

O ato do Presidente da República deveria ter como objetivo promover o deslinde das terras indígenas, nos termos estabelecidos pela Constituição Federal, ou seja, as 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 é de 165.241 hectares. Entretanto, a demarcação incide sobre uma área que não era ocupada pelos índios, mas por uma população rural de aproximadamente 4.000 agricultores, que produzem nessas terras para sua sobrevivência.

Trata-se de uma gleba remanescente da propriedade rural de propriedade da empresa Liquifarm Agropecuária Suiá-Missu S/A, com área de 695.843 hectares . Na década de 1960, a SUDAM exigiu uma série de documentos e certidões para liberar um financiamento para a empresa, entre os quais uma certidão da FUNAI que veio a confirmar que não existia índios na área.

Preocupada com a lisura e perfeição dos documentos da área, a Agropecuária Suiá Missu realizou o registro “Torrens”, no ano de 1971, para o que instruiu com Certidão do então Presidente da FUNAI, General Bandeira de Melo, informando a inexistência de aldeamento indígena na região. Posteriormente, a empresa AGIP Petróleo adquiriu a área e, não tendo mais interesses comerciais na região, desfez-se das terras, fracionando a venda das terras. Mas, por falta de compradores no dia do Leilão, uma gleba de 168 mil hectares não foi vendida, e não há registros de que foi doada pela empresa ou expropriada pelo Poder Público. Essa área remanescente que, agora, se encontra sob litígio, foi ocupada mansa e pacificamente por agricultores.

A área em litígio deu origem ao distrito de Estrela do Araguaia, que abriga mais de 4.000 moradores, com duas escolas públicas, onde freqüentam cerca de 1.000 alunos, Postos de gasolina, farmácias, instalações industriais, secadores de produtos agrícolas e de empacotamento de arroz, rodoviária, posto de saúde, hotéis, igrejas e toda a infra-estrutura urbana. A área rural é composta por 700 famílias que praticam a agricultura familiar, em suas posses.

Em 1998, desconsiderando o fato de não existir índio na

gleba, o Ministério da Justiça iniciou uma série de ações que culminaram na criação da reserva indígena, destinando as terras para os índios Xavante. Segundo testemunho de antigo servidor do, ainda, SPI – Serviço de Proteção ao Índio, órgão que precedeu a FUNAI, as áreas da fazenda Suiá Missu nunca foram sede de aldeamento indígena, muito menos dos índios Xavante.

Inconformados com as pretensões da FUNAI, os agricultores recorreram às autoridades competentes, em busca de uma solução justa e duradoura, pois ali construíram suas moradias e as instalações necessárias para o desenvolvimento de suas atividades agropecuárias.

Foram realizadas inúmeras reuniões com as autoridades envolvidas, mas as negociações não foram consideradas. Sob o pretexto de reconhecer os direitos assegurados aos indígenas, violaram os direitos individuais dos cidadãos não indígenas, que, também, têm seus direitos individuais assegurados pela Constituição.

Até final de 2007, os moradores dos Municípios de Alto Boa Vista e São Félix do Araguaia permaneciam preocupados com a postura da Justiça Federal de Mato Grosso que determinou que cerca de 7.000 posseiros deixassem suas propriedades rurais e suas residências no distrito Estrela do Araguaia (Posto da Mata), área essa demarcada ilegalmente pelo Ministério da Justiça em 1998 como terra indígena, no Município de Alto Boa Vista (1.100 Km de Cuiabá). São 168 mil hectares reivindicados por cerca de 150 índios xavantes. A disputa pelas terras da Fazenda Suiá Missú, entre posseiros e índios, vem a mais de quinze anos envolvendo todas as esferas governamentais entre outras entidades.

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, aquelas atribuições 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 pré-colombiano tenham sido por eles, índios, ocupadas, atualmente não preenchem 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, a demarcação da Terra indígena Maraiwatsede não resiste à mais superficial análise, dadas as suas

imperfeições, imprecisões, erros e equívocos, até as 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”.

Neste sentido, há de se realçar o caráter arbitrário do Poder Executivo, que, por ato unilateral, restringiu e extinguiu direitos individuais, sem respeitar o consagrado princípio do devido processo legal.

De fato, a exorbitância do poder regulamentar, a que se refere o art. 49, inciso V, da Constituição Federal, não se limita ao seu aspecto formal. O Poder Executivo exorbita, também, quando, agindo na esfera de sua competência, viola garantias fundamentais e os direitos individuais do cidadão. Nossa assertiva tem apoio no seguinte acórdão do Supremo Tribunal Federal, que extraímos da brilhante Justificação apresentada pelo ilustre Deputado Miro Teixeira, no Projeto de Decreto Legislativo nº 5, de 2007, de sua autoria, que se encontra em tramitação nesta Casa Legislativa, nos seguintes termos:

"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 nº 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)

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.

Cumpre 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).

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. (...)

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. (...)"

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)

Portanto, tendo havido, no ato regulamentar questionado, violação ao princípio da proporcionalidade, o devido processo legal objetivo foi desrespeitado e ocorreu, em conclusão, a exorbitância do poder regulamentar.

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).”

Ainda, em 17 de dezembro de 2007, foi interposto em caráter de urgência um Pedido de Reconsideração no Agravo de Instrumento n.º 2007.01.00.042821-5/MT, datado de 18 de setembro de 2007, junto ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no Processo de Origem n.º 9500006790; a fim de garantir o recebimento do recurso em efeito suspensivo, visando evitar prejuízo irreparável, pois a sentença em tela, então do Juiz Federal convocado, Dr. Cesar Augusto Bearsi, apreciando seu feito, em seu limiar, indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo à decisão agravada. Ou seja, foi determinada desocupação imediata da área das terras consideradas indígenas Maraiwatsede, o que permitiria o esbulho das terras dos posseiros em contenda. Inconformados, os Agravantes interpuseram o citado Pedido de Reconsideração da aludida decisão.

E a Decisão do Desembargador Federal Fagundes de Deus, Relator do Agravo, datada de 18 de dezembro de 2007, DEFERIU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONFERINDO EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO E MANDANDO COMUNICAR AO ILUSTRADO JUÍZO A QUO; com parte de relatório e fundamentação que extraímos da sentença, a seguir transcritas:

***“Em síntese, os Requerentes sustentam que:a) a decisão proferida pelo Relator convocado adotou duas falsas premissas, quais sejam, que os Agravantes/posseiros não mantinham posse da área em litígio (Fazenda Suiá Missú) e que não se teriam eles insurgido administrativamente contra o processo de demarcação de terra indígena Maraiwatsede, sendo que documentos constantes dos autos de origem demonstram o contrário; b) a relevância da fundamentação se caracteriza, ainda, pelas decisões judiciais emanadas desta Corte nos autos do AG 96.01.15071-4/MT, no qual foi revogada a liminar proferida na ação civil pública ordenando a retirada dos posseiros daquela área, e do AG 2004.01.00.01419-4/MT que assegurou a produção de prova testemunhal não realizada pelo*”**

Juízo a quo.

Com esse breve relatório, decido.

Tendo em vista a presença, na situação em causa, do requisito atinente ao risco de lesão grave e de difícil reparação, conforme reconhecido pelo próprio Juiz Federal convocado em sua decisão, passo a análise da pretensão reconsideratória.

Apreciando pedido de antecipação de tutela recursal, nos autos da AC 2007.01.00.051031-1/MT, proferi decisão acolhendo a pretensão dos Recorrentes, a fim de conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação, com a fundamentação a seguir, a qual adoto como razão de decidir deste agravo, nestes termos: (...) entendo que não se mostra viável a desocupação imediata dos posseiros da área, em face da acirrada discussão judicial ainda existente sobre a natureza da área demarcada como terra indígena (...) e registre-se que os réus-Apelantes não tiveram oportunidade de acompanhar o trabalho pericial de campo (...)

Assim e tendo em vista o escopo principal do processo que é o de se chegar à verdade real no plano dos fatos da causa, a ensejar uma decisão justa e que possa refletir a exata aplicação do direito, incumbe ao Julgador proporcionar a ambas as partes ampla participação em todas as etapas do processo, evitando-se, destarte, cerceio de defesa. Ora, se é certo que, na espécie dos autos, a conduta processual do ilustre Magistrado prolator da sentença desbordou dessa diretriz, tem-se, por certo, que saiu arranhado o princípio do contraditório e da ampla defesa no âmbito da citada ação cível originária.

Ante o exposto, acolho o pedido de antecipação da tutela recursal para conferir efeito suspensivo à AC 95.00.00679-0/MT.

Diante de tais fundamentos, DEFIRO O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PARA REVOGAR A DECISÃO DE FLS. 406 – 407.” (GRIFO NOSSO)

A jurisprudência formada, como se pode concluir, respalda a tese de que o decreto do Presidente da República, que homologou

o processo administrativo de demarcação realizado pela FUNAI e o Ministério da Justiça, é arbitrário, pois viola e extingue direitos individuais sem o devido processo legal e com cerceamento de defesa dos posseiros.

O ato presidencial é, portanto, 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.

Diante do exposto, amparados no art. 49, V, da Constituição Federal, e convictos de que o Poder Executivo exorbitou de seu poder regulamentar, e incorporou, em seu ato, todas as arbitrariedades e todos os vícios do processo de demarcação da Terra Indígena Maraiwatsede, estamos encaminhando à apreciação dos nobres pares o presente Projeto de Decreto Legislativo, com o objetivo de sustar os efeitos do mencionado Decreto do Presidente da República, de 11 de dezembro de 1998.

Sala das Sessões, em de abril de 2008.

HOMERO PEREIRA
Deputado Federal (PR/MT)