

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 44 DE 2007

Susta a aplicação do Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Autor: Deputado Valdir Colatto e Waldir Neves

Relator: Gonzaga Patriota

VOTO EM SEPARADO DEPUTADO REGIS DE OLIVEIRA

Trata-se de Projeto de Decreto Legislativo que visa sustar a aplicação do Decreto nº 4.887/03, com base no art. 49, inciso V da Constituição Federal, por entender que este ato normativo exorbita o poder regulamentar.

Como justificativa, os autores alegam que “como fartamente discutido na doutrina e jurisprudência pátria, o decreto é um ato normativo secundário, que serve à Administração Pública para dar concretude à lei, e, por isso mesmo, não pode se sobrepôr à norma que intenta regulamentar. O Decreto presidencial em questão usurpa a competência do primeiro mandatário da República, regulada pelo art. 84, incisos IV e VI da Constituição Federal”.

Submetido à Comissão de Direitos Humanos e Minorias o Projeto de Decreto Legislativo foi rejeitado nos termos do parecer da relatora, nobre deputada Iriny Lopes.

Na Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural o Projeto foi aprovado, com emenda, nos termos do parecer do relator, ilustre deputado Eduardo Sciarra.

Nesta Comissão, o relator, ilustre deputado Gonzaga Patriota, apresentou parecer pela constitucionalidade, juridicidade e boa-técnica legislativa do PDC nº 44/07 e, no mérito, concluiu pela rejeição, ficando prejudicada a análise da emenda.

É o relatório

VOTO

Quanto aos aspectos constitucional, jurídico e de boa técnica, o Projeto de Decreto Legislativo em questão atende aos pressupostos formais e materiais previstos na Constituição federal e está em conformidade com os princípios e normas do ordenamento jurídico brasileiro.

1. Breves considerações históricas

Tradicionalmente, os quilombos eram regiões de grande concentração de escravos, afastados dos centros urbanos e em locais de difícil acesso. Embrenhados nas matas, selvas ou montanhas, esses núcleos se transformaram em aldeias, dedicando-se à economia de subsistência e às vezes ao comércio, alguns tendo mesmo prosperado. Existem registros de quilombos em todas as regiões do país. Primeiramente um destaque especial ao estado de Alagoas, mais precisamente no interior do estado na cidade de União dos Palmares, que até hoje concentra o principal e maior quilombo que já existiu: o quilombo dos Palmares. Segundo os registros existem quilombos nos seguintes estados brasileiros: Pernambuco, Bahia, Goiás, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Rio de Janeiro e São Paulo.

Os seus habitantes, denominados de "*quilombolas*", eram originalmente agrupamentos de ex-escravos fugidos de seus senhores desde os primeiros tempos do período colonial. Em algumas épocas e locais, tentaram reproduzir a organização social africana, inclusive com a escolha de reis tribais.

Embora a abolição tenha sido oficialmente alcançada em 13 de maio de 1888, alguns desses agrupamentos chegaram aos nossos dias, graças ao seu isolamento. Outros transformaram-se em localidades, como por exemplo Ivaporanduva, próximo ao rio Ribeira de Iguape, no estado de São Paulo.

Hoje, existem comunidades quilombolas em pelo menos 24 Estados do Brasil: Amazonas, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Pernambuco, Paraná, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins.

2. Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

No intuito de efetivar o dispositivo supra mencionado foi editado o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos.

Embora o mérito seja louvável a inserção do mencionado Decreto no ordenamento jurídico brasileiro deve ocorrer em conformidade com os dispositivos constitucionais e legais vigentes no país, o que parece não ocorrer.

3. Decreto nº 4.887 de 20 de novembro de 2003

Na lição da doutrina administrativa, “decreto é fórmula pela qual o Chefe do Poder Executivo (federal, estadual, distrital e municipal) expede atos de sua competência privativa (art. 84 da Constituição). Assim, por meio de decretos são expedidas quer normas gerais, como regulamentos, quer normas individuais, isto é, atos concretos, da alçada dos Chefes de Executivo.” (Mello, Celso Antônio Bandeira de, “Curso de Direito Administrativo”, 17ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2004, p.404).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, decreto “é ato administrativo formal, de competência privativa do Presidente da República, podendo veicular, em sua substância, atos individuais ou atos gerais. No primeiro caso, dirige-se a sujeitos determinados, produzindo efeitos concretos. Como ato geral, possui destinatários inominados, com claro conteúdo normativo. Nesta última hipótese, cumpre ainda distinguir o decreto regulamentar, cuja função cinge-se a regular “a fiel execução” das leis, do decreto autônomo, com espectro normativo próprio, independente de lei.” (“Direito Administrativo”, 14ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2002, p.222).

Hely Lopes Meirelles entende que “decretos, em sentido próprio e restrito, são atos administrativos da competência exclusiva dos Chefes do Executivo, destinados a prover situações gerais ou individuais, abstratamente previstas de modo expresso, explícito ou implícito, pela legislação. Comumente, o decreto é normativo e geral, podendo ser específico ou individual. Nosso ordenamento administrativo admite duas modalidades de decreto geral (normativo): o independente ou autônomo e o regulamentar ou de execução. Decreto independente é o que dispõe sobre matéria ainda não regulada especificamente em lei. Advirta-se, todavia, que os decretos autônomos ou independentes não substituem definitivamente a lei: suprem, apenas, a sua ausência naquilo que pode ser provido por ato do Executivo. O Decreto regulamentar ou de execução, é o que visa a explicar a lei e facilitar sua execução, aclarando seus mandamentos e orientando sua aplicação” (“Direito Administrativo Brasileiro”, 33ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2007, p.181).

A Constituição Federal apenas admite o decreto presidencial com conteúdo normativo como manifestação do poder regulamentar, sendo-lhe vedado inovar no ordenamento jurídico, devendo sempre se limitar a esclarecer o conteúdo das leis, sem lhes aumentar ou restringir o espectro de incidência.

Nesse sentido, vale mencionar a lição do eminente constitucionalista José Afonso da Silva ao tratar da manifestação do poder regulamentar do decreto.

“Expedir decretos não oferece maiores considerações, porque eles são os modos comuns de o presidente da República praticar os atos administrativos; inclusive, é por meio do decreto que se expedem os regulamentos para a fiel execução das leis. O poder regulamentar não é poder legislativo, por conseguinte não pode criar normatividade que inove a ordem jurídica. Seus limites naturais situam-se no âmbito da competência executiva e administrativa, onde se insere. Ultrapassar esses limites importa abuso de poder, usurpação de competências, tornando irrito o regulamento dele proveniente, e sujeito a sustação pelo Congresso Nacional (art. 49, V). O regulamento é uma norma jurídica secundária e de categoria inferior a lei, tem limites decorrentes do direito positivo. Deve respeitar os textos constitucionais, a lei regulamentada e a legislação, em geral, e as fontes subsidiárias a que ela se reporta. Assim, não cria, nem modifica e sequer extingue direitos e obrigações, senão nos termos da lei, isso porque o inovar originariamente na ordem jurídica consiste em matéria reservada a lei. Não cabe aos regulamentos, por iniciativa própria e sem texto legal, prescrever penas, seja qual for a espécie; estabelecer restrições à igualdade, à liberdade e à propriedade. Concluindo, a questão pode colocar-se nos termos do ensinamento de Émile Bouvier e Gaston Jèze. O regulamento tem por função fixar os meios e os pormenores de aplicação da lei. A lei formula os princípios, e o regulamento estabelece uma regra absolutamente nova; deve apoiar-se sempre numa lei preexistente.” (“Comentário Contextual à Constituição”, 4ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2007, p.484/485)(gn).

Ao contrapor as citações acima com os termos do Decreto 4.887/03, nota-se flagrante inconstitucionalidade deste, conforme veremos.

Art.2º. Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

§ 1º. Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade.

§ 2º. São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.

§ 3º. Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental.

As frases acima grifadas evidenciam a exorbitância do Executivo no uso de seu poder regulamentar, tendo em vista o caráter normativo do Decreto. Não há margem legal para que este ato normativo secundário crie qualquer tipo de direito baseado exclusivamente nos termos definidos pelo mesmo. Ademais, critérios de “auto-atribuição”, “auto-definição” ou “indicados pelos próprios remanescentes” são baseados em fatos históricos e antropológicos que por si só podem gerar dúvidas levando em consideração a complexidade dos estudos em torno do assunto, sem contar que tais critérios propiciam a existência de fraude.

Art.13. Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber.

§ 1º. Para os fins deste Decreto, o INCRA estará autorizado a ingressar no imóvel de propriedade particular, operando as publicações editalícias do art. 7º efeitos de comunicação prévia.

§ 2º. O INCRA regulamentará as hipóteses suscetíveis de desapropriação, com obrigatória disposição de prévio estudo sobre a autenticidade e legitimidade do título de propriedade, mediante levantamento da cadeia dominial do imóvel até a sua origem.

O art. 68 do ADCT em momento algum menciona o instituto da desapropriação como meio a ser utilizado para garantir as terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos. Diz apenas que “é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”. Mais uma vez fica evidente a exorbitância do poder regulamentar que cria modalidade nova de desapropriação contrariando o texto constitucional que dispõe que “compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária” (art. 184 da CF), ou seja, não consta da Constituição Federal hipótese de desapropriação para assentar os quilombolas. A situação se torna ainda mais absurda quando analisamos os §§ 1º e 2º que confere ao INCRA autorização para ingressar no imóvel de propriedade particular, dando margem a atos arbitrários por parte deste órgão uma vez que não especifica qual a propriedade particular e por quais circunstâncias estaria esta sujeita a desapropriação, confrontando, mais uma vez, o texto constitucional que dispõe

que “são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I – a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II – a propriedade produtiva.” (art. 185 da CF).

Art.14. Verificada a presença de ocupantes nas terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, o INCRA acionará os dispositivos administrativos e legais para o reassentamento das famílias de agricultores pertencentes à clientela da reforma agrária ou a indenização das benfeitorias de boa-fé, quando couber.

Mais uma vez, o Decreto exorbita o seu poder regulamentar ao criar direitos não previstos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional em vigor.

Art.17. A titulação prevista neste Decreto será reconhecida e registrada mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades a que se refere o art. 2º, **caput**, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade.

Parágrafo único. As comunidades serão representadas por suas associações legalmente constituídas.

Da mesma forma, não há previsão constitucional ou legal para outorga de títulos de propriedade a “associações legalmente constituídas” com a finalidade de representar as comunidades. O art. 68 do ADCT é claro em afirmar que “aos remanescentes das comunidades dos quilombos” é reconhecida a propriedade definitiva das terras que estejam ocupando.

Conforme se observa da análise dos dispositivos acima mencionados, o Decreto 4.887/03 fere frontalmente a Constituição Federal ao criar direitos e obrigações que inovam na ordem jurídica. É importante frisar que o Decreto é um ato normativo secundário que tem por finalidade a fiel execução da lei.

Diante do exposto, o voto é pela constitucionalidade, juridicidade e boa-técnica legislativa do Projeto de Decreto Legislativo nº 44/07 e da emenda apresentada pela Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural. No mais, pela aprovação.

Sala das Comissões, 05 de novembro de 2008.

Deputado Regis de Oliveira