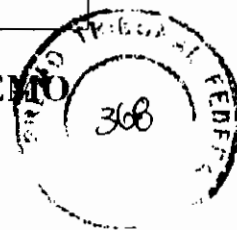




ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado

**EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MINISTROS DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL.**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR



ADI 3239

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Coordenadoria de
Processamento Inicial

27/02/2007 18:24 24180



*“O poder executivo tem por atribuição executar, e não
fazer a lei.”*

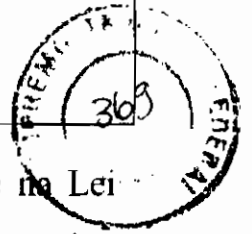
O ESTADO DE SANTA CATARINA, pessoa jurídica de direito público interno, através da Procuradoria Geral do Estado, pelos Procuradores que esta subscrevem, nos autos da **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n.o. 3239**, vem diante de Vossa Excelência, requerer sua admissão na presente ação de controle concentrado, na forma do art. 7.o., § 2.o., da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, na qualidade de “AMICUS CURIAE”:

I. – DO OBJETO DA AÇÃO:

1. - Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Partido da Frente Liberal – PFL, com fundamento no art. 103, inciso



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



VIII e 102, inciso I, alíneas "a" e "p", da Constituição Federal e na Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, em que impugna o Decreto Executivo n.o. 4.887, de 20 de novembro de 2003, publicado no DOU do dia 21 de novembro de 2003, por ofensa aos artigos 84, VI, e 68 do ADCT, todos da Constituição do Brasil.

2. - O Decreto 4.887/2003 pretensamente regulamenta o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Brasil, de 05 de outubro de 1988, que dispõem: *in 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."

3. - A norma impugnada, Decreto Executivo n.o. 4.887/2003, está assim redigida, *verbis*:

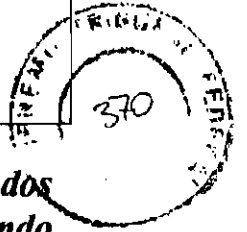
"O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, alínea "a", da Constituição e de acordo com o disposto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias,

DECRETA:

Art. 1º Os procedimentos administrativos para a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, serão procedidos de acordo com o estabelecido neste Decreto.



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



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.*

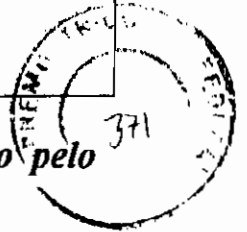
Art. 3º *Compete ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*

§ 1º *O INCRA deverá regulamentar os procedimentos administrativos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, dentro de sessenta dias da publicação deste Decreto.*

§ 2º *Para os fins deste Decreto, o INCRA poderá estabelecer convênios, contratos, acordos e instrumentos similares com órgãos da administração pública federal, estadual, municipal, do Distrito Federal, organizações não-governamentais e entidades privadas, observada a legislação pertinente.*



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



§ 3º O procedimento administrativo será iniciado de ofício pelo INCRA ou por requerimento de qualquer interessado.

§ 4º A autodefinição de que trata o § 1º do art. 2º deste Decreto será inscrita no Cadastro Geral junto à Fundação Cultural Palmares, que expedirá certidão respectiva na forma do regulamento.

Art. 4º Compete à Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República, assistir e acompanhar o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária, para garantir os direitos étnicos e territoriais dos remanescentes das comunidades dos quilombos, nos termos de sua competência legalmente fixada.

Art. 5º Compete ao Ministério da Cultura, por meio da Fundação Cultural Palmares, assistir e acompanhar o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária, para garantir a preservação da identidade cultural dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como para subsidiar os trabalhos técnicos quando houver contestação ao procedimento de identificação e reconhecimento previsto neste Decreto.

Art. 6º Fica assegurada aos remanescentes das comunidades dos quilombos a participação em todas as fases do procedimento administrativo, diretamente ou por meio de representantes por eles indicados.

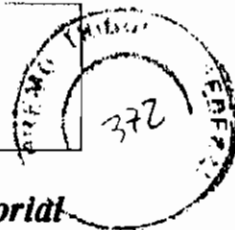
Art. 7º O INCRA, após concluir os trabalhos de campo de identificação, delimitação e levantamento ocupacional e cartorial, publicará edital por duas vezes consecutivas no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localiza a área sob estudo, contendo as seguintes informações:

I - denominação do imóvel ocupado pelos remanescentes das comunidades dos quilombos;

II - circunscrição judiciária ou administrativa em que está situado o imóvel;



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



III - limites, confrontações e dimensão constantes do memorial descritivo das terras a serem tituladas; e

IV - títulos, registros e matrículas eventualmente incidentes sobre as terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação.

§ 1º A publicação do edital será afixada na sede da prefeitura municipal onde está situado o imóvel.

§ 2º O INCRA notificará os ocupantes e os confinantes da área delimitada.

Art. 8º Após os trabalhos de identificação e delimitação, o INCRA remeterá o relatório técnico aos órgãos e entidades abaixo relacionados, para, no prazo comum de trinta dias, opinar sobre as matérias de suas respectivas competências:

I - Instituto do Patrimônio Histórico e Nacional - IPHAN;

II - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;

III - Secretaria do Patrimônio da União, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

IV - Fundação Nacional do Índio - FUNAI;

V - Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional;

VI - Fundação Cultural Palmares.

Parágrafo único. Expirado o prazo e não havendo manifestação dos órgãos e entidades, dar-se-á como tácita a concordância com o conteúdo do relatório técnico.

Art. 9º Todos os interessados terão o prazo de noventa dias, após a publicação e notificações a que se refere o art. 7º, para oferecer contestações ao relatório, juntando as provas pertinentes.



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



Parágrafo único. *Não havendo impugnações ou sendo elas rejeitadas, o INCRA concluirá o trabalho de titulação da terra ocupada pelos remanescentes das comunidades dos quilombos.*

Art. 10. *Quando as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos incidirem em terrenos de marinha, marginais de rios, ilhas e lagos, o INCRA e a Secretaria do Patrimônio da União tomarão as medidas cabíveis para a expedição do título.*

Art. 11. *Quando as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos estiverem sobrepostas às unidades de conservação constituídas, às áreas de segurança nacional, à faixa de fronteira e às terras indígenas, o INCRA, o IBAMA, a Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional, a FUNAI e a Fundação Cultural Palmares tomarão as medidas cabíveis visando garantir a sustentabilidade destas comunidades, conciliando o interesse do Estado.*

Art. 12. *Em sendo constatado que as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos incidem sobre terras de propriedade dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, o INCRA encaminhará os autos para os entes responsáveis pela titulação.*

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.*

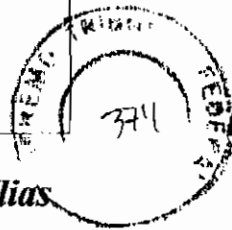
§ 1º *Para os fins deste Decreto, o INCRA estará autorizado a ingressar no imóvel de propriedade particular, operando as publicações editais do art. 7º efeitos de comunicação prévia.*

§ 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.*

Art. 14. *Verificada a presença de ocupantes nas terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, o INCRA acionará os*



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



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.

Art. 15. Durante o processo de titulação, o INCRA garantirá a defesa dos interesses dos remanescentes das comunidades dos quilombos nas questões surgidas em decorrência da titulação das suas terras.

Art. 16. Após a expedição do título de reconhecimento de domínio, a Fundação Cultural Palmares garantirá assistência jurídica, em todos os graus, aos remanescentes das comunidades dos quilombos para defesa da posse contra esbulhos e turbações, para a proteção da integridade territorial da área delimitada e sua utilização por terceiros, podendo firmar convênios com outras entidades ou órgãos que prestem esta assistência.

Parágrafo único. A Fundação Cultural Palmares prestará assessoramento aos órgãos da Defensoria Pública quando estes órgãos representarem em juízo os interesses dos remanescentes das comunidades dos quilombos, nos termos do art. 134 da Constituição.

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.

Art. 18. Os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos, encontrados por ocasião do procedimento de identificação, devem ser comunicados ao IPHAN.

Parágrafo único. A Fundação Cultural Palmares deverá instruir o processo para fins de registro ou tombamento e zelar pelo acautelamento e preservação do patrimônio cultural brasileiro.

Art. 19. Fica instituído o Comitê Gestor para elaborar, no prazo de noventa dias, plano de etnodesenvolvimento, destinado aos



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



remanescentes das comunidades dos quilombos, integrado por um representante de cada órgão a seguir indicado:

I - Casa Civil da Presidência da República;

II - Ministérios:

a) da Justiça;

b) da Educação;

c) do Trabalho e Emprego;

d) da Saúde;

e) do Planejamento, Orçamento e Gestão;

f) das Comunicações;

g) da Defesa;

h) da Integração Nacional;

i) da Cultura;

j) do Meio Ambiente;

k) do Desenvolvimento Agrário;

l) da Assistência Social;

m) do Esporte;

n) da Previdência Social;

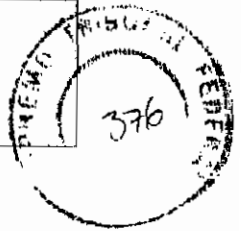
o) do Turismo;

p) das Cidades;

III - do Gabinete do Ministro de Estado Extraordinário de Segurança Alimentar e Combate à Fome;



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



IV - Secretarias Especiais da Presidência da República:

- a) de Políticas de Promoção da Igualdade Racial;***
- b) de Aquicultura e Pesca; e***
- c) dos Direitos Humanos.***

§ 1º O Comitê Gestor será coordenado pelo representante da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial.

§ 2º Os representantes do Comitê Gestor serão indicados pelos titulares dos órgãos referidos nos incisos I a IV e designados pelo Secretário Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial.

§ 3º A participação no Comitê Gestor será considerada prestação de serviço público relevante, não remunerada.

Art. 20. Para os fins de política agrícola e agrária, os remanescentes das comunidades dos quilombos receberão dos órgãos competentes tratamento preferencial, assistência técnica e linhas especiais de financiamento, destinados à realização de suas atividades produtivas e de infra-estrutura.

Art. 21. As disposições contidas neste Decreto incidem sobre os procedimentos administrativos de reconhecimento em andamento, em qualquer fase em que se encontrem.

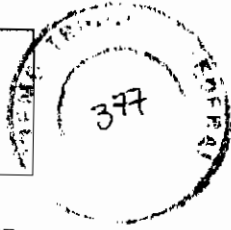
Parágrafo único. A Fundação Cultural Palmares e o INCRA estabelecerão regras de transição para a transferência dos processos administrativos e judiciais anteriores à publicação deste Decreto.

Art. 22. A expedição do título e o registro cadastral a ser procedido pelo INCRA far-se-ão sem ônus de qualquer espécie, independentemente do tamanho da área.

Parágrafo único. O INCRA realizará o registro cadastral dos imóveis titulados em favor dos remanescentes das comunidades dos



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



quilombos em formulários específicos que respeitem suas características econômicas e culturais.

Art. 23. As despesas decorrentes da aplicação das disposições contidas neste Decreto correrão à conta das dotações orçamentárias consignadas na lei orçamentária anual para tal finalidade, observados os limites de movimentação e empenho e de pagamento.

Art. 24. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 25. Revoga-se o Decreto nº 3.912, de 10 de setembro de 2001.

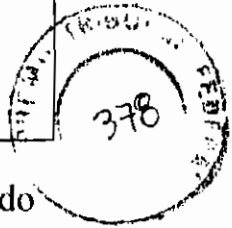
II. – DA LEGITIMIDADE DO ESTADO DE SANTA CATARINA:

4. - O Estado de Santa Catarina, como ente político, se insere no rol amplo de legitimidade, notadamente por se tratar de interesse difuso, como vem sendo admitido por este Excelso Supremo Tribunal Federal (ADI n.o. 2999/RJ, relator Min. Gilmar Mendes; ADI n.o. 2777/SP, relator Min. César Peluso), ademais, possui em seu território remanescentes das comunidades dos quilombos cujos direitos sobre as terras que estejam ocupando pretende ver reconhecidos dentro do disposto pela norma constitucional, como também pretende ver respeitado o direito às demais formas de propriedade constitucionalmente asseguradas.

III -. DO USO INDEVIDO DO REGULAMENTO – OFENSA AO ART. 84 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL:



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



5. O Decreto Presidencial em questão usurpa a competência do Primeiro Mandatário da República, regulada pelo no art. 84., incisos IV e VI, a) da Constituição Federal, que dispõem, *in litteris*:

“ Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
(EC n.o. 23/99 e EC n.o. 32/2001)

...

IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem com expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

...

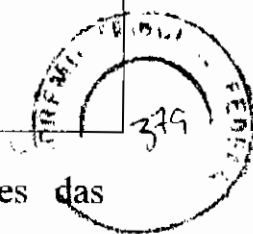
VI – dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

6. – O texto normativo emanado do Poder Executivo, impugnado na presente ação de controle concentrado, em seu art. 2.o., caput e § 1.o. reconhece às pessoas que, **por auto-atribuição se declararem como remanescentes das comunidades dos quilombos o direito à propriedade das terras.** No mesmo art. 2.o., § 2.o., **define** o que são terras utilizadas pelos remanescentes dos quilombos, **ampliando a definição da norma constitucional.** Ainda, no art. 2.o., § 3.o. estabelece que a **demarcação das áreas, será realizada mediante a indicação dos próprios interessados.** No **parágrafo único, do art. 8.o.,** 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. 9.o., parágrafo único** estabelece que a **falta de impugnação** ao relatório ou a sua **rejeição** pelo INCRA,



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



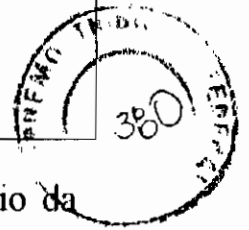
importa em titulação da área identificada aos remanescentes das comunidades dos quilombolas. Já no art. 13, caput e § 2.º, determina a desapropriação, pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA de **terras de domínio particular**, para transferir o domínio aos remanescentes das comunidades dos quilombos.

7. O Ato de Executivo em análise, pretende regulamentar direta e imediatamente preceito constitucional, com isso, transborda os limites do art. 84, IV e VI da Constituição Federal, já que disciplina direitos e deveres entre particulares e a administração pública, define os titulares das terras onde se localizam os quilombos, além de, criar nova forma de desapropriação, o que importa em aumento de despesa, sem previsão constitucional ou legal.

8. - Os dispositivos em questionados ferem os Princípios Constitucionais, do devido processo legal para a apuração de fatos, (CF, art. 5.º., 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. 2.º., caput), ao legislar mediante Decreto do Poder Executivo. Faz tabula rasa do direito à propriedade (CF, art. 5.º. XXII) e cria nova forma de desapropriação, alargando os limites constitucionais ao direito de propriedade, sem previsão constitucional ou legal. (CF, art. 5.º., XXIV). Maltrata o Princípio segundo o qual, só a lei formal, pode criar direitos e impor obrigações, positivas ou



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



negativas, (CF, art. 5.o., 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.

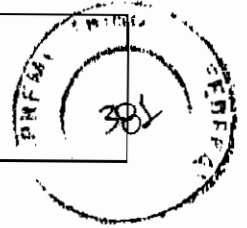
9. - A competência para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis não pode ser compreendida como a competência para complementar a Constituição Federal, muito menos como competência para inovar no campo legislativo, com a criação de direito novo com a imposição de ônus aos particulares, melhor dizendo, não se reveste o Decreto de meio idôneo, para restringir direitos ou para criar obrigações.

10. - Nesse sentido, vale lembrar magistral ensinamento do eminente Min. CELSO DE MELLO, relator da AC 1033, em decisão liminar, referendada a unanimidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, cujo acórdão restou publico no DJU do dia 16.06.2006, *in verbis*:

“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.



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações, sob pena de incidir em matéria constitucionalmente reservada ao domínio normativo da lei 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 (...)” (grifei).

É preciso por em relevo, neste ponto, ante a sua inquestionável atualidade, o magistério de JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO, Marquês de São Vicente (“Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império”, p. 232/234, itens ns. 324 a 327, 1858, reedição do Ministério da Justiça/Serviço de Documentação, 1958), cuja advertência vale rememorar, especialmente se se tiver presente a censura que esse eminente jurisconsulto do Império já fazia a propósito do abuso do poder regulamentar pelo Executivo e de suas graves implicações no plano jurídico-constitucional:

“(...) Do que temos exposto, e do princípio, também incontestável, que o poder executivo tem por atribuição executar, e não fazer a lei, nem de maneira alguma alterá-la, segue-se evidentemente que êle cometeria grave abuso em qualquer das hipóteses seguintes:

1º) Em criar direitos, ou obrigações novas, não estabelecidos pela lei, porquanto seria uma inovação exorbitante de suas atribuições, uma usurpação do poder legislativo, que só poderá ser tolerada por câmaras desmoralizadas (...).

.....

O govêrno não deve por título algum falsear a divisão dos poderes políticos, exceder suas próprias atribuições, ou usurpar o poder



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



legislativo.

Tôda e qualquer irrupção fora dêstes limites é fatal, tanto às liberdades públicas, como ao próprio poder.

.....
Desde que o regulamento excede seus limites constitucionais, desde que ofende a lei, fica certamente sem autoridade porquanto é êle mesmo quem estabelece o dilema ou de respeitar-se a autoridade legítima e soberana da lei, ou de violá-la para preferir o abuso do poder executivo.” (grifei)

Não constitui demasia observar, no que concerne à reserva de lei - consoante adverte JORGE MIRANDA (“Manual de Direito Constitucional”, tomo V/217-220, item n. 62, 2ª ed., 2000, Coimbra) - que se trata de postulado revestido de função excludente, de caráter negativo (que veda, nas matérias a ela sujeitas, como parece suceder na espécie, quaisquer intervenções, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos), e cuja incidência também reforça, positivamente, o princípio que impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos fundados em norma legal, de tal modo que, conforme acentua o ilustre Professor da Universidade de Lisboa, “quaisquer intervenções - tenham conteúdo normativo ou não normativo - de órgãos administrativos ou jurisdicionais só podem dar-se a título secundário, derivado ou executivo, nunca com critérios próprios ou autônomos de decisão”(grifei).

Vale lembrar, neste ponto, a propósito do postulado da reserva legal - que traduz limitação constitucional ao exercício da atividade estatal - decisão emanada da colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal e que se acha consubstanciada em acórdão assim ementado:

“(...) A reserva de lei constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados,



exclusivamente, do legislador. (...).” (RE 318.873 - AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO)”

**IV -. DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE –
VIOLAÇÃO DO ART. 5.o., INCISO II e 37, CAPUT, DA
CONSTITUIÇÃO DO BRASIL:**

11. - A norma impugnada maltrata o art. 5.o., inciso II, e o art. 37, caput, da Carta Política de 05 de outubro de 1988, que asseguram, *in litteris*:

“Art. 5.o. 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.”

...
II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

...
“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também ao seguinte:”

12. - Assim, o Decreto Executivo 4.887/2003, ao criar direitos e estabelecer obrigações novas, sem previsão legal, viola um dos mais caros dispositivos inseridos dentre os Direitos e Garantias Fundamentais da Carta Cidadã de outubro de 1988, segundo o qual, somente a lei formal, elaborada na forma do art. 59 e seguintes da CF, e emanada do Poder Competente, que é o Congresso Nacional, pode criar Direitos e Obrigações novas.



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



13. - O Decreto impugnado viola também o princípio da legalidade, inscrito no caput do art. 37 da Constituição Federal, pois o administrador público deve fazer o que a lei determina, não cabe a ele ditar a lei, existindo espaço para discricionariedade, notadamente, quando se trata de invadir Direitos Individuais.

JOSÉ AFONSO DA SILVA, no Curso de Direito Constitucional Positivo leciona, *in litteris*:

“É nesse sentido que o princípio está consagrado no art. 5.o., II, da Constituição, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei. O texto não há de ser compreendido isoladamente, mas dentro do sistema constitucional vigente, mormente em função de regras de distribuição de competência entre os órgãos do poder, de onde decorre que o princípio da legalidade ali consubstanciado se funda na previsão de competência geral do Poder Legislativo para legislar sobre matérias genericamente indicadas, de sorte que a idéia matriz está em que só o Poder Legislativo pode criar regras que contenham, originariamente, novidade modificativa da ordem jurídico-formal, o que faz coincidir a competência da fonte legislativa com o conteúdo inovativo de suas estatuições, com a consequência de distingui-las da competência regulamentar. (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 22.a. edição, Malheiros, pg. 419/420)

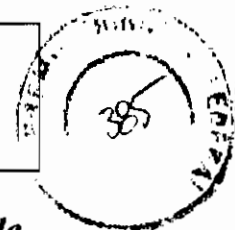
MARIA SYLVIA ZANELLA DI PETRO, em seu Direito Administrativo, leciona, *in verbis*:

“ Legalidade

Este princípio, juntamente com o do controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que define, estabelece também os limites da



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

É aqui que melhor se enquadra aquela idéia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei.

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Essa é a idéia expressa de forma lapidar por Hely Lopes Meirelles (1996;82) e corresponde ao que já vinha explícito no artigo 4.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: " a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não prejudica a outrem; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que os que asseguram aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser estabelecidos em lei."

No direito positivo brasileiro, esse postulado, além de referido no artigo 37, está contido no artigo 5.º, inciso II, da Constituição Federal que, repetindo preceito das Constituições anteriores, estabelece que " ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."

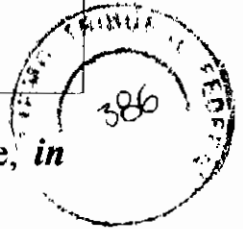
Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei." (in Direito Administrativo – 17ª. Edição - Atlas, pg. 67/68.)

V -. DA OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – VIOLÊNCIA AO ART. 2.º. e 44, DA LEI FUNDAMENTAL:

14. - O ato normativo aqui impugnado ofende o Princípio Constitucional da Separação dos Poderes, ao tempo em que invade a competência do Poder Legislativo.



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



O Art. 2.o. da Carta Política e outubro de 1988, estabelece, *in verbis*:

“ Art. 2.o. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo o Executivo e o Judiciário.”

Já o Art. 44, estabelece, *litteris*:

“Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.”

15. - A respeito vale lembrar a citação retro, retirada da decisão liminar nos autos da AC 1033, relator o Min CELSO DE MELLO referenda pelo Tribunal Pleno do STF, DJU do dia 16.06.2006, *in verbis*:

“JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO, Marquês de São Vicente (“Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império”, p. 232/234, itens ns. 324 a 327, 1858, reedição do Ministério da Justiça/Serviço de Documentação, 1958),” *in litteris*:

“(…) Do que temos exposto, e do princípio, também incontestável, que o poder executivo tem por atribuição executar, e não fazer a lei, nem de maneira alguma alterá-la, segue-se evidentemente que êle cometeria grave abuso em qualquer das hipóteses seguintes:

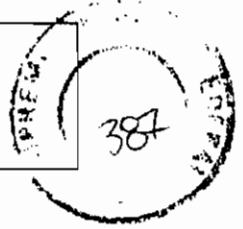
1º) Em criar direitos, ou obrigações novas, não estabelecidos pela lei, porquanto seria uma inovação exorbitante de suas atribuições, uma usurpação do poder legislativo, que só poderá ser tolerada por câmaras desmoralizadas (...).

.....

O govêrno não deve por título algum falsear a divisão dos poderes políticos, exceder suas próprias atribuições, ou usurpar o poder legislativo.



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



Tôda e qualquer irrupção fora dêstes limites é fatal, tanto às liberdades públicas, como ao próprio poder.

.....

Desde que o regulamento excede seus limites constitucionais, desde que ofende a lei, fica certamente sem autoridade porquanto é êle mesmo quem estabelece o dilema ou de respeitar-se a autoridade legítima e soberana da lei, ou de violá-la para preferir o abuso do poder executivo.” (grifei).”

V -. DA OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL – VIOLAÇÃO AO ART. 5., INCISO LV, DA LEX LEGUM:

16. - O Decreto 4.887, de 21 de novembro de 2003, ofende o princípio do contraditório e da ampla defesa assegurado pelo art. 5.o. LV da Constituição Federal, ao prever a presunção absoluta, no art. 8.o., parágrafo único, estabelecendo que haverá **concordância tácita** dos interessados e demais órgãos no caso de não impugnação do procedimento administrativo conduzido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA..

17. - Estabelece o mandamento do Art. 5.o., inciso LV da Constituição Federal, in litteris:

“Art. 5.o. – Inciso 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 inerente;”



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



18. - Ademais, como visto acima, o procedimento regulado pelo Decreto impugnado, aceita, para a apuração dos fatos que às pessoas supostamente remanescentes dos quilombolas, assim se auto-declarem, como também aceita que essas mesmas pessoas que assim se auto-declararam, façam a indicação da área de terras a lhes ser titulada. (art. 2.o., §§1.o. e 3.o.), *in verbis*:

“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.

...

§ 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.

19. - Ora, dessa forma, admite a norma impugnada que os interessados se declararem remanescentes dos quilombos, por vontade própria, sem estudo antropológico que possa verificar essa situação, e, a partir desse primeiro pressuposto também declarem qual a área de terras que pretendem ver reconhecida e por outro lado, na ausência de impugnação, considera como tacitamente aceito por terceiros que possam ser proprietários dessas áreas.



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



HELLY LOPES MEIRELLES, em seu Direito Administrativo Brasileiro (op.cit.) ensina, *in verbis*:

“ Garantia de Defesa: como vimos no cap. II, item II, o princípio da garantia de defesa, entre nós, está assegurado no inc. LV do art. 5.o. da CF, juntamente com a obrigatoriedade do contraditório, como decorrência do devido processo legal (CF, art. 5.o., LIV), que tem origem no due process law do Direito Anglo-Norte-Americano.

Como garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis. A cientificação deve ser pessoal, sendo admitida a feita mediante publicação oficial (Diário Oficial) nas hipóteses em que a parte interessada estiver em lugar incerto e não sabido (art. 26, § 4.o., da Lei 9.784/99), sob pena de lesão ao contraditório e à ampla defesa.”

20. - Ora, o Decreto impugnado, anda no sentido oposto do postulado constitucional, que assegura a todos o direito ao contraditório e ampla defesa, a norma padece de vício de inconstitucionalidade já que está na contra-mão da busca da verdade material, ao admitir uma presunção absoluta, e prever a transferência de direitos à partir de uma concordância tácita em procedimento conduzido por ela, administração, através do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, com se lê em seu art. 8.o., parágrafo único, *in litteris*:

“Art. 8º Após os trabalhos de identificação e delimitação, o INCRA remeterá o relatório técnico aos órgãos e entidades abaixo relacionados, para, no prazo comum de trinta dias, opinar sobre as matérias de suas respectivas competências:

...



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



Parágrafo único. Expirado o prazo e não havendo manifestação dos órgãos e entidades, dar-se-á como tácita a concordância com o conteúdo do relatório técnico."

21. - O princípio do devido processo legal e o princípio do contraditório e da ampla defesa não se satisfazem apenas em possibilidade de manifestação eficaz e oportuna, mas também asseguram o direito de ver seus argumentos considerados.

22. - As presunções, ou a concordância tácita, há muito foram afastados do processo administrativo, onde, a par do princípio da legalidade anda o princípio da verdade material, como componente de ética administrativa.

23. - Esse Supremo Tribunal Federal - Tribunal Pleno - já decidiu no sentido de que o exercício 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.

"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. (...). 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 princípios 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. (...). Incidência da garantia do



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. (...). Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV). (RTJ 191/922, Rel. p/o acórdão Min. GILMAR MENDES, Pleno - grifei)

**VI -. DA OFENSA AO DIREITO DE PROPRIEDADE –
VIOLÊNCIA AOS ARTS. 5.o., INCISOS XXII e XXIV, DA LEI
MATER:**

24. - A Constituição do Brasil, em seu art. 5.o., XXII, garante o direito à propriedade e no inciso XXIV, prevê as hipóteses de desapropriação.

Assim o texto da Lei Fundamental, *in verbis*:

“Art. 5.o. ...

XXII - é garantido o direito de propriedade.

...

XXIV –a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvado os casos previstos nesta Constituição.”

25. – Para os fins do art. 68 do ADCT, da Constituição do Brasil não há necessidade de desapropriação, trata-se apenas, de titular a propriedade definitiva aos remanescentes dos quilombos, que já a possuíam no momento da promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988 .



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



26. – O texto constitucional exige dois requisitos para que o Estado emita os títulos definitivos, quais sejam, que os titulados sejam remanescentes das comunidades dos quilombos e que estejam ocupando uma determinada área de terras, ora a propriedade existe a partir da posse, que, a partir do texto fundamental é reafirmado, com o reconhecimento da propriedade definitiva, e com a atribuição ao Estado do dever de emitir os respectivos títulos.

27. A Constituição Federal assegurou uma realidade fática anteriormente existente, atribuindo ao Estado apenas o dever de emitir o respectivo documento público, todavia, o malsinado Decreto aparentemente, sobrepõe direitos e cria conflito de interesses, onde antes havia paz social.

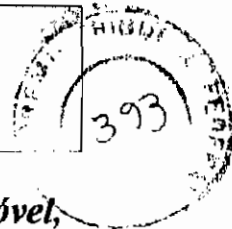
28. - O legislador constituinte originário permitiu três hipóteses de desapropriação, por **necessidade** ou **utilidade pública**, ou por **interesse social**, conforme procedimento estabelecido em lei.

29. - A norma impugnada, Decreto 4.887/2003, em seu art. 13.o, §§ 1.o e 2.o., extravasou o limite da norma fundamental, ao criar nova forma de desapropriação, sem previsão constitucional ou de lei formal, *in verbis*:

“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



ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado



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.”

30. – Como se observa a atribuição dada pelo art. 13.o. do Decreto impugnado, ao INCRA, viola o direito de propriedade e cria nova modalidade de desapropriação, com a perda definitiva da propriedade, pelo particular, sem amparo, na Constituição Federal ou na Lei.

ODETE MEDAUAR, no Direito Administrativo Moderno – editora Revista dos Tribunais, *leciona:*

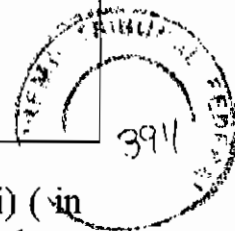
“A Constituição Federal, no art. 5.o., XXIV, permite a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. O mesmo vem mencionado no art. 1.228, § 3.o., primeira parte, do Código Civil. Até o advento da Constituição Federal de 1946, o ordenamento pátrio somente previa a desapropriação por necessidade ou utilidade pública. A inclusão do “interesse social” no § 16 do art. 141 da CF de 1946 decorreu de emenda proposta pelo Senador Ferreira de Souza, rejeitada na Comissão de Constituição, mas acolhida no Plenário.

Desde 1946 o ordenamento pátrio adota essa triplíce justificação. Tais noções apresentam-se vinculadas ao instituto expropriatório; toda a atuação administrativa e todos os poderes e instrumentos dessa atuação justificam-se, em geral, pelo atendimento ao interesse público; mas na desapropriação o interesse público se especifica



ESTADO DE SANTA CATARINA

Procuradoria Geral do Estado



na utilidade pública, necessidade pública ou interesse social (grifei) (in Direito Administrativo Moderno – 7.a. edição Revista e Atualizada – editora Revista dos Tribunais, pg. 376/377).

31. – No caso do art. 68 do ADCT, da Constituição Federal, trata-se apenas, de norma que reconheceu uma realidade existente no País, ou seja, remanescentes de comunidades de quilombos que ocupam uma determinada área de terras, reconheceu-lhes então, a propriedade definitiva, e determinou ao Estado o dever de titula-las.

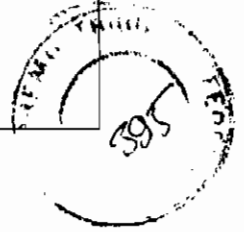
32. – Não está na disciplina do texto constitucional a desapropriação de propriedades públicas ou privadas, pela União, para repassa-las a terceiros. Trata-se, apenas e somente, de cumprir o comando da Constituição, de reconhecer uma realidade fática existente, mas não de desvirtuá-lo, pois nesse último caso, estará a administração à margem do imperativo da Constituição e da Lei.

33. – Trata-se, pois, de inconstitucionalidade manifesta do Decreto 4.887/2003, que maltrata direitos e garantias fundamentais assegurados pela Carta Política de outubro de 1988, que reclama a atuação urgente desse Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal.

34. – Face ao exposto, requer-se a admissão do Estado de Santa Catarina, na qualidade de “AMICUS CURIAE”, por seu interesse na causa, acentuadamente por tratar-se de direitos difusos e no interesse do ente político pelo fiel cumprimento da Constituição do Brasil e da Leis, como membro da Federação Brasileira.



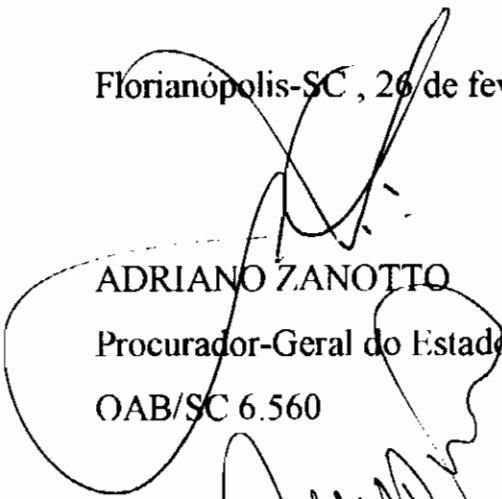
ESTADO DE SANTA CATARINA
Procuradoria Geral do Estado

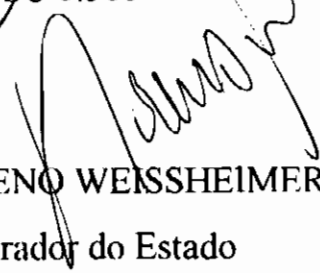


35. – Requer-se, outrossim, seja julgada procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade do Decreto Executivo n.o. 4.887/2003, publicado no DOU do dia 21 de novembro de 2003.

Termos em que,
Aguarda deferimento.

Florianópolis-SC, 26 de fevereiro de 2007.


ADRIANO ZANOTTO
Procurador-Geral do Estado
OAB/SC 6.560


LORENO WEISSHEIMER
Procurador do Estado
OAB/SC 9.736