

Proc. N.º	11265/78
FLS.	386
Rubrica	B...N

INFORMAÇÃO Nº 362/PJ/84.

Ref.: Memo nº 314/DPI/84.

Proc. N.º	36/78
Fls.	96
Rubrica:	

CEDI - P. I. B.
DATA 10.09.87
CD 20041

Senhor Chefe da PJF:

O Senhor Diretor da DPI, através do presente expediente e objetivando a regularização fundiária das terras indígenas, encaminha consulta a Procuradoria Jurídica, no sentido de que se defina o procedimento a ser adotado, por aquela Diretoria, com relação a presença de não índios, em terras indígenas, tendo em vista a E.M. nº 062/80.

Para atendermos o solicitado, necessário se torna sejam feitas algumas considerações de ordem conceitual e legislativa.

DAS TERRAS INDÍGENAS

Até o advento do Estatuto do Índio, não se estabelecia distinção entre os conceitos de terras ocupadas pelos silvícolas, terras reservadas aos silvícolas e terras de domínio indígena.

Esta diferença conceitual só foi introduzida com a promulgação da Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973.

Estabelece referida Lei:

Art. 17 - Reputam-se terras indígenas:

I - as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, IV, e 198 da Constituição;

II - as áreas reservadas de que trata o Capítulo III deste Título;

[Assinatura]

III - as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas".

Com relação às terras ocupadas, aludidas no item I do artigo retro transcrito, assim se refere a mesma Lei:

"Art.22. Cabe aos índios ou silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes.

Parágrafo único. As terras ocupadas pelos índios, nos termos deste artigo, são bens inalienáveis da União (artigo 4º, IV, e 198, da Constituição Federal).

Art.23. Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil.

Assim é que, de acordo com os dispositivos legais transcritos, consideram-se terras ocupadas ou habitadas pelos índios aquelas de posse imemorial dos silvícolas e de domínio da União, previstas nos artigos 4º, IV, e 198 da Constituição Federal.

Para o reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por elas habitadas são consideradas, pela FUNAI, a situação atual e o consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação.

Para a definição de terras reservadas, assim preceitua o Estatuto do Índio:

"Art.26. A União poderá estabelecer, em qualquer parte do território nacional, áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais dos bens nelas existentes, respeitadas as restrições legais.

Parágrafo único. As áreas reservadas na forma deste artigo não se confundem com os de posse imemorial das tribos indígenas, podendo organizar-se sob uma das seguintes modalidades:

- a) - reserva indígena;
- b) - parque indígena;
- c) - colônia agrícola indígena;
- d) - território federal indígena;

Como se vê, as terras reservadas, compreendem as áreas de terras destinadas, pela União, à posse e ocupação pelos índios, em qualquer parte do território nacional, onde possam viver e obter meios de subsistência, sendo-lhes assegurado o direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais dos bens nelas existentes.

Por último, com referência às terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas, a mesma lei estatuiria assim conceitua:

"Art.32. São de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio nos termos da legislação civil".

As terras de domínio indígena, de acordo com a definição legal, representam as áreas de domínio pleno dos grupos tribais ou do índio, isoladamente, adquiridas sob qualquer das formas admitidas pela legislação civil.

Não se há de confundir, portanto, o conceito de área reservada com o de terra ocupada pelos silvícolas: para a União reservar uma área a determinado grupo indígena, não se leva em conta a imemorialidade da posse; para declarar de ocupação dos silvícolas uma área de terra, a imemorialidade da posse é o pressuposto essencial.

Cumpra esclarecer, entretanto, que até o advento do Estatuto do Índio (Lei 6001/73), a decretação de Reserva Indígena recaía, quase que sempre, em área de ocupação e habitação permanente do indígena.

[Handwritten signature]
30

DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AS TERRAS INDÍGENAS

As terras habitadas pelos silvícolas são de domínio da União, de conformidade com o artigo 4º, IV, da Constituição Federal Brasileira, que assim dispõe:

"Art.4º. Incluem-se entre os bens da União:
I.....
IV - as terras ocupadas pelos silvícolas".

Por sua vez, a proteção as estas terras tem sede na mesma Constituição, quando diz:

"Art.198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nela existentes.

§ 1º, Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos de qualquer natureza que tenha por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º, A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio". (grigos-nossos).

Da leitura dos textos transcritos, observa-se claramente, que não cabe aos invasores de áreas habitadas por índios qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio, por serem nulos, de pleno direito, os efeitos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de tais terras.

Pontes de Miranda, ao interpretar o dispositivo constitucional, declara:

[Handwritten signature]
4

"São nenhum quaisquer titulos, mesmo registrados, contra a posse dos silvícolas, ainda que anteriores à Constituição de 1934, se a data da promulgação havia tal posse. O registro anterior de propriedade é título de propriedade sem uso e sem fruição.... (in "Comentários" à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969).

A proteção às terras ocupadas pelos silvícolas encontra respaldo na jurisprudência dominante do Tribunal Federal de Recursos, que, reiteradamente, tem reconhecido a inalienabilidade dessas terras, fulminando como inconstitucionais as aquisições ou transferências para terceiros.

É a ementa:

"As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis. São nulos os atos que tenham por objeto domínio e posse dessas terras, sem que seus ocupantes tenham direito a qualquer ação ou indenização contra a UNIAO e a FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. Constituição Federal, art.198."

O objetivo da norma constitucional as áreas ocupadas pelos índios em terras inalienáveis, foi o de preservar o habitat de uma gente, sem cogitar de defender a sua posse, mas dentro do sadio propósito de preservar um patrimônio territorial, que é a razão de ser da própria existência dos índios.

São manifestamente inconstitucionais leis e convênios estaduais, que vizam a reduzir as terras reservadas, aos silvícolas ou transferí-las a terceiros." (AC nº 31.078-MT, TFR, Relator Ministro / Adhemar Raymundo, publicado no DJ de 21.05.81).

DA APLICAÇÃO DA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS INTERMINISTERIAL Nº 062, DE 16 DE JUNHO DE 1980

Estabelecidas as definições conceituais entre terras ocupadas, terras reservadas e terras de domínio indígena,

Adhemar
5

cumpra-se evidenciar o procedimento a ser adotado com relação a invasão de não índios em cada uma delas, de conformidade com o E.M nº 062/80:

Diz a Exposição de Motivos, em relação a terras ocupadas pelos silvícolas:

"A par disso, nas terras de posse imemorial, são de nenhum afeito jurídico quaisquer títulos, posses, licenças de ocupação, aforamentos ou outros instrumentos dominiais incidentes nessas áreas, descabendo, aos que se encontrem em tais condições, ação judicial contra a União e a FUNAI, ou quaisquer indenizações em decorrência da nulidade e da extinção das situações ilegítimamente constituídas.

Cumpra-se evidenciar, todavia, a possibilidade de, em casos excepcionalíssimos, viam a ser indenizadas benfeitorias necessárias e úteis, desde que satisfatoriamente comprovada a boa fé do ocupante".

Mais adiante, o mesmo documento reforça este entendimento, nos seguintes termos:

"Declarada através de ato do Poder Executivo, a posse imemorial dos silvícolas, sobre determinada área, os civilizados que porventura se encontrem nessas terras deverão ser removidos, não lhes assistindo direito a indenizações, salvo pelas benfeitorias (necessárias e úteis) que tenham efetivamente realizado, comprovada a ocupação de boa fé. Outra forma de procedimento será em descumprimento de preceito constitucional".

Assim, a regra geral é a não indenização. Só em casos excepcionalíssimos é que ela deverá ocorrer e, mesmo assim, atendidos os seguintes pressupostos:

- a) existência comprovada de boa fé por parte do ocupante não índio;
- b) ocupação real;

- c) existência de benfeitorias úteis e necessárias;
- d) existência de recursos financeiros para tal fim.

Sobre a comprovação de boa fé, o Sr. Assessor desta PJ, Romildo Carvalho, no Parecer nº 71/PJ/83, de sua lavra, assim se manifesta:

"Entendemos que a presunção de boa fé, como prevista na E.M. nº 62, deve ser precedida de estudos acurados, revestidos de todas as cautelas, para evitar-se a generalização." (grifos nossos).

E continua:

"O reconhecimento de boa fé há de ser cauteloso, pois esta alegação é sempre invocada pelos invasores de terras indígenas."

A E.M. nº 062, ao admitir, em casos excepcionalíssimos, a indenização de benfeitorias necessárias e úteis, teve, como escopo principal, proteger aqueles pequenos agricultores, que, retirados da área indígena, não teriam outros meios de sobrevivência.

Entretanto, a generalização deve ser evitada, pois não há por parte da FUNAI e tampouco da União, a obrigatoriedade de qualquer indenização a ocupantes invasores de terras de posse imemorial indígena.

Com referência às terras reservadas aos índios, de que trata o item II, do artigo 17, da Lei 6001/73, a E.M. nº 62 assim dispõe:

"Nos casos de áreas reservadas, os proprietários deverão ser desapropriados (art.153, § 22, da Constituição), e, com o pagamento da respectiva indenização ou depósito judicial, pela FUNAI, na competente ação expropriatória, nenhum encargo caberá a FUNAI ou à União.

Ainda na hipótese de áreas reservadas, deverá ser implantado, em relação a ocupantes a justo título (posseiros, parceiros, meeiros e arrendatários), um sistema hábil que permita o deslocamento para outras áreas, possibilitando, a esses ocupantes, a continuação de suas atividades"

econômicas. Poderão eles ~~ser~~ relocalados em projetos de colonização, de acordo com as instruções do INCRA.

Depreende-se, daí, que, quando a eleição da área a ser reservada a um determinado grupo tribal, recair em terras onde se encontrem não índios, duas são alternativas:

- a) no caso de área ser de domínio de particulares, impõe-se o procedimento expropriatório, face à garantia constitucional do direito de propriedade (art. 153, § 22 da C.F.)
- b) na hipótese de ocupantes a justo título (posseiros, parceiros, meeiros e arrendatários), poderão haver a relocação desses invasores em outras glebas em projetos de colonização do INCRA, possibilitando-lhes a continuação de suas atividades econômicas, bem como a indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis, que porventura existirem.

Referidas terras, com já dito anteriormente, não são de posse imemorial indígena, nem nunca foram. Daí as medidas preconizadas pela E.M. nº 62/80, acima expostas.

Por fim, a presença de civilizados na área do domínio pleno do índio ou da comunidade indígena "configura esbulho ou turbação possessória, cabendo, sem prejuízo da aplicação do disposto nos artigos 34 e 38 da Lei 6001/73, as medidas previstas no direito comum para proteção da propriedade" (E.M. nº 062/80).

CONCLUSÃO:

Por tudo isso, concluimos

- a) em se tratando de terras de ocupação indígena, isto é, de posse imemorial dos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, IV e 198 da Constituição Federal e art. 17, I, da Lei 6001/73, não

assiste, aos seus ocupantes não índios, direito à indenização, salvo em casos ' excepcionalíssimos e atendidos os pres- supostos aqui expendidas anteriormente;

b) no caso de terras reservadas aos silví- colas a que se refere o art. 17, II, da Lei 6001/73, duas situações se nos apre- sentam:

- na hipótese de propriedade particular, impõe-se a ação expropriatória, com a consequente indenização aos proprietá- rios;
- em relação a ocupantes a justo título, poderá haver a relocação desses ocu- pantes em outras glebas, em projetos' de colonização do INCRA, bem como a indenização pelas benfeitorias neces- sárias e úteis, porventura existentes;

c) com referência às terras de domínio ple- no da comunidade ou do índio isoladamen- te, (art. 17, III, da Lei 6001/73), por configurar, neste caso, esbulho ou turba- ção, não assiste aos seus invasores não índios qualquer ação ou indenização con- tra a FUNAI, a União, a comunidade ou o índio.

Note-se que cada caso deverá ser analisado, pelos se- tores competentes, individualmente, com as suas peculiaridades, ' evitando-se, de todas formas possíveis, generalizar-se as indeniza- ções, nos precisos termos da E.M. nº 62/80.

Finalizando, é bom salientar que a FUNAI, usando dos poderes que lhe são conferidos pela Lei 5.371/67, principalmente o referido no art. 1º, VII, deverá promover a desocupação das áreas indígenas, administrativamente, e, na impossibilidade, propor as me- didas judiciais cabíveis, se for o caso.

[Assinatura]

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO
Gabinete do Procurador-Geral

Proc. N.º	3236/84	Proc. N.º	11200/70
FLS.	14	FLS.	328
Rubrica		Rubrica	

E o nosso entendimento, que submetemos à consideração Superior.

Brasília, 06 de agosto de 1984.

Maria Aparecida Donati Barbosa
MARIA APARECIDA DONATI BARBOSA
Procuradoria Jurídica

Sr. Procurador Geral,

Os fundamentos jurídicos invocados neste bem elaborado pronunciamento tem a nossa aprovação, já que traduz o ponto de vista desta PJ, razão pela qual o subscrevemos, dando-lhe cunho de parecer.

Assim, sugerimos seja o mesmo submetido à consideração do Sr. Presidente da FUNAI que, se achar conveniente, poderá aprová-lo como PARECER NORMATIVO, determinando a sua publicação.

Brasília, 8 de agosto de 1984.

Remilde Cavallini
Remilde Cavallini
Procuradora-Geral