UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UnB

Faculdade de Direito

A Nacionalidade nos Investimentos Estrangeiros em Terras Brasileiras: uma análise sob o Direito Internacional

Natália Butignoli Segala

Brasília, DF

2017

Natália Butignoli Segala

A Nacionalidade nos Investimentos Estrangeiros em Terras Brasileiras: uma análise sob o Direito Internacional

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB como requisito parcial para a obtenção do título de bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Cesar Villela Souto Lopes Rodrigues

Brasília, DF

2017

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UnB

Faculdade de Direito

A Nacionalidade nos Investimentos Estrangeiros em Terras Brasileiras: uma análise sob o Direito Internacional

Natália Butignoli Segala

12/0130840

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB como requisito parcial para a obtenção do título de bacharela em Direito, submetida à aprovação da banca examinadora composta pelos seguintes membros:

_____

Prof. Dr. Paulo Cesar Villela Souto Lopes Rodrigues

Orientador

_____

Prof.ª Dr.ª Inez Lopes Matos Carneiro de Farias

Membro da banca examinadora

_____

Prof.ª Dr.ª Maria Rosa Guimarães Loula

Membro da banca examinadora

Brasília, 05 de dezembro de 2017.

A meus pais, Maria Isabel e Osvaldo

Agradecimentos

Primeiramente, agradeço aos meus pais, Maria Isabel e Osvaldo. Agradeço por apoiarem minha decisão em mudar-me para Brasília e cursar Direito na Universidade de Brasília (UnB). Por ampararem-me em cada dificuldade vivenciada nesses cinco anos de graduação. Por conterem minhas lágrimas nos momentos de angústias. Por viverem e celebrarem comigo, ainda que fisicamente distantes, cada momento de felicidade, fruto da dedicação que vocês mesmo sempre estimularam. Sem o resguardo que vocês são para mim, esse trabalho não seria possível.

Ao meu irmão, Túlio, pela amizade e pelo carinho. Por ser meu suporte e por compartilhar as dificuldades da academia. Por ser meu melhor amigo e companheiro. Ao Paulo (Paulinho), pela afeição e por me ter como irmã.

Aos amigos que a Universidade de Brasília me trouxe, muito obrigada pela troca constante de ideias, conhecimento e carinho. Pela convivência diária. Por cada riso vivido, dentro e fora da Universidade. Mas, principalmente, obrigada por fazerem de Brasília um novo lar fora de casa. Por fazerem dessa cidade mais que concreto, um local com o qual, hoje, eu consigo me identificar.

Por fim, e não menos importante, agradeço ao meu orientador, Paulo Cesar Rodrigues, pelas considerações feitas ao longo desta pesquisa e pelos saberes compartilhados em sala.

À professora Maria Rosa Loula, por tão prontamente aceitar integrar a banca avaliadora deste trabalho e, especialmente, pelo interesse na pesquisa produzida.

À professora Inez Lopes, por nutrir meu interesse e amor pelo Direito Internacional Privado. Obrigada pela troca de conhecimentos e apoio em outros projetos universitários. Por ser sempre presente, pelo exemplo de dedicação e afeto na academia e pela convivência nos Congressos de DIPri.

Resumo

O Brasil, atualmente, é o maior destino dos investimentos em agricultura realizados na América Latina. Diante da importância econômica do assunto, a aquisição e o arrendamento de terras nacionais por estrangeiros está em foco nas discussões Legislativas e perante o STF. A presente pesquisa procura analisar a importância da definição da nacionalidade dos investidores, pessoas físicas e jurídicas, para a regulação dos investimentos internacionais. Para isso, analisou-se as limitações impostas pela legislação interna ao direito à propriedade dos estrangeiros; os limites da lei brasileira na regulação da matéria; os investimentos no direito internacional privado e a experiência de limitação dos direitos reais sobre terras no direito comparado; e, por fim, os conflitos oriundos da tensão entre soberania nacional e proteção aos investimentos internacionais. A pesquisa concluiu que a nacionalidade ainda é fato de extrema importância ao direito internacional dos investimentos, mas o conceito precisa ser alterado para abarcar a complexa realidade dos atores dos investimentos. Hoje, o conceito não abarca, principalmente, as multinacionais e as pessoas jurídicas constituídas no Brasil, com capital estrangeiro. Sugere-se a uniformização do critério utilizado para nacionalidade das pessoas jurídicas por um conceito que seja mais real.

Palavras-chave: Direito Internacional Privado; Direito Internacional dos Investimentos; investimento em terras brasileiras; nacionalidade das pessoas jurídicas.

Abstract

Brazil is currently the largest host economy of foreign investment in agriculture in Latin America. As a result of the economic importance of the subject, the acquisition and leasing of national land by foreigners is in the centre of the debate before the National Congress and the Brazilian Supreme Court. This research aims to analyze the role of investors' nationality on the regulation of international investments. In order to achieve this purpose, the research analyzed the limitation imposed by national legislation to foreigner's right of property; the limits of the Brazilian regulation on the matter; the treatment of investments under Private International Law and the treatment of foreigners private rights under the Comparative Law; and, finally, the conflicts arising from the tension between national sovereignty and protection of international investments. In conclusion, it was possible to verify that nationality is still a concept of importance in International Investment Law. However, the concept needs to be reestablished to be able to incorporate the reality of the investment actors. Nowadays, the concept does not include multinational companies and legal entities incorporated in Brazil but composed by foreign capital. The standardize of the criteria used to ascertain nationality and the adoption of a more realistic concept of companies' nationality are necessary.

Keywords: Private International Law; International Investment Law; foreign direct investment in Brazilian land; nationality of Corporations.

Lista de Siglas

ACFI - Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos

ACO - Ação Cível Originária

ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AGU - Advocacia Geral da União

CF - Constituição Federal

CGJ - Corregedoria Geral de Justiça

CIJ - Corte Internacional de Justiça

CPI - Comissão Parlamentar de Inquérito

INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

ICSID - International Centre for Settlement of Investment Disputes

LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

MEI - Módulo de Exploração Indefinida

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

ONU - Organização das Nações Unidas

PL - Projeto de Lei

PGR - Procuradoria Geral da República

SRB - Sociedade Rural Brasileira

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TBIs - Tratados Bilaterais de Investimentos

TIC - TanzÂnia Investment Center

TPA - Tribunal Permanente de Arbitragem

UNCTAD - United Nations Conference on Trade and Development

SUMÁRIO

Introdução **9**

1. Nacionalidade e condição jurídica do estrangeiro no Brasil **10**

1.1. Nacionalidade das pessoas físicas 13

1.2. Nacionalidade das pessoas jurídicas 15

1.3. Investimento estrangeiro e o conceito de propriedade 21

2. Limitações à compra de terras brasileiras por estrangeiros **25**

2.1. Limitações ao direito à propriedade no Direito Internacional Privado 25

2.2. Restrição ao direito à propriedade de estrangeiros no Direito Comparado 30

2.3. Aquisição de propriedade rural por estrangeiros na legislação brasileira 35

2.4. Constitucionalidade do tratamento diferenciado entre brasileiros e estrangeiros? 43

2.4.1. Questionamentos perante o Supremo Tribunal Federal 43

2.4.1.1. Ação Cível Originária n. 2.463 (ACO 2.463/STF) 43

2.4.1.2. Arguição de Decumprimento de Preceito Fundamental n. 342 (ADPF n. 342/STF) 45

3. Investimentos no Brasil e conflitos sobre terras **47**

3.1. Conflitos Internacionais de investimentos em terras: necessidade de tratatização? 47

3.2. Soberania Nacional e proteção aos investimentos internacionais: possibilidade de conciliação no Brasil? 51

3.3. Direito dos Investimentos e Democracia 55

Conclusão **58**

Referências Bibliográficas **62**

Introdução

Os efeitos da economia globalizada, enquanto fenômeno que se consolidou no século XIX, trouxeram mudanças estruturais ao sistema organizacional da sociedade moderna, refletidas em todas as parcelas da atividade humana. Uma das consequências desse processo foi a complexificação das relações internacionais no âmbito do direito dos investimentos.

Atualmente, o Brasil verificou um aumento significativo do número dos investimentos estrangeiros recebidos e o seu principal atrativo para o capital externo é o agronegócio[1]. Ao mesmo passo em que a terra[2] é um elemento de interesse dos investidores estrangeiros, a matéria também é objeto de preocupação nacional. O investimento internacional em terras brasileiras está em debate pelo Legislativo e pelo Judiciário brasileiros[3].

O principal foco da discussão no Brasil é a regulamentação da compra de terras por pessoas jurídicas constituídas no país, mas com a maior parte do capital social controlado por estrangeiros. Em uma análise preliminar dos projetos de lei que tramitam perante o Congresso Nacional, definir o critério da nacionalidade das pessoas jurídicas é fundamental para saber se o direito interno permitirá ou não aos estrangeiros o direito à propriedade sem restrições.

No entanto, não basta uma análise interna sobre a questão das restrições impostas aos estrangeiros. Isso porque, ao longo das últimas décadas, a globalização econômica foi acompanhada também pelo desenvolvimento do direito internacional que rege o investimento estrangeiro. Faz-se necessário, portanto, o estudo do Direito Internacional dos Investimentos, suas restrições e mecanismos de solução de controvérsias.

---

[1] De acordo com o relatório anual da UNCTAD, o Brasil está entre os dez principais destinos dos investidores e é um dos principais países emergentes alvo dos investimentos estrangeiros diretos para os anos 2017-2019. UNCTAD. *World Investment Report 2017.* Disponível em <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf>. Acesso em 27 out. de 2017.

[2] Para o presente trabalho, terras são os imóveis cuja propriedade decorre da sua área para aproveitamento em qualquer atividade rural, seja ela para a indústria extrativa ou agropecuária. Não são compreendidas por este conceito os imóveis urbanos.

[3] A questão está em evidência também na mídia. Nesse sentido, ver Valor Econômico, "Casa Civil quer venda de terra a estrangeiro sem limite de área" Disponível em: <http://www.valor.com.br/agro/4928916/casa-civil-quer-venda-de-terra-estrangeiro-sem-limite-de-area>. Acesso em 21 de agosto de 2017.

No âmbito internacional, o fenômeno do controle de grandes áreas de terras por estrangeiros é chamado de *land grabbing*[4]. Esse fenômeno tem como principais pontos de controvérsias a questão do território, da soberania nacional e da nacionalidade.

Por estar relacionado a elementos do Estado, o direito à propriedade de terras permanece regulado, principalmente, pelo direito interno. É o direito interno que delimita o direito dos estrangeiros à aquisição e à fruição de direitos reais sobre imóveis localizados em seus territórios nacionais.

Porém, no mundo globalizado, o direito à propriedade é também bem jurídico tutelado pelo direito internacional. Exemplo disso são os diversos Tratados Bilaterais e Multilaterais de Investimentos criados e o crescente número de disputas internacionais sobre investimentos perante o ICSID e o TPA.

Diante do debate atual no Brasil sobre a possibilidade de investimentos estrangeiros em terras nacionais, a presente pesquisa buscará investigar se a nacionalidade é também uma questão de relevância ao direito internacional dos investimentos.

Para isso, serão analisados, no primeiro capítulo, os conceitos essenciais ao objeto da pesquisa. Dentre eles, o conceito de nacionalidade, investimento estrangeiro e propriedade. Serão exploradas as normas de direito interno e internacional relativas a cada um dos conceitos.

No segundo capítulo, serão analisadas as limitações impostas aos direitos reais dos estrangeiros sobre imóveis rurais no Brasil. Para isso, serão analisadas as normas de direito internacional privado sobre o direito à propriedade dos estrangeiros; as limitações impostas aos estrangeiros na experiência do direito comparado; a legislação nacional vigente que regulamenta a aquisição e o arrendamento de imóveis rurais por estrangeiros e os diversos projetos de lei em trâmite perante o congresso nacional; o debate sobre a constitucionalidade do tratamento diferenciado entre nacionais e estrangeiros, pessoas físicas ou jurídicas.

Por fim, o terceiro capítulo abordará as questões envolvendo conflitos internacionais sobre investimentos em terras. Neste capítulo, serão analisados os problemas oriundos da tensão entre o direito internacional dos investimentos e as políticas domésticas sobre terras.

---

[4] O conceito adotado nesta monografia para *Land Grabbing* é aquele definido por Sérgio Sauer e Jun Borras como "apropriação global de terras. (SAUER, Sérgio; BORRAS, Jun. 'Land Grabbing' e 'Green Grabbing': uma leitura da 'corrida na produção acadêmica sobre a apropriação global de terras. *Campo-Território: revista de geografia agrária*. Vol. 11, n. 23, pp. 6-42, jul. 2016).

1. Nacionalidade e condição jurídica do estrangeiro no Brasil

Em linhas gerais, a nacionalidade é um vínculo efetivo entre indivíduo e Estado, que se caracteriza por um sentimento de pertencimento. O nacional é aquele que constitui o elemento pessoal da existência estatal e, portanto, dá condições ao Estado para externalizar uma vontade[5].

Além disso, a nacionalidade destaca o aspecto internacional da soberania Estatal. Isso porque ela permite que o Estado distinga os seus nacionais dos estrangeiros. Essa diferenciação entre o tratamento dispensado por um Estado aos estrangeiros está diretamente relacionada ao vínculo entre o indivíduo e o referido Estado.

Como definição, a nacionalidade é vínculo político-jurídico entre um Estado soberano e um indivíduo[6]. Antes, é um vínculo essencialmente político, pois acentua a lealdade do indivíduo para com seu respectivo Estado e garante ao nacional proteção diplomática. Mas é, também, um vínculo jurídico, na medida em que a relação Estado-indivíduo é regida por normas de direito interno e de direito internacional.

Nesse sentido, a Convenção da Haia de 1930 sobre nacionalidade, internalizada pelo Decreto n. 21.798, de 06 de setembro de 1932, disciplina a competência de cada Estado para determinar quem são seus nacionais. Todavia, a mesma Convenção delimita o poder de determinação da nacionalidade à consonância com as convenções, costumes e princípios internacionais.[7]

Em 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas incluiu a nacionalidade no rol dos direitos humanos, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Além disso, vedou a privação arbitrária à nacionalidade e ao direito de mudar de nacionalidade.[8]

---

[5] Dalmo Dallari afirma que "todos os que se integram no Estado, através da vinculação jurídica permanente, fixada no momento jurídico da unificação e da constituição do Estado, adquirem a condição de cidadãos, podendo-se, assim, conceituar o povo como o conjunto de cidadãos do Estado". Entendo que, enquanto cidadania é o elemento pessoal (povo) do Estado no âmbito do direito interno, o conjunto de nacionais - a nacionalidade - é que expressa o mesmo elemento no âmbito internacional (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 32. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 104).

[6] Francisco Rezek entende que a nacionalidade é somente um vínculo político entre o indivíduo e o Estado. Por este motivo, referido jurista conclui que pessoas jurídicas apenas possuem nacionalidade como extensão do conceito (REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar.* 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 220-221).

[7] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Convenção da Haia sobre Nacionalidade*. Haia: 1930.

[8] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, Paris, 10 dez. de 1948.

Embora as declarações de direito internacional apontem a nacionalidade como direito de toda pessoa humana, o reconhecimento da nacionalidade decorre do poder soberano e discricionário de cada Estado. Por isso, é pacífico o entendimento de que cada país é livre para conceder sua nacionalidade de acordo com as normas do direito doméstico. No Brasil, as regras de concessão da nacionalidade são previstas na Constituição Federal.

Da mesma maneira, decorre da soberania o princípio de que nenhum Estado é obrigado a admitir estrangeiros em seu território, ainda que a sua permanência seja provisória. Contudo, uma vez admitido o estrangeiro no território nacional, cabe ao Estado assegurar-lhe direitos mínimos.[9]

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, *caput*, prevê a igualdade entre nacionais e estrangeiros residentes no país, garantindo-lhes o direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade.[10] Essas são garantias básicas asseguradas aos estrangeiros residentes no país. Com relação aos direitos de propriedade do estrangeiro, a Constituição apenas dispõe, no artigo 190, que a lei regulamentará e limitará a aquisição ou arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira.[11]

Atualmente, a lei que regulamenta o dispositivo constitucional é a Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971.[12] Referida lei delimita o direito de propriedade de terras rurais brasileiras por estrangeiros. Não há limitação à propriedade de imóveis urbanos por estrangeiros.

A condição jurídica do estrangeiro - matéria que lida, dentre outras questões, com os direitos do estrangeiro admitido no Brasil - também é regulada pela Nova Lei de Migração (Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017). A Nova Lei revogou o antigo Estatuto do estrangeiro (Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980), criado ainda no período da ditadura militar.

Dentre as inovações trazidas pela nova lei, as principais foram as eliminações de algumas proibições feitas no antigo Estatuto do estrangeiro, quais sejam: restrição ao direito de associação para fins lícitos e expressão política; e acesso igualitário e livre dos migrantes a

---

[9] DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 181.
[10] BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 5 out. de 1988.
[11] *Idem*.
[12] BRASIL. Lei nº 5.709, de 7 out. 1971. *Regula a Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro Residente no País ou Pessoa Jurídica Estrangeira Autorizada a Funcionar no Brasil, e dá outras Providência*s. Brasília, DF, 7 out. 1971.

serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, trabalho, moradia, serviço bancário, seguridade social.[13]

No tocante ao direito à propriedade, a nova lei limita-se a reafirmar a garantia constitucional e a ressaltar que "a posse ou a propriedade de bem no Brasil não confere o direito de obter visto ou autorização de residência em território nacional, sem prejuízo sobre o disposto para realização de investimento".[14]

Nesse sentido, a Nova Lei de Migração não inovou quanto aos direitos reais dos estrangeiros. A lei apenas reafirmou princípio já consagrado de que o Estado é soberano para, a partir de critérios do direito doméstico e por seu poder discricionário, decidir sobre a entrada, permanência e saída do estrangeiro do território nacional.

1.1. Nacionalidade das pessoas físicas

Conforme anteriormente explicitado, no Brasil, a nacionalidade é matéria disciplinada pela Constituição Federal. É a Carta Magna que define quem são os brasileiros natos, os naturalizados e os critérios para adquirir a nacionalidade brasileira.

O brasileiro nato é aquele cujo nascimento constitui fato jurídico que lhe atribui a nacionalidade brasileira. Ainda que o reconhecimento da nacionalidade ocorra posteriormente, os efeitos deste reconhecimento são retroativos à data de nascimento.

São três os critérios adotados pela Constituição para reconhecimento da nacionalidade nata. O primeiro é baseado no *ius soli* e tem como brasileiro os nascidos em território nacional, ainda que de pais estrangeiros. No entanto, se qualquer dos pais estrangeiros estiver à serviço de seu país, não é concedida a nacionalidade.

O segundo critério é baseado no *ius sanguinis*. Segundo esse critério, são também brasileiros natos os filhos de brasileiros nascidos no território estrangeiro, desde que qualquer dos pais esteja a serviço do Brasil.

Por fim, a última hipótese de reconhecimento da nacionalidade originária é para os filhos de brasileiros nascidos no estrangeiro cujos pais sejam desvinculados do serviço

---

[13] Por essas e outras alterações é que André de Carvalho Ramos, membro da Comissão de Especialistas do Ministério da Justiça para elaboração do anteprojeto de Lei de Migração, considera que os direitos humanos são o eixo central da Nova Lei de Migrações (RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos são eixo central da nova Lei de Migração.* Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-26/andre-ramos-direitos-humanos-sao-eixo-central-lei-migracao>. Acesso em 22 out. 2017).

[14] BRASIL. Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017. *Institui a lei de migração*. Brasília, DF, 24 de maio de 2017.

público. Estes terão concedida nacionalidade originária se registrados em consulado local ou, após virem a residir no Brasil, quando optarem pela nacionalidade brasileira.

Por seu turno, os brasileiros naturalizados são aqueles que têm nacionalidade brasileira concedida após o nascimento. Como a nacionalidade não é originária, os efeitos da concessão operam de forma *ex nunc*. Em outras palavras, os efeitos da naturalização surtirão a partir do momento da concessão da nacionalidade derivada, não sendo os naturalizados considerados brasileiros desde o nascimento.

A naturalização é ato de soberania estatal e de política governamental. Por isso, a concessão da nacionalidade derivada é ato discricionário. Entretanto, a Constituição estabelece situações em que a naturalização não depende do ato de vontade do governo. A primeira situação é a do imigrante que resida no Brasil por mais de quinze anos contínuos e sem condenação penal. A outra, é a dos imigrantes oriundos de países da língua portuguesa os quais tenham residido no país por um ano ininterrupto e que tenham idoneidade moral.

Cumpre ressaltar que a naturalização não é obrigatória - ao contrário, deve ser expressa a vontade de adquirir a nacionalidade derivada. Além disso, a naturalização depende da discricionariedade do Estado para ser concedida, mas, nas situações constitucionalmente excepcionadas, ela será concedida assim que cumpridos os requisitos e demandada a nacionalidade.

A Constituição determina que a lei não pode diferenciar os brasileiros natos dos naturalizados.[15] Por isso, não há para os brasileiros naturalizados restrições ou conflitos relativos ao direito de propriedade ou aos investimentos no Brasil pelo fato de terem nacionalidade derivada.

No entanto, os indivíduos que adquirem nacionalidade derivada enfrentam problemas quanto ao reconhecimento da naturalização por Estados terceiros ao que concedeu a nacionalidade. Essa é matéria essencial para o objeto de estudo da presente pesquisa. Isso porque, no âmbito do direito internacional, a eficácia da naturalização ocorre somente com o reconhecimento da concessão da nacionalidade pelas demais pessoas de Direito Internacional.

Sobre a naturalização, a jurisprudência internacional tem interessante e famoso caso julgado pela Corte Internacional de Justiça (CIJ), em 1955. Trata-se do caso Nottebohm

---

[15] BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Parágrafo 2º, do artigo 12. Brasília, DF, 5 out. de 1988.

(*Liechtenstein v. Guatemala*)[16], que também traz reflexões quanto aos direitos reais dos estrangeiros.

No caso, discutiu-se sobre a naturalização de Nottebohm como nacional de Liechtenstein e o reconhecimento, por terceiros países, da nacionalidade adquirida. Em síntese, Nottebohm era nacional alemão que havia migrado para a Guatemala em 1905. Na Guatemala, fixou domicílio e adquiriu propriedades.

No decorrer da Segunda Guerra Mundial, Nottebohm naturalizou-se em Liechtenstein, como forma de evitar o confisco de seus bens pelo governo guatemalteco, uma vez que era nacional de país inimigo, qual seja, Alemanha. No entanto, a Guatemala não reconheceu a naturalização e confiscou os bens de Nottebohm.

Liechtenstein deu-lhe proteção diplomática e ingressou com ação perante a Corte Internacional de Justiça. O país sustentou que o decreto de naturalização era ato de competência do Estado, pessoa de direito internacional soberana. A Corte, por outro lado, concluiu que a aceitação da outorga da nacionalidade, para efeito de proteção diplomática, depende de vínculo efetivo entre um indivíduo e o Estado, o que no caso não teria ocorrido.

A decisão estabeleceu a regra da necessidade de um vínculo efetivo entre o Estado e seu nacional para efeito de ser reconhecida, por países terceiros, a proteção diplomática. Em matérias de investimentos, o requisito jurisprudencialmente criado trouxe insegurança jurídica, já que a proteção diplomática do direito de propriedade dos estrangeiros estaria, primeiro, condicionada ao reconhecimento do país receptor de investimentos.

1.2. Nacionalidade das pessoas jurídicas

A atribuição de nacionalidade à pessoa jurídica não é um consenso na doutrina. Por um lado, há os que entendem que as pessoas jurídicas possuem nacionalidade apenas como uma extensão do conceito da nacionalidade das pessoas físicas.[17] O principal fundamento para essa posição seria a estreita ligação entre a nacionalidade e a relação política com o Estado.

De outro lado, há quem compreenda que o vínculo de nacionalidade formado entre um indivíduo e um Estado é diferente do vínculo entre uma empresa e o mesmo Estado.[18] Nesse

---

[16] CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Case Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)* (1951-1955). Disponível em: <http://www.icj-cij.org/en/case/18>. Acesso em 26 out. de 2017.

[17] REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 220-221.

[18] DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 251.

sentido, o vínculo de nacionalidade entre pessoa física e Estado seria um vínculo político-jurídico, diferentemente do vínculo entre a empresa e o Estado, que seria tão-somente jurídico.

José Carlos Magalhães explica, ao encontro do entendimento adotado nesta obra, que a concessão da nacionalidade às pessoas jurídicas confere-lhes uma existência própria, com vinculações políticas próprias e independentes das vinculações de seus membros.[19] Essas vinculações políticas não seriam um sentimento de pertencimento ao Estado; mas, sim, as ambições políticas da empresa.

Acerca do tema, a Corte Internacional de Justiça tem interessante julgado. Trata-se do caso *Barcelona Traction*[20], em que a CIJ decidiu sobre o direito de um acionista em relação a uma empresa que havia sido meio de investimento estrangeiro. A Corte concluiu que o conflito não poderia ser resolvido por proteção diplomática do Estado de nacionalidade do referido acionista.

Além disso, a CIJ concluiu que somente o Estado de lugar de incorporação da empresa poderia interceder sobre os conflitos envolvendo a empresa. Nessa concepção, os acionistas não teriam interesses individuais e independentes para serem protegidos pelo direito internacional.

Recentemente, a Suprema Corte dos Estados Unidos também analisou questão parecida. A Suprema Corte americana decidiu sobre a concessão ou não dos direitos políticos da primeira emenda constitucional (*First Amendment*) às pessoas jurídicas, no caso *Citizens United v. Federal Election Commission* (2010)[21]. Apesar de o questionamento levantado não parecer diretamente relacionado à presente pesquisa, a análise do caso feita por aquela Suprema Corte muito esclarece sobre as diferentes teorias da nacionalidade da pessoa jurídica.

No caso, a Corte foi questionada se as pessoas jurídicas deveriam ter direitos políticos como os têm os indivíduos, podendo influenciar ou não nas campanhas eleitorais. A maioria dos *Justices* decidiu que, na sua essência, não havia diferença entre os indivíduos e as pessoas jurídicas, adotando, pois, uma teoria realista da empresa.

---

[19] MAGALHÃES, José Carlos de. Nacionalidade da pessoa jurídica e a empresa multinacional. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 69, n. 2, pp. 97-124, Jan. 1974, p. 98.
[20] CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Case Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, 1962. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/en/case/50>. Acesso em 30 out. de 2017.
[21] SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. Citizens United v. FEC, 2010.

A teoria realista da empresa parte da premissa de que a pessoa jurídica não é uma ficção jurídica. Ao contrário, ela seria real e capaz de ter suas próprias vontades políticas. Nesse sentido, não só os interesses dos sócios e administradores da empresa não se confundem com o da pessoa jurídica, como a personalidade jurídica confere às empresas existência autônoma e que pode, inclusive, resultar em interesses conflitantes com os de seus integrantes[22].

Ao mesmo tempo que se adotou a teoria realista da empresa, a Suprema Corte estadunidense afirmou que as corporações deveriam ter os mesmos direitos que os indivíduos que a compõem possuem. Isso porque as corporações seriam o resultado das associações de indivíduos.

Ao afirmar que a pessoa jurídica seria o conjunto de seus indivíduos, a Corte estaria em contradição com a primeira conclusão apontada. Assegurar direitos às pessoas jurídicas porque os seus componentes, individualmente, possuem direitos é considerar a pessoa jurídica uma ficção jurídica que, na realidade, resulta do somatório dos seus membros.

A decisão da Corte reflete o dissenso existente, até hoje, sobre a nacionalidade da personalidade jurídica. Se ela é uma ficção jurídica, deve sua nacionalidade refletir a nacionalidade de seus membros? Se ela é real, com vontades próprias, deve ela ter uma nacionalidade própria?

Para responder essas questões, diversos são os critérios adotados para a nacionalidade. Dentre eles, os principais são: o critério da incorporação, o critério da sede social e, por fim, o critério do controle.

O critério da incorporação determina que a nacionalidade da pessoa jurídica seja fixada pelo país onde ela se constitui. O fundamento desse critério é a autorização do funcionamento da sociedade empresarial pelo Estado. Esse é um sistema extremamente formalista e permite com que, encobertos pela personalidade jurídica, estrangeiros exerçam atividades somente permitidas aos nacionais.

Por outro lado, o critério da sede social entende que a nacionalidade da pessoa jurídica é atribuída pelo local da sua sede administrativa. Em outras palavras, é o local da direção dos negócios que determina a sua nacionalidade. Sob esse entendimento, o contrato social - o qual determina a vontade de associação - determinará a nacionalidade da pessoa jurídica.

---

[22] PETRIN, Martin. Reconceptualizing the Theory of the Firm - From Nature to Function. *Penn State Law Review*. Vol. 118, pp 1-54, 2013, p. 6.

Um dos problemas deste sistema é que, com a mudança da sede, é alterada também a nacionalidade da pessoa jurídica. Mas este é o sistema mais adotado, sendo a França e os principais países da Europa continental exemplos de adeptos do sistema.[23]

O ponto central da controvérsia entre o primeiro e o segundo critérios é definir se o reconhecimento estatal da pessoa jurídica é um ato constitutivo ou meramente declarativo. Se se entender que é um ato constitutivo, o reconhecimento estatal acarretaria na nacionalidade do país (critério da incorporação). De outra forma, entendendo-se pelo reconhecimento como ato declarativo da vontade do contrato social, a nacionalidade seria consequência do local escolhido para sede administrativa da empresa (critério da sede social).

Por fim, o terceiro critério, o de controle, é o sistema segundo o qual a nacionalidade da pessoa jurídica é caracterizada pela nacionalidade dos detentores do capital da sociedade. Este critério já foi muito utilizado para aferir a lealdade da pessoa jurídica ao Estado, principalmente durante a Segunda Guerra Mundial[24]. Utilizar deste critério era uma forma de o Estado estar ciente de eventuais riscos oferecidos pelo capital estrangeiro à economia nacional.

Embora não se discuta a diferenciação da personalidade jurídica de seus membros, a determinação da nacionalidade das pessoas jurídicas por esse critério busca entender os reais interesses encobertos pela sociedade. Disso decorre o grande problema desse critério: definir os interesses da pessoa jurídica pelos interesses dos seus membros, quando na verdade esses não necessariamente se confundem.

Principalmente em se tratando de multinacionais, verificamos uma complexa composição e estruturação da sociedade, com filiais em diversos países e com membros de diversas nacionalidades. Multinacionais ou transnacionais, por serem organizações empresariais privadas compostas por diversas entidades jurídicas unidas por uma matriz, distinguem-se das demais empresas pelo seu tamanho e pela sua atuação multinacional.[25]

As empresas multinacionais, portanto, são atingidas pela multinacionalidade de suas filiais e da sua atuação e organização empresarial. Para lidar com esse tipo de problema, por

---

[23] MAGALHÃES, José Carlos de. Nacionalidade da pessoa jurídica e a empresa multinacional. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 69, n. 2, pp. 97-124, Jan. 1974, p. 99.

[24] DOLINGER, J.; TIBURCIO, C. Direito internacional privado. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp. 255-256.

[25] SHAW, Malcolm N. International Law. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2008, p. 250.

exemplo, Estados exportadores de capital,[26] como os Estados Unidos, desenvolveram a teoria da empresa. A teoria considera todo o complexo de pessoas jurídicas formalmente autônomas e independentes como uma única unidade econômica. Por considerar a empresa como um todo uno, a teoria sujeita todos os atos praticados por qualquer das subsidiárias ou pela matriz à competência de todos os países onde a multinacional atua.[27]

A finalidade da adoção dessa teoria é controlar as atividades nacionais e internacionais das multinacionais. Ela permite com que os países exportadores de capital tenham competência sobre atos praticados fora de seus territórios. Na prática, portanto, essa teoria mitiga a personalidade jurídica, pois afeta entidades juridicamente distintas, quais sejam, as diferentes filiais e a matriz da multinacional.

Já países receptores de investimentos, como o Brasil[28], adotam o conceito mais formal da personalidade jurídica como forma de proteção da atividade econômica exercida no território nacional. Considerando a subsidiária de uma empresa estrangeira, o Estado receptor do investimento externo condiciona as decisões da empresa estrangeira ao controle nacional.

No direito brasileiro, a matéria de Direito Internacional Privado é disciplinada pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Em especial quanto à nacionalidade da pessoa jurídica, o artigo 11 da Lei de Introdução estabelece como critério da nacionalidade o sistema da incorporação, ao dispor que: "As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem"[29].

A partir da LINDB, poderíamos concluir que, no Brasil, a nacionalidade das pessoas jurídicas é a do país da sua constituição. Entretanto, o artigo 60 do Decreto-lei nº 2.627, de 1940 (antiga lei das S.A.), mantido pela nova Lei (Lei nº 6.404 de 1975), adota o critério da

---

[26] Países exportadores de capital são aqueles cujos nacionais investem em países terceiros. O relatório sobre investimentos mundiais de 2017, realizado pela UNCTAD, demonstrou que os principais países exportadores de capital para investimento na América Latina e Caribe são Estados Unidos, Espanha, Países Baixos, Luxemburgo, Canadá e Reino Unido. No ranking mundial, os principais países exportadores de capital são Estados Unidos, China, Países Baixos, Japão, Canadá, Hong Kong e França. UNCTAD. *World Investment Report 2017.* Disponível em <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf>. Acesso em 27 out. de 2017.

[27] MAGALHÃES, José Carlos de. Nacionalidade da pessoa jurídica e a empresa multinacional. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 69, n. 2, pp. 97-124, Jan. 1974, pp. 117-118.

[28] O relatório sobre investimentos mundiais de 2017, realizado pela UNCTAD, demonstrou que os países que recebem maior quantidade de capital em investimento estrangeiro na América Latina e Caribe são Brasil, Colômbia, Chile e Peru, respectivamente. (UNCTAD. *World Investment Report 2017.* Disponível em <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf>. Acesso em 27 out. de 2017).

[29] BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de set. de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, RJ, 4 set. 1942.

nacionalidade pela sede social, quando prevê como "[...] nacionais as sociedades organizadas na conformidade da lei brasileira e que têm no país a sede de sua administração"[30].

A princípio, por adotarem critérios distintos de nacionalidade da pessoa jurídica, as normas podem parecer conflitantes. Entretanto, a LINDB é norma de Direito Internacional Privado, enquanto a Lei das S.A. é comando de direito interno. Por isso, conclui-se que a nacionalidade da pessoa jurídica no Direito Internacional Privado brasileiro é caracterizada pelo país da sua constituição.

No entanto, para ser considerada brasileira, a sociedade deve constituir-se no Brasil e aqui estabelecer sua sede administrativa[31]. Nesse mesmo sentido, a doutrina brasileira define como pessoa jurídica nacional aquela que é "organizada conforme a lei brasileira e que tem no Brasil a sua sede principal e os seus órgãos de administração"[32].

Não obstante o entendimento de que a pessoa jurídica estrangeira é a constituída em território estrangeiro, o Brasil flexibiliza o critério adotado no caso da disciplina das propriedades rurais brasileiras. Quanto à compra de terras brasileiras por estrangeiros, a lei n. 5.709, de 7 de outubro de 1971, além de submeter às suas restrições as empresas estrangeiras, submete também as empresas nacionais cuja maioria do capital social seja obtida por pessoas jurídicas ou físicas que residam ou tenham sede no exterior.[33]

Verifica-se, portanto, que a legislação identifica os membros da pessoa jurídica quando se trata sobre a proteção do território e economia locais, abstraindo a teoria da personalidade jurídica como pessoa distinta de seus membros. No que concerne à compra e arrendamento de terras por empresas, o Brasil adota tanto o critério da constituição como o do controle.

A diferença dos critérios adotados para definir a nacionalidade das pessoas jurídicas reflete os diferentes tipos de interesses envolvidos nos investimentos internacionais: de um

---

[30] BRASIL, Decreto-lei nº 2.627, de 26 set. de 1940. Dispõe sobre as sociedades por ações. Rio de Janeiro, RJ, 26 de set. de 1940.

[31] DOLINGER, J.; TIBURCIO, C. *Direito internacional privado.* 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 267.

[32] TARTUCE, Fábio. Manual de Direito Civil: volume único. 7 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 157.

[33] Conforme será analisado adiante, essa equiparação entre pessoas jurídicas brasileiras constituídas por capital estrangeiro e as pessoas jurídicas estrangeiras, para o fim de limitar o direito à aquisição de imóveis rurais, é matéria controvertida no âmbito do Executivo e do Judiciário. (BRASIL, Lei nº 5.709, de 7 de out. de 1971. *Regula a Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro Residente no País ou Pessoa Jurídica Estrangeira Autorizada a Funcionar no Brasil, e dá outras Providências*. Rio de Janeiro, RJ, 7 de out. de 1971).

lado, o interesse do país investidor em dar proteção ao seu nacional; de outro, o interesse do país receptor em submeter a empresa multinacional à sua ordem jurídica[34].

Certo é que os critérios de nacionalidade das pessoas jurídicas, na prática, pouco respondem aos questionamentos acerca da temática, uma vez que cada Estado adota um critério diferente para definir nacionalidade às empresas. Em certos casos, como no Brasil, o país mitiga o próprio critério adotado a depender da situação a ser regulada, como é o caso da compra de terras brasileiras por estrangeiros.

Portanto, conclui-se que a compra e o arrendamento de imóveis em áreas rurais no Brasil, atualmente, são limitadas para os estrangeiros pessoas físicas; para as pessoas jurídicas estrangeiras, isto é, as pessoas jurídicas constituídas em território estrangeiro; e, também, as pessoas jurídicas brasileiras - constituídas no Brasil e com sede administrativa no país - cuja maioria do capital social seja de estrangeiros pessoas físicas ou jurídicas.

Referido critério de limitação, no entanto, é objeto de diversos questionamentos, conforme será analisado adiante.

1.3. Investimento estrangeiro e o conceito de propriedade

De acordo com o relatório sobre investimentos estrangeiros diretos de 2017, realizado pela Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento (UNCTAD, em inglês), o Brasil está entre as dez principais economias receptoras de investimentos estrangeiros do mundo[35]. O mesmo relatório demonstra que o Brasil é o maior destino dos investimentos realizados na América Latina e que o principal setor de investimentos na região é a agricultura, seguido pelo setor de comunicação e informação.

A relevância do país nos investimentos internacionais no setor da agricultura aponta a importância da presente análise sobre a diferenciação entre os estrangeiros e os nacionais em matéria de compra de terras. Se por um lado a agricultura atrai os estrangeiros a investirem no país; de outro, a legislação brasileira delimita o direito de propriedade e arrendamento de terras.

---

[34] MAGALHÃES, José Carlos de. Nacionalidade da pessoa jurídica e a empresa multinacional. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 69, n. 2, pp. 97-124, Jan. 1974, p. 123.

[35] UNCTAD. *World Investment Report 2017*. Disponível em <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf>. Acesso em 27 out. de 2017.

Investimento estrangeiro é aquele realizado em país diferente do país do investidor[36]. Esse tipo de investimento envolve a transferência de ativos tangíveis ou intangíveis de um país para outro, com a finalidade gerar riqueza sob o controle total ou parcial do proprietário dos ativos[37].

Ressalta-se que os investimentos estrangeiros não necessariamente se confundem com investimentos feitos por estrangeiros. Os investimentos comerciais ou de portfólio, por exemplo, podem ser feitos por estrangeiros. No entanto, eles são caracterizados por uma movimentação de capital, com o objetivo de comprar ações em uma empresa já formada ou em funcionamento em outro país, mas sem o compromisso com a administração da empresa.

Os investimentos estrangeiros aqui considerados são os que constituem um projeto duradouro de investimento, que envolvem um compromisso do investidor com o objeto do seu investimento. Os investimentos estrangeiros, nessa concepção, possuem uma regularidade de fluxo de lucros, com operações significativas para o país receptor do investimento.

Por conseguinte, serão objeto de estudo apenas os investimentos estrangeiros diretos. A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) define investimento direto como:

> Direct investment is a category of cross-border investment made by a resident in one economy (the *direct investor*) with the objective of establishing a lasting interest in an enterprise (the *direct investment enterprise*) that is resident in an economy other than that of the direct investor. The motivation of the direct investor is a strategic long-term relationship with the direct investment enterprise to ensure a significant degree of influence by the direct investor in the management of the direct investment enterprise. The "lasting interest" is evidenced when the direct investor owns at least 10% of the voting power of the direct investment enterprise. Direct investment may also allow the direct investor to gain access to the economy of the direct investment enterprise which it might otherwise be unable to do. The objectives of direct investment are different from those of portfolio investment whereby investors do not generally expect to influence the management of the enterprise.[38]

---

[36] DALHUISEN, Jan H. *Dalhuisen on transnational comparative, commercial, financial and trade law*. Vol. 1: the new Lex mercatoria and its sources: The transnationalization of commercial and financial law and of commercial, financial and investment dispute resolution. Hart Publishing, 2016, p. 561.

[37] SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. [s.l.]. Cambridge University Press. 3 ed., 2010, p. 8.

[38] O investimento direto é uma categoria de investimento transfronteiriço feito por um residente em uma economia (o investidor direto) com o objetivo de estabelecer um interesse duradouro em uma empresa (a empresa de investimento direto) que reside em uma economia diferente da economia do investidor direto. A motivação do investidor é uma relação estratégica de longo prazo com a empresa de investimento direto para garantir um grau significativo de influência do investidor direto na gestão da empresa de investimento direto. O "interesse duradouro" é evidenciado quando o investidor direto possui pelo menos 10% do poder de voto da empresa de investimento direto. O investimento direto também pode permitir que o investidor direto obtenha acesso à economia da empresa de investimento direto, o que, de outra forma, não poderia ser feito. Os objetivos

A conceituação de investimento estrangeiro direto pela OCDE apresenta o elemento da residência do investidor como caracterizadora da internacionalidade do investimento. Sob esse conceito, o investimento será caracterizado como estrangeiro se for realizado em país diverso do de residência do investidor, ainda que seja em seu país de nacionalidade.

Esse critério adotado poderia ser justificado pela dificuldade em se definir a nacionalidade do investidor, seja ele pessoa física ou jurídica. Para as pessoas físicas, é extremamente comum o fenômeno da dupla nacionalidade, por exemplo. Já para as pessoas jurídicas, a dificuldade em se definir a nacionalidade é evidenciada pelas multinacionais, as quais são sociedades complexas, estruturadas em diversos Estados.

Muitos são os tratados e acordos sobre investimentos que também prevêem o conceito de investimento estrangeiro. O acordo de Cooperação e facilitação de investimentos entre o Brasil e o Chile, por exemplo, em seu artigo 1º, define investimento estrangeiro como:

> 1.4 "Investimento" significa um investimento direto, ou seja, todo o ativo de propriedade ou controlado, direta ou indiretamente, por um investidor de uma Parte, estabelecido ou adquirido de conformidade com o ordenamento jurídico da outra Parte, no território dessa outra Parte, que permita exercer a propriedade, o controle ou um grau significativo de influência sobre a gestão da produção de bens ou da prestação de serviços no território do Estado Anfitrião, incluindo em particular, mas não exclusivamente: (a) uma empresa; (b) ações, capital ou outros tipos de participação no patrimônio ou capital social de uma empresa; (c) títulos, debêntures, empréstimos ou outros instrumentos de dívida de uma empresa, independentemente do prazo de vencimento inicial [...]; (g) direitos de propriedade, tangíveis ou intangíveis, móveis ou imóveis, e quaisquer outros direitos reais, como hipoteca, penhor, usufruto e direitos similares. [...]
>
> 1.5 "Investidor significa um nacional, residente permanente ou empresa de uma Parte, que tenha realizado um investimento no território de outra Parte. [...]
>
> 1.6 "Empresa de uma Parte" significa uma empresa constituída ou organizada conforme a legislação de uma Parte, que realize atividades substanciais de negócios no território da mesma Parte."[39]

O critério adotado neste acordo elenca um rol exemplificativo dos ativos que são considerados investimentos estrangeiros, mas determina que os investimentos considerados são os investimentos estrangeiros diretos. Além disso, para a definição do investidor estrangeiro, adota-se o critério da nacionalidade. Para as pessoas jurídicas, a nacionalidade é

---

do investimento direto são diferentes dos do investimento de portfólio em que os investidores geralmente não esperam influenciar a gestão da empresa. (tradução minha). OECD. *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment.* OECD Publishing, 2014. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/inv/investmentstatisticsandanalysis/40193734.pdf>. Acesso em 21 out. 2017.

[39] BRASIL. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República do Chile*. Celebrado em 23 de nov. de 2015.

definida pelo local da incorporação e da sede administrativa da empresa, padrão observado na maioria dos tratados bilaterais assinados pelo Brasil[40].

O conceito de investimento internacional direto não é fixo. Inclusive, há uma tendência de que países exportadores de capital, principalmente os Estados Unidos, utilizem um conceito mais amplo de investimento estrangeiro[41]. Com isso, esses países objetivam assegurar que a proteção prevista em tratados possa atingir uma grande variedade de atividades relacionadas com o investimento direto.

Apesar do conceito ser flexível, quatro são as principais formas de investimento estrangeiro direto que podemos identificar[42]. A primeira forma do investimento estrangeiro direto é a criação ou aquisição de uma empresa por uma pessoa física ou jurídica estrangeira, ou a participação dela em uma empresa nacional já existente.

A segunda maneira de se investir diretamente é pela criação de uma empresa filial no território estrangeiro. Por esse meio, o investidor detém toda a propriedade da empresa e desterritorializa a sua produção, sem perder o vínculo existente entre a empresa matriz e a filial.

Outra forma de investimento estrangeiro direto é por fusões e aquisições. Essa forma de investimento permite com que o investidor-comprador seja beneficiado com a experiência da empresa adquirida e sua presença no mercado nacional.

Fusões e aquisições é a forma dominante de investimento internacional, como uma consequência do aumento de investimentos entre países desenvolvidos[43]. A empresa nacional de um país desenvolvido, por ambicionar a proteção, consolidação ou aumento de suas atividades no âmbito global, deixa de investir em seu campo principal de atuação para adquirir ativos estratégicos que a permitam ser mais competitiva.

Por fim, há as alianças industriais. Esse tipo de investimento estrangeiro direto é comumente conhecido como *joint ventures* internacionais. Para esse tipo de investimento,

---

[40] MOROSINI, Fabio; JÚNIOR, Ely Caetano Xavier. Regulação de Investimento Estrangeiro Direto no Brasil: da resistência aos tratados bilaterais de investimentos à emergência de um novo modelo regulatório. *Revista de Direito Internacional*. Vol. 12, n. 2, pp. 421-447, 2015, p. 424.

[41] SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. [s.l.]. Cambridge University Press. 3 ed., 2010, p. 10.

[42] LEAL-ARCAS, Rafael. The Multilateralization of International Investment Law. *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation*. Vol. 35. pp. 33-136, 2009, p. 39.

[43] *Ibidem*, p. 40.

duas empresas independentes se juntam para criar uma nova empresa e compartilhar seus lucros[44].

Além das formas que os investimentos estrangeiros diretos operam, vários são os direitos que eles envolvem. Com o desenvolvimento do direito dos investimentos, esse campo de estudo passou a regular diversos direitos, reais e subjetivos; sobre bens móveis e imóveis; tangíveis e intangíveis. Passou a regular, também, propriedade intelectual e questões contratuais.

Para o objeto deste estudo, serão analisados, em especial, os direitos reais sobre propriedades rurais para fins de investimento. Embora nem todo investimento constitua propriedade, a aquisição de terras ocorre para somar capital à empresa que decide investir no Brasil. O direito sob análise é objeto de controvérsia em todas as formas de investimentos estrangeiros diretos.

Os principais riscos e conflitos envolvendo investimentos estrangeiros diretos e direitos reais é a latente possibilidade de nacionalização dos bens estrangeiros pelo Estado receptor do investimento. A nacionalização dos bens pode ocorrer de diversas formas, desde o aumento confiscatório dos impostos, ou por políticas regulatórias nacionais que imponham uma limitação à liberdade comercial ou organizacional do investidor, até a expropriação dos bens. Nos próximos capítulos serão analisadas apenas estas duas últimas questões.

Os riscos advêm da própria caracterização dos direitos reais: eles não são regidos fundamentalmente pela autonomia da vontade, mas sim, pela publicidade do ato. No Brasil, por exemplo, a propriedade é adquirida somente após o registro do bem no cartório competente, mesmo para os nacionais.

A compra de terras brasileiras por estrangeiros, realizada através de investimentos, comumente é protegida por acordos e tratados firmados pelo Brasil. Nesses casos, analisaremos os conflitos entre a soberania Estatal, inalienável, e as pactuações privadas, que envolvem autonomia da vontade.

---

[44] As *joint ventures* internacionais, além de serem uma forma de investimento estrangeiro, traz reflexos importantes para o direito da concorrência. (MARTINEZ, Ana Paula; DE ARAÚJO, Mariana Tavares. International Joint Ventures in Latin America. In: *Competition Law International. Journal of the Antitrust Committee of the International Bar Association*. Vol. 10, abril de 2014. pp. 55-74, 2014).

2. Limitações à compra de terras brasileiras por estrangeiros

2.1. Limitações ao direito à propriedade no Direito Internacional Privado

O Direito Internacional Privado, como os diversos ramos do Direito, possui normas internacionais e normas domésticas como fonte. A produção das normas internacionais de Direito Internacional Privado iniciou no século XIX, com o Tratado de Lima de Direito Internacional Privado de 1878.

Atualmente, as normas internacionais constituem a fonte primordial do Direito Internacional Privado, pelo seu próprio objetivo de lidar com questões transnacionais[45]. Por esse motivo, faz-se importante a análise das fontes internacionais sobre os direitos de propriedade dos estrangeiros e o tratamento diferenciado a eles dispensado, em comparação com os direitos dos nacionais.

Como citado, o Tratado de Lima de 1878 foi a primeira norma de Direito Internacional Privado formulada. Referido Tratado já previa a igualdade de direitos civis entre estrangeiros e nacionais, sem quaisquer restrições à fruição desses direitos. Entretanto, o Tratado não foi ratificado por nenhum dos países signatários[46].

Na América do Sul, o Tratado precedeu importantes eventos para o Direito Internacional Privado, como o Congresso de Direito Internacional Privado de Montevidéu, realizado entre agosto de 1888 e fevereiro de 1889 pelos governos da Argentina e Uruguai[47]. Nesse Congresso, foram formulados diversos tratados, dentre eles, o tratado sobre conflito de leis comerciais, o qual o Brasil não ratificou por defender a aplicação da lei da nacionalidade dos migrantes[48].

---

[45] RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das Fontes e o Novo Direito Internacional Privado. São Paulo: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.* vol. 109, pp. 597-620, jan./dez. 2014, p. 601.

[46] O Tratado de Lima contou com a participação do Peru, Argentina, Venezuela, Costa Rica, Bolívia, Equador e Chile. Nenhum dos países signatários ratificou-o. O Brasil não é signatário do Tratado, mas referido instrumento é importante por ser pioneiro no campo de estudo. Conforme explica Carmen Tiburcio, um dos principais motivos para a não ratificação foi a ausência de restrições impostas à fruição dos direitos dos estrangeiros. (TIBURCIO, Carmen. The human rights of aliens under international and comparative law. International studies in human rights, v. 65. Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 109).

[47] RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das Fontes e o Novo Direito Internacional Privado. São Paulo: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.* vol. 109, pp. 597-620, jan./dez. 2014, p. 607.

[48] A posição brasileira pela adoção do princípio da nacionalidade trazia como risco uma fragmentação da lei aplicável aos eventos transnacionais. A adoção deste princípio foi superada somente em 1942, com a Lei de Introdução ao Código Civil, a qual prevê a lei do domicílio.

Como uma tentativa de conciliar os países que optam pela lei da nacionalidade e os países que optam pela lei do domicílio, o Código Bustamante, aprovado em 1928 e internalizado pelo Decreto nº 18.871 de 1929, previu a liberdade dos Estados-Parte para que cada princípio fosse adotado a partir de seus critérios internos[49]. Por prever essa liberalidade e afastar-se do objetivo de uniformização do Direito Internacional Privado, o Código possui muitas críticas.

No entanto, especialmente para o objeto do presente estudo, a principal característica e inovação do Código Bustamante foi a previsão de que, apesar de ser garantido aos alienígenas os mesmos direitos civis dos nacionais, o Estado de residência pode limitar a fruição desses direitos com a finalidade de proteger a ordem pública. O Código define como parâmetro mínimo da ordem pública os preceitos constitucionais de cada Estado:

> Art. 1º Os estrangeiros que pertençam a qualquer dos Estados contractantes [sic] gozam, no territorio [sic] dos demais, dos mesmos direitos civis que se concedam aos nacionaes.
> Cada Estado contractante pode, por motivo de ordem publica, recusar ou sujeitar a condições especiaes [sic] o exercicio de determinados direitos civis aos naciones [sic] dos outros, e qualquer desses Estados pode, em casos identicos, recusar ou sujeitar a condições especiais o mesmo exercicio aos nacionaes do primeiro.
> (...) Art. 4º Os preceitos constitucionaes [sic] são de ordem publica internacional.[50]

Mais recentemente, as convenções de Direito Internacional elaboradas pela Conferência de Direito Internacional Privado da Haia também passaram a conter a cláusula genérica de possibilidade de mitigação da fruição do direito à propriedade frente ao Direito interno. Essa cláusula geral é importantíssima, pois permite com que o Direito Internacional Privado lide com a tensão imposta entre a aplicação das normas internacionais e as políticas estatais domésticas. Além disso, a previsão da cláusula de mitigação dos direitos dos estrangeiros foi o que incentivou a ratificação das convenções pelos Estados signatários[51].

---

[49] BRASIL. Decreto nº 18.871, de 13 agosto de 1929. *Promulga a Convenção de direito internacional privado, de Havana*. Rio de Janeiro, RJ, 13 de agosto de 1929.

[50] BRASIL. Decreto nº 18.871, de 13 agosto de 1929. *Promulga a Convenção de direito internacional privado, de Havana*. Rio de Janeiro, RJ, 13 de agosto de 1929.

[51] Carmen Tiburcio concluiu, após análise dos instrumentos internacionais sobre direitos dos estrangeiros, que as normas que continham garantia irrestrita aos direitos civis não foram ratificadas pelos Estados signatários. Apenas as normas que continham a cláusula geral de limitação de direitos frente à ordem pública foram ratificados. (TIBURCIO, Carmen. *The human rights of aliens under international and comparative law.* International studies in human rights, v. 65. Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 108-110).

O direito à propriedade em si também está sujeito a limitações impostas pelo Direito Internacional. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, por exemplo, limita o direito à propriedade às necessidades básicas para garantia de uma vida digna[52].

No entanto, a previsão comumente trazida pelas normas internacionais sobre o direito de propriedade está relacionada à proteção contra a expropriação. Este é o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual admite o direito individual à propriedade sem nenhuma restrição, apenas o protegendo contra a privação arbitrária[53].

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais comumente conhecida como Pacto São José da Costa Rica, no artigo 21, estabelece que todos têm direito à propriedade, mas que a lei subordinará o uso e o gozo do direito de propriedade de acordo com os interesses da sociedade:

> Artigo 21. Direito à propriedade privada.
> (1) Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
> (2) Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.[54]

No mesmo sentido, a Convenção Europeia de Estabelecimento (*European Convention on Establishment*), no seu artigo 4º, iguala nacionais e estrangeiros quanto à posse e ao exercício dos direitos privados, sejam individuais ou relacionados à propriedade. Entretanto, o artigo 5º da mesma Convenção admite restrições impostas aos estrangeiros quanto à aquisição, posse ou uso de propriedade no que concerne segurança nacional e defesa[55].

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos[56] protege o direito de propriedade de forma mais abrangente, não distinguindo o uso e a alienação do bem. Porém, a Carta

---

[52] CIDH. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*. IX Conferência Internacional Americana. Bogotá, 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em 04 de nov. 2017.

[53] ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Assembleia Geral das Nações Unidas, 10 de dez. de 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em 04 nov. de 2017.

[54] CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. São José da Costa Rica. 22 de nov. 1969. Internalizada pelo Decreto n. 678, de 06 de nov. de 1992.

[55] CONSELHO EUROPEU. *European Convention on Establishment.* Paris. 13 de dez. 1955.

[56] ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*. [ca 1981]. Disponível em: <http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr_instr_charter_por.pdf>. Acesso em 05 de nov. 2017.

expressamente admite limitações ao direito de propriedade quando se ameaça o interesse público.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos[57] também é norma que somente prevê, como garantia de todos, o direito ao usufruto da propriedade, não tratando sobre a aquisição, alienação e transmissão de bens. O direito à propriedade é condicionado aos princípios de direito internacional e à utilidade pública do bem.

A partir da análise das normas internacionais, é possível constatar que, no geral, o que se protege aos indivíduos é o direito ao usufruto da propriedade já adquirida; mas não o direito de adquiri-la. Todavia, todas essas diversas normas, produzidas em diferentes macrorregiões, condicionam o direito sobre o bem adquirido pelo estrangeiro aos interesses nacionais, devendo ser recompensado, no caso de expropriação, por quantia justa e razoável.

Portanto, os direitos privados dos estrangeiros não são garantidos sem limitações pelas normas internacionais. Ao contrário, limitações são previstas, inclusive aos nacionais, nas circunstâncias em que se pretende proteger a ordem pública e a soberania nacional. Sob esse prisma, um estrangeiro pode ter negada a aquisição de propriedade se o interesse público estiver ameaçado. No entanto, uma vez adquirida, se permitida pela lei local, a propriedade não pode ser expropriada sem recompensa.

Se por um lado é extremamente razoável e democrático que se condicione a propriedade dos bens aos interesses nacionais; por outro, a submissão ao direito doméstico e aos interesses locais traz profunda insegurança jurídica aos investimentos internacionais diretos, fundamentais ao desenvolvimento econômico e à integração internacional. Por esse motivo, o direito dos investimentos passou a "tratatizar" a matéria, a partir da celebração de Tratados Bilaterais de Investimentos (TBIs) entre Estados e de Tratados Multilaterais de Investimentos[58].

Os tratados de investimentos dão maior proteção à pessoa jurídica, especialmente à multinacional investidora em país estrangeiro. Isso porque a proteção diplomática das multinacionais não foi resolvida pelo Barcelona Traction[59]. Os Tratados de Investimentos, por

---

[57] CONSELHO EUROPEU. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Roma, 04 de nov. de 1950. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em 05 de nov. 2017.
[58] A OECD produz e estimula a adoção de modelos de tratados de investimentos por ela formulados.
[59] CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Case Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, 1962. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/en/case/50>. Acesso em 30 out. de 2017.

outro lado, procuram estabilizar os desequilíbrios individuais dos acordos de investimentos, acentuado no cenário internacional, em que as partes contratantes são empresas e Estados.

Comumente, os TBIs protegem investidores contra as arbitrariedades praticadas pelos governos receptores de investimentos, como por exemplo a expropriação de bens, tratamento discriminatório entre investidores de nacionalidades distintas. Dessa forma, os TBIs agregam valor aos contratos individuais de investimentos, porque a violação ao contrato também se torna uma violação de direito internacional.

Acerca das violações, especialmente sobre expropriação, duas normas internacionais merecem destaque: a Resolução n. 1.803, de 1962, da Assembleia Geral da ONU, e a Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados. A primeira norma encorajou a tese de que nacionalizações e expropriações somente poderiam ocorrer por razões de utilidade pública e segurança ou interesse nacionais, garantido o direito à indenização conforme as regras em vigor no Estado expropriante e os princípios de direito internacional.

A segunda, isto é, a Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, aprovada na Assembleia Geral da ONU de 1974, alterou a orientação da Resolução n. 1.803, de 1962, passando a prever a possibilidade de o Estado expropriar bens, sem quaisquer dos fundamentos anteriormente indicados, e por compensação baseada em critérios nacionais, deixando de invocar o Direito Internacional[60].

A ausência de garantias e de harmonia entre as normas e as Convenções internacionais acerca de direitos de propriedades dos indivíduos, somadas a uma conjuntura internacional de nacionalizações e desapropriações, promoveram os acordos de garantia de investimentos, com regras fixas sobre expropriações e parâmetros para compensações.

Hoje, quando se trata sobre investimentos estrangeiros diretos, as principais normas internacionais que regulam o direito a ser aplicado, os parâmetros para compensação e os métodos para solução de controvérsias são os TBIs e os tratados multilaterais de investimentos[61].

---

[60] MAGALHÃES. José Carlos de. Acordos Bilaterais de Proteção e Promoção de Investimentos. Brasília: *Revista de Informação Legislativa.* n. 134, pp. 13-18, abr./jun. de 1997, p. 14.

[61] BAS, Magdalena. *América do Sul em face dos Tratados Bilaterais de Investimento: rumo ao retorno do Estado na solução de controvérsias?* Revista de Direito Internacional, v. 13, n. 1, pp. 133-144, Maio de 2016, p. 134.

2.2. Restrição ao direito à propriedade de estrangeiros no Direito Comparado

Durante a Idade Média, foi desenvolvido, na Europa, o instituto do *droit d'aubain*. Esse instituto era direcionado a regular os direitos dos estrangeiros, ou *aubains*, como eram chamados, e negava-lhes os direitos à propriedade de terras e à herança sobre terras de território estrangeiro. Nesse período, o direito já era essencialmente territorial, mas o *droit d'aubain* espalhou-se pela Europa principalmente no século XVIII[62].

Na França, o tratamento do *aubain* não era uniformizado, devido à existência de diversos acordos celebrados com Estados estrangeiros. O estrangeiro cuja nacionalidade era advinda de país sujeito à reciprocidade com a França podia transferir suas propriedades em terras francesas aos herdeiros também estrangeiros. Por outro lado, aqueles cujo Estado nacional não mantinha reciprocidade com a França somente poderiam transferir seu patrimônio aos herdeiros franceses[63].

A submissão dos direitos dos estrangeiros à reciprocidade era fundada na ideia do princípio absoluto da independência e da soberania das nações. Nesse sentido, a proteção dos direitos de propriedade dos estrangeiros ficava condicionada à diplomacia. Isso é problemático, porque, como ocorreu no já citado caso Nottebohm[64], o direito à propriedade do estrangeiro fica condicionada à política de relações exteriores de seus países e ao reconhecimento da proteção diplomática pelo Estado estrangeiro.

Por entender ser assim problemático, o Instituto de Direito Internacional (*Institut de Droit International*, em francês), na sessão de 1874, em Genebra, decidiu que os estrangeiros não poderiam ter direitos civis negados, nem condicionados à reciprocidade ou a tratados internacionais[65]. Segundo as conclusões formuladas na sessão, os direitos civis dos estrangeiros não poderiam estar resumidos a um sistema de cortesias entre Estados.

Em 1819, o *droit d'aubain* foi abolido do sistema jurídico francês, mas foi introduzido o *droit de prélèvement*, o qual estabeleceu a preferência dos herdeiros franceses em matéria

---

[62] TIBURCIO, Carmen. *The human rights of aliens under international and comparative law*. International studies in human rights, v. 65. Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 104.
[63] *Idem*.
[64] CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Case Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)* (1951-1955). Disponível em: <http://www.icj-cij.org/en/case/18>. Acesso em 26 out. de 2017.
[65] INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. *Utilité d'un accord commun des règles uniformes de droit international privé.* Sessão de Genebra de 1874. 05 de set. de 1874. Disponível em <http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1874_gen_01_fr.pdf>. Acesso em 18 de nov. 2017.

sucessória[66]. Este instituto constitui na regra segundo a qual, no caso de uma sucessão internacional entre co-herdeiros franceses e estrangeiros sobre bem situado na França, o francês poderá invocar a lei francesa para que suceda, ainda que a lei estrangeira exclua-no da sucessão. O artigo 2º da lei que instituiu o *droit de prélèvement* bem define o instituto:

> Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales.[67]

O *droit de prélèvement* existiu no sistema jurídico francês até agosto de 2011. Nesta ocasião, o *Conseil constitutionnel* francês entendeu que o artigo 2º da referida lei feria a Constituição francesa. O principal fundamento para a declaração de inconstitucionalidade do instituto foi a discriminação feita entre herdeiros com base nas suas nacionalidades[68].

Atualmente, a França não possui restrições substanciais ao direito dos estrangeiros à propriedade privada. Demais países europeus economicamente desenvolvidos, como a Alemanha, Reino Unido e Bélgica, também não restringem direitos à propriedade de terras dos estrangeiros[69].

Por outro lado, no centro-leste europeu, vários são os países que proíbem, especificamente, a propriedade e a aquisição de terras agrícolas por cidadãos ou pessoas jurídicas estrangeiras. Os principais fundamentos para as restrições são a tentativa de desestimular o chamado "proprietário-ausente" e promover a propriedade para o cultivo de pequenos agricultores; e o receio de que interesses estrangeiros possam comprar vastas áreas

---

[66] A lei que aboliu o *droit d'aubain* e instituiu o *droit de prélèvelement* foi a lei de 14 de julho de 1819. FRANÇA. *Loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction*. 14 de jul. 1819. No Brasil, regra semelhante ao droit de prélèvement é prevista pelo artigo 10, parágrafo 1º da LINDB, também presente no artigo 5º, inciso XXXI da Constituição Federal, segundo o qual a sucessão de bens estrangeiros situados no Brasil será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que a lei estrangeira não lhe forem mais favoráveis.

[67] "No caso da partilha da mesma sucessão entre co-herdeiros estrangeiros e franceses, estes podem reivindicar dos bens situados na França uma porção igual ao valor do imóvel situado em país estrangeiro do qual eles seriam excluídos, por qualquer motivo, de acordo com as leis e costumes locais." (tradução minha). (FRANÇA. *Loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction*. 14 de jul. 1819).

[68] LE CONSEIL CONSTITUTIONEL. Décision n° 2011-159 QPC, de 05 de agosto de 2011. Paris, 05 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2011-159-qpc/decision-n-2011-159-qpc-du-5-aout-2011.99406.html>. Acesso em 09 de nov. 2017.

[69] PROSTERMAN, Roy; HANSTAD, Tim. Legal Impediments to Effective Rural Land Relations in Eastern Europe and Central Asia: a comparative perspective. *World Bank Technological Paper n. 436*. Washington: The International Bank for Reconstruction and Development, 1999, p. 34.

rurais, impondo aos cidadãos locais altíssimos preços aos produtos agrícolas, com os quais não possam arcar[70].

A Lituânia vedava o direito à propriedade aos estrangeiros até 1996. Em junho de 1996, foi aprovada uma emenda constitucional que estendeu às pessoas físicas e jurídicas estrangeiras o direito de propriedade, desde que estas fossem cidadãs da União Europeia ou de países membros da OCDE. Ainda assim, a emenda à Constituição expressamente excluiu o direito dos alienígenas à propriedade de terras rurais[71].

Na Ucrânia, somente com o novo Código Fundiário, em vigência desde 2001, passou-se a permitir a aquisição de terras ucranianas urbanas por estrangeiros. Porém, as terras destinadas à agricultura ainda hoje não podem ser adquiridas por não-nacionais, sendo passível de expropriação as terras agrícolas que eventualmente sejam transmitidas ao alienígena[72].

Na Hungria, a lei de terras de 1994 não reconhecia o direito de propriedade de terras rurais às pessoas jurídicas em geral, fossem elas nacionais ou estrangeiras. Já a Rússia, contrariamente aos demais países analisados, não impõe significativas restrições ao investimento e à propriedade de terras rurais por estrangeiros[73].

As restrições impostas pelos países do centro-leste europeu são justificadas pelos receios advindos com o período de privatização após a extinção da antiga União Soviética, com o fim da Guerra Fria. Contudo, se por um lado o direito de propriedade sobre terras é reservado aos nacionais frente ao risco de que interesses estrangeiros comprem grandes extensões de terras nesses países; de outro, a política interna desestimula investimentos no setor agrícola na região[74].

Na América do Norte, as leis estadunidenses não restringem a aquisição de terras por estrangeiros no âmbito federal; mas exigem, por outro lado, que os estrangeiros informem as aquisições realizadas e as eventuais transações ao Departamento de Agricultura dos Estados

---

[70] *Idem. Ibidem*. p. 29.
[71] *Idem. Ibidem*. p. 24.
[72] UCRÂNIA. *Código Fundiário*. Lei n. 5285, de 24 de maio de 2000. Disponível e traduzida em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/ukr_e/WTACCUKR88_LEG_1.pdf>. Acesso em 3 de nov. de 2017.
[73] ROSTERMAN, Roy; HANSTAD, Tim. Legal Impediments to Effective Rural Land Relations in Eastern Europe and Central Asia: a comparative perspective. *World Bank Technological Paper* n. 436. Washington: The International Bank for Reconstruction and Development, 1999, p. 33.
[74] ROSTERMAN, Roy; HANSTAD, Tim. Legal Impediments to Effective Rural Land Relations in Eastern Europe and Central Asia: a comparative perspective. *World Bank Technological Paper* n. 436. Washington: The International Bank for Reconstruction and Development, 1999, p. 33.

Unidos[75]. Já alguns estados como Iowa, Minnesota e Missouri vedam aos estrangeiros a propriedade de terras rurais.

No Canadá, as restrições também estão descentralizadas nas províncias. Algumas delas, como Alberta e Manitoba restringem o direito de propriedade rural do estrangeiro à 20 (vinte) acres de terras.[76]

No Japão, a lei sobre os direitos dos estrangeiros à propriedade de terras de 1910 estipulava como requisito para a concessão do direito de propriedade ao estrangeiro a reciprocidade entre o Japão e o país de nacionalidade do indivíduo ou da pessoa jurídica estrangeira[77]. Hodiernamente, não há expressivas restrições ao direito à propriedade sobre terras aos estrangeiros. Mesmo assim, o Japão não é um país que atrai investidores estrangeiros por suas terras.

No continente africano, as restrições ao direito à propriedade dos estrangeiros decorrem, principalmente, do receio ao colonialismo dos interesses externos. Por suas próprias riquezas minerais, a África é um continente, assim como a América do Sul, que atrai os interesses de investidores estrangeiros.

Uma característica própria dos investimentos na África é que - diferentemente do que ocorre no Brasil, em que a compra de terras é geralmente negociada com os proprietários privados locais -, a compra de terras é negociada diretamente com o Estado. Isso porque, na grande maioria dos países africanos, as terras são de propriedade estatal.

Na Etiópia, Moçambique e Tanzânia, a terra é propriedade nacional e é vedada a propriedade privada das terras rurais. Outros países como Quênia, Madagascar e Mali permitem a aquisição de terras pelo setor privado, mediante procedimentos extremamente custosos e morosos de registro da propriedade, levando a que, na prática, pouquíssimos particulares tenham propriedade sobre áreas rurais[78].

Em alguns países, as limitações impostas aos direitos de propriedade dos estrangeiros recaem sobre o uso do imóvel. Na Uganda, por exemplo, os investidores estrangeiros não podem adquirir propriedade para a agropecuária, mas pode adquiri-la para outras finalidades.

---

[75] *Idem. Ibidem.* p. 34.

[76] *Idem.*

[77] JAPÃO. Lei sobre os direitos dos estrangeiros à propriedade de terras. 13 de abril de 1910. Publicado em: Japanese Law Relating to Foreigners' Right of Ownership in Land. *The American Journal of International Law*, Vol. 5, No. 3. pp. 175-177. Jul. 1911.

[78] COTULA, Lorenza; VERMEULEN, Sonja. Contexts and Procedures for Farmland Acquisitions in Africa: What outcomes for local people? *Development Journal.* [s.i.] Society for International Development. Vol. 54, pp. 40-48, dez. 2010, p. 41.

Na Tanzânia, os estrangeiros apenas podem adquirir terras com uma proposta de investimento que seja aprovada sob os critérios da Tanzânia Investment Act[79]. Apesar de a aprovação ser um procedimento burocrático, o Centro de Investimentos da Tanzânia (TIC, em inglês) facilita a aquisição de terras por investidores estrangeiros. A agência providencia a identificação e a obtenção das licenças exigidas para a compra dos imóveis rurais[80].

Mesmo que no continente africano, no geral, imponham-se limitações à aquisição de terras por estrangeiros, a África atrai muitos investidores em terras, especialmente por suas riquezas minerais e agrícolas. Por todas as restrições impostas, os estrangeiros, predominantemente, arrendam terras, e não adquirem a propriedade rural[81].

Se para os países importadores de investimentos a atuação estatal é importante para a proteção dos interesses nacionais; para os países exportadores de investimentos, o suporte governamental também é fundamental para a aquisição de terras no exterior. Alguns países, conhecidos por ser economia exportadora de investidores, estabeleceram políticas de incentivo ao investimento internacional, criando fundos nacionais que proporcionam subsídios e facilitação de créditos.

A China é um exemplo de economia que incentiva os seus nacionais a investir no exterior. A maior parte dos investimentos chineses cuja atividade depende da aquisição de terras é destinada a países africanos[82]. A Arábia Saudita também proporciona incentivos a suas companhias para aumentar a capacidade produtiva com a compra de terras no exterior[83].

Da análise do direito comparado, é possível verificar que, apesar de a legislação doméstica variar quanto às garantias ao direito de propriedade, a diferença principal recai sobre o grau de limitação imposta aos estrangeiros. As restrições impostas lidam com políticas internas que buscam promover a soberania nacional de cada país.

Uma forma de limitar a compra de terras agrícolas por capital estrangeiro é proibir o direito à propriedade dos estrangeiros sob terras nacionais. Esse tipo de proibição, no entanto,

---

[79] *Idem. Ibidem,* p. 42.
[80] *Idem.*
[81] *Indem.*
[82] BORRAS JÚNIOR, Saturnino et al. Land grabbing and global capitalist accumulation: key features in Latin America. *Canadian Journal of Development Studies*. Vol. 33, No. 4, pp. 402-426. December 2012, p. 408.
[83] Na Arábia Saudita, o principal projeto de incentivo ao investimento no exterior é o King Abdullah Initiative for Saudi Agricultural Investment Abroad. Nos Emirados Árabes Unidos, o principal é o Abu Dhabi Fund for development. Esse fundo de investimentos tem como principal objetivo garantir a segurança alimentar em países, com escassez de terras cultiváveis, como a Arábia Saudita e os Emirados Árabes.

pode impedir investimentos estrangeiros, especialmente se os estrangeiros, pessoas físicas e jurídicas, não podem usufruir dos direitos de propriedade ou transmitir o uso de forma segura.

Portanto, o equilíbrio econômico dos contratos internacionais de investimentos em terras depende, de um lado, da transferência dos direitos reais à empresa estrangeira e, de outro, da garantia de benefícios ao Estado receptor do investimento estrangeiro. Esses benefícios devem incluir comprometimentos dos investidores com o desenvolvimento da infraestrutura local[84].

2.3. Aquisição de propriedade rural por estrangeiros na legislação brasileira

A Constituição de 1988, no seu artigo 5º, dispõe que a lei não pode distinguir brasileiros e estrangeiros residentes no país, garantindo-lhes o direito à propriedade. Se por um lado à lei não é permitida a distinção entre os estrangeiros residentes no Brasil e os brasileiros, a própria Constituição limita o direito à aquisição e ao arrendamento de propriedade rural por estrangeiros:

> Art. 190, CF/1988. A lei regulará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional.[85]

Importante notar que a limitação imposta ao direito à propriedade é especificamente sobre a aquisição, por estrangeiros residentes no país, de imóveis rurais. Do dispositivo constitucional, é possível concluir que não há limitação ao direito de propriedade sobre imóveis urbanos. Além disso, conclui-se que aos estrangeiros não residentes e às pessoas jurídicas não autorizadas a funcionar no Brasil não é garantido o direito à propriedade: ao contrário, essas pessoas não podem comprar ou arrendar terras no Brasil.

A legislação nacional que atualmente regula e limita a aquisição e o arrendamento de terras rurais por estrangeiros, conforme previsto no art. 190 da CF/88, é a Lei n. 5.709, de 1971. A matéria sobre aquisição de terras localizada na faixa de fronteira brasileira é regulamentada pela Lei n. 6.634, de 1979.

Ambas as leis foram promulgadas na década de 1970. Esse período estimulou a promulgação de leis sobre a aquisição de terras no Brasil, principalmente por suceder ao

---

[84] Embora o desenvolvimento dessas infraestruturas locais, como por exemplo a criação de sistemas de irrigação, seja um benefício aos Estados, é questionável se os investidores nacionais também são beneficiados ou prejudicados pelo investimento estrangeiro.

[85] BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 5 out. de 1988.

escândalo, ocorrido no início dos anos 1960, com a aquisição de vastas áreas de terras por pessoas físicas e jurídicas estrangeiras[86]. A maior parte das terras adquiridas por capital estrangeiro era localizada na Amazônia legal. Mais de 150.000 km² (cento e cinquenta mil quilómetros quadrados) de terras brasileiras foram adquiridos por estrangeiros[87].

Para apurar a conjuntura da venda das terras brasileiras ao capital estrangeiro, em 1968, foi instaurada na Câmara dos Deputados uma Comissão Parlamentar de Inquérito, que culminou no Relatório Velloso[88]. Dentre as soluções apontadas pelo relatório, merecem destaque a sugestão de inclusão de dispositivo no Código Civil de 1916 que tornasse obrigatória a escritura pública nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis rurais, independentemente do seu valor; e a criação de projeto de lei que obrigue cada Município a ter sua planta cadastral[89].

Foi a partir das discussões emergentes com o escândalo da compra de terras por estrangeiros que surgiu a Lei n. 5.709, de 1971. O Ministro da Justiça à época informou que o objetivo da referida lei, até então PL n. 127, era proteger a segurança nacional sem, no entanto, impor rígidas restrições aos estrangeiros, uma vez que o Brasil é uma país que recebe elevado número de imigrantes, e para que as tecnologias estrangeiras mais desenvolvidas pudessem ser recebidas pelo Brasil[90].

O procedimento de aquisição e de arrendamento de terras por pessoas físicas estrangeiras que residem no Brasil e por pessoas jurídicas autorizadas a funcionar no país é regulado pelo artigo 1º da Lei n 5.709, de 1971. Para os fins desta lei, o dispositivo equipara a pessoa jurídica cuja maioria do capital social seja estrangeira à pessoa estrangeira[91].

A lei estipula os requisitos para a aquisição e arrendamentos de terras no Brasil. Para as pessoas físicas estrangeiras, os requisitos são a residência no Brasil e a autorização, pela

---

[86] A justificativa para promulgação da lei encontra-se na exposição de motivos do PL n. 127 de 1971, projeto que originou a lei n. 5.709, de 1971. (BRASIL, Projeto de Lei n. 127, de 1971. Exposição de motivos: parecer 341. p. 16).

[87] NETO, Geraldo Miranda de Pinto. *A Solução é alugar o Brasil? Um estudo da atuação dos representantes do agronegócio na disputa normativa sobre a estrangeirização de terras no Brasil*. Dissertação (Dissertação em Direito). Universidade de Brasília: Brasília, 2017, p. 43.

[88] CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a ocupação de terras públicas na Amazônia*. 22 de ago. 2001.

[89] CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 127, de 1971. Exposição de motivos: Parecer 341, p. 9.

[90] CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 127, de 1971. Exposição de motivos: Parecer 341, p. 26.

[91] Conforme analisado no primeiro capítulo do presente trabalho, o critério da constituição é somente adotado no Brasil de acordo com os interesses sobre os quais se legisla.

autoridade competente, do projeto de exploração de 03 (três) a 50 (cinquenta) MEIs[92]. Para as pessoas jurídicas, os requisitos são a autorização para funcionamento no Brasil e a vinculação da propriedade rural à implementação de projetos agrícolas, pecuários, industriais ou de colonização estritamente relacionados aos objetivos estatutários da pessoa jurídica.

Com relação à dimensão, a área passível de aquisição por estrangeiros, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, está limitada a um quarto da área dos Municípios onde se situem. Destes 25% (vinte e cinco por cento) da área de Município, 60% (sessenta por cento) dos proprietários devem ser brasileiros. Na prática, portanto, somente 10% (dez por cento) da área de um Município pode ser adquirido por estrangeiro.

No tocante à faixa de fronteira brasileira[93], área indispensável à segurança nacional, as restrições impostas aos estrangeiros são ainda mais rígidas: é vedada a aquisição e qualquer direito real do estrangeiro sobre os imóveis da faixa fronteiriça. Segundo a Lei n. 6.634, de 1979, que regula a matéria, a obtenção de direito real sobre imóveis localizados nessa área somente é possível se previamente autorizada pelo Conselho de Defesa Nacional.

Para controle e verificação de observância dos limites impostos, a própria Lei n. 5.709/71, determina que a escritura pública é essencial para o ato constitutivo da aquisição da terra. É por essa razão que os cartórios de registro de imóveis têm função essencial de fiscalização do cumprimento dos requisitos e restrições ao direito à propriedade de estrangeiros no Brasil. A aquisição de imóveis que viole as restrições previstas nas duas leis em análise é nula de pleno direito, sendo vedada a autorização *a posteriori* à aquisição[94].

Além das legislações federais sobre a aquisição de terras, o tema também é regulado por pareceres da Advocacia Geral da União (AGU), que têm força vinculante. De maneira geral, os pareceres proferidos pela AGU analisam a interpretação e a recepção constitucional do parágrafo 1º, do artigo 1º da lei n. 5.709/71:

> 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.

---

[92] O Módulo de Exploração Indefinida (MEI) a unidade de medida, expressa em hectares, para o imóvel com exploração não definida. Cada MEI varia entre 5 e 100 hectares, em conformidade com a Zona Típica de Módulo (ZTM) do município de localização do imóvel rural. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/estrutura-fundiaria/regularizacao-fundiaria/aquisicao-e-arrendamento-de-terras-por-estrangeiro/file/1114-modulo-de-exploracao-indefinida-mei>. Acesso em 07 de nov. 2017.

[93] A faixa de fronteira é aquela faixa interna de 150 Km (cento e cinqüenta quilômetros) de largura, paralela à linha divisória terrestre do território nacional.

[94] NETO, Geraldo Miranda de Pinto. *A Solução é alugar o Brasil? Um estudo da atuação dos representantes do agronegócio na disputa normativa sobre a estrangeirização de terras no Brasil*. Dissertação (Dissertação em Direito). Universidade de Brasília: Brasília, 2017, p. 43.

> § 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

Este parágrafo equipara, para os fins da lei, as pessoas jurídicas brasileiras das quais participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas e pessoas jurídicas que tenham a maioria do seu capital social controlado por estrangeiros que residam ou tenham sede no exterior.

O primeiro parecer formulado pela AGU foi o parecer AGU/LA-04/94, em 1994. Esse parecer entendia pela não recepção do §1º da Lei n. 5.709/71 pela Constituição Federal. O principal fundamento para esse entendimento era o de que o art. 171 da Constituição[95] determinava que as empresas nacionais eram aquelas constituídas em consonância com as leis brasileiras e que tinham sede administrativa no Brasil.

Nesse sentido, o conceito de empresa estrangeira é fornecido por exclusão. Em outras palavras, empresa estrangeira era considerada aquela que não preenchesse os requisitos para ser empresa brasileira: empresa estrangeira seria aquela que não foi constituída sob as leis brasileiras e não tem sede administrativa no Brasil.

O primeiro parecer fundamentou-se, então, no conceito de empresa brasileira definido pela própria Constituição, no art. 171. A AGU, à época, entendeu que qualquer restrição às empresas somente poderia existir se preenchessem os requisitos constitucionalmente previstos. Esse não era o caso das empresas controladas por estrangeiros que, além de não estarem elencadas no art. 171 da CF/1988, não estavam previstas nas limitação à aquisição da propriedade rural imposta aos estrangeiros no art. 190 da Constituição Federal.

Portanto, conforme o parecer AGU/LA-04/94, o critério da nacionalidade pelo sistema do controle não teria sido adotado pela Constituição. Além disso, a Constituição não teria deixado margem para que a legislação infraconstitucional estabelecesse restrições à empresa nacional. Por conseguinte, não teria sido recepcionada a equiparação entre pessoa jurídica brasileira constituída por capital estrangeiro e pessoa jurídica estrangeira feita pelo §1º da Lei n. 5.709/71.

---

[95] "Art. 171. São consideradas: (Revogado pela Emenda Constitucional no 6, de 1995) I - empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País; II - empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades." O artigo 171 foi revogado pela Emenda Constitucional n. 6/95. (BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 5 out. de 1988).

Um ano após a edição do Parecer AGU/LA-04/94[96], o art. 171 da Constituição Federal de 1988 foi revogado pela Emenda Constitucional n. 6, de 1995. A Emenda Constitucional tencionava eliminar a discriminação feita entre a empresa nacional constituída exclusivamente de capital nacional e a empresa nacional de capital estrangeiro. A proposta da emenda era eliminar reservas de mercado, promover a interrelação entre economias e atrair capital estrangeiro para complementação da poupança interna[97].

Como o art. 171 da CF/88 era o principal fundamento do Parecer AGU/LA-04/94 para a não recepção do §1º da Lei n. 5.709/71, novo parecer foi editado pela AGU. O segundo parecer da AGU foi o Parecer GQ-181/1997[98], o qual manteve o entendimento de que o dispositivo da Lei objeto da controvérsia não teria sido recepcionado. O fundamento para manter o posicionamento era de que o § 1º do art. 1º da Lei n. 5.709/71 teria sido revogado pelo art. 171 da CF/88. A EC n. 06/95, ao revogar o art. 171 da CF/88, não teria viabilizado a repristinação do dispositivo da lei revogado.

Apesar de entender não ter sido recepcionado o dispositivo que diferencia a empresa brasileira composta por capital estrangeiro, o Parecer concluiu que, por ter sido desconstitucionalizada a matéria, a legislação infraconstitucional futura poderia limitar a aquisição de terras por empresas brasileiras controlada por estrangeiros.

O Parecer GQ-181/1997 foi editado em 1997, no entanto, só foi publicado no Diário Oficial em 22 de janeiro de 1999, quando tornou seus efeitos vinculativos às demais esferas da administração federal.

---

[96] O Parecer AGU/LA-04/94 não foi publicado, não havendo, assim, adquirido força normativa para toda a Administração Federal. O Parecer obrigou, apenas, as repartições interessadas naquele processo, a teor do § 2º do art. 40 da Lei Complementar n. 73 de 10 de fev. 1993. O Parecer AGU/LA-04/94 pode ser encontrado transcrito no Parecer GQ-181/1997. (AGU. Parecer GQ-181/1997. *Reexame do Parecer n° AGU/LA-04/94, diante da revogação do art. 171 da Constituição de 1988*. 17 de março de 1997. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/8360>. Acesso em 18 de nov. 2017).

[97] A título de curiosidade, a EC n. 06/95 também modificou o texto do § 1º, do art. 176 da CF/88, banindo a exclusividade da pesquisa e lavra de recursos minerais e o a proveitamento de potenciais de energia hidráulica por empresa brasileira de capital nacional. A finalidade da alteração era permitir a atração de investimentos estrangeiros para o setor. (CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Exposição de motivos PEC n. 05 de 1995*. 16 de março de 1995. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1242693&filename=Dossie+-PEC+5/1995>. Acesso em 20 de nov. 2017.

[98] AGU. Parecer GQ-181/1997. *Reexame do Parecer n° AGU/LA-04/94, diante da revogação do art. 171 da Constituição de 1988. 17 de março de 1997*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/8360>. Acesso em 18 de nov. 2017

Em 2008 foi editado novo parecer pela AGU. O Parecer AGU LA-01/2008[99] foi editado por motivação do cenário internacional de investimentos em terras estrangeiras. Naquele ano, houve um aumento mundial acumulado de investimentos estrangeiro de terras[100] e a Casa Civil da Presidência da República solicitou à AGU a edição de novo parecer sobre o tema da aquisição de terras por estrangeiros, com o objetivo de aperfeiçoar a legislação nacional sobre o assunto.

Os principais vetores para a rediscussão da matéria, conforme informado pelo Consultor-Geral da União[101], foram a crise mundial de alimentos e a possibilidade de adoção do biocombustível como fonte alternativa de energia e como forma de diversificar a matriz energética nacional. Esses fatores influenciariam o interesse dos investidores internacionais.

Este mais recente parecer da AGU apontou que a Lei n. 5.709/71971 observou ao princípio da proporcionalidade ao limitar a aquisição de propriedades de estrangeiros e de pessoas jurídicas brasileiras, com controle social nas mãos de estrangeiros não residentes no país, ou pessoas jurídicas que não tenham sede no território nacional. Segundo o parecer, os limites impostos pela lei são necessários para que o regime de propriedade rural não ameace a soberania econômica brasileira e a independência e desenvolvimento nacionais.

Sob esse entendimento, seria adequada a limitação imposta aos estrangeiros ou pessoas jurídicas brasileiras controladas por estrangeiros à aquisição de terras brasileiras em áreas rurais. Por isso, o § 1º do art. 1º da Lei n. 5.709/71 seria compatível com a Constituição Federal e, consequentemente, recepcionado pela ordem jurídica brasileia.

O Parecer AGU LA-01/2008 foi publicado no ano de 2010, vinculando toda a Administração Pública Federal. Atualmente, no Brasil, há equiparação entre pessoa jurídica brasileira constituída de capital estrangeiro à pessoa jurídica estrangeira, para fins de compra de terras.

A questão, no entanto, não é debate encerrado na doutrina, no Legislativo ou na jurisprudência. Tramitam hoje no Congresso Nacional diversos projetos de lei para

---

[99] AGU. Parecer CGU/AGU n° 0l/2008-RVJ: Aquisição de terras por estrangeiros. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/media/politica_fundiaria/aquisicao_e_arrendamento_de_terra_por_estrangeiro/parecer_cgu_pj_estrangeira_1.pdf>. Acesso em 18 de nov. 2017.

[100] COTULA, Lorenza; VERMEULEN, Sonja. Deal or Not Deal: the Outlook for Agricultural Land Investment in Africa. *International Affairs Journal Compilation.* The Royal Institute of International Affairs. Vol. 85, n. 6, pp. 1233-1247, 2009, p. 1233.

[101] AGU. Parecer CGU/AGU n° 0l/2008-RVJ: Aquisição de terras por estrangeiros. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/media/politica_fundiaria/aquisicao_e_arrendamento_de_terra_por_estrangeiro/parecer_cgu_pj_estrangeira_1.pdf>. Acesso em 18 de nov. 2017.

regulamentar o artigo 190 da Constituição Federal sobre a aquisição e o arrendamento de imóvel rural por pessoas estrangeiras.

Em pesquisa sobre as propostas formuladas até o momento, foi possível encontrar os seguintes projetos de lei em trâmite no Congresso: PL n. 2.289/2007; PL n. 2.376/2007; PL n. 3.483/2008; PL n. 4.240/2008; PL n. 7.940/2010; PL n. 1.082/2011; PL n. 4.059/2012; PL n. 590/2015; PL n. 1.053/2015; e PL n. 6.379/2016.

Desses projetos de lei, encontram-se prontos para a pauta e com prioridade de tramitação os PL n. 2.289/2007, PL n. 4.059/2012 e PL n. 6.379/2016. O PL n. 2.289/2007 é de autoria do deputado Beto Faro (do PT/PA), e busca revogar a Lei n. 5.709, de 1971 para apresentar aspectos mais restritivos à aquisição e arrendamento de terras brasileiras por estrangeiros[102].

O PL 4.059/2012 é de autoria da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural. Diferentemente do PL n. 2.289/2007, este projeto de lei visa flexibilizar as limitações impostas ao investimento estrangeiro direto e indireto em terras brasileiras[103]. O projeto expressamente afirma que as limitações nele previstas não se aplicam às pessoas jurídicas brasileiras constituídas ou controladas direta ou indiretamente por pessoas estrangeiras. Excetua das restrições, ainda, os casos de sucessão legítima.

Por fim, o PL n. 6.379/2016, proposto pelo deputado Jerônimo Goerjen é o projeto de lei mais recente em tramitação no Congresso e também está com urgência de tramitação. Este PL visa alterar a Lei n. 5.709/71 para excluir do seu regime de limitação à aquisição de terras as pessoas jurídicas brasileiras que utilizam madeira de florestas plantadas para suas atividades econômicas, ainda que dela participem, a qualquer título, pessoas físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no estrangeiro.

Este último projeto, portanto, flexibiliza as limitações impostas às empresas nacionais compostas por capital estrangeiro do ramo madeireiro. Apesar de flexibilizá-las apenas para

---

[102] CONGRESSO NACIONAL. Projeto de Lei n. 2.289. Regulamenta o art. 190 da Constituição Federal, altera o art. 1º da Lei n. 4.131, de 3 de setembro de 1962 e dá outras Providências. 24 out. 2007. 24 de out. 2007. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=517056&filename=PL+2289/2007>. Acesso em 29 de out. 2017.

[103] CONGRESSO NACIONAL. Projeto de Lei n. 4.059 de 2012. *Regulamenta o art. 190, da Constituição Federal, altera o art. 1º, da Lei n. 4.131, de 3 de setembro de 1962, o art. 1º da Lei n. 5.868, de 12 de dezembro de 1972 e o art. 6º Lei no 9.393, de 19 de dezembro de 1996 e dá outras providências.* 13 de jun. 2012. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1001609&filename=PL+4059/2012>. Acesso em 29 de out. 2017.

este setor, o projeto poderá atrair muitos investidores estrangeiros se for aprovado. Conforme exposto pelo próprio deputado autor da proposta em análise, atualmente o Brasil é o quarto maior produtor mundial de celulose, o nono maior produtor de papel e o oitavo maior produtor mundial de painéis de madeira. Além disso, a produção nacional de carvão vegetal corresponde a 14% (quatorze por cento) da produção mundial[104].

De todo o debate aqui exposto, é possível concluir que o ponto central das controvérsias envolvendo investimentos estrangeiros em imóveis rurais brasileiros é relacionado à definição do critério de nacionalidade das pessoas jurídicas. As proposições legislativas e as discussões travadas pelos pareceres da AGU demonstram que o critério adotado para determinar a nacionalidade das pessoas jurídicas é escolhido frente à ocasião sobre a qual se legisla e para a defesa dos diversos interesses envolvidos.

Constituir uma empresa brasileira formada por capital estrangeiro é uma das formas encontrada, pelos estrangeiros, para adquirir terras no Brasil sem que lhes sejam aplicadas as limitações legais impostas ao direito à propriedade sobre imóveis rurais. A adoção de um critério formal sobre a nacionalidade das pessoas jurídicas pode viabilizar o contorno da legislação, deixando de incidir o limite legal para aquelas empresas que, na prática, seriam compostas totalmente por estrangeiros.

No entanto, a ausência de um critério fixo e definido para a determinação da nacionalidade das pessoas jurídicas gera insegurança jurídica, tanto para os que entendem ser necessária a proteção da soberania nacional frente aos interesses externos, quanto para os que defendem a flexibilização das limitações impostas ao capital estrangeiro.

Por isso, os critérios para definir a nacionalidade das pessoas jurídicas hoje adotados no ordenamento jurídico brasileiro não refletem a realidade das empresas multinacionais. Além disso, trazem incerteza sobre a matéria por ela regulada.

---

[104] CONGRESSO NACIONAL. Projeto de Lei n. 6.379 de 2016. *Altera a Lei no 5.709, de 7 de outubro de 1971, para excluir do regime dessa Lei as pessoas jurídicas nacionais das quais participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior, que utilizam para as suas atividades madeira de florestas plantadas.* 19 de set. 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1501422&filename=PL+6379/2016> . Acesso em 31 de out. 2017.

2.4. Constitucionalidade do tratamento diferenciado entre brasileiros e estrangeiros?

2.4.1. Questionamentos perante o Supremo Tribunal Federal

Atualmente, a questão sobre a recepção da Lei n. 5.709, de 1971 foi posta ao Supremo Tribunal Federal, através da Ação Cível Originária n. 2.463 (ACO 2.463/STF) e da Arguição de Decumprimento de Preceito Fundamental n. 342 (ADPF n. 342/STF). A seguir, serão analisados os fundamentos e as discussões travadas no âmbito das ações[105].

2.4.1.1. Ação Cível Originária n. 2.463 (ACO 2.463/STF)

A ação em referência é de autoria do INCRA e da União em face do Estado de São Paulo. A finalidade da ação é declarar a nulidade do Parecer n. 461/12-E da Corregedoria-Geral do Estado de São Paulo, o qual possui força normativa no estado de São Paulo e opina pela não recepção do §1º do artigo 1º da Lei no 5.709/1971 pela Constituição Federal de 1988.

O Parecer da CGJ/SP dispensa tabeliões e oficiais de registro de aplicarem a Lei n. 5.709, de 1971 e o Decreto n. 74.965, de 1974 quando há aquisição de imóveis rurais por pessoas jurídicas brasileiras constituídas de maioria de capital social estrangeiro. Ou seja, o Parecer dispensa o cumprimento do §1º do artigo 1º da Lei no 5.709/1971 pelos cartórios no Estado de São Paulo, em dissonância ao que foi determinado pelo Parecer AGU LA-01/2008.

Como os cartórios são os principais agentes fiscalizatórios do cumprimento e observância dos limites impostos pela legislação à aquisição e ao arrendamento de terras no Brasil, no período de vigência do Parecer da CGJ possibilitou que empresas nacionais controladas por estrangeiros pudessem adquirir, no Estado de São Paulo, os mesmos direitos reais que as empresas controladas por capital nacional.

O INCRA requereu a nulidade do Parecer apresentado pela autarquia estadual, alegando usurpação de competência da União e do INCRA. Conforme exposto na inicial, a autorização e o controle da aquisição de terras por pessoas jurídicas equiparadas a estrangeiras é de competência da União. Admitir o Parecer seria, para o INCRA, colocar em risco o pacto federativo.

---

[105] Importante ressaltar que, até o momento, nenhum dos processos foram decididos e julgados pelo STF.

No mérito, o INCRA afirma que seria ineficaz que a Constituição imponha restrições à aquisição de imóveis rurais em face de estrangeiros se fosse possível que estes adquirissem terras através de pessoas jurídicas brasileiras cujo capital majoritário lhes pertencesse. Essa seria apenas uma forma de burlar as restrições e de não se sujeitar aos requisitos impostos pela Lei n. 5.709/1971.

Além disso, haveria violação à Constituição, porque o § 1º, do artigo 1º da Lei n. 5.709/71, que equipara as pessoas jurídicas nacionais compostas por capital estrangeiro às empresas estrangeiras, teria sido recepcionado pela Constituição, conforme expresso no Parecer AGU LA-01/2008.

O Estado de São Paulo, na contestação, pronunciou que o Parecer da CGJ/SP não ofende o pacto federativo, pois a Corregedoria Geral de Justiça agiu no exercício de suas atribuições de fiscalizar e orientar os serviços cartoriais. Além disso, o próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo teria reconhecida a revogação do §1º do art. 1º da Lei n. 5.709/1971 pela CF/88, em julgamento de um mandado de segurança[106]. Desta forma, o Parecer n. 461/12-E da CGJ/SP apenas teria como objetivo normatizar o tratamento jurídico dado a pessoas jurídicas brasileiras constituídas de capital estrangeiro.

Consoante argumenta o Estado de São Paulo, a restrição prevista no artigo 190 da Carta Federal não se aplica, de acordo com a ordem constitucional vigente, a pessoas jurídicas brasileiras, entendidas como tais aquelas constituídas sob as leis nacionais, com sede e administração no País.

Ainda que o capital social da empresa esteja concentrado nas mãos de pessoas naturais ou jurídicas estrangeiras, com residência ou sede no exterior, uma vez constituída sob as leis brasileiras e com sede no Brasil, a empresa não estaria sujeita à limitação imposta às

---

[106] "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, §1° da Lei n° 5.709/71 não foi recepcionado pela Constituição de 1988, o que o torna não incidente à empresas brasileiras que tenham participação de capital estrangeiro. IV - Não é passível a repristinação do referido artigo, com a revogação integral do art. 171 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n° 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 jurídica. 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 e eficaz, no álbum imobiliário de Casa Branca". TJSP. *Mandado de segurança n. 0058947-33.2012.8.26.0000*. Rel. Des. Guerrieri Rezende. Julgado em 12 de set. 2012.

estrangeiras acerca dos direitos reais. Seria inadequada, sob a visão do Estado de São Paulo, a verificação do detentor do controle da pessoa jurídica brasileira como critério limitador da apropriação privada de imóvel rural, embora possa sê-lo para a concessão de benefícios ou incentivos.

Por fim, defendeu o Estado de São Paulo que o art. 190 da CF/1988 não pode ter uma interpretação ampliativa de maneira a incorporar as pessoas jurídicas brasileiras controladas por capital estrangeiro, devendo ser interpretado sob uma visão literal do texto constitucional. Além disso, a EC n. 06, de 1995, que revogou o artigo 171 da CF/1988, teria equiparado empresas brasileiras de capital nacional às empresas brasileiras com capital estrangeiro.

A questão ainda não foi decidida pelo Supremo, mas em 01º/09/2016 foi proferida decisão deferindo a liminar, pretendida pelo INCRA e pela União, para suspender os efeitos do Parecer n. 461/12-E da CGJ-SP até o julgamento definitivo da questão[107]. O Ministro Marco Aurélio, relator do processo, entendeu que o §1º do art. 1º da Lei n. 5.709/1971 tem presunção de constitucionalidade, uma vez que o STF ainda não analisou nem declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo.

Apesar de não ter caráter definitivo, a decisão aponta o posicionamento do Ministro relator. Isso porque o Ministro Marco Aurélio afirmou que o artigo 190 da CF/1988 pressupõe que as entidades nacionais controladas por capital estrangeiro sejam estrangeiras. Uma conclusão contrária a esse sentido burlaria o texto constitucional, possibilitando a criação formal de pessoa jurídica nacional, mas que, na prática, é uma empresa estrangeira.

2.4.1.2. Arguição de Decumprimento de Preceito Fundamental n. 342 (ADPF n. 342/STF)

A ADPF n. 342 foi proposta pela Sociedade Rural Brasileira - SRB em face do § 1º do art. 1º da Lei no 5.709/1971 e do Parecer AGU LA-01/2008, alegando que estas normas violam preceito fundamental. A SRB propôs a medida constitucional como representante do agronegócio e argumenta que o Parecer da AGU LA-01/2008 viola o princípio da segurança

[107] "MEDIDA LIMINAR – AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS POR ESTRANGEIROS – RECEPÇÃO DO ARTIGO 1º, § 1º, DA LEI N. 5.709/1971 – RELEVÂNCIA – DEFERIMENTO". STF, *Medida Cautelar na Ação Cível Originária n. 2.463*, DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Proferida em 01º de set. 2016.

jurídica por ter alterado, após quatorze anos de vigência, os Pareceres AGU/LA-04/94 e GQ-181/1997[108].

Além disso, tanto o § 1º do art. 1º da Lei n. 5.709/1971 como o Parecer AGU LA-01/2008 não estariam em conformidade com a CF/1988, violando os preceitos fundamentais da livre iniciativa, do desenvolvimento nacional, da livre associação, da igualdade e da propriedade.

Com relação à primeira violação apontada, qual seja, violação à livre iniciativa, a SRB alega que houve restrição à possibilidade de aquisição de terras por empresas brasileiras. Além disso, as normas questionadas teriam desestimulado a participação de empresas no mercado e o crescimento econômico do setor agrícola.

Sobre a violação ao desenvolvimento nacional, a SRB argumenta que a limitação à aquisição de terras por empresas brasileiras constituídas, na maioria do capital social, por empresas estrangeiras causa impacto ao agronegócio e à economia nacional. As restrições impostas ao capital estrangeiro impactam na renda de produtores rurais e na viabilidade da agroindústria.

A entidade sustentou que o §1º do art. 1º da Lei 5709/1971 não foi recepcionado pela atual ordem jurídica, uma vez que a CF/1988 adota como criterios para determinar a nacionalidade da pessoa jurídica o local da sede da empresa e a sua constituição sob os ditames das leis brasileiras. Analisar o critério da nacionalidade através do sistema do controle, analisando o capital que constitui a pessoa jurídica, não teria amparo na Constituição Fderal.

A AGU, por outro lado, sustentou que as normas questionadas não violam a livre iniciativa e o desenvolvimento nacional, porque referidos preceitos fundamentais devem ser considerados em conjunto com os preceitos da soberania, da segurança nacional, do interesse nacional e da intervenção do Estado no domínio econômico, preceitos tão importantes quanto os primeiros.

A AGU também contestou argumentando que a Lei n. 5.709/1971 não impede a aquisição de imóveis rurais por empresas nacionais equiparadas à estrangeiras. Referida lei exige apenas a autorização do INCRA para que a compra acima de 50 MEIs por empresas nacionais constituída na maioria do seu capital social por pessoa jurídica estrangeira seja

---

[108] NETO, Geraldo Miranda de Pinto. *A Solução é alugar o Brasil? Um estudo da atuação dos representantes do agronegócio na disputa normativa sobre a estrangeirização de terras no Brasil*. Dissertação (Dissertação em Direito). Universidade de Brasília: Brasília, 2017, p. 87.

válida e que as demais restrições legais sejam observadas. Em outras palavras, o dispositivo legal não seria incompatível com o direito de propriedade.

Asseverou a AGU, por fim, que a empresa com capital estrangeiro deve ter tratamento jurídico diferenciado da empresa nacional, uma vez que existe evidente desigualdade entre as duas. Dessa forma, igualá-las, como pretende a SRB, não concretizaria o princípio da isonomia; ao contrário, feriria o princípio da equidade.

A Procuradoria Geral da República, no parecer juntado aos autos da ADPF, opinou pela improcedência do pedido formulado pela SRB. O órgão ministerial argumentou que há previsão constitucional para limitar a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros. Dentre as previsões, a principal é a vedação à compra de terras brasileiras por estrangeiros que não possuam residência no Brasi, constante no artigo 190 da CF/1988.

A PGR afastou a alegação de que as normas questionadas afrontam a isonomia, pois não há igualdade entre pessoas jurídicas brasileiras de capital nacional e pessoas jurídicas brasileiras de capital estrangeiro. Afirmou, por fim, que a livre iniciativa e a liberdade de associação não são valores absolutos, podendo ser relativizados por outros valores constitucionais, como o da soberania nacional.

A ADPF, até o momento de realização desta pesquisa, não foi decidida pela Suprema Corte brasileira.

3. Investimentos no Brasil e conflitos sobre terras

3.1. Conflitos Internacionais de investimentos em terras: necessidade de tratatização?

Um dos principais receios dos investidores internacionais é a potencialidade dos Estados renunciarem promessas e descumprirem determinações contratuais entre investidor-Estado. Em função dos princípios de igualdade soberana, não intervenção e livre determinação dos povos consagrados na Carta das Nações Unidas[109], a entrada, permanência ou saída de um contrato internacional é viabilizada ao Estado a qualquer momento.

No Pós-Segunda Guerra Mundial, à medida que o investimento internacional ganhou impulso, os investidores estrangeiros que procuraram a proteção do direito internacional dos

[109] BRASIL. Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Rio de Janeiro. RJ, 22 de out. 1945.

investimentos contra as ações governamentais dos Estados receptores de investimentos encontraram uma estrutura jurídica dispersa em alguns tratados internacionais, costumes e princípios gerais[110]. Para os investidores, essa estrutura jurídica internacional era seriamente deficiente e incompleta, pois não conseguia levar em conta as práticas de investimento contemporâneas e abordar questões importantes de interesse dos investidores.

Como resultado dessas deficiências, os investidores não tinham garantia de que os contratos de investimento e os acordos feitos com os governos dos países receptores de investimentos não sofreriam alterações unilaterais. Nos países que sofreram com o colonialismo, especialmente na África e na Ásia, as nacionalizações dos projetos de investimentos e as renegociações de contratos foram frequentes[111].

Foi na década de noventa, seguindo as recomendações do Consenso de Washington, que se começou a prática de celebrar TBIs. No Brasil, logo no início do processo de tratatização do direito internacional dos investimentos, houve oposição parlamentar à aprovação desses tratados, entendendo-se que eles: (i) provilegiariam o investidor estrangeiro em detrimento ao nacional; (ii) seriam passíevis de inconstitucionalidade, porque previam a solução de controvérsias em instâncias internacionais de arbitragem; e (iii) trariam riscos à balança comercial, transferindo capital ao exterior[112].

Atualmente, a oposição à regulação dos investimentos internacionais tem sido questionada pelo aumento do número de tratados sobre investimentos internacionais celebrados pelo Brasil. No entanto, esses tratados tomaram nova forma: a de Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFI), os quais visam fundamentalmente oferecer apoio aos investimentos brasileiros no exterior[113].

Segundo dados do Itamaraty, logo no período inicial do fenômeno mundial de celebração dos TBIs, houve aproximadamente 600 (seiscentos) casos de controvérsias investidor-Estado. O número de países que responderam a pelo menos uma disputa internacional sobre investimentos foi de 98 (noventa e oito). Desses casos, 75% (setenta e

---

[110] SALACUSE, Jeswald W. *The Treatification of International Investment Law*. *In* 8 Studies in International Financial, Economic and Technology Law. Vol. 8, pp. 241-252. 2007.
[111] *Idem.*
[112] BAS, Magdalena. *América do Sul em face dos Tratados Bilaterais de Investimento: rumo ao retorno do Estado na solução de controvérsias?* Revista de Direito Internacional, v. 13, n. 1, pp. 133-144, Maio de 2016, p. 136.
[113] MRE. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos*. Política Externa. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/15554-acordo-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos> . Acesso em 21 de nov. 2017.

cinco por cento) foram contra países em desenvolvimento e economias em transição, sendo que 37% (trinta e sete por cento) eram contra países eram da América Latina e do Caribe[114].

Diante disso, o governo brasileiro desenvolveu o novo modelo de acordo de investimentos com o foco no fomento da cooperação internacional e da facilitação mútua dos fluxos de investimentos entre os Estados. Segundo o Itamaraty, os ACFIs incentivam o investimento recíproco através de estabelecimento de mecanismo intergovernamental bilateral de facilitação de negócios[115].

Com relação aos eventuais conflitos internacionais sobre investimentos, os ACFI assinados pelo Brasil[116] não têm previsão de mecanismos de solução de controvérsias entre investidor e Estado. Propõe-se tão-somente mecanismos de prevenção de controvérsias entre Estados.

Na América do Sul, os tratados sobre investimentos prevêem de forma mais frequente a solução de conflitos por meio da arbitragem *ad hoc* no ICSID[117]. Não obstante o Brasil, até o momento, não seja parte do ICSID[118], o sistema é o mais utilizado mundialmente em matéria de investimentos. Além disso, o Brasil, enquanto não se torna parte do ICSID, concorda em submeter-se ao *ICSID Additional Facility*[119], arbitragem perante o ICSID destinada a disputas sobre investimentos internacionais entre Estado-indivíduo em que uma das partes não é membro do ICSID ou não é nacional de Estado-membro[120].

O sistema do ICSID, apesar de ser o mais utilizado mundialmente, é alvo de diversas críticas. Uma das principais críticas é a disponibilização de mecanismos mais efetivos de solução de controvérsias aos investidores, tornando a relação de investimentos ainda mais assimétrica. As decisões arbitrais internacionais geralmente concedem aos investidores

---

[114] *Idem.*
[115] *Idem.*
[116] Até o momento foram assinados ACFI com Angola, Chile, Colômbia, Maláui, México, Moçambique e Peru. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/15554-acordo-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos> . Acesso em 21 de nov. 2017.
[117] BAS, Magdalena. *América do Sul em face dos Tratados Bilaterais de Investimento: rumo ao retorno do Estado na solução de controvérsias?* Revista de Direito Internacional, v. 13, n. 1, pp. 133-144, Maio de 2016, p. 136.
[118] Apesar de o Brasil não ser parte do ICSID nem da Convenção de Washigton, o país dá sinais de possível ratificação da convenção e adesão ao ICSID em recentes tratados assinados. Exemplo disso é o caso do TBI Brasil-Países Baixos. COLLINS, David. *The BRIC States and Outward Foreign Direct Investment.* Oxford University Press, 2013, p. 34.
[119] *Idem.*
[120] WORLD BANK GROUP. Overview of Arbitration under the ICSID Additional Facility. Disponível em: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/process/Overview-ICSID-Additional-Facility-Arbitration.aspx>. Acesso em 23 nov. de 2017.

compensação por danos expropriatórios ou por descumprimento de contrato ou TBI por Estado em quantias vultuosas[121]. Por outro lado, os danos causados por esses agentes internacionais à população local dificilmente será compensado de maneira assim eficiente.

Isso porque o acesso de indivíduos não investidores à justiça internacional, principalmente para reclamar por proteção a direitos humanos, não é disponível à população local[122]. Assim, quando a população procura proteção para direitos humanos perante as instituições nacionais e internacionais, dificilmente terão seus direitos protegidos de forma tão eficiente quanto à proteção dada ao investidor perante o ICSID.

Outra crítica ao ICSID é que nem sempre os árbitros consideram em suas decisões o contexto econômico do país receptor do investimento direto. Para a Indonésia, por exemplo, nos casos levados ao ICSID, os árbitros não consideraram a crise da moeda asiática e a crise político-econômica decorrente dos escândalos de corrupção no país. A despeito do cenário nacional, o ICSID, em sentença arbitral, determinou à Indonésia o reembolso de montante à título de indenização muito maior que os danos materiais sofridos pelos investidores estrangeiros pelo país[123].

No caso da Argentina, país com maior número de arbitragens, perante o ICSID, por investimentos internacionais diretos ameaçados, a atuação dos árbitros fez com que o Estado ameaçasse o não cumprimento das sentenças arbitrais. O fundamento era de que o ICSID não considerou a crise econômica que assolava o país e o fato de que, juridicamente, a Argentina trata de forma igualitária investidores estrangeiros e domésticos[124].

Finalmente, no sistema dos TBIs, geralmente a cláusula arbitral que estabelece a arbitragem perante o ICSID permite somente com que os investidores levem os conflitos à arbitragem. Os Estados receptores de investimentos não possuem capacidade jurídica para levar uma demanda à arbitragem, faltando-lhes arbitrabilidade subjetiva[125].

Dessa forma, conclui-se que a "tratatização" da matéria não resolve todos os problemas que envolvem a falta de estruturação de normas internacionais em matéria de direito dos investimentos. A adoção dos ACFIs pelo Brasil, por exemplo, resolveu parte dos

---

[121] WELLS, Louis. T.; AHMAD, Rafiq. *Making foreign investment safe: property rights and national sovereignty*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2007, p. 283.
[122] *Idem.*
[123] *Idem.*
[124] *Idem. Ibidem.*, p. 284.
[125] TIBURCIO, Carmen. Arbitragem Envolvendo a Administração Pública: Estado Atual no Direito Brasileiro. In: *Direito Público*. Brasília: IOB editora. n. 50, jul-ago, 2014, p. 64.

problemas concernentes aos TBIs, mitigando apenas eventuais controvérsias relacionadas a investimentos internacionais diretos entre Estados e eliminaram as cláusulas que favoreciam os investidores estrangeiros em detrimento dos investidores nacionais.

Mesmo assim, a "tratatização" dos investimentos internacionais foi a forma encontrada pelo sistema jurídico internacional para consolidar e sistematizar as normas que envolvem os investimentos e a cooperação entre Estados na matéria. Ele também evita a quebra de contratos de investimentos por razões meramente arbitrárias dos Estados, porque eleva os conflitos ao âmbito internacional, fazendo-lhes uma questão não só de quebra contratual como também de quebra ao direito internacional.

Entretanto, para que o sistema de tratados sobre investimentos internacionais diretos possa ser aperfeiçoado, algumas reformas necessitam ser realizadas. Dentre elas, é necessária uma visão menos rígida e mais econômica sobre os investimentos e sobre os direitos reais. Além disso, é preciso desenvolver mecanismos de resolução de controvérsias internacionais que também levem em consideração os interesses locais, de forma a encorajar os Estados a fazerem parte desse sistema de resolução de controvérsias. Por fim, é necessária a criação de mecanismos que tratem de forma simétrica os investidores internacionais e os estrangeiros. Uma sugestão seria a adoção, pelas sentenças arbitrais, dos mesmos critérios adotados pelo Estado receptor dos investimentos para compensação de danos sofridos pelos investidores nacionais.

3.2. Soberania Nacional e proteção aos investimentos internacionais: possibilidade de conciliação no Brasil?

Os investimentos em terras são fundamentais para a expansão e desenvolvimento econômico do agronegócio e para o desenvolvimento de fontes de energias renováveis. Entretanto, especialmente no caso de investimentos internacionais, eles podem representar uma ameaça aos interesses nacionais e à soberania nacional.

A tensão entre a possibilidade de desenvolvimento econômico e a promoção de interesses locais provoca a discussão sobre a necessidade de restringir-se os direitos reais dos estrangeiros. Conforme exposto nos itens anteriores, no Brasil, o principal debate decorre sobre a possibilidade de aquisição e arrendamento de imóveis rurais no Brasil de forma indireta pelos estrangeiros.

Em sentido lato, soberania nacional indica o poder decisório de última instância de uma sociedade. Esse poder está alicerçado na nação e é, portanto, um conceito extremamente relacionado ao poder político[126]. Desde o começo do Estado Constitucional moderno, a soberania nacional é entendida como a independência estatal ante a qualquer poder externo. Na experiência latino-americana, com os movimentos de independência colonial, a consolidação do princípio democrático significou a reafirmação da soberania nacional em relação ao exterior e qualquer interferência nas decisões internas[127].

Por essa razão, várias países latino-americanos adotaram, em suas Constituições, a doutrina Calvo. Essa doutrina fundamenta-se nos princípios de igualdade soberana, não intervenção e tratamento igualitário entre nacionais e estrangeiros[128]. Isso significa dizer que os Estados, como soberanos, têm direito a determinar livremente suas políticas internas e externas, sem a influência estrangeira.

Sob essa doutrina, para que um indivíduo possa pedir a proteção ou intervenção diplomática do Estado de sua nacionalidade, é necessário que se esgote todos os recursos da jurisdição local. Essa determinação decorre da igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros. Uma vez que os estrangeiros têm direitos iguais aos nacionais, aqueles deveriam valer-se dos mesmos mecanismos de acesso à justiça que estes[129].

Atualmente, na sociedade transnacional e com o efeito da mundialização, o conceito de soberania nacional tornou-se menos rígido. A flexibilização do conceito decorre da própria necessidade dos Estados e demais agentes internacionais em interrelacionarem-se no contexto de economia globalizada.

Com relação aos investimentos internacionais em terras, o principal receio à soberania nacional frente à globalização dos investimentos e das empresas transnacionais é o fenômeno do *land grabbing*. A definição do conceito de *land grabbing* não é uniforme na doutrina, mas aqui se opta por utilizar o conceito como "apropriação global de terras"[130].

---

[126] CRUZ, Paulo Márcio. Soberanía y Transnacionalidad. Antagonismos y Consecuencias. *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal: Jurídicas*, vol. 7, núm. 1. pp. 13-36, Manizales: Universidad de Caldas. Janeiro-junho, 2010, p. 14.

[127] *Idem. Ibidem*. p. 15.

[128] BAS, Magdalena. *América do Sul em face dos Tratados Bilaterais de Investimento: rumo ao retorno do Estado na solução de controvérsias?* Revista de Direito Internacional, v. 13, n. 1, pp. 133-144, Maio de 2016, p. 136.

[129] BAS, Magdalena. *América do Sul em face dos Tratados Bilaterais de Investimento: rumo ao retorno do Estado na solução de controvérsias?* Revista de Direito Internacional, v. 13, n. 1, pp. 133-144, Maio de 2016, p. 136.

[130] O conceito adotado nesta monografia é aquele definido por Sérgio Sauer e Jun Borras como "apropriação global de terras. (SAUER, Sérgio; BORRAS, Jun. 'Land Grabbing' e 'Green Grabbing': uma leitura da 'corrida na

Esse conceito foi adotado, porque melhor descreve o fenômeno: controle sobre grandes extensões de terras com a finalidade de investimento, que não necessariamente envolve apenas a aquisição das terras, mas também o arrendamento, por exemplo.

No Brasil, o fenômeno tem relevância porque o país é a maior economia da América Latina e o principal destino dos investimentos mundiais na região[131]. Concernente às terras, investimentos estrangeiros são mais conflituosos que investimentos direcionados a outros meios de produção nos Estados pós-coloniais, como é o Brasil. Isso porque, na região, a concepção de terra é vista integrada à noção de território soberano, autoridade territorial e reconhecimento legal internacional das fronteiras entre Estados.

No cenário mundial, no entanto, as questões ligadas à propriedade de terras nem sempre representaram um assunto de preocupação. Isso em razão do fato de que a governança global é influenciada pelo deslocamento do poder a nível global. As questões somente passaram a fazer parte da agenda global mais recentemente, com o surgimento dos países emergentes como novos atores internacionais no multilateralismo[132].

O *land grabbing* levanta questões mais profundas sobre a territorialidade na era da globalização econômica avançada. Esse fenômeno sugere uma transformação estrutural além da questão da soberania nacional: ele altera a significação da terra, que deixa de ser somente um elemento do território nacional e passa a ser também uma mercadoria para o mercado global[133].

Nesse contexto, a aquisição de terras não é um fim em si mesmo. Embora haja investimentos especulativos em terras, o objetivo da grande maioria das apropriações corporativas de terras é para investimentos. Em outras palavras, a finalidade dos investidores em terras globais é estabelecer, em grande escala, a sua produção agrícola, ou extração mineral, ou desenvolvimento de energias renováveis.

A terra, portanto, deixa de ser somente um meio de produção das empresas globais e passa a ser um produto do mercado global. Essa mercantilização da terra em escala mundial levou a uma ressignificação do território nacional, que não significa necessariamente também

---

produção acadêmica sobre a apropriação global de terras. *Campo-Território: revista de geografia agrária*. Vol. 11, n. 23, pp. 6-42, jul. 2016).

[131] UNCTAD. *World Investment Report 2017.* Disponível em <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf>. Acesso em 27 out. de 2017.

[132] BORRAS JÚNIOR, Saturnino et al. Global Land Grabbing and Trajectories of Agrarian Change: A Preliminary Analys. *Journal of Agrarian Change*. Vol. 12, n. 1, pp. 34-59. Jan. 2012, p. 38.

[133] *Idem.*

o fim do Estado. Ela significa, sim, uma transformação do Estado enquanto agente internacional, operando no âmbito internacional com uma lógica diferente da lógica interna.

No entanto, essa transformação pode ser altamente prejudicial à sociedade e à cidadania. As influências do capital estrangeiro podem não só ser prejudiciais à economia local, como também à complexidade político-cultural-ambiental local. Os investidores estrangeiros não estão atentos às demandas locais e às questões sobre preservação da fauna e da flora, por exemplo. É esse fenômeno que faz com que se defendam políticas públicas mais restritivas aos direitos reais dos estrangeiros.

Para que os interesses internacionais sejam compatíveis com os interesses locais, é preciso impor restrições ao capital estrangeiro que façam o direito subjetivo à propriedade limitar-se à sua função social. A função social exige um compromisso positivo da empresa ao atendimento dos interesses sociais, retomando a responsabilidade e a intersubjetividade que devem caracterizar o exercício do direito à propriedade[134].

Fazer com que os estrangeiros proprietários de imóveis rurais no Brasil respeitem ao princípio da função social da propriedade, constitucionalmente previsto, não impede o exercício das atividades empresariais. A funcionalização do direito à propriedade não pode violar o âmbito de autonomia privada do investidor. Mas esse princípio pode determinar que o patrimônio da empresa não esteja comprometido apenas com os interesses da empresa, pois ele deve atender também os interesses da coletividade[135].

Também é necessário conciliar os interesses locais com os interesses internacionais se se deseja promover investimentos na região. O principal interesse e fator que atrai estrangeiros é a segurança de seus investimentos no Estado receptor. Os proprietários esperam ter uma confiança razoável de que sua propriedade física e que seus contratos estão seguros quando escolhem investir em determinado local.

Por isso, o Brasil deve adotar critérios claros acerca das limitações impostas ao capital estrangeiro. Hoje, o principal ponto de controvérsia recai sobre a nacionalidade das pessoas jurídicas, conforme demonstrado na seção anterior. A indefinição dos critérios e os diversos projetos de lei em tramitação (ainda mais em regime de urgência) faz com que o cenário brasileiro não seja seguro aos investimentos estrangeiros.

---

[134] FRAZÃO, Ana. *A Função Social da Empresa na Constituição de 1988*. In: VIEGAS, Frederico. (Org.) Direito Civil Contemporâneo, 2009.
[135] *Idem.*

3.3. Direito dos Investimentos e Democracia

As questões de terras não são facilmente percebidas como questões de governança global e de problema de escala mundial pelo imaginário social. Principalmente porque os imóveis rurais e os direitos reais estão muito relacionados ao elemento da territorialidade.

No entanto, quando consideramos as terras no âmbito do direito dos investimentos, vários são os conflitos internacionais envolvidos. A crescente interdependência entre os Estados exige cada vez mais soluções internacionais para problemas globais, acrescentando novas dimensões a debates tradicionalmente focados na governança nacional.

No direito internacional dos investimentos, a insegurança da posse e da propriedade da terra decorre, principalmente, das políticas domésticas. Do ponto de vista do investidor estrangeiro, os contratos com os governos do Estado receptor são insuficientes para proteger o investimento[136]. Novas políticas nacionais surgem a todo momento, pondo em risco o que foi pactuado entre investidor-Estado, como atualmente ocorre no Brasil com os diversos questionamentos jurídicos e legislativos sobre os critérios para delimitação do direito à propriedade dos estrangeiros.

Por isso, o regime de investimento internacional moderno é acompanhado de debates sobre a "despolitização" e, consequentemente, da "juridificação" das disputas sobre investimento. Neste contexto, os tratados internacionais de investimento e a arbitragem internacional perante o ICSID , TPA ou tribunais *ad hoc*, são vistos como ferramentas para substituir as políticas de proteção diplomática para soluções investidor-Estado[137]. Essas ferramentas, em tese, trariam segurança ao investidor porque a resolução de conflitos ocorreria fora das cortes nacionais e independentemente das relações diplomáticas entre Estados, conferindo imparcialidade às decisões.

Os TBIs que permitem às empresas iniciar arbitragens contra os Estados em relação às medidas tomadas pelos seus governos eleitos atraíram debates particularmente vigorosos e suscitaram preocupações públicas de que a regulamentação internacional poderia restringir indevidamente espaço para a governança democrática.

---

[136] COTULA, Lorenza; VERMEULEN, Sonja. Contexts and Procedures for Farmland Acquisitions in Africa: What outcomes for local people? *Development Journal.* [s.i.] Society for International Development. Vol. 54, pp. 40-48, dez. 2010.

[137] COTULA, Lorenzo. Democracy and International Investment Law. *Leiden Journal of International Law. International Law and Practice*. Vol. 30, n. 02, pp. 351-382, jun. 2017.

Ainda que o mecanismo da arbitragem tenha sido adotado, dentre outros objetivos, para a "despolitização" das questões sobre investimentos, os sistemas jurídicos domésticos são de extrema relevância para tratar conflitos, especialmente sobre terras. A relevância do governo local e da política para o regime de investimentos gera o debate sobre como as escolhas políticas são feitas e sobre o lugar da democracia no referido ramo do direito.

Dois aspectos do direito internacional dos investimentos estimulam a discussão sobre o papel do ramo do direito para a democracia. O primeiro aspecto seria a noção de que os investidores estrangeiros precisam de proteção internacional porque estão excluídos do processo democrático nacional. Este aspecto está relacionado à justificativa para as garantias legais especiais que o direito internacional dos investimentos oferece aos investidores estrangeiros, além das proteções que podem estar disponíveis de acordo com a legislação nacional[138].

Sob esse prisma, a falta de direitos políticos privaria os investidores estrangeiros de qualquer opinião na tomada de decisões nacional, tornando-os vulneráveis à manipulação política dos governos locais. No entanto, tal argumento não subsiste. Isso porque, ainda que os estrangeiros não tenham direito à voto, os investidores muito influenciam na tomada de decisão política local através do *lobby*[139].

O segundo aspecto está relacionado a questão muito debatida de saber se a proteção internacional do investimento estrangeiro restringe indevidamente o espaço democrático nacional[140]. Os debates surgidos sobre o assunto preocupam-se em estudar se o regime de investimento internacional e os recursos legais internacionais para proteger o investimento estrangeiro tornam mais difícil às autoridades locais para atuarem no interesse público.

Sobre esse ponto, é importante lembrar que os tratados criam obrigações juridicamente vinculantes e que um Estado não pode invocar o direito nacional para justificar o descumprimento do tratado internacional.

Essa questão é a mais complexa a ser respondida, porque envolve a capacidade dos investidores estrangeiros de desafiar a ação do governo local, ao acessar diretamente a arbitragem internacional investidor-estado. O crescente número de arbitragens afeta cada vez mais as diversas áreas do direito, inclusive as políticas sobre tributação, saúde pública e

---

[138] COTULA, Lorenzo. Democracy and International Investment Law. *Leiden Journal of International Law. International Law and Practice*. Vol. 30, n. 02, pp. 351-382, jun. 2017, p. 365.
[139] *Idem. Ibidem*. p. 375.
[140] *Idem. Ibidem*. p. 357.

proteção ambiental, por exemplo. Esses fatores levantam questões de governança democrática, porque os tribunais arbitrais, geralmente constituídos por três particulares, são chamados a rever a conduta de governos democraticamente eleitos, ou de tribunais nacionais.

Parte da doutrina[141] aponta a preocupação de que a submissão dos litígios em matéria de investimentos em terras à arbitragem possa reduzir as opções que as autoridades públicas tenham para atuar em matéria de investimentos e, no caso dos investimentos em imóveis rurais, ao poder de expropriação de imóveis. Na prática, a arbitragem internacional como mecanismo de resolução de controvérsias, diminuiria o debate democrático.

Embora as questões endereçadas sobre a eventual limitação do exercício democrático dos Estados tenham fundamentos, a tratatização da matéria e a submissão dos conflitos à arbitragem internacional ainda parece a solução mais viável a conciliar os diferentes interesses envolvendo conflitos sobre investimentos. Apesar da celebração dos TBIs envolver um processo extremamente dinâmico e uma negociação descentralizada, são os Estados que desenvolvem o papel central na definição do regime jurídico dos fluxos de investimento transfronteiriços.

Além disso, a arbitragem internacional é procedimento voluntário. As partes somente se submeterão à arbitragem se assim pactuarem através de cláusula compromissória ou compromisso arbitral. Os Estados negociam os tratados de investimento e têm autoridade legal para negociar seus conteúdos.

Evidente que esse mecanismo não é perfeito, conforme apontam as próprias críticas aqui dirigidas. No entanto, ele busca dar amparo aos interesses dos agentes internacionais e equilibrar os contratos internacionais de investimentos. Se de um lado o Estado aceita se submeter a uma jurisdição internacional; de outro, o estrangeiro arrisca investir em Estado em cuja política nacional não pode ter confiança ou segurança jurídica.

De um modo geral, a escolha democrática estaria presente no momento de pactuação e negociação dos TBIs. Mas as críticas ao sistema de investimentos internacionais são contundentes e possuem fundamento. O sistema precisa ser melhorado.

No Brasil, tais ACFIs e TBIs são negociados pelo poder Executivo e chancelados pelo Legislativo. Ambos, passam, portanto, pelo crivo político nacional. Para melhorar o sistema de acordos sobre investimentos, é preciso pensar em reformas do mecanismo que envolvam

---

[141] COTULA, Lorenzo. Democracy and International Investment Law. *Leiden Journal of International Law. International Law and Practice*. Vol. 30, n. 02, pp. 351-382, jun. 2017, p. 365.

maior transparência nas negociações dos tratados de investimentos à população e que capacitem o Legislativo a desempenhar um papel também nas negociações dos tratados.

Conclusão

A partir da pesquisa foi possível analisar as restrições impostas aos estrangeiros sobre o direito à propriedade rural no Brasil. Além disso, analisou-se a regulação do Direito Internacional sobre a matéria de investimentos e os principais conflitos decorrentes da tensão entre soberania e nacionalidade estrangeira.

Constatou-se que o direito internacional dos investimentos, diferentemente de outros ramos do direito que possuem regulamentação e normas sistematizadas, é constituído basicamente de normas esparsas na forma de TBIs e tratados multilaterais de investimentos. Não há regras claras para tratar conflitos como a limitação à aquisição de propriedade imóvel rural ou sobre a fruição de direito real por estrangeiro.

A motivação principal para a ausência de sistematização do direito dos investimentos internacionais é a comunicação entre Direito Internacional Público e Privado. De um lado, é parte do contrato de investimento um Estado soberano, o qual tem a prerrogativa de determinar quem são seus nacionais e quem pode ter ou não acesso ao seu território nacional. De outro lado, também é parte do contrato de investimentos em terras o investidor, pessoa física ou jurídica, que sujeita seu patrimônio à regulação de Estado distinto ao seu.

A ausência de normas unificadas recai, pois, no dilema de tratamento e atuação do Estado como ente regulador dos investimentos estrangeiros e, ao mesmo tempo, como parte privada no contrato de investimentos.

Três problemas puderam ser identificados como decorrentes do dilema, quais sejam: (i) o exercício da proteção diplomática do investidor pelo Estado de sua nacionalidade; (ii) o tratamento da propriedade do estrangeiro pelo Estado receptor do investimento; e (iii) a responsabilidade internacional do Estado por violar o direito internacional. A nacionalidade é conceito que perpassa todos esses dilemas.

O primeiro problema identificado, isto é, proteção diplomática do investidor, estava ligado à fase mais inicial de desenvolvimento do direito internacional dos investimentos. Nesse momento, o conceito da nacionalidade era extremamente importante, porque o principal mecanismo para resolver conflitos e proteger a propriedade de um nacional no exterior era pela via diplomática.

Hoje, outros mecanismos de proteção do investimento estrangeiro foram criados. O principal exemplo é a arbitragem internacional, através da qual o investidor pode submeter a violação ao seu direito à propriedade a um ente neutro. O principal tribunal arbitral utilizado em matéria de investimentos é o ICSID. Para que o conflito seja submetido à arbitragem perante o ICSID, uma parte (investidor) não pode ser nacional da outra (Estado).

A arbitragem, nesse sentido, ampliou a proteção ao investidor internacional, porque não condiciona os seus direitos à propriedade às relações entre Estados nem às cortes nacionais. Esse desenvolvimento foi fundamental, principalmente após o *Nottebohm case*, que condicionava a proteção diplomática a um vínculo efetivo entre indivíduo-Estado.

O segundo problema refere-se às limitações impostas ao direito à propriedade por estrangeiros. Em geral, a matéria é regulada pelo direito doméstico. No Brasil, as principais e mais atuais discussões sobre o assunto giram em torno da equiparação das empresas nacionais constituídas por capital estrangeiro às empresas estrangeiras para fins de aquisição de terras nacionais.

A partir da análise das discussões levadas ao Supremo Tribunal Federal, através da ACO n. 2.463 e da ADPF n. 342, é possível concluir que o principal ponto de debate sobre investimentos em terras no Brasil está relacionado ao critério de determinação da nacionalidade da pessoa jurídica.

No Legislativo, os diversos projetos de lei em tramitação – que fazem do cenário jurídico brasileiro instável à economia internacional – não reformulam o critério de definição da nacionalidade. Esses projetos apenas preveem a extensão ou não dos limites impostos às pessoas jurídicas constituídas no estrangeiro para àquelas constituídas no Brasil, mas com capital social estrangeiro.

Os critérios atualmente adotados pelo Brasil para determinar a nacionalidade das pessoas jurídicas não são suficientes para resolver a questão, pois nenhum dos critérios fixados pela legislação abrange as empresas nacionais com capital social formado por estrangeiros.

Da análise constitucional, não parece fazer sentido que a Constituição preveja a limitação do direito de propriedade às pessoas jurídicas estrangeiras, no artigo 190, e não limite àquelas compostas por estrangeiros, tão-somente porque ela foi constituída no Brasil.

Por outro lado, a LINDB, norma interna de Direito Internacional Privado, determina que o critério do local da incorporação para determinar a nacionalidade da pessoa jurídica

estrangeira. Este critério também não satisfaz os questionamentos sobre a nacionalidade das multinacionais e permite que os limites legais sejam burlados pelos investidores estrangeiros.

Ainda sobre o segundo problema elencado, no âmbito do direito internacional, a nacionalidade das pessoas jurídicas não é consenso. O *Barcelona Traction case*, por exemplo determinou que a empresa tem existência própria, não podendo seus interesses serem diplomaticamente representados pelo Estado de nacionalidade dos indivíduos que a compõem.

Por fim, o terceiro problema identificado foi o da responsabilização dos Estados pela quebra dos contratos de investimentos, como ocorre, por exemplo, quando há expropriação. As normas de Direito Internacional não impõem restrições ao poder do Estado de legislar sobre a entrada do investimento estrangeiro em seu território, mas regula a indenização ao estrangeiro que teve suas terras expropriadas.

Parte da doutrina aponta a preocupação de que a submissão dos litígios em matéria de investimentos em terras à jurisdição internacional ou à arbitragem internacional possa reduzir as opções que as autoridades públicas tenham para atuar em matéria de determinação da destinação das terras. O que se afirma é que a previsão de cláusula arbitral, por exemplo, diminuiria o debate democrático sobre políticas públicas sobre terras, porque o governo temeria tomar atos internos com receio da submissão à arbitragem.

No entanto, a submissão do Estado à jurisdição internacional é voluntária: o Estado consente em submeter-se à jurisdição quando é parte de Convenção ou de TBI. Além disso, a arbitragem permite o balanceamento entre soberania nacional e proteção ao investidor estrangeiro.

Para que esses tratados sobre investimentos possam melhor atender aos anseios democráticos das populações locais contra o capital externo, sugere-se a maior transparência na contratação com os investidores e na negociação de TBIs e ACFIs; e a elaboração de contratos de investimentos que levem em consideração os impactos sócio-ambientais nos locais em que o projeto de investimento será implementado.

Portanto, o desenvolvimento de regulamentação mais complexa sobre os investimentos não afastou a importância da nacionalidade para o Direito Internacional dos Investimentos. No entanto, o conceito hoje utilizado ainda remonta ao princípio do ramo do direito em que a proteção do patrimônio dos investidores é feita por via diplomática.

Hoje, a concepção e os critérios para definição da nacionalidade não abarcam a realidade dos investidores internacionais. Um exemplo é o complexo econômico que

representa uma multinacional nos diversos Estados nos quais opera. Se se entender que nacionalidade é um vínculo de lealdade para com o Estado que a outorga, as multinacionais não seriam nacionais de nenhum Estado. Contudo, na realidade, elas possuem diversas nacionalidades, não só formal, como de fato.

Assim, apesar de ser importante conceito para o direito dos investimentos, o conceito de nacionalidade como vínculo de lealdade não responde aos anseios dos investidores. Ao contrário, somente traz insegurança jurídica na regulamentação da matéria. Uma multinacional pode ter múltiplas nacionalidades e não ter vínculo de lealdade com nenhum dos Estados onde atua.

Faz-se necessária, pois, a utilização de um conceito real de nacionalidade que consiga desvincular o critério da nacionalidade das pessoas jurídicas do conceito de lealdade. Deve ser compreendido que os interesses das pessoas físicas que compõem as pessoas jurídicas não necessariamente se confundem com os interesses destas últimas.

No Brasil, a adoção de um critério realístico da nacionalidade das pessoas jurídicas permitirá o avanço nas discussões sobre limitação ou flexibilização dos limites impostos à aquisição e arrendamento de terras brasileiras.

Referências Bibliográficas

ANSEEUW, W. et. al. *Transnational Land Deals for Agriculture in the Global South*. Analytical Report based on the Land Matrix Database. n. 01, abril de 2012.

ALONSO, José Fernández. *Controvérsias entre Estados e Investidores Transnacionais: reflexões sobre o acúmulo de casos contra a República Argentina.* Revista Tempo do Mundo, Brasília, vol. 5, n. 1, pp. 45-87, abr. 2013. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6299/1/RTM_v5_n1_Controversia.pdf>. Acesso em 13 nov. de 2017.

ARAÚJO, Nádia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira.* Porto Alegre: Revolução eBook, 2016.

BAS, Magdalena. América do Sul em face dos Tratados Bilaterais de Investimento: rumo ao retorno do Estado na solução de controvérsias? *Revista de Direito Internacional*, vol. 13, n. 01, pp. 133-144, maio 2016.

BAUMGARTNER, Jorum. *Treaty shopping in international investment law*. International Economic Law. Oxford University Press, 2016, pp. 69-165.

BORRAS JÚNIOR, Saturnino et al. Land grabbing and global capitalist accumulation: key features in Latin America. *Canadian Journal of Development Studies*. Vol. 33, No. 4, pp. 402-426. December 2012, p. 408.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 5 out. de 1988.

BRASIL. Decreto nº 18.871, de 13 agosto de 1929. *Promulga a Convenção de direito internacional privado, de Havana*. Rio de Janeiro, RJ, 13 de agosto de 1929.

BRASIL. Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017. *Institui a lei de migração*. Brasília, DF, 24 de maio de 2017.

CIDH. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*. IX Conferência Internacional Americana. Bogotá, 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em 04 de nov. 2017.

COLLINS, David. *The BRIC States and Outward Foreign Direct Investment*. Oxford University Press, 2013, pp. 24-46.

CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. São José da Costa Rica. 22 de nov. 1969. Internalizada pelo Decreto n. 678, de 06 de nov. de 1992.

CONSELHO EUROPEU. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Roma, 04 de nov. de

1950. Disponível e traduzida em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em 05 de nov. 2017.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Case Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, 1962. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/en/case/50>. Acesso em 30 out. de 2017.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Case Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)* (1951-1955). Disponível em: <http://www.icj-cij.org/en/case/18>. Acesso em 26 out. de 2017.

COTULA, Lorenzo. *Democracy and International Investment Law*. Leiden Journal of International Law. International Law and Practice. Vol. 30, n. 02, pp. 351-382, jun. 2017.

COTULA, Lorenzo. *Human Rights and Investor Obligations in Investor-State Arbitration.* Leiden: The Journal of World Investment & Trade. Vol. 17, pp. 148-157, 2016.

COTULA, Lorenzo. *'Land Grabbing' and International Investment Law: Toward a Global Reconfiguration of Property?* In. YearBook on International Investment Law & Police (2014-2015). Oxford University Press, [s.l.], pp. 177-214, 2016.

COTULA, Lorenza; VERMEULEN, Sonja. Contexts and Procedures for Farmland Acquisitions in Africa: What outcomes for local people? *Development Journal.* [s.i.] Society for International Development. Vol. 54, pp. 40-48, dez. 2010.

COTULA, Lorenza; VERMEULEN, Sonja. Deal or no Deal: the Outlook for Agricultural Land Investment in Africa. *International Affairs Journal Compilation.* The Royal Institute of International Affairs. Vol. 85, n. 6, pp. 1233-1247, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio. Soberanía y Transnacionalidad. Antagonismos y Consecuencias. *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal: Jurídicas*, vol. 7, núm. 1. pp. 13-36, Manizales: Universidad de Caldas. Janeiro-junho, 2010.

DALHUISEN, Jan H. *Dalhuisen on transnational comparative, commercial, financial and trade law.* Vol. 1: the new Lex mercatoria and its sources: The transnationalization of commercial and financial law and of commercial, financial and investment dispute resolution. [s.l.] Hart Publishing, 2016, pp. 559-618.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado.* 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DOLZER, Rudolf; SCHREUER, Christoph H. *Principles of International Investment Law*. International Economic Law Series. Nova Iorque: Oxford University Press, 2008, pp. 41-102.

FRAZÃO, Ana. *A Função Social da Empresa na Constituição de 1988*. In: VIEGAS, Frederico. (Org.) Direito Civil Contemporâneo, 2009.

JAPÃO. *Japanese Law Relating to Foreigners' Right of Ownership in Land.* The American Journal of International Law, vol. 5, n. 3, pp. 175-177, 1911.

KRONSTEIN, Heinrich. *The Nationality of International Enterprises*. Columbia Law Review, vol. 52, n. 8, pp. 983-1002, 1952.

LEAL-ARCAS, Rafael. *The Multilateralization of International Investment Law*. North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation. Vol. 35. pp. 33-136, 2009.
LÔBO, Paulo. *Direito Civil: parte geral*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 158-185.

LOPES, Inez; SOUSA, Ana Viola. *A Sucessão sobre bens imóveis situados no Brasil e o Direito Internacional Privado*. Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão. Ano 4, n. 7, pp. 325-259, maio de 2016.

MAGALHÃES, José Carlos de. *Nacionalidade da pessoa jurídica e a empresa multinacional.* Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, vol. 69, n. 2, pp. 97-124, Jan. 1974.

MAGALHÃES, José Carlos de. *Acordos bilaterais de promoção e proteção de investimentos.* Revista de Informação Legislativa: Brasília, vol, 34 n. 134, pp. 13-18, abr./jun. 1997.

MARTINEZ, Ana Paula; DE ARAÚJO, Mariana Tavares. International Joint Ventures in Latin America. In: *Competition Law International. Journal of the Antitrust Committee of the International Bar Association*. Vol. 10, abril de 2014. pp. 55-74, 2014.

MOROSINI, Fabio; JÚNIOR, Ely Caetano Xavier. *Regulação de Investimento Estrangeiro Direto no Brasil: da resistência aos tratados bilaterais de investimentos à emergência de um novo modelo regulatório*. Revista de Direito Internacional. Vol. 12, n. 2, pp. 421-447, 2015.

MRE. *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos*. Política Externa. Disponível em:<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/15554-acordo-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos> . Acesso em 21 de nov. 2017.

NETO, Geraldo Miranda de Pinto. *A Solução é alugar o Brasil? Um estudo da atuação dos representantes do agronegócio na disputa normativa sobre a estrangeirização de terras no Brasil*. Dissertação (Dissertação em Direito). Universidade de Brasília: Brasília, 2017.

OCDE. *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment*. OECD Publishing, 2014. Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/inv/investmentstatisticsandanalysis/40193734.pdf>. Acesso em 21 out. 2017.

OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino. *A Questão da Aquisição de Terras por Estrangeiros no Brasil – um retorno aos dossiês*. São Paulo: Agrária Online, vol. 12, pp. 3-103, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção da Haia sobre Nacionalidade*. Haia: 1930

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, Paris, 10 dez. de 1948.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*. [ca 1981]. Disponível em: <http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr_instr_charter_por.pdf>. Acesso em 05 de nov. 2017.

PETRIN, Martin. *Reconceptualizing the Theory of the Firm - From Nature to Function.* Penn State Law Review. Vol. 118, pp 1-54, 2013.

PROSTERMAN, Roy; HANSTAD, Tim. *Legal Impediments to Effective Rural Land Relations in Eastern Europe and Central Asia: a comparative perspective*. World Bank Technological Paper n. 436. Washington: The International Bank for Reconstruction and Development, 1999, pp. 15-44.

Qual o quadro do investimento estrangeiro direto no Brasil. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/06/09/Qual-o-quadro-do-investimento-estrangeiro-direto-no-Brasil>. Acesso em 10 out. 2017.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos são eixo central da nova Lei de Migração*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-26/andre-ramos-direitos-humanos-sao-eixo-central-lei-migracao>. Acesso em 23 out. 2017.

RAMOS, André de Carvalho. Pluralidade das Fontes e o Novo Direito Internacional Privado. São Paulo: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. Vol. 109, pp. 597-620, jan./dez. 2014.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar.* 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROSTERMAN, Roy; HANSTAD, Tim. Legal Impediments to Effective Rural Land Relations in Eastern Europe and Central Asia: a comparative perspective. *World Bank Technological Paper n. 436.* Washington: The International Bank for Reconstruction and Development, 1999.

RUBENSTEIN, Kim; ADLER, Daniel. International Citizenship: *The Future of Nationality in a Globalised World*. Indiana Journal of Global Legal Studies. Vol. 7, n. 2. pp. 519-548, Spring, 2000.

SALACUSE, Jeswald W. *The Treatification of International Investment Law*. In 8 Studies in International Financial, Economic and Technology Law. Vol. 8, pp. 241-252. 2007.

SAUER, Sérgio; BORRAS, Jun. 'Land Grabbing' e 'Green Grabbing': uma leitura da 'corrida na produção acadêmica sobre a apropriação global de terras. *Campo-Território: revista de geografia agrária*. Vol. 11, n. 23, pp. 6-42, jul. 2016.

SHAW, Malcolm N. *International Law*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2008, pp. 129-260.

SORNARAJAH, M. The International Law on Foreign Investment. [s.l.]. Cambridge University Press. 3 ed., 2010, pp. 1-79.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Citizens United v. FEC*, 2010.

TARTUCE, Fábio. *Manual de Direito Civil: volume único.* 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, pp. 155-195.

TIBURCIO, Carmen. *The human rights of aliens under international and comparative law.* International studies in human rights, vol. 65. [s.l.] Martinus Nijhoff Publishers, 2001.

TIBURCIO, Carmen. Arbitragem Envolvendo a Administração Pública: Estado Atual no Direito Brasileiro. In: *Direito Público*. Brasília: IOB editora. n. 50, jul-ago, pp. 62-82, 2014.

UCRÂNIA. *Código Fundiário. Lei n. 5285, de 24 de maio de 2000*. [s.l.] 24 de maio de 2000. Disponível em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/ukr_e/WTACCUKR88_LEG_1.pdf>. Acesso em 3 de nov. de 2017.

UNCTAD. *World Investment Report 2017*. Disponível em <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2017_en.pdf>. Acesso em 27 de out. de 2017.

VIG, Zoltan. *The Standard of Compensation for Taken Foreign Property in Major International Investment Dispute Cases*. Acta Univ. Sapientiae: Legal Stud. Vol. 5, pp. 63-84, 2016.

VOLPINI, Carla; DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. *Dos bens no direito internacional privado brasileiro: análise das regras de qualificação dispostas pelo direito brasileiro.* Revista secr. Tribunal Permanente de Revisão, vol. 4, n. 4, p. 206-225, 2016.

WELLS, Louis. T.; AHMAD, Rafiq. *Making foreign investment safe: property rights and national sovereignty.* Nova Iorque: Oxford University Press, 2007, pp. 254-300.