

A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A LEI SOBRE AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS (LEI 5.709/1971)

THE 1988 BRAZILIAN CONSTITUTION AND THE FOREIGN OWNERSHIP OF AGRICULTURAL LAND ACT (ACT 5,709/1971)

GILBERTO BERCOVICI

Professor Titular de Direito Econômico e Economia Política da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Direito do Estado e Livre-Docente em Direito Econômico pela USP. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho (UNINOVE).
gilberto.bercovici@gmail.com

RESUMO: O artigo discute a recepção da lei que restringe o capital estrangeiro na aquisição de propriedade rural no Brasil, promulgada durante a ditadura militar, pela Constituição de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Soberania – Território – Propriedade Rural – Capital Estrangeiro – Constituição.

ABSTRACT: The article examines how the 1988 Constitution received the Foreign Ownership of Agricultural Land Act (Act 5,709/1971), a statute enacted during the military dictatorship to restrict foreign capital in the acquisition of agricultural land in Brazil.

KEYWORDS: Sovereignty – Territory – Agricultural Land – Foreign Capital – Constitution.

A consolidação de uma cadeia produtiva agropecuária forte no Brasil se revela de fundamental importância, portanto, tanto por motivos de segurança e soberania alimentar como por razões de soberania econômica e desenvolvimento do nosso próprio mercado interno (artigo 219 da Constituição de 1988), segundo o programa constitucional de 1988. O regime jurídico do setor agrícola diz respeito às normas referentes à porção do território nacional que recebem um destino agrário. O ordenamento da política agrícola, portanto, engloba interesses derivados do governo do território. A exploração do solo está inscrita no marco da ordenação do território, é uma atuação de interesse público, não apenas privado, com dimensão espacial. A ordenação integral do território exige a gestão coordenada e planejada dos recursos, o

que implica o fato de que o direito de propriedade está também submetido à atuação estatal sobre o espaço, visando o seu melhor uso e aproveitamento possível¹.

Deve-se levar em consideração os elementos de controle sobre o território por parte do Estado, com a eventual restrição ao direito de domínio da propriedade. Este processo, lento, de recuperação do poder estatal sobre o território se iniciou com a Revolução de 1930 (Código de Águas e Código de Minas, nacionalização do subsolo, primeira previsão constitucional da função social da propriedade). Com a Constituição de 1988, o âmbito de controle territorial da União se ampliou também para as terras indígenas (artigo 231), terras tradicionalmente ocupadas por descendentes de quilombolas (artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e terras utilizadas pela produção e tráfico de drogas ou nas quais se explore o trabalho escravo (artigo 243), além da previsão de legislação que regule a aquisição e arrendamento de propriedade rural por parte de estrangeiros (artigo 190). Este processo de domínio territorial por parte do Estado nacional é um componente central da consolidação da soberania nacional. A função social da propriedade, assim, também significa uma função política da propriedade².

A maior parte da doutrina constitucionalista nega a soberania do Estado, reduzindo-a a mero princípio constitucional³. No entanto, é impossível reduzir a soberania a um princípio constitucional⁴. A constituição do Estado constitucional pressupõe um Estado já pré-existente. Afinal, o Estado constitucional é um Estado, como ressalta Isensee. Não há, ainda, constituição sem Estado. O Estado constitucional conserva a estrutura básica do Estado monárquico que o antecede, acrescentando a legitimação democrática do poder político, com a soberania constituinte do povo. Segundo Otto Hintze, a relação entre forma de Estado e desenvolvimento constitucional não é um mecanismo inanimado, mas corresponde

-
1. VAZQUEZ, Javier Barnes. *La Propiedad Constitucional: El Estatuto Jurídico del Suelo Agrario*. Madrid: Editorial Civitas, 1988. p. 569-588.
 2. MARTINS, Vide José de Souza. *Reforma agrária: o impossível diálogo*, reimpr., São Paulo, EDUSP, 2004, p. 122-124; BERCOVICI, Gilberto. A função social da propriedade. In: BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. p. 390-391.
 3. Para um estudo que reduz a soberania a mero princípio constitucional, vide HAQUET, Arnaud. *Le Concept de Souveraineté en Droit Constitutionnel Français*. Paris: PUF, 2004. p. 31-155.
 4. Sobre as relações entre soberania, Estado e constituição, vide, por todos, BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. 3. ed. São Paulo, Quartier Latin, 2020. p. 14-46.

a uma série de forças vivas e movimentos sociais em ação constante. O processo de conformação de um Estado é dinâmico e favorece determinadas formas de estrutura constitucional de acordo com as forças sociais e históricas envolvidas. A constituição, na realidade, não estabelece um Estado, mas propõe a realização de um modelo de Estado⁵.

O controle sobre o território por parte do Estado é um componente essencial da soberania nacional. Trata-se, na expressão clássica de Jellinek, não de um domínio, mas do exercício do poder de império. O território é a extensão espacial da soberania do Estado, ou seja, o poder estatal é exercido não apenas sobre o território, mas essencialmente no território⁶. Como esse controle territorial é constitutivo da própria soberania, praticamente todos os países do mundo instituem algum tipo de controle sobre a aquisição de propriedade por parte de estrangeiros⁷.

Uma das preocupações com o crescimento das aquisições de propriedades rurais por estrangeiros diz respeito à redução da autoridade soberana do Estado sobre o território. O território nacional não é simplesmente uma terra desocupada. O risco de transformação do território nacional em mera terra para usufruto é o da degradação de todos os instrumentos de governo⁸.

5. HINTZE, Otto. Staatenbildung und Verfassungsentwicklung. In: HINTZE, Otto. *Staat und Verfassung: Gesammelte Abhandlungen zur Allgemeinen Verfassungsgeschichte*. 3. ed. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1970. p. 37-38; ISENSEE, Josef. Staat und Verfassung. In: ISENSEE, Josef; KIRCHHOF, Paul (Coords.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 3. ed. Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag, 2004. v. 2, p. 4-5, 41-64; BEAUD, Olivier. *La Puissance de l'État*. Paris: PUF, 1994. p. 24-25, 201 e 208-210. Sobre o Estado como pressuposto e objeto da constituição, vide ISENSEE, Josef. *Staat und Verfassung*, cit., p. 33-74 e 102-103; MÖLLERS, Christoph. *Staat als Argument*. München: C. H. Beck, 2000. p. 256-267.
6. JELLINEK, Georg. *Allgemeine Staatslehre*. reimpr. da 3. ed. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1960. p. 394-406; GIESE, Friedrich. Gebiet und Gebietshoheit. In: ANSCHÜTZ, Gerhard; THOMA, Richard (Orgs.). *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*. Reimpr. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1998. v. 1, p. 225-234; BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. Reimpr. da 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 101-105.
7. Vide o levantamento feito por HODGSON, Stephen; CULLINAN, Cormac; CAMPBELL, Karen. *Land Ownership and Foreigners: A Comparative Analysis of Regulatory Approaches to the Acquisition and Use of Land by Foreigners*. FAO Legal Papers Online, n. 6, dez. 1999. Disponível em: [<https://www.fao.org/documents/card/fr/c/43ffce8c-5fb3-4d3d-ae15-9e8250491f1d/>]. Acesso em: 06.06.2025.
8. SASSEN, Saskia. Land Grabs Today: Feeding the Disassembling of National Territory. In: MARGULIS, Matias E.; MCKEON, Nora; BORRAS Jr., Saturnino M. (Orgs.). *Land Grabbing and Global Governance*. London/New York: Routledge, 2014. p. 40 e 43-44.

A questão, no entanto, é complexa. Por um lado, aquisições de terras em grande escala por estrangeiros poderiam levar à desnacionalização e à desagregação do território, incorporando uma lógica de ocupação e de exploração desarticulada dos interesses nacionais⁹. Mas, por outro lado, o capital, muitas vezes, necessita tanto da terra quanto do trabalho, o que pode contribuir para a formação de um mercado de trabalho rural. Ou seja, essas aquisições podem também ter efeitos positivos, como geração de empregos, garantia dos direitos dos trabalhadores ou sustentabilidade ambiental, especialmente se os objetivos dessa exploração forem orientados pelo Estado e sua política agrícola e extrativa¹⁰.

Nos últimos anos, um dos temas que vêm sendo debatidos internacionalmente é o chamado *land grabbing*, ou seja, a apropriação de grandes extensões de terras¹¹, fenômeno particularmente detectado nos países do Sul Global. Muitas dessas análises foram motivadas pela preocupação de organismos internacionais e organizações não-governamentais sobre a segurança alimentar em países subdesenvolvidos e deram ênfase à apropriação de terras por entes estrangeiros para a produção de alimentos ou biocombustíveis¹². No entanto, o viés de boa parte dessas análises está ligado aos interesses específicos de atuação dessas entidades, não contribuindo para uma perspectiva mais ampla e aprofundada da questão. Uma série de questões como a dimensão espacial da apropriação, o propósito específico (produção agrícola,

9. SASSEN, Saskia. *Expulsões: brutalidade e complexidade na economia global*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016. p. 136-138; SASSEN, Saskia. *Land Grabs Today: Feeding the Disassembling of National Territory*, cit., p. 27-29.

10. SASSEN, Saskia. *Expulsões*, cit., p. 138-139; BORRAS Jr., Saturnino M.; FRANCO, Jennifer C. Global Land Grabbing and Political Reactions 'from Below. In: EDELMAN, Marc; OYA, Carlos; BORRAS Jr., Saturnino M. (Orgs.). *Global Land Grabs: History, Theory and Method*. Reimpr. London/New York: Routledge, 2016. p. 212. Sobre a importância das relações de trabalho na questão da apropriação de terras, vide, ainda, EDELMAN, Marc; OYA, Carlos; BORRAS JR., Saturnino M. Global Land Grabs: Historical Processes, Theoretical and Methodological Implications and Current Trajectories. In: EDELMAN, Marc; OYA, Carlos; BORRAS JR., Saturnino M. (Orgs.). *Global Land Grabs*, cit., p. 5-6.

11. Para uma defesa da utilização da expressão "apropriação de terras" como melhor tradução de "land grabbing", vide SAUER, Sérgio; BORRAS JR., Saturnino M. 'Land Grabbing' e 'Green Grabbing': uma leitura da 'corrida na produção acadêmica' sobre a apropriação global de terras. *Campo-Território: Revista de Geografia Agrária*, Edição Especial, jun. 2016. p. 11-18.

12. Vide, por todos, LIBERTI, Stefano. *Land Grabbing: Come il Mercato delle Terre Crea il Nuovo Colonialismo*. 2. ed. Roma: Minimum Fax, 2015; ROIATTI, Franca. *Il Nuovo Colonialismo: Caccia alle Terre Coltivabili*. Milano: Egea Università Bocconi Editore, 2010.

extrativista, pecuária, mineral etc.), os atores que necessariamente devem estar envolvidos, o modo específico de apropriação, entre outros, não são ainda consensuais na literatura especializada¹³.

Embora parte dos autores entenda o fenômeno do *land grabbing* como dirigido pelos mercados globais e por países estrangeiros, atribuindo uma estratégia unificada ao capital global, muitas das estratégias e políticas de apropriação de terras são derivadas de dinâmicas de política econômica doméstica¹⁴. Muitas vezes chega-se ao paradoxo de elaborar um discurso contraditório entre a proibição ou limitação da aquisição direta de terras por estrangeiros e o incentivo, inclusive estatal, ao controle estrangeiro indireto¹⁵. Para tornar ainda mais difícil a análise do caso brasileiro, não há dados confiáveis no Brasil sobre a quantidade de terras que estariam sob controle de estrangeiros¹⁶.

Os Estados nacionais estimulam ou garantem os processos de apropriação de terras, especialmente por meio de incentivos às empresas, nacionais ou estrangeiras.

13. BORRAS JR., Saturnino M.; FRANCO, Jennifer C.; GÓMEZ, Sérgio; KAY, Cristóbal; SPOOR, Max. Land Grabbing in Latin America and the Caribbean. *Journal of Peasant Studies*, v. 39, n. 3-4, 2012. p. 849-852; EDELMAN, Marc; OYA, Carlos; BORRAS JR., Saturnino M. *Global Land Grabs: Historical Processes, Theoretical and Methodological Implications and Current Trajectories*, cit., p. 1-5 e 12-13; HALL, Derek. Primitive Accumulation, Accumulation by Dispossession and the Global Land Grab. In: EDELMAN, Marc; OYA, Carlos; BORRAS JR., Saturnino M. (Orgs.). *Global Land Grabs*, cit., p. 68-69.
14. Vide EDELMAN, Marc; OYA, Carlos; BORRAS JR., Saturnino M. *Global Land Grabs: Historical Processes, Theoretical and Methodological Implications and Current Trajectories*, cit., p. 10; HALL, Derek. Primitive Accumulation, Accumulation by Dispossession and the Global Land Grab, cit., p. 68 e 72-74; BORRAS JR., Saturnino M.; FRANCO, Jennifer C. Global Land Grabbing and Political Reactions 'from Below', cit., p. 210-212.
15. BORRAS JR., Saturnino M.; FRANCO, Jennifer C.; GÓMEZ, Sérgio; KAY, Cristóbal; SPOOR, Max. Land Grabbing in Latin America and the Caribbean, cit., p. 861-866. Vide também OLIVEIRA, Arioaldo Umbelino de. *Terras de estrangeiros no Brasil*. São Paulo: Iânde Editorial, 2018. p. 36-94 e, especialmente, p. 97-106. Sobre o controle indireto por parte de estrangeiros, vide MENDONÇA, Maria Luísa; PITTA, Fábio Teixeira. International Financial Capital and the Brazilian Land Market. *Latin American Perspectives*, v. 45, n. 5, 2018. p. 88-98.
16. Cf. WILKINSON, John; REYDON, Bastiaan; DI SABBATO, Alberto. Concentration and Foreign Ownership of Land in Brazil in the Context of Global Land Grabbing. *Canadian Journal of Development Studies/Revue Canadienne d'Études du Développement*, v. 33, n. 4, 2012. p. 424-426; SAUER, Sérgio; BORRAS JR., Saturnino M. 'Land Grabbing' e 'Green Grabbing': uma leitura da 'corrida na produção acadêmica' sobre a apropriação global de terras, cit., p. 22-25. Vide, ainda, OLIVEIRA, Arioaldo Umbelino de. *Terras de estrangeiros no Brasil*, cit., p. 33-36.

Ao mesmo tempo o Estado busca garantir e facilitar o processo de acumulação de capital e manter sua legitimidade política. A atuação estatal visa a busca de objetivos de política agrícola, controle do território, conservação ou até mesmo a promoção de políticas predatórias ou meramente rentistas. O papel do Estado é central na política fundiária, garantindo a segurança jurídica para os investidores internos e externos e controlando o processo econômico para atingir as suas finalidades de política econômica e social. É necessário, portanto, compreender as formas de controle e de regulação do investimento estrangeiro no tocante à propriedade¹⁷.

Afinal, soberania não significa isolamento. Defender o interesse nacional é saber controlar e dirigir o fluxo de recursos internacionais para a geração de emprego, da inovação tecnológica e do desenvolvimento do país. Uma nação soberana é aquela que sabe coordenar com os demais agentes econômicos, nacionais ou estrangeiros, o rumo da sua economia, planejando e estruturando um futuro melhor para os seus cidadãos.

No Brasil, a primeira menção à limitação da aquisição de propriedade rural por estrangeiros foi no artigo 153, § 34 da Carta de 1967 com a redação dada pela Emenda Constitucional 1, de 17 de outubro de 1969:

“Artigo 153, § 34: A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 34 – A lei disporá sobre a aquisição da propriedade rural por brasileiro e estrangeiro residente no País, assim com por pessoa natural ou jurídica, estabelecendo condições, restrições, limitações e demais exigências, para a defesa da integridade do território, a segurança do Estado e justa distribuição da propriedade”.

Com base neste artigo, o Ato Complementar 45, de 30 de janeiro de 1969, determinou que a aquisição de propriedade rural só seria permitida a brasileiros ou estrangeiros residentes no país e que uma lei especial regularia a questão. Foram editados o Decreto-Lei 494, de 10 de março de 1969, e o Decreto-Lei 924, de 10 de

-
17. BORRAS Jr., Saturnino M.; FRANCO, Jennifer C.; GÓMEZ, Sérgio; KAY, Cristóbal; SPOOR, Max. Land Grabbing in Latin America and the Caribbean, cit., p. 857-859; HALL, Derek. Primitive Accumulation, Accumulation by Dispossession and the Global Land Grab, cit., p. 73-74; BORRAS JR., Saturnino M.; FRANCO, Jennifer C. Global Land Grabbing and Political Reactions ‘from Below’, cit., p. 212-214 e 226. Sobre a importância do regime jurídico que organiza a questão da aquisição da propriedade, vide EDELMAN, Marc; OYA, Carlos; BORRAS JR., Saturnino M. *Global Land Grabs: Historical Processes, Theoretical and Methodological Implications and Current Trajectories*, cit., p. 7-8.

outubro de 1969, ambos revogados pela Lei 5.709, de 7 de outubro de 1971, que trata da matéria desde então¹⁸.

A legislação elaborada durante o regime militar, um regime político que não era contrário ao capital estrangeiro, pelo contrário¹⁹, teve por justificativa a segurança nacional, visando impedir a perda de controle do processo de aquisição de terras por parte do Poder Público²⁰. A lei nº 5.709/1971 não proibiu a aquisição de terras por empresas estrangeiras, mas buscou disciplinar a questão com a justificativa de ordenar a ocupação do território²¹.

Já a Constituição de 1988 determina em seu artigo 190 que a aquisição ou arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira deve ser limitada e regulada por lei: “Artigo 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”.

Há, portanto, restrições em relação à propriedade rural, não se aplicando ao regime jurídico da propriedade urbana. Como a lei exigida pelo artigo 190 da Constituição não foi elaborada até hoje, continua em vigor a Lei 5.709/1971, que foi recepcionada pela nova ordem constitucional²².

18. ROCHA, Olavo Acyr de Lima. *O imóvel rural e o estrangeiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 68-73; OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino de. *Terras de estrangeiros no Brasil*, cit., p. 26-29.
19. Vide BERCOVICI, Gilberto. Soberania econômica e regime jurídico do capital estrangeiro no Brasil. In: BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento*, cit., p. 247-248.
20. Cf. CYSNEIROS, Vicente Cavalcanti. *O estrangeiro e a propriedade rural*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1985. p. 25-29; ROCHA, Olavo Acyr de Lima. *O imóvel rural e o estrangeiro*, cit., p. 75-78; FURTADO, Renata. O controle de aquisição de terras por estrangeiros, segurança e soberania nacional. *Revista de Direito Agrário*, n. 22, 2018. p. 307-311.
21. ROCHA, Olavo Acyr de Lima. *O imóvel rural e o estrangeiro*, cit., p. 90-104.
22. Neste mesmo sentido, vide LIMA, Rafael Augusto de Mendonça. *Direito agrário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 217; ROCHA, Olavo Acyr de Lima. *O imóvel rural e o estrangeiro*, cit., p. 74-75; ROCHA, Ibrahim; TRECCANI, Girolamo Domenico; BENATTI, José Heder; HABER, Lilian Mendes; CHAVES, Rogério Arthur Friza. *Manual de direito agrário constitucional: lições de direito agroambiental*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 269; OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino de. *Terras de estrangeiros no Brasil*, cit., p. 29-33; PEREIRA, Lutero de Paiva. *Imóvel rural para estrangeiro*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2021. p. 10-12, 20-24 e 26-28. Sobre o fenômeno da recepção de uma norma anterior à constituição, vide, por todos, BROSSARD, Paulo. Constituição e leis a ela anteriores. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 4, 1993. p. 15-30.

A Lei 5.709/1971 estipulou em seu artigo 1º, § 1º, que estariam sujeitas às restrições legais as pessoas jurídicas brasileiras das quais participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou pessoas jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e sede no exterior:

“Artigo 1º (...) § 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”.

A recepção da Lei 5.709/1971 é confirmada, ainda, pela legislação agrária promulgada após 1988, particularmente pela Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Na lei, há a limitação expressa do arrendamento rural aos estrangeiros da mesma forma que a aquisição direta de propriedade rural²³, de acordo com o seu artigo 23:

“Artigo 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”.

Apesar da evidente recepção da Lei 5.709/1971 pela ordem constitucional de 1988, houve quem tentasse vincular a vigência da lei ao disposto no artigo 171 da Constituição de 1988²⁴. Este artigo estabelecia uma distinção constitucional entre

23. ROCHA, Ibrahim; TRECCANI, Girolamo Domenico; BENATTI, José Heder; HABER, Lilian Mendes; CHAVES, Rogério Arthur Friza. *Manual de direito agrário constitucional*, cit., p. 501; PEREIRA, Lutero de Paiva. *Imóvel rural para estrangeiro*, cit., p. 95-96.

24. Art. 171 da Constituição de 1988 (redação original): “São consideradas: I – empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País; II – empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes

empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional. Apesar de sua revogação pela Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995, foi mantida a possibilidade de adoção de critérios em favorecimento do capital nacional na legislação infraconstitucional. Afinal, embora não conste mais do texto constitucional a distinção entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional, não há nada que impeça a legislação ordinária de estabelecer esta distinção. A revogação do artigo 171 significa apenas que não há mais o dever constitucional de se diferenciar as empresas brasileiras das empresas brasileiras de capital nacional. A preferência às empresas brasileiras de capital nacional era obrigatória pelo disposto no artigo 171 da Constituição. Esta preferência simplesmente deixou de ter obrigatoriedade constitucional, sendo mantida ou incorporada de acordo com a vontade política do legislador ordinário de estabelecer distinções entre determinadas situações e conceder tratamentos jurídicos distintos. As distinções apenas não podem contrariar a Constituição. A revogação do artigo 171 não implicou uma proibição de que a lei ordinária tratasse da matéria no mesmo sentido. O fim da proteção constitucional não significa que não possa existir uma proteção legal, desde que esta não contrarie a Constituição²⁵.

no País ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades. § 1º – A lei poderá, em relação à empresa brasileira de capital nacional: I – conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País; II – estabelecer, sempre que considerar um setor imprescindível ao desenvolvimento tecnológico nacional, entre outras condições e requisitos: a) a exigência de que o controle referido no inciso II do caput se estenda às atividades tecnológicas da empresa, assim entendido o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para desenvolver ou absorver tecnologia; b) percentuais de participação, no capital, de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou entidades de direito público interno. § 2º – Na aquisição de bens e serviços, o poder público dará tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional”.

25. GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 263 e 268-276; COMPARATO, Fábio Konder. Ordem econômica na Constituição brasileira de 1988. *Revista de Direito Público*, n. 93, jan.-mar. 1990. p. 272-273; GRAU, Eros Roberto. Conceito de empresa brasileira de capital nacional e incentivos fiscais – revogação do art. 171 da Constituição – interpretação da Constituição. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 13, 1996. p. 88-94; SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 118-120, 496-497 e 520-522; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Preferências em licitação para bens e serviços fabricados no Brasil e para empresas brasileiras de capital nacional. *Fórum de Contratação e Gestão Pública*, n. 13, jan. 2003. p. 1539-1543; COSTA, José Augusto

O texto do artigo 171 da Constituição não dizia respeito à atuação de empresas brasileiras ou estrangeiras no setor agrícola, mas tratava de setores estratégicos, especialmente os ligados à tecnologia, dada sua origem no debate sobre a política nacional de informática. Não há nenhuma incompatibilidade formal ou material entre o texto constitucional revogado do artigo 171 e o texto da Lei 5.709/1971. Essa confusão foi gerada pelas interpretações equivocadas de dois pareceres da Advocacia-Geral da União, o Parecer GQ-22, de 1994, não publicado, e o Parecer GQ-181, de 1998, publicado em 22 de janeiro de 1999, que diziam haver incompatibilidade material do artigo 1º, § 1º da Lei 5.709/1971 com o artigo 171 da Constituição, e que, portanto, este dispositivo não estaria em vigor. A questão só foi solucionada com a edição do Parecer LA 01, de 19 de agosto de 2010, referendado pelo Presidente da República e, portanto, vinculante de toda a Administração Pública Federal (artigos 40 e 41 da Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1993).

A discussão ocorrida em torno dos pareceres da Advocacia-Geral da União não levou em consideração, no entanto, um elemento básico: a Lei 5.709/1971 nunca deixou de estar em vigor nem jamais foi declarada inconstitucional. Ela permanece como a legislação aplicável enquanto não for elaborada uma eventual nova lei nos termos do artigo 190 da Constituição²⁶.

Fontoura. *Direito internacional do investimento estrangeiro*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 53; BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do petróleo e dos recursos minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 248-249.

26. Neste sentido, vide ROCHA, Olavo Acyr de Lima. *O imóvel rural e o estrangeiro*, cit., p. 110-111; PEREIRA, Lutero de Paiva. *Imóvel rural para estrangeiro*, cit., p. 33-37.