

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.”

O Diário Oficial da União, publicou em 20 de abril de 2007 a Portaria nº 793, de 19 de abril de 2007, do Ministério da Justiça, que promovida pela Fundação Nacional do Índio – Funai, que reconhece como sendo de ocupação indígena da etnia Kaingang a área denominada pela Funai como Terra Indígena Toldo Imbu, no Município de Abelardo Luz, Estado de Santa Catarina declarando-a de posse permanente do grupo indígena Kaingang.

Ora, a homologação da denominada área indígena é matéria extremamente complexa e que envolve interesses conflituosos não apenas da sociedade, mas, dos pequenos agricultores de Santa Catarina e das comunidades indígenas envolvidas.

A demarcação nos moldes propostos pela recém editada Portaria do Ministério da Justiça, ora questionada, abrange parte do Município de Abelardo Luz.

Está comprovado em autos, que na área de abrangência da Portaria n.º 793/2007, há **39** (trinta e nove) **proprietários, tituladas, e registradas no respectivo CRI da Comarca, em (60) propriedades, com posse mansa e pacífica e títulos de domínio assim originados:**

a. Os **títulos de domínio** da área em questão, se originam, da Fazenda São Pedro, (**legitimado em 20/12/1892**), pelo Estado do Paraná, conforme documentos e cadeia dominial de cada um dos atuais ocupantes e titulares. Necessário esclarecer, que todos os títulos concedidos pelo Estado do Paraná foram legitimados pelo Acordo de Limites, assinado entre os Estados do Paraná e Santa Catarina, **homologado pelo Congresso Nacional e reconhecido pela Presidência da República, conforme Decreto n.º 3.304, de 3 de agosto de 1917**, tornando-se definitivos e incontestes.

b) Os representantes do Estado de Santa Catarina na Comissão Especial Interinstitucional, criada pela Portaria nº 2.711/04 e 1.409/05, do Ministério da Justiça, afirmaram que **a área em questão não se caracteriza como “terra indígena”**, por não existir ocupação atual de índios, está fora de qualquer dúvida, que não existiam índios sobre a área quando da promulgação do texto constitucional de 1988, assim como, não existia ocupação indígena no momento da promulgação da Constituição Federal de 1967. Também não existem nos autos,

elementos que evidenciam ocupação em passado remoto, anterior à Constituição Federal de 1967.

A área que se pretende transforma em terra indígena, com 1.965 hectares, é de posse de agricultores que desenvolvem a agricultura intensiva, com posse e títulos que remontam ano de 1892, que foram reconhecidas pelo acordo de limites celebrado entre os Estados de Santa Catarina e Paraná, no ano de 1917, acordo esse homologado pelo Congresso Nacional e pelo Decreto nº 3.304, de 3 de agosto de 1917, do Presidente da República. Há 09 (nove) famílias de indígenas provindas do Estado do Paraná, que ocupam 09 (nove) hectares cedidos pelo Município, contudo a União acabou por demarcar a área de Palmas, com mais de 3 mil hectares que abrange parte do mesmo Município de Abelardo Luz.

Com a eventual homologação dessa demarcação, a utilização dessas áreas estaria fortemente comprometida, causando significativos prejuízos econômicos ao Estado, às populações interessadas e à toda coletividade que estaria impedida de usar e gozar desse patrimônio.

Tal demarcação compromete o princípio da legalidade, da moralidade e impõe prejuízos econômicos ao Estado de Santa Catarina, não só pelo valor do patrimônio imobiliário subtraído de forma inconstitucional pela União e pela Funai, mas também, por causa dos prejuízos com os tributos que o Estado deixará de arrecadar, ante a retirada de pequenos agricultores já instalados nas áreas demarcadas no Município de Abelardo Luz .

Tem-se que a Portaria nº 793/2007, foi editada em total desconformidade com os trabalhos técnicos desenvolvidos e defendidos pelo próprio Governo e com a legislação que rege o procedimento de demarcação de terras indígenas.

A aludida Portaria fere frontalmente o disposto no art. 5º da Constituição Federal que estabelece:

“Art. 5º ...

XXII – É garantido o direito de propriedade;

XXXVI – A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

LV – aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Para exemplificar sobre os absurdos cometidos pela Funai – Fundação Nacional do Índio, no ano de 1977, na conclusão da primeira etapa do

processo administrativo de demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol, situada no Estado de Roraima, por meio de Grupo de Trabalho constituído para tal fim, em seu parecer final, entendeu que a área a ser demarcada na referida reserva, seria ideal para todas as malocas, visto que:

“... a área escolhida possui lavrado, matas, igarapés, lagos (peixe), palha (buriti) e caça dentro da mesma, várias fazendas (posses) sem título definitivo...Possuem também gado, cavalos, ovelhas, cabras, que justificam a necessidade do lavrado para criação dos mesmos.

A partir dessa constatação primorosa que exemplificamos acima, a Funai constituiu mais (sete) grupos de trabalho, todos eles com conclusões diferentes, sobre o tamanho e os marcos das áreas a serem demarcados na reserva indígena Raposa Serra do Sol. Todos esses processos administrativos foram concluídos com base em pareceres antropológicos, sendo que em todos eles jamais houve uma concordância sequer com um parecer já elaborado.

Isso demonstra o quão subjetiva é a atuação das autoridades da Funai no processo de demarcação das áreas indígenas. Nunca houve, e nem há, critérios seguros para se demarcar áreas indígenas, ficando a sociedade à mercê do entendimento pessoal do antropólogo que se encontra fazendo o trabalho num determinado momento.

O procedimento administrativo para identificação e ampliação de terras indígenas conduzido pela Funai, não observou o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurados a todos os interessados, já que os agricultores que possuem a titularidade e a posse da área não foram comunicados no início do processo, de forma que o Laudo Antropológico e o Levantamento Fundiário foram produzidos de forma unilateral.

Esse procedimento violou o art. 5º, LV da Constituição Federal, assim como a Lei n.º 9.784/99 e o próprio Decreto 1.775/96, que em seu art. 2º § 8º, estabelece que os interessados têm direito à defesa desde o início do procedimento.

Quanto ao direito à ampla defesa e do contraditório, o Supremo Tribunal Federal entende que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo, conforme já decidiu:

“Mandado de Segurança. (...). 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção

que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. (...). Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. (...). Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. (...). Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV). (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES, Pleno - grifei)

Isso implica: 1) direito de informação, que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária os atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; 2) direito de manifestação, que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; 3) direito de ver seus argumentos considerados, que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo para contemplar as razões apresentadas.

A garantia ao direito de ampla defesa e ao contraditório significa a necessidade da presença de um componente de ética jurídica, que não foi respeitado no procedimento administrativo que antecedeu a Portaria em questão.

Quanto ao mérito, falta à Funai e ao Ministério da Justiça um conceito preciso do que seja terra indígena, conforme estabelecido pela Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que o disposto no art. 231 da Constituição Federal não tem efeitos retroativos, já que para se reconhecer certa área como sendo “terra indígena” **é necessário que exista posse atual dos índios**, reconhecendo-se a atualidade como sendo o momento da promulgação da constituição. Veja-se para tanto o acórdão proferido no Recurso Extraordinário (RE) n.º 219.983, de 1999 e a **Súmula 650-STF**, *in litteris*:

“Os incisos I e XI do art. 20 da CF não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.”

Há outros julgados do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido, como a decisão proferida na Ação Civil Originária n.º 278-8, de 1983 no RE 249.705, de 1999 e o voto do Ministro Cordeiro Guerra no MS 20.235, de 1980, em que já dizia: *“No meu entender, isso só pode se aplicado nos casos em que as terras sejam efetivamente habitadas pelos silvícolas, pois, de outro modo, nós poderíamos até confiscar todas as terras de Copacabana, ou Jacarepaguá, porque foram ocupadas pelos tamoios.”*

A qualificação de terras como indígenas, pressupõe, terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e por eles habitadas em caráter permanente, contemporaneamente à promulgação da Constituição Federal, podendo-se retroagir, no máximo, até a Constituição Federal de 1967, que foi a primeira a preconizar medida tão drástica, como a de declarar nulos os títulos de domínio incidentes sobre essas terras.

Assim, a citada Portaria afigura-se imprópria, inoportuna e eivada de vícios em todas as etapas do processo que a originou, merecendo, portanto, a reparação desta Casa.

Portanto, a Portaria nº 793/2007, não reconhece o direito dos proprietários de terras, desconsiderando todas as cadeias sucessórias de mais de um século, resguardadas pelo ordenamento legal à época, configurando-se em clara ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido, da ampla defesa e do ato jurídico perfeito.

Sendo assim, conto com o apoio dos nobres Pares para aprovar o presente Projeto de Decreto Legislativo e sustar os efeitos da Portaria nº 793, de 19 de abril de 2007, que compromete o bem estar e a vida de várias famílias de agricultores residentes no Município Abelardo Luz, Estado de Santa Catarina.

Por esses motivos, pugnamos pela aprovação do presente Projeto de Decreto Legislativo.

Sala das Sessões, 22 de maio de 2007.

Deputado VALDIR COLATTO