

COMISSÃO DE AGRICULTURA, PECUÁRIA, ABASTECIMENTO E DESENVOLVIMENTO RURAL

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 70, DE 2007

Susta a aplicação da Portaria nº 791, de 2007, do Ministro de Estado da Justiça, que declara de posse permanente dos índios Terena a “Terra Indígena Cachoeirinha”, localizada nos Municípios de Aquidauana e Miranda, no Estado do Mato Grosso do Sul.

Autor: Deputado WALDIR NEVES

Relator: Deputado PAULO PIAU

I - RELATÓRIO

Chega-nos para ser apreciado o Projeto de Decreto Legislativo nº 70, de 2007, de autoria do nobre Deputado Waldir Neves, que susta os efeitos da Portaria nº 791, de 19 de abril de 2007, do Ministro de Estado da Justiça.

Na Justificação, o ilustre Parlamentar Waldir Neves apresenta as razões pelas quais defende a proposta de sustar a Portaria nº 791, de 2007, do Ministério da Justiça, que homologa a demarcação da “Terra Indígena Cachoeirinha”, localizada nos Municípios de Aquidauana e Miranda, no Estado do Mato Grosso do Sul.

Alega o autor que o ato, ora impugnado, declarou como de posse permanente dos índios Terena muitas propriedades rurais, de domínio privado, violando, portanto, o direito de propriedade (art. 5º, XXII), o direito adquirido e o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI). Outros direitos foram atingidos, direta ou indiretamente, como o direito à intimidade, à vida privada, à

honra e à imagem (art. 5º, X) das pessoas que perderam suas propriedades rurais e as rendas familiares necessárias para sua sobrevivência. Perderam, também, a própria casa (art. 5º, XI), reconhecida pela Constituição como “*asilo inviolável do indivíduo*”. Foram, igualmente, negados aos interessados o direito da ampla defesa e do farto contraditório (LV), uma vez que as famílias não tiveram oportunidade de defender seus interesses pelos meios e recursos inerentes a tais direitos, no processo administrativo de demarcação.

Alega, também, que a homologação fere os dispositivos da Lei nº 9.784/99, segundo a qual a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

A mencionada Lei estabelece o direito dos administrados de ter ciência da tramitação dos processos administrativos, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas (art. 3º, II). Prevê, ainda, que o órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências (art. 26), devendo ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse (art. 28). De acordo com o art. 50, os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses ou decidam recursos administrativos, devendo a motivação ser explícita, clara e congruente.

Por sua vez, o Decreto nº 1.775, de 1996, que regulamenta o processo administrativo de demarcação das terras indígenas, contrapõe-se às disposições da Lei mencionada, pois não prevê a intimação das partes interessadas, já no início do processo administrativo, condição fundamental para que possam tomar conhecimento dos procedimentos da demarcação. A ausência da intimação das partes interessadas resulta, sem dúvida, em prejuízo do direito ao farto contraditório e à ampla defesa do cidadão.

Por fim, o autor assevera que, de acordo com o art. 49, V, da Constituição, é da competência do Congresso Nacional “*sustar os atos*

normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”.

Este é o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

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 colide com esses objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Cumpre à Administração Pública, neste caso a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, em processo administrativo de demarcação, dar à norma constitucional a sua real dimensão e seu justo alcance, considerando o mérito de cada situação concreta, e estabelecendo, por ato próprio, os limites das terras indígenas, mas, respeitando, também, os direitos individuais garantidos pela Constituição.

Considerando que o órgão federal age, unilateralmente, questiona-se, portanto, se, a demarcação realizada pela FUNAI, aprovada pelo Ministério da Justiça, a ser homologada por decreto presidencial, restringe-se aos direitos constitucionalmente estabelecidos, ou se o ato administrativo de demarcação vai além desses direitos e, por conseqüência, invade outros direitos e com eles colide.

Indaga-se, também, se, ao demarcar as terras indígenas, o órgão federal está, ou não, legitimado, para, em nome dos direitos indígenas, invadir a competência de outros órgãos da Administração Pública Federal, decidir sobre assuntos que dizem respeito a Estados da Federação e Municípios, e desconstituir direitos individuais que são, também, assegurados pela Constituição Federal.

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, embora a lei federal em vigor não regule os princípios, conceitos, direitos e obrigações estabelecidos pelo art. 231 da Constituição Federal, pois, como já dito, ela foi promulgada em 1973, enquanto a Constituição é de 1988, as demarcações das terras indígenas devem ser realizadas à luz desses dispositivos constitucionais, mesmo que não estejam ainda regulamentados.

Vejamos o que diz a Constituição e o que determinam a Lei nº 6001, de 1973, e o Decreto nº 1.775, de 1996 :

*“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)*

A Constituição outorga à União a competência para demarcar as terras indígenas. 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.”

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 a um laudo antropológico.

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 Cachoeirinha, nos termos estabelecidos pela Portaria nº791, 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)

As terras indígenas passíveis de reconhecimento são, portanto, aquelas que atendam aos termos constitucionais, e as demais, embora indígenas em passado remoto, não são mais reconhecidas como tais, e, portanto, não podem ser demarcadas. Segundo a melhor exegese, a Constituição, ao assegurar, no art. 231, os direitos das comunidades indígenas, não desconstitui outros direitos igualmente assegurados em outros dispositivos.

A FUNAI exorbita de seu poder regulamentar quando edita atos administrativos que ultrapassam, vão além do que a Constituição estabelece. Assim, o Órgão indigenista deve pautar suas ações pelo estrito respeito à Lei e à Constituição. Quando a Constituição define o que é um terra indígena, e o faz, com perfeição, no art. 231, está, também, por óbvio, determinando que as demais terras não são indígenas, e, portanto, não são passíveis de demarcação.

Tem gerado, também, grande polêmica e muitas controvérsias a interpretação 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)

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.

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 invadir terras indígenas, expulsar os nativos, nem pacificamente, nem por meios violentos ou ilícitos.

Há fundamentos constitucionais inquestionáveis, que dão razão ao ilustre autor. Vejamos:

*“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à **propriedade**, nos termos seguintes:*

*XXII – é garantido **o direito de propriedade**;*

*XXXV – a lei não excluirá **da apreciação do Poder Judiciário** lesão ou ameaça a direito;*

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

*XXXVI – **não haverá juízo ou tribunal de exceção**;*

*LIV – ninguém será privado da liberdade ou **de seus bens sem o devido processo legal**; (nosso grifo)*

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, verificamos, pelo exposto, que a Portaria nº 791, de 19 de abril de 2007, do Ministério da Justiça, que homologa a demarcação da Terra Indígena Cachoeirinha, nos Municípios de Aquidauana e Miranda, no Estado do Mato Grosso do Sul, demarcada por processo administrativo instituído pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, **viola os direitos constitucionais de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a ampla defesa, e extingue direitos sem o devido processo legal.**

De fato, cumpre 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 processo de demarcação de terras indígenas.

Como já fartamente discutido, a demarcação fere princípios e normas constitucionais e, 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 nº70, de 2007.

Sala da Comissão, em de de 2008.

Deputado PAULO PIAU
Relator