

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº , DE 2012

(Do Sr. ALCEU MOREIRA)

Susta a Portaria nº 2.222, de 21 de setembro de 2012, do Ministro de Estado da Justiça, José Eduardo Cardozo, que declara de posse permanente do grupo indígena Guarani Chiripá e Mbya a Terra Indígena Mato Preto, localizada nos municípios de Erebango, Erechim e Getúlio Vargas, Estado do Rio Grande do Sul.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica sustada a Portaria nº 2.222, de 21 de setembro de 2012, do Ministro de Estado da Justiça, José Eduardo Cardozo, que declara de posse permanente do grupo indígena Guarani Chiripá e Mbya a Terra Indígena Mato Preto, localizada nos municípios de Erebango, Erechim e Getúlio Vargas, Estado do Rio Grande do Sul.

Art. 2º. Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Em 21 de setembro de 2012, o Sr. Ministro de Estado da Justiça, José Eduardo Cardozo, assinou a Portaria nº 2.222, pela qual declarou

de posse permanente do grupo indígena Guarani Chiripá e Mbya uma gleba com a denominação de “*Terra Indígena Mato Preto*”, com aproximadamente 4.230 hectares, estabelecendo nesta oportunidade as coordenadas geográficas que definem os seus limites e confrontações da terra. A área está localizada nos municípios de Erebangó, Erechim e Getúlio Vargas, Estado do Rio Grande do Sul. A Portaria foi publicada no Diário Oficial da União em 25 de setembro de 2012 (página 38 – seção 1).

Nos “**considerandos**”, o Ministro da Justiça apresenta as razões e os fundamentos que o levaram a assinar a Portaria, nos seguintes termos:

“...diante da proposta apresentada pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, objetivando a definição de limites da Terra Indígena MATO PRETO, constante do Processo FUNAI/1150/2007”,

“ CONSIDERANDO que a terra indígena localizada nos municípios de Erebangó, Erechim e Getúlio Vargas, Estado de Rio Grande do Sul, ficou identificada nos termos do § 1º do art. 231 da Constituição Federal e inciso I do art. 17 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, como sendo tradicionalmente ocupada pelo grupo indígena Guarani Chiripá e Mbya”;

*“CONSIDERANDO os termos do **Despacho 58/PRES**, de 20 de novembro de 2009, do Presidente da FUNAI, publicado no Diário Oficial da União de 23 de novembro de 2009 e Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul de 24 de fevereiro de 2010”;*

“CONSIDERANDO os termos dos Pareceres da FUNAI, julgando improcedentes as contestações opostas à identificação e delimitação da terra indígena”;

“EM CUMPRIMENTO a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 200.71.17.001628-1, executada provisoriamente no Processo Judicial nº 5002432-24.2012.404.7117, ambos em trâmite perante a Vara Federal de Erechim/RS”

“Resolve:”

“Art. 1º Declarar de posse permanente do grupo indígena Guarani Chiripá e Mbya a Terra Indígena MATO PRETO com superfície aproximada de 4.230 há. (quatro mil duzentos e trinta hectares) e perímetro também aproximado de 30 km (trinta quilômetros), assim delimitada:” (Segue

com a descrição das coordenadas geográficas “*aproximadas*”.)

A mencionada gleba tem sido objeto de uma longa demanda entre as partes interessadas, agricultores já estabelecidos, e a autarquia federal responsável pelo processo de identificação e demarcação em prol da comunidade indígena Guarani Chiripá e Mbya.

Entretanto, a demarcação incide sobre uma área que não preenche os requisitos do art. 231 da Constituição Federal para ser reconhecida como indígena. Trata-se de uma área reivindicada pelo movimento indigenista, que deseja ampliar os domínios indígenas em região onde estão estabelecidos os trabalhadores rurais e pequenos agricultores e suas respectivas famílias.

Contrariando as inúmeras manifestações da população local, a FUNAI usou o expediente de instruir o processo de demarcação da área com laudos antropológicos questionáveis sob todos os aspectos jurídicos.

A arbitrariedade da FUNAI tem sua origem em uma engenharia jurídica preestabelecida por um conjunto de normas que fundamenta o processo de demarcação das terras indígenas. No entanto, as leis e regulamentos vinculados à demarcação das terras indígenas, que se apresentam, aparentemente, exequíveis e ajustadas ao ordenamento constitucional, são usadas, interpretadas e manipuladas de tal forma pelo órgão indigenista que seus efeitos são notoriamente inconstitucionais, pois ferem os direitos individuais garantidos pela mesma Constituição.

No processo de demarcação das terras indígenas, a Fundação Nacional do Índio – FUNAI assume três funções distintas, mas que, cotejadas lado a lado, no mesmo momento e no mesmo processo, mostram-se incompatíveis entre si, resultando em grande desmando administrativo, deteriorando, assim, todo o sistema jurídico vigente, no que diz respeito aos direitos individuais de cada cidadão envolvido nesse processo.

Referimo-nos às seguintes competências atribuídas à FUNAI: a) a competência para **representar** a comunidade indígena, que é a parte mais interessada no processo, já que é a beneficiária da demarcação das terras pleiteadas; b) a competência para **demarcar** as terras indígenas, o que equivale à formação de juízo do espaço territorial que deve ser considerado indígena, estabelecendo por conseguinte os seus limites e seu perímetro; c) e,

por último, a competência para **julgar** os recursos das partes que de alguma forma se vejam prejudicadas pela demarcação, inclusive pela ulterior extinção de suas propriedades.

Poder de representação:

A competência de representação da FUNAI está expressa no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, estabelecendo que **“a Fundação exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais.”**

Da mesma forma, o Estatuto da Fundação Nacional do Índio, aprovado pelo Decreto nº 7.056, de 28 de dezembro de 2009, estabelece nos artigos 2º e 3º, respectivamente, que a FUNAI tem por finalidade, entre outras, **“exercer, em nome da União, a proteção e a promoção dos direitos dos povos indígenas.”**, competindo-lhe **“exercer os poderes de assistência jurídica aos povos indígenas”**.

De acordo com o art. 115, do Código Civil, os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado. E o art. 118 (C.C.) estabelece que: *“O representante é obrigado a provar às pessoas, com quem tratar em nome do representado, a sua qualidade e a extensão de seus poderes, sob pena de, não o fazendo, responder pelos atos que a estes excederem”*. (nosso grifo)

Poder para demarcar:

A competência para demarcar as terras indígenas está expressa na Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, art. 19, dispõe:

“Art. 19. As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.”

Por sua vez, o Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, que dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, estabelece, da mesma forma, no art. 1º, que as terras indígenas serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio.

O Estatuto da Fundação Nacional do Índio, aprovado pelo

Decreto nº 7.056, de 2009, já mencionado, estabelece, também, que:

“Art. 4º A FUNAI, na forma da legislação, promoverá os estudos de identificação e delimitação, a demarcação, regularização fundiária e registro das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas.”

“Parágrafo único. As atividades de medição e demarcação poderão ser realizadas por entidades públicas ou privadas, mediante convênios ou contratos, firmados na forma da legislação pertinente, desde que o órgão tutelar não tenha condições de realizá-las diretamente.”

A sobreposição de competência está explícita nas mencionadas normas. Tendo a Fundação a competência para exercer os poderes de representação ou assistência jurídica e, em nome da União, a competência e o dever de exercer a proteção e a promoção dos direitos dos povos indígenas, a lei brasileira lhe dá, também, o poder de demarcar as terras indígenas.

Poder de julgar:

Resta-nos examinar, ainda, a competência da FUNAI para julgar os recursos das partes interessadas, - entre as quais mencionamos os agricultores, cujas terras foram incluídas no perímetro indígena -, assim como quaisquer questionamentos das partes que tenham interesse na questão.

O Decreto nº 1.775, de 1996, estabelece, no art. 8º, que os **Estados e municípios** em que se localize a área sob demarcação e **demais interessados** poderão manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio (FUNAI) as razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório circunstanciado que caracterizou a terra indígena a ser demarcada.

No art. 9º, determina que **“o órgão federal de assistência ao índio (...) encaminhará ao Ministro da Justiça os pareceres”** relativos às razões e provas apresentadas pelas partes interessadas.

Tríplice função - Suspeição e impedimento da FUNAI:

Se a Lei nº 5.371, de 1967, e a Lei nº 6.001, de 1973, já outorgam à Fundação Nacional do Índio atribuições, que por si só, se mostram incompatíveis, sob o ponto de vista do conflito de interesse que encerram em suas finalidades, mais incongruente e imprópria é a atribuição que lhe confere o Decreto nº 1.775/96, qual seja: julgar os recursos de terceiros não indígenas.

Por todas as razões até aqui expostas, exsurge a hipótese de suspeição ou impedimento do órgão fundiário, no momento em que se incumbe, ao mesmo tempo e no mesmo processo, de ser o sujeito administrativo que demarca as terras indígenas, que representa os interesses dos indígenas e julga os recursos de terceiros que se insurgirem contra a demarcação.

Por fim, não restam dúvidas de que o acúmulo de atribuições da FUNAI dá ao processo de demarcação das terras indígenas um sub-reptício caráter de legalidade. Entretanto, as demarcações, sob o manto de uma legislação engenhosa, resultam numa espetacular enxurrada de abusos do órgão indigenista, que, ao expandir arbitrariamente as terras indígenas, condenam centenas - senão milhares - de agricultores à expulsão da área demarcada e à sumária perda de suas propriedades, sem o devido processo legal.

Limitação à ampla defesa e ao contraditório:

Ademais, o direito à ampla defesa e ao contraditório, a que se refere a Constituição, não se esgota numa única instância, como inadequadamente prevê o Decreto nº 1.775, de 1996, (art. 2º §§ 8º e 9º), mas só se completa nas instâncias superiores. Segundo Francisco Xavier da Silva Guimarães, in *“Direito Processual Administrativo – Comentários à Lei nº 9.784/99, com as alterações da Lei nº 11.417/06”*, o objetivo do recurso é *“evitar eventual desvio ou abuso de poder, corrigir ineficiências, melhor adequar a relação administrativa de causa e efeito, por meio do reexame amplo da decisão que deve ser justa”*.

Por sua vez, Fernando Capez, in *“Curso de Processo Penal”*, ensina que *“Os recursos estão fundamentados na necessidade psicológica do vencido, na falibilidade humana e no combate ao arbítrio”*. As instâncias superiores mostram-se indispensáveis, portanto, para o reexame do

processo, pois podem corrigir eventuais desvios, deficiências ou equívocos, desfazendo possíveis vestígios de arbítrio ou de abuso de poder.

Princípio da impessoalidade:

Lembre-se, também, que a Constituição estabelece, no art. 37, os princípios gerais que regem a Administração Pública. Entre eles, o princípio da impessoalidade, sobre o qual José dos Santos Carvalho Filho faz brilhante dissertação em sua obra *“Manual de Direito Administrativo”*, (Rio de Janeiro – RJ, Ed. Lumen Juris Ltda. 6ª Ed. Página 13), nos seguintes termos:

*“objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia. Por outro lado, **para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros.**”*

Extinção da propriedade em processo sumário:

De fato, as propriedades privadas, que se originam legalmente de compras e vendas realizadas no correr dos anos, são extintas sumariamente pela FUNAI ao incluí-las no perímetro indígena.

No entanto, a Constituição garante, no art. 5º, LIV, que *“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”*

Da mesma forma, vê-se que o Código Civil, (Lei 10.406/2002), em seu artigo 177, dispõe, também, que a anulabilidade do negócio jurídico não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício.

Constatamos, também, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, apregoa, em suas disposições, o direito à propriedade, *litteris*:

“Artigo XVII

“1. Toda pessoa tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.

2.Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade”.

Artigo XXX

“Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos”.

Antes mesmo da promulgação da Constituição Federal americana, de 1787, alguns Estados daquele país já consagravam a garantia dos direitos de seus cidadãos, mediante a “Declaração de Direitos”, que fez expressa referência ao trinômio “vida-liberdade-propriedade” como os valores fundamentais protegidos pela lei da terra, o que se traduz, nos seguintes termos:

“Que nenhum homem livre seja detido ou preso ou privado de sua liberdade, direitos ou privilégios, ou banido, ou exilado, ou, por nenhuma maneira, destruído ou privado de sua vida, da sua liberdade ou de sua propriedade, senão pelo julgamento de seus pares ou segundo a lei vigente no país.”

A Constituição brasileira de 1988 adotou, também, o princípio consagrado pelo direito americano do “*due process of law*”, garantindo que “*ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”.

Princípios Gerais da Administração Pública:

Sabendo-se que, de acordo com as normas legais vigentes, o órgão federal indigenista é o condutor do processo de demarcação das terras indígenas, não se pode olvidar que lhe cumpre adotar uma linha de conduta a mais isenta possível, pois a meta da autoridade administrativa será sempre a de assegurar ao administrado um tratamento que não o coloque em posição subalterna, cuidando-se em promover a maior igualdade possível entre as partes envolvidas.

Entretanto, a FUNAI deve reger-se pelo postulado da legalidade, submetendo-se aos preceitos estabelecidos pela Lei nº 9.784, de 1999, que estabelece as normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta.

Visando especialmente à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração Pública, a Lei garante, no art. 2º, que a Administração Pública “obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Jurisprudência:

No âmbito do Poder Judiciário, encontramos farta jurisprudência na mesma direção, como, por exemplo, o seguinte acórdão do Supremo Tribunal Federal:

"A RESERVA DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUALIFICA-SE COMO INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.

O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações.

Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal.

O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua "contra legem" ou "praeter legem", não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, inciso V, da Constituição da República e que lhe permite "sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)". Doutrina. Precedentes. (RE 318.873-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Plausibilidade jurídica da impugnação à validade constitucional da Instrução Normativa STN n° 01/2005." (AC - AgR-QO 1033 / DF - DISTRITO FEDERAL - QUESTÃO DE ORDEM NO AG.REG. NA AÇÃO CAUTELA R - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO - Julgamento: 25/05/2006 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação - DJ 16-06-2006 PP-00004 - EMENT VOL-

02237-01 PP-00021) (nosso grifo)

Em seu voto, o Ministro CELSO DE MELLO expõe percuciente análise das limitações à função regulamentar do Poder Executivo, a qual, segundo essa ótica, deve ser posta em contraste com os direitos e garantias fundamentais:

"Demais disso, *cumpre reconhecer que a imposição estatal de restrições de ordem jurídica, quer se concretize na esfera judicial, quer se efetive no âmbito estritamente administrativo, para legitimar-se em face do ordenamento constitucional, supõe o efetivo respeito, pelo Poder Público, da garantia indisponível do 'due process of law', assegurada à generalidade das pessoas pela Constituição da República (art. 5º LIV), eis que o Estado, em tema de limitação de direitos, não pode exercer a sua autoridade de maneira arbitrária.* (nosso grifo)

Cumpre ter presente, bem por isso, que o Estado, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer pessoa, física ou jurídica, não pode exercer a sua autoridade **de maneira abusiva ou arbitrária**, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois **o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida imposta pelo Poder Público** - de que resultem, como no caso, conseqüências gravosas no plano dos direitos e garantias (mesmo aqueles titularizados por pessoas estatais) - **exige a fiel observância do princípio constitucional do devido processo legal** (CF, art. 5º, LV). (nosso grifo)

No mesmo contexto, não podemos deixar de fazer uma breve referência ao princípio da proporcionalidade, pelo qual a FUNAI deve se pautar, em seus processos administrativos destinados à delimitação e demarcação das terras indígenas.

De fato, tal princípio está relacionado com a idéia de limitação do poder vigente nos Séculos XVII e XVIII, e tem repercussão nos dias atuais, não só na esfera penal, mas, também, na esfera administrativa.

Raquel Denize Stumm (in: *Princípio da Proporcionalidade*), recorre aos ensinamentos do insigne Canotilho (1991), para concluir que "a idéia da proporcionalidade integral, no direito administrativo, o princípio geral do direito de polícia, manifestando-se na necessidade de limitação legal da arbitrariedade do poder executivo".

O princípio da proporcionalidade, implícito na ordem constitucional em vigor, é visto como faceta do *due process of law* em sentido material (art. 5º, LIV, da Constituição), como consta do seguinte julgado do STF:

*"No tocante ao "caput" do já referido artigo 33 da mesma Medida Provisória e reedições sucessivas, basta, para considerar relevante a fundamentação jurídica do pedido, a alegação de ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal em sentido material (art. 5º, LIV, da Constituição) **por violação da razoabilidade e da proporcionalidade** em que se traduz esse princípio constitucional"* (ADI-MC 1922 / DF - DISTRITO FEDERAL - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Relator(a): Min. MOREIRA ALVES - Julgamento: 06/10/1999 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação - DJ 24-11-2000 PP-00089 - EMENT VOL-02013-01 PP-00032) (nosso grifo)

Portanto, podemos concluir que, tendo havido violação ao princípio da proporcionalidade, o processo administrativo de demarcação da terra indígena estará violando, igualmente, o princípio do devido processo legal.

Em outro acórdão, o STF decidiu que o **Poder Público não pode agir imoderada e abusivamente** mesmo quando edita Lei em sentido estrito, sob pena de inconstitucionalidade. Se nem sequer a Lei propriamente dita pode ofender o princípio da razoabilidade, muito menos o ato regulamentar ou infralegal pode fazê-lo. A seguir, parte da ementa do acórdão cujos fundamentos são inteiramente aplicáveis à espécie vertente:

"TRIBUTAÇÃO E OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. - O Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade, que traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo. - O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder

Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. - A prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental constitucionalmente assegurados ao contribuinte. É que este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos editados pelo Estado." (ADI-MC-QO 2551 / MG - MINAS GERAIS - QUESTÃO DE ORDEM NA MEDIDA CAUTELAR NA Ação DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO - Julgamento: 02/04/2003 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJ 20-04-2006 PP.00005 EMENT VOL-02229-0 1 PP-00025)."

A jurisprudência formada, como se pode concluir, respalda a tese de que a Portaria nº 2.222, de 21 de setembro de 2012, do Ministro da Justiça, constitui-se em uma arbitrariedade, e, por isso, não se sustenta no ordenamento jurídico vigente, pois viola e extingue direitos individuais sem o devido processo legal.

A Portaria nº 2.222, de 21 de setembro de 2012:

Preliminarmente, é importante ressaltar a decisão da Advocacia Geral da União – AGU proferida na Portaria nº 303, de 16 de julho de 2012, fixando a interpretação das salvaguardas às terras indígenas, a ser uniformemente seguida pelos órgãos jurídicos da Administração Pública Federal, direta e indireta, determinando que se observe o decidido pelo STF na Pet. 3.388-Roraima, cujo item XVII **veda a ampliação da terra indígena já demarcada.**

Por pressão de entidades indígenas, a AGU prorrogou, por duas vezes, a entrada em vigor da mencionada Portaria, mas não a revogou.

O ato ministerial lesa os justos interesses econômicos e sociais do Estado do Rio Grande do Sul e de sua população rural, pois, além

das arbitrariedades e do abuso de Poder praticados pela FUNAI, a expansão das terras indígenas, na forma apregoada na Portaria ministerial, resulta na extinção de propriedades rurais, sem que se proceda ao devido processo legal, direito este garantido pela Constituição Federal.

Fica, pois, patente que a Portaria do Ministro da Justiça, que ora se pretende sustar, incorpora os vícios exaustivamente demonstrados nesta Justificação, e, ao demarcar como indígenas as propriedades rurais de pequenos agricultores do Estado do Rio Grande do Sul, exorbita de seu campo administrativo e penetra na esfera do Poder Judiciário, lesando o princípio da repartição dos Poderes.

De fato, somente ao Poder Judiciário compete instituir o devido processo legal nas hipóteses de extinção de propriedades, pois assim determina a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LIV: **“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”**. Ou seja, um simples ato administrativo, uma simples Portaria ministerial não se presta para condenar os agricultores à penalidade sumária de perda de suas propriedades.

A Portaria Ministerial em questão reflete a vontade unilateral do órgão indigenista, que, em processo sumário de condenação dos agricultores, representou os interesses dos índios, definiu arbitrariamente os limites das terras e as demarcou, rejeitando de plano todas as contestações apresentadas pelos agricultores que foram prejudicados pela demarcação. Não houve, como não há, o recurso em duplo grau de jurisdição. A FUNAI, como já foi visto, é a única esfera recursal.

O processo administrativo, como já ficou demonstrado nesta Justificação, fere diametralmente os direitos individuais, entre estes o direito à ampla defesa, o direito ao devido processo legal no caso de condenação das partes à perda e extinção de suas propriedades.

Ressaltamos, por fim, a natureza normativa da Portaria nº 2.222/2012. Segundo definição de Hely Lopes Meirelles, (in *“Direito Administrativo Brasileiro”*, 38ª ed. Pág.193) *“Portarias são atos administrativos internos pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados, ou designam servidores para funções e cargos secundários (...) As portarias, como os demais atos administrativos internos, não atingem nem obrigam aos*

particulares, pela manifesta razão de que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública. Nesse sentido vem decidindo o STF.”

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra “Curso de Direito Administrativo”(26ª ed. Pág. 434), corrobora o entendimento de Hely Lopes Meirelles, ao dizer que:

“Portaria – é fórmula pela qual autoridades de nível inferior ao de Chefe do Executivo, sejam de qualquer escalão de comandos que forem, dirigem-se a seus subordinados, transmitindo decisões de efeito interno,....”

A Portaria nº 2.222, de 21 de setembro de 2012, não se configura como um ato administrativo interno, como tal definido pela doutrina e em especial pelos autores citados. O conteúdo da Portaria nº 2.222/2012 é de caráter normativo, uma vez que cria o direito de usufruto dos indígenas e extingue o direito de propriedade dos agricultores do Estado do Rio Grande do Sul.

O Decreto nº 1775/96, ao estabelecer no art. 2º, § 10, inciso I, que o Ministro da Justiça declarará, **“mediante portaria”**, os limites da terra indígena, incorre em grave equívoco. De fato, ao transferir para uma simples “Portaria” conteúdo normativo não consentâneo com sua natureza jurídica, subtraiu ilegitimamente o ato normativo da fiscalização do Poder Legislativo.

Considerando, portanto, que a natureza jurídica da Portaria nº 2.222/2012 é de ato administrativo normativo, cabe a sustação nos termos previstos no art. 49, V, da Constituição Federal, independentemente do “*nomem juris*” que se dê ao instrumento normativo utilizado.

Diante do exposto, amparados no art. 49, V, da Constituição Federal, estamos encaminhando à apreciação dos nobres pares o presente Projeto de Decreto Legislativo, com o objetivo de sustar a Portaria nº 2.222, de 21 de setembro de 2012, do Ministro José Eduardo Cardozo.

Sala das Sessões, em de de 2012.

Deputado ALCEU MOREIRA