



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, declarada pelo Ministro da Justiça como sendo indígena, é de 117.050 hectares. Entretanto, a demarcação incide sobre uma área que não preenche os requisitos estabelecidos pelo art. 231 da Constituição Federal. Trata-se de uma área reivindicada pelo movimento indigenista, com a assistência e o apoio da FUNAI, que quer premiar um grupo seleta de 200 índios. No entanto, a região é habitada por agricultores que ali desenvolvem suas atividades agropecuárias, que são as geradoras dos recursos necessários à sua sobrevivência.

Os habitantes dos municípios de Juara, Tabaporã e Nova Canaã do Norte sabem que nessas terras existem várias propriedades rurais produtivas, que respeitam as leis ambientais, submetem-se à intensa e vigorosa fiscalização do IBAMA, respeitam, enfim, todas as normas legais que se aplicam às suas atividades produtivas, pagam impostos e geram renda para as suas famílias e emprego para toda a comunidade local. São, portanto, propriedades que cumprem a sua função social.

A decisão do Governo Federal que transforma toda aquela área em reserva indígena poderá resultar em intermináveis conflitos agrários, cuja responsabilidade deverá ser creditada às autoridades públicas vinculadas à questão.

De fato, ao longo de vários anos, desde 2001, a questão vem sendo debatida por agricultores atingidos pela medida governamental e pelas autoridades municipais, estaduais e federais, inclusive Ministros de Estado da Justiça. Todas as negociações encontravam, porém, divergências na Diretoria de Assuntos Fundiário da FUNAI, órgão que vem se destacando pela prática de arbitrariedades.



Todavia, em 2004, as lideranças indígenas Kayabi manifestaram, em ata assinada, que não havia interesse na referida área rural. Mas, segundo divulgado na imprensa local, organizações não governamentais, ligadas aos movimentos indígenas, reivindicaram e conseguiram a demarcação da área.

A FUNAI não considerou a opinião dos índios e não respeitou a vontade deles, mas preferiu atender as exigências de outros interessados, apoiando, destarte, a tese de que os índios devem ser tutelados. De fato, o processo de demarcação das terras indígenas é pautado pela vontade unilateral da FUNAI, que, via de regra, decide soberanamente, desconsidera as opiniões que não lhe agradam e rejeita, sistematicamente, as contestações que lhes são encaminhadas. Por conseguinte, não concorda em rever ou modificar os limites estabelecidos 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 n° 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 deve reger-se pelo postulado da legalidade, submetendo-se aos preceitos estabelecidos pela Lei n° 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. 2°, 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.*”



Há notícias de que os proprietários estão se mobilizando junto ao Poder Judiciário, em defesa dos direitos individuais garantidos pela Constituição, que foram violados pelo ato do Governo.

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 Batelão 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 *pisca-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.

Nosso entendimento é de que o confisco de terras realizado pela FUNAI, por ato meramente administrativo, por portaria ou decreto, constitui uma ruptura dos direitos individuais.

Além disso, não nos parece exagerado reconhecer nas ações da FUNAI uma analogia com as práticas autocráticas de reis e soberanos. A cobrança de altos impostos, a prisão ilegal dos súditos e outras ações arbitrárias, opressivas e tirânicas deram origem, na Inglaterra do Século XVII, à edição da Petição de 1628, que o Parlamento Inglês enviou ao Rei Carlos I. Nessa petição, os cidadãos reclamavam das arbitrariedades palacianas. E em 1689, os parlamentares ingleses tiveram que apresentar uma outra petição, a *Bill of Rights*, que visava limitar ainda mais a autoridade real, bem como impedir que, dali em diante, o Parlamento fosse fechado a qualquer pretexto.

As conquistas dos ingleses contaminaram as colônias



americanas, que, a partir de 1776, até 1784, resolveram proclamar não só os seus direitos bem como afirmar que o governo de Sua Majestade britânica deveria promover a felicidade dos seus súditos.

Antes mesmo da Constituição Federal americana, de 1787, alguns Estados daquele país já consagravam a garantia dos direitos de seus cidadãos, mediante a “Declaração de Direitos”, que fez expressa referência ao trinômio “vida-liberdade-propriedade” como os valores fundamentais protegidos pela lei da terra, o que se traduz, nos seguintes termos:

*“Que nenhum homem livre seja detido ou preso ou privado de sua liberdade, direitos ou privilégios, ou banido, ou exilado, ou, por nenhuma maneira, destruído ou privado de sua vida, da sua liberdade ou de sua propriedade, senão pelo julgamento de seus pares ou segundo a lei vigente no país.”*

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)

**Cumpra 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.

De fato, tal princípio está relacionado com a idéia de limitação do poder vigente nos Séculos XVII e XVIII, e tem repercussão nos dias atuais, não só na esfera penal, mas, também, na esfera administrativa.

Raquel Denize Stumm (*in: Princípio da Proporcionalidade*), recorre aos ensinamentos do insigne Canotilho (1991), para concluir que “a idéia da proporcionalidade integra, 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 2.136, de 14 de dezembro de 2007, 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 Batelão, instaurado pela FUNAI sob a égide do Decreto nº 1.775, de 1996, não respeitando, sobretudo, as normas constitucionais relativas aos direitos e garantias fundamentais.

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 2.136, de 14 de dezembro de 2007, do Ministro de Estado da Justiça, Tarso Genro.

Sala das Sessões, em                      de fevereiro de 2008.

**Homero Pereira**  
**Deputado Federal (PR/MT)**

