimos, a forma do instrumento deverá ser pública (artigos 108 e 481); a doação feita aos descendentes, ascendentes e ao cônjuge importa antecipação do que lhes couber na herança e há a obrigação da colação por ocasião da abertura da sucessão (artigos 544, 1.845, 1.846 e 2.002), dentre inúmeros outros. Neste sentido, não se pode afastar a aplicação do regramento próprio que dispõe quanto à forma de aquisição da propriedade naquilo que for pertinente, por exemplo, ao direito de empresa. **Se o Código Civil de 2002 regulou exaustivamente o direito das sociedades, com exceção feita às anônimas que continuam regidas pela Lei Federal nº 6.404/1976, como dispõe o art. 1.089, o modo de se adquirir a propriedade deve ser observado também pelas pessoas jurídicas nele previstas, ou seja, transfere-se o direito real de propriedade, de acordo com o art. 1.245, “mediante registro do título translativo no Registro de Imóveis”.** Assim, não parece adequada a aplicação supletiva da Lei das Sociedades Anônimas como autorizava o citado art. 18 do Decreto 3.708/1919, vez que o Código Civil regulou inteiramente a matéria sobre direito de empresa, especialmente quanto às espécies de sociedades e respectivo regramento. **Desta forma, com fundamento no princípio estabelecido no § 1º do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.657/1942, o decreto das Sociedades Limitadas<sup>[10]</sup> está revogado.** Até então, para a constituição e dissolução das sociedades limitadas aplicava-se, nas omissões do referido decreto, o Código Comercial, e, para as demais matérias, se omissão do contrato social, a Lei das Sociedades Anônimas<sup>[11]</sup>. De acordo com os ensinamentos de Miguel Maria de Serpa Lopes, “pode-se dizer que a lei nova regula inteiramente a matéria da lei anterior quando, dispondo sobre os mesmos fatos ou idênticos institutos jurídicos, os abrange em sua complexidade”<sup>[12]</sup>. No mesmo sentido, Maria Helena Diniz afirma que a revogação tácita das leis ocorre “quando houver incompatibilidade entre a lei nova e a antiga, pelo fato de que a nova passa a regular parcial ou inteiramente a matéria tratada pela anterior, mesmo que nela não conste a expressão ‘revogam-se as disposições em contrário’, por ser supérflua e por estar proibida legalmente, nem se mencione expressamente a norma revogada. A revogação tácita ou indireta operar-se-á, portanto, por força de aplicação supletiva do art. 2º, § 1º, primeira parte, da referida Lei de Introdução do Código Civil quando a nova lei contiver algumas disposições incompatíveis com as da anterior, hipótese em que se terá derrogação, ou quando a novel norma reger inteiramente toda a matéria disciplinada pela lei anterior, tendo-se, então, a ab-rogação.”<sup>[13]</sup>. Fábio Ulhoa Coelho afirma que com o novo diploma legal “o regime disciplinar desse tipo societário é o do Código Civil, inclusive em matéria de constituição e dissolução (CC/ 2002, arts. 1.052 a 1.087). Quando omissão do Código Civil quanto a esse tipo societário, a disciplina supletiva poderá ser a da sociedade simples ou da anônima, dependendo da vontade dos sócios”<sup>[14]</sup>. Por ser a forma de aquisição da propriedade norma cogente ou de ordem pública, os sócios não podem decidir pela aplicação da Lei das Sociedades Anônimas<sup>[15]</sup>, nem deliberar modo diverso nos atos constitutivos, sob pena de nulidade do respectivo ato jurídico<sup>[16]</sup>. Admitir o contrário é atribuir à manifestação da vontade autonomia que a lei expressamente limitou ou não concedeu. Não há mais complexidade sobre qual diploma legal deverá ser aplicado para as sociedades limitadas. Aplica-se o novo Código Civil. **E, como tal, todo e qualquer título que consubstancie a aquisição do direito de propriedade deve ser registrado no Fôlio Real** (de acordo com o termo utilizado pela lei civil- o melhor seria que o legislador tivesse encampado o conceito do termo inscrição indicado por Afrânio de Carvalho, para designar todo e qualquer “assento principal, seja transmissivo da propriedade, seja constitutivo de ônus real”<sup>[17]</sup>. Contudo, não o fez). Portanto, admitindo-se como revogado o Decreto nº 3.708/1919 (que sequer tratava sobre a forma de aquisição da propriedade) com o advento do novo Código Civil, na hipótese de ocorrer transferência de patrimônio imobiliário nas operações de incorporação, cisão ou fusão de sociedades limitadas, o documento hábil para ingressar no Registro Imobiliário será o correspondente ato societário passado pela Junta do Comércio<sup>[18]</sup>, e o ato a ser praticado é o de registro<sup>[19]</sup> e não de averbação, como outrora praticado com subsídio no Decreto nº 3.708/1919, não mais em vigor como referido, e na Lei das Sociedades Anônimas. [...]” (CLÁPIS. Alexandre Laizo, “Sociedades limitadas, o registro imobiliário e o novo Código Civil”. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 317, 20 maio 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5251>. Acesso em: 22 mar. 2013).

99. Com o que se tem resposta negativa à indagação versada aos efeitos translativos patrimoniais da averbação do ato de sucessão empresarial depositado na Junta Comercial, pois se este operasse em relação aos bens da sucedida efeitos de transferência de domínio, não estaria e não poderia estar pela própria lei sendo remetido à figura da averbação, que – *ex vi* do art. 246 da LRP – presta-se apenas às ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro, não às que transmitam domínio<sup>[117]</sup>.

100. E, por extensão, tem-se simultaneamente resposta também negativa à conjectura de que mera averbação desse ato no registro público operaria efeitos translativos do imóvel da empresa sucedida, posto que, a tanto não se prestando as averbações, a tanto não se prestam os títulos meramente averbáveis, conclusões, inclusive, fortemente respaldadas pelo voto vista proferido no **REsp 96.713/MG**<sup>[118]</sup>, que guarda estrita coerência com o **Enunciado nº 393**, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho da Justiça Federal nos dias 25 a 27/10/2006:

*“Art. 1.143: A validade da alienação do estabelecimento comercial não depende de forma específica, **observado o regime jurídico dos bens que a exigiam.**”*

101. E no caso dos imóveis rurais adquiridos direta ou indiretamente por estrangeiros ou equiparados, o seu regime jurídico é o da escritura pública, *ex vi* do art. 8º da Lei n. 5.709/1971, cuja validade o art. 9º, III e parágrafo único daquela lei condiciona a assentimento prévio (incisos V e VI do art. 2º da Lei n. 6.634/1979) e/ou autorização (art.1º da Lei n. 5.709/1971).

102. Logo, a distinção a ser feita entre o art. 234 (incorporação de sociedade, i.e. sucessão empresarial) e o § 2º do art. 98 (incorporação de bens, i.e. sucessão patrimonial) da Lei nº 6.404/76 é no sentido da síntese feita no acórdão proferido do **RMS 18.698/RS**:

*“[...] Segundo tais dispositivos, temos:*

- a) incorporação de sociedade - AVERBAÇÃO*
- b) incorporação de bens - REGISTRO.*

*Desta Corte colho os seguintes precedentes:*

<sup>117</sup> **Sobre inaptidão da averbação para transferir domínio:** “[...] Como tivemos oportunidade de estudar no Capítulo 1 deste livro, averbar é fazer constar na folha de um registro todas as ocorrências que, por qualquer modo, o alterem. (...) Mas quando se trata de constituir um direito real oponível erga omnes, o que o faz nascer é o registro e não a averbação, excetuando-se, necessariamente, os casos previstos no Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, na Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, na Lei n. 6.766, de 31 de dezembro de 1979, e na Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, art. 38, § 1º, última oração. [...]” (in *Averbações e Cancelamentos no Registro de Imóveis*, Nicolau Balbino Filho, Saraiva, 5ª edição, 2010, p. 76)

<sup>118</sup> **REsp 96.713/MG:** “[...] **VOTO VISTA:** – **MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO** (...) No sistema da Lei das Sociedades por Ações há dois comandos sobre a transferência de bens, invocada pelo voto do Senhor Ministro Relator. O primeiro é o do § 2º do art. 98 e o segundo o do art. 234. Na verdade, nenhum deles, direta ou indiretamente, pretende substituir a disciplina da Lei dos Registros Públicos que cuida do registro do negócio jurídico imobiliário. Nos seus “Breves Comentários à Lei das Sociedades por Ações” (Saraiva, SP, 1977), desafiando o art. 98, Darcy Arruda Miranda Junior, escreve, *verbis*: (...) “Quando parte do capital social for constituído por bens imóveis ou sujeitos a registro público, a certidão fornecida pela Junta Comercial do arquivamento dos atos constitutivos será o instrumento hábil para registro ou averbação, conforme o caso. Em se tratando de imóvel, a certidão referida, para que se complete a transferência do mesmo, deverá ser transcrita na Circunscrição de Imóveis competente, quando houver mais de uma. De qualquer forma, os bens deverão ser descritos com pormenores, a fim de que possam ser identificados sem a menor dúvida, permitindo a lei, com o fim de facilitar o registro, que os bens em apreço sejam descritos sumariamente na ata da assembleia desde que suplementada por declaração, firmada pelo subscritor, contendo todos os elementos necessários e exigidos pela Lei de Registros Públicos, inclusive, se for o caso, a concordância do outro cônjuge. Trata-se de uma útil medida introduzida pela atual lei, evitando-se o problema que gera o bem insuficientemente descrito na ata.” (pág.144) - Na verdade, não se pode pretender que os procedimentos previstos na Lei Especial de Sociedades por Ações dispensem as garantias estabelecidas na Lei de Registros Públicos, na linha da doutrina civilista adotada no Brasil, para que a transferência de domínio seja efetivada. No caso, o que deve ficar bem claro é que a transferência de domínio não foi completada, sem a menor sombra de dúvida, não pelo fato de haver a simples averbação, mas, sim, pelo fato de não ter havido o devido registro, isso para usar o termo genérico, como reconhecido nas instâncias ordinárias. Tanto é assim que o Acórdão recorrido, expressamente, como já antes destacado, considerou que as partes, efetivamente, manifestaram a sua intenção de compra e venda do bem, “ainda que não registrada”. [...]”

*SOCIEDADE ANÔNIMA. (...) O disposto no artigo 234 da Lei das Sociedades por Ações aplica-se à incorporação de sociedades, em que há sucessão, e não à incorporação de bens ao capital. (RESP 96.713/MG, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.06.1999, DJ 29.05.2000, p. 147) [...]*”

**103.** Pois bem. Aliando-se às percepções acima a disposição do inciso II do art. 219 da Lei nº 6.404/76, segundo o qual “*Extingue-se a companhia: ... II – pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades.*”, haveria duas situações de aquisição indireta de imóveis rurais por pessoa jurídica estrangeira a serem consideradas face à Lei nº 5.709/1971:

a) empresa genuinamente nacional ou equiparada à estrangeira, adquirida por empresa nacional com participação societária estrangeira (equiparada à estrangeira);

a) empresa genuinamente nacional ou equiparada à estrangeira, adquirida por empresa estrangeira autorizada a funcionar (genuinamente estrangeira).

**104.** No caso de aquisição indireta de imóvel rural, isto é, no caso em que pessoa natural ou jurídica estrangeira autorizada a funcionar ou a ela equiparada adquira participação em pessoa jurídica similar, proprietária de imóvel rural, tendo em vista extrair-se dos artigos 44, 1.053, 1.245 e 2.033 do Código Civil não estar mais legitimada a incorporação do imóvel da incorporada pela mera averbação cartorial do instrumento de sucessão empresarial depositado na Junta Comercial, ou pela certidão por esta expedida a respeito, seu registro impõe a exigência de escritura pública do art. 8º da Lei nº 5.709/71, para o que se torna indispensável à adquirente obter junto ao CDN e/ou ao Incra as autorizações necessárias à incorporação dos imóveis da pessoa jurídica em que pretenda ter participação.

**105.** Portanto, não admitindo o inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1976 interpretação por analogia com a exegese dispensada ao § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 pelo Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/10), extensível – quando muito – apenas ao seu homólogo do inciso V daquele art. 2º, e continuando a escritura pública e o registro a operarem como condição legal, tanto para aquisição de imóvel rural por estrangeiro (a escrituras: art. 8º da Lei nº 5.709/1971), quanto para incorporação de imóvel de pessoa jurídica sucedida (o registro: art. 1.245 do CC), posto que – na mais generosa das exegeses – os artigos 98, § 2º e 234 da Lei nº 6.404/1976 se restringiriam às sociedades anônimas, impõe-se, no interesse de afastar nulidade da escritura (art. 9º, III, e parágrafo único, c/c art. 15 da Lei nº 5.709/71), a indispensabilidade do assentimento do inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979, sempre que em faixa de fronteira a pessoa jurídica a ser objeto de participação estrangeira for titular de imóvel rural.

### III – POSICIONAMENTOS

**106.** Ante o exposto, quanto à questão consultiva versada à interpretação uniforme do inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634, de 02/05/1979, cuja análise ora se encerra, este Parecer incursiona pelos seguintes posicionamentos:

**a** – Tanto quanto a decisão proferida pelo CNJ<sup>[119]</sup>, o Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010) não cria impedimentos à aquisição de terras por estrangeiros, limitando-se a enunciar a vigência e compatibilidade do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 (e do seu homólogo inciso V do art. 2º da Lei n. 6.634/1979) em face do art. 172 c/c o art. 1º (inciso I), o art. 4º (inciso I) e o art. 170 (inciso I) da CF/1988, e sua aplicabilidade às pessoas físicas (naturais) estrangeiras residentes no País, às jurídicas (sociedades civis ou empresariais) autorizadas a aqui funcionarem, embora constituídas e com sede e administração no estrangeiro (eminentemente estrangeiras), e às jurídicas nacionais de que as anteriores participem, para esse fim equiparando-as;

**b** – Como tais pessoas de modo algum estariam *a priori* impedidas de adquirir imóveis rurais no Brasil, referida lei não lhes impõe e nem jamais lhes impôs sistemática negação de regime jurídico de aquisição de terras, apenas que as submete a prévio assentimento do CDN e/ou autorização do Incra, ao atendimento de pressupostos para tanto exigidos (projeto de exploração e cumprimento de exigências formais) e a tetos quantitativos, cuja inobservância, embora possa episodicamente ensejar impedimento à sua livre aquisição, ou nulidades dos atos infratores, pode, mercê de mecanismos postos na própria Lei que as institui, ser superada por resolução emanada da vontade do Poder Legislativo Federal.

**c** – Nesse contexto, a aplicação do art. 2º, VI, da Lei nº 6.634/1979, deve dar-se de forma articulada com a do seu inciso V, porquanto em faixa de fronteira a participação “*a qualquer título*” de estrangeiro em pessoa jurídica proprietária de terras pode configurar aquisição indireta do seu imóvel rural, também regulada pelo § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971, que vigora em regime de íntima relação de complementariedade – mas não de puro paralelismo – com aquela norma especial.

**d** – É que as pessoas submetidas ao § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71 e aos incisos V e VI do art. 2º da Lei n. 6.634/1979 são capturadas por suas disposições, tanto quando adquirem diretamente os imóveis (art. 1º: “*adquirir imóvel rural*”); quanto quando os adquirem indiretamente, mediante participação ou controle na pessoa jurídica que os titule, em ambos os casos a incorporação do imóvel sujeitando-se à especialíssima exigência do art. 8º da Lei nº 5.709/71, que torna da “*da essência do ato a escritura pública*”.

**e** – Entretanto, como a Lei nº 5.709/1971 e a Lei nº 6.634/1979 não se dirigem a impedir o fenômeno da aquisição de terras por estrangeiros, mas sim a regulá-lo, monitorá-lo e controlá-lo, a rigor suas disposições não incidem sobre a atividade ou o poder dirigente, e sim sobre os bens imóveis da sociedade, interessando-lhes imediatamente a objetivação do virtual ou potencial destinatário do acervo de imóveis da empresa, e apenas mediamente a sua fruição e administração em exercício de poder voltado aos objetivos sociais.

**f** – Por isso, estritamente para os fins da interpretação teleológica e da instrumentalização administrativa do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 e do inciso V do art. 2º da Lei nº 6.634/1979, visando à aferição da condição de pessoa jurídica nacional equiparada à estrangeira, são alternativos, complementares, articulados entre si e não excludentes, os critérios da maioria do capital social (indicado na sua literalidade) e do acionista controlador (introduzido pelo art. 116 da Lei nº 6.404/1976), à conta disso não se podendo afirmar em voz peremptória que o Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/2010) tenha substituído um pelo outro, mas que apenas os teria coordenado exegeticamente, em vista dos fins de monitoramento aludido.

<sup>119</sup> Pedido de Providências n. 0002981-80.2010.2.00.0000

**g** – Porém, no segmento da faixa de fronteira, o critério do (efetivo) controle não atua indistintamente como único elemento discriminador, tanto na **aquisição direta** de imóvel por pessoa jurídica estrangeira ou nacional por ele controlada (§ 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 e inciso V do art. 2º da Lei n. 6.634/1979), quanto na **aquisição indireta**, via participação estrangeira na pessoa jurídica que o títule (art. 2º, inciso VI, da Lei nº 6.634/1979).

**h** – Porque em tema de aquisições de direitos nessa faixa por pessoas estrangeiras ou equiparadas, o art. 2º da Lei nº 6.634/79 sujeita tanto os atos de aquisição de imóveis (art. 2º, V: *transações com imóvel rural*” = **aquisição direta**), quanto os atos de aquisição de participação (Art. 2º, VI: *“participação a qualquer título”* = **aquisição indireta**), enquanto que o caput do art. 1º da Lei nº 5.709/71 (do qual seu § 1º é indissociável), sujeita somente a aquisição de imóvel (*“adquirir imóvel rural”* = **aquisição direta**), e, portanto, guarda paralelismo exclusivamente com o inciso V do art. 2º da Lei nº 6.634/79, apenas deste sendo homólogo.

**i** – Logo, se a interpretação que o Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/10) extraiu do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 (aquisição direta) devesse transportar-se à hermenêutica da Lei nº 6.634/1979, estabeleceria – quando muito – analogia apenas para o homólogo inciso V (aquisição direta), e não para o inciso VI do seu art. 2º (aquisição indireta), mormente porque neste a expressão *“a qualquer título”* (= em qualquer medida) indica justamente a irrelevância da natureza controladora da participação societária para os fins de atrair a obrigatoriedade de assentimento, quase sempre um **prius** em relação à aquisição direta, enquanto que no § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 a expressão *“a qualquer título”* (= por qualquer meio) indica a irrelevância da figura de protagonismo pelo qual atue a pessoa controladora da sociedade, quase sempre um **posterius** da aquisição indireta.

**j** – Assim, sendo o assentimento (do CDN) mera condição para a participação estrangeira na pessoa jurídica titular de imóvel, e atuando apenas como permissivo para aquisição parcial ou total de participação societária, e não como substitutivo da autorização para aquisição do imóvel da pessoa jurídica, não se estabelece necessária comunicabilidade de vetor finalístico específico entre os **discrimens** do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 e do inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979, por isso não se aplicando a este a mesma exegese que para instrumentalização daquele vem formulada no Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/10).

**k** – Por outro lado, visto que os fundamentos do Parecer AGU/LA nº 01/2010 afastam consultivamente a pecha de inconstitucionalidade, tanto em relação ao § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/71, quanto ao seu homólogo inciso V do art. 2º da Lei nº 6.634/1979, impõe salientar-se que em tema de assentimento do CDN à participação - em faixa de fronteira - de estrangeiro em pessoa jurídica proprietária de imóvel rural, a coordenação exegética entre o inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979 e a Lei nº 5.709/1971 dar-se-á por atração, não do seu art. 1º, e sim do seu art. 8º, no que este impõe a escritura pública como condicionante da aquisição do direito ao domínio sobre o imóvel.

**l** – Isso porque, como afirmado, eventual atuação descoordenada entre o assentimento para *“participação”* societária (inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979) e o assentimento para *“transações com imóvel rural”* (inciso V do art. 2º da Lei nº 6.634/1979), seja por aplicação exclusivista do primeiro, seja por abstenção ou renúncia no aplicá-lo, acabaria por repercutir danosamente na operacionalização da autorização a que se remete o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971.

**m** – Pois, embora na aquisição (direta) de imóvel rural por pessoa jurídica estrangeira ou equiparada a advertência de nulidade (Art. 15 da Lei nº 5.709/1971) torne intuitivo que previamente à lavratura da escritura pública ditada pelo art. 8º da Lei nº 5.709/1971 haja a indispensabilidade da autorização pertinente (Art. 9º, inciso III, da Lei nº 5.709/1971), na aquisição de participação em pessoa jurídica titular de imóvel rural a indispensabilidade do assentimento prévio (inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1971 e art. 7º da Lei nº 5.709/1971) opera efeitos de igual condicionalidade.

**n** – Porque na esteira da distinção que para fins de registro público se faz entre incorporação de sociedade e incorporação de imóvel rural da incorporada, a compreensão que caso a caso outrora coordenava exegeticamente o art. 98, § 2º e o art. 234 da Lei n. 6.404/1976 para alternar entre averbação e registro do ato assemblear, atualmente subordina-se às disposições que nos artigos 44, 1.053, 1.245 e 2.033 do Código Civil admitem dispensar da escritura – quando muito – as empresas ainda regidas exclusivamente pela lei das sociedades anônimas, de resto, muito antes disso o princípio da especialidade da Lei nº 6.404/1976 tendo cedido à notável especialidade do art. 8º da Lei nº 5.709/1971, que – agora respaldado também pelo **Enunciado nº 393** da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal – impõe indistintamente a escritura e seu registro, que não se afeiçoa senão aos documentos dos incisos I e II do art. 221 da LRP, os do art. 246 prestando-se a meras averbações.

**o** – E como por força do inciso III e parágrafo único do art. 9º da Lei nº 5.709/1971, em tema de imóveis rurais adquiridos direta ou indiretamente por estrangeiros ou equiparados a validade da escritura pública obrigatória condiciona-se a assentimento prévio (incisos V e VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979) e/ou autorização (art. 1º da Lei n. 5.709/1971), aquele e esta não podem ser dispensados em nenhuma das hipóteses em que a lei os exija.

#### IV – CONCLUSÕES:

**107.** Do que nos decorre concluir que – s.m.j. – a uniformização de interpretação do inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979 transitaria pelas seguintes conclusões:

**A** – Em tema de aquisições de direitos em faixa de fronteira por pessoas estrangeiras ou equiparadas, o art. 2º da Lei nº 6.634/79 sujeita às suas disposições tanto os atos de aquisição de imóveis (art. 2º, V: *transações com imóvel rural*” = **aquisição direta**), quanto os atos de aquisição de participação (Art. 2º, VI: *participação a qualquer título*” = **aquisição indireta**), enquanto que o caput do art. 1º da Lei nº 5.709/71 (do qual seu § 1º é indissociável), regula somente a aquisição de imóvel (*“adquirir imóvel rural”* = **aquisição direta**), e, portanto, guarda paralelismo exclusivamente com o inciso V do art. 2º da Lei nº 6.634/79, apenas deste sendo homólogo.

**B** – Se a interpretação que o Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/10) extraiu do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 (aquisição direta) devesse transportar-se à hermenêutica da Lei nº 6.634/1979, estabeleceria – quando muito – analogia apenas para o homólogo inciso V (aquisição direta), e não para o inciso VI do seu art. 2º (aquisição indireta), mormente porque neste a expressão *“a qualquer título”* (= em qualquer medida) indica justamente a irrelevância da natureza controladora da participação societária para os fins de atrair a obrigatoriedade de assentimento, quase sempre um *prius* em relação à aquisição direta, enquanto que no § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 a mesma expressão *“a qualquer título”* (= por qualquer meio) indica a irrelevância da figura de participação pelo qual atue a pessoa controladora da sociedade, quase sempre um *posterius* da aquisição indireta.

**C** – Sendo o assentimento (do CDN) mera condição para a participação estrangeira em pessoa jurídica titular de imóvel, e atuando apenas como permissivo para aquisição parcial ou total de participação societária, e não como substitutivo da autorização para aquisição do imóvel da pessoa jurídica sob participação, não se estabelece necessária comunicabilidade de vetor finalístico específico entre os *discrimens* do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971 e do inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1979, por isso não se aplicando a este a mesma exegese que para instrumentalização daquele vem formulada no Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/10).

**D** – Tratando-se de aquisição indireta de imóvel rural em faixa de fronteira, em que pessoa natural ou jurídica equiparada a estrangeira adquira no país participação em pessoa jurídica similar, proprietária de imóvel rural, tendo em vista extrair-se dos artigos 44, 1.053, 1.245 e 2.033 do Código Civil não estar mais legitimada a incorporação do imóvel da incorporada pela mera averbação cartorial do instrumento de sucessão empresarial depositado na Junta Comercial, ou pela certidão por esta expedida a respeito, seu registro impõe a exigência de escritura pública do art. 8º da Lei nº 5.709/71, para o que torna-se indispensável à adquirente obter junto ao CDN e/ou ao Incra as autorizações necessárias à incorporação dos imóveis da pessoa jurídica em que tenha participação.

**E** – Não admitindo o inciso VI do art. 2º da Lei nº 6.634/1976 interpretação por analogia com a exegese que o Parecer AGU/LA nº 01/2010 (19/08/10) dispensa ao § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971, extensível – quando muito – apenas ao seu inciso V, e continuando a escritura pública a operar como condição legal de validade, tanto da aquisição de imóvel rural por estrangeiro ou equiparado (art. 8º da Lei nº 5.709/1971), quanto da incorporação de imóvel de pessoa jurídica sob participação (art. 1.245 do CC), o dever de se afastar nulidades (art. 9º, III, e parágrafo único, c/c art. 15 da Lei nº 5.709/71) impõe o assentimento prévio do art. 2º, VI, da Lei nº 6.634/1979, sempre que em faixa de fronteira se pretender qualquer participação estrangeira em pessoa jurídica titular de imóvel rural, não podendo ser dispensado em nenhuma das hipóteses em que a lei o exija.

## **V – PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO**

**108.** Esta é a manifestação que submetemos à apreciação de V. Exa., com proposição de que em sendo aprovada receba os encaminhamentos de rigor, para ciência dos Comandos da Marinha, Exército e Aeronáutica, da Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional (CDN) e dos respectivos órgãos de Consultoria, bem como das Consultorias Jurídicas junto ao Ministério da Defesa e junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, e ainda à Assessoria jurídica junto à Secretaria Especial de Agricultura Familiar e Desenvolvimento Agrário (Sead/PR) e à Procuradoria Federal Especializada do Incra.

Brasília, 1º de dezembro de 2017.

**Joaquim Modesto Pinto Júnior**  
Advogado da União