

COMISSÃO DE AGRICULTURA, PECUÁRIA, ABASTECIMENTO E DESENVOLVIMENTO RURAL

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 47, DE 2007

Susta os efeitos da Portaria nº 792, de 19 de abril de 2007, do Ministério da Justiça, que amplia os limites da área denominada pela FUNAI como Terra Indígena Xapecó – GLEBAS A e B, localizada nos Municípios de Abelardo Luz e Ipuacu, Estado de Santa Catarina, declarando-a como de posse permanente do grupo indígena Kaingang.

Autor: Deputado VALDIR COLATTO

Relator: Deputado CLÁUDIO DIAZ

I - RELATÓRIO

Chega-nos para ser apreciado o Projeto de Decreto Legislativo nº 47, de 2007, de autoria do nobre Deputado Valdir Colatto, que susta os efeitos da Portaria nº 792, de 19 de abril de 2007, do Ministério da Justiça.

Na Justificação, o ilustre Parlamentar Valdir Colatto apresenta as razões pelas quais defende a proposta de sustar a Portaria nº 792, de 19 de abril de 2007, do Ministério da Justiça, que declara de posse permanente do grupo indígena Kaingang a Terra indígena Xapecó, dividida em duas Glebas, “A” e “B”, com superfície aproximada de 660 hectares.

Alega o ilustre Parlamentar que 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.”

Segundo o autor da proposição, a ampliação dos limites da área é matéria extremamente complexa e envolve interesses conflituosos não apenas da sociedade, mas, também, dos pequenos agricultores de Santa Catarina e das próprias comunidades indígenas envolvidas.

Na área de abrangência da Portaria n.º 792, de 2007, residem 41 (quarenta e uma) famílias de pequenos agricultores, em 42 (quarenta e duas) pequenas propriedades, tituladas e registradas no respectivo Cartório de Registro de Imóveis das Comarcas, com posse mansa e pacífica e títulos de domínio assim originados:

a) Na localidade denominada Pinhalzinho, numa 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, entre 1972 e 1974, com registro no CRI de Xanxerê e Abelardo Luz, entregues em solenidade que contou com a presença de sua Excelência, o Presidente da República, na 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.

Diante desses fatos, fica evidente que a Portaria nº 792, de 2007, foi editada em total desconformidade com os trabalhos técnicos anteriormente desenvolvidos e defendidos pelo próprio Governo.

A aludida Portaria, segundo o autor, 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.

Alega, ainda, o autor que 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, de 1999, e o próprio Decreto 1.775, de 1996, que em seu art. 2º, § 8º, estabelece que os interessados tem direito à defesa desde o início do procedimento.

Assevera o autor da proposição que a ampla defesa e contraditório implicam em:

“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.”

Alega o autor 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.”

O autor finaliza a Justificação, asseverando que:

“a Portaria nº 792, de 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.”

Este é o Relatório.

II - VOTO DO RELATOR

A proposição foi distribuída, inicialmente, à Comissão de Direitos Humanos e Minorias e à Comissão de Constituição e Justiça e de

Cidadania. No entanto, em 17 de julho de 2007, o Sr. Presidente da Câmara dos Deputados determinou que a matéria seja apreciada, também, pela Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural, que deverá se manifestar antes da Comissão de Direitos Humanos e Minorias.

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, na forma denunciada pela imprensa, e, agora, corroborada pela manifestação do ilustre Parlamentar, autor da Proposição, colide com esses objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Este fenômeno social é, portanto, um convite para a reflexão das autoridades, responsáveis pelo processo, para a sociedade brasileira e, em especial, para os Parlamentares, que são os legítimos representantes do Povo.

Entretanto, deve-se ressaltar que, na opinião pública brasileira, prevalece a convicção de que os índios têm direito sobre as suas terras.

Portanto, a questão, que se coloca para análise, não é o direito, *in abstracto*, assegurado pelo art. 231 da Constituição, não se constituindo, por isso, o tema a ser examinado. Na verdade, argüem-se os procedimentos do Governo brasileiro, por meio de seus órgãos, destinados a tornar realidade fática e jurídica os direitos indígenas.

Partindo do campo abstrato para o concreto, 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.

Considerando que o órgão federal age, unilateralmente, questiona-se, portanto, se, a demarcação realizada pela FUNAI, aprovada pelo Ministério da Justiça e 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.

Cumpra, pois, realçar que, embora a lei federal em vigor não regulamente os princípios, conceitos, direitos e obrigações estabelecidos pelo art. 231 da Constituição Federal, as demarcações das terras indígenas devem ser realizadas à luz desses dispositivos constitucionais, mesmo que não estejam ainda regulamentados.

Vejamos o 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)*

É importante observar que 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.”

Cumpre-nos observar que, 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. Trata-se de matéria a ser examinada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que poderá oportunamente se manifestar. No entanto, não se pode fazer uma análise de mérito da proposição em exame nesta Comissão de Agricultura, sem considerar tais aspectos legais.

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 Xaçepó, nos termos estabelecidos pela Portaria nº 792, de 19 de abril de 2007, 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)*

Há um vácuo na legislação infraconstitucional, pois, como já foi dito, a Lei nº 6.001, de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio é anterior à Constituição. Observe-se que o Decreto nº 1.775, de 1996, que regulamenta o processo de demarcação das terras indígenas, embora tenha

sido editado após a promulgação da Constituição, não regulamenta a matéria de que trata o § 1º, do art. 231.

No entanto, tal fato não exime as autoridades competentes de se submeterem aos parâmetros constitucionais, adotando, no processo administrativo, os conceitos e os princípios constitucionais, em especial aqueles consubstanciados no art. 231, dando ao texto constitucional a melhor interpretação, segundo os princípios da hermenêutica e da melhor doutrina.

De fato, ao reconhecer aos índios o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam, a Constituição cuidou de defini-las, concluindo-se, portanto, que somente as assim definidas são passíveis de demarcação.

As terras indígenas passíveis de reconhecimento seriam, portanto, aquelas que atendessem aos requisitos enumerados pela Constituição, e as demais, não enquadradas nesses requisitos constitucionais, embora indígenas em passado remoto, não estariam sujeitas à demarcação. Segundo a melhor exegese, a Constituição, ao assegurar os direitos das comunidades indígenas, não estaria desconstituindo outros direitos igualmente assegurados em outros artigos.

Neste sentido, concordamos com os argumentos e os fundamentos expostos pelo ilustre autor em sua justificação, amparados na Súmula 650, do STF, segundo os quais a Portaria nº 792, de 2007, do Ministério da Justiça “afigura-se imprópria”.

A leitura de outro parágrafo do art. 231 tem gerado grande polêmica e muitas controvérsias. Trata-se 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.

Neste sentido, devemos estar sempre buscando na Constituição os fundamentos do processo de demarcação das terras indígenas. Destarte, é importante verificar o real alcance da norma e fazer o cotejamento dos respectivos atos da Administração Pública.

No caso do § 6º do art. 231, é possível fazer uma análise do texto e constatar que se trata de uma circunstância restritiva, para concluir que apenas os atos **que tenham por objeto a ocupação de terras indígenas** são passíveis de nulidade.

Assim, somos por acatar os argumentos do ilustre autor, 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 do autor, 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.

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.

Por fim, cumpre-nos examinar o questionamento do autor 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 792, de 19 de abril de 2007, do Ministro de Estado da Justiça, que declara de posse permanente do grupo indígena Kaingang a Terra Indígena Xaçupé, demarcada por processo administrativo instituído pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, **exorbita do poder regulamentar e fere a Constituição.**

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 nº 47, de 2007.

Sala da Comissão, em de de 2007.

Deputado CLÁUDIO DIAZ
Relator