— A competência artibuída ao Presidente da República, nos termos do § 3.º do art. 3.º da Lei n.º 5.709/71, para aumentar o limite de 50 módulos para aquisição de imóvel rural por estrangeiro, é de caráter administrativo, para aplicação a caso concreto.

— A interpretação que pretende atribuir conteúdo normativo àquela competência é inconstitucional, por importar delegação de poderes.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Processo PR-761/80
Presidência da República. Consultoria-Geral da República.
Parecer nº N-22, de 21 de janeiro de 1980. "Aprovo. Em 10.2.80."

PARECER Nº N-22

I. *A consulta*

1. Consulta-me o Secretário-Geral do Conselho de Segurança Nacional, o Senhor Ministro de Estado General Danilo Venturini, sobre certa questão concernente ao regime legal da aquisição de imóvel rural por estrangeiro, tal como figura regulado na Lei nº 5 709/71, art. 3º e § 3º.

2. A questão é simples. Cinge-se em saber qual a competência que tem o Presidente da República, recebida no § 3º do art. 3º, da Lei nº 5 709/71.

É certo, de um lado, que o art. 3º da Lei nº 5 709/71 limitou as aquisições de imóvel rural por estrangeiros domiciliados no Brasil, ao máximo de 50 módulos. Mas de outro lado no § 3º do artigo, a mesma Lei nº 5 709/71 atribui competência ao

Presidente da República, para "aumentar o limite fixado neste artigo", ou seja, o limite de 50 módulos, que está na lei.

3. Entretanto duas interpretações vieram a confrontar-se, quanto ao conteúdo da competência presidencial.

De parte do Conselho de Segurança Nacional, desde o início da vigência da Lei nº 5 709/71 havia-se firmado certo entendimento. Era o de que esse § 3º do art. 3º atribuiu ao Presidente da República ouvido o CSN, a decisão de cada caso concreto de pretensão maior que 50 módulos.

Já uma outra inteligência dessa norma veio a se contrapor à sua aplicação, como estava praticando o CSN. A contrariedade àquela compreensão manifestou-se agora, a propósito de certos pretendentes à aquisição superior a 50 módulos.

Coube ao Exmo. Senhor Ministro da Saúde, por haver aprovado o Parecer nº 4 127/79, vir a negar apoio à interpretação até então adotada. De acordo com esse recente Parecer, o Presidente da República terá recebido da Lei nº 5 709/71, um poder normativo para decidir aumento do limite definido no art. 3º, alterando no conteúdo, a norma legal.

Para esta corrente hermeneuta, quando a atribuição ao Presidente estiver sendo usada para deferimento em caso concreto, ela terá assim lesado o princípio da igualdade de todos perante a lei (CF, art. 153, 1º), concedendo privilégio a um estrangeiro entre os demais.

4. Tal é a controvérsia que me é submetida. Passo a opinar.

PARECER

I. *O texto da norma controvertida*

5. A Lei nº 5 709/71 no art. 3º estabeleceu o limite máximo de 50 módulos, à aquisição de imóvel rural por estrangeiro domiciliado no Brasil. No entanto, no § 3º a lei admitiu exceções. E regulou o procedimento, para a hipótese:

"§ 3º O Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá aumentar o limite fixado neste artigo."

6. Como visto, indaga-se questão de mérito, ao Consultor-Geral da República. A lei deu atribuição normativa ao Presidente da República? deu-lhe poderes para revisão da regra do art. 3º? Ou, de outro modo: a lei concedeu ao Presidente a competência de decidir em cada caso concreto, a pretensão por estrangeiro sobre área maior do que 50 módulos, apesar do art. 3º da lei?

Registre-se que há redação imperfeita do objeto da norma, no § 3º sob análise. Ante a obscuridade da lei, de que os dizeres impróprios são espécie, o intérprete deve pesquisar-lhe o objeto e a eficácia.

II. *A delegação de poderes na Constituição federal*

7. Sou de parecer que a norma ora sob exame, ou seja, o § 3º do art. 3 da Lei nº 5 709/71, não manifesta uma atribuição de poder normativo ao Presidente da República. Fazê-lo, teria sido inconstitucional. Ela contém a mera legitimação de ato administrativo, do Presidente da República, para decidir em cada caso concreto.

Quando o Poder Legislativo, no corpo da lei que votava e que veio a ser a de nº 5 709/71, houvesse outorgado ao Presidente da República o poder normativo de alterar o próprio conteúdo do art. 3º da lei, teria então o Poder Legislativo praticado delegação de sua função. Tal porém é vedado a todos os Poderes da República, pela Constituição federal.

8. De fato prescreve a CF/69:

"Art. 6º São poderes da União independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

"Parágrafo — Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições; quem for

investido na função de um deles, não poderá exercer a de outro."

Ora, em face da regra constitucional da indelegabilidade de funções entre os Poderes, seria por conseqüência inconstitucional, o § 3º do art. 3º da Lei nº 5 709/71, se de fato ele houvesse outorgado ao Presidente da República o poder normativo de alterar o conteúdo do art. 3º da lei. O Presidente da República estaria legislando, mas por delegação do Poder Legislativo. Este, longe de não previsto, é caso proibido pela Constituição.

9. Tem sido princípio de sempre da teoria constitucional tornada direito positivo brasileiro, a independência e harmonia dos Poderes de Estado.

Face uns aos outros, a independência deles realiza-se pela Constituição, na atribuição de função ou poderes com a principalidade que distinga um de outros; e acrescida ainda da proibição, em regra, da delegação. E a harmonia deles, esta instala-se no Estado em decorrência do compulsivo sistema constitucional de regras dos freios e contrapesos recíprocos dos Poderes, em um arranjo institucional que forçadamente os integra no conjunto do Estado; e nele os equilibra.

10. A Constituição quer os Poderes independentes. Por isso instituiu-os como indelegáveis. E assim estão, desde o fato político originário da soberania do Estado do Brasil. Este assim se auto-organizou (Constituição do Império, art. 9º — República; Constituição de 1891, art. 15; de 1934, art. 3º § 1º; de 1937, arts. 11/14; de 1946, art. 36; de 1967/69 art. 6º e Parágrafo).

No Direito Constitucional brasileiro, a evolução do princípio da "separação dos poderes" veio apurando-se. Tornou expresso o que era implícito. No que interessa a este Parecer: — a evolução caminhou sem recuos na direção da indelegabilidade dos Poderes.

Veja-se que os vícios políticos do nosso frágil parlamentarismo, na Monarquia, e os da prática republicana antes de 1930 lesavam o princípio da indelegabilidade, que no entanto era implícito no da "separação". Por isso a cada lance das mudanças, após 1930, a exigência acentuou-se. Assim, em 1934 a Constituição não o deixou mais implícito. Expressamente ficou vedada a delegação. Daí por diante, cristalizou-se.

11. Quanto à questão versada neste Parecer, vê-se que o § 3º do art. 3º não conferiu ao Presidente da República a atribuição de legislar, modificando o que contém o art. 3º da Lei nº 5 709/71. Não o poderia.

Quando o tivesse feito, teria disposto inconstitucionalmente, dado o preceito do parágrafo do art. 6º, da Constituição federal. Esta norma espelha a fixação atual de um princípio, que é antigo em nosso Direito Constitucional positivo.

12. Em conclusão: o Presidente não pode legislar sobre aquisição de imóvel rural, fundado no § 3º do art. 3º da Lei nº 5 709/71, o qual não lhe delega função legislativa; e quando o tivesse feito, seria inconstitucional.

III. *Função administrativa como execução da lei*

13. A Administração cumpre duas atividades diferentes. A que se realiza mediante "Atos de Governo" e a que se manifesta com "Atos de Administração" *stricto sensu.*

Os "Atos de Governo" liberam-se independentes de permissão de lei. Eles promanam diretamente da Constituição. Mas os "Atos de Administração", estes movem-se dentro da legalidade. Surgem da autorização ou do mandamento legislativo. Nesse sentido, confirmam a denominação de "Poder Executivo" dado à função administrativa do Estado.

14. Na questão sob exame, encontra-se no texto legal a atribuição presidencial de aumentar o limite de módulos, fixado na lei. É ato da Administração em execução de lei.

Ora, há redação imperfeita no questionado § 3º do artigo. Sua obscuridade não o impede de ter interpretação correta. E não pode produzir o resultado da interpretação literal, mecanicista e contrária à regra da Constituição federal. Ela conduziria ao inconstitucional entendimento de a lei haver delegado, ao Presidente, o poder de legislar. A interpretação cabível e única é a de que a lei autorizou ao Presidente, o Ato Administrativo discricionário, de permitir aquisição superior a 50 módulos, excepcionalmente, ouvido o Conselho de Segurança Nacional e examinados os aspectos de conveniência e oportunidade da decisão excepcional.

15. Há discricionariedade naqueles atos administrativos, previstos na lei, mas para o qual a norma deixa, à Administração, decidir a prática do ato com apreciação em cada caso. Fica-lhe reservada a conhecida esfera da "conveniência e oportunidade", cerne legítimo da discricionariedade.

16. De várias maneiras a lei rege a atividade administrativa. Pois uma delas está presente na questão sob exame. É aquela disposição de lei que apenas atribui o poder, à Administração, mas sem determinar-lhe a conduta.

Trata-se, pois, de "ato administrativo discricionário" em cada caso, autorizado por lei ao Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional. É o entendimento que deflui do § 3º do art. 3º da Lei nº 5 709/71, combinado para interpretação, com o parágrafo do art. 6º da Constituição federal, que exclui a delegação da função legislativa.

IV. *A norma examinada e a questão da insonomia*

17. Foi levantada a questão constitucional da garantia do art. 153, 1º.

"CF, art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º Todos são iguais perante a lei sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido por lei o preconceito de raça."

18. A propósito desta garantia constitucional, convém assentar que o legislador é o destinatário desse comando constitucional. Ele o proíbe de legislar discriminando o indivíduo. Impõe-lhe que a formulação da regra, que editar, seja geral e despersonalizada. Géze: "L'acte législatif est celui pour lequel est formulée une règle de droit générale, impersonelle" (*Principes généraux du droit administratif*, p. 56). Duguit: "La loi est une règle générale; et toute disposition qui n'a pas ce caractère n'est pas une loi, même si elle est edictée par un prétendit souverain" (*L'État*, t. I, p. 502).

19. Ora, o que o legislador não fará sem lesar o art. 153, 1º da CF, ferindo o princípio de igualdade de todos perante a lei, é votar lei em que vise pessoa certa.

20. Que não fiquem cegos, na suposição literal e enganosa de que a lei não discrimina e que, fazendo-o, fere a garantia da igualdade. Longe disso. A lei discrimina grupos. A ordem jurídica em porções grandes e numerosas consiste em discriminar (menor, mulher, trabalhador qualificado, estrangeiro, brasileiro nato). Aparta grupos de pessoas, para a tutela, ou a proibição, ou a exclusão. Mas, não visa a determinado indivíduo.

21. A própria Lei nº 5 709/71 discrimina entre brasileiros e estrangeiros, limita a estes a livre aquisição de imóvel rural. De fato, no art. 3º, o destinatário da lei é a coletividade estrangeira residente, mas no § 3º, o fim da norma é criar competência ao Presidente, sem visar determinada pessoa estrangeira beneficiada. Donde, não lesar a garantia constitucional.

22. O delicado trato da garantia constitucional, da igualdade de todos perante a

lei, exige do intérprete o abandono da literalidade radical do conceito.

No caso do § 3º do art. 3º da Lei nº 5 709/71, nunca será a norma que esteja a estabelecer discriminação.

Ela não seleciona nenhum indivíduo, para a este privilegiar. O que dispõe é a criação de uma competência de ato administrativo discricionário, com exame de conveniência complexo, o de situação da área e outros.

Tudo se passará como no regime da "autorização", um instituto administrativo que suspende vedações do poder de polícia em decisão individuada, na qual uma pessoa é outorgada, é certo que em licenciamento precário, mas tudo submetido a exame discricionário de conveniência e oportunidade unilateralmente, pela Administração. O ato aí suspende legalmente a proibição.

23. Não há como dizer que a norma do § 3º do art. 3º da Lei nº 5 709/71 tenha, ela mesma, discriminado alguém.

24. Em conclusão: não há contrariedade ao art. 153, 1º da CF, no § 3º do art. 3º da Lei nº 5 709/71.

V. *Conclusões:*

1. O § 3º do art. 3º, da Lei nº 5 709/71 não atribui ao Presidente da República o poder delegado de legislar, alterando o art. 3º, nem o poderia fazer, dada a vedação constante do parágrafo, do art. 6º da Constituição federal.

2. O § 3º do art. 3º, da Lei nº 5 709/71, contém permissão legal ao ato administrativo discricionário do Presidente da República, ouvido o Conselho Nacional de Segurança, para decidir aquisição de imóvel rural com mais de 50 módulos, por pessoa estrangeira domiciliada no País, considerando os diversos fatores de conveniência presentes em cada caso, bem como os da oportunidade da autorização.

É o Parecer.

Brasília, 21 de janeiro de 1980. *Clóvis Ramalhete.*