

COMISSÃO DE AGRICULTURA, PECUÁRIA, ABASTECIMENTO E DESENVOLVIMENTO RURAL

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 1.261, DE 2.013

Susta a Portaria nº 3.895, de 23 de janeiro de 2004, do Ministro de Estado da Justiça, Márcio Thomaz Bastos.

Autor: Deputado LUÍS CARLOS HEINZE

Relator: Deputado JOSUÉ BENGTON

I - RELATÓRIO

Chega-nos para ser apreciado o Projeto de Decreto Legislativo nº 1.261, de 2013, de autoria do Deputado LUÍS CARLOS HEINZE, que susta a Portaria nº 3.895, de 23 de janeiro de 2004, do Ministro de Estado da Justiça, Márcio Thomaz Bastos.

Na Justificação, o ilustre Parlamentar LUÍS CARLOS HEINZE apresenta as razões pelas quais defende a proposta de sustar a Portaria nº 3.895, de 2004, do Ministro da Justiça, que declara de posse permanente do grupo indígena KAINGANG a Terra Indígena RIO DOS ÍNDIOS, com superfície de aproximadamente 715 hectares, localizada no Município de Vicente Dutra, Estado do Rio Grande do Sul.

Alega o autor que o ato ora impugnado inseriu no perímetro indígena as terras dos agricultores e proprietários rurais que, há décadas, desenvolvem suas atividades produtivas, bem como atingiu um complexo turístico de água mineral e barro medicinal. A demarcação não respeitou o marco temporal constitucional para determinar a ocupação tradicional indígena.

Assinala o autor que o ato ministerial deve ser susgado na forma do art. 49, inciso V, da Constituição, visto que o processo administrativo que lhe deu origem está eivado de vícios de parcialidade e irregularidades, e instruído com laudo antropológico dúbio que sobrepõe a terra indígena a propriedades com escrituras públicas assinadas pelo Estado há mais de um século. O autor revela que a população afetada não teve acesso aos autos do processo administrativo, ferindo o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Este é o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Na análise da Portaria Ministerial nº 3.895, de 2004, cumpre-nos fazer algumas considerações sobre o processo administrativo de demarcação das terras indígenas, principalmente sob o ponto de vista constitucional, visto que é desse processo que resultam as decisões exaradas no mencionado ato do Ministro da Justiça.

A aparente simplicidade do ato ministerial oculta, a bem da verdade, a sua natureza normativa, pois impõe aos cidadãos não índios obrigações, deveres e a perda de seus bens, enquanto que aos índios concede direitos de usufruto sobre as terras dos agricultores.

De fato, todas as operações de compra e venda realizadas no correr dos anos são consideradas nulas, a partir do momento em que as respectivas áreas são reconhecidas como terras indígenas.

Portanto, a Portaria do Ministro da Justiça vai muito além de um simples ato administrativo, pois o ato ministerial não se presta apenas a aprovar internamente a proposta de demarcação que lhe foi encaminhada pelo Presidente da FUNAI.

Em seu ato de natureza normativa, o Ministro da Justiça, por alguma razão desconhecida, não faz nenhuma referência formal e expressa à perda de direito de propriedade dos agricultores, que serão obrigados a abandonar as suas terras, onde exerceram, por muitos anos, as suas atividades produtivas.

De fato, da Portaria ministerial resulta a anulação de todos os títulos de propriedade, sendo os agricultores condenados à perda de seus bens patrimoniais sem o devido processo legal.

Pelo exposto, é possível concluir que a Portaria do Ministro da Justiça tem natureza jurídica normativa, embora se trate, sob o ponto de vista formal, de simples ato administrativo.

Tanto é assim que o decreto presidencial, a ser editado em cumprimento do ritual do processo administrativo de demarcação das terras indígenas, a ser editado, não modificará a demarcação das terras, mas terá apenas a função de homologar a demarcação da terra indígena, em favor dos índios KAINANG, nos termos expressos na Portaria nº 3.895, de 2004, do Ministro da Justiça.

Nosso entendimento de que a Portaria do Ministro da Justiça tem natureza normativa está fundamentado nos ensinamentos 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), expõe com muita clarividência e sabedoria, 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,....”*

O insigne mestre e jurista, De Plácido e Silva, já alertava, em sua obra *“Vocabulário Jurídico”* sobre o uso indevido de *“Portarias”*. Segundo o autor, é muito comum atribuir-se, abusivamente, *“à portaria, que sempre deveria ter o caráter de ordem de serviço ou de determinação de providência de caráter administrativo, valor superior à lei ou aos regulamentos instituídos, para alterá-los, modificá-los e, por vezes, substituir suas regras. Dessa maneira, atribui-se à portaria poder que não lhe é assegurado nem instituído legalmente”*.

Se não bastassem os fundamentos doutrinários, registramos, também, decisão do Supremo Tribunal Federal que decreta a suspensão de dispositivos de Portaria do IBAMA.

Em 25 de setembro de 1997, o IBAMA expediu a Portaria nº 113, pela qual o órgão ambiental instituiu taxa para registro de pessoas físicas e jurídicas no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais e estabeleceu penalidades. Inconformada com os termos da Portaria, a Confederação Nacional da Indústria – CNI ajuizou junto ao Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade.

O Tribunal, por votação unânime, deferiu o pedido de medida cautelar e suspendeu, com eficácia *ex nunc*, a execução e aplicabilidade dos arts. 5º, 8º, 9º, 10, § 1º do art.13, e 14, da Portaria Normativa nº 113, de 25/9/1997, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, conforme consta no sítio eletrônico do STF:

*“ADI 1823 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE*

*Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO
Julgamento: 30/04/1998 Órgão Julgador: Tribunal
Pleno*

*Publicação DJ 16-10-1998 PP-00006 EMENT VOL-
01927-01 PP-00053*

RTJ VOL-00179-03 PP-01004

Parte(s)

*REQTE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA
INDÚSTRIA - CNI*

*ADVDOS. : SÉRGIO EDUARDO DOS SANTOS
PYRRHO E OUTROS*

*REQDO. : PRESIDENTE DO INSTITUTO
BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS
NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA*

*EMENTA: AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, 8º, 9º, 10, 13,
§ 1º, E 14 DA PORTARIA Nº 113, DE 25.09.97, DO
IBAMA.*

*Normas por meio das quais a autarquia, sem lei que
o autorizasse, instituiu taxa para registro de pessoas*

físicas e jurídicas no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, e estabeleceu sanções para a hipótese de inobservância de requisitos impostos aos contribuintes, com ofensa ao princípio da legalidade estrita que disciplina, não apenas o direito de exigir tributo, mas também o direito de punir. Plausibilidade dos fundamentos do pedido, aliada à conveniência de pronta suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados. Cautelar deferida.

Decisão:

O Tribunal, por votação unânime, deferiu o pedido de medida cautelar e suspendeu, com eficácia ex nunc, a execução e aplicabilidade dos arts.5º, 8º, 9º, 10, parágrafo único do art. 13, e 14, da Portaria Normativa nº 113, de 25/9/1997, e da Portaria nº 037, de 05/3/1998, ambas do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Nelson Jobim. Plenário, 30.4.98.

Decisão

O Tribunal, por votação unânime, decidiu retificar a proclamação da decisão da ADIn nº 1.823-1, constante da Ata da 13ª Sessão Extraordinária, realizada em 30 de abril de 1998, que passa a ter o seguinte conteúdo: "O Tribunal, por votação unânime, deferiu o pedido de medida cautelar e suspendeu, com eficácia ex nunc, a execução e aplicabilidade dos arts. 5º, 8º, 9º, 10, § 1º do art. 13, e 14, da Portaria Normativa nº 113, de 25/9/1997, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA..

Na decisão, o Supremo afirma que a Portaria do IBAMA estabeleceu sanções com ofensa ao princípio da legalidade estrita que disciplina, não apenas o direito de exigir tributo, mas também o direito de punir.

A decisão da Suprema Corte é uma referência válida para corroborar o nosso entendimento de que, embora a Portaria, na linguagem do Direito Administrativo, seja entendida como toda ordem ou providência tomada por chefes ou autoridades hierarquicamente superiores, revela-se, também, como recurso que as autoridades usam para criar normas, estabelecer deveres e obrigações, e instituir e extinguir direitos dos cidadãos.

Portanto, diante do exposto, podemos reafirmar que a Portaria nº 3.895, de 23 de janeiro de 2004, do Ministro de Estado da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, não é um simples ato administrativo, pois não se destina ao público interno, ou aos seus subordinados. Pelo contrário, a Portaria do Ministro tem natureza jurídica de ato normativo, pois atinge os particulares, pessoas que não são subordinadas hierarquicamente, e mais: cria e extingue direitos.

Por essa razão, a Portaria nº 3.895, de 2004, por sua natureza jurídica de ato normativo, se sujeita às disposições estabelecidas pelo art. 49, V, da Constituição Federal. Donde se deduz que o Congresso Nacional tem competência para sustá-la, caso se confirme a exorbitância do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.

O excesso de poder ocorre quando a autoridade edita uma norma que vai além do permitido pela lei. A conduta abusiva da autoridade caracteriza-se, também, quando ela contorna dissimuladamente as limitações da lei. Pode ocorrer, também, o desvio de finalidade ou de poder, quando há uma violação ideológica da lei. O ato praticado com desvio de finalidade pode, segundo Hely Lopes Meirelles (*in Direito Administrativo Brasileiro*) se apresentar disfarçado “*sob o capuz da legalidade e do interesse público*”.

Para justificar o ato, a autoridade substitui habilidosamente o objetivo e a finalidade estabelecida pelo ordenamento jurídico, constitucional e infraconstitucional, pelo interesse de algum determinado grupo.

Segundo Hely Lopes Meirelles, “*tais desvios ocorrem, p. ex., quando a autoridade pública decreta uma desapropriação alegando utilidade pública, mas visando, na realidade, a satisfazer interesse pessoal próprio ou favorecer algum particular com a subsequente transferência do bem expropriado*”.

“*O bem comum, identificado com o interesse social ou interesse coletivo, impõe que toda atividade administrativa lhe seja endereçada. Fixa, assim, o rumo que o ato administrativo deve procurar. Se o administrador se desviar desse roteiro, praticando ato que, embora discricionário, busque outro objetivo, incidirá em ilegalidade, por desvio de poder ou de finalidade,...*”

Acrescente-se que ninguém pode exercer o poder administrativo preterindo os requisitos e procedimentos estabelecidos em lei.

No que tange à Portaria nº 3.895, de 2004, do Ministro da Justiça, evidencia-se a exorbitância a que se refere o art. 49, V, da Constituição Federal, visto que o ato normativo extingue propriedades particulares, arbitrariamente, sem que a lei o autorize.

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*”.

São norteadores os esclarecimentos encontrados no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal sobre o alcance do art. 49 da Constituição:

“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, 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 01/2005.” (AC 1.033-AgR-QO, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-5-2006, Plenário, DJ de 16-6-2006.)

Por fim, entendemos, como amplamente demonstrado, que a Portaria nº 3.895, de 2004, do Ministro da Justiça, tem natureza jurídica de ato normativo e exorbita dos limites da delegação legislativa, no momento em que extingue o direito de propriedade dos agricultores sem o devido processo legal e sem que a lei o autorize, criando simultaneamente para os índios o direito de usufruto das terras dos agricultores. De fato, a Constituição estabelece os critérios de identificação das terras indígenas, ao passo que a FUNAI adota critérios subjetivos amparados em laudos antropológicos, ao arrepio do art. 231, § 1º, da Constituição.

Diante do exposto, somos pela aprovação do Projeto de Decreto Legislativo nº 1.261, de 2013,

Sala da Comissão, em de de 2013.

Deputado JOSUÉ BENGTON
Relator