

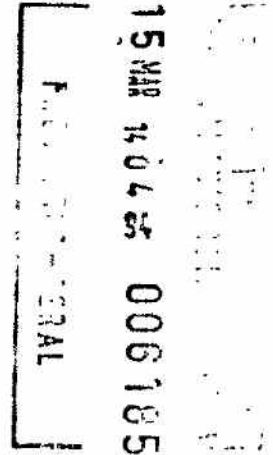


GOVERNO DO ESTADO DO PARÁ  
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO



Exmo. Sr. Ministro **OCTÁVIO GALLOTTI**  
DD. Presidente do Supremo Tribunal Federal

ACD 462-4



**ESTADO DO PARÁ**, ente federativo dotado de personalidade jurídica de direito público interno, representado por sua Procuradoria Geral, e esta pelo Procurador do Estado, por nomeação legal, adiante assinado (Termo de Posse - anexo 01), com abrigo no art. 102, I, "f", da Constituição da República, vem respeitosamente propor perante essa Corte,

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA**  
**DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO**  
**JURÍDICO-ADMINISTRATIVO FEDERAL**

contra a **UNIÃO**, ente federativo dotado de personalidade jurídica de direito público interno e externo, judicialmente representado pelo Advogado Geral da União (art.131, da C.F.), pelos motivos e razões a seguir expendidos:



## O OBJETO DO PEDIDO

O Decreto Presidencial nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, que "Dispõe sobre o processo administrativo de demarcação das terras indígenas", o qual estabelece procedimentos administrativos de demarcação, de maneira ofensiva ao pacto federativo, tendo ensejado - por outro ato, o Decreto de 19 de agosto de 1993, a este vinculado - sem o devido processo legal, a federalização de 4.914.254,8206 hectares do território paraense, sendo que, com base naquele, outras áreas estão sendo paulatinamente delimitadas, o que recomendou às autoridades estaduais a busca da sua imediata sustação, face os efeitos danosos que isto acarreta nas ordens jurídica e econômica do Estado, pelo fato de retirar essa terras do dinamismo das atividades econômico-sociais a que poderiam ser destinadas.

## A NULIDADE

Decorre de inconstitucionalidade a nulidade que pretende o ESTADO DO PARÁ ver declarada através desta AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA., pois o procedimento adotado no ato objeto da Ação não guarda harmonia com a Constituição de 1988, precisamente quanto os seus incisos LIV e LV, eis que ele não obedece os princípios do contraditório e da ampla defesa, configurando a falta do devido processo legal

## A LIDE

O ESTADO DO PARÁ é parte integrante da Federação nascida com o advento da República - Decreto nº 1, do Governo Provisório - como consequência do pacto político firmado pelos representantes constituintes da nação que, por aquele movimento, repudiava a Monarquia. Em consequência, teve declarada pelo Art. 64, da 1ª Constituição Brasileira, a propriedade das minas e terras devolutas situadas no seu território.

Observe-se que, mediante título histórico, e, pode-se dizê-lo, originário - quanto ao fato da ruptura havida com a anterior Ordem - adquiriu o Estado do Pará a propriedade das terras devolutas situadas no seu território.



de onde estavam excluídas, apenas, a porção do território indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

Quando se diz originário o título da aquisição das terras devolutas, tenha-se em mente o que está declarado no preâmbulo do Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, que publicou a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, segundo o qual a mesma foi formulada "sob as mais amplas bases democráticas e liberais, de acordo com as lições da experiência, as nossas necessidades e os princípios que inspiraram a revolução de 15 de novembro, **origem** atual de todo o nosso direito público", conforme foi dada ao julgamento do Congresso Nacional dos representantes do povo brasileiro, ali convocado.

Por sua vez, o Congresso Nacional dos representantes do povo brasileiro, reunido, modificou o teor do Art. 63 proposto pelo Governo Provisório, para consagrar, no Art. 64 da Constituição promulgada, a emenda Júlio de Castilho, que afirma pertencer aos Estados essas terras.

Não se olvida que já se tornou lugar comum nas lides aforadas perante o Supremo Tribunal Federal, por parte dos representantes judiciais da União e seus órgãos, serem invocados escólios de renomados juristas pátrios - Lafayette, João Mendes etc - para, sob equívoco, embasar a negação que a União proclama, quanto à aquisição originária, pelos Estados, da propriedade das terras devolutas em seus territórios porque, em virtude do indigenato, não seriam devolutas as terras habitadas pelos índios.

O Estado do Pará, todavia, tem visão diferente sobre o assunto, e que é o cerne desta Declaratória, partindo do entendimento de que as terras devolutas cogitadas pela 1ª Constituição Republicana, no seu conceito mais amplo, e ditado por declaração de direito positivo, eram aquelas preconizadas, ainda no Império, pelo Art. 3º e seus parágrafos, da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, que se afasta da velha noção daquelas que retornavam ao "jus comuni" (patrimônio do monarca) em virtude de inadimplência, pelos beneficiários, das concessões feitas durante o império.

Sem dúvida, proclamada a República, essas terras que pertenciam antes a um Estado Unitário - o Império do Brasil - não foram simplesmente outorgadas aos Estados nascidos com a República, onde estivessem localizadas. Essas terras constituíam o patrimônio autônomo de Estados "soberanos" na afirmação política da Proclamação da República (Dec. nº 1, de 15 de novembro de 1889) e significavam o elemento integrativo da sua organização estatal, ao lado do povo e das suas leis, o que lhes permitia reunirem-se, pelo laço da Federação, e constituírem os Estados Unidos do Brasil.



Seguramente houve ruptura política com o anterior Estado Monárquico e Unitário no florescer da República e da Federação brasileiras. O território íntegro se esfacelou em centros físicos dotados de poder político que se uniram pelos laços federativos. Não há que falar-se, assim, a rigor, em sucessão de Estados, conquanto o novo Estado possuía sua identidade, "jure próprio", com a qual se impôs e obteve o reconhecimento internacional.

Se este novo Estado honrou compromissos internacionais e recepcionou normas antes vigentes, isto se deu muito mais pela vontade soberana do novo Estado, que mesmo por regra do direito que advém das revoluções, quando estas rompem e aniquilam uma dada ordem vigente. Daí sustentar-se originário o título de aquisição dos Estados-federados sobre as terras devolutas no seu território.

Devolutas, outrossim, a partir de setembro de 1850, refletindo-se inclusive no momento do nascimento do novo Estado Republicano e Federal, eram as terras que não estavam legitimamente destacadas do patrimônio imperial, quer pelo uso público; quer por não se acharem no domínio particular, por qualquer título legítimo ou havidas por sesmarias ou outras concessões não incursas em comisso; ou, embora incursas em comisso, fossem revalidadas pela lei; ou as que não se achassem ocupadas por posses que, apesar de não se fundarem em título legal, viessem a ser legitimadas pela lei.

Sabe-se que em 1850, a Lei de Terras do Império previa a reserva de terras devolutas necessárias para a colonização dos indígenas, destinadas ao seu usufruto, devendo-se lembrar, também, que somente com a República, pelo Decreto 8.072, de 20 de junho de 1910, foi adotada uma política que consultava aos interesses dos índios, por conter **"a melhor e a mais liberal legislação que, durante quatrocentos anos, se decretara a respeito dessa matéria"**, na exaltação de Oliveira Sobrinho, em texto sob o título "OS SILVÍCOLAS BRASILEIROS E A LEGISLAÇÃO PÁTRIA - O DECRETO LEGISLATIVO Nº 5.484, DE 1928", publicado em 1929, e trazido a lume em 1992, pelo Núcleo de Direitos Indígenas, na obra "TEXTOS CLÁSSICOS SOBRE O DIREITO E OS POVOS INDÍGENAS", ed. Juruá, Curitiba.

Sobre este Decreto, não deixando dúvida quanto ao que presidiu a República sobre a questão das terras indígenas nos territórios dos Estados, vale transcrever o que registra o mesmo comentarista, na obra citada:

**"ALÉM DISSO, TRATA O REGULAMENTO DAS TERRAS OCUPADAS PELOS ABORIGENES, DETERMINANDO QUE, MEDIANTE ACCÔRDO ENTRE O GOVERNO FEDERAL E OS DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS, SE LEGALIZEM**



CONVENIENTEMENTE AS POSSES DESSAS TERRAS, CONFIRMANDO-SE AS CONCESSÕES FEITAS DE CONFORMIDADE AO DISPOSTO NA LEI DE VINTE E SETE DE SETEMBRO DE 1860 E PROCURANDO O MINISTRO DA AGRICULTURA OBTER POR CESSÃO AS TERRAS DEVOLUTAS QUE FOREM NECESSARIAS AS POVOAÇÕES INDÍGENAS E AOS CENTROS AGRÍCOLAS, QUE CRÊA, AS PRIMEIRAS EM SUBSTITUIÇÃO AOS ANTIGOS E Malfadados Aldeamentos." (os destaques não estão no texto).

Nesta linha de raciocínio, afirma-se inquestionavelmente que o Estado-Federado do Pará é titular da propriedade das terras devolutas existentes no seu território, desde 1889 até os dias de hoje, ressalvados os efeitos dos textos constitucionais posteriores à 1ª Constituição.

É em derredor das terras devolutas que exsurge a questão dos direitos dos índios às denominadas terras de ocupação indígena, em que a União, sob equívoco, entende haver adquirido o domínio dessas terras, a partir de 1934, o que se contesta.

Com efeito, desde 1967, e precipuamente na Constituição de 1988, fica indubitado que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, a par de incluírem-se entre os bens da União, às suas posses permanentes se destinam, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nela existentes.

Da conceituação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, e o momento em que essas terras são incluídas entre os bens da União, aflora o campo dos embates da interpretação constitucional a ser dada à questão, com conhecidos efeitos no campo real dos conflitos interétnicos.

O Estado do Pará sustenta e defende que as terras devolutas do seu território, lhes pertencem, "ex-vi" do Art. 26, IV, da Constituição de 1988, que diz incluírem-se entre os bens dos Estados as terras devolutas não compreendidas entre as da União, segundo o título histórico e originário da sua aquisição.

De se ver que no indigenato, de priscas eras - sob os influxos da Carta Régia de 1680 - se reservava de maneira congênita à posse dos índios as terras que ocupavam, sem no entanto reconhecer-lhes propriedade, salvo se pelos meios admitidos em direito.

O Indigenato assegurava posse primária, por reconhecimento do Estado colonial, mas em dada circunscrição territorial que não avultava seu limite além



dos interesses da Coroa, não sendo, estas terras, seguramente, abrangidas no conceito de terras devolutas.

Não se duvida porém, que, pela atual Ordem Constitucional, nos termos do Art. 20, XI, da Carta de 1988, são bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, que não hão que serem confundidas com terras devolutas, mas que podem incidir porém sobre estas.

Na dicção da Constituição, "são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições", "competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens", consoante o que se retira do Art. 231, e seus parágrafos.

Ocorre, entretanto, que na lógica jurídico-formal do Sistema da Constituição de 1988, o deslinde das terras devolutas pertencentes aos Estados das terras ocupadas por indígenas, somente advém da delimitação e demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, que são aquelas por eles habitadas em caráter permanente, tendo em vista se tratar de uma exigência e determinação da Lei Maior.

Enquanto não acontecer este momento, o do deslinde, que ocorre com a delimitação e a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, elementar será a noção de que há confusão entre as terras que poderão pertencer a um de dois entes federativos, que são a União e o Estado-Federado, presumindo-se a este a titularidade, até que se reconheça, incontestavelmente, a ocupação tradicional exigida pela Constituição, ou serem federais por outra razão de índole constitucional; sendo este aspecto, para o Estado do Pará, o corolário da questão central a ser dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, no exame da inconstitucionalidade ora sustentada perante seus membros, a qual contamina de nulidade o ato jurídico-administrativo objeto desta Ação.

Resta cristalino que a União adota procedimentos administrativos tendentes a essa delimitação e demarcação. O faz, todavia, sem obediência aos princípios mais elementares de respeito à Federação e à Ordem Jurídica, que o Estado do Pará não pode docilmente aceitar.

Na forma "contra legem" adotada pela União, de inclusão de terras devolutas do Estado entre os seus bens, sem respeito aos institutos jurídicos que impregnam as relações entre os envolvidos na questão, se evidencia, sem dúvida, uma afronta às regras de civilidade, e configura, inegavelmente, uma violação do pacto federativo, na medida em que são transfederalizadas terras



devolutas do Estado-membro, sem respeito aos cânones do direito e sua lógica finalística de estabilidade e segurança jurídicas das instituições.

Não fosse pela índole da Ordem presente, em virtude dos fundamentos sob os quais se assenta o Estado Democrático de Direito que o Brasil pretende ser, dificilmente se poderia entender a regra do Art. 19, da Lei n. 6.001/73, que, estando demarcada e administrativamente homologada, determina o registro da área indígena no livro próprio do Órgão do patrimônio imobiliário da União, e no próprio Registro de Imóveis da Comarca da situação das terras, o que significa dizer que, para a aquisição da propriedade, pela União, somente assim, ao depois de um processo perfeitamente balizado no direito, é que se pode ter a certeza "juris tantum" da inclusão dessas terras entre os bens da União.

Ora, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, decorrem da apuração da ocorrência, em concreto, dos requisitos taxativamente exigidos no § 1º, do Art. 231, da Constituição, o que deve ocorrer segundo um devido processo legal.

Diferentemente da Carta de 1969, que restringia ao processo penal as garantias do contraditório e da ampla defesa, em 1988, a nova Carta elevou às alturas das garantias constitucionais os princípios do contraditório e da ampla defesa, em qualquer tipo de processo, seja judicial ou administrativo, seja de direito privado ou de direito público, segundo o que se retira do inciso LIV, do Art. 5º, da C.F. que, efetivamente, dispõe, sem precedentes nos textos anteriores, que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Em que pese a recepção da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1993, pela Constituição de 1988, para ensejar ao Poder Executivo a edição do Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991 - que se arguiu sua nulidade, em virtude de inconstitucionalidade - por delegação contida no Art. 19 do denominado Estatuto do Índio, é de se verificar, que os procedimentos administrativos da demarcação das terras indígenas não prevê o contraditório, princípio basilar de um devido processo legal.

Diga-se, aliás, que a previsão, no Decreto impugnado, da discricionária possibilidade de, no levantamento fundiário, dele poder participar, conjuntamente, o órgão federal ou estadual específico, isto não significa a satisfação do "due process of law", conquanto o contraditório e a ampla defesa que lhes são inerentes, devem importar na audiência formal das partes envolvidas, mediante notificações pertinentes aos atos de apuração dos quatro requisitos taxativamente exigidos no Art. 231, da Constituição, de modo a ensejar o exercício amplo, e não parcial e facultativo, sob discricionário juízo da União, dos direitos garantidos na Constituição, visando a perfeita e real



identificação das terras tradicionalmente ocupadas por índios, suscetíveis de tal declaração

Há, portanto, nítida e demonstrada **inconstitucionalidade** do Decreto nº 22/91, porque conflitante contra texto expreso da Constituição Federal, previsto no Art. 5º incisos LIV e LV, verbis:

**"LIV - NINGUÉM SERÁ PRIVADO DA LIBERDADE OU DE SEUS BENS SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL";**

**"LV - AOS LITIGANTES, EM PROCESSO JUDICIAL OU ADMINISTRATIVO, E AOS ACUSADOS EM GERAL SÃO ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES"**

Não resta dúvidas que o Decreto 22/91, regulamentador do processo administrativo de demarcação de terras indígenas afronta ambos os cânones da Constituição Federal, antes transcritos.

Em nenhuma das fases do processo administrativo, preconizado pelo ato normativo impugnado, conforme ali está demonstrado, está assegurado quer ao Estado-membro a que se subtrai parte de suas terras devolutas, quer a particulares titulares de domínio sobre áreas demarcadas, a participação no processo para que se defendam amplamente e com todos os meios de provas e recursos, seus respectivos patrimônios.

O grupo indígena envolvido, por disposição expressa, afora representado por seu Órgão de assistência - a FUNAI, e que efetiva ela mesma o procedimento demarcatório, tem assegurada sua participação em todas as fases do processo.

O Estado-membro e particulares não são chamados como ocorre em qualquer processo, não são notificados dos atos praticados, transcorrendo o processo às suas espaldas e sem condições de argüirem suas defesas, suas razões, contestarem laudos e levantamentos, enfim, de fazerem suas provas e até mesmo poder voluntariamente admitir a procedência da demarcação, num verdadeiro processo de cerceamento de defesa.

Óbvio é que norma legal que assim permite, agride frontalmente o texto constitucional, não podendo conviver com a Carta Magna que assegura às partes, em qualquer processo, o **"due process of law"** e **"o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes"**.

Acrescente-se, ainda, por outro argumento da **inconstitucionalidade** do





Decreto nº 22/91, que a norma do Art. 19, da Lei nº 6.001, de 1973, que determina que as terras ocupadas por índios "por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo", está expressamente derogada, a partir da Constituição Federal de 1988, devido à determinação do Art. 25, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, "verbis" :

*"Art. 25 - Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:*

*I - ação normativa;"*

De se ver que, conforme o Art. 22, I, da Constituição de 1988, **"compete privativamente à União legislar sobre direito ... processual..."** que se traduz numa função normativa privativa da Lei, a qual regulará o processo, (inclusive o administrativo) obedecidos os princípios da Constituição e aqueles ditados pela Ciência do Direito.

No caso do Decreto nº 22/91, que "Dispõe sobre o processo administrativo de demarcação de terras indígenas e dá outras providências", tendo sido este editado em 1991, pretende ele satisfazer a disposição contida no Art. 19, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, o que não mais se compatibiliza com a Constituição, eis que expressamente revogado, no que pertine à atribuição ao Presidente da República, Órgão do Poder Executivo, de exercer ação normativa em tema da competência privativa do Congresso Nacional.

NESTES TERMOS, o Estado do Pará, requer ao Colendo Supremo Tribunal Federal, com amparo nas razões aqui esposadas

**1)** Cautelarmente, segundo o poder geral de cautela inerente à função jurisdicional, a **suspensão liminar** da eficácia do Decreto Federal nº 22, de 04 de fevereiro de 1991 e de todos os atos decorrentes do processo administrativo de demarcação de terras indígenas por ele regulado, até o julgamento final desta Ação, em face do Exmo. Sr. Presidente da República, com base neste ato normativo federal, iniludivelmente inconstitucional, haver homologado pelo Decreto de



de agosto de 1993, a monumental área de 4.914.254,8206 hectares do território estadual, destinando-a a uma população de 601 índios, sem o devido processo legal, retirando-as das possibilidades da sua destinação também a outros brasileiros, segundo as leis do Estado do Pará, numa efetiva subtração, pela União, do que, por direito, pertence ao Estado-membro.

Afirme-se que a suspensão liminar do ato impugnado tem o sentido pedagógico de fazer cessar, de plano, a continuidade dos procedimentos que a União está encetando no território do Estado do Pará, e alhures, os quais têm provocado inúmeros conflitos interétnicos, perfeitamente superáveis ante uma postura oficial que faça convergir todas as forças para a realização do desiderato constitucional da proteção à posse dos índios das terras que tradicionalmente ocupam, em clima de harmonia e respeito à Ordem vigente, que o Estado do Pará, sem dúvida, pretende ver satisfeito.

Não suspender-se, de imediato, esse Decreto Federal que fixa o processo administrativo de demarcação de terras indígenas, que ora é suscitada a sua nulidade, face a sua inconstitucionalidade, será permitir que os Órgãos da União continuem a agir com a insensível política de delimitação e demarcação de terras públicas estaduais e mesmo privadas, inspirada, estranhamente, de organizações alienígenas, e com base em procedimentos que, ao contrário de operar resultados perenes às populações indígenas, expõe aquelas aos conflitos até sangrentos, que incumbe às autoridades evitar de pronto. Resta necessário, assim, que seja suspensa a eficácia desse Decreto, por amor à paz.

2) Após, na forma regimental, seja citado o Exmo. Sr. Advogado Geral da União, como representante legal da UNIÃO, para contestar a presente, querendo, no prazo que for fixado por esse Tribunal intimando-se, para todos os efeitos, o Exmo. Sr. Procurador Geral da República, e que, a final, sendo a matéria eminentemente de direito, seja declarada a nulidade do Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, por inconstitucionalidade, cessando a sua eficácia, com efeito "ex-tunc", até 180 dias após a Promulgação da Constituição da República de 1988, e declarados nulos todos os atos homologatórios decorrentes do Decreto 22/91, cuja inconstitucionalidade deve ser declarada, na forma e para os fins de direito, os quais são, por extensão, arrolados, por estarem sob a eiva da inconstitucionalidade derivada, especialmente o Decreto de 19 de agosto de 1993, antes mencionado, condenada a Ré no ônus da sucumbência processual.



Protesta e Requer o Estado do Pará, caso necessário, a produção de provas pelos meios admitidos em direito, especialmente perícias, juntada posterior de documentos etc.

Atribui à causa, valor inestimável.

Brasília - DF, 13 de março de 1994

*[Handwritten signature]*  
**ALFREDO ANTONIO GOULART SADE**

Procurador do Estado do Pará



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 2.963/94 - GT

Recebido neste Gabinete em 29.08.94

**ACÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Nº 462-4/010 - PA (94.9007362-8)**

**AUTOR : ESTADO DO PARÁ**

**RÉU : UNIÃO FEDERAL**

**RELATOR : EXMº SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE**

***ACÃO DE NULIDADE, POR INCONSTITUCIONALIDADE, DO DECRETO Nº 22, DE 1991, QUE DISPÕE SOBRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. CONTRARIEDADE AO ART. 5º, LV, DA C.F., NÃO EVIDENCIADA.  
- Parecer pela improcedência da ação.***

O ESTADO DO PARÁ interpõe Ação Cível Originária contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando ver declarada a nulidade por inconstitucionalidade do Decreto Presidencial nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, que "*Dispõe sobre o processo administrativo de demarcação das terras indígenas*".

2. Alega que a edição do referido Decreto deu ensejo a outro, o Decreto de 19 de agosto de 1993 que permitiu "sem o devido processo legal", a federalização de 4.914.254,8206 hectares do território paraense.

3. Aduz que o procedimento adotado no Decreto nº 22, de 1991, "*objeto da Ação, não guarda harmonia com a Constituição de 1988, precisamente os seus incisos LIV e LV, eis que ele não obedece os princípios do contraditório e da ampla defesa, configurando a falta do devido processo legal*" (fls. 03).

4. O Autor requer a suspensão liminar da eficácia do Decreto Federal nº 22/91 e de todos os atos decorrentes do processo administrativo de demarcação de terras indígenas por ele regulado "*em face do Exmº Sr. Presidente da República, com base neste ato normativo federal, iniludivelmente inconstitucional, haver homologado pelo Decreto de 19 de agosto de 1993, a monumental área de 4.914.254,8206 hectares do território estadual, destinando-a a uma população de índios, sem o devido processo legal, retirando-as das possibilidades da sua destinação também a outros brasileiros, segundo as leis do Estado do Pará, numa efetiva subtração, pela União, do que, por direito, pertence ao Estado-membro*" (fls. 10/11).

5. Ao final, pleiteia "*seja declarada a nulidade do Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, por inconstitucionalidade, cessando a sua eficácia, com efeito "ex-tunc", até 180 dias após a Promulgação da Constituição da República de 1988, e declarados nulos todos os atos homologatórios decorrentes do Decreto 22/91, cuja inconstitucionalidade deve ser declarada na forma e para os fins de direito, os quais são, por extensão,*

arrolados, por estarem sob a eiva da inconstitucionalidade derivada, especial o Decreto de 19 de agosto de 1993, antes mencionado, condenada a Ré no ônus da sucumbência processual" (fls. 11).

6. Pelo despacho de fls. 22, o eminente Relator, Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, determina a citação da ré e indefere a cautelar initio litis, por não verificar, no caso, os pressupostos para a sua concessão.

7. A UNIÃO, ao responder à ação sustenta preliminarmente, a impropriedade do procedimento judicial a ensejar a carência da ação, pelos fundamentos expostos:

*"Em verdade, a tutela jurídica pretendia pelo Autor se esgota e se contém na só declaração de nulidade de ato normativo emanado do Poder Executivo (o prefalado Decreto nº 22), por inconstitucionalidade, em sede de exercício de controle difuso, e do ato de edição do Decreto de 19 de agosto de 1993, que lhe fora decorrente. E isto mais se evidencia quando se observa que o Autor tem a matéria posta na ação como puramente de direito (item 2, às fls. 11, da inicial).*

*Ora, o procedimento adequado a esse propósito inscreve-se na alínea "a", do inciso I, do art. 102, da Carta Política, que atribui competência a essa Corte para processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal. (fls. 31/32)*

8. No mérito, a ré aduz que não houve exorbitância de sua competência ao editar os atos questionados, como também não infringiu os preceitos do art. 5º, incisos LIV e LV - concernentes ao processo formal, judicial ou administrativo - inaplicáveis à edição do decreto questionado. Conclui que resta totalmente improcedente o pedido de decretação de nulidade, por inconstitucionalidade, do Decreto nº 22/91.

9. Com a contestação, a ré junta manifestação da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça (fls. 38/45) que, bem discorrendo sobre a legitimidade da União para regulamentar o processo demarcatório de terras indígenas, abservou:

*"No caso concreto, cumpre estabelecer esta questão de competência. Competindo ao Poder Legislativo da União legislar sobre populações indígenas, cujas terras de ocupação àquela pertencem, (CF, arts. 22, XIV, e 20, XI), tal competência privativa exerce-se presentemente pela Lei nº 6001/73, que, como admite o Autor, foi recebida pela Constituição de 1988. Esta lei, por sua vez, conferiu ao Poder Executivo Federal competência para estabelecer um procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, que o Autor busca caracterizar como matéria reservada à lei, no regime constitucional vigente.*

*Incide o Autor em erro, ao considerar o processo em causa abrangido pela disposição do art. 22, I, da CF, pois tal norma reporta-se ao direito processual, que se desmembra em civil e penal. Já o que a lei denominou de processo demarcatório é um mero procedimento administrativo, no qual a Administração ordena etapas de atos que levarão a outros, de sua atribuição. Inquestionável é que, dentre estas atribuições, figura a demarcação das terras indígenas, de acordo até mesmo com a ordem expressa contida no art. 67 do ADCT. Para a delimitação do conteúdo constitucional da expressão "direito processual", e correndo o risco óbvio, que julgamos desnecessário face aos termos da inicial, valemo-nos da lição de PINTO FERREIRA, em seus comentários ao art. 22, I, da Carta:*

*"O que abrange o direito processual? Dentro do âmbito do direito processual pode-se compreender a organização judiciária, estatuidando as pessoas que administram a justiça, o direito probatório determinando os meios de se estabelecer, em juízo, a verdade, e enfim o processo assegurando o método mediante o qual se inicia, se desenvolve e se conclui no próprio juízo." (in "Comentários à Constituição Brasileira", Ed. Saraiva, 1990, 2º Vol. pág 15.) (O grifo é nosso).*

*Ora, pretender que todo e qualquer procedimento esteja compreendido na disposição constitucional supra é rematado absurdo jurídico, para cuja evidência basta constatar que tal conclusão, na prática, equivaleria a cassar, do Presidente da República, o poder de regulamentar previsto no art. 84, IV, da Carta, mormente quando se considera*

*que o procedimento é matéria tipicamente administrativa, pelo que é comum no ordenamento jurídico brasileiro que o legislador confira a sua disciplina ao regulamento." (fls. 40/41)*

10. Por outro lado, com propriedade, refuta as alegações de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, ao argumento de que, pela própria natureza jurídica do processo instaurado pelo Decreto nº 22/91,

*"...não se cogita de aplicação de sanção, mas sim da atuação da vontade da Constituição e da Lei; age, portanto, o Poder Público com o "jus imperii", valendo-se do princípio da auto-executoriedade do ato administrativo. A demarcação é um processo técnico que, de per si, não gera direitos e que, pelo exposto acima, não tem partes; não há acusação, não há réu. Ademais, entende a doutrina que o processo administrativo mencionado no dispositivo constitucional em comento é o disciplinar; à guisa de exemplo, citamos o magistério do festejado jurista J. CRETELLA JÚNIOR, em seus comentários ao texto ora estudado:*

*"Processo administrativo é o conjunto de iniciativas da Administração, que envolvem o servidor, ou funcionário público, possibilitando-se a ampla defesa, incluído o contraditório, antes da edição do ato final, absolutório ou condenatório, depois de analisar-lhe a conduta que, por ação ou omissão, teria configurado ilícito penal, administrativo, funcional ou disciplinar"... Conforme a Constituição, a ampla defesa e o contraditório, nos processos administrativos, serão assegurados aos funcionários públicos, impropriamente denominados pelo texto de "litigantes". (in "Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Ed. Forense, 1993, pág. 528).*

*Finalmente, observe-se que o exercício do direito de defesa contra ato administrativo da demarcação, (e não contra o seu processamento, que seria uma heresia jurídica) está compreendido no § 2º do Estatuto dos Índios, verbis:*

*"Art. 19.....*



*§ 2º contra a demarcação processada nos termos deste artigo não caberá a concessão de interdito possessório, facultado aos interessados contra ela recorrer à ação petitória ou à demarcatória." (fls. 41/42*

11. Às fls. 49, o ESTADO DO PARÁ manifesta-se sobre a contestação da UNIÃO e junta parecer de fls. 57/65, exarado pelo eminente Dr. Nelson A. Jobim, que assim conclui:

*"Quanto à compatibilidade da Lei 6.001/73 e do Decreto 22/91 com a Constituição de 1988, respondemos que as normas relativas ao procedimento administrativo contidas no Decreto 22, na medida em que não asseguram, aos atingidos por seus efeitos - particulares e órgãos públicos, inclusive Estados-Federados -, o contraditório e a ampla defesa entram em chamas com a Constituição de 1988.*

*Como consequência, os atos administrativos praticados com base em tal procedimento estão eivados de nulidade, porque não legitimados pelo sistema constitucional." (fls. 66/67)*

12. Não obstante os argumentos expendidos pelo Autor, a presente demanda afigura-se-nos insuscetível de acolhimento.

13. Por não ter logrado êxito na ação direta de inconstitucionalidade em que se discutia a mesma questio juris, ou seja a constitucionalidade do Decreto nº 22, de 1991, o ESTADO DO PARÁ ajuizou a presente ação, pretendendo alcançar o mesmo desiderato, suspender a eficácia do Decreto e dos atos dele decorrentes.

14. Na mencionada ADIN, decidiu a Excelsa Corte, in verbis:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ATOS MATERIALMENTE ADMINISTRATIVOS. A ação direta de inconstitucionalidade é meio impróprio ao ataque*

*de atos meramente administrativos. Isto ocorre quando se impugna decreto do Chefe do Poder Executivo com o qual se disciplina a demarcação de terras indígenas e se traçam parâmetros para a atividade administrativa a ser desenvolvida. Possível extravasamento resolve-se no âmbito da ilegalidade."*

15. Entendeu na oportunidade, o ilustre Relator, Ministro MARCO AURÉLIO, no seu voto que *"a rigor, o ato impugnado consubstancia orientação no campo administrativo visando à demarcação de terras indígenas. Possível extravasamento ocorrido na regulamentação resolve-se em campo diverso do relativo à Constituição e sua supremacia, que é o da legalidade"*.

16. Por outro lado, não é demais rememorar que a Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, bem como as Constituições anteriores, agasalhavam o princípio da ampla defesa aos acusados (art. 153, § 15) e a instrução criminal contraditória (art. 153, § 16).

Destarte, a imposição só era dirigida ao processo penal, omitindo-se quanto ao processo civil e ao administrativo.

17. A jurisprudência da Excelsa Corte, porém, partindo para um interpretação extensiva e benigna, admitia a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa, além do processo penal, também aos processos administrativo-disciplinares para a punição administrativa de funcionários públicos.

18. A Carta de 1988, inovando, acolheu a jurisprudência dominante, reunindo num só dispositivo - inciso LV, do art. 5º - o

contraditório e a ampla defesa, dirigindo-se a todos os litigantes de processo judicial e administrativo e aos acusados em geral.

19. Tal inovação, no entanto, não pode ser interpretada no sentido de que a garantia do contraditório e da ampla defesa é aplicável a toda e qualquer atuação da Administração Pública que se formalize através de processo.

A ser aceita referida interpretação, restará inviabilizada a atividade do Poder Público, posto que sempre adstrita à prévia manifestação do administrado.

20. Deve-se entender, portanto, que a garantia do contraditório e da ampla defesa é conferida aos cidadãos que venham a ser parte em processo, administrativo ou judicial.

Entendendo-se que, no âmbito do processo administrativo, o contraditório e a ampla defesa não de ser respeitados se houver partes litigantes. Na doutrina, a seguinte passagem é ilustrativa:

*"Em nosso ordenamento jurídico positivo, o princípio do contraditório e da ampla defesa é uma imposição da ordem constitucional em vigor, nos termos do disposto no art. 5º, inciso LV, da Magna Carta: "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes." É, pois, uma das garantias constitucionais, e, por conseguinte, ao legislador ordinário, quer em matéria processual civil, quer em matéria processual penal e até em matéria de processo administrativo, não é lícito suprimi-la nem muito menos restringi-la em qualquer das fases processuais. A lei processual deve então assegurar a oportunidade de contraditório ou impugnação das pretensões das partes entre si, bem como a de contraprova com relação à prova produzida. Q*

*Autor, pugnando para convencer o julgador da razoabilidade de sua pretensão de direito material, produzindo provas e fazendo alegações, e o réu, por outro lado, tendo a oportunidade de, em cada momento próprio e marcado pela legislação, contestar aquela pretensão e contradizer ou ilidir por alegações ou até mesmos outras provas a prova produzida pelo autor, eis o âmago do contraditório, o qual se completa com a garantia da ampla defesa, no sentido de que a contestação ou oposição poderá ser expedida de modo amplo, sem restrições. A lei processual ou administrativo-processual que não observar isto será inconstitucional por infringência ao inciso LV do art. 5º, da Lei Fundamental." (EDVALDO BATISTA DA SILVA JÚNIOR, in BAHIA FORENSE - Vol. 34/16) (grifamos).*

21. No caso em tela, a questão posta em debate refere-se à validade do Decreto nº 22, de 1991. No julgamento da mencionada ADIN - 977-0-PA, o eminente Relator Ministro MARCO AURÉLIO, ponderou, com acuidade, que o DECRETO "*consubstancia orientação no campo administrativo visando à demarcação das terras indígenas*". Não há, iniludivelmente, um processo, com partes litigantes. Referido Decreto simplesmente disciplina, sob a coordenação da FUNAI, a atuação dos órgãos com vistas a delimitar a porção de terras tradicionalmente ocupadas por índios, a fim de garantir-lhes a posse permanente. Ipsa facto, emerge o entendimento de que é insuscetível a sua impugnação, sob color de infringência ao princípio do due process of law".

22. De fato, a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o ESTATUTO DO ÍNDIO, prescreve taxativamente:

*"ART. 19...  
§ 2º contra a demarcação processada nos termos deste artigo não caberá a concessão do interdito possessório, facultado aos interessados contra ela recorrer à ação petítória ou à demarcatória."*

23. Destarte, apreende-se que o indigitado DECRETO não contrariou a lei que regulamenta. Somente após ultimado o procedimento

administrativo será pertinente aos interessados o exercício de direito de defesa contra o ato de demarcação, inclusive com promoção de medidas judiciais, exceto os interditos possessórios, posto que defesa a sua utilização.

24. Diante de todo o exposto, afigura-se-nos pertinente a conclusão de que o Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, não afronta o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, de 1988, não padecendo, em decorrência, de qualquer nulidade.

0

Por conseguinte, revela-se improcedente a presente ação.

Brasília, 20 de outubro de 1994

**MARIA DA GLÓRIA FERREIRA TAMER**  
Subprocuradora-Geral da República

**APROVO:**

**ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA**  
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA