



SENADO FEDERAL

PARECER

Nº 291, DE 2010

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2004, tendo como primeiro signatário o Senador Juvêncio da Fonseca, que acrescenta ao art. 231 da Constituição o § 8º, que facilita ao poder público desapropriar imóvel para efeito de demarcação em favor da comunidade indígena.

RELATOR: Senador VALTER PEREIRA

I – RELATÓRIO

Esta Comissão examina a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 3, de 2004, de iniciativa do Senador Juvêncio da Fonseca e outros vinte e sete signatários, que tem por objetivo adicionar um § 8º ao art. 231 da Carta Magna, que estabelece regramento pertinente aos direitos indígenas, excluindo da disciplina do § 6º de mesmo artigo os títulos de domínio expedidos e devidamente registrados que se refiram a bens sobre os quais se exerce posse tranquila e pacífica por mais de dez anos consecutivos, facultando-se ao Poder Público, em tais casos, proceder às desapropriações.

Na justificação, assevera-se que os “conflitos que hoje ocorrem entre índios e não-índios, especialmente quanto às invasões de novas áreas tituladas a terceiros e que não fazem parte de aldeamento indígena, levam o poder público a um impasse jurídico”, porquanto, de um lado, inexiste “permissivo legal, constitucional ou infra-constitucional, que permita a desapropriação pelo poder público de área invadida, de propriedade de terceiros, para efeito de demarcação em favor da comunidade indígena, com o objetivo de

compor o conflito”, e, de outro, o “§ 6º da Constituição Federal proíbe essa desapropriação de terras, permitindo apenas a indenização quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé”.

Afirma-se, nesse sentido, que a proposta se destina a resolver tal imbróglio, pois faculta à União, desejando demarcar determinadas áreas como indígenas, promover a sua prévia desapropriação, evitando, assim, que apenas os atuais ocupantes das terras – desde que portadores de títulos dominiais e no exercício de posse mansa e pacífica por mais de dez anos – tenham que suportar, sozinhos, o custo do resgate da dívida “histórica e antropológica [que possui o Estado com os] índios”.

Por força do Requerimento nº 511, de 2005, a matéria passou a tramitar em conjunto com a PEC nº 38, de 1999, sob a relatoria do Senador Demóstenes Torres. Posteriormente, foram também apensadas, em virtude do Requerimento nº 1.003, de 2006, as PECs nº 86, de 2003, e nº 31, de 2005, havendo sido este Parlamentar designado, então, relator de todo o grupo das quatro proposições.

Ao constatarmos, todavia, que a natureza das matérias não se revela coincidente, apresentamos os Requerimentos nº 1.092, de 2008, e nº 1.197, de 2009, propondo o desapensamento das proposições.

O presente parecer aproveita parcela significativa do texto apresentado pelo Senador Demóstenes Torres (e não apreciado por esta CCJ), conquanto a ele se tenham feito algumas importantes modificações.

Não há emendas a relatar.

II – ANÁLISE

Compete a esta Comissão o exame da proposição quanto à sua admissibilidade e mérito, a teor do art. 356 do texto regimental.

Verifica-se, nesse sentido, que a PEC nº 3, de 2004, preenche o requisito do art. 60, I, da Constituição da República, porquanto conta com a assinatura de 28 Senadores.

A proposição também obedece à limitação material do Poder de Reforma Constitucional, fixados pelo § 4º do art. 60 da Constituição Federal, vez que não pretende alterar cláusulas pétreas.

No mérito, por ser louvável, a idéia central da proposta merece ser acolhida por meio do substitutivo ao final apresentado.

Com efeito, nos termos do art. 231 da Constituição Federal, são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, protegê-las e fazer respeitar.

A fim de conferir efetividade à norma encerrada no *caput* do dispositivo mencionado, os §§ 1º e 2º subsequentes estabelecem como terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, destinando-se à sua posse permanente, “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”.

Além disso, as terras indígenas, assim entendidas as declaradas como tais pelo Presidente da República, integram o patrimônio da União (art. 20, XI, da Constituição Federal), o que significa dizer que são *inalienáveis* e *indisponíveis*, assim como imprescritíveis os direitos que sobre elas incidem (art. 231, § 4º, da CF).

Isto, portanto, impede que o poder público *desaproprie* terras para realizar a demarcação em favor da comunidade indígena, já que seria contraditório permitir que a União adquira áreas que, por expressa disposição constitucional, já lhe pertencem.

Conseqüentemente, inviável acolher a redação projetada para o § 8º do art. 231 da Constituição Federal, na forma idealizada pelo Senador Juvêncio da Fonseca.

Entretanto, ao meu juízo, o objetivo maior que norteou a PEC nº 3, de 2004 pode ser atingido de outra maneira, isto é, de forma que não conflite com outros dispositivos Constitucionais.

Claramente se constata que o objetivo central da proposição foi o de assegurar a indenização aos “proprietários” de terras para demarcação em favor da comunidade indígena, de modo a proteger o direito dos índios, e, ao

mesmo tempo, retribuir financeiramente os antigos titulares do “domínio” das terras.

Para tanto, ante o permissivo do parágrafo único do art. 356 do Regimento Interno do Senado Federal, sugere-se o substitutivo apresentado ao final deste parecer.

E para demonstrar quão meritório é o substitutivo, é necessário firmar algumas premissas.

Em primeiro lugar, é preciso lembrar que o Ministro Carlos Ayres Britto, do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Petição nº 3.388, afirmou que a data da promulgação da Constituição de 1988 é o marco temporal para reconhecimento, aos índios, dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam:

Aqui, é preciso ver que a nossa Lei Maior trabalhou com data certa: a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) como insubstituível referencial para o reconhecimento, aos índios, “dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. Terras que tradicionalmente ocupam, atente-se, e não aquelas que venham a ocupar. Tampouco as terras já ocupadas em outras épocas, mas sem continuidade suficiente para alcançar o marco objetivo do dia 5 de outubro de 1988. Marco objetivo que reflete o decidido propósito constitucional de colocar uma pá de cal nas intermináveis discussões sobre qualquer outra referência temporal de ocupação de área indígena. Mesmo que essa referência estivesse grafada em Constituição anterior. É exprimir: a data de verificação do fato em si da ocupação fundiária é o dia 5 de outubro de 1988, e nenhum outro.

Em segundo lugar, é preciso recordar que o ato declaratório de demarcação que hoje é realizado pelo Presidente da República tem efeito *ex tunc*, em vista da natureza *declaratória* desse pronunciamento.

Mas – e isso é fundamental –, essa retroatividade decorrente do efeito *ex tunc* só vai até a data de 05 de outubro de 1988, vale dizer, até a data do surgimento do direito, já que a Carta da República não pode ter efeitos pretéritos.

Em terceiro lugar, deve-se recordar que o direito de propriedade e o ato jurídico perfeito são garantidos em cláusulas pétreas da Constituição Federal que, neste particular, assim dispõe:

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;

Em quarto lugar, também se deve ter presente que o *direito de ação* é previsto de forma expressa no art. 5º, XXXV da Carta da República:

Art. 5º

.....
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

E o substitutivo apresentado ao final deste parecer conjuga todos esses dispositivos constitucionais e seus valores, de modo a atender a todos os interesses em conflito (o dos índios e dos titulares do “domínio” das terras), aplicando-se o princípio da proporcionalidade.

Se, por um aspecto, o constituinte originário procurou assegurar às comunidades indígenas a posse das terras indispensáveis ao seu bem-estar e à sua reprodução física e cultural, por outro, estatuiu o *direito de propriedade, a segurança das relações jurídicas e o respeito ao ato jurídico perfeito* como pilares do Estado democrático de direito.

Consequentemente, o ato declaratório de demarcação de terras indígenas deve retroagir à data da promulgação da Constituição Federal – 05 de outubro de 1988 –, e deve ser assegurado aos atuais “proprietários”, isto é, aos possuidores de títulos de domínio **regularmente expedidos** até a data da promulgação da Carta de 1988 o direito de receber indenização pela terra nua e eventuais benfeitorias úteis e necessárias realizadas de boa-fé.

Isso porque os “proprietários” dos imóveis declarados pelo Presidente de República como terras tradicionalmente indígenas não podem

arcar com os prejuízos da opção feita pelo legislador constituinte em 1988, no sentido de proteger os direitos dos índios.

Em outras palavras, não é correto que o Estado solucione a questão indígena à custa daqueles que, em 05 de outubro de 1988, ostentavam o direito de propriedade com amparo em título emitido pelo próprio Poder Público, por meio de seus órgãos delegados, e que, portanto, se constituía – e constitui – ato jurídico perfeito.

Vale dizer, não é correto que o Estado brasileiro desrespeite o ato jurídico perfeito que ele protege incondicionalmente na própria Constituição Federal, no art. 5º, XXXVI, acima transcrito.

Ora, se a Carta de 1988 foi denominada de Constituição Cidadã exatamente porque assegurou direitos e garantias individuais como, por exemplo, a propriedade, se afigura antijurídica e contrária ao espírito maior da Carta declarar terras tradicionalmente indígenas sem assegurar contraprestação financeira alguma aos prejudicados pelo ato, que, frise-se novamente, tinham título outorgado pelo próprio Poder Público.

Por tudo isso, acredito que é equivocada – e, por isso, passível de alteração – a previsão da parte final do atual § 6º do art. 231 da Carta da República, eis que impede o exercício do *direito de ação* por parte dos anteriores “proprietários” no sentido de buscar qualquer tipo de indenização pela terra nua.

Dito de outra forma: a meu ver, quando o § 6º do art. 231 da Carta da República diz que a declaração de nulidade dos títulos de domínio não gera “direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé”, impõe previsão totalmente injusta e contrária a outros dispositivos da própria Constituição Federal.

Assim, propõe-se, por meio do art. 1º do substitutivo, dar nova redação ao § 6º do art. 231 da Constituição Federal, suprimindo a vedação do exercício do *direito de ação* e a vedação da produção de efeitos dos títulos de domínio regularmente expedidos pelo Poder Público antes de 05 de outubro de 1988, de modo a garantir a possibilidade dos “proprietários” que

preencherem tal requisito buscarem, no Poder Judiciário, a indenização ~~pela~~ violação ao seu direito.

Com todas essas modificações, possibilita-se, por meio do art. 2º do substitutivo, adicionar o art. 67-A ao ADCT de modo a prever que: “A União indenizará aquele que possuir título de domínio regularmente expedido pelo Poder Público, dele constando como proprietário de área declarada tradicionalmente indígena, respondendo pelo valor da terra nua e pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas de boa-fé.”

Por tudo isto, é oportuna a atual manifestação do Poder Constituinte Derivado, já que soluciona grave problema que ressurge todas as vezes que a FUNAI anuncia a demarcação de terras indígenas, sendo, portanto, capaz de selar, de uma vez por todas, a paz entre os índios e os não-índios.

III – VOTO

Em vista do exposto, opinamos pela **aprovação** da Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2004, na forma o seguinte substitutivo:

EMENDA Nº 1 – CCJ (SUBSTITUTIVO) **PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N° 3, DE 2004**

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.

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 Serão anulados e extintos 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.

.....” (NR)

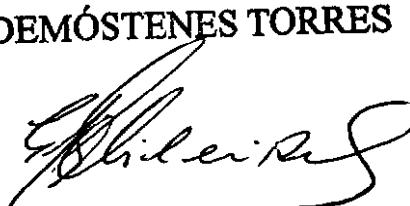
Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 67-A:

“**Art. 67-A.** A União indenizará aquele que possuir título de domínio regularmente expedido pelo Poder Público, dele constando como proprietário de área declarada tradicionalmente indígena, respondendo pelo valor da terra nua e pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas de boa-fé.”

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

Sala da Comissão, 17 de março de 2010.

Sen. DEMÓSTENES TORRES , Presidente

 , Relator

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA

PROPOSIÇÃO: PEC Nº 03 DE 2004

ASSINAM O PARECER NA REUNIÃO DE 17/03/2010, OS SENHORES(AS) SENADORES(AS):

PRESIDENTE:	<u>Sen. DEMÓSTENES TORRES</u>
RELATOR:	<u>SEN. VALTER PEREIRA</u>
BLOCO DE APOIO AO GOVERNO (PT, PR, PSB, PCdoB, PRB)	
SERYS SLHESSARENKO	<u>Renato Casagrande</u>
ALOIZIO MERCADANTE	<u>Augusto Botelho</u>
EDUARDO SUPLICY	<u>Marcelo Crivella</u>
ANTONIO CARLOS VALADARES	<u>Inácio Arruda</u>
IDELI SALVATTI	<u>César Borges</u>
JOÃO PEDRO	<u>Marina Silva (PV)</u>
MAIORIA (PMDB, PP)	
PEDRO SIMON	<u>Romero Jucá</u>
ALMEIDA LIMA	<u>Renan Calheiros</u>
MARCIANO BORGES	<u>Geraldo Almada Júnior</u>
FRANCISCO DORNELLES	<u>Lobão Filho</u>
VALTER PEREIRA	<u>Valdir Raupp</u>
WELLINGTON SALGADO DE OLIVEIRA	<u>Neuto de Conto</u>
BLOCO DA MINORIA (DEM, PSDB)	
KÁTIA ABREU	<u>Efraim Morais</u>
DEMÓSTENES TORRES	<u>Adeilson Santanna</u>
JAYME CAMPOS	<u>Raimundo Colombo</u>
MARCO MACIEL	<u>José Agripino</u>
ANTONIO CARLOS JÚNIOR	<u>Eliseu Reisende</u>
ALVARO DIAS	<u>Eduardo Azaredo</u>
JARBAS VASCONCELOS	<u>Marconi Perillo</u>
LÚCIA VÂNIA	<u>Arthur Virgílio</u>
TASSO JEREISSATI	<u>Flexa Ribeiro</u>
PTB	
ROMEU TUMA	<u>Gim Argello</u>
PDT	
OSMAR DIAS	<u>Patrícia Saboya</u>

ASSINAM O PARECER
À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 03, DE 2004,
NA REUNIÃO ORDINÁRIA DE 17/03/2010, COMPLEMENTANDO
AS ASSINATURAS DOS MEMBROS DA COMISSÃO, NOS TERMOS
DO ART. 356, PARÁGRAFO ÚNICO, DO R.I.S.F.,
OS(AS) SENHORES(AS) SENADORES(AS):

- 1 -
- 2 -
- 3 - SEN. INÁCIO ARRUDA
- 4 - SEN. CESAR BORGES
- 5 - SEN. EDUARDO AZEREDO
- 6 - SEN. ARTHUR VIRGILIO
- 7 - SEN. FLEXA RIBEIRO
- 8 - _____
- 9 - _____
- 10 - _____
- 11 - _____
- 12 - _____
- 13 - _____
- 14 - _____
- 15 - _____

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA SECRETARIA-GERAL DA MESA

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 20. São bens da União:

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais

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.

§ 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 à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 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, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

.....

***DOCUMENTOS ANEXADOS PELA SECRETARIA-GERAL DA MESA,
NOS TERMOS DO ART. 250, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGIMENTO
INTERNO***

Voto em separado apresentado pela Senadora MARINA SILVA, perante a COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA.

I – RELATÓRIO

Submete-se a exame desta Comissão, nesta oportunidade, as Propostas de Emenda à Constituição nº 38, de 1999, e nº 3, de 2004. A primeira tem como primeiro signatário o Senador Mozarildo Cavalcanti, enquanto a segunda tem como primeiro signatário o Senador Juvêncio da Fonseca.

Composta de cinco artigos, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 38, de 1999, tem por finalidade alterar a redação dos artigos 52, 225 e 231 da Constituição Federal, para incluir, entre as competências privativas do Senado Federal, a aprovação do processo de reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, de modo a limitá-las a *trinta por cento da superfície de cada unidade da Federação*.

Com a aprovação do Requerimento nº 511, de 2005, do ilustre Senador Tião Viana, a PEC nº 38, de 1999, passou a tramitar em conjunto com a Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2004.

A PEC nº 3, de 2004, com apenas dois artigos, busca incluir o § 8º ao art. 231 da Carta Magna, de modo a excluir da disciplina do § 6º do mesmo artigo os títulos de propriedade expedidos e devidamente registrados que se refiram às terras sobre os quais se exerce posse mansa e pacífica por mais de dez anos consecutivos, facultando-se à União, em tais casos, proceder às desapropriações.

II – ANÁLISE

As Propostas de Emenda à Constituição nº 38, de 1999, e nº 3, de 2004, não apresentam vício de regimentalidade. Com efeito, a teor do art. 356 do Regimento Interno desta Casa, cabe à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) o exame das proposições quanto à sua admissibilidade e mérito.

Contudo, embora as proposições possuam o número necessário de subscritores, o que preenche o requisito de sua constitucionalidade formal, entendemos que padece de viabilidade constitucional, por desrespeitarem as limitações materiais ao Poder de Reforma Constitucional, fixados pelo § 4º do art. 60 da Constituição Federal, visto que pretende alterar o modo pelo qual é firmado o princípio constitucional da separação de poderes.

Antes de tratar diretamente desse ponto, porém, cumpre apontar em que medida acontece o debate que norteia as proposições ora em debate.

Com a Constituição de 1988, a sociedade passou a ser, normativamente, plural. Direitos foram concebidos de modo a assegurar aos povos indígenas o exercício pleno de sua diferença, de sua identidade. Nesse contexto situa-se o processo de demarcação de terras indígenas, como forma de assegurar aos índios o direito de reprodução física, cultural, de manter seus usos, costumes e tradições.

No recente debate suscitado por ocasião da demarcação da Terra Indígena Raposa-serra do Sol no Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Popular nº 3388, os nove ministros que definiram o caso afirmaram que a demarcação é apenas o ato declaratório da posse das terras indígenas, sendo esse um direito originário estabelecido pela Constituição Federal de 1988. Por isso consideraram nulos todos os títulos de propriedade dos não-índios que ocupam aquela reserva, conforme prevê o art. 231, § 6º, da Constituição.

A construção da identidade de um povo tem como base sua história, geografia, instituições produtivas, memória coletiva, aparatos do poder e relações de cunho religioso, entre outros. No caso específico da identidade latino-americana, o aspecto indígena que deveria ser um dos pilares da identidade legitimadora, ficou relegado a uma forma de identidade de resistência.

Somos um único povo, uma única nação. Assim, os direitos das comunidades indígenas nada mais são que direitos humanos, direitos de todos nós. Ordinariamente já deveriam ser respeitados independentemente da existência de legislação específica interna, o que já obrigaria o Estado a garantí-los.

No entanto, apesar de todo o arcabouço jurídico presente nos níveis nacional e internacional, a realidade é que diariamente os direitos dos índios são desrespeitados, sobretudo no que diz respeito à proteção de suas terras, muitas vezes invadidas ao arrepio da lei e, em alguns casos, sob o silêncio, e porque não afirmar, sob a autorização velada das autoridades competentes

Dante desta realidade, o direito e a sociedade não podem permanecer passivos. As normas garantidoras dos direitos dos índios devem funcionar como um mecanismo que vá além da proteção da pessoa humana e da demarcação de terras, devendo ser encarada como um dos principais mecanismos pelo qual manteremos nossa identidade nacional singular

Decorre disso a importância do respaldo às políticas que definem a demarcação das terras indígenas em qualquer governo

Voltando ao plano jurídico, o debate que envolve as duas Propostas de Emenda à Constituição dizem com a competência para atuar no processo demarcatório. A Constituição Federal prevê a possibilidade de emendas a seu texto original como forma de adequá-lo às novas realidades que vão sendo impostas pela dinâmica social sem a necessidade de uma nova pactuação constituinte original. O Congresso Nacional possui, desse modo, um poder constituinte derivado.

Tal poder permite a alteração da constituição nos limites e vedações materiais impostos pela própria Carta, que devem ser norteadores da nossa prática de elaboração legislativa e como defesa do nosso sistema tal como concebido pela vontade popular.

Ocorre que as propostas em exame acrescentam atribuições ao Poder Legislativo que invadem as atuais competências do Poder

Executivo, condicionando a validade dos atos do Presidente da República à vontade dos membros do Senado Federal. Em assim procedendo, as proposições em tela violam as cláusulas expressas nos incisos I e III do art. 60, § 4º, que vedam a deliberação sobre emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado e a separação dos Poderes.

As formas de exercício do poder, em todas as suas manifestações, são cláusulas constitucionais imutáveis em seu aspecto substancial, como limites implícitos ao poder de reforma na Constituição Brasileira promulgada em 1988.

A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios decorre de imperativo constitucional, consignado no *caput* do art. 231 da CF, ao estabelecer:

"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" (grifos meus)

A demarcação consiste em ato administrativo, por intermédio do qual a Administração Pública federal explicita os limites das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, baseada em elementos de prova documental, testemunhal e pericial, fixando marcos oficiais, sinalizadores do limite da terra demarcada.

Esse ato administrativo tem natureza declaratória dos limites da terra tradicionalmente ocupada pelos índios. Tais terras constituem bem da União, por força do art. 20, XI da Constituição Federal e sobre

elas os índios exercem a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas naturais existentes no solo, nos rios e nos lagos.

A União, nos termos do art. 19 da Lei n.º 6.001/73 e do Decreto n.º 1.775/96, atribui a concretização das demarcações à Fundação Nacional do Índio – FUNAI e ao Ministro de Estado da Justiça. Em seguida, a demarcação é homologada, por expressa determinação legal, pelo Presidente da República, para em seguida ser registrada em Cartório Imobiliário e no Serviço de Patrimônio da União.

O art. 231 da Constituição não faz — nem poderia fazer — referência à atuação do Senado Federal no processo de demarcação de terras indígenas. Realmente, no bojo do processo administrativo de identificação, delimitação e demarcação de terras indígenas, somente serão ouvidas as entidades integrantes da Administração Pública Federal com interesse na matéria e competência para opinar sobre aspectos da demarcação atinentes às suas atribuições legais.

A propósito, ressalte-se que, no caso, a atuação do Congresso Nacional, segundo o § 4º do art. 231 da Constituição, cingir-se-á ao exame de questões atinentes ao aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra de riquezas naturais que eventualmente sejam descobertos em terras indígenas, sob pena de invadir competência de outras entidades da Administração Pública Federal.

Sob o aspecto estritamente jurídico, uma terra estará efetivamente demarcada quando seus limites estiverem registrados em cartório após ter sido homologada. Pretender que, após conformado em cartório um ato da Administração Pública, este mesmo ato venha a ser

submetido a aprovação de um outro Poder da República, é clara invasão nas atribuições do Poder Executivo.

Importante aspecto que diz contra as propostas, também, é o gasto público, haja vista que, ao se interpretar a “*demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios*” como a fase na qual a administração pública fixa os marcos nos limites de seu bem patrimonial, disponibilizado para a posse permanente e o usufruto exclusivo pelos índios, cria-se uma incongruência e um atentado ao erário, à medida que permitem que todo um procedimento administrativo seja realizado, alguns até resultantes de processo licitatório, para a contratação de empresas de topografia, para em seguida, virem a ser objeto de aferição por outro Poder da República.

Igualmente não se mostra sensato alegar o disposto no inciso XVI, do art. 49, da CF, como justificativa legitimadora das proposições em comento. A atribuição ao Congresso Nacional da autorização para a exploração e aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais em terras indígenas foi fixada pelo Poder Constituinte originário e somente ocorrerá após fixação de condições específicas, previstas em lei. No caso, o Poder Constituinte derivado não pode pretender aumentar as atribuições que constitucionalmente os constituintes originários não lhe atribuíram.

Sobre o tema, importante destacar parte do brilhante voto proferido pelo Ministro Carlos Ayres Brito no recente debate na Ação Popular nº 3388, da qual foi relator, que definiu a forma de demarcação da Terra Indígena Raposa-Serra do Sol no Supremo Tribunal Federal:

“71...somente à União compete instaurar, seqüenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente.”

Mas instaurar, seqüenciar, concluir e efetivar esse

processo por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo Federal, pois as competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, se esgotam nos seguintes fazeres: a) "autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais" (inciso XVI do art. 49); b) pronunciar-se, decisoriamente, sobre o ato de "remoção de grupos indígenas de suas terras" (§ 5º do art. 231, assim redigido: "É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponham em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cessasse esse risco").

Como se pode verificar, conforme o entendimento cristalizado no Supremo Tribunal Federal, as propostas em exame, além de acrescentar atribuições ao Poder Legislativo, invadem atribuições do Poder Executivo, condicionando a validade de seus atos administrativos de coordenar e concluir o processo de demarcação das Terras Indígenas à vontade dos membros do Senado Federal, restando, portanto, violados os incisos I e III do § 4º do art. 60 da Constituição Federal.

Por outro lado, quanto aos ocupantes que, apesar de conhecer a situação jurídica daquela terra, a ocuparam, animados pela má-fé, podem ser denominados de "invasores" e não têm direito à indenização.

O art. 96 do Código Civil prevê três espécies de benfeitorias possíveis de serem realizadas: a) são necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore; b) são úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem; c) são voluptuárias as de mero deleite ou

recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor.

Já o art. 1.219 do referido Código, ao tratar dos efeitos jurídicos da posse, ressaltou que o possuidor de boa-fé do imóvel tem direito à indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis, podendo exercer o direito de retenção da terra, caso não seja indenizado. No que se refere às voluptuárias, se não lhe forem pagas, está autorizado a levantá-las.

No geral, quanto aos possuidores de má-fé, o art. 1.220 do Código Civil confere indenização somente às benfeitorias necessárias, não lhes assistindo nem o direito de retenção, nem o de levantar as voluptuárias.

No que se refere às terras indígenas, há tratamento diverso. O ocupante de má-fé não tem direito sequer à indenização pelas benfeitorias necessárias, pois não foi contemplado pela norma constitucional como sujeito desse direito.

Ao tratar do reconhecimento da União de área indígena, o § 6º do art. 231 da Constituição declarou a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos dos atos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras habitadas pelos índios ou comunidades indígenas. Excepcionou apenas direito à indenização pelas benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

Desse modo, não pode se falar, em relação às terras indígenas, na aplicação, pura e simplesmente, das disposições constantes do Código Civil, uma vez que, a rigor, não há, pelo entendimento das

normas, da doutrina e do Supremo Tribunal Federal, possuidores de boa ou má-fé, haja vista que a norma constitucional excluiu dessas pessoas o direito às indenizações, por ser nula a posse nessa espécie de terra pública. Trata-se, nesse caso, de mera ocupação ilegal e ilegítima.

Em conclusão, tem-se as propostas não possuem condições de aprovação, à ausência de fundamentação legal e justificativa social.

III – VOTO

Diante de todo o exposto, opinamos pela **rejeição** da Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2004, e da Proposta de Emenda à Constituição nº 38, 1999.

Sala da Comissão,



Senadora MARINA SILVA

Voto em separado apresentado pelo Senador ROMERO JUCÁ, perante a COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA.

I – RELATÓRIO

Esta comissão examina as Propostas de Emenda à Constituição (PECs) nº 38, de 1999, e nº 3, de 2004. A primeira proposta de alteração do texto constitucional é de autoria do ilustre Senador Mozarildo Cavalcanti e outros vinte e oito Senadores, ao passo que a segunda foi apresentada pelo ilustre Senador Juvêncio da Fonseca e outros vinte e sete signatários.

A PEC nº 38, de 1999, tem por finalidade alterar a redação dos arts. 52, 225 e 231 da Constituição Federal (CF) para atribuir ao Senado Federal a competência para aprovar o processo de identificação, delimitação e demarcação de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, que passam a ficar limitadas a, no máximo, trinta por cento da superfície territorial de cada unidade da Federação.

Já a PEC nº 3, de 2004, busca adicionar um § 8º ao art. 231 da Constituição, de modo a excluir da disciplina do § 6º do mesmo artigo os títulos de propriedade expedidos e devidamente registrados referentes a terras sobre os quais se exerce posse mansa e pacífica por mais de dez anos consecutivos, facultando-se ao União, em tais casos, proceder às desapropriações.

Por força do Requerimento nº 511, de 2005, do ilustre Senador Tião Viana, as PECs nº 38, de 1999, e nº 3, de 2004, passaram a passar a tramitar em conjunto.

II – ANÁLISE

As Propostas de Emenda à Constituição nº 38, de 1999, e nº 3, de 2004, não apresentam vício de regimentalidade. De fato, o art. 356 do Regimento Interno desta Casa confere à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) competência para o exame das propostas de alteração do texto constitucional quanto à sua admissibilidade e mérito.

Nesse sentido, verifica-se que as PECs nº 38, de 1999, e nº 3, de 2004, preenchem com sobra o requisito do art. 60, I, da Constituição da República, ultrapassando o número mínimo de subscritores, porquanto contam com a assinatura de 29 e 28 Senadores, respectivamente. Ademais, respeitadas estão as limitações materiais e temporais ao Poder de Reforma Constitucional, fixadas pelos §§ 1º, 4º e 5º do art. 60 da Lei Maior.

Com efeito, não há pretensão de alterar cláusulas pétreas e, tampouco, ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes.

Observamos que a justificação da **PEC nº 38, de 1999**, destaca, com vigor, que o objetivo da alteração constitucional consiste na obtenção de pronunciamento do Senado Federal, em última instância, acerca do conteúdo dos trabalhos de identificação, delimitação e demarcação de terras indígenas realizados pelos órgãos próprios do Poder Executivo Federal.

O art. 231 da Constituição não faz — mas deveria fazê-lo — referência à atuação do Senado Federal no processo de demarcação de terras indígenas. Realmente, de acordo com o esquema normativo em vigor, somente serão ouvidas, no bojo do processo administrativo de identificação, delimitação e demarcação de terras indígenas, as entidades integrantes da administração pública federal com interesse na matéria e competência para opinar sobre os aspectos da demarcação atinentes às suas atribuições legais, o que não atende ao princípio federativo, de que é guardião o Senado Federal. Com efeito, considerando que as terras declaradas como indígenas abandonam a órbita da propriedade particular, do município ou do Estado-membro para integrar o patrimônio da União, não há sentido em recusar oitiva a esta Câmara Alta do Congresso Nacional.

Ressalte-se, a propósito, que, no que ~~co~~*cetne* às terras indígenas, a atuação do Parlamento, segundo os § 3º e 5º do art. 231 da Constituição, limita-se ao mero exame das questões atinentes ao aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra de riquezas naturais e à remoção de grupos indígenas em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco a população.

Já é hora de o Senado Federal, representante dos Estados perante a Federação, tomar parte desse procedimento demarcatório, que, como demonstrou o emblemático caso Raposa Serra do Sol, pode apresentar, como resultado colateral, a inviabilização de Estados e municípios.

Precisamente esse o grande mérito da PEC nº 38, de 1999: resgatar a função primordial do Senado Federal de reequilibrar os poderes da República e preservar o equilíbrio da Federação, em prestígio ao sistema brasileiro de freios e contrapesos. Com efeito, em certos casos a pretensão demarcatória de terras tradicionalmente ocupadas por índios atinge grandes porções, o que, indiscutivelmente, exige ampla e aprofundada discussão.

Para guardar melhor consonância com esse desiderato, a PEC nº 38, de 1999, necessita, contudo, de alguns ajustes, a fim de ser aperfeiçoada tecnicamente, num primeiro momento, e adequada às exigências da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, por outra parte.

Julgamos que o inciso a ser adicionado ao art. 52 da Constituição, objeto do art. 1º da Proposta em tela, deve prever a competência privativa do Senado Federal para aprovar, mediante proposta do Poder Executivo, o *ato demarcatório* das terras indígenas, e não o *processo de demarcação* das referidas porções de terra, conforme alvitrado.

Realmente, ainda que o laudo antropológico e demais estudos devam instruir o ato demarcatório a ser apreciado pelo Senado Federal, não deve ser submetido a esta Casa do Congresso Nacional, à nossa compreensão, todo o processo demarcatório e suas diversas fases, como dá a entender a dicção proposta para o dispositivo (inciso XV do art. 52 da CF).

Além disso, o mencionado inciso deve ser renumerado como “XVI”, vez que a Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, adicionou o inciso XV ao art. 52 da Constituição Federal.

Com respeito aos arts. 2º e 4º da proposta, entendemos que devem eles ser suprimidos, porquanto neles se perpetra o mesmo equívoco em que incorreu o então Senador João Batista Motta, ao solicitar, por meio do Requerimento nº 1.003, de 2006, a tramitação conjunta, com as propostas sob exame, das PECs nº 86, de 2003, e nº 31, de 2005, as quais versam sobre unidades de conservação ambiental, matéria evidentemente diversa do escopo que ora examinamos.

Com efeito, não se deve confundir o tema das unidades de conservação ambiental com o tópico das terras indígenas. Tanto é assim que a própria Carta Magna outorgou, para cada uma dessas matérias, capítulos absolutamente distintos.

É bem verdade que os atos materiais de competência exclusiva da União que importam no reconhecimento dos direitos originários dos agrupamentos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam envolvem, por expressa previsão do § 3º do art. 232 da Constituição, a preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar dessas comunidades.

Mas, sem sombra de dúvida, isso não se confunde com a *criação* das unidades de conservação ambiental, que, a propósito, pode ser realizada não apenas pela União, mas também pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

Dessarte, também por questão de técnica legislativa e respeito às disposições da Lei Complementar nº 95, de 1998 (que, no particular, determina que cada lei, à exceção das codificações, tratará de apenas um assunto), deve a PEC nº 38, de 1999, ser reduzida ao tratamento da demarcação de terras indígenas e dos respectivos requisitos.

O *caput* do art. 231 da CF, a que se refere o art. 3º da PEC nº 38, de 1999, deve, igualmente, ser objeto de emenda, de modo a se conformar com a redação que, afinal, propomos para o inciso XV (“XVI”) do art. 52 da Lei Maior.

Ademais, deve-se apor, ao final do dispositivo, uma linha pontilhada, para indicar a manutenção dos parágrafos que o complementam.

A Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2004, por sua vez, também reúne condições formais e materiais de ser aprovada. No mérito, merece, com os devidos aperfeiçoamentos, nossa inteira acolhida.

Com efeito, nos termos do art. 231 da Constituição Federal, são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, protegê-las e fazer respeitar.

Também na forma da Constituição Federal, as terras indígenas integram o patrimônio da União (art. 20, inciso XI, da Constituição Federal), o que significa dizer que são *inalienáveis e indisponíveis*, assim como imprescritíveis os direitos que sobre elas incidem (art. 231, § 4º, da CF).

Isso, portanto, impede que o poder público *desaproprie* terras *tradicionalmente ocupadas* para realizar a demarcação em favor da própria comunidade indígena, já que seria contraditório permitir que a União adquira áreas que, por expressa disposição constitucional, já lhe pertencem (art. 20, XI, da CF).

Conseqüentemente, inviável, do ponto de vista da lógica, acolher a redação do § 8º do art. 231 da Constituição Federal na forma idealizada pelos autores da matéria.

A nosso juízo, porém, o objetivo maior que norteou a elaboração da PEC nº 3, de 2004, pode ser atingido de outra maneira, não conflitante com outros dispositivos constitucionais.

É que se extraí, da idéia central do Senador Juvêncio da Fonseca, o propósito de proteger o direito dos índios e, ao mesmo tempo, compensar financeiramente, mediante indenização, os antigos proprietários e possuidores da área.

Para tanto, imprescindível a aprovação do substitutivo apresentado ao final do presente voto.

Para demonstrar o quanto mérito^{as} têm as modificações nele apresentadas, necessário firmar algumas premissas.

O ato de declaratório de demarcação que hoje é praticado, via decreto, pelo Presidente da República – e que, aprovada a PEC nº 38, de 1999, precisará ser aprovado pelo Senado Federal – possui eficácia *ex tunc*, retroativa, em vista da sua natureza declaratória. Isso significa que a terra homologada como indígena sempre teve essa qualidade e, portanto, sempre pertenceu à União.

Por outro lado, o *direito de propriedade* e o *ato jurídico perfeito* são garantidos em cláusulas pétreas da Constituição Federal que, no particular, assim dispõe:

“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;

.....”

Finalmente, também se deve ter presente que o *direito de ação* também é previsto de forma expressa no art. 5º, XXXV, da Carta da República:

“Art. 5º

.....

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

.....”

Todos esses dispositivos e valores constitucionais devem ser harmonizados, de modo a solucionar os interesses em conflito.

Se, de um lado, é correto afirmar que o legislador constituinte originário teve o objetivo de assegurar às comunidades indígenas as terras indispensáveis ao seu bem-estar e à sua reprodução física e cultural, de outro não é menos correto dizer que a segurança das relações jurídicas, o direito de propriedade e o ato jurídico perfeito são pilares do Estado democrático de direito.

Dessarte, o ato declaratório de demarcação de terras tradicionalmente ocupadas por índios deve assegurar aos atuais proprietários e possuidores das

terras que tenham título de domínio regular naquela data o direito de receber indenização não apenas pelas benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé, mas também pela terra nua.

Isso porque tais pessoas não podem arcar com os prejuízos da opção feita pelo legislador constituinte em 1988, no sentido de proteger, de forma quase exclusiva e excludente, os direitos dos índios.

Em outras palavras, não se afigura correto permitir que o Estado continue a solucionar a questão indígena às custas daqueles que ostentam direito de propriedade com amparo em título emitido, não raro, pelo próprio Poder Público.

Por essa razão, é teratológica a previsão da parte final do atual § 6º do art. 231 da Carta da República (*não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé*), na medida em que impede o exercício do *direito de ação*.

Assim, propomos nova redação para o § 6º do art. 231 da Constituição Federal, a que se refere o art. 1º da PEC nº 3, de 2004, a fim de suprimir a vedação do exercício do *direito de ação* e a negação de efeitos aos títulos de domínio regularmente expedidos pelo Poder Público, garantindo, desse modo, a possibilidade de questionamento, perante o Poder Judiciário, de eventual violação ao direito de propriedade.

Com todas essas modificações, vislumbramos o acréscimo de um § 8º ao art. 231 da CF, consignando que, *desde logo, a União indenizará, mediante títulos da dívida pública agrária, os ocupantes das terras declaradas tradicionalmente indígenas, respondendo pelo valor da terra nua e pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas de boa-fé*.

III – VOTO

Diante de todo o exposto, opinamos pela ~~rejeição~~ da Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2004, e pela ~~aprovação~~ da Proposta de Emenda à Constituição nº 38, 1999, na forma do seguinte substitutivo:

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N° 38, DE 1999 (SUBSTITUTIVO)

Altera os arts. 52 e 231 da Constituição, para atribuir ao Senado Federal a competência para aprovar o ato demarcatório de terras indígenas, e dá outras providências.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 2º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 52 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XVI:

“**Art. 52**.....

XVI – aprovar, mediante proposta do Poder Executivo, o ato demarcatório de terras indígenas, de natureza constitutiva.

..... (NR)”

Art. 2º O *caput* e o § 6º do art. 231 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

“**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, após ouvir o Estado onde as terras se situem, demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens, e ao Senado Federal aprovar, mediante proposta do Presidente da República, o ato demarcatório de suas terras.

.....
§ 6º São nulos e extintos 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.

.....(NR)"

Art. 3º O art. 231 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido de § 8º com a seguinte redação:

"**Art. 231**.....

.....
§ 8º Quando necessárias à sobrevivência dos povos indígenas, as áreas demarcadas poderão ser ampliadas, desde logo, pela União, que indenizará, mediante títulos da dívida pública agrária, os ocupantes das terras declaradas indígenas, respondendo pelo valor da terra nua e pelas benfeitorias. (NR)"

Art. 4º Esta Emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão,

Senador **ROMERO JUCÁ**

Voto em separado apresenta do pelo Senador EDUARDO SUPlicy, perante a COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA.

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 Índigena 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 oriundos 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 poderá 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 N°

– CCJ (SUBSTITUTIVO)

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N° 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 poderá 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.

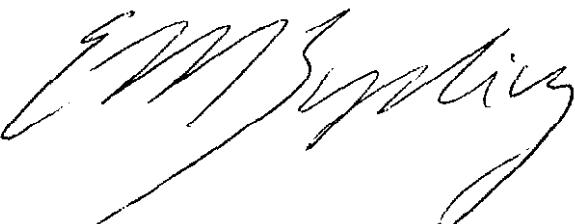
§ 1º A indenização da terra nua a que se refere o caput deste artigo não será devida em relação ao título que originariamente derivou de posse injusta.

§ 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.

Sala da Comissão,

, Presidente

 , Relator

RELATÓRIO

RELATOR: Senador DEMÓSTENES TORRES

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão a Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2004, de autoria do Senador Juvêncio da Fonseca e outros senadores, 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.*

A proposta tem por objetivo incluir parágrafo ao art. 231 da Carta Magna, que estabelece regramento relativo aos índios. O § 8º, que a proposição visa a acrescentar, exclui da disciplina do § 6º do mesmo artigo os títulos de domínio expedidos e devidamente registrados referentes a bens sobre os quais se exerce posse mansa e pacífica por mais de dez anos consecutivos, facultando ao poder público desapropriar tais bens.

A proposição, *ex vi* do art. 356 do Regimento desta Casa, foi despachada pelo ilustre Presidente a esta Comissão para o oferecimento de parecer e exame.

II – ANÁLISE

Compete a esta Comissão o exame da proposição quanto à sua admissibilidade e mérito, a teor do art. 356 do texto regimental.

Assim, verifica-se que a PEC nº 03, de 2004, preenche com sobras o requisito do art. 60, I, da Constituição da República, ultrapassando o número mínimo de subscritores – 27 –, contando com a assinatura de 28 Senadores. Igualmente, obedecidas estão as limitações materiais do Poder de Reforma Constitucional, fixadas pelo § 4º do art. 60 da Lei Maior.

Por sua vez, a técnica legislativa empregada está ao abrigo de críticas, atendendo aos ditames da Lei Complementar nº 95, de 1998, regedora da elaboração de textos normativos.

Quanto ao mérito, entendo louvável a iniciativa do nobre Senador Juvêncio da Fonseca, vez que a Carta Magna carece do aperfeiçoamento ora proposto. A extinção e a nulidade dos atos jurídicos, da forma referida pelo § 6º do art. 231, em diversas situações se revelam contrários a princípios de estatura constitucional, como a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito.

Assim, se de um lado é correto afirmar que o legislador constituinte originário teve o objetivo de assegurar às comunidades indígenas as terras indispensáveis para o seu bem-estar e sua reprodução física e cultural, de outro, não é menos verdade que a segurança das relações jurídicas e o ato jurídico perfeito são pilares de nosso estado democrático de direito.

Não me escuso a reconhecer os direitos originários dos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam como direitos fundamentais, acobertados, portanto, pelas cláusulas pétreas. Todavia, criar dispositivo que possibilite a desapropriação de imóveis para fins de demarcação de terras indígenas, longe de violar direitos dos indígenas, significa acomodar situações de fato e de direito que não podem ser

ignoradas pelo nosso ordenamento jurídico, e promover a conciliação de princípios constitucionais e não a sua sobreposição.

Nesse tocante, é importante mais uma vez realçar que a proposta *sub examine* não mitiga os direitos das comunidades indígenas, que continuarão a ter as demarcações administrativas de suas terras da mesma forma como ocorre atualmente.

A distinção que se pretende doravante, e que é essencial para dar uma solução definitiva aos inúmeros conflitos que vêm eclodindo numa zona sensível do país, que é a rural, é que aquelas pessoas que detenham títulos dominiais devidamente expedidos e registrados, e que, em acréscimo, exerçam a posse mansa e pacífica por mais de dez anos consecutivos, tenham direito a uma indenização pela terra nua, e não unicamente pelas benfeitorias, como ocorre sob o regime do atual art. 231, § 6º, da Constituição.

Desse modo, é mais que oportuna a atual manifestação do Poder Constituinte Derivado na matéria, resolvendo definitivamente um grave problema que ressurge todas as vezes que a FUNAI anuncia a demarcação de terras indígenas, e selando de uma vez por todas a paz entre índios e não-índios.

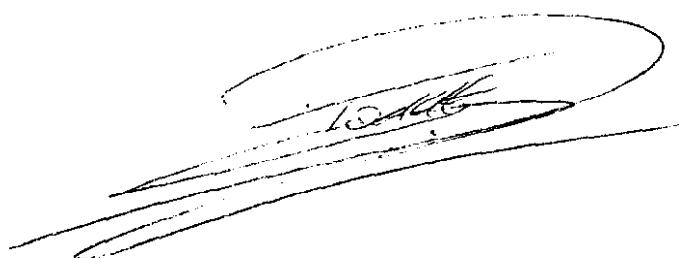
III – VOTO

Assim, verifico presentes a constitucionalidade, a regimentalidade, a juridicidade, a boa técnica legislativa, e, ainda, a oportunidade e a conveniência da Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2004, razão pela qual voto pela sua aprovação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator



RELATÓRIO

RELATOR: Senador **DEMÓSTENES TORRES**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão a Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2004, de autoria do Senador Juvêncio da Fonseca e outros senadores, 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.*

A proposta, como indica a sua ementa, tem por objetivo incluir um § 8º ao art. 231 da Carta Magna, que estabelece regramento pertinente aos direitos indígenas, excluindo, da disciplina do § 6º do mesmo artigo, os títulos de domínio expedidos e devidamente registrados referentes a bens sobre os quais se exerce posse mansa e pacífica por mais de dez anos consecutivos, facultando-se ao Poder Público, em tais casos, proceder às desapropriações.

Na justificação, assevera-se que os “*conflitos que hoje ocorrem entre índios e não-índios, especialmente quanto às invasões de novas áreas tituladas a terceiros e que não fazem parte de aldeamento indígena, levam o poder público a um impasse jurídico*”, porquanto, de um lado, inexiste “*permissivo legal, constitucional ou infra-constitucional, que permita a desapropriação pelo poder público de área invadida, de propriedade de terceiros, para efeito de demarcação em favor da comunidade indígena, com o objetivo de compor o conflito*”, e, de outro, o “*§ 6º da Constituição Federal proíbe essa desapropriação de terras, permitindo apenas a indenização quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé*”.

Afirma-se, nesse sentido, que a presente proposta se destina a resolver tal imbróglio, pois faculta à União, desejando demarcar determinadas áreas como indígenas, promover a sua prévia desapropriação, evitando, assim, que apenas os atuais ocupantes das terras – desde que portadores de títulos dominiais e no exercício de posse mansa e pacífica por mais de dez anos – tenham que suportar, sozinhos, o custo do resgate da dívida “*histórica e antropológica* [que possui o Estado com os] *índios*”.

II – ANÁLISE

Compete a este órgão técnico o exame da proposição quanto à sua admissibilidade e mérito, a teor do art. 356 do texto regimental.

Assim, verifica-se que a PEC nº 3, de 2004, preenche com sobra o requisito do art. 60, I, da Constituição da República, ultrapassando o número mínimo de subscritores, vez que conta com a assinatura de 28 Senadores. Igualmente, obedecidas estão as limitações materiais do Poder de Reforma Constitucional, fixadas pelo § 4º do art. 60 da Lei Maior.

Quanto à técnica legislativa, entretanto, observo a necessidade de se adequar a proposta aos ditames da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que *dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona*.

Nesse sentido, deve ser modificada a ementa da proposição, de modo que seu texto passe a indicar, com precisão e clareza, o objeto da inovação constitucional vislumbrada.

Cumpre, ademais, retificar a redação e a topologia do parágrafo que se pretende acrescer ao art. 231 da Carta Constitucional. No primeiro caso, para assegurar o alcance do escopo pretendido pelo Constituinte Reformador; no segundo, para corrigir a alocação do novel dispositivo, equivocadamente disposto como “§ 8º”, não obstante a norma nele encartada estabeleça exceção direta ao § 6º do mencionado art. 231.

Quanto ao mérito, reputo louvável a iniciativa do nobre Senador Juvêncio da Fonseca, porquanto a Carta Magna carece do aperfeiçoamento proposto. A extinção e a nulidade dos atos jurídicos, na forma referida pelo § 6º do art. 231, em diversas situações se revelam contrárias a princípios de estatura constitucional, como a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito.

Realmente, se de um lado é correto afirmar que o legislador constituinte originário teve por objetivo assegurar às comunidades indígenas as terras indispensáveis ao seu bem-estar e à sua reprodução física e cultural, de outro, não é menos verdade que a segurança das relações jurídicas e o ato jurídico perfeito são pilares de nosso estado democrático de direito, não podendo ser afastados nas hipóteses em que, sobre as terras reivindicadas como indígenas, pesem títulos dominiais devidamente registrados.

Não deixo de reconhecer os direitos originários dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam como direitos fundamentais, protegidos, portanto, como cláusulas pétreas. Todavia, creio que a promulgação de dispositivo que possibilite a desapropriação de imóveis para fins de demarcação de terras indígenas, longe de violar os direitos dos primários habitantes de nosso país, significa acomodar situações de fato e de direito que não podem ser ignoradas pelo ordenamento jurídico, promovendo, nessa medida, a conciliação entre princípios constitucionais, e não a sua sobreposição.

Nesse particular, releva realçar, mais uma vez, que a proposta *sub examine* não mitiga os direitos das comunidades indígenas, que continuarão a ver demarcadas, administrativamente, suas terras, da forma como ocorre atualmente. Propugna-se, tão-somente, que os ocupantes não-índios das áreas em disputa não tenham que suportar, sozinhos, o custo de todo esse processo, desde que portadores de títulos de propriedade corretamente registrados estejam na posse dos imóveis por, pelo menos, dez anos.

A distinção que se pretende, doravante, e que é essencial para dar uma solução definitiva aos inúmeros conflitos que vêm eclodindo na sensível

zona rural de nosso país, é que essas pessoas, detentoras de títulos dominiais legitimamente expedidos e registrados, tenham direito a uma indenização também pela terra nua, e não apenas pelas benfeitorias, como ocorre sob o regime do art. 231, § 6º, da Constituição.

Vale destacar, pela oportunidade, que a Comissão Temporária Externa constituída no âmbito desta Casa por meio do Requerimento nº 529, de 2003, com o propósito de investigar os graves conflitos fundiários envolvendo demarcações de terras indígenas nos Estados de Roraima, Santa Catarina, Mato Grosso do Sul, Rondônia, Rio Grande do Sul e Pará, considerou essencial, nas conclusões dos Relatórios Parciais nº 3 e nº 4, o apoio à proposta de emenda à constituição em apreço. Com efeito, após destacar, no bojo do Relatório referente a Mato Grosso do Sul, que “[...] a segurança jurídica de que deve o Estado ser o promotor está a exigir que os possuidores de boa-fé de títulos dominiais de origem estatal sejam indenizados não apenas pelas benfeitorias, como prescreve o texto constitucional, mas também pela terra nua, de modo que seus prejuízos sejam, no mínimo, reduzidos”, assentou:

Por fim, esta Comissão vê como essencial a aprovação de Proposta de Emenda à Constituição conducente a possibilitar a plena indenização das propriedades identificadas como terras indígenas, o que deve ser feito por meio da instituição do Título da Dívida Indígena. (Relatórios Parciais nºs 3 e 4).

Em face do exposto, vê-se que, mais que oportuna, revela-se pertinente a atual manifestação do Poder Constituinte Derivado na matéria, resolvendo definitivamente um grave problema que ressurge todas as vezes em que a FUNAI anuncia a demarcação de terras indígenas, selando, de uma vez por todas, a paz entre índios e não-índios.

III – VOTO

Em face do exposto, voto pela constitucionalidade, regimentalidade, juridicidade e, ainda, pela oportunidade e conveniência da Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2004, razão pela qual sou pela sua aprovação, com as seguintes emendas:

EMENDA Nº 1 – CCJ

Dê-se a seguinte redação à ementa da PEC nº 3, de 2004:

Assegura o direito à indenização pela terra nua aos titulares de domínio de imóveis reconhecidos aos índios na forma do art. 231 da Constituição Federal.

EMENDA Nº 2 – CCJ

Dê-se ao art. 1º da PEC nº 3, de 2004, a seguinte redação:

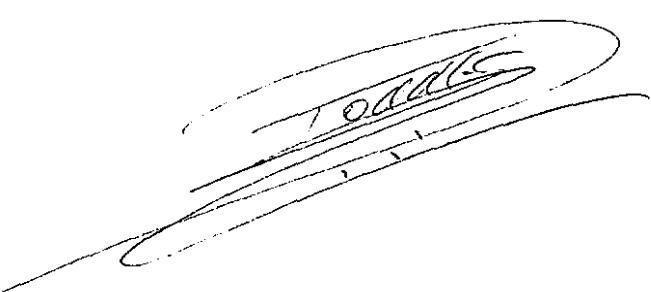
“Art. 1º O art. 231 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 7º, renumerando-se o atual § 7º para § 8º:

‘Art. 231.....

.....
§ 7º O disposto no § 6º deste artigo não se aplica quando se tratar de terras em relação às quais haja títulos de domínio regularmente expedidos e devidamente registrados, bem como posse mansa e pacífica por mais de dez anos consecutivos, podendo a União, entretanto, proceder à sua desapropriação, na forma da lei.

.....(NR)”

Sala da Comissão, , Presidente


, Relator

RELATÓRIO

RELATOR: Senador **DEMÓSTENES TORRES**

I – RELATÓRIO

Esta Comissão examina as Propostas de Emenda à Constituição nº 38, de 1999, e nº 3, de 2004. A primeira das proposições é de autoria do Senador Mozarildo Cavalcanti e outros vinte e oito Senadores, ao passo que a segunda é da lavra do Senador Juvêncio da Fonseca e outros vinte e sete signatários.

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 38, de 1999, altera os arts. 52, 225 e 231 da Constituição Federal. Seu art. 1º acresce um inciso XV ao art. 52 da Carta Magna, para incluir, entre as competências privativas do Senado Federal, a aprovação do processo de demarcação das terras indígenas.

O art. 2º da proposta confere nova redação ao inciso III do § 1º do art. 225 da Lei Maior, com a finalidade de submeter a criação de unidades de conservação ambiental aos limites determinados pelo novo § 2º do art. 231 (“trinta por cento da superfície de cada unidade da Federação”), adicionado pelo art. 4º da proposição sob exame.

O art. 3º da PEC consigna, no *caput* do art. 231, a necessidade de o Senado Federal aprovar o processo de demarcação das terras dos índios.

O art. 4º preconiza a adição, ao art. 231, do § 2º, renumerando-se os demais, de maneira a limitar o conjunto das áreas destinadas às terras indígenas e às unidades de conservação ao máximo de trinta por cento da superfície de cada estado brasileiro.

Por fim, o art. 5º cuida da cláusula de vigência da proposta.

Em sua justificação, o Senador Mozarildo Cavalcanti, primeiro signatário da iniciativa, afirma que, sendo os recursos naturais a base da economia do Norte do País, a população local tem consciência da importância da conservação ambiental, como instrumento para a perpetuação do patrimônio natural, suporte do desenvolvimento da região. Entretanto, pondera, assiste-se a um reducionismo que confunde a defesa do meio ambiente com a intangibilidade da Floresta Amazônica.

No que se refere às terras dos índios – continua o Senador Roraimense –, têm-se demarcado territórios desproporcionais à população indígena a que se destinam, tornando inaproveitáveis para a exploração econômica amplas áreas de estados brasileiros.

Em virtude da criação indiscriminada de unidades de conservação e de terras indígenas, conclui o Senador, “algumas unidades da Federação vêm comprometido o seu processo de desenvolvimento, em decorrência da redução de vasta área de sua superfície que poderia ser destinada à atividade econômica”.

Em sua reunião de 24 de abril de 2002, esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) aprovou o relatório do Senador Amir Lando sobre a matéria, que passou a constituir o parecer da comissão.

Incluída na Ordem do Dia para votação em primeiro turno, a proposição foi alcançada pelo Requerimento nº 489, de 2003, apresentado por líderes partidários da Casa. Esse requerimento, que solicita o reexame da proposta em análise por esta Comissão, foi aprovado em 25 de junho de 2003.

Redistribuída ao Senador Leomar Quintanilha, a matéria foi objeto de relatório do ilustre representante de Tocantins, aprovado em 15 de dezembro de 2004.

Com a aprovação do Requerimento nº 511, de 2005, do Senador Tião Viana, a PEC nº 38, de 1999, passou a tramitar em conjunto com a PEC nº 3, de 2004, motivo por que ambas as proposições tornam à análise deste colegiado.

Essa última proposição (Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2004), como indica a sua ementa (*acrescenta ao art.*

231 da Constituição o § 8º, que faculta ao poder público desapropriar imóvel para efeito de demarcação em favor da comunidade indígena), tem por objetivo (art. 1º) incluir um § 8º ao art. 231 da Carta Magna, que estabelece regramento pertinente aos direitos indígenas, excluindo, da disciplina do § 6º do mesmo artigo, os títulos de domínio expedidos e devidamente registrados referentes a bens sobre os quais se exerça posse mansa e pacífica por mais de dez anos consecutivos, facultando-se ao Poder Público, em tais casos, proceder às desapropriações.

Na justificação, assevera-se que os “conflitos que hoje ocorrem entre índios e não-índios, especialmente quanto às invasões de novas áreas tituladas a terceiros e que não fazem parte de aldeamento indígena, levam o poder público a um impasse jurídico”, porquanto, de um lado, inexiste “permissivo legal, constitucional ou infra-constitucional, que permita a desapropriação pelo poder público de área invadida, de propriedade de terceiros, para efeito de demarcação em favor da comunidade indígena, com o objetivo de compor o conflito”, e, de outro, o “§ 6º da Constituição Federal proíbe essa desapropriação de terras, permitindo apenas a indenização quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé”.

Afirma-se, nesse sentido, que a proposta se destina a resolver tal imbróglio, pois facilita à União, desejando demarcar determinadas áreas como indígenas, promover a sua prévia desapropriação, evitando, assim, que apenas os atuais ocupantes das terras – desde que portadores de títulos dominiais e no exercício de posse mansa e pacífica por mais de dez anos – tenham que suportar, sozinhos, o custo do resgate da dívida “histórica e antropológica [que possui o Estado com os] índios”.

II – ANÁLISE

Compete a esta Comissão o exame das proposições quanto à sua admissibilidade e mérito, a teor do art. 356 do texto regimental.

Verifica-se, nesse sentido, que as PEC nº 38, de 1999, e nº 3, de 2004, preenchem com sobra o requisito do art. 60, I, da Constituição da República, ultrapassando o número mínimo de subscritores, porquanto contam com a assinatura de 30 e 28 Senadores, respectivamente. Ademais, obedecidas estão as limitações materiais e temporais ao Poder de Reforma Constitucional, fixadas pelos §§ 1º, 4º e 5º do art. 60 da Lei Maior.

Quanto ao mérito, impõe-se que façamos breve digressão sobre o quadro socioeconômico e jurídico a que se dirige a inovação normativa encerrada nas propostas de emenda à Constituição em exame.

Nos últimos tempos, a sociedade brasileira adquiriu significativo grau de consciência acerca da imprescindibilidade da conservação do meio ambiente como forma de garantir as condições de vida no Planeta. Prova disso é a legislação pátria sobre o tema, reconhecida como uma das mais modernas do mundo.

Da mesma forma, o capítulo dedicado aos pré-colombianos pela Constituição Federal de 1988 representou avanço de tal ordem que modificou radicalmente a política indigenista brasileira. Antes da Carta vigente, as ações do Poder Público dirigidas ao índio tinham como horizonte sua integração compulsória à sociedade abrangente, orientação substituída pela concepção que assegura às populações indígenas o direito de viver de acordo com suas tradições culturais.

O impacto causado pelo advento das preocupações com o meio ambiente e pelo novo enfoque da proteção devida aos índios após a Carta Magna de 1988 levou, inicialmente, a excessivo dimensionamento das medidas implementadas nesses dois setores.

Na esfera das terras indígenas, vários estados brasileiros têm sofrido o comprometimento de elevadas proporções de seus territórios, em decorrência da demarcação de áreas exageradamente vastas. Considerando-se as terras indígenas que se encontram em qualquer fase do processo demarcatório, o Maranhão possui 5,7% de sua superfície destinados aos índios; Amapá, 8,3%; Tocantins, 8,5%; Mato Grosso, 13,6%; Acre, 15,2%; Rondônia, 20,4%; Pará, 22,4%; Amazonas, 27,1%; e Roraima chega a ter 46,6% de seu território reservados aos povos pré-colombianos.

A desproporção das terras demarcadas ou em vias de serem demarcadas torna-se evidente quando se coteja a extensão dos territórios com a população estimada dos índios a que tais áreas se destinam. No Maranhão, as terras indígenas destinam-se a apenas 0,3% da população do Estado; no Amapá, a 1,1%; em Tocantins, a 0,5%; no Mato Grosso, a 1%; no Acre, a 1,6%; em Rondônia, a 0,5%; no Pará, a 0,4%; no Amazonas, a 3,2%; e em Roraima, a 8,1%.

Em termos absolutos, as terras dos índios alcançam a elevada soma de 10,4 milhões de hectares em Roraima, 27,9 milhões de hectares no Pará e 42,6 milhões de hectares no Amazonas.

Afortunadamente, os excessos cometidos no passado recente têm sido objeto de flexibilização que não compromete a defesa do meio ambiente e a proteção dos índios.

Essa flexibilização é de enorme relevância, uma vez que tem permitido assentar o entendimento de que a conservação ambiental e a garantia das comunidades indígenas poderem viver segundo suas tradições não são incompatíveis com a implantação de projetos de desenvolvimento econômico e social nesses vários Estados-membros.

A PEC nº 38, de 1999, situa-se no contexto de tal flexibilização. Ao preconizar limites territoriais para a criação de unidades de conservação e terras indígenas, estabelece condições de previsibilidade para o planejamento e execução de projetos de desenvolvimento, uma vez que as autoridades estaduais saberão previamente da área de cada Estado que poderá ser imobilizada mediante demarcação de reserva ambiental ou indígena.

Sem dúvida, as disposições legais ora vigentes sobre a matéria deixam um grau de imprevisibilidade demasiadamente amplo. O art. 23 da Constituição, nos incisos VI e VII, assegura competência material comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, bem como preservar as florestas, a fauna e a flora.

O art. 24, no inciso VI, por sua vez, confere à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência para legislar concorrentemente sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.

O art. 22, inciso XIV, finalmente, preceitua competir privativamente à União legislar sobre as populações indígenas.

Em face dessas previsões constitucionais, a União, os Estados e o Distrito Federal podem instituir unidades de conservação ambiental. Todavia,

enquanto os dois últimos entes possuem poderes para constituir tais unidades nos limites de seus territórios, a União pode criar, a seu critério, reservas ambientais e indígenas em todo o território nacional. Assim, uma política de desenvolvimento proposta pelas autoridades governamentais das unidades da Federação pode, a qualquer momento, ver-se comprometida por decisões a respeito do território estadual que estão submetidas apenas à deliberação da União.

Eis porque se revela auspíciosa a PEC nº 38, de 1999. Sua aprovação possibilitará a destinação de área das unidades da Federação suficientemente ampla para a garantia da preservação do meio ambiente e das populações indígenas, sem, no entanto, comprometer a previsibilidade das políticas imprescindíveis ao desenvolvimento dos estados brasileiros.

No nosso entendimento, todavia, a proposição necessita de ajustes, a fim de aperfeiçoá-la tecnicamente e de adequá-la às exigências da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.

Julgamos que o inciso a ser adicionado ao art. 52 da Constituição, objeto do art. 1º da proposta em tela, deve prever a competência privativa do Senado Federal para aprovar, mediante proposta do Poder Executivo, o *ato demarcatório das terras indígenas*, e não todo o processo de demarcação dos referidos territórios. Conquanto o laudo antropológico e demais estudos devam instruir o ato demarcatório submetido ao Senado Federal, não deve esta Casa do Congresso Nacional, à nossa compreensão, apreciar as diversas fases do processo que já terá sido conduzido com base no princípio jurídico do contraditório.

Além disso, o mencionado inciso receberá o número XVI, uma vez que a Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, introduziu o inciso XV no art. 52 da Constituição.

Com respeito ao art. 2º da proposição, deve-se corrigir imprecisão de natureza redacional constante de seu *caput*, visto que o inciso III a que se refere o dispositivo faz parte do § 1º do art. 225, e não do *caput* desse artigo.

O art. 3º deve ser emendado, com a finalidade de compatibilizar a nova redação proposta para o *caput* do art. 231 da Carta Magna com o texto postulado para o inciso XV do art. 52 da Lei Maior, segundo a modificação por nós acima alvitrada. Ademais, deve-se apor, ao final do dispositivo, uma

linha pontilhada, para indicar a manutenção dos parágrafos que o complementam.

No que se refere ao art. 4º da proposta, recordamos que, por mais de três décadas, vigoraram as determinações do Código Florestal – Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 –, de acordo com as quais, na Amazônia, só se permitia a exploração florestal, sob a forma de corte raso, se fosse mantida reserva legal de cobertura arbórea correspondente a, pelo menos, cinqüenta por cento da área da propriedade.

A Medida Provisória (MP) nº 1.885, de 1999 (atual MP nº 2.166-67, de 2001), entretanto, estipulou que, na região Norte, em áreas cobertas por florestas, essa reserva deve elevar-se a oitenta por cento. Sem dúvida, tal mudança não apresenta fundamentação técnica consistente e reveste-se de caráter casuístico. Além disso, aparentemente busca passar à opinião pública nacional e internacional a imagem de firme atuação do Poder Público na defesa do meio ambiente.

Deve continuar a prevalecer, pois, o entendimento técnico, já consagrado ao longo dos anos, de que, na Amazônia, pode-se eliminar a cobertura vegetal em metade de cada propriedade, para promoção de uso alternativo da terra, sem que isso comprometa a defesa do meio ambiente.

Deve-se ressaltar que, nas demais regiões, a área a ser mantida como reserva legal sempre foi inferior a metade da área da propriedade rural.

Assim, de modo a incluir o caso específico da Amazônia, e levando em consideração o conceito de reserva legal, propomos que seja, no máximo, de cinqüenta por cento, a área de cada unidade da Federação a ser ocupada por unidades de conservação da natureza e áreas indígenas, uma vez que o art. 3º, § 2º, do Código Florestal reconhece como de preservação permanente as florestas existentes nas terras dos índios.

Em face disso, julgamos deva ser emendado o art. 4º da proposição, a fim de elevar para cinqüenta por cento o percentual constante do parágrafo a ser adicionado ao art. 231 da Constituição.

A Proposta de Emenda à Constituição nº 38, de 1999, é, portanto, jurídica e, do ponto de vista do mérito, representa contribuição de grande relevância para aprimorar a criação de unidades de conservação ambiental e de terras indígenas.

No que concerne à Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2004, entendemos que a Carta Magna realmente carece do aperfeiçoamento sugerido, porquanto a extinção e a nulidade dos atos jurídicos, na forma referida pelo § 6º do art. 231, mostram-se, em diversas situações, contrárias a princípios de estatura constitucional, como a *segurança jurídica* e o *ato jurídico perfeito*.

Com efeito, se de um lado é correto afirmar que o legislador constituinte originário teve por objetivo assegurar às comunidades indígenas as terras indispensáveis ao seu bem-estar e à sua reprodução física e cultural, de outro, não é menos verdade que a segurança das relações jurídicas e o ato jurídico perfeito são pilares de nosso estado democrático de direito, não podendo ser afastados nas hipóteses em que, sobre as terras reivindicadas como indígenas, pesem títulos dominiais devidamente registrados.

Não deixamos de reconhecer os direitos originários dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam como direitos fundamentais, protegidos, portanto, como cláusulas pétreas. Todavia, cremos que a promulgação de dispositivo que possibilite a desapropriação de imóveis para fins de demarcação de terras indígenas, longe de violar os direitos dos primários habitantes de nosso país, significa acomodar situações de fato e de direito que não podem ser ignoradas pelo ordenamento jurídico, promovendo, nessa medida, a conciliação entre princípios constitucionais, e não a sua sobreposição.

Nesse particular, releva realçar, mais uma vez, que a proposta *sub examine* não mitiga os direitos das comunidades indígenas, que continuarão a ver demarcadas, administrativamente, suas terras, da forma como ocorre atualmente. Propugna-se, tão-somente, que os ocupantes não-índios das áreas em disputa não tenham que suportar, sozinhos, o custo de todo esse processo, desde que portadores de títulos de propriedade corretamente registrados e estejam na posse dos imóveis por, pelo menos, dez anos.

A distinção que se pretende, doravante, e que é essencial para dar uma solução definitiva aos inúmeros conflitos que vêm eclodindo na sensível zona rural de nosso país, é que essas pessoas, detentoras de títulos dominiais legitimamente expedidos e registrados, tenham direito a uma indenização

também pela terra nua, e não apenas pelas benfeitorias, como ocorre sob o regime do art. 231, § 6º, da Constituição.

Vale destacar, pela oportunidade, que a Comissão Temporária Externa constituída no âmbito desta Casa por meio do Requerimento nº 529, de 2003, com o propósito de investigar os graves conflitos fundiários envolvendo demarcações de terras indígenas nos Estados de Roraima, Santa Catarina, Mato Grosso do Sul, Rondônia, Rio Grande do Sul e Pará, considerou essencial, nas conclusões dos Relatórios Parciais nº 3 e nº 4, o apoio à proposta de emenda à constituição em apreço (bem como à PEC nº 38, de 1999). Com efeito, após destacar, no bojo do Relatório referente a Mato Grosso do Sul, que “[...] a segurança jurídica de que deve o Estado ser o promotor está a exigir que os possuidores de boa-fé de títulos dominiais de origem estatal sejam indenizados não apenas pelas benfeitorias, como prescreve o texto constitucional, mas também pela terra nua, de modo que seus prejuízos sejam, no mínimo, reduzidos”, assentou:

Por fim, esta Comissão vê como essencial a aprovação de Proposta de Emenda à Constituição conducente a possibilitar a plena indenização das propriedades identificadas como terras indígenas, o que deve ser feito por meio da instituição do Título da Dívida Indígena. (Relatórios Parciais nºs 3 e 4).

Em face do exposto, vê-se que, mais que oportuna, revela-se pertinente a atual manifestação do Poder Constituinte Derivado na matéria, resolvendo definitivamente um grave problema que ressurge todas as vezes em que a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) anuncia a demarcação de terras indígenas, selando, de uma vez por todas, a paz entre índios e não-índios.

Quanto à técnica legislativa, observamos a necessidade de se retificar a redação e a topologia do parágrafo que se pretende acrescer ao art. 231 da Carta Constitucional. No primeiro caso, para assegurar o alcance do escopo pretendido pelo Constituinte Reformador; no segundo, para corrigir a alocação do novel dispositivo, equivocadamente disposto como § 8º, não obstante a norma nele encartada estabeleça exceção direta ao § 6º do mencionado art. 231.

Finalmente, em homenagem a preceito regimental (art. 260, II, b), entendemos, deva ser aprovada a PEC nº 38, de 1999, não apenas por ser a mais antiga, mas também por dispor sobre a matéria de forma mais ampla.

Entretanto, embora formalmente rejeitada, a PEC nº 3, de 2004, é aproveitada, integralmente, na redação do substitutivo proposto.

III – VOTO

Assim, opinamos pela **rejeição** da Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2004, e pela **aprovação** da Proposta de Emenda à Constituição nº 38, de 1999, na forma do seguinte **substitutivo**:

SUBSTITUTIVO À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 38, de 1999

Altera a Constituição Federal, no que se refere à demarcação de terras indígenas.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 2º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 52 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XVI:

“**Art. 52.**

.....

XVI – aprovar, mediante proposta do Poder Executivo, o ato demarcatório das terras indígenas. (NR)”

Art. 2º O inciso III do § 1º do art. 225 da Constituição Federal passa a vigora com a seguinte redação:

“**Art. 225.**

.....

§ 1º

.....

III – definir, em todas as unidades da Federação, observados os limites fixados no art. 231, § 2º, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente por meio de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

..... (NR)"

Art. 3º O *caput* art. 231 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"**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, e ao Senado Federal aprovar, mediante proposta do Presidente da República, o ato demarcatório de suas terras.

..... (NR)"

Art. 4º O art. 231 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 7º e 8º, renumerando-se como § 9º o atual § 7º:

"**Art. 231.**

§ 7º O disposto no § 6º deste artigo não se aplica quando se tratar de terras em relação às quais haja títulos de domínio regularmente expedidos e registrados, bem como posse mansa e pacífica por mais de dez anos consecutivos, podendo a União, entretanto, proceder à sua desapropriação, na forma da lei.

§ 8º As áreas destinadas às terras indígenas e às unidades de conservação ambiental não poderão ultrapassar, conjuntamente, cinqüenta por cento da superfície de cada unidade da Federação.

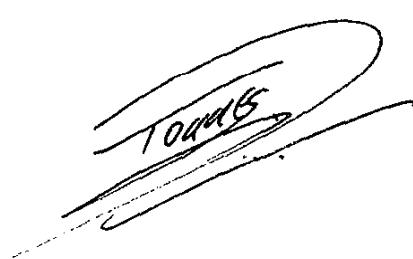
..... (NR)"

Art. 5º Esta Emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator



RELATÓRIO

RELATOR: Senador VALTER PEREIRA

I – RELATÓRIO

Esta Comissão examina as Propostas de Emenda à Constituição nº 38, de 1999, e nº 3, de 2004. A primeira é de autoria do Senador Mozarildo Cavalcanti e outros vinte e oito Senadores, enquanto a segunda foi apresentada pelo Senador Juvêncio da Fonseca e outros vinte e sete signatários.

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 38, de 1999, tem cinco artigos e visa à alteração dos arts. 52, 225 e 231 da Constituição Federal.

Seu **art. 1º** acresce um inciso XV ao art. 52 da Constituição Federal (CF), para incluir, entre as competências privativas do Senado Federal, a aprovação do processo de demarcação das terras indígenas.

O **art. 2º** da PEC nº 38, de 1999, dá nova redação ao inciso III do § 1º do art. 225 da Constituição Federal (CF), a fim de condicionar a criação de unidades de conservação ambiental aos limites a serem determinados pelo novo § 2º do art. 231 (“trinta por cento da superfície de cada unidade da Federação”), em conformidade com o **art. 4º** da PEC.

O **art. 3º** da proposta consigna, no *caput* do art. 231, a necessidade de o Senado Federal aprovar todo o processo de demarcação das terras dos índios.

O **art. 4º** preceitua o acréscimo ~~ao~~ art. 231 de um novo § 2º, renumerando-se os demais, de modo a limitar o conjunto das áreas destinadas às terras indígenas e às unidades de conservação ao máximo de trinta por cento da superfície de cada unidade federativa.

Por fim, o art. 5º encerra a cláusula de vigência imediata da proposta.

Em sua justificação, o Senador Mozarildo Cavalcanti afirma que, sendo os recursos naturais a base da economia do Norte do País, a população local tem consciência da importância da conservação ambiental como instrumento para a perpetuação do patrimônio natural, suporte do desenvolvimento da região. Ressalva, porém, que se assiste a um reducionismo que confunde a defesa do meio ambiente com a intangibilidade da Floresta Amazônica.

No que concerne às terras dos índios – continua o Senador Roraimense –, têm-se demarcado territórios desproporcionais à população indígena a que se destinam, tornando inaproveitáveis para a exploração econômica amplas áreas de estados brasileiros.

Devido à criação indiscriminada de unidades de conservação e de terras indígenas, conclui o Senador, “algumas unidades da Federação vêm comprometido o seu processo de desenvolvimento, em decorrência da redução de vasta área de sua superfície que poderia ser destinada à atividade econômica”.

Em sua reunião de 24 de abril de 2002, esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) aprovou o relatório do ex-Senador Amir Lando sobre a matéria, que passou a constituir o parecer da comissão.

Incluída na Ordem do Dia para votação em primeiro turno, a proposição foi alcançada pelo Requerimento nº 489, de 2003, apresentado por líderes partidários da Casa. Esse requerimento, que solicita o reexame da proposta em análise por esta Comissão, foi aprovado em 25 de junho de 2003.

Redistribuída ao Senador Leomar Quintanilha, a matéria foi objeto de relatório do ilustre representante de Tocantins, aprovado em 15 de dezembro de 2004.

Com a aprovação do Requerimento nº 511, de 2005, do Senador Tião Viana, a PEC nº 38, de 1999, passou a tramitar em conjunto com a Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2004.

Essa última proposição, como indica sua ementa (*acrescenta ao art. 231 da Constituição o § 8º, que faculta ao poder público desapropriar imóvel para efeito de demarcação em favor da comunidade indígena*), tem por objetivo incluir um § 8º ao art. 231 da Carta Magna, que estabelece regramento pertinente aos direitos indígenas, excluindo da disciplina do § 6º do mesmo artigo os títulos de domínio expedidos e devidamente registrados que se refiram a bens sobre os quais se exerce posse mansa e pacífica por mais de dez anos consecutivos, facultando-se ao Poder Público, em tais casos, proceder às desapropriações.

Na justificação, assevera-se que os “conflitos que hoje ocorrem entre índios e não-índios, especialmente quanto às invasões de novas áreas tituladas a terceiros e que não fazem parte de aldeamento indígena, levam o poder público a um impasse jurídico”, porquanto, de um lado, inexiste “permissivo legal, constitucional ou infra-constitucional, que permita a desapropriação pelo poder público de área invadida, de propriedade de terceiros, para efeito de demarcação em favor da comunidade indígena, com o objetivo de compor o conflito”, e, de outro, o § 6º do art. 231 “da Constituição Federal proíbe essa desapropriação de terras, permitindo apenas a indenização quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé”.

Afirma-se, nesse sentido, que a proposta se destina a resolver tal imbróglio, pois facilita à União, desejando demarcar determinadas áreas como indígenas, promover a sua prévia desapropriação, evitando, assim, que apenas os atuais ocupantes das terras – desde que portadores de títulos dominiais e no exercício de posse mansa e pacífica por mais de dez anos – tenham que suportar, sozinhos, o custo do resgate da dívida “histórica e antropológica que possui o Estado com os índios”.

A decisão de tramitação conjunta, provocada pelo mencionado Requerimento nº 511, de 2005, fez com que as proposições fossem relatadas pelo Senador Demóstenes Torres. Antes, porém, que o parecer do ilustre Senador demista pudesse ser apreciado pela CCJ, aprovou-se o Requerimento nº 1.003, de 2006, do ex-Senador João Batista Motta, o que fez com que se juntassem àquelas, na tramitação conjunta, também as PECs nº 86, de 2003, e nº 31, de 2005, havendo sido este Parlamentar designado, então, relator de todo o grupo das quatro proposições.

Todavia, ao constatar que a natureza da matéria, ~~dessas~~/duas últimas propostas não coincidia, na verdade, com a das duas primeiras, este relator apresentou e fez aprovar o Requerimento nº 1.092, de 2008, motivo por que a PEC nº 38, de 1999, e a PEC nº 3, de 2004, tornam à análise deste colegiado.

O presente parecer aproveita parcela significativa do texto apresentado pelo Senador Demóstenes Torres (e não apreciado por esta CCJ), quanto a ele se tenham feito algumas importantes modificações.

II – ANÁLISE

Compete a esta Comissão o exame das proposições quanto à sua admissibilidade e mérito, a teor do art. 356 do texto regimental.

Verifica-se, nesse sentido, que as PECs nº 38, de 1999, e nº 3, de 2004, preenchem com sobra o requisito do art. 60, I, da Constituição da República, ultrapassando o número mínimo de subscritores, porquanto se apóiam em 29 e 28 Senadores, respectivamente.

As proposições também obedecem as limitações materiais do Poder de Reforma Constitucional, fixados pelo § 4º do art. 60 da Constituição Federal, vez que não pretendem alterar cláusulas pétreas.

Quanto ao mérito, embora tenham conexão, as proposições serão analisadas em tópicos distintos.

a) Quanto à PEC nº 38, de 1999

Em relação à **PEC nº 38, de 1999**, é necessária uma breve digressão sobre a questão indígena, para demonstrar a pertinência do texto projetado.

O capítulo dedicado aos povos pré-colombianos pela Constituição Federal de 1988 introduziu mudança significativa na política indigenista brasileira.

Antes da Carta vigente, as ações do Poder Público, dirigidas ao índio, tinham como horizonte sua integração indiferenciada à sociedade nacional.

Essa orientação foi substituída pela concepção que assegura às populações indígenas o direito de viver de acordo com suas tradições culturais.

Essa mudança de enfoque introduzida pela Carta Magna de 1988 foi reduzida, inicialmente, à questão da terra. Pensou-se, em síntese, que a proteção primeira e maior dos índios estava na demarcação de suas terras.

Contudo, depois da promulgação da Constituição Federal, verificou-se que vários estados brasileiros sofreram e têm sofrido o comprometimento de elevadas proporções de seus territórios, em decorrência da demarcação de áreas realmente vastas.

Em termos absolutos, as terras dos índios alcançam a soma de 105,6 milhões de hectares em todo o País, segundo dados referentes ao ano de 2006, fornecidos pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), ou 109,1 milhões de hectares, se considerados os dados concernentes a 2007, fornecidos pelo Serviço Florestal Brasileiro.

Apesar desses números expressivos, atualmente, o processo de demarcação de terras indígenas não conta com a intervenção do Poder Legislativo, já que apenas o Poder Executivo participa da instrução e do ato decisório.

E a **PEC nº 38, de 1999** busca exatamente aperfeiçoar o processo, dando ao Senado Federal, que é a Casa da Federação, o poder de, após a regular instrução a ser realizada no âmbito do Poder Executivo, homologar ou não o processo de demarcação de terras indígenas.

Indiscutivelmente, o grande mérito da PEC nº 38, de 1999, é o de reafirmar e enaltecer a função primordial do Senado de equilibrar os poderes da República, em prestígio ao sistema brasileiro de freios e contrapesos.

Acredito que o Senado Federal é a melhor instância para dar a última palavra sobre o tema, já que nesta Casa a Federação está representada de forma isonômica, portanto, em igualdade de forças para defender os interesses maiores do Estado Brasileiro.

Afinal, em certos casos, a pretensão demarcatória atinge grandes porções de terras, o que, incontestavelmente, exige ampla discussão.

Aliás, não é por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, pelo voto do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, assentou no julgamento da petição nº 3388 que: ***“É assegurada a efetiva participação dos entes federativos em todas as etapas do processo de demarcação.”***

Entretanto, para guardar melhor consonância com seu desiderato principal, a PEC nº 38, de 1999 necessita de ajustes a fim de ser aperfeiçoada tecnicamente, adequando-se às exigências da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.

Julgamos que o inciso a ser adicionado ao art. 52 da Constituição, objeto do art. 1º da proposta em tela, deve prever a competência privativa do Senado Federal para aprovar, mediante proposta do Poder Executivo, o *ato demarcatório das terras indígenas*, e não todo o processo de demarcação dos referidos territórios.

Ainda que o laudo antropológico e demais estudos devam instruir o ato demarcatório a ser submetido ao Senado Federal, não compete a esta Casa do Congresso Nacional, à nossa compreensão, a condução das diversas fases do processo demarcatório.

Ao meu singular juízo, se aprovada a presente proposta, caberá a esta Casa disciplinar proceduralmente a matéria no âmbito do seu Regimento, regulamentando o que será analisado para fins de possibilitar a aprovação ou não do ato demarcatório.

Além disso, o mencionado inciso receberá o número XVI, uma vez que a Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, introduziu o inciso XV no art. 52 da Constituição.

Com respeito aos arts. 2º e 4º da proposição, devem ser suprimidos, pura e simplesmente, pois neles se perpetra o mesmo equívoco em que incorreu o ex-Senador João Batista Motta ao solicitar, por meio do Requerimento nº 1.003, de 2006, a tramitação conjunta, com as propostas sob exame, das PECs nº 86, de 2003, e nº 31, de 2005, as quais versam sobre unidades de conservação ambiental, isto é, matéria diversa.

Ora, afigura-se evidente que não se deve confundir o tema das unidades de conservação com o dos índios. Tanto é assim que a própria Carta Magna assentou em seu texto, para cada uma dessas matérias, capítulos absolutamente distintos.

Destarte, também por questão de técnica legislativa e respeito às disposições da Lei Complementar nº 95, de 1998 (que, no particular, determina que cada lei, à exceção das codificações, tratará de apenas um assunto), deve a proposição ser reduzida ao tratamento de um único tema.

É bem verdade que os atos materiais de competência exclusiva da União, que importam no reconhecimento dos direitos originários dos agrupamentos indígenas e na respectiva demarcação, ocasionam, em regra, a preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar dessas comunidades.

Mas, sem dúvida, isso não se confunde com a criação das unidades de conservação ambiental, que, a propósito, pode ser efetuada não apenas pela União, como também pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Ignorar essa diferença é uma patente incorreção técnica, cuja solução pretendemos promover.

O art. 3º deve ser emendado com a finalidade de compatibilizar a nova redação proposta para o *caput* do art. 231 da Carta Magna com o texto postulado para o inciso XV do art. 52 da Lei Maior, segundo a modificação por nós acima alvitrada.

Ademais, deve-se apor, ao final do dispositivo, uma linha pontilhada, para indicar a manutenção dos parágrafos que o complementam.

A **Proposta de Emenda à Constituição nº 38, de 1999**, é, portanto, juridicamente admissível e, do ponto de vista do mérito, representa contribuição de grande relevância para aprimorar o processo de demarcação de terras indígenas.

b) Quanto à PEC nº 3, de 2004

No que concerne à alteração pretendida pela **Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2004**, embora se recomende a sua rejeição pelas razões

adiante explicitadas, sua idéia central será aproveitada e aperfeiçoada por meio do substitutivo ao final apresentado.

Com efeito, nos termos do art. 231 da Constituição Federal, são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, protegê-las e fazer respeitar.

Também na forma da Constituição Federal, as terras indígenas integram o patrimônio da União (art. 20, XI, da Constituição Federal), o que significa dizer que são *inalienáveis* e *indisponíveis*, assim como são imprescritíveis os direitos que sobre elas incidem (art. 231, § 4º, da CF).

Isso, portanto, impede que o poder público *desaproprie* terras para realizar a demarcação em favor da comunidade indígena, já que seria contraditório permitir que a União adquira áreas que, por expressa disposição constitucional, já lhe pertencem.

Conseqüentemente, inviável acolher a redação projetada para o § 8º do art. 231 da Constituição Federal, na forma idealizada pelo Senador Juvêncio da Fonseca.

Entretanto, ao meu juízo, o objetivo maior que norteou a **PEC nº 3, de 2004** pode ser atingido de outra maneira, isto é, de forma que não conflite com outros dispositivos Constitucionais.

Claramente se constata que o objetivo central do Senador Juvêncio da Fonseca foi o de assegurar a indenização aos “proprietários” de terras para demarcação em favor da comunidade indígena, de modo a proteger o direito dos índios, e, ao mesmo tempo, retribuir financeiramente os antigos titulares do “domínio” das terras.

Para tanto, ante o permissivo do parágrafo único do art. 356 do Regimento Interno do Senado Federal, sugere-se o substitutivo apresentado ao final deste parecer.

E para demonstrar quão meritório são os artigos 3º e 4º do substitutivo, é necessário firmar algumas premissas.

Em primeiro lugar, é preciso deixar claro, nos termos do bem lançado voto do eminente Ministro Carlos Brito, do Supremo Tribunal Federal, nos autos da petição n.º 3388, que a data da promulgação da Constituição Federal, qual seja, 05 de outubro de 1988, é o marco temporal para o reconhecimento, aos índios, “dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, *verbis*:

Aqui, é preciso ver que a nossa Lei Maior trabalhou com data certa: a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) como insubstituível referencial para o reconhecimento, aos índios, “dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. Terras que tradicionalmente ocupam, atente-se, e não aquelas que venham a ocupar. Tampouco as terras já ocupadas em outras épocas, mas sem continuidade suficiente para alcançar o marco objetivo do dia 5 de outubro de 1988. Marco objetivo que reflete o decidido propósito constitucional de colocar uma pá de cal nas intermináveis discussões sobre qualquer outra referência temporal de ocupação de área indígena. Mesmo que essa referência estivesse grafada em Constituição anterior. É exprimir: a data de verificação do fato em si da ocupação fundiária é o dia 5 de outubro de 1988, e nenhum outro.

Assim, o ato declaratório de demarcação que hoje é realizado pelo Presidente da República – e que, se aprovada a PEC nº 38, de 1999, passará a ser realizado pelo Senado Federal – tem efeito *ex tunc*, em vista da natureza *declaratória* desse pronunciamento.

Mas – e isso é fundamental –, essa retroatividade só vai até a data de 05 de outubro de 1988, vale dizer, à data do surgimento do direito, já que a Carta da República não pode ter efeitos pretéritos.

Em segundo lugar, deve-se recordar que o direito de propriedade e o ato jurídico perfeito são garantidos em cláusulas pétreas da Constituição Federal que, neste particular, assim dispõe:

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;

.....

Em terceiro lugar, também se deve ter presente que o *direito de ação* é previsto de forma expressa no art. 5º, XXXV da Carta da República:

Art. 5º

.....

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

.....

E a análise dos artigos 3º e 4º do substitutivo, apresentados ao final deste parecer, demanda a conjugação de todos esses dispositivos constitucionais e seus valores, de modo a atender a todos os interesses em conflito (o dos índios e dos titulares do “domínio” das terras), aplicando-se o princípio da proporcionalidade.

Se, de um lado, é correto afirmar que o legislador constituinte originário teve o objetivo de assegurar às comunidades indígenas as terras indispensáveis para o seu bem-estar e sua reprodução física e cultural, de outro, não é menos verdade que a segurança das relações jurídicas, o direito de propriedade e o ato jurídico perfeito são pilares do Estado democrático de direito.

Conseqüentemente, o ato declaratório de demarcação de terras indígenas deve retroagir à data da promulgação da Constituição Federal – 05 de outubro de 1988 –, e deve ser assegurado aos atuais “proprietários” das terras com título de domínio regular naquela data o direito de receber pela terra nua e pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas de boa-fé.

Isso porque os “proprietários” dos imóveis declarados pelo Presidente de República como terras tradicionalmente indígenas – atividade que, caso aprovada a **PEC nº 38, de 1999**, passará a se submeter ao crivo do Senado Federal – não podem arcar com os prejuízos da opção feita pelo legislador constituinte em 1988, no sentido de proteger os direitos dos índios.

Em outras palavras, não é correto que o Estado solucione a questão indígena à custa daqueles que, em 05 de outubro de 1988, ostentavam o direito de propriedade com amparo em título emitido pelo próprio Poder Público, por meio de seus órgãos delegados, e que, portanto, se constituía – e constitui – em ato jurídico perfeito.

Vale dizer, não é correto que o Estado brasileiro desrespeite o ato jurídico perfeito que ele protege incondicionalmente na própria Constituição Federal, no art. 5º, XXXVI, acima transcrito.

Ora, se a Carta de 1988 foi denominada de Constituição Cidadã exatamente porque assegurou direitos e garantias individuais como, por exemplo, a propriedade, se afigura antijurídica e contrária ao espírito maior da Carta declarar terras tradicionalmente indígenas sem assegurar contraprestação financeira alguma aos prejudicados pelo ato, que, frise-se novamente, tinham título outorgado pelo próprio Poder Público.

Por tudo isso, acredito que é teratológica a previsão da parte final do atual § 6º do art. 231 da Carta da República, eis que impede o exercício do *direito de ação* por parte dos anteriores “proprietários” no sentido de buscar qualquer tipo de indenização pela terra nua.

Dito de outra forma: a meu ver, essa passagem do texto Constitucional, que diz que a declaração de nulidade dos títulos de domínio não gera “*direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé*”, é totalmente injusta e contrária a outros dispositivos da própria Constituição Federal.

Assim, propõe-se, por meio do art. 3º do substitutivo, dar nova redação ao § 6º do art. 231 da Constituição Federal, suprimindo a vedação do exercício do *direito de ação* e a vedação da produção de efeitos dos títulos de domínio regularmente expedidos pelo Poder Público antes de 05 de outubro de 1988, de modo a garantir a possibilidade dos “proprietários” que preencherem tal requisito buscarem, no Poder Judiciário, a indenização pela violação ao seu direito.

Com todas essas modificações, possibilita-se, por meio do art. 4º do substitutivo, adicionar o artigo 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de modo a prever que “*A União indenizará aquele que, em título de domínio expedido pelo Poder Público que tenha origem em data anterior a 05 de outubro de 1988, constar como proprietário das terras declaradas tradicionalmente indígenas, respondendo pelo valor da terra nua e pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas de boa-fé*

Por tudo isso, é oportuna a atual manifestação do Poder Constituinte Derivado, já que soluciona grave problema que ressurge todas as vezes que a FUNAI anuncia a demarcação de terras indígenas, sendo, portanto, capaz de selar, de uma vez por todas, a paz entre os índios e os não-índios.

Finalmente, em homenagem a preceito regimental (art. 260, II, b), entendemos que deve ser **aprovada** a PEC nº 38, de 1999 na forma do substitutivo apresentado, não apenas por ser a mais antiga, mas também por dispor sobre a matéria de forma mais ampla. Entretanto, embora formalmente **rejeitada**, a PEC nº 3, de 2004, foi aproveitada, com adaptações, no substitutivo proposto.

III – VOTO

Diante de todo o exposto, opinamos pela **rejeição** da Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2004, e pela **aprovação** da Proposta de Emenda à Constituição nº 38, de 1999, na forma do seguinte substitutivo:

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N° 38 (SUBSTITUTIVO), DE 1999

Altera a Constituição Federal e acrescenta artigo ao ADCT, no que se refere à demarcação de terras indígenas.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 2º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 52 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XVI:

“**Art. 52**.....

XVI – aprovar, mediante proposta do Poder Executivo, o ato demarcatório das terras indígenas.

..... (NR)”

Art. 2º O *caput* do art. 231 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“**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, e ao Senado Federal aprovar, mediante proposta do Presidente da República, o ato demarcatório de suas terras.

..... (NR)”

Art. 3º O § 6º do art. 231 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 231**.....

§ 6º São nulos e extintos 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.

..... (NR)”

Art. 4º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com o acréscimo do seguinte artigo:

“**Art. 97.** A União indenizará aquele que, em título de domínio expedido pelo Poder Público que tenha origem em data anterior a 05 de outubro de 1988, constar como proprietário das terras declaradas tradicionalmente indígenas, respondendo pelo valor da terra nua e pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas de boa-fé. (NR)”

Art. 5º Esta Emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

Publicado no **DSF**, de 7/4/2010.