

# **COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA**

## **PROJETO DE LEI N<sup>º</sup> 5.919, DE 2013**

“Altera a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.” (Garante indenização de benfeitorias ao ocupante de boa-fé em terras indígenas)

**Autor:** Deputado DR. JORGE SILVA

**Relator:** Deputado JERÔNIMO GOERGEN

## **VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO LUIZ COUTO**

O Projeto de Lei em destaque acrescenta dispositivos ao art. 19 do Estatuto do índio, conforme se destaca abaixo:

“Art. 19. ....”

*§ 3º Será garantida a justa e prévia indenização em dinheiro das benfeitorias existentes nas áreas de ocupação de boa-fé;*

*§ 4º Para os efeitos desta Lei, são passíveis de indenização:*

*I – moradias;*

*II – construções, galpões, silos, armazéns e instalações;*

*III – investimentos produtivos, assim consideradas as inversões financeiras destinadas a transformar a terra nua em área produtiva;*

*IV – culturas permanentes e temporárias; e*

*V – as benfeitorias necessárias para a conservação dos bens patrimoniais, inclusive aquelas que resultem em valorização da área ocupada.*

*§ 5º Será garantido ao ocupante de boa-fé permanecer na área até a data do pagamento integral da indenização, a que fizer jus por acordo ou decisão judicial; e*

*§ 6º Incidindo a demarcação sobre propriedades com justo título e boa-fé, além da indenização das benfeitorias, a que se refere o § 4º, o proprietário fará jus à indenização da terra nua.*

Como justificativa, o relator assevera o seguinte:

[...] O § 6º do art. 231 da Constituição Federal garante ao ocupante de boa-fé o “direito a indenização” das benfeitorias existentes na respectiva área, o que se fará “na forma da lei”. Nossa proposta é, pois, estabelecer as disposições legais sobre tal matéria, considerando outras garantias constitucionais, como, por exemplo, a “justa e prévia indenização em dinheiro”, a que se refere o art. 5º, inciso XXIV, da Constituição. Entendemos que o Estado brasileiro não pode desamparar as famílias de agricultores que, de boa-fé, tenham ocupado áreas rurais para o desenvolvimento das atividades que lhes garantam a sobrevivência. Destarte, cumpre ao Estado indenizar as famílias que, de boa fé, ocupem áreas indígenas, inclusive aquelas que venham a ser reconhecidas como tais, dando a eles as plenas condições financeiras para reiniciar a produção agropecuária em outra área. Outra questão que nos preocupa diz respeito à desocupação compulsória dos agricultores, sem que lhes seja paga a devida indenização. Nesse sentido, estamos propondo que esses agricultores tenham o direito de permanecer na área até a data do pagamento da devida indenização.

*Incidindo a demarcação sobre propriedades de justo título e de boa-fé, o proprietário fará jus, também, à indenização da terra nua, uma vez que é o próprio Estado o*

*responsável pelo registro da propriedade, não podendo o proprietário tornar-se vítima de sua própria boa-fé. [...]*

A proposição foi aprovada na Comissão de Direitos Humanos, tendo o relator destacado o seguinte entendimento em seu voto:

*[...] O texto constitucional é muito claro e objetivo, não deixando nenhuma lacuna na conceituação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. No entanto, as demarcações realizadas pela FUNAI, por uma interpretação benevolente do texto constitucional, abrangem áreas ocupadas por agricultores. Extinguem-se as áreas de ocupação e os agricultores são expulsos sem a menor condição financeira de sobreviver em outro local, onde deverão reiniciar as atividades agrícolas e pastoris. Em seguida, as mesmas áreas cultivadas pelos agricultores são cedidas gratuitamente para os índios. Ao destinar aos índios a posse permanente das terras demarcadas, a Constituição exclui qualquer concessão de uso ou posse, mesmo que temporária, como é o caso dos ocupantes de boa fé, que, como muito bem enfatiza o nobre autor da proposição, devem ser indenizados por meio de critérios justos, para que tenham plenas condições financeiras para reiniciar a produção agropecuária em outra área. Alerta-se, por fim, que a Constituição Federal visa à paz social. As normas nela contidas orientam a sociedade para a convivência pacífica e para a harmonia entre os cidadãos, protegendo-os do absolutismo e da arbitrariedade. A Carta Magna apregoa a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Portanto, a proposição que ora estamos examinando aperfeiçoa o sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser aprovada por este colegiado. [...]*

No mesmo sentido, a Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural aprovou a proposição, com emendas e, em seguida, em complementação de voto, fez-se nova emenda para a retirada da expressão “boa-fé”, do texto do PL em referência.

Na oportunidade, o Deputado Padre João apresentou voto em separado contra a aprovação da matéria, destacando, no mérito, o seguinte entendimento:

*[...] No mérito, a indenização da terra, ainda que se trate de boa fé, encontra óbice no próprio texto constitucional que estabelece que a nulidade e a extinção do título não gera direito à indenização. Ou seja, não há como estabelecer a obrigatoriedade da indenização da terra nua, ainda que se trate de posse de boa fé. Ao autorizar a permanência do possuidor na área até ulterior pagamento, sem qualquer ressalva, termina por regularizar inclusive as invasões de terras já demarcadas. E ainda que se autorize a indenização das benfeitorias quando a ocupação caracterizar de boa-fé, não pode ser considerado benfeitoria a indenização de eventuais inversões financeiras. Neste caso estaríamos diante de um duplo pagamento pelo mesmo bem. Por fim, a emenda do Relator, ao suprimir a exigência da boa-fé, além de incorrer em flagrante inconstitucionalidade material, uma vez que a comprovação da boa-fé constitui exigência imposta pelo texto constitucional, atenta contra a moralidade pública tornando indenizável todo e qualquer esbulho possessório praticado contra as populações indígenas. [...]*

Ora, em nosso entendimento, a retirada da expressão “boa-fé”, do texto do PL, torna inconstitucional a proposição, haja vista que a única possibilidade de se vir a indenizar benfeitorias, são aquelas situações expressamente indicadas no §6º, do art. 231 da Constituição Federal e, a toda evidência, condicionadas à existência da boa-fé na ocupação das terras indígenas.

Por outro lado, até mesmo a classificação, na realidade das ocupações de terras indígenas, como sendo de boa-fé é extremamente complexa e demanda elevada indagação jurídica e análise casuística da realidade, já que ostensivamente, essas terras ocupadas por particulares são secularmente habitadas por populações indígenas.

Com efeito, o Código Civil é bastante claro quando afirma:

*[...] Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.*

*Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção [...]*

A indagação que se faz é que não há que se falar em boa-fé, a priori, quando está em jogo o direito incondicional dos índios às terras que originalmente e historicamente ocupam. Tais ocupações, nessa perspectiva, são viciadas, não gerando, desta feita, direitos aos invasores, notadamente indenizações por benfeitorias, salvo em casos excepcionais, que em nossa avaliação não estão devidamente mensurados ou ponderados no PL e no substitutivo da Comissão de Agricultura.

Destaco, nesse ponto, a reflexão do constitucionalista Tércio Sampaio:

*“(...) O art. 231 da CF fala em direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.*

*Trata-se de direitos subjetivos, reconhecidos (“São reconhecidos aos índios...”). Ao reconhecê-los, não os cria, mas os aceita tal como preeexistiam. A formulação não deixa de ser ambígua, posto que implicaria, de um lado, o uso de uma expressão cuja formação é própria da cultura ocidental (direito subjetivo, direito natural) e, de outro, sua aplicação a uma situação subjetiva própria, que não se confunde com aquela conformação dada pela civilização. Na verdade, o que se reconhece é um direito num sentido transposto, uma situação jurídica de contornos dados pela noção técnica, de cultura ocidental, de diversidade. Trata-se da afirmação da capacidade humana de reger o próprio destino, expressando sua singularidade, ser distinto entre seus iguais. De um lado, direito num sentido desenvolvido pela técnica jurídica civilizada, mas esclarecido conforme o modo de ser dos índios.*

*Nesse sentido, tais direitos não são estruturalmente diferentes dos direitos fundamentais do art. 5º, da CF, estes também, como afirma dominantemente a doutrina, reconhecidos. Portanto, não se lhes sobrepõem nem lhes são subordinados, mas equiparam-se a eles em dignidade. No particular, têm a ver com a proscrição da discriminação e a proteção das minorias.*

Tais direitos são originários. Não se trata de direitos adquiridos, pois não pressupõem uma incorporação ao patrimônio (econômico e moral), embora, ressalvadas as peculiaridades constitucionais, devam ser tratados em harmonia com esses. Cabe aqui a mencionada noção de *indigenato*, entendido por João Mendes Junior como título distinto da ocupação (ob.cit., p. 49) e que tem por base a noção de *habitat*, equilíbrio ecológico entre o homem e seu meio. Nesse sentido, não é fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fato posterior depende de requisitos que o legitimem. (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. A demarcação de terras indígenas e seu fundamento constitucional. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. N. 3 – Jan./Jun. – 2004).

Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 183.188-0/MS, o Ministro Celso de Mello (Relator) expressou toda a importância do art. 231 da Constituição Federal e do seu papel de suporte da própria sobrevivência dos índios em nossa Nação. Destaca-se, pela relevância, alguns excertos desse voto:

“(...) A Carta Política, na realidade, criou, em seu art. 231, §1º, uma propriedade vinculada ou reservada, destinada, de um lado, a assegurar aos índios o exercício dos direitos que lhes foram outorgados constitucionalmente (CF, art. 231, §§2º, 3º e 7º) e, de outro, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (CF, art. 231, caput e seu §1º).

Daí a advertência de LUIZ FELIPE BRUNO LOBO ('Direito Indigenista Brasileiro', p. 53, 1996, Ltr,) para quem 'A propriedade das terras indígenas outorgadas à União nasce com o objetivo de mantê-las reservadas a seus legítimos possuidores. Há um vínculo indissociável entre a reserva a que se destina e a natureza desta propriedade. Por esta razão são terras inalienáveis, indisponíveis, inusucapíveis e os direitos sobre elas são imprescritíveis'.

*Emerge claramente do texto constitucional que a questão*

*da terra representa o aspecto fundamental dos direitos e das prerrogativas constitucionais assegurados ao índio, pois este, sem a possibilidade de acesso às terras indígenas, expõe-se ao risco gravíssimo da desintegração cultural, da perda de sua identidade étnica, da dissolução de seus vínculos históricos, sociais e antropológicos e da erosão de sua própria percepção e consciência como integrante de um povo e de uma nação que reverencia os locais místicos de sua adoração espiritual e que celebra, neles, os mistérios insondáveis do universo em que vive.*

É por essa razão – salienta JOSÉ AFONSO DA SILVA (*'Curso de Direito Constitucional Positivo'*, p. 780, item n. 3, 12<sup>a</sup> ed., 1996, Malheiros) – que o tema concernente aos direitos sobre as terras indígenas transformou-se ‘no ponto central dos direitos constitucionais dos índios’, eis que, para eles, a terra ‘tem um valor de sobrevivência física e cultural’. É que – prossegue o eminentíssimo constitucionalista – não se ampararão os direitos dos índios ‘se não se lhes assegurar a posse permanente e a riqueza das terras por eles tradicionalmente ocupadas, pois a disputa dessas terras e de sua riqueza (...) constitui o núcleo indígena hoje do Brasil’(grifo nosso).

A intensidade dessa proteção institucional revela-se tão necessária que o próprio legislador constituinte pré-escluiu do comércio jurídico as terras indígenas, proclamando a nulidade e declarando a extinção de atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse de tais áreas, considerando, ainda, ineficazes as pactuações negociais que visem a exploração das riquezas naturais nelas existentes, sem possibilidade de quaisquer consequências de ordem jurídica, inclusive aquelas concernentes à recusa constitucional do direito à indenização ou do próprio acesso a ações judiciais contra a União Federal, ressalvadas, unicamente, as benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF, art. 231, §6º).

Cumpre ter presente, por isso mesmo, a correta advertência feita por DALMO DE ABREU DALLARI (*'O que são Direitos das Pessoas'*, p. 54/55, 1984, Brasiliense):

*'(...) ninguém pode tornar-se dono de uma terra ocupada por índios. Todas as terras ocupadas por indígenas pertencem à União, mas os índios têm direito à posse permanente dessas terras e a usar e consumir com exclusividade todas as riquezas que existem nelas. Quem tiver adquirido, a qualquer tempo, mediante compra, herança, doação ou algum outro título, uma terra ocupada por índios, na realidade não adquiriu coisa alguma, pois estas terras pertencem à União e não podem ser negociadas. Os títulos antigos perderam todo o valor, dispondo a Constituição que os antigos titulares ou seus sucessores não terão direito a qualquer indenização'. (grifo nosso).*

*É por tal razão que já se decidiu, no regime constitucional anterior – em que havia norma semelhante (CF/69, art. 198,§1º) à que hoje se acha consubstanciada no art. 231, §6º da Carta Federal de 1988 – que a existência de eventual registro imobiliário de terras indígenas em nome de particular qualifica-se como situação juridicamente irrelevante e absolutamente ineficaz, pois, em tal ocorrendo, prevalece o comando da norma constitucional referida, ‘que declara nulo e sem nenhum efeito jurídico atos que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas por silvícolas’. (Revista do TFR, vol. 104/237).*

Ademais, o projeto de lei não inova ao prever que a indenização será justa e prévia à desocupação da área. A instrução Normativa FUNAI nº 02/2012 estabelece o valor de mercado atual como parâmetro para pagamento de indenização, bem como a possibilidade de recurso contra essa deliberação e de nova avaliação, o que ampara a pretensão de que a indenização será justa e proporcional ao prejuízo.

Além disso, a Instrução Normativa prevê que somente após o procedimento de avaliação e decisão acerca do pagamento das benfeitorias ocorrerá à notificação do ocupante para recebimento dos valores e a posterior desocupação da área, no prazo de trinta dias:

*Art. 22. Aprovado o pagamento de indenização de que trata esta Instrução Normativa pela Presidência da FUNAI, a Diretoria de Proteção Territorial providenciará a notificação pessoal de cada*

*ocupante para receber a indenização e deixar a área no prazo de 30 (trinta) dias.*

*§ 1º. Havendo ocupantes sem direito à indenização, em razão de as benfeitorias serem decorrentes da ocupação de má-fé, ou enquadrados no art. 9º, § 3º, desta Instrução Normativa, a Diretoria de Proteção Territorial fará a notificação pessoal para que desocupem a área no prazo máximo de 30 (trinta) dias.*

*§ 2º. Esgotados os prazos indicados acima, sem que os ocupantes se retirem da área, a Diretoria de Proteção Territorial adotará as providências necessárias visando à desocupação da terra indígena pelos não índios, inclusive solicitando auxílio da Polícia Federal, caso seja necessário.*

Diante do exposto, conclui-se que o projeto de lei não atingiria o objetivo desejado de pacificar as tensões sociais decorrentes do processo de demarcação de terras indígenas, tendo em vista que incentiva a judicialização e sugere supostas alterações que já consta, do regramento vigente. De outro lado, como demonstrado, pretende instituir dispositivo constitucional ao prever a indenização por terra nua e, por fim, restringe desnecessariamente os direitos dos ocupantes de boa fé ao enumerar taxativamente os tipos de benfeitorias passíveis de indenização.

Na verdade, o objetivo da matéria pode agravar os conflitos existentes, dificultando as demarcações, potencializando as disputas dos particulares pelas terras, e promover um verdadeiro retrocesso social, afrontando o princípio da segurança jurídica, bem como impedir a concretização dos direitos territoriais dos indígenas previstos na Constituição, contrariando a vontade expressa da Carta Magna.

Diante do todo o exposto, nosso voto é pela constitucionalidade do Projeto de Lei nº 5.919/2013, bem como das emendas da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural.

Sala da Comissão, em 15 de setembro de 2015.

**LUIZ ALBUQUERQUE COUTO**  
Deputado Federal PT/PB

2015\_3589