

...

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

O Diário Oficial da União, publicou em 20 de abril de 2007 a Portaria nº 792, de 19 de abril de 2007, do Ministério da Justiça, que promovida pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, amplia os limites da área denominada Terra Indígena Xapecó, localizada nos municípios de Abelardo Luz e Ipuacu, Estado de Santa Catarina, declarando-a como de posse permanente do grupo indígena Kaingang.

Ora, a ampliação dos limites da área é matéria extremamente complexa e que envolve interesses conflituosos não apenas da sociedade, mas, dos pequenos agricultores de Santa Catarina e das comunidades indígenas envolvidas.

A demarcação nos moldes propostos pela recém editada Portaria do Ministério da Justiça, ora questionada, abrange parte dos Municípios de Abelardo Luz e Ipuacú.

Está comprovado em autos, que na área de abrangência da Portaria n.º 792/2007, residem 41 (quarenta e uma) famílias de pequenos agricultores, em 42 (quarenta e duas) pequenas propriedades, tituladas, e registradas no respectivo CRI das Comarcas, com posse mansa e pacífica e títulos de domínio assim originados:

a) Na localidade denominada Pinhalzinho, ou Incra, com área de **77,584 hectares**, residem **12 (doze) famílias de agricultores, aproximadamente 48 (quarenta e oito) pessoas assentadas, com títulos concedidos pela União Federal – INCRA**, datados de 1972/1974, com registro no CRI de Xanxerê e Abelardo Luz, **entregues em solenidade com presença de sua Excelência, o Presidente da República, da data de 10 de outubro de 1974**, por possuírem naquela época a **posse mansa e pacífica, mais que vintenária**, atualmente portanto, mais que cinquentenária..

b) Na localidade denominada Canhadão, com área de **583,022 hectares**, residem **29 (vinte e nove) famílias de agricultores, aproximadamente 180 (cento e oitenta) pessoas, com posse mansa e pacífica e títulos de**

domínio, cujas cadeias dominiais se originam na Fazenda do Marco e Fazenda Alegre do Marco, com data de 1.898, com registro no CRI de Chapecó, Xanxerê e Abelardo Luz, que estão legitimados pelo Acordo de Limites, assinado entre os Estados do Paraná e Santa Catarina, homologado pelo Congresso Nacional e reconhecido pela Presidência da República, conforme Decreto n.º 3.304, de 3 de agosto de 1917, tornando-se definitivos e incontestes.

A ampliação que se pretende levar a cabo pela Portaria em questão da atual reserva, de mais de 15.000 (quinze mil hectares), criada pelo Estado de Santa Catarina no ano de 1926. A área que se pretende ampliar, conta com aproximadamente 600 hectares, onde também residem 41 (quarenta e uma) famílias de pequenos agricultores, com títulos originários do ano de 1898 e outros titulados pela própria União Federal, através do INCRA, onde possuem suas casas, benfeitorias, enfim, com posse centenária.

Com a eventual homologação dessa demarcação, a utilização dessas áreas estaria fortemente comprometida, causando significativos prejuízos econômicos ao Estado, às populações interessadas e à toda coletividade que estaria impedida de usar e gozar desse patrimônio.

Tal demarcação compromete o princípio da legalidade, da moralidade e impõe prejuízos econômicos ao Estado de Santa Catarina, não só pelo valor do patrimônio imobiliário subtraído de forma inconstitucional pela União e pela Funai, mas também, por causa dos prejuízos com os tributos que o Estado deixará de arrecadar, ante a retirada de pequenos agricultores já instalados nas áreas demarcadas nos Municípios de Abelardo Luz e Ipuauçu.

Tem-se que a Portaria nº 792/2007, foi editada em total desconformidade com os trabalhos técnicos desenvolvidos e defendidos pelo próprio Governo e com a legislação que rege o procedimento de demarcação de terras indígenas.

A aludida Portaria 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.”

Para exemplificar sobre os absurdos cometidos pela FUNAI – Fundação Nacional do Índio, no ano de 1977, na conclusão da primeira etapa do processo administrativo de demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol, situada no Estado de Roraima, por meio de Grupo de Trabalho constituído para tal fim, em seu parecer final, entendeu que a área a ser demarcada na referida reserva, seria ideal para todas as malocas, visto que:

“.....a área escolhida possui lavrado, matas, igarapés, lagos (peixe), palha (buriti) e caça dentro da mesma, várias fazendas (posses) sem título definitivo...Possuem também gado, cavalos, ovelhas, cabras, que justificam a necessidade do lavrado para criação dos mesmos.

A partir dessa constatação primorosa que exemplificamos acima, a Funai constituiu mais (sete) grupos de trabalho, todos eles com conclusões diferentes, sobre o tamanho e os marcos das áreas a serem demarcados na reserva indígena Raposa Serra do Sol. Todos esses processos administrativos foram concluídos com base em pareceres antropológicos, sendo que em todos eles jamais houve uma concordância sequer com um parecer já elaborado.

Isso demonstra o quão subjetiva é a atuação das autoridades da Funai no processo de demarcação das áreas indígenas. Nunca houve, e 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 o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurados a todos os interessados, já que os agricultores possuidores da titularidade e da posse dessa área 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 n.º 9.784/99 e o próprio Decreto 1.775/96, 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)

Isso implica: 1) direito de informação, que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária os atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; 2) direito de manifestação, que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; 3) direito de ver seus argumentos considerados, que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo para contemplar as razões apresentadas.

A garantia ao direito de ampla defesa e ao contraditório significa a necessidade da presença de um componente de ética jurídica, que não foi respeitado no procedimento administrativo que antecedeu a Portaria em questão.

Quanto ao mérito, falta à FUNAI e ao Ministério da Justiça um conceito preciso do que seja terra indígena, conforme estabelecido pela

Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou 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. Veja-se para tanto o 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.”

Há outros julgados do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido, como a decisão proferida na Ação Civil Originária n.º 278-8, de 1983 no RE 249.705, de 1999 e o voto do Ministro Cordeiro Guerra no MS 20.235, de 1980, em que já dizia: “No meu entender, isso só pode se aplicado nos casos em que as terras sejam efetivamente habitadas pelos silvícolas, pois, de outro modo, nós poderíamos até confiscar todas as terras de Copacabana, ou Jacarepaguá, porque foram ocupadas pelos tamoios.”

A qualificação de terras como indígenas, pressupõe, terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e por eles habitadas em caráter permanente, contemporaneamente à promulgação da Constituição Federal, podendo-se retroagir, no máximo, até a Constituição Federal de 1967, que foi a primeira a preconizar medida tão drástica, como a de declarar nulos os títulos de domínio incidentes sobre essas terras.

Assim, a citada Portaria afigura-se imprópria, inoportuna e eivada de vícios em todas as etapas do processo que a originou, merecendo, portanto, a reparação desta Casa.

Portanto, a Portaria nº 792/2007, 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.

Sendo assim, conto com o apoio dos nobres Pares para aprovar o presente Projeto de Decreto Legislativo e sustar os efeitos da Portaria nº 792, de 19 de abril de 2007, que compromete o bem estar e a vida de várias famílias de agricultores residentes nos Municípios de Abelardo Luz e Ipuação, situados no Estado de Santa Catarina.

Por esses motivos, pugnamos pela aprovação do presente Projeto de Decreto Legislativo.

Sala das Sessões, 22 de maio de 2007.

Deputado VALDIR COLATTO