

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº , DE 2008
(Do Sr. HOMERO PEREIRA)

Susta a Portaria nº 1.429, DE 4 DE AGOSTO DE 2008, do Ministro de Estado da Justiça, Tarso Genro, que declara de posse permanente do grupo indígena Manoki a Terra Indígena Manoki, localizada no município de Brasnorte, Estado de Mato Grosso.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1 Fica sustada a Portaria nº 1.429, DE 4 DE AGOSTO DE 2008, do Ministro de Estado da Justiça, Tarso Genro, que declara de posse permanente do grupo indígena Manoki a Terra Indígena Manoki, localizada no município de Brasnorte, Estado de Mato Grosso.

Art. 2º Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Em 4 de agosto de 2008, o Sr. Ministro de Estado da Justiça, Tarso Genro, assinou a Portaria nº 1.429, pela qual declarou de posse permanente do grupo indígena Manoki a Terra Indígena Manoki, localizada no município de Brasnorte, Estado de Mato Grosso e determinou a demarcação da área, cujos pontos geodésicos estão fixados pelo mesmo ato.

Realçamos, desde já, que a Administração Pública expede



F6D6FB5146

PORTARIAS para execução das Leis e dos Regulamentos, normas essas que explicitam o procedimento da Administração. Ao contrário, a Portaria do Ministério da Justiça, que ora se pretende sustar, classifica-se como ato administrativo normativo, porque a declaração de posse permanente de determinada comunidade indígena implica numa série de atos relativos à demarcação prevista no art. 2º. Ou seja, quando o Ministério da Justiça determina à FUNAI a demarcação administrativa da terra indígena declarada, está, a rigor, expedindo uma norma que vai muito além de uma simples norma interna. Ademais, como se verá, nesta Justificação, a Portaria dispõe sobre assuntos de interesse do Estado de Mato Grosso, do Município de Brasnorte e de centenas de pessoas, pelo que não se pode considerar tal portaria, nos termos apresentados, como uma simples ordem interna, a ponto de entendê-la como ato ordinatório endereçado aos servidores da Administração. Mas vai muito além. É muito mais do que uma simples declaração: é uma norma de conduta destinada à FUNAI, mas também a outras pessoas e entidades envolvidas pelo processo. Na realidade, estamos diante de um desvirtuamento da natureza jurídica de uma portaria, que, de acordo com a doutrina predominante, não pode passar de ato ordinatório interno. Na verdade, somos levados a crer que o Ministério da Justiça está editando um ato, cuja natureza jurídica é típica de decreto. Constituem-se e extinguem-se direitos, portanto, NESTE CASO, A PORTARIA DO MINISTRO É ATO ADMINISTRATIVO NORMATIVO, porque não se limita a tratar de questões administrativas internas. Conclui-se, pois, que a Portaria interfere em direitos de terceiros, desconstituindo, inclusive, o DIREITO DE PROPRIEDADE. Está sujeito, portanto, à sustação por decreto legislativo, como previsto no art. 49, V, da Constituição Federal.

Outra questão é saber se houve, ou não, exorbitância do ato. Abaixo demonstraremos quão exorbitante é a Portaria do Ministério da Justiça, que contém disposições que vão muito além do que determina a Constituição Federal e a Lei nº 9.784, de 1999.

O ato do Ministro da Justiça deveria ter como único objetivo promover o deslinde das terras indígenas, nos termos definidos pelo art. 231 da Constituição Federal, ou seja, apenas das terras de ocupação indígena. No entanto, sob o pretexto de assegurar o direito dos índios, demarcou as terras



ocupadas por agricultores, provocando inúmeros prejuízos sociais e econômicos na região afetada.

A extensão da área demarcada tem a “**superfície aproximada**” de 252.000 hectares, segundo consta na Portaria do Ministro da Justiça. Entretanto, a área demarcada incide sobre terras que não têm os requisitos estabelecidos pelo § 1º do art. 231 da Constituição Federal, visto que não são ocupadas por índios, mas por agricultores que ali desenvolvem suas atividades agropecuárias.

A Portaria nº 1.429, do Ministério da Justiça, muda de mãos as terras que, agora, passam ao usufruto indígena, e, por este motivo, vêm se constituindo em objeto de intermináveis conflitos fundiários.

De fato, o processo de demarcação das terras indígenas é pautado pela vontade unilateral da FUNAI, que, via de regra, decide soberanamente, desconsidera os interesses e direitos da população local e rejeita, sistematicamente, as contestações que lhes são encaminhadas, conforme consta na Portaria mencionada. Por conseguinte, não concorda em rever ou modificar os limites estabelecidos equivocadamente por Laudo Antropológico, peça documental que serve como fundamento para a identificação e demarcação das terras indígenas.

A arbitrariedade da FUNAI tem sua origem no Decreto nº 1.775, de 1996, que prevê, apenas, a possibilidade de as partes interessadas se manifestarem e apresentarem suas razões. No entanto, a FUNAI, que é, também, parte interessada no processo, analisa e julga as contestações que lhe são encaminhadas. Obviamente, as conclusões da FUNAI, quando não se pautam pela indispensável neutralidade, violam os direitos constitucionais da ampla defesa e do farto contraditório, e negam a garantia dos cidadãos contra os abusos do poder governamental.

Entretanto, a FUNAI, por ser órgão da Administração Pública, é regido pelo postulado da legalidade, e, assim, deve se submeter aos preceitos estabelecidos pela Lei nº 9.784, de 1999, que estabelece as normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal



direta e indireta.

Visando especialmente à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração Pública, a Lei garante, no art. 2º, que a Administração Pública *“obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”*

O Estado do Mato Grosso, a exemplo do que já ocorreu no Estado de Roraima, tornou-se foco de tensões, desde que organizações nacionais e internacionais passaram a pressionar o Governo Federal para transformá-lo em uma extensa área de proteção ambiental e indígena. Atualmente, o Estado do Mato Grosso já possui, segundo as estimativas que nos foram encaminhadas, 25 milhões de hectares declarados territórios indígenas, enquanto as atividades rurais produtivas, que sofrem sérias restrições espaciais, ocupam apenas 11 milhões de hectares.

Não podemos desconsiderar os aspectos jurídicos relativos à matéria em estudo. Nesse sentido, as terras indígenas, assim consideradas, são aquelas definidas no art. 231, § 1º, nos seguintes termos:

“Art. 231.

§ 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.”

O texto constitucional, ao estabelecer, no art. 231, as características das terras indígenas, ou seja, aqueles atributos que as distinguem das demais terras, está, implicitamente, reconhecendo, também, que as demais terras não são objeto de demarcação.

Portanto, à luz de uma correta exegese, o texto constitucional não autoriza a demarcação das terras que, embora no passado tenham sido por eles, índios, ocupadas, não preenchem, nos dias atuais, os



requisitos e as condições estabelecidas no art. 231, em especial em seu parágrafo primeiro.

Dito isto, fica claro que a Constituição Federal não deu ao Poder Executivo, muito menos ao Ministério da Justiça e à Fundação Nacional do Índio – FUNAI, a legitimidade para demarcar áreas a seu bel prazer. Foram estabelecidos parâmetros que devem ser considerados como referenciais para o processo de demarcação.

De fato, devem a FUNAI e o Ministério da Justiça formular conceito preciso do que seja terra indígena, conforme estabelecido pela Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal já assentou jurisprudência no sentido de que o disposto no art. 231 da Constituição Federal não tem efeitos retroativos, posto 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 ser 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.”

Outrossim, o processo de demarcação da Terra indígena Manoki não resiste à mais superficial análise, dadas as suas imperfeições, imprecisões, erros e equívocos, e, principalmente, porque promove restrições de



direitos e garantias fundamentais, que são assegurados pelo art. 5º da Constituição, em especial os seguintes:

“Art. 5º.....

XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; (nosso grifo)

XXII – é garantido o direito de propriedade;

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

*LIV – ninguém será privado de liberdade ou de seus bens **sem o devido processo legal**;* (nosso grifo)

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”.

Destarte, configura-se o caráter arbitrário do Poder Executivo, que, por ato unilateral, restringe e extingue direitos individuais, sem respeitar o consagrado princípio do devido processo legal.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LIV, dispõe que “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”. No entanto, num piscar-de-olhos a FUNAI extingue centenas de moradias, até vilas inteiras, condenando as famílias que nelas residem a abandonar todos os seus bens, instalações, residências, áreas de produção agrícola e pecuária.

A Constituição brasileira de 1988 adotou, também, o princípio consagrado pelo direito americano do “*due process of law*”, garantindo que “*ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”.

No âmbito do Poder Judiciário, encontramos farta jurisprudência na mesma direção, como, por exemplo, o seguinte acórdão do Supremo Tribunal Federal:

“A RESERVA DE LEI EM SENTIDO FORMAL



QUALIFICA-SE COMO INSTRUMENTO
CONSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DA
INTEGRIDADE DE DIREITOS E GARANTIAS
FUNDAMENTAIS.

O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações.

Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal.

O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua "contra legem" ou "praeter legem", não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, inciso V, da Constituição da República e que lhe permite "sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)". Doutrina. Precedentes. (RE 318.873-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Plausibilidade jurídica da impugnação à validade constitucional da Instrução Normativa STN n° 01/2005." (AC - AgR-QO 1033 / DF - DISTRITO FEDERAL - QUESTÃO DE ORDEM NO AG.REG. NA AÇÃO CAUTELA R - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO - Julgamento: 25/05/2006 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação - DJ 16-06-2006 PP-00004 - EMENT VOL-02237-01 PP-00021) (nosso grifo)

Em seu voto, o Ministro CELSO DE MELLO expõe percuciente análise das limitações à função regulamentar do Poder Executivo, a qual, segundo essa ótica, deve ser posta em contraste com os direitos e garantias fundamentais:

"Demais disso, cumpre reconhecer que a imposição estatal de restrições de ordem jurídica, quer se concretize na esfera judicial, quer se efetive no âmbito estritamente administrativo, para legitimar-se em face do ordenamento constitucional, supõe o efetivo



respeito, pelo Poder Público, da garantia indisponível do 'due process of law', assegurada à generalidade das pessoas pela Constituição da República (art. 5º LIV), eis que o Estado, em tema de limitação de direitos, não pode exercer a sua autoridade de maneira arbitrária.
(nosso grifo)

Cumprir ter presente, bem por isso, que o Estado, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer pessoa, física ou jurídica, não pode exercer a sua autoridade **de maneira abusiva ou arbitrária**, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois **o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida imposta pelo Poder Público** - de que resultem, como no caso, conseqüências gravosas no plano dos direitos e garantias (mesmo aqueles titularizados por pessoas estatais) - **exige a fiel observância do princípio constitucional do devido processo legal** (CF, art. 5º, LV). (nosso grifo)

A jurisprudência dos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade (pública ou privada), rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos, revestida, ou não, de caráter punitivo

"RESTRIÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO "DUE PROCESS OF LAW LAW". (...)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, **ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos.** (...) (nosso grifo)

Esse entendimento - que valoriza a perspectiva constitucional que deve orientar o exame do tema em causa - tem o beneplácito de autorizado magistério doutrinário (...). Não se pode perder de perspectiva, portanto, considerada a



*essencialidade da garantia constitucional da plenitude de defesa e do contraditório, que a Constituição da República estabelece, em seu art. 5º, incisos LIV e L V, que **ninguém pode ser privado de sua liberdade, de seus bens ou de seus direitos sem o devido processo legal, notadamente naqueles casos em que se viabilize a possibilidade de imposição, a determinada pessoa ou entidade, de sanções ou de medidas gravosas consubstanciadoras de limitação de direitos. (...)***. (nosso grifo)

No mesmo contexto, não podemos deixar de fazer uma breve referência ao princípio da proporcionalidade, pelo qual a FUNAI deve se pautar, em seus processos administrativos destinados à delimitação e demarcação das terras indígenas.

Segundo o insigne mestre constitucionalista Canotilho, - citado por Raquel Denize Stumm (*in: Princípio da Proporcionalidade*) -, “a idéia da proporcionalidade íntegra, no direito administrativo, o princípio geral do direito de polícia, manifestando-se na necessidade de limitação legal da arbitrariedade do poder executivo”.

O princípio da proporcionalidade, implícito na ordem constitucional em vigor, é visto como faceta do *due process of law* em sentido material (art. 5º, LIV, da Constituição), como consta do seguinte julgado do STF:

*"No tocante ao "caput" do já referido artigo 33 da mesma Medida Provisória e reedições sucessivas, basta, para considerar relevante a fundamentação jurídica do pedido, a alegação de ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal em sentido material (art. 5º, LIV, da Constituição) **por violação da razoabilidade e da proporcionalidade** em que se traduz esse princípio constitucional" (ADI-MC 1922 / DF - DISTRITO FEDERAL - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Relator(a): Min. MOREIRA AL VES - Julgamento: 06/10/1999 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação - DJ 24-11-2000 PP-00089 - EMENT VOL-02013-01 PP-00032)* (nosso grifo)

Portanto, podemos concluir que, tendo havido violação ao princípio da proporcionalidade, o processo administrativo de demarcação da terra



indígena estará violando, igualmente, o princípio do devido processo legal.

Em outro acórdão, o STF decidiu que o **Poder Público não pode agir imoderada e abusivamente** mesmo quando edita Lei em sentido estrito, sob pena de inconstitucionalidade. Se nem sequer a Lei propriamente dita pode ofender o princípio da razoabilidade, muito menos o ato regulamentar ou infralegal pode fazê-lo. A seguir, parte da ementa do acórdão cujos fundamentos são inteiramente aplicáveis à espécie vertente:

"TRIBUTAÇÃO E OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. - O Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade, que traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo. - O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. - A prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental constitucionalmente assegurados ao contribuinte. É que este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos editados pelo Estado." (ADI-MC-QO 2551 / MG - MINAS GERAIS - QUESTÃO DE ORDEM NA MEDIDA CAUTELAR NA Ação DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Relator(a): Min. CELSO DE MELLO - Julgamento: 02/04/2003 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJ 20-04-2006 PP.00005 EMENT VOL-02229-0 1 PP-00025)."

A jurisprudência formada, como se pode concluir, respalda a



tese de que a Portaria nº 1.429, de 4 de agosto de 2008, do Ministro de Estado da Justiça, Tarso Genro, constitui-se em uma arbitrariedade, e, por isso, não se sustenta no ordenamento jurídico vigente, pois viola e extingue direitos individuais sem o devido processo legal.

O ato ministerial é, além do mais, altamente lesivo aos justos interesses econômicos e sociais do Estado do Mato Grosso e de sua população, pois, além das arbitrariedades e ilegalidades e do abuso de Poder, a demarcação extingue as áreas de agricultura familiar, fundamentais para a sobrevivência de centenas de famílias.

Fica, pois, patente que o ato do Ministério da Justiça, exorbitando de seu poder regulamentar, incorporou todas as arbitrariedades e todos os vícios do processo de demarcação da Terra Indígena Manoki, instaurado pela FUNAI sob a égide do Decreto nº 1.775, de 1996, exorbitando, isto é, indo muito além do que prevê a Constituição Federal e a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Diante do exposto, amparados no art. 49, V, da Constituição Federal, estamos encaminhando à apreciação dos nobres pares o presente Projeto de Decreto Legislativo, com o objetivo de sustar a Portaria nº 1.429, de 4 de agosto de 2008, do Ministro de Estado da Justiça, Tarso Genro.

Sala das Sessões, em de de 2008.

Deputado HOMERO PEREIRA



F6D6FB5146