COMISSÃO DE AGRICULTURA, PECUÁRIA, ABASTECIMENTO E DESENVOLVIMENTO RURAL

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 480, DE 2008

Susta os efeitos da Portaria nº 1.128, de 13 de agosto de 2003, do Ministério da Justiça, que homologa a demarcação da Terra Indígena Ibirama La-Klanô ou Duque de Caxias, nos Municípios de Vitor Meireles, José Boiteux, Itaiópolis e Doutor Pedrinho, Estado de Santa Catarina.

Autores: Deputados VALDIR COLATTO e
JOÃO MATOS

Relator: Deputado ZONTA

I - RELATÓRIO

Chega-nos para ser apreciado o Projeto de Decreto Legislativo nº 480, de 2008, de autoria dos nobres Deputados Valdir Colatto e João Matos, que susta os efeitos da Portaria nº 1.128, de 13 de agosto de 2003, do Ministério da Justiça.

Na Justificação, os ilustres Parlamentares Valdir Colatto e João Matos apresentam as razões pelas quais defendem a proposta de sustar a Portaria nº 1.128, de 13 de agosto de 2003, do Ministério da Justiça, que homologa a demarcação da Terra Indígena Ibirama La-Klanô ou Duque de Caxias, nos Municípios de Vitor Meireles, José Boiteux, Itaiópolis e Doutor Pedrinho, no Estado de Santa Catarina.

Alegam os autores que o Projeto de Decreto Legislativo fundamenta-se nas disposições do art. 49, V, da Constituição da República, que estabelece:

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.”

Argumentam, na Justificação, que a homologação da área indígena Ibirama La-Klanô é matéria extremamente complexa, pois envolve interesses, não apenas da sociedade local, mas, também, dos pequenos agricultores atingidos e das próprias comunidades indígenas, pois, a demarcação abrange parte dos Municípios catarinenses de Vitor Meireles, José Boiteux, Itaiópolis e Doutor Pedrinho.

Na área de abrangência da Portaria nº 1.128, de 13 de agosto de 2003, do Ministério da Justiça, residem famílias de pequenos agricultores, em 457 (quatrocentos e cinqüenta e sete) pequenas propriedades, tituladas e registradas nos respectivos Cartórios de Registro de Imóveis das Comarcas, com posse mansa e pacífica e títulos de domínio assim originados:

a) Em 25/11/1899, o Estado de Santa Catarina, através de título de concessão de terras, transferiu à Empresa Sociedade Colonizadora Hanseática Ltda. a área correspondente a 126.332,07 hectares, conforme comprova a certidão da transcrição nº 2.300, do Livro nº 3, folhas 180, levada a registro na data de 07/05/1902, junto ao Cartório do 1º Ofício de Imóveis da comarca de Blumenau.

b) Posteriormente, em 13 de março de 1900, o Governo de Santa Catarina titulou, ainda, em favor da referida empresa Sociedade Colonizadora Hanseática Ltda. mais 985.034,70 hectares, também levados a registro junto ao Cartório do 1º Ofício de Imóveis da comarca de Blumenau.

A aludida Portaria, segundo os autores, fere frontalmente o disposto no art. 5º da Constituição Federal que estabelece:

“Art. 5º

XXII – É garantido o direito de propriedade;

XXXVI – A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

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 inerentes.”

Toda a polêmica em torno dessa demarcação, que ora é contestada, demonstra o quão subjetiva é a atuação das autoridades da Funai no processo de demarcação das áreas indígenas.

Nunca houve, nem há, critérios seguros para se demarcar áreas indígenas, ficando a sociedade à mercê do entendimento pessoal do antropólogo que se encontra fazendo o trabalho num determinado momento.

O procedimento administrativo para identificação e demarcação de terras indígenas conduzido pela FUNAI não observou, ainda de acordo com a justificação dos autores, o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurados a todos os interessados, já que não foram comunicados no início do processo, de forma que o Laudo Antropológico e o Levantamento Fundiário foram produzidos de forma unilateral.

Esse procedimento violou o art. 5º, LV da Constituição Federal, assim como a Lei nº 9.784, de 1999, e o próprio Decreto nº 1.775, de 1996, que em seu art. 2º, § 8º, estabelece que os interessados tem direito à defesa desde o início do procedimento.

Quanto ao direito à ampla defesa e do contraditório, o Supremo Tribunal Federal entende que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo, conforme já decidiu:

“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 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)

Alegam os autores que falta à FUNAI e ao Ministério da Justiça um conceito preciso do que seja terra indígena, conforme estabelecido pela Constituição Federal, e que o Supremo Tribunal Federal assentou jurisprudência no sentido de que o disposto no art. 231 da Constituição Federal não tem efeitos retroativos, já que para se reconhecer certa área como sendo “terra indígena” é necessário que exista posse atual dos índios, reconhecendo-se a atualidade como sendo o momento da promulgação da Constituição.

Refere-se ao acórdão proferido no Recurso Extraordinário (RE) n.º 219.983, de 1999, e a Súmula 650-STF, *in litteris*:

“Os incisos I e XI do art. 20 da CF não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.”

Os autores finalizam a Justificação, asseverando que:

“a Portaria no 1.128, de 13 de agosto de 2003, do Ministério da Justiça, não reconhece o direito dos proprietários de terras, desconsiderando todas as cadeias sucessórias de mais de um século, resguardadas pelo ordenamento legal à época, configurando-se em clara ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido, da ampla defesa e do ato jurídico perfeito.”

Este é o Relatório.

II - VOTO DO RELATOR

De acordo com a Constituição Federal, constituem objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades

sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade.

O impacto social e econômico das demarcações de terras indígenas sobre a população rural colide com esses objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Cumpre à Administração Pública, neste caso a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, em processo administrativo de demarcação, dar à norma constitucional a sua real dimensão e seu justo alcance, considerando o mérito de cada situação concreta, e estabelecendo, por ato próprio, os limites das terras indígenas, mas, respeitando, também, os direitos individuais garantidos pela Constituição.

Considerando que o órgão federal age, unilateralmente, questiona-se, portanto, se, a demarcação realizada pela FUNAI, aprovada pelo Ministério da Justiça, a ser homologada por decreto presidencial, restringe-se aos direitos constitucionalmente estabelecidos, ou se o ato administrativo de demarcação vai além desses direitos e, por conseqüência, invade outros direitos e com eles colide.

Indaga-se, também, se, ao demarcar as terras indígenas, o órgão federal está, ou não, legitimado, para, em nome dos direitos indígenas, invadir a competência de outros órgãos da Administração Pública Federal, decidir sobre assuntos que dizem respeito a Estados da Federação e Municípios, e desconstituir direitos individuais que são, também, assegurados pela Constituição Federal.

No campo infraconstitucional, encontra-se, ainda, em vigor, a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio. Como esta norma legal foi promulgada antes da Constituição Federal, há um entendimento de que ela foi recepcionada pela nova Carta apenas nos dispositivos que com ela não colidem.

Cumprido, pois, realçar que, embora a lei federal em vigor não regule os princípios, conceitos, direitos e obrigações estabelecidos pelo art. 231 da Constituição Federal, pois, como já dito, ela foi promulgada em 1973, enquanto a Constituição é de 1988, as demarcações das terras indígenas devem ser realizadas à luz desses dispositivos constitucionais, mesmo que não estejam ainda regulamentados.

Vejam os que diz a Constituição e o que determinam a Lei nº 6001, de 1973, e o Decreto nº 1.775, de 1996 :

*“Art. 231 – São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras **que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens**” (nosso grifo)*

A Constituição outorga à União a competência para demarcar as terras indígenas. A Lei nº 6.001, de 1973, que lhe é anterior, atribui tal competência ao Poder Executivo, na forma estabelecida pelo art. 19, nos seguintes termos:

“Art. 19. As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido pelo Poder Executivo.”

Por sua vez, o Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, regulamentando-o nos parâmetros da Lei nº 6.001, de 1973. No art. 2º, dispõe:

“Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na Portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação.”

Tanto a Lei nº 6.001, de 1973, quanto o Decreto nº 1.775, de 1996, permitiram que a competência conferida pela Constituição Federal à União ficasse restrita a um laudo antropológico.

Não podemos nos eximir de analisar, também, a definição de terras indígenas, consubstanciada no § 1º do art. 231, cotejando-a com a demarcação da Terra Indígena Ibirama La-Klanô ou Duque de Caxias, nos termos estabelecidos pela Portaria nº 1.128, de 13 de agosto de 2003, do Ministério da Justiça.

A Constituição dispõe, no art. 231, § 1º, que as terras indígenas são aquelas assim qualificadas:

“Art. 231.....

*§ 1º 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 a seu bem-estar e as **necessárias** a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.”* (nosso grifo)

As terras indígenas passíveis de reconhecimento são, portanto, aquelas que atendam aos termos constitucionais, e as demais, embora indígenas em passado remoto, não são mais reconhecidas como tais, e, portanto, não podem ser demarcadas. Segundo a melhor exegese, a Constituição, ao assegurar, no art. 231, os direitos das comunidades indígenas, não desconstitui outros direitos igualmente assegurados em outros dispositivos.

A FUNAI exorbita de seu poder regulamentar quando edita atos administrativos que ultrapassam, vão além do que a Constituição estabelece. Assim, o Órgão indigenista deve pautar suas ações pelo estrito respeito à Lei e à Constituição. Quando a Constituição define o que é um terra indígena, e o faz, com perfeição, no art. 231, está, também, por óbvio, determinando que as demais terras não são indígenas, e, portanto, não são passíveis de demarcação.

Tem gerado, também, grande polêmica e muitas controvérsias a interpretação do § 6º do art. 231, que dispõe:

*“§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos **que tenham por objeto** a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo.....”* (nosso grifo)

A interpretação menos cuidadosa do dispositivo constitucional pode nos levar ao entendimento equivocado de que todas as propriedades rurais incluídas no perímetro da área indígena, segundo os critérios estabelecidos no estudo antropológico, estão automaticamente extintas. Há uma tendência nos meios burocráticos de considerar intocáveis as conclusões antropológicas, quando, na realidade, intocáveis são as normas constitucionais e os direitos e garantias fundamentais.

No caso do § 6º do art. 231, trata-se de uma circunstância restritiva, pois a Constituição se refere apenas aos atos **que tenham por objeto a ocupação de terras indígenas**, sendo eles passíveis de nulidade.

Assim, somos por acatar os argumentos dos ilustres autores, para reconhecer que há uma exorbitância do órgão federal de assistência indígena, ao incluir no perímetro da demarcação as propriedades rurais legitimamente constituídas em áreas que reconhecidamente não eram

ocupadas por indígenas, à época de sua aquisição. Pois, de acordo com as informações extraídas da Justificação, os agricultores atingidos pela demarcação não **objetivaram** ocupar terras indígenas. Na realidade, na data da aquisição ou posse, as áreas, agora demarcadas, não eram reivindicadas pelos próprios índios, nem pelas autoridades constituídas. Pelo contrário, o processo de aquisição e posse foi legitimado pelas mesmas autoridades. Não pode o Estado instituir o direito de propriedade, reconhecê-lo, num determinado momento histórico, e, depois, em outra oportunidade, ignorar ou negar o mesmo direito.

Portanto, não se aplicam as hipóteses restritivas do § 6º do art. 231, e, por isso, não há que se falar em nulidade e extinção de atos que, como já foi dito, não foram praticados com o objetivo de ocupar terras indígenas.

Há fundamentos constitucionais inquestionáveis, que dão razão aos ilustres autores. Vejamos:

*“Art. 5º 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**, nos termos seguintes:*

*XXII – é garantido **o direito de propriedade**;*

*XXXV – a lei não excluirá **da apreciação do Poder Judiciário** lesão ou ameaça a direito;*

*XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, **o ato jurídico perfeito** e a coisa julgada;*

*XXXVI – **não haverá júízo ou tribunal de exceção**;*

*LIV – ninguém será privado da liberdade ou **de seus bens sem o devido processo legal**; (nosso grifo)*

Por fim, cumpre-nos examinar o questionamento dos autores quanto à ofensa ao princípio da ampla defesa, garantida pela Constituição, no art. 5º, inciso LV, nos seguintes termos:

“Art. 5º.....

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 inerentes;”

Quis a Constituição dar tratamento isonômico tanto ao processo judicial quanto ao administrativo, no que tange ao direito à ampla defesa e ao farto contraditório. Portanto, nosso entendimento é de que o processo administrativo deve se pautar pelos mesmos parâmetros do processo judicial, quando a matéria se refere à ampla defesa e ao contraditório. Ademais, mostra-se oportuna a menção à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública, em especial os arts. 2º e 50, nos seguintes termos:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

.....”

Por fim, verificamos, pelo exposto, que a Portaria nº 1.128, de 13 de agosto de 2003, do Ministério da Justiça, que homologa a demarcação da Terra Indígena Ibirama La-Klanô ou Duque de Caxias, nos Municípios de Vitor Meireles, José Boiteux, Itaiópolis e Doutor Pedrinho, Estado de Santa Catarina, demarcada por processo administrativo instituído pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, **viola os direitos constitucionais de propriedade, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a ampla defesa, e extingue direitos sem o devido processo legal.**

De fato, cumpre ao Poder Executivo demarcar somente as terras indígenas, definidas como tais pelo art. 231, § 1º, da Constituição. No caso em espécie, o ato do Ministro da Justiça foi além da própria Constituição, criando hipóteses que não são contempladas pela Lei Maior, desconstituindo direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos, violando o direito de propriedade, garantido pelo art. 5º, inciso XXII, e privando os agricultores atingidos pelo ato de seus bens, sem o devido processo legal. De fato, não há previsão constitucional, nem legal, para a inclusão das áreas mencionadas no processo de demarcação de terras indígenas.

Como já fartamente discutido, a demarcação fere princípios e normas constitucionais e, além de ilegal e inconstitucional, o Ato do Ministro da Justiça exorbita do Poder Regulamentar.

Diante do exposto, somos pela aprovação do Projeto de Decreto Legislativo nº480, de 2008.

Sala da Comissão, em de de 2008.

Deputado ZONTA
Relator