

PARECER Nº , DE 2017

Da COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA, sobre o Ofício “S” nº 37, de 2013, encaminhado ao Senado Federal pelo *Conselho Nacional de Justiça*, que apresenta o *Relatório dos Trabalhos da “Comissão sobre a Questão Indígena em Mato Grosso do Sul”*.

RELATORA: Senadora **REGINA SOUSA**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) o Ofício nº 402/SG/2013, de 22 de agosto de 2013, expedido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), recebido nesta Casa como Ofício “S” nº 37, de 2013. Por meio dele, o Secretário-Geral Adjunto do CNJ, Juiz Marivaldo Dantas de Araújo, encaminhou, para conhecimento do Senado Federal, exemplar do Relatório dos Trabalhos da “Comissão sobre a Questão Indígena em Mato Grosso do Sul”.

Além do mencionado relatório, o processado é composto de expediente que o encaminha da Presidência do Senado Federal à apreciação desta Comissão.

II – ANÁLISE

Conforme determina o Regimento Interno do Senado Federal (RISF), nos termos do seu art. 102-E, inciso III, cabe à CDH opinar sobre garantia e promoção dos direitos humanos.

Destacam-se, a seguir, os aspectos mais relevantes presentes no supra mencionado relatório.



SF/17675.12345-57

Informa-se que, em razão de o Poder Judiciário ter de solucionar questões de caráter fundiário, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou o Fórum de Assuntos Fundiários, por meio de sua Resolução nº 110, de 6 de abril de 2010. E, no âmbito desse fórum, por meio de sua Portaria nº 53, de 8 de abril de 2013, foi instituída a Comissão sobre a Questão Indígena em Mato Grosso do Sul.

Essa mesma Portaria, conjuntamente com a Portaria nº 71, de 30 de abril de 2013, também do CNJ, conferiu àquela Comissão o prazo de 90 dias para a apresentação do relatório de seus trabalhos, o qual teve a tarefa de apresentar (a) o levantamento de todas as áreas indígenas que são objeto de procedimentos administrativos demarcatórios no estado do Mato Grosso do Sul, (b) o levantamento de eventuais ações judiciais referentes aos processos de demarcação, assim como (c) a análise dos instrumentos jurídicos adequados para fundamentar a solução dos conflitos entre povos indígenas e proprietários rurais e (d) sugestões abrangentes para o enfrentamento de tais conflitos.

A seguir à Portaria, a Comissão sobre a Questão Indígena em Mato Grosso do Sul reuniu-se diferentes vezes em caráter ordinário e extraordinário. Dentre as várias atividades desenvolvidas pela Comissão, destaca-se a elaboração de uma classificação das terras indígenas que são objeto de demarcação no Estado do Mato Grosso do Sul. Essa classificação atribui a cada terra indígena um grau de prioridade – de 1 a 3 –, considerando-se fatores como o nível de tensão do conflito, a segurança, a litigiosidade e o interesse dos envolvidos. Para as terras indígenas classificadas com grau 1 – o de maior prioridade –, a Comissão indicou, ainda, as soluções que considera mais adequadas para os conflitos relacionados a essas terras.

Na reunião ordinária realizada em 24 de julho de 2013, a Comissão encerrou a elaboração do relatório final, dentro do prazo estabelecido pela Portaria nº 53, de 2013, do CNJ, e decidiu encaminhar o relatório, com sugestões e proposições consensuais de seus membros para a resolução da questão indígena no Mato Grosso do Sul, ao Ministro Joaquim Barbosa, à época presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça.

Note-se, também, que, ao final da realização, em 20 de junho de 2013, da “Mesa de Negociação do Ministério da Justiça”, em Campo Grande, Mato Grosso do Sul, Gilberto Carvalho, então ministro da Secretaria-Geral da Presidência da República, apresentou proposta multifacetada do governo federal de forma a solucionar, até 5 de agosto de 2013, a questão indígena



no Mato Grosso do Sul. Tal proposta foi aceita pelas lideranças indígenas e pelos representantes dos proprietários rurais presentes à reunião. A referida proposta apresentou, dentre outras sugestões, que se constituísse uma mesa de trabalho composta por diferentes integrantes da administração pública, lideranças indígenas e proprietários rurais.

Outra mesa de trabalho – esta, proposta pelo Ministério da Justiça – deliberou favoravelmente à criação de três grupos de trabalho. Um destes grupos, o Grupo de Levantamento, teve por função identificar as 53 áreas no Mato Grosso do Sul que estão em processo de regularização. Outro grupo, o Jurídico, identificou instrumentos jurídicos aptos a fundamentar possível solução para os conflitos envolvendo proprietários rurais e povos indígenas no Mato Grosso do Sul.

Adicionalmente, cumpre informar que a Comissão apurou que a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) dispunha, na proposta orçamentária para 2013, de R\$ 35.863.432 passíveis de serem usados para despesas decorrentes de levantamentos fundiários, vistoria e avaliação de benfeitorias, com indenização das construídas de boa-fé. Já para a indenização aos possuidores de títulos das áreas sob demarcação indígena, a Funai dispôs, também para o exercício de 2013, de R\$ 52 milhões.

Registre-se, outrossim, que a Funai já concluiu os estudos para 41 terras indígenas no estado do Mato Grosso do Sul. Dentre essas terras, há três que se encontram delimitadas – isto é, com publicação do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação aprovado –, nove que estão declaradas – ou seja, com expedição de Portaria Declaratória pelo Ministro da Justiça –, cinco que estão homologadas – quer dizer, com expedição de Decreto Homologatório pelo presidente da República – e, por fim, 23 que estão regularizadas – ou seja, com processo administrativo concluído e registro imobiliário em nome da União efetivado. Há ainda uma terra indígena, “Nossa Senhora de Fátima”, classificada apenas como “Reserva Indígena”. Essas 41 terras indígenas ocupam uma superfície total de 815.872 hectares do Estado do Mato Grosso do Sul, o que corresponde a aproximadamente 2,29% do território desse estado. Ademais, há outros procedimentos, instaurados no âmbito da Funai, destinados a identificação e delimitação de outras terras indígenas.

Note-se, ademais, que o relatório apresentado pelo CNJ ainda apresenta:



- a) uma relação dos processos judiciais envolvendo a demarcação de áreas indígenas no Mato Grosso do Sul que estão em tramitação no Supremo Tribunal Federal;
- b) uma relação dos processos judiciais em curso que envolvem conflitos indígenas também no Mato Grosso do Sul;
- c) uma lista dos processos judiciais que, tratando da questão fundiária indígena, foram movidos pela Federação da Agricultura e Pecuária de Mato Grosso do Sul – Famasul; e
- d) a relação de terras indígenas cujos processos demarcatórios encontram-se paralisados em razão de decisões judiciais no Mato Grosso do Sul.

Em seu final, o relatório apresenta uma discussão teórica e doutrinária sobre o problema das terras indígenas no País. Registra-se que a Constituição Federal, em seu art. 231, §§ 1º e 2º, combinado com o art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prevê que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se à sua posse permanente, e que a demarcação de tais terras dever-se-ia ter concluído no prazo de cinco anos a contar da promulgação da Constituição. Anota-se, também, que o direito do índio à demarcação de suas terras encontra previsão em normas outras que não apenas a Constituição Federal, como o faz a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Entende-se, portanto, que a não demarcação das terras indígenas, mesmo passados mais de 25 anos da promulgação constitucional, associada ao conflito que o tema causa entre índios e proprietários de terras, deixa evidente o desrespeito ao texto constitucional e a não efetivação de seu conteúdo.

A demarcação das terras indígenas, com efeito, é questão particularmente sensível em razão de a terra ser, para os indígenas, mais que simples meio de subsistência. Ela é, na verdade, a base da vida social dos índios. Trata-se não apenas de recurso natural, mas, também, sociocultural. Nesse sentido, a apropriação da terra, na racionalidade do índio, dá-se em razão do seu uso original, contrariamente à racionalidade do não-índio, para quem a posse dá-se em razão de escritura de valor jurídico. O relatório em apreço conclui, assim, no que toca a esse tema, que o título jurídico, invocado pelos atuais ocupantes das terras, não é razão suficiente para descaracterizar a área em questão como terra indígena de ocupação tradicional. Por outro lado, entende o relatório que o Estado deve, ainda assim, reparar integralmente os atuais proprietários rurais, desde que estes tenham adquirido a propriedade junto ao Estado e de boa-fé. Ressalte-se, contudo,



que a Constituição Federal, em seu art. 231, § 6º, ressalva que a nulidade e a extinção de atos de ocupação não geram direito a indenização ou ações contra a União, salvo quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

A origem do conflito pelas terras, informa o relatório, deu-se pelo incentivo do Estado brasileiro, após a vitória na Guerra do Paraguai, à ocupação da então Província do Mato Grosso. Estimulou-se a ocupação e uso da região, ao mesmo tempo em que os índios que lá residiam foram acomodados em reservas, criadas com tamanho muito inferior ao dos territórios que ocupavam até então.

A Comissão informa, adiante, que a demarcação de terras tradicionalmente ocupadas por índios, no Mato Grosso do Sul, gerou cinco possíveis situações. Dessas, três não geram maiores preocupações, pois nelas foi reconhecido o direito dos índios à terra. Em tais casos, ou já se editou o decreto presidencial, ou o processo administrativo ainda não se encerrou por falta apenas do respectivo decreto, ou, ainda, sentença judicial, já transitada em julgado, reconheceu que as terras em questão são efetivamente de ocupação tradicional indígena.

Numa quarta situação, sentença com trânsito em julgado acabou por reconhecer que certas terras, reivindicadas por índios e previamente demarcadas administrativamente, não são de ocupação tradicional indígena. Neste caso, embora não haja maiores preocupações, a Comissão sugere, para a hipótese de se verificar necessidade de reforma agrária, que seja feita a compra direta ou a desapropriação por necessidade pública ou por interesse social dessas mesmas terras.

Por fim, numa quinta situação, a de mais difícil resolução, há pendência de decisão judicial com trânsito em julgado no que toca à legitimidade jurídica de processo administrativo que reconheceria como indígenas terras reivindicadas por índios.

A Comissão ressalva, ainda, que, na hipótese de desapropriação de terreno em prejuízo de proprietário não-índio, que tivera título de propriedade registrado há muitos anos, concedido e ratificado pelo Estado, tal desapropriação, embora se revele constitucional, afronta o princípio da segurança jurídica e o seu subprincípio chamado de princípio da proteção da confiança legítima. Por tal motivo, defende-se o direito à justa indenização em favor do particular que teve deslegitimada a posse de sua propriedade espoliada, em respeito, aqui, ao princípio da reparabilidade integral.



Tal indenização, mencionada no parágrafo anterior, seria inédita e, à primeira vista, caso fosse realizada, incorreria em desrespeito à Constituição Federal em seu art. 231, § 6º. Contudo, a Comissão, baseada no Parecer nº 136/2010/CEP/CLEG/CONJUR/MJ, elaborado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, defende que é possível, sim, indenização ao proprietário de terra, reconhecida como indígena, que perca o domínio de sua propriedade.

A Constituição Federal, em seu art. 231, § 6º, fala da impossibilidade de direito a indenização ou ações, contra a União, na hipótese de nulidade ou extinção de ato que tenha por objeto a ocupação, o domínio e a posse de terras indígenas. Contudo, o entendimento da Comissão é de que, à luz do art. 37, § 6º, do texto constitucional, há responsabilidade civil objetiva do Estado brasileiro quando ele transfere terras dominiais, permanentemente indígenas, ainda que assim não declaradas, a particulares. Logo, entende a Comissão que o proprietário de título de terra, adquirido de boa-fé após cedência do Estado brasileiro, faz jus a indenização, não à luz do art. 231, mas, sim, à luz do art. 37, § 6º, da Constituição. Afinal, entende a Comissão que o Estado brasileiro deve responder pelos danos por si causados a terceiros que, de boa-fé, e amparados pelo princípio da segurança jurídica, receberam títulos de propriedade indígenas que jamais esse mesmo Estado deveria ter cedido. A conduta passível de responsabilização, portanto, é a de transferir a propriedade de terra tradicional indígena a terceiro. Deve-se ter bem claro, contudo, que esse é, ao menos por enquanto, um entendimento da Comissão e da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, e que não é acolhido, pelo menos até agora, pela jurisprudência nacional. Já houve, contudo, apresentação de ação civil pública do Ministério Público Federal que acolhe esse entendimento.

Finalmente, ao encerrar o relatório, a Comissão apresenta conclusões e sugestões. É feita a ressalva de que, em razão do prazo exíguo, não se pôde analisar a solução concreta para cada um dos casos de posses de terra contestadas. Acrescenta-se que, dada a alta litigiosidade verificada no Mato Grosso do Sul em relação à questão das terras indígenas, o modelo demarcatório não pode ser o único instrumento para transferir terras para as comunidades indígenas. Em razão disso, a Comissão apresenta as seguintes alternativas, a serem adotadas pela União e (ou) pelo Estado do Mato Grosso do Sul:

- 1) conclusão definitiva do processo administrativo demarcatório com indenização das benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé;
- 2) desapropriação de áreas por interesse social;



- 3) aquisição direta de terras;
- 4) assentamento de pequenos proprietários rurais;
- 5) transação judicial; e
- 6) indenização do produtor rural por ato ilícito do Estado decorrente da titulação considerada, posteriormente, ilegítima.

Ao final, a Comissão apresenta algumas sugestões a diferentes entes, das quais se destaca aquela endereçada à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal. Sugere a Comissão a essas Casas que seja criada norma, de estatura infraconstitucional, que possibilite a indenização, por ato ilícito, aos proprietários rurais cujos títulos de propriedade guardem as diretrizes da boa-fé, da insciência da originalidade da posse indígena e da titulação efetivada ou cancelada pelo Estado.

III – VOTO

Em vista do exposto, com ciência do conteúdo, e tendo em conta a Proposta de Emenda à Constituição nº 71, de 2011, aprovada neste Senado Federal e em tramitação na Câmara dos Deputados, em harmonia com a sugestão da Comissão sobre a Questão Indígena em Mato Grosso do Sul às Casas do Congresso, concluímos pelo arquivamento do relatório encaminhado pelo Conselho Nacional de Justiça, acerca dos trabalhos realizados pela Comissão sobre a Questão Indígena em Mato Grosso do Sul, registrado como Ofício “S” nº 37, de 2013.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relatora

