

PARECER Nº , DE 2013

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 71, de 2011, que “altera o § 6º do art. 231 da Constituição Federal e acrescenta art. 67-A ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para permitir a indenização de possuidores de títulos dominiais relativos a terras declaradas como indígenas expedidos até o dia 5 de outubro de 1988”.

RELATOR: Senador LUIZ HENRIQUE

I – RELATÓRIO

Esta Comissão examina a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 71, de 2011, de iniciativa do Senador Paulo Bauer e outros senhores Senadores, que pretende instituir pagamento de indenização para detentores de títulos dominiais relativos a terras declaradas como indígenas, desde que esses títulos tenham sido regularmente expedidos até 5 de outubro de 1988.

A proposição suprime a parte final do § 6º do art. 231 da Constituição Federal, que veda indenização ou ações contra a União em decorrência da nulidade e extinção dos atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, exceto com relação a benfeitorias resultantes da ocupação em boa fé.

No mesmo sentido, a proposição acrescenta dispositivo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar indenização, com base no valor estimado da terra nua e das benfeitorias úteis e

necessárias realizadas de boa-fé, aos possuidores de títulos de domínio que os indiquem como proprietários de áreas declaradas tradicionalmente indígenas e que tenham sido regularmente expedidos pelo Poder Público até a data da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Caso aprovada, a emenda resultante da proposição entrará em vigor na data de sua publicação.

Na justificação, argúi-se que se devem conciliar as justas pretensões daqueles que, de boa-fé, detêm títulos dominiais relativos a terras ora reconhecidas como indígenas com o direito fundamental dos índios às terras que, histórica, cultural e tradicionalmente, lhe competem.

Em 14 de novembro de 2011, o Senador Eduardo Suplicy apresentou Voto em Separado à matéria concluindo, na forma de Substitutivo, que a indenização: i) dependerá da existência de título de domínio expedido pelo Poder Público antes da promulgação da Constituição; ii) não será devida, quanto à terra nua, “em relação ao título que originariamente derivou de posse injusta”; iii) não será estendida “aos processos demarcatórios concluídos pelo Poder Executivo até o dia 5 de outubro de 2008”.

Na mesma data, o Senador Randolfe Rodrigues também submeteu a esta Comissão Voto em Separado arrematando, porém, pela integral rejeição da Proposta, sob o argumento de que considerar “nulos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios [equivale] dizer que tais atos encontram-se em total desconformidade com as regras do ordenamento jurídico, razão pela qual não são suscetíveis de confirmação, não convalidam pelo passar do tempo e não produzem efeitos”.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 356 do Regimento Interno do Senado Federal, compete à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania opinar sobre a admissibilidade e o mérito das propostas de emenda à Constituição em curso nesta Casa.

A proposição atende aos ditames formais e materiais de constitucionalidade, pois não tramita na vigência de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio, tampouco trata de matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada na atual sessão legislativa, nem tende a abolir a forma federativa do Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes ou os direitos e garantias individuais. Além disso, foi subscrita por mais de um terço dos Senadores.

Reconhecemos a acirrada controvérsia pendente sobre a matéria ora examinada, consistente na oposição entre a possibilidade de indenizar os detentores de títulos dominiais expedidos pelo poder público, de um lado, algo que admite, se bem que com reservas, o Senador Eduardo Suplicy, e a rejeição a qualquer pretensão indenizatória fundamentada em títulos declarados nulos e extintos pela Constituição, de outro, como postula o Senador Randolfe Rodrigues.

Em que pese a discussão jurídica sobre o § 6º do art. 231 da Constituição, não podemos ignorar que as consequências tanto da redação em vigor, quanto da alteração alvitrada pela PEC nº 71, de 2011, atingem a vida de milhares de pessoas, índios e não índios, sendo indispensável que ofereçamos uma solução que tenda a produzir justiça e paz e não acirre os conflitos já existentes.

Desse modo, forçoso notar que muitas das posses atuais se assentam em títulos dominiais expedidos pelo poder público em favor de particulares, tendo gozado, por anos, de presunção de legalidade e legitimidade. Ao declarar esses títulos nulos, sem indenizar seus detentores, o Estado brasileiro promove indisfarçável injustiça, pois não honra a posse civil e a propriedade que reconheceu e mesmo criou, provocando grave insegurança jurídica, ainda que seja legítima a prevalência da posse indígena.

A PEC nº 71, de 2011, não pretende opor esses títulos à posse indígena, e não fere direito algum dos indígenas. Tampouco busca coonestar suposta ação de particulares “cientes das legítimas pretensões dos índios, que eram facilmente atropeladas pelo ‘espírito bandeirante’ – sem ofensa aos paulistas – de outrora”, como ponderou, compreensivelmente

preocupado, o Senador Randolfe Rodrigues. Ao contrário, a ampla maioria dos particulares que se estabeleceram em terras indígenas tiveram o amparo legal e material do Estado brasileiro, que então promovia a colonização do interior. Caso exemplar deu-se em Mato Grosso do Sul na década de 1940.

Não pode agora o poder público simplesmente retirar o amparo jurídico a essas pessoas, sem indenizá-las pela posse que se revista de justiça e de boa-fé. O Estado patrocinou a situação de direito e de fato que resultou no conflito fundiário entre colonos e índios, e a todos os envolvidos deve reparação. É justa a indenização, até porque falamos, em muitos casos, de pequenos agricultores e famílias que se acham há gerações nessas terras. É injusto que essas pessoas paguem sozinhas o preço dessas mudanças históricas, sendo que nada fizeram sem o amparo estatal, conforme a lei então vigente.

O argumento de que a nulidade e a extinção dos títulos dominiais não podem gerar efeitos indenizatórios não se sustenta diante do próprio § 6º do art. 231 da Constituição, que permite a indenização das benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé. Ou seja, o fundamento jurídico para indenizar a posse da terra nua em boa-fé é o mesmo que a Constituição admite para as benfeitorias, e não pode ser mitigado pela leitura seletiva do comando constitucional.

Mas não é só: cuida-se, substancialmente, de compreender que a responsabilidade estatal, aqui, não decorre **nem** da declaração do caráter da terra indígena **nem** da nulidade dos atos jurídicos decorrente desse procedimento, mas sim, do dano causado pelo Estado a terceiros de boa-fé como consequência da expedição de títulos de domínio ou legitimação de posse em favor deles.

A reparação a cargo do Estado baseia-se no art. 37, § 6º, do texto constitucional – que impõe às pessoas jurídicas de direito público o dever de responder pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, tenham causado a terceiros –, e em princípio elementar de direito civil, segundo o qual devem as partes, na presença de dano, receber reparação e ser devolvidas ao estado anterior.

No caso, o Estado, ao emitir títulos e legitimar posses de áreas posteriormente declaradas indígenas, tratou a terra, equivocadamente – no que fez incorrer em erro milhares de famílias – como se *bem dominical* (isto é, sem destinação pública específica) fosse, tornando os atos correspondentes dignos de credibilidade, como, aliás, ocorre, por presunção, com todos os atos de Estado.

Verificam-se presentes, pois, os elementos caracterizadores da responsabilidade estatal e hábeis a deferir a reparação em favor dos prejudicados: fato ou ato administrativo causador de dano (a expedição de títulos dominiais de que resultou a posse colona), o dano propriamente dito (a expropriação sem indenização pela terra) e o nexu causal entre uma e outra coisa.

Não ignoramos que esses atos de titulação sejam nulos por força da dicção do § 6º do art. 231 da Constituição. Disso não pode decorrer, porém, que os cidadãos que neles depositaram confiança, e com base neles se viram estabelecidos por anos naquilo que imaginavam ser sua propriedade, fiquem completamente desamparados e sem possibilidade de reclamar proteção ao ordenamento. Se o ato administrativo é injurídico e por sua própria desconformidade com as normas deve ser excluído do mundo do direito, a reparação dos danos por ele deixados é providência que se impõe. E não custa colocar em claro: o principal dano é a *expropriação* – não há outro modo de chamá-la – sem compensação, algo que se tem seguido à declaração de nulidade dos títulos como consequência do processo de demarcação de terras indígenas.

Assim, e sem ferir a já cristalizada prevalência dos direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam, impõe-se reconhecer que há pessoas que adquiriram terras de boa-fé, nelas viveram e trabalharam, e têm a justa pretensão de ser indenizadas pelo mesmo Estado que amparou e promoveu tais atos, sob pena de arcarem sozinhas com todo o ônus de um processo histórico que envolve muitas partes.

Vale também assentar: a responsabilização que entendemos caber ao Poder Público – decorre não da demarcação e declaração da terra indígena, que resulta da própria Constituição Federal, mas sim da prática

administrativa ilegal consistente na expedição de títulos de domínio ou posse sobre terras que devia o Estado saber indígenas.

Mas não só disso. A esse primeiro ato lesivo, conjuga-se o desrespeito ao prazo de cinco anos para conclusão das demarcações, estabelecido pela Constituição Federal, no art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Com o decurso do prazo quinquenal sem que fossem concluídas as demarcações, a Constituição Federal restou novamente descumprida, e a legítima expectativa dos possuidores de título de propriedade restou reforçada.

Assim, quanto às demarcações concluídas e homologadas nos primeiros cinco anos, ainda se pode alegar o cumprimento do rito previsto pelo Constituinte originário, que não amparava o direito dos ocupantes das terras. No entanto, para as demarcações feitas posteriormente, em desacordo com o art. 67 do ADCT, parece-nos que outra solução, mais justa para todos os envolvidos, deva ser buscada.

Se as regras constitucionais acima citadas já não fossem suficientes para amparar o pleito dos possuidores de boa-fé, uma análise rigorosa do princípio da segurança jurídica o faria. Ora, um agricultor que, em 1988, ocupasse terras em relação às quais houvesse dúvida se seriam ou não demarcadas como indígenas, estaria ciente dos riscos que correria em permanecer, investir e produzir naquelas terras, pois somente teria direito às benfeitorias. Após cinco anos da promulgação da Constituição, no entanto, a situação se inverte e a confiança em seu título se fortalece, pois a própria União, com sua conduta omissiva, conferiu legítima expectativa ao citado agricultor. Em nome da segurança jurídica, é razoável que o direito ampare essa nova situação, dando-lhe tratamento distinto dos possuidores de terras demarcadas durante o prazo previsto no art. 67 do ADCT.

Enfim, com esse objetivo de conciliar os interesses ora submetidos a esta Comissão na forma da PEC nº 71, de 2011, apresentamos, ao final deste relatório, Substitutivo que, ao tempo em que garante aos detentores de títulos dominiais idôneos direito à indenização, o faz segundo critérios precisos e que excluem, evidentemente, as pretensões de grileiros ou posseiros que tenham agido ou pretendam agir em desconformidade com a lei.

Em primeiro lugar, exige-se que, para a obtenção de indenização, se faça prova de ter realmente a União expedido o título que, tornado nulo com a declaração do caráter indígena da terra, tenha causado o dano ao particular; em segundo lugar, que a posse atual seja justa (isto é, não violenta nem clandestina ou precária) e de boa-fé (o indicado no título ou quem o suceda deve ignorar o vício ou o obstáculo que impedia a aquisição da coisa).

A razão subjacente consiste em evitar a ação de grileiros nessas terras, mesmo nas já homologadas e nas quais não haja mais conflitos agrários. Receamos que isso possa originar ou recrudescer conflitos violentos entre indígenas, posseiros e grileiros.

Preconiza-se, ainda, que os danos decorrentes da responsabilidade estabelecida sejam calculados com base no valor da terra nua e das benfeitorias necessárias e úteis realizadas de boa-fé. A ideia é aproximar a responsabilização ora instituída da noção de *compensação* e de *reparação*, de modo que os particulares sejam devolvidos a um estado de conforto e segurança jurídica.

Finalmente, pelas razões já expostas, determina-se a aplicação da inovação resultante da Proposta apenas aos casos envolvendo processos demarcatórios cujo decreto homologatório tenha sido publicado após cinco anos da promulgação da Constituição de 1988.

III – VOTO

Em vista do exposto, somos pela **aprovação** da Proposta de Emenda à Constituição nº 71, de 2011, na forma do seguinte substitutivo:

EMENDA Nº - CCJ (SUBSTITUTIVO)

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 71, DE 2011

Altera o § 6º do art. 231 da Constituição Federal e acrescenta art. 67-A ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para permitir a indenização de possuidores de títulos relativos a terras declaradas como indígenas expedidos até o dia 5 de outubro de 1988, na forma que especifica.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O § 6º do art. 231 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 231.**

.....

§ 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, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei civil, na hipótese de comprovado dano causado pelo Poder Público ao particular de boa-fé.” (NR)

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 67-A:

“**Art. 67-A.** A União responderá, nos termos da lei civil, pelos danos causados aos detentores de boa-fé de títulos de domínio, concessão de uso ou equivalente regularmente expedidos

pelo poder público até 5 de outubro de 1988 relativos a áreas posteriormente declaradas tradicionalmente indígenas.

§ 1º Não se aplica o disposto no *caput* às demarcações homologadas no prazo de que trata o art. 67 do ADCT.

§ 2º Os danos decorrentes da responsabilidade a que se refere o *caput* deste artigo calcular-se-ão com base no valor da terra nua e das benfeitorias necessárias e úteis realizadas de boa-fé e não serão reparados se a posse atual for injusta ou de má-fé.”

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator