

COMISSÃO DE AGRICULTURA, PECUÁRIA, ABASTECIMENTO E DESENVOLVIMENTO RURAL

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 2.228, DE 2009

Susta os efeitos do Decreto do Presidente da República, sem número, de 20 de novembro de 2009, que “declara de interesse social, para fins de desapropriação, os imóveis abrangidos pelo “Território Quilombola Comunidade São Miguel”, situado no Município de Restinga Seca, Estado do Rio Grande do Sul”.

Autor: Deputado LUÍS CARLOS HEINZE

Relator: Deputado CARLOS MAGNO

I – RELATÓRIO

O Projeto de Decreto Legislativo – PDC nº 2.228, de 2009, de autoria do Deputado Luís Carlos Heinze, tem a finalidade de sustar o Decreto sem número, de 20 de novembro de 2009, com base na competência do Congresso Nacional, tal como previsto no inciso V, do art. 49 da Constituição Federal.

O mencionado Decreto “declara de interesse social, para fins de desapropriação, os imóveis abrangidos pelo “Território Quilombola Comunidade São Miguel”, situado no Município de Restinga Seca, Estado do Rio Grande do Sul”.

Segundo o autor, em momento algum a Constituição Federal autoriza ou prevê desapropriações de terras para assentamento de membros das comunidades quilombolas, lembrando que o decreto exorbita e

vai muito além do que prevê o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Em 17 de agosto de 2011, a Comissão de Direitos Humanos e Minorias, em reunião ordinária, opinou unanimemente pela rejeição do Projeto de Decreto Legislativo nº 2.228/2009, nos termos do Parecer do Relator, Deputado Chico Alencar.

Este é o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

O surgimento do movimento quilombola está relacionado com a resistência dos negros ao regime escravocrata e nos remete aos fatos históricos dos primórdios da colonização do território brasileiro, quando os europeus realizaram a imigração de africanos, com apoio nas leis, então vigentes, que institucionalizavam a escravidão.

No entanto, é também no regime jurídico da primeira metade do Século XIX que se encontra uma seqüência de decretos e leis abolicionistas, que levaram paulatinamente à extinção da escravatura em nosso País. A Lei Áurea, de 1888, encerrou o período escravocrata e transformou-se em marco histórico, a partir do qual a sociedade brasileira passou a demandar medidas reparadoras e ações afirmativas, em favor dos brasileiros descendentes dos escravos africanos.

No decorrer do Século XX, houve uma evolução positiva das políticas públicas afirmativas dos valores sociais. Nesse mesmo direcionamento, ampliando o alcance da política pública de valorização dos remanescentes quilombolas, em consonância com as mais nobres aspirações da sociedade brasileira, a Constituição Federal, que é a Lei Maior, institucionalizou a segurança jurídica sobre as terras ocupadas pelos descendentes de escravos, remanescentes dos antigos quilombos.

Assim é que o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, preceitua, *ipsis litteris*:

“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 entanto, a interpretação do art. 68 tem gerado controvérsias, colocando em posições opostas os atores rurais: de um lado os pretensos beneficiários da norma constitucional e os órgãos da Administração Pública, e de outro, os proprietários rurais. Os litígios estão se alastrando por todo o País, principalmente depois que o Poder Executivo editou o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamentou a matéria, dando interpretação extensiva à norma constitucional, quando, de acordo com a doutrina e a melhor hermenêutica, o dispositivo se constitui em regra transitória, uma vez que se encontra inserida no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Destarte, temos de nos ater ao caráter transitório da norma, que se destina a atender situações específicas. E por ter caráter específico, e não geral, a art. 68 tem sentido restrito. Trata-se de uma exceção, que tem por objetivo reconhecer o domínio de área ocupada, promovendo a segurança jurídica e transformando a posse, que é uma situação precária, em propriedade definitiva.

Partindo-se do princípio de que, na lei, não existem palavras inúteis e que todas ali estão para servir de objeto à produção de determinado sentido, deve-se realçar, segundo Raimundo Bezerra Falcão (*in* “Hermenêutica”) que “não se encontram ali por mero enfado ou capricho.”

Neste sentido, deve-se entender que os beneficiários do dispositivo constitucional são tão somente **“os remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras”**, exatamente como está escrito na Constituição, sem tergiversar, pois esta é a determinação expressa.

No entanto, como já foi dito, a concretização dos objetivos constitucionais tropeça no Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, norma reguladora por essência, mas que, equivocadamente, penetra no campo das leis, ao dispor sobre questões não contempladas pelo Art. 68 do ADCT.

Quero ressalvar que as questões constitucionais não dizem respeito a esta Comissão técnica, mas à Comissão de Constituição e

Justiça e de Cidadania, que, em momento oportuno, deverá apreciar a presente proposição. No entanto, não temos como abordar a questão, no âmbito desta Comissão, sem considerar as implicações constitucionais da matéria, já que para se perquirir as razões de mérito, necessariamente se devem cotejar as normas regulamentares e as normas constitucionais para assinalar as divergências.

Entre as disposições do regulamento que, flagrantemente, exorbitam do poder regulamentar, merecem destaque os seguintes artigos do Decreto nº 4.887, de 2003:

“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 procedural.”** (nossa grifo)

Neste artigo é explícita a exorbitância do Executivo no uso de seu poder regulamentar, tendo em vista o caráter normativo dos decretos. De fato, o decreto é um ato normativo secundário, que serve à Administração Pública para dar concretude à lei, e, por isso mesmo, não pode se sobrepor à norma que intenta regulamentar.

A **auto-atribuição**, mencionada no **caput** do art. 2º, a **autodefinição**, a que se refere o § 1º, e os **critérios de territorialidade**

previstos no § 3º, não estão previstos por lei ou pela Constituição. É uma criação do próprio decreto, que extrapola de sua função regulamentadora.

Embora o Decreto não defina, para os devidos fins, o que seja o critério da territorialidade, sabe-se que este é um critério alicerçado em estudos antropológicos, que, no máximo, podem subsidiar a Administração Pública, mas não podem se sobrepor à própria Lei ou à Constituição.

“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 obrigatoriedade disposição de prévio estudo sobre a autenticidade e legitimidade do título de propriedade, mediante levantamento da cadeia dominial do imóvel até a sua origem.”** (nossa grifo)

Há, no art. 13, evidente exorbitância do poder regulamentar, visto que a desapropriação de propriedades privadas não está previsto no art. 68 do ADCT. Não estando o instituto de desapropriação previsto nem contemplado pelo mencionado dispositivo constitucional, é inconcebível que o Decreto presidencial possa se sobrepor à norma constitucional.

Não existe, também, em nosso ordenamento legal, nenhuma previsão de desapropriação de propriedades privadas para o assentamento de quilombolas, exceto por meio da reforma agrária. Lembro, no entanto, que a desapropriação para fins de reforma agrária incide apenas sobre o latifúndio improdutivo, **já que as pequenas e médias propriedades rurais são**, em qualquer hipótese, **insusceptíveis de desapropriação**, nos termos do art. 185 da Constituição.

O § 1º **autoriza o INCRA a ingressar no imóvel de propriedade particular.** No entanto, não há previsão legal para esta

autorização.

“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”. (nossa grifa)

Não há previsão legal, nem constitucional, para o pagamento de indenização de benfeitorias de boa-fé, muito menos para o reassentamento das famílias de agricultores.

O Decreto confunde as disposições do art. 68 do ADCT com o programa de reforma agrária. É mais uma exorbitância, que não contribui para os objetivos do texto constitucional, nem para a titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidade de quilombos. É, sem dúvida, uma norma arbitrária, que não tem apoio no art. 68 do ADCT, pois a expulsão de agricultores de suas terras não é autorizada pelo texto constitucional.

“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 obrigatoriedade inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade.”

Parágrafo único. As comunidades serão representadas por suas associações legalmente constituídas.” (nossa grifa)

Da mesma forma, não há previsão constitucional para a outorga de títulos de propriedade a “associações legalmente constituídas”, que, por mera voluntariedade do Decreto, seriam constituídas com o objetivo de representar as “comunidades”.

O Decreto contrapõe-se ao art. 68 do ADCT, que se refere, categoricamente, com toda clareza gramatical, aos “remanescentes das comunidades dos quilombos”, pessoas físicas, não jurídicas.

Registre-se que o Decreto modifica o objetivo da norma constitucional, que é, em síntese, legitimar as posses dos “remanescentes das comunidades de quilombos”. Contrariando a Constituição, transfere a titularidade desse direito para as “comunidades dos remanescentes”. A

inversão das palavras promovida pelo Decreto presidencial altera o sentido teleológico do art. 68 e, por óbvio, **viola e afronta o texto constitucional.**

No âmbito da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, poderão ser detectados outros vícios da norma regulamentadora, que não estejam diretamente relacionados com os aspectos temáticos da Comissão de Agricultura.

É importante esclarecer que o decreto não pode regulamentar a Constituição. É a Lei que tem esta atribuição. Portanto, o decreto é ato administrativo normativo que tem por finalidade a fiel execução da lei.

Quero acrescentar que o Decreto presidencial usurpa a competência do Poder Legislativo, uma vez que pretende regulamentar diretamente o texto constitucional.

Não posso me omitir sobre as conclusões do Parecer aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias. Manifesto profundo respeito pelas manifestações do Deputado Chico Alencar, Relator da matéria naquela Comissão. No entanto, com a devida vênia, gostaria de salientar que o Parecer louva-se em teses fundamentadas no Decreto nº 4.887, de 2003, que é flagrantemente inconstitucional.

A menção à Convenção 169 da OIT, à qual recorrem aqueles que procuram transpor para o campo do direito internacional uma questão meramente doméstica, é, também, inadequada, senão equivocada, visto que tal Convenção trata das populações indígenas e tribais, enquanto que a Constituição Federal, em seu art. 68, refere-se aos ***REMANESCENTES*** das comunidades de quilombos, estas já extintas, desde que o País aboliu o regime escravocrata.

Ademais, a própria Convenção 169 – OIT, em sua introdução, faz um breve histórico da evolução da norma internacional e declara expressamente:

“A Convenção aplica-se a povos em países independentes que são considerados indígenas pelo fato de seus habitantes descenderem de povos da mesma região geográfica que viviam no país na época da conquista ou no período da colonização e de conservarem suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas. Aplica-se,

também, a povos tribais cujas condições sociais, culturais e econômicas os distinguem de outros segmentos da população nacional.”

Da leitura do texto da Convenção se pode extrair o entendimento de que ela se aplica exclusivamente aos índios e povos tribais. E, no Brasil, somente os índios se constituem minorias étnicas, mais ninguém.

Ora, estes são os melhores argumentos em defesa da sustação do Decreto sem número que se encontra sob a análise e apreciação desta Comissão, pois tal ato presidencial está fundamentado exatamente no Decreto nº 4.887, de 2003, que inova em matéria de direito, quando deveria se restringir aos aspectos meramente administrativos.

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 nº 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, consequências 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. (...). (nossa grifa)

...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.” (nossa grifa)

O Decreto nº 4.887, de 2003, foi contestado no Supremo Tribunal Federal, onde tramita a ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) nº 3239.

Os autores desta ação apresentam os seguintes argumentos:

“O texto normativo emanado do Poder Executivo, impugnado na ADI nº 3239, em seu art. 2º, caput e § 1º, reconhece às pessoas que, por **auto atribuição se declararem como remanescentes das comunidades dos quilombos o direito à propriedade das terras**. No mesmo art. 2º, § 2º, define o que são terras utilizadas pelos remanescentes dos quilombos, ampliando a definição da norma constitucional. Ainda no art. 2º, § 3º, fica estabelecido que **a demarcação das áreas será realizada mediante a indicação dos próprios interessados**. O parágrafo único, do art. 8º, estabelece que a falta de manifestação de órgão ou entidade interessada no procedimento de identificação e delimitação das áreas ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, procedido pelo INCRA, importa em concordância tácita, com o conteúdo do relatório técnico. O art. 9º, parágrafo único, estabelece que a falta de impugnação ao relatório ou a sua rejeição pelo INCRA, importa em titulação da área identificada aos remanescentes das comunidades quilombolas. Já o art. 13, caput e § 2º, determina a desapropriação, pelo

Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, de terras de domínio particular, para transferir o domínio aos remanescentes das comunidades dos quilombos".(nosso grifo)

"Os dispositivos questionados ferem os Princípios Constitucionais do devido processo legal para a apuração de fatos(CF, art. 5º, LV). Inovam a ordem jurídica, pois criam direitos novos ao estabelecer privilégio a determinado grupo de pessoas em detrimento de outras, estabelecendo obrigações novas, com ofensa a vários dispositivos constitucionais, entre os quais – o Princípio da Separação dos Poderes, numa usurpação do Poder Legislativo (CF, art. 2º, caput), ao legislar mediante Decreto do Poder Executivo. Faz tabula rasa do direito à propriedade (CF, art. 5º, XXII) e cria nova forma de desapropriação, alargando os limites constitucionais ao direito de propriedade, sem previsão constitucional ou legal (CF, art. 5º, XXIV). Maltrata o Princípio segundo o qual só a lei formal pode criar direitos e impor obrigações, positivas ou negativas (CF, art. 5º, inciso II), assim como, despreza o Princípio da Legalidade ao qual deve obediência (art. 37, caput), por se tratar de Princípio da Administração Pública. Ademais, usurpa a competência da Presidência da República (CF, art. 84, inciso IV e VI), numa inovação exorbitante de suas atribuições, incorrendo em abuso do poder regulamentar pelo Executivo com graves implicações no plano jurídico-constitucional".

Em síntese, os autores alegam que o Ato do Poder Executivo pretende regulamentar direta e imediatamente preceito constitucional. Disciplina direitos e deveres entre particulares e a Administração Pública, e cria nova forma de desapropriação, o que importa inovação em matéria reservada à lei em sentido estrito e **em aumento de despesas**, sem previsão constitucional ou legal.

Há, portanto, farta argumentação jurídica dá sustentação às teses de que o Decreto nº 4.887, de 2003, está viciado de inconstitucionalidades e exorbita do poder regulamentar. Da mesma forma, padecem dos mesmos vícios todos os atos da Administração Pública dele derivados, *verbi gratia* o Decreto sem número que declara de interesse social,

para fins de desapropriação, os imóveis abrangidos pelo pseudo “Território Quilombola Comunidade São Miguel”.

Ademais, permito-me recorrer ao brocardo jurídico americano *“fruits of the poisonous tree”*, que traduzido para o vernáculo pode ser entendido como a “Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados”. Segundo tal axioma, as provas ilícitas contaminam as demais provas delas oriundas. *“Mutatis mutandis”*, por analogia, podemos afirmar categoricamente que todos os processos administrativos que tenham apoio e fundamento no Decreto nº 4.887, de 2003, e dele derivam, estão contaminados pelos mesmos vícios.

Portanto, o Decreto do Presidente da República, sem número, de 20 de novembro de 2009, que *“declara de interesse social, para fins de desapropriação, os imóveis abrangidos pelo “Território Quilombola Comunidade São Miguel”, situado no Município de Restinga Seca, Estado do Rio Grande do Sul”* é, por certo, passível de contestação no Poder Judiciário pelos seus vícios, e, por exorbitar do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, como assaz demonstrado, deve ser sustado pelo Congresso Nacional, com fulcro no art. 49, V, da Constituição.

Diante do exposto, meu voto é pela aprovação do Projeto de Decreto Legislativo nº 2.228, de 2009.

Sala da Comissão, em _____ de _____ de 2012.

Deputado CARLOS MAGNO
Relator