

COMISSÃO DE AGRICULTURA, PECUÁRIA, ABASTECIMENTO E DESENVOLVIMENTO RURAL

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 49, DE 2007

Susta os efeitos da Portaria nº 795, de 19 de abril de 2007, do Ministério da Justiça, que amplia os limites da área denominada pela FUNAI como Terra Indígena Toldo Pinhal, localizada nos Municípios de Seara, Paial e Arvoredo, Estado de Santa Catarina, declarando-a de posse permanente do grupo indígena Kaingang.

Autor: Deputado VALDIR COLATTO

Relator: Deputado LUIZ CARLOS SETIM

I - RELATÓRIO

Chega-nos para ser apreciado o Projeto de Decreto Legislativo nº 49, de 2007, de autoria do nobre Deputado Valdir Colatto, que susta os efeitos da Portaria nº 795, de 19 de abril de 2007, do Ministério da Justiça.

Na Justificação, o ilustre Parlamentar Valdir Colatto apresenta as razões pelas quais defende a proposta de sustar a Portaria nº 795, de 19 de abril de 2007, do Ministério da Justiça, que declara de posse permanente do grupo indígena Kaingang a Terra indígena Toldo Pinhal, com superfície aproximada de 4.846 hectares.

Alega o ilustre Parlamentar que o Projeto de Decreto Legislativo fundamenta-se nas disposições do art. 49, V, da Constituição da República, que estabelece:

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.”

Segundo o autor da proposição, a ampliação dos limites da área é matéria extremamente complexa e envolve interesses conflituosos não apenas da sociedade, mas, também, dos pequenos agricultores de Santa Catarina e das próprias comunidades indígenas envolvidas.

Na área de abrangência da demarcação, residem 360 (trezentos e sessenta) famílias de pequenos agricultores, em pequenas propriedades, tituladas e registradas nos Cartórios de Registro de Imóveis das respectivas Comarcas, com posse mansa e pacífica.

Diante desses fatos, fica evidente que a Portaria nº 795, de 2007, foi editada em total desconformidade com os trabalhos técnicos anteriormente desenvolvidos e defendidos pelo próprio Governo e com a legislação vigente.

A aludida Portaria, segundo o autor, fere frontalmente o disposto no art. 5º da Constituição Federal que estabelece:

“Art. 5º ...

XXII – É garantido o direito de propriedade;

XXXVI – A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

LV – aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Nunca houve, nem há, critérios seguros para a demarcação das terras indígenas, ficando a sociedade à mercê do entendimento pessoal do antropólogo que se encontra fazendo o trabalho num determinado momento.

Alega, ainda, o autor que o procedimento administrativo para identificação e demarcação de terras indígenas conduzido pela FUNAI

não observou o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurados a todos os interessados, já que os agricultores possuidores da titularidade e da posse dessa área não foram comunicados no início do processo, de forma que o Laudo Antropológico e o Levantamento Fundiário foram produzidos de forma unilateral.

Esse procedimento violou o art. 5º, LV da Constituição Federal, assim como a Lei n.º 9.784, de 1999, e o próprio Decreto 1.775, de 1996, que em seu art. 2º, § 8º, estabelece que os interessados tem direito à defesa desde o início do procedimento.

Assevera o autor da proposição que a ampla defesa e contraditório implicam em:

“1) direito de informação, que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária os atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;

2) direito de manifestação, que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;

3) direito de ver seus argumentos considerados, que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo para contemplar as razões apresentadas.”

Alega o autor que falta à FUNAI e ao Ministério da Justiça um conceito preciso do que seja terra indígena, conforme estabelecido pela Constituição Federal, e que o Supremo Tribunal Federal assentou jurisprudência no sentido de que o disposto no art. 231 da Constituição Federal não tem efeitos retroativos, já que para se reconhecer certa área como sendo “terra indígena” é necessário que exista posse atual dos índios, reconhecendo-se a atualidade como sendo o momento da promulgação da Constituição.

Refere-se ao acórdão proferido no Recurso Extraordinário (RE) n.º 219.983, de 1999, e a Súmula 650-STF, *in litteris*:

“Os incisos I e XI do art. 20 da CF não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.”

Há outros julgados do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido, como a decisão proferida na Ação Civil Originária nº 278-8, de

1983, no RE 249.705, de 1999 e o voto do Ministro Cordeiro Guerra no MS 20.235, de 1980, em que já dizia:

“No meu entender, isso só pode se aplicado nos casos em que as terras sejam efetivamente habitadas pelos silvícolas, pois, de outro modo, nós poderíamos até confiscar todas as terras de Copacabana, ou Jacarepaguá, porque foram ocupadas pelos tamoios.”

O autor finaliza a Justificação, asseverando que:

“a Portaria nº 795, de 2007, não observou o direito dos proprietários de terras, desconsiderando todas as cadeias sucessórias de mais de um século, resguardadas pelo ordenamento legal à época, configurando-se em clara ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da ampla defesa e do contraditório.”

Este é o Relatório.

II - VOTO DO RELATOR

A proposição foi distribuída, inicialmente, à Comissão de Direitos Humanos e Minorias e à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. No entanto, em 18 de julho de 2007, o Sr. Presidente da Câmara dos Deputados incluiu a Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural, devendo se manifestar antes da Comissão de Direitos Humanos e Minorias.

De acordo com a Constituição Federal, constituem objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade.

O impacto social e econômico das demarcações de terras indígenas sobre a população rural, na forma denunciada pela imprensa, e, agora, corroborada pela manifestação do ilustre Parlamentar, autor da Proposição, colide com os mencionados objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

O fenômeno social derivado da demarcação de terras particulares, como é o caso que ora se examina, é, portanto, um convite para a reflexão das autoridades responsáveis pelo processo, para a sociedade brasileira e, em especial, para os Parlamentares, que são os legítimos representantes do Povo.

Portanto, a questão, que se coloca para análise, não é o direito, *in abstracto*, assegurado pelo art. 231 da Constituição, não se constituindo, por isso, o tema a ser examinado. Ressalte-se que todos nós, brasileiros, temos a plena convicção de que os índios têm direito de posse e uso das terras indígenas. Mas, não é esta a questão. O que se argúi é o critério, ou a falta dele, nos procedimentos administrativos, que se destinam a tornar realidade fática e jurídica os direitos indígenas. E, neste caso, o questionamento refere-se à exorbitância do poder regulamentar dos atos normativos do Poder Executivo, nos processos de demarcação das terras indígenas.

Partindo do campo abstrato para o concreto, cumpre à Administração Pública, neste caso a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, em processo administrativo de demarcação, interpretar a Constituição da República, em sua real dimensão e em seu justo alcance, para que possa considerar o mérito de cada situação concreta, e estabelecer, por ato próprio, os limites das terras indígenas.

Considerando que o órgão federal age, unilateralmente, questiona-se, portanto, se, a demarcação realizada pela FUNAI, aprovada pelo Ministério da Justiça e homologada por decreto presidencial, restringe-se aos preceitos constitucionais, ou se vai além desses preceitos. Por conseqüência, cumpre averiguar se, em nome dos direitos indígenas, o ato administrativo de demarcação das terras indígenas colide com outros direitos, principalmente direitos individuais, igualmente assegurados pela Constituição Federal.

Indaga-se, também, se o ato administrativo mencionado invade a competência de outros órgãos públicos, no momento em que atinge interesses dos Estados da Federação e Municípios.

No campo infraconstitucional, encontra-se, ainda, em vigor, a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio. Como esta norma legal foi promulgada antes da Constituição Federal, há um entendimento de que ela foi recepcionada pela nova Carta apenas nos dispositivos que com ela não colidem.

Cumpra, pois, realçar que a lei federal em vigor não regulamenta os princípios, conceitos, direitos e obrigações estabelecidos pelo art. 231 da Constituição Federal. Entretanto, cumpre à FUNAI realizar as demarcações das terras indígenas, sob a égide dos dispositivos constitucionais, mesmo dos que não estejam ainda regulamentados.

Vejamos o que diz a Constituição, em seu artigo 231, *caput*:

*“Art. 231 – São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, **competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens**”* (nosso grifo)

Portanto, a Constituição outorga à União a competência para demarcar as terras indígenas. No entanto, a Lei nº 6.001, de 1973, que lhe é anterior, atribui tal competência ao Poder Executivo, na forma estabelecida pelo art. 19, nos seguintes termos:

“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 pelo Poder Executivo.”

Por sua vez, o Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, regulamentando-o nos parâmetros da Lei nº 6.001, de 1973. No art. 2º, dispõe:

*“Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios **será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida**, que elaborará, em prazo fixado na Portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação.”* (nosso grifo)

Cumpra-nos observar que, tanto a Lei nº 6.001, de 1973, quanto o Decreto nº 1.775, de 1996, permitiram que a competência conferida pela Constituição Federal à União ficasse restrita, **na prática**, a um laudo antropológico. Trata-se de matéria a ser examinada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que poderá oportunamente se manifestar. No entanto, não se pode fazer uma análise de mérito da proposição em exame nesta Comissão de Agricultura, sem considerar tais aspectos legais.

Não podemos nos eximir de analisar, também, a definição de terras indígenas, consubstanciada no § 1º do art. 231, cotejando-a com a demarcação da Terra Indígena *Toldo Pinhal*, nos termos estabelecidos pela Portaria nº795, de 19 de abril de 2007, do Ministério da Justiça.

A Constituição dispõe, no art. 231, § 1º, que as terras indígenas são aquelas assim qualificadas:

“Art. 231.....

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles **habitadas em caráter permanente**, as **utilizadas para suas atividades produtivas**, as **imprescindíveis** à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as **necessárias** a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.” (nosso grifo)

De fato, ao reconhecer aos índios o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam, a Constituição cuidou de defini-las, concluindo-se, portanto, que somente as assim definidas são passíveis de demarcação.

As terras indígenas passíveis de reconhecimento são, portanto, aquelas que atendam aos requisitos enumerados pela Constituição, e as demais, não enquadradas nesses requisitos constitucionais, embora indígenas em passado remoto, não estão sujeitas à demarcação. Segundo a melhor exegese, a Constituição, ao assegurar os direitos das comunidades indígenas, não desconstitui outros direitos igualmente assegurados em outros artigos.

Neste sentido, concordamos com os argumentos e os fundamentos expostos pelo ilustre autor em sua justificção, e amparados na jurisprudência, em especial na Súmula 650, do STF, *in litteris*:

“Os incisos I e XI do art. 20 da CF não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto”.

A leitura de outro parágrafo do art. 231 tem gerado grande polêmica e muitas controvérsias. Trata-se do § 6º do art. 231, que dispõe:

“§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos **que tenham por objeto** a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo.....” (nosso grifo)

No caso do § 6º do art. 231, é possível fazer uma análise do texto e constatar que se trata de uma circunstância restritiva, para concluir que apenas os atos **que tenham por objeto a ocupação de terras indígenas** são passíveis de nulidade.

A interpretação menos cuidadosa do dispositivo constitucional pode nos levar ao entendimento equivocado de que todas as propriedades rurais incluídas no perímetro da área indígena, segundo os critérios estabelecidos no estudo antropológico, estão automaticamente extintas. Há uma tendência nos meios burocráticos de considerar intocáveis as conclusões antropológicas, quando, na realidade, intocáveis são as normas constitucionais e os direitos e garantias fundamentais.

Assim, somos por acatar os argumentos do ilustre autor, para reconhecer que há uma exorbitância do órgão federal de assistência indígena, ao incluir no perímetro da demarcação as propriedades rurais legitimamente constituídas em áreas que reconhecidamente não eram ocupadas por indígenas, à época de sua aquisição. Pois, de acordo com as informações extraídas da Justificação do autor, os agricultores atingidos pela demarcação não **objetivaram** ocupar terras indígenas. Na realidade, há evidências de que, na data da aquisição ou posse, as áreas, agora demarcadas, não eram reivindicadas pelos próprios índios, nem pelas autoridades constituídas. Pelo contrário, o processo de aquisição e posse foi legitimado pelas mesmas autoridades.

Portanto, não se aplicam as hipóteses restritivas do § 6º do art. 231, e, por isso, não há que se falar em nulidade e extinção de atos que, como já foi dito, não foram praticados com o objetivo de ocupar terras indígenas.

Por fim, cumpre-nos examinar o questionamento do autor quanto à ofensa ao princípio da ampla defesa, garantida pela Constituição, no art. 5º, inciso LV, nos seguintes termos:

“Art. 5º.....

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Quis a Constituição dar tratamento isonômico tanto ao processo judicial quanto ao administrativo, no que tange ao direito à ampla

defesa e ao farto contraditório. Portanto, nosso entendimento é de que o processo administrativo deve se pautar pelos mesmos parâmetros do processo judicial, quando a matéria se refere à ampla defesa e ao contraditório. Ademais, mostra-se oportuna a menção à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública, em especial os arts. 2º e 50, nos seguintes termos:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

.....”

Por fim, há de se realçar o caráter arbitrário do Poder Executivo, que, por ato unilateral, restringiu e extinguiu bens e direitos, sem respeitar o consagrado princípio do devido processo legal, garantido pelo art. 5º, inciso LIV, nos seguintes termos:

“Art. 5º.....”

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

De fato, a exorbitância do poder regulamentar, a que se refere o art. 49, inciso V, da Constituição Federal, não se limita ao seu aspecto formal. O Poder Executivo exorbita, também, quando, agindo na esfera de sua competência, viola garantias fundamentais e os direitos individuais do cidadão. Nossa assertiva tem apoio no 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)

Em seu voto, o Ministro CELSO DE MELLO expõe:

"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.

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).

A jurisprudência dos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade (pública ou privada), rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público de sua atividade, **ainda que em sede materialmente administrativa**, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos, revestida, ou não, de caráter punitivo (...). (grifo nosso)

...**Isso significa, portanto, que assiste, ao cidadão e a qualquer entidade** (pública ou privada), **mesmo** em procedimentos de índole administrativa, **a prerrogativa indisponível** do contraditório e da plenitude de defesa, **com** os meios e recursos a ela inerentes, **consoante prescreve**, em caráter mandatário, o art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, **tal como tem advertido** esta Suprema Corte, em sucessivas decisões, **na linha** da orientação jurisprudencial acima mencionada:

Mandado de Segurança. (...). 3. **Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo** (grifo nosso) (...). **Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador.** 5. **Os procedimentos do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos.** 6. **O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica.** (...). (nosso grifo)

...**Na realidade, como se sabe, o princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, mesmo quando fundada na própria Constituição – como sucede, p.ex., com o poder regulamentar do Presidente da República (CF, art. 84, incisos IV, in fine, e VI) ou do Ministro de Estado (CF, art. 87, parágrafo único, II) – não se reveste de idoneidade jurídica para restringir direitos ou para criar obrigações.**” (nosso grifo)

Cumpra ao Poder Executivo demarcar somente as terras indígenas, definidas como tais pelo art. 231, § 1º, da Constituição. No caso em

espécie, o ato do Ministro da Justiça foi além da própria Constituição, criando hipóteses que não são contempladas pela Lei Maior, desconstituindo direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos, violando o direito de propriedade, garantido pelo art. 5º, inciso XXII, e privando os agricultores atingidos pelo ato de seus bens, sem o devido processo legal. De fato, não há previsão constitucional, nem legal, para a inclusão das áreas mencionadas no perímetro da terra indígena.

Como já fartamente discutido, ressaltando, no entanto, que somente à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania compete a análise da matéria sob os aspectos constitucionais, entendemos que a Portaria nº 795, de 19 de abril de 2007, fere princípios e normas constitucionais, além de extinguir bens e direitos sem o devido processo legal. Portanto, além de ilegal e inconstitucional, o Ato do Ministro da Justiça exorbita do Poder Regulamentar.

Diante do exposto, somos pela aprovação do Projeto de Decreto Legislativo nº 49, de 2007.

Sala da Comissão, em de de 2007.

Deputado LUIZ CARLOS SETIM
Relator