

PARECER NORMATIVO Nº AC - 048

DATA DO APROVO DO EXMº SR. PRESIDENTE DA REPÚBLICA: 24.02.2006.

DATA DO ADOTO DO SR. ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO: 23.02.2006

PROCESSO Nº 00407.003436/2005-09, 00400.001953/2005-03 e 00400.001269/2005-12

ORIGEM: MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE - MMA

ASSUNTO: Ocupação indígena do Parque Nacional Iguaçu. Ação de reintegração de posse ajuizada pelo IBAMA, com liminar deferida e cumprida. Estabelecimento de áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios diversas das terras tradicionalmente ocupadas. Lei nº 6.001/73 – Estatuto do Índio, arts. 26 a 30. Desapropriação por interesse social. Possibilidade.

PARECERISTA: CONSULTOR DA UNIÃO
DR. MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS

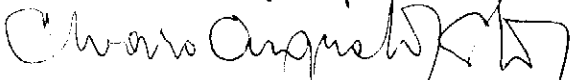
NÚMERO DO PARECER: AGU/MS-01/2006

DATA DO PARECER: 20.01.2006

1. (X) Publicação no Diário Oficial da União, nos termos do § 1º do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 e ciência às repartições interessadas. INCRA, FUNAI e IBAMA.
(X) INTERNET
(X) INTRANET
2. () Ciência apenas às repartições interessadas, nos termos do § 2º do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.
3. () Ciência apenas às repartições interessadas. Art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.
Brasília, em 24 de fevereiro de 2006.

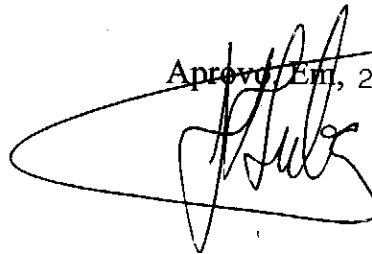

MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO
Consultor-Geral da União

De acordo. Em 24 de fevereiro de 2006


ALVARO AUGUSTO RIBEIRO COSTA
Advogado-Geral da União

PUBLICAÇÃO: DOU DE 0710312006 PÁGINA: 215 SEÇÃO: 1

Aprova/Em, 24-II-2006



PROCESSO N° 00407.003436/2005-09, 004001953/2005-03 e 00400.001269/2005-12

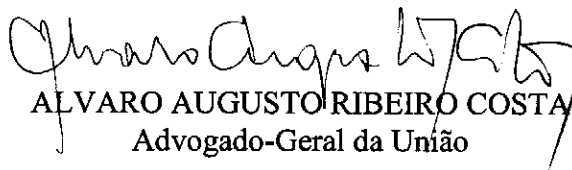
Interessado : Fundação Nacional do Índio - FUNAI

Assunto : Ocupação indígena do Parque Nacional Iguaçu. Ação de reintegração de posse ajuizado pelo IBAMA, com liminar deferida e cumprida. Estabelecimento de áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios diversas das terras tradicionalmente ocupadas. Lei n° 6.001/73 – Estatuto do Índio, arts. 26 a 30. Desapropriação por interesse social. Possibilidade

Parecer n° AC - 048

Adoto, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União n° 90/2006, para os fins do art. 41 da Lei Complementar n° 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER N° AGU/MS-01/06, de 20 de janeiro de 2006, da lavra do Consultor da União, Dr. MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS, e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40, § 1°, da referida Lei Complementar.

Brasília, 23 de fevereiro de 2006.



ALVARO AUGUSTO RIBEIRO COSTA
Advogado-Geral da União

Despacho do Consultor-Geral da União nº 90/2006

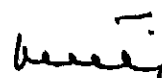
PROCESSO Nº 00407.003436/2005-09, 00400.001953/2005-03 e 00400.002169/2005-12

INTERESSADO : Fundação Nacional do Índio - FUNAI

ASSUNTO : Ocupação indígena do Parque Nacional Iguaçu. Ação de reintegração de posse ajuizado pelo IBAMA, com liminar deferida e cumprida. Estabelecimento de áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios diversas das terras tradicionalmente ocupadas. Lei nº 6.001/73 – Estatuto do índio, arts. 26 a 30. Desapropriação por interesse social. Possibilidade.

Senhor Advogado-Geral da União,

1. Estou de acordo com as proposições expostas no Parecer AGU/MS 01/2006 pelo qual se sustenta a viabilidade técnico-jurídica de obtenção de imóveis para ocupação indígena, além daquelas que já lhes garante o art. 231 e §§ da Constituição.
2. Com efeito, ademais das áreas de *ocupação tradicional* pelos índios (art. 231, e § 1º da CF, isto é, ocupação de modo tradicional, e histórica na forma do art. 25 da Lei nº 6.001, de 19.12.1973 “... *atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antigüidade da ocupação...*”), a Constituição de 88 garante aos índios, *a contrário sensu*, terras suficientes para a ampliação do exercício de sua organização social, costumes, crenças e tradições, assim como as necessárias para o incremento de suas atividades produtivas e as imprescindíveis à preservação do seu bem estar e à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, onde possam usufruir as riquezas do solo, dos rios e lagos neles existentes. É que a Constituição quando garante aos índios a ocupação histórica ou tradicional, em cujo espaço desenvolvem-se física e culturalmente, também garante, de modo lógico e necessário, a expansão territorial correspondente. Em outros termos, é corolário lógico-constitucional da proteção a ocupação territorial e cultural a expansão e desenvolvimento cultural e territorial, para o que é essencial a disponibilização de mais território para esse fim.



3. Não é por outra razão que a Lei nº 6.001/73, recebida pela Constituição nesse aspecto, prevê a existência de terras indígenas reservadas (art. 26 e seguintes) e as de domínio dos índios ou comunidades como objeto de sua propriedade por aquisição (art. 32) ou usucapião (art. 33), ambas destinadas ao crescimento das comunidades tal como também prevê o abandono delas em favor da União (art. 21).

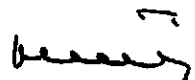
4. No caso de terras reservadas (art. 26), a União, quando verificadas as peculiaridades do art. 231, *caput*, CF, *poderá estabelecer áreas destinadas à posse e ocupação indígena onde possam viver nas condições garantidas por ela e pela lei.*

5. Ora, tal situação é análoga à do caso em exame e uma vez demonstrado o pressuposto constitucional referido, cabe à União as providências suficientes para prover os índios e/ou suas comunidades de espaço territorial para tanto necessário.

6. Como corretamente indica o Parecer referido, nessa linha de compreensão cabe então à União, por provocação da FUNAI (a quem compete definir os recursos financeiros, identificar as condições constitucionais e as necessidades territoriais com a respectiva localização e dimensão devidamente justificadas), *promover* a aquisição das terras imprescindíveis por compra ou desapropriação por interesse social (art. 2º, III da Lei nº 4.132,10.09.1962), visando fixar comunidades e aldeamentos indígenas.

7. Uma vez reconhecido o direito dos índios e a responsabilidade da União, cabe ao chefe do Poder Executivo declarar o interesse social do imóvel para desapropriação e ordenar as providências correspondentes dentre as quais atribuir à própria FUNAI, ou ao INCRA por convênio com aquela, as medidas judiciais correspondentes.

8. Por oportuno, penso conveniente assinalar ainda que essa modalidade de providência administrativa pode ser imediatamente adotada pelas autoridades competentes, não só na hipótese versada nos autos mas também em outras em que se verifique idêntica necessidade da aquisição de terras para ocupação indígena. Assim, quando não se podem mais assentar os índios em seus territórios tradicionais, ou quando venham a se auto-reconhecer ulteriormente como comunidades indígenas, ou tenham sido expulsos de seus territórios ocupados tradicionalmente por qualquer motivo irreversivelmente e voltem a reunir-se em comunidade, ou ainda quando tenham sido removidos por razão de estado, de saúde ou de soberania (aqui com o referendo do Congresso Nacional), tem a União a obrigação constitucional nos limites e com os fundamentos do dito art. 231 da CF de promover-lhes a disponibilização de terras públicas ou a aquisição de terras particulares para a finalidade em questão.



9. Nessa ordem de considerações e com base no art. 4º, IX, X e XI da Lei Complementar nº 73/93, submeto o parecer referido à apreciação de V. Exia. e posterior aprovação do Sr. Presidente da República, nos termos do art. 40, § 1º, para com ele *fixar-se* conduta a ser *observada* por toda a Administração com respeito ao assunto agora versado.

À consideração.

Brasília, 23 de janeiro de 2006.



MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO
Consultor-Geral da União

PARECER N. AGU/MS 01/2006

PROCESSOS: 00407.003436/2005-09
00400.001953/2005-03
00400.002169/2005-12

INTERESSADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

ASSUNTO: Ocupação indígena do Parque Nacional Iguazu. Ação de reintegração de posse ajuizada pelo IBAMA, com liminar deferida e cumprida. Estabelecimento de áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios diversas das terras tradicionalmente ocupadas. Lei nº 6.001/73 – Estatuto do Índio, arts. 26 a 30. Desapropriação por interesse social. Possibilidade.

EMENTA: TERRAS RESERVADAS À POSSE E OCUPAÇÃO PELOS ÍNDIOS DIVERSAS DAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. POSSIBILIDADE.

I – A impossibilidade de demarcação de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, ou a sua insuficiência, autoriza o estabelecimento de áreas reservadas à sua posse e ocupação.

II – As áreas reservadas à posse e ocupação pelos índios serão organizadas sob a forma de reserva, parque, colônia ou território federal indígena, de acordo com o que dispõem os artigos 26 a 30 da Lei nº 6.001/73.

III – Sendo necessária a aquisição de imóvel para a reserva de área aos índios diversa daquelas tradicionalmente ocupadas, a mesma poderá ser contratual ou compulsória.

IV – É legal a desapropriação por interesse social, nos termos do artigo 2º, III da Lei nº 4.132/62, de imóvel destinado ao estabelecimento de área reservada aos índios, sob qualquer das formas previstas pelos artigos 26 a 30 da Lei nº 6.001/73. Nesse caso, é obrigatória a justa e prévia indenização em dinheiro do imóvel (CF, art. 5º, XXIV).

Senhor Consultor-Geral da União,

1.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais

Renováveis – IBAMA solicitou autorização da Procuradoria-Geral Federal para ajuizar ação de reintegração de posse em face da Fundação Nacional do Índio - FUNAI tendo em vista a ocupação do Parque Nacional Iguaçu, no Paraná, por índios Avá-Guarani. O caso foi encaminhado a esta Consultoria-Geral da União e, nos termos da NOTA N. AGU/MS 54/2005, assim pode-se resumir a questão:

“(…)

3. Conforme consta nos autos, a ocupação deve ter-se iniciado no dia 03.09.2005, contando com 54 índios, número esse que o Cacique Simão Tupã Retã Viliálva se comprometeu que não será aumentado. Não obstante, vistorias feitas pelo IBAMA dão conta de que a área já está sofrendo degradação ambiental com essa ocupação, sendo que a mesma é protegida pelo regime dos artigos 225, § 1º, III da Constituição, e 11 da Lei nº 9.985/2000.

4. A FUNAI, por sua vez, diante do que constou em ata de reunião realizada no dia 13.09.2005 entre os entes envolvidos, sem a intervenção desta Advocacia-Geral da União, informa que encontra dificuldades administrativas, orçamentárias e jurídicas para solucionar o problema, podendo haver, ainda, eventual resistência dos índios na desocupação da área, pois os mesmos pleiteiam uma solução definitiva para a questão fundiária que os envolve naquela região. Quanto à questão jurídica, as pendências dizem respeito a uma controvérsia existente com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, acerca da definição da competência para a realização de desapropriações com a finalidade de instalação de populações indígenas fora do sistema do artigo 231 da CF/88, bem como entraves junto ao Tribunal de Contas da União quanto à possibilidade de aquisição de terras com esse objetivo sem a realização de licitação.

5. Ao que parece, a FUNAI não defende a manutenção dos índios dentro do Parque Nacional, mas encontra problemas para encontrar uma solução que convença os índios a deixar o local espontaneamente, inclusive de ordem jurídica, o que tornaria ineficaz o ajuizamento de ação pelo IBAMA diretamente contra a FUNAI, pois esta não possui pretensões próprias em relação ao conflito do IBAMA com os índios...

6. Diante de todo o exposto, parece salutar a providência de, nos termos do artigo 4º, incisos X e XI da Lei Complementar nº 73/93, e do artigo 11 da Medida Provisória nº 2.180-35, **constituir-se câmara de conciliação e arbitramento *ad hoc***, especial para a análise administrativa deste caso por esta Advocacia-Geral da União, com a participação dos órgãos envolvidos...”

2. Antes da comunicação da aprovação da NOTA acima referida pelo Senhor Advogado-Geral da União, o IBAMA ajuizou a ação de reintegração de posse nº 2005.70.02.007922-9, na Justiça Federal de Foz do Iguaçu/PR, somente em face dos

índios que ocupavam o Parque Nacional Iguaçu.

3. Em 06.10.2005, realizou-se a audiência de instalação da câmara de conciliação e arbitramento especial envolvendo os Ministérios do Meio Ambiente, Justiça e Desenvolvimento Agrário, bem como o IBAMA, a FUNAI e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA. Consta na ata dessa reunião:

“(…)

O Procurador-Geral da FUNAI, por sua vez, entende que, a despeito de a FUNAI ser responsável pela representação judicial dos índios na ação movida pelo IBAMA, considera correto a ajuizamento da ação somente contra os mesmos, mas não diretamente contra o ente, sendo substancialmente diferente sua atuação se não é parte no processo, embora vá defendê-los regularmente.

(…)

Juridicamente, a FUNAI aponta a ausência de regulamentação do artigo 27 do Estatuto do Índio como grande complicador, conforme apontado pela Procuradoria junto à FUNAI e pela Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, não se tendo êxito também com a desapropriação por interesse social, o que tem impedido a aquisição de áreas para o desenvolvimento de assentamentos indígenas em terras que não sejam tradicionalmente de sua ocupação.

O Procurador-Geral do INCRA sustentou a possibilidade de se realizar desapropriação por interesse social nos termos do artigo 2º, III da Lei nº 4.132/62, havendo precedentes do STJ e do STF, em casos do Rio Grande do Sul, que autorizariam a adoção dessa sistemática pela FUNAI.

(…)

Por fim, deliberou-se, por consenso, o que segue:

- a Advocacia-Geral da União providenciará a integração da presente câmara de conciliação e arbitramento pelo Ministério de Minas e Energia e pela empresa Itaipu Binacional, bem como oficiará a Secretaria de Patrimônio da União para que se verifique a existência de alguma área da União na região, atuando ainda para **solucionar os problemas de ordem jurídica que estão dificultando a ação da FUNAI no caso, conforme descrito;**
- a FUNAI apresentará os elementos necessários para a manifestação da AGU sobre a forma de aquisição de áreas pela FUNAI com o objetivo de acomodar populações indígenas, e providenciará a análise preliminar de áreas potencialmente passíveis de arrendamento ou aquisição na região;
- o INCRA também apresentará elementos para a manifestação da AGU sobre a forma de aquisição de áreas para a solução de casos como o ora verificado, bem como informará se há

3

- projetos de assentamento na região que possam receber os índios provisoriamente;
- o IBAMA repassará as informações acerca da área apontada pelos próprios índios para eventual aquisição.”

4. Todas as deliberações havidas nessa reunião foram cumpridas, devendo-se destacar que a Secretaria de Patrimônio da União não identificou nenhuma área de propriedade da União na região, e que, a despeito da decisão inicial da Justiça Federal de Foz do Iguaçu de suspender a prolação da liminar na ação de reintegração de posse para permitir que a FUNAI arrendasse uma área para acomodar os índios voluntária e provisoriamente, a liminar acabou por ser deferida após a recusa dos índios quanto a essa solução provisória, tendo sido desocupado o Parque Nacional Iguaçu, pela Polícia Federal, em cumprimento à decisão judicial.

5. Mesmo com o cumprimento do mandado de reintegração de posse, permanece a necessidade de se equacionar juridicamente a questão referente à forma de estabelecimento, pela FUNAI, de áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios diversas daquelas terras tradicionalmente ocupadas, conforme prevêem os artigos 26 a 30 da Lei nº 6.001/73, o Estatuto do Índio, não somente para aplicação ao caso concreto, considerando que a situação dos índios retirados do Parque Nacional Iguaçu continua pendente de uma solução definitiva, mas também para se definir um entendimento que tenha incidência geral sobre situações semelhantes, o que será objeto do presente parecer.

6. Por certo, a realocação territorial de comunidades indígenas pode ocorrer de forma precária, para atender situações de risco instalado ou iminente vivenciado pelas mesmas, mediante a cessão temporária e, via de regra, voluntária, da posse de áreas públicas ou privadas, de forma gratuita ou onerosa, respeitada a legislação em vigor, desde que mantido seu caráter provisório, tendente ao restabelecimento de uma solução definitiva, ou seja, enquanto não ocorre a regular constituição de uma terra indígena sob a forma legal mais adequada a cada caso concreto. Porém, repita-se, considerando que já houve a desocupação do Parque Nacional Iguaçu em cumprimento à ordem judicial de reintegração de posse deferida

em favor do IBAMA, a questão a ser aqui enfrentada não se refere mais à análise de soluções precárias para a questão fundiária dessa comunidade Avá-Guarani em particular, ou de outras comunidades indígenas em geral, mas à forma de instituição de áreas reservadas à posse e ocupação pelos índios diversas daquelas tradicionalmente ocupadas.

7. O Estatuto do Índio em vigor atualmente, editado pela Lei nº 6.001/73, surgiu no contexto constitucional da Emenda Constitucional nº 01/69, que assim tratava a questão referente às terras ocupadas pelos índios:

Constituição de 1967 (redação dada pela EC nº 01/69)

Art. 4º Incluem-se entre os bens da União:

(...)

IV - as terras ocupadas pelos silvícolas; (...).

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

§ 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham 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.

8. E o Estatuto do Índio, ao estabelecer o que seriam consideradas terras indígenas, dividiu-as em três espécies, a saber:

Lei nº 6.001/73

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;

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

9. Logo, além das terras ocupadas por silvícolas, a eles garantidas nos termos da Constituição então vigente (EC nº 01/69, art. 198), sobre as quais a União teria o domínio (idem, art. 4º, IV) e lhes asseguraria a posse permanente, a Lei

nº 6.001/73 ainda definiu como terras indígenas as demais áreas a eles reservadas e as terras de propriedade dos índios ou de suas comunidades.

10. Quanto às terras de propriedade dos índios e de suas comunidades, estas se constituem daquelas por eles adquiridas “por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil” (Lei nº 6.001/73, art. 32), inclusive por usucapião (idem, art. 33).

11. Por sua vez, quanto às terras ocupadas pelos índios, protegidas constitucionalmente desde a Carta de 1934 (art. 129), a Lei nº 6.001/73 assim disciplinou:

Lei nº 6.001/73

Art. 25. O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independará de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antigüidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República.

12. Essa norma apresenta o conceito que, na Constituição de 1988, traduziu-se na expressão “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” (CF/88, art. 231), a qual conferiu o seguinte contorno à questão das terras ocupadas:

Constituição de 1988

Art. 20. São bens da União:

(...)

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

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 a 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.

13. Contudo, a par das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e da proteção que os textos constitucionais lhes vêm conferindo desde 1934, não se olvide que as mesmas não contemplam, por si sós e para todas as situações de risco à sua integridade física, ou mesmo sócio-cultural, que essas populações enfrentam, solução para todas as suas necessidades fundiárias. Aliás, acresça-se que a regularização fundiária dessas comunidades não satisfaz, de maneira isolada, o seu rol de carências, motivo pelo qual não exime o Estado de suas outras responsabilidades constitucionais e legais para com elas, embora o tema ora em discussão se limite a essa seara.

14. Voltando à questão das terras indígenas, o outro caminho apontado pelo legislador ordinário, subsidiário ou mesmo complementar ao reconhecimento e proteção das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, é o das áreas a eles reservadas, como se lê nos artigos 26 a 30 da Lei nº 6.001/73:

Lei nº 6.001/73

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 e dos bens nelas existentes, respeitadas as restrições legais.

Parágrafo único. As áreas reservadas na forma deste artigo não se confundem com as 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;

Art. 27. Reserva indígena é uma área destinada a servir de habitat a grupo indígena, com os meios suficientes à sua subsistência.

Art. 28. Parque indígena é a área contida em terra na posse de índios, cujo grau de integração permita assistência econômica, educacional e sanitária dos órgãos da União, em que se preservem as reservas de flora e fauna e as belezas naturais da região.

§ 1º Na administração dos parques serão respeitados a liberdade, usos, costumes e tradições dos índios.

§ 2º As medidas de polícia, necessárias à ordem interna e à preservação das riquezas existentes na área do parque, deverão ser tomadas por meios suaves e de acordo com o interesse dos índios que nela habitem.

§ 3º O loteamento das terras dos parques indígenas obedecerá ao regime de propriedade, usos e costumes tribais, bem como às normas administrativas nacionais, que deverão ajustar-se aos interesses das comunidades indígenas.

Art. 29. Colônia agrícola indígena é a área destinada à exploração agropecuária, administrada pelo órgão de assistência ao índio, onde convivam tribos aculturadas e membros da comunidade nacional.

Art. 30. Território federal indígena é a unidade administrativa subordinada à União, instituída em região na qual pelo menos um terço da população seja formado por índios.

15. **Essas áreas reservadas à posse e ocupação pelos índios podem ser instituídas em terras públicas, que serão afetadas especialmente para essa finalidade, ou mediante a aquisição de novas áreas para atender esse objetivo específico (excepcionalmente, o território federal indígena, a princípio, pode abranger áreas privadas, a depender das limitações administrativas que recairão sobre as mesmas). Sendo necessária a aquisição de imóveis para a criação dessas áreas reservadas, essas aquisições, assim como qualquer outra realizada pela Administração, “ou são feitas contratualmente, pelos instrumentos comuns do Direito Privado, sob a forma de compra, permuta, doação, dação em pagamento, ou se realizam compulsoriamente, por desapropriação ou adjudicação em**

execução de sentença” (MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª edição, Malheiros, p. 458).

16. Quando for possível o estabelecimento de área reservada à posse e ocupação indígena pela aquisição contratual de imóvel, pode a Administração utilizar-se desse expediente, adquirindo área de proprietário que queira aliená-la espontaneamente. Eventualmente, considerando as características que o bem deve possuir, pode-se dispensar a licitação nesse caso, pois, para a criação de reserva indígena, a área deve garantir meios suficientes à subsistência da comunidade (Lei nº 6.001/73, art. 27), para a instituição de parque indígena, deve permitir o respeito à liberdade, usos, costumes e tradições dos índios (idem, art. 28, *caput* e §§), e, por fim, para o desenvolvimento de colônia agrícola indígena, tem de servir à exploração agropecuária (idem, art. 29), o que pode evocar a aplicação, desde que devidamente fundamentada, do artigo 24, inciso X da Lei nº 8.666/93:

Lei nº 8.666/93

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia; (*Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994*)

17. Vale lembrar que a redação original desse dispositivo da Lei de Licitações referia-se apenas à compra ou locação de imóveis destinados ao serviço público, tendo sido ampliado para alcançar todas as “finalidades precípuas da administração”, não se podendo ignorar que, segundo a Constituição de 1988, “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições” (art. 231), e também que, de acordo com a Lei nº 6.001/73, foi atribuído ao Estado uma série de encargos com esse objetivo, a serem executados diretamente pela FUNAI, conforme previsto em sua Lei de criação, a Lei nº 5.371/67. E não é demais frisar que é obrigatório demonstrar-se que as necessidades da área a ser reservada à posse e ocupação indígena e a sua localização condicionem a escolha do imóvel a ser adquirido, que deve ser previamente avaliado para se constatar a adequação do preço a

ser pago pela Administração ao seu valor de mercado.

18. Eventualmente, no entanto, a aquisição contratual de um imóvel pode não ser possível por falta de oferta, ou mesmo por não atender à conveniência e oportunidade da Administração, ou, ainda, não satisfazer os critérios legais aplicáveis a cada espécie de aquisição não compulsória pelo Estado. Nesses casos, além da adjudicação, admitida legalmente em algumas hipóteses nas execuções judiciais movidas pelo Poder Público, este pode utilizar-se diretamente de outro instrumento compulsório, a **desapropriação** destinada exatamente a esta finalidade: estabelecer área reservada à posse e ocupação pelos índios nos termos dos artigos 26 a 30 de seu Estatuto.

19. Acerca do poder de desapropriar, a Constituição de 1988 fixou em seu artigo 5º, XXIV a possibilidade de que a lei estabeleça procedimentos para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou, ainda, por interesse social, desde que haja o pagamento pelo desapropriante de justa e prévia indenização em dinheiro ao desapropriado. Leia-se:

Constituição de 1988

Art. 5º. XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição; (...).

20. As ressalvas a essa exigência do pagamento em dinheiro feita pela própria Constituição, presentes em seus artigos 182 e 184, as quais permitem que o pagamento da indenização ao expropriado seja feito mediante a entrega de títulos da dívida pública, referem-se somente aos casos de não aproveitamento adequado de área urbana (art. 182, § 4º, III) e de desapropriação para fins de reforma agrária de imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social (art. 184), hipóteses que não se amoldam ao caso em análise. Assim, a primeira conclusão que se extrai do texto constitucional acerca das desapropriações para os fins dos artigos 26 a 30 do Estatuto do Índio é que as mesmas demandariam o **pagamento de justa e prévia**

indenização em dinheiro.

21. Outrossim, há que se definir ainda o fundamento constitucional aplicável a essas desapropriações: se a necessidade pública, a utilidade pública ou o interesse social. O professor Hely Lopes Meirelles bem diferencia as três categorias:

“A *finalidade pública ou o interesse social* é, pois, exigência constitucional para legitimar a desapropriação. Não pode haver expropriação por interesse privado de pessoa física ou organização particular. O interesse há de ser do Poder Público ou da coletividade: quando o interesse for do Poder Público, o fundamento da desapropriação será *necessidade* ou *utilidade pública*; quando for da coletividade, será *interesse social*. Daí resulta que os bens expropriados por *utilidade ou necessidade pública* são destinados à Administração expropriante ou a seus delegados, ao passo que os desapropriados por *interesse social* normalmente se destinam a particulares que irão explorá-los segundo as exigências da coletividade, embora em atividade de iniciativa privada ou usá-los na solução de problemas sociais de habitação, trabalho e outros mais.

(...)

... o legislador constitucional tripartiu os motivos ensejadores da desapropriação, para indicar discriminadamente a natureza e o grau dos interesses a serem atendidos em cada ato expropriatório.

Necessidade pública: a *necessidade pública* surge quando a Administração defronta situações de emergência, que, para serem resolvidas satisfatoriamente, exigem a transferência urgente de bens de terceiros para o seu domínio e uso imediato.

Utilidade pública: a *utilidade pública* apresenta-se quando a transferência de bens de terceiros para a Administração é conveniente, embora não seja imprescindível. A lei geral das desapropriações (Dec.-lei 3.365/41) consubstanciou as duas hipóteses em *utilidade pública*, pois só emprega essa expressão em seu texto.

Interesse Social: o *interesse social* ocorre quando as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do Poder Público. Esse *interesse social* justificativo de desapropriação está indicado na *norma própria* (Lei nº 4.132/62) e em dispositivos esparsos de outros diplomas legais. O que convém assinalar, desde logo, é que os bens desapropriados por *interesse social* não se destinam à Administração ou a seus delegados, mas sim à coletividade ou, mesmo, a certos beneficiários que a lei credencia para recebê-los e utilizá-los convenientemente.”

(MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 21ª edição, Malheiros, pp. 518-520)

22. Diante das definições apresentadas e suas distinções, resta claro que, quando o estabelecimento pela União de áreas reservadas à posse e ocupação pelos índios, distintas das terras tradicionalmente ocupadas, demandar a **desapropriação de imóvel**, a mesma se dará sob o pálio do **interesse social**, pois a área a ser desapropriada não se destinará ao uso da União, ou mesmo da FUNAI, mas das populações indígenas, sob a forma de reserva, parque, colônia agrícola ou, ainda, território federal indígena, considerando o amparo especial que os mesmos devem receber do Estado, conforme previsto na Constituição e na legislação em vigor, especialmente na Lei nº 6.001/73.

23. Nesse ponto, vale distinguir a desapropriação por interesse social que se defende no presente parecer, disposta no artigo 5º, XXIV da CF/88, daquela específica para fins de reforma agrária, prevista no seu artigo 184. Para tanto, transcreva-se o que restou expresso nas Informações CPALNP/CONJUR/MDA nºs 319 e 339/2005, ambas da autoria do Procurador Federal Valdez Adriani Farias, então Coordenador de Processos Agrário, Legislação, Normas e Pesquisa da Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário, e hoje Procurador-Chefe da Procuradoria Federal Especializada junto ao INCRA:

“4- De fato, a coexistência da desapropriação por interesse social do tipo ordinária prevista genericamente no art. 5º, XXIV, da CF/88, e na Lei nº 4.132/62, com a desapropriação-sanção (arts. 182 e 184 da CF), que se constitui em exceção ao chamado poder geral de desapropriação, é plenamente reconhecida pela melhor doutrina e pela jurisprudência.

5- Como síntese, pode ser sempre lembrado o magistério de LUIZ GONZAGA DO NASCIMENTO SILVA, ao afirmar que “a desapropriação por interesse social não se circunscreve, porém, à questão agrária, à luta contra o latifúndio, a resolver o problema das terras improdutivas. Não, ela constitui um poderoso instrumento de ação estatal na realização de qualquer programa econômico-social” (*Desapropriação – Utilidade Pública e Interesse Social*, RDA, v. 64, p. 298). E nessa perspectiva está o ensinamento do saudoso mestre HELY LOPES MEIRELLES: “A desapropriação por interesse social é aquela que se decreta para promover a justa distribuição da propriedade, ou condicionar o seu uso ao bem-estar social (cf. Lei 4.132/62, art. 1º). A primeira hipótese é privativa da União e específica da reforma agrária; a segunda, é permitida a todas as entidades constitucionais – União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios – que têm a incumbência de adequar o uso da

propriedade às exigências da coletividade” (*Parecer publicado em RT, vol. 656, 1990, pp. 7-10*).

6- Ainda neste tópico, transcrevem-se as lições do renomado publicista que participou da comissão que elaborou o anteprojeto que se converteu na Lei nº 4.132/62, na busca do sentido e alcance do interesse social que justifica a expropriação:

“Haverá motivo de interesse social quando a expropriação se destine a solucionar os chamados problemas sociais, isto é, aqueles diretamente atinentes às classes pobres, aos trabalhadores e à massa do povo em geral, pela melhoria das condições de vida, pela mais eqüitativa distribuição da riqueza, enfim, pela atenuação das desigualdades sociais. Com base nele, terão lugar as expropriações que se façam para atender a planos de habitações populares ou de **distribuições de terras**, à monopolização de indústrias ou nacionalização de empresas quando relacionadas com a política econômico-trabalhista do Governo.”

(SEABRA FAGUNDES, Miguel. *Da Desapropriação no Direito Constitucional Brasileiro*, RDA, XIV, p. 1, e Ver. Forense, v. 120, p. 5)”

24. Reitere-se ainda, como já afirmado acima, que a desapropriação para atender ao interesse social genérico, prevista no artigo 5º, XXIV da Constituição, exige sempre justa e prévia indenização em dinheiro, ao contrário da destinada a acolher o interesse social para fins de reforma agrária, cuja indenização é satisfeita pela entrega de títulos da dívida pública, mais especificamente da dívida agrária.

25. Avançando no estudo do interesse social como fundamento para as desapropriações que busquem o estabelecimento de áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios diversas das terras tradicionalmente ocupadas por eles, a análise da Lei nº 4.132/62 indica que o interesse social de que aqui se cuida está previsto no artigo 2º, III da citada Lei:

Lei nº 4.132/62

Art. 2º Considera-se de interesse social:

(...)

III - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola: (...).

26. De qualquer forma, não se pode confundir o disposto na norma

acima transcrita com o que prevêem os artigos 26 a 30 da Lei nº 6.001/73, pois as colônias de povoamento referidas na Lei nº 4.132/62, em análise combinada e sistemática com o Estatuto do Índio, permitem a adoção, em cada caso concreto, da forma de proteção à população indígena que seja mais adequada às suas necessidades, seja através do estabelecimento de uma reserva, parque, colônia agrícola ou território federal indígena, todos devidamente conceituados na Lei nº 6.001/73. Nesse mesmo sentido entendem a Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça e a Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI, como contido no Despacho nº 127/PGF/PG/FUNAI/05, da lavra do Procurador Jurídico da FUNAI, Luiz Fernando Villares e Silva:

“... a douta Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça opina, através da informação CEP/CJ n. 304/2005, pelo cabimento do decreto expropriatório com fundamento no interesse social, regulado pela Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962. Tal informação traz entendimento anterior da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, consubstanciado no Parecer CEP/CJ n. 1.805/2002, como sua fundamentação.

Em que pese o entendimento anterior da Procuradoria Jurídica desta Fundação ser pelo cabimento do decreto expropriatório fundado na utilidade pública, é acertado e conveniente que a desapropriação seja feita com base no interesse social, por ser mais consentânea com a finalidade buscada, ou seja, o reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições da Comunidade..., através da instalação de área não-tradicional como forma de garantir direitos básicos dessa população, como o direito à habitação e o direito à subsistência, através da promoção de atividades econômicas.

Dessa forma, a desapropriação deve ser fundamentada no art. 2º, inciso III, da Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962, que considera interesse social o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola...

Vê-se claramente, que a desapropriação por interesse social, fundada no art. 2º, inciso III, da Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962, contempla a taxatividade das leis expropriatórias, que procuram resguardar o particular e sua propriedade dos abusos realizados pela Administração Pública.

Contudo, a fundamentação da desapropriação recair sob o art. 2º, inciso III, da Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962, ou o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola, em nada se confunde com as formas de organização de áreas indígenas não tradicionalmente ocupadas, listadas pelo parágrafo único, do artigo 26, da Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973...

Da leitura do artigo acima citado vê-se claramente, que todas as

modalidades de organização das áreas indígenas reservadas são destinadas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito à utilização das riquezas naturais e de seus bens. Ou seja, todas as áreas são destinadas ao estabelecimento de colônias de povoamento indígena. Essas colônias de povoamento podem usufruir e utilizar-se dos recursos e riquezas naturais dos bens nelas existentes, principalmente da terra para a utilização agrícola, respeitada sua organização social e cultura.

Em tudo o art. 2º, inciso III, da Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962, e o artigo 26, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, são congruentes. O 'estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola' de que fala o art. 2º, inciso III, da Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962, é fundamento, não forma jurídica do tipo ou modalidade que irá tomar a reunião de pessoas para determinado fim, o povoamento de determinada área e a lavra da terra.

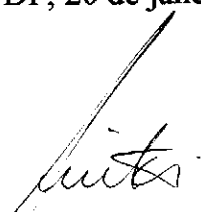
Assim, cabe à Fundação Nacional do Índio, no uso de seu poder discricionário, mas com fundamento no Estatuto do Índio, identificar qual modalidade de organização é mais compatível com os interesses da comunidade indígena. Escolher a forma jurídica disponível na legislação indigenista mais adequada à realidade. As formas jurídicas de organização de colônias de povoamento e trabalho de que fala o art. 2º, inciso III, da Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962, são dadas na legislação indigenista pelo art. 26 do Estatuto do Índio."

27. Feito esse esclarecimento acerca da diferença existente entre o fundamento da desapropriação por interesse social (Lei nº 4.132/62, art. 2º, III) e a forma de proteção à população indígena a ser dada dentro da área desapropriada, eleita pela FUNAI dentre aquelas previstas no artigo 26 da Lei nº 6.001/73, e descritas nos artigos 27 a 30 desta mesma Lei, registre-se que, no mais, o procedimento a ser seguido na desapropriação é o previsto no Decreto-Lei nº 3.365/41, devendo o Excelentíssimo Senhor Presidente da República declarar o interesse social sobre a área a ser reservada à posse e ocupação pelos índios e autorizar à FUNAI, consideradas suas atribuições institucionais, que proceda à desapropriação em si, nos termos da legislação em vigor. E ainda que, institucionalmente, o INCRA não tenha competência para realizar desapropriações com essa finalidade, destaque-se que nada impede que os dois entes públicos, em regime de colaboração mútua, possam atuar conjuntamente, solicitando a FUNAI auxílio ao INCRA no desempenho de algumas das etapas do processo expropriatório sobre as quais esta autarquia tem maior experiência administrativa.

28. Por fim, nota-se que a ausência de regulamentação dos artigos 26 a 30 da Lei nº 6.001/73 tem impedido sua utilização efetiva pela Administração, sendo que o presente parecer, se aprovado com efeito normativo nos termos da Lei Complementar nº 73/93, pode auxiliar a suprir esse entrave.

29. Essas são as razões que submeto à elevada consideração de Vossa Excelência.

Brasília/DF, 20 de janeiro de 2006



MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Consultor da União

Aviso nº 144/AGU

Brasília, 08 de março de 2006.

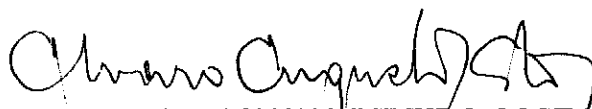
A Sua Excelência o Senhor
MÁRCIO THOMAZ BASTOS
Ministro de Estado da Justiça

Assunto: Ocupação indígena do Parque Nacional Iguaçu.

Senhor Ministro,

Reportando-me ao Aviso nº 731/AGU, de 03 de outubro de 2005, que solicitou um representante dessa Pasta para compor câmara de conciliação e arbitramento "ad hoc", encaminho a Vossa Excelência, por cópia, para conhecimento, o Parecer nº AC - 048, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União de 07 de março de 2006.

Atenciosamente,


ALVARO AUGUSTO RIBEIRO COSTA
Advogado-Geral da União