



VOTO EM SEPARADO

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição Nº 3, de 2004, que acrescenta ao art. 231 da Constituição o § 8º, que faculta ao poder público desapropriar imóvel para efeito de demarcação em favor da comunidade indígena.

I – RELATÓRIO

Vem à análise desta Comissão a Proposta de Emenda à Constituição Nº 3, de 2004, que pretende acrescentar o § 8º ao art. 231 da Constituição da República. O novo parágrafo prevê a não-aplicação do disposto no § 6º, do mesmo art. 231, quando se tratar de títulos de domínio expedidos e devidamente registrados, com posse mansa e pacífica por mais de 10 anos consecutivos, ocasião em que as terras poderão ser desapropriadas para fins de demarcação de terra indígena, na forma da lei.

Em sua justificação, argumenta o Senador Juvêncio da Fonseca, primeiro signatário da proposta:

“Os conflitos que hoje ocorrem entre índios e não índios, especialmente quanto à invasões novas de áreas tituladas a terceiros e que não fazem parte de aldeamento indígena, levam o poder público a um impasse jurídico, que se pretende resolver com a aprovação da presente PEC. De início temos a ausência se qualquer permissivo, constitucional ou infraconstitucional, que permita a desapropriação pelo poder público de área invadida, de propriedade de terceiros, para efeito de demarcação em favor de comunidade indígena, com o objetivo de compor o conflito. O § 6º, do art. 231, proíbe essa desapropriação de terras, permitindo apenas a indenização quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

Desejando o poder público dar solução de resgate histórico e antropológico aos índios, em lugar de fazer cumprir as reintegrações de posse, o projeto permite intervir no processo, declarando a área particular de interesse público para efeito de desapropriação. Servirá de instrumento legal para ampliação de aldeamentos, em áreas densamente povoadas por índios, sem prejuízos maiores para proprietários com título de domínio e posse mansa e pacífica por mais de dez anos.”

A tramitação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) Nº 3, de 2004, sofreu várias idas e vindas. Inicialmente, em março de 2004, o relator da matéria nesta Comissão, Senador Demóstenes Torres, emitiu relatório favorável a sua aprovação.



Posteriormente, com a aprovação do Requerimento Nº 511, de 2005, a matéria foi apensada à PEC Nº 38, de 1999, passando a receber, do mesmo relator, voto pela rejeição, considerando que opinava pela aprovação da PEC Nº 38, de 1999, na forma de um Substitutivo.

Na sequência, foi aprovado o Requerimento Nº 1.003, de 2006, passando o conjunto já apensado a tramitar junto com a PEC Nº 86, de 2003, e com a PEC Nº 31, de 2005. Finalmente, por meio do Requerimento Nº 1.092, de 2008, a proposição voltou a ter curso próprio, sendo desapensada das demais.

II – ANÁLISE

O presente voto em separado escuda-se no inciso I, do § 6º, do art. 132, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF).

É de competência desta Comissão, com base no art. 356, *caput*, do Regimento da Casa, emitir parecer, inclusive quanto ao mérito, sobre Propostas de Emenda à Constituição.

Inicialmente, avaliamos que, sob os aspectos jurídico-constitucionais, a PEC Nº 3, de 2004 não fere quaisquer limitações temporais, formais ou materiais previstas, respectivamente, nos parágrafos 1º, 2º e 4º do art. 60 da Constituição.

Quanto ao mérito da matéria, deve-se tecer comentários mais pormenorizados, considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Popular Nº 3.388, que versa sobre a demarcação da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima, visto que seu Acórdão, publicado em 20 de setembro de 2009, deve servir de base para a análise, tanto desta Proposição, quanto de tantas outras que, sobre a mesma matéria, tramitam no Congresso Nacional.

Da decisão do Tribunal, redigida pelo relator da Petição, Ministro Carlos Ayres Britto, retira-se o conceito de “direitos originários” dos índios:

Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente “reconhecidos”, e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de “originários”, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como “nulos e extintos” (§ 6º do art. 231 da CF).

Interessante notar que o voto do Relator do citado Processo no STF faz agregar, aos fundamentos, “salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa”, originárias do voto-vista do saudoso Ministro Menezes Direito, deslocadas para a parte dispositiva da Decisão, dentre as quais, destacam-se para o caso concreto em análise:



- (xiv)** as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, *caput*, Lei nº 6.001/1973);
- (xv)** é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas, a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extractiva (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei nº 6.001/1973);
- (xvi)** as terras sob ocupação e posse dos grupos e das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros;
- (xvii)** é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada;
- (xviii)** os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CR/88).

Com esta decisão, entendemos que fica selada qualquer possibilidade de mudança que tenda a reduzir, no texto constitucional, os direitos dos índios, definidos nos arts. 231 e 232.

Isto posto, cabe-nos, noutro tomo, avaliar a questão proposta pela PEC Nº 3, de 2004. Ainda que o ato administrativo de demarcação seja de natureza declaratória, não podemos ignorar que, em face das dimensões territoriais do País, é razoável cogitar da possibilidade de que pessoas tenham, de boa-fé, obtido titulação de proprietários, quando as glebas de terra, em verdade constituiriam bens da União.

Nesse passo, é sempre bom lembrar que o inciso IV do art. 26 da Constituição Federal prevê que “as terras devolutas não compreendidas entre as da União” incluem-se entre os bens dos Estados e que, realmente, há uma faixa cinzenta entre a União e os Estados federados, no que diz respeito a essa propriedade. Enquanto essa questão não se resolve definitivamente, é legítimo, a nosso ver, aditar uma disposição transitória na Constituição da República, que permita uma compensação às pessoas que operaram em boa-fé, mesmo depois de 5 de outubro de 1988. Porém, não devemos romper com os ditames do § 6º do art. 231 do Texto Constitucional, pois qualquer mudança constitui-se em ofensa às cláusulas pétreas da Constituição da República.

Caso seja alterado o texto constitucional como proposto, pode-se vislumbrar uma grande insegurança jurídica por parte dos processos de demarcação já concluídos, e que se constituem, estes sim, em atos jurídicos perfeitos. Tratam-se, portanto, de direitos consagrados como cláusula pétreia e, como tal, excluídos da possibilidade de alteração legislativa.

Passados 20 anos da promulgação da Constituição da República, a maioria das terras tradicionalmente ocupadas por índios já foi demarcada pelo Governo Federal. Restam, hoje, pouquíssimas áreas ainda em processo de demarcação. Ocorre, porém, que essas últimas áreas têm revelado uma série de graves conflitos entre índios, não-índios e Poder Público de níveis federativos distintos. É o caso, por exemplo, das terras



tradicionalmente ocupadas por índios nos Estados de Mato Grosso do Sul e Santa Catarina.

Os conflitos fundiários decorrem, em sua maioria, do fato de o Poder Público ter concedido diretamente títulos em terras tradicionalmente ocupadas antes da Constituição Federal de 1988. Não se trata, pois, de títulos oriundos de processos de grilagem ou outras formas de apropriação criminosa e/ou violenta de terras.

Uma mudança no texto constitucional pode, de fato, ser necessária em situações específicas como estas, sem que isto implique violação da natureza originária dos direitos dos índios sobre suas terras, ou seja, sem desrespeitar os direitos e garantias individuais já consagrados pelo capítulo VIII – Dos Índios – do Título VIII da Constituição da República.

Não se estaria regulando a desapropriação para fins de demarcação de terras indígenas, mas tão somente autorizando a indenização nos casos de danos oriundas da concessão de títulos diretamente pelo Poder Público e anteriores ao texto constitucional de 1988.

Ao mesmo tempo, ao se definir um marco temporal específico – no caso, a data de 05 de outubro de 2008 – garante-se o respeito e proteção das terras tradicionalmente ocupadas por índios cujos processos de demarcação já foram concluídos ao longo dos últimos 20 anos, respeitando-se, assim, a segurança jurídica, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Evita-se, outrossim, que os processos de demarcação ainda não finalizados não tenham seu andamento prejudicado por razão do processo legislativo das propostas de emendas constitucionais sobre o tema. Independentemente da data de aprovação da presente Proposta e da conclusão dos processos demarcatórios, sua validade dar-se-á a partir de 05 de outubro de 2008.

Busca-se com isso salvaguardar a política indigenista implementada pelo Estado brasileiro e, ao mesmo tempo, possibilitar, por esta medida legislativa, a mediação dos conflitos hoje existentes, envolvendo processos de demarcação das terras cujos títulos foram concedidos diretamente pelo Poder Público ao particular em situação anterior ao texto constitucional vigente. Trata-se de alteração que, sem deixar de proteger os direitos originários dos povos e comunidades indígenas do país, busca resolver os conflitos sociais seriíssimos que o próprio Poder Público criou em tempos passados e que os governantes de hoje têm por obrigação pacificar.

Tendo isso em vista, o Ministério da Justiça promoveu uma série de encontros com os atores envolvidos no processo de demarcação de terras indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul – entre eles a FUNAI, o governador do Estado do Mato Grosso do Sul, representantes indígenas, representantes do setor produtivo e Ministério Público Federal – e chegou a um texto de consenso, que ora se apresenta como proposta de emenda constitucional. O texto proposto estabelece que:

- a União ou os Estados poderão indenizar aquele que, de título de domínio expedido pelo Poder Público antes da promulgação desta Constituição, constar como proprietário de terra tradicionalmente ocupada pelos índios, respondendo pelo valor da terra nua e pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas de boa-fé;



- a indenização da terra nua não será devida em relação ao título que originariamente derivou de posse injusta; e

- o direito à indenização não se aplica aos processos demarcatórios concluídos pelo Poder Executivo até o dia 5 de outubro de 2008.

III – VOTO

Por todo o exposto, opinamos pela aprovação da Proposta de Emenda à Constituição Nº 3, de 2004, nos termos do seguinte Substitutivo:

EMENDA Nº

– CCJ (SUBSTITUTIVO)

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 3 (SUBSTITUTIVO), DE 2004

Acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para facultar à União ou aos Estados indenizar quem constar como proprietário de terra tradicionalmente ocupada pelos índios.

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

“67-A. A União ou os Estados poderão indenizar aquele que, de título de domínio expedido pelo Poder Público antes da promulgação desta Constituição, constar como proprietário de terra tradicionalmente ocupada pelos índios, respondendo pelo valor da terra nua e pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas de boa-fé.

§ 1º A indenização da terra nua a que se refere o caput deste artigo não será devida em relação ao título que originariamente derivou de posse injusta.

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos processos demarcatórios concluídos pelo Poder Executivo até o dia 5 de outubro de 2008.” (NR)

Art. 2º Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.



SENADO FEDERAL
Gab. Senador Eduardo Suplicy

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator