

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

A **REDE SUSTENTABILIDADE**, partido político com representação no Congresso Nacional, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 17.981.188/0001-07, com sede na SDS, Bl. A, CONIC, Ed. Boulevard Center, Salas 107/109, Asa Sul, Brasília – DF, CEP 70391-900, contato@redesustentabilidade.org.br, vem, por seus advogados abaixo-assinados, com fundamento no disposto no art. 102, I, a, da Constituição Federal, e nos preceitos da Lei nº 9.868, de 1999, propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE  
(com pedido de medida cautelar)**

em face do artigo 1º da Medida Provisória nº 886, de 2017, na parte em que altera os artigos 21, XIV, e § 2º, e 37, XXI, ambos da Lei nº 13.844, de 2019, por ofensa aos artigos 62, § 10, e 231, ambos da Constituição Federal, bem como a Convenção nº 169/OIT, pelas razões e fundamentos que passam a expor.

## 1. BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Foi publicado em 1º.01.2019 no Diário Oficial da União a Medida Provisória nº 870, de 2019<sup>1</sup>, que “Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios” (DOC 2).

A norma teve sua regular tramitação no Congresso Nacional e o autógrafo<sup>2</sup> do Projeto de Lei de Conversão foi enviado em 30.05.2019 para a Presidência da República (DOC 3).

O projeto de Lei de Conversão foi sancionado, Lei nº 13.844, de 2019<sup>3</sup> (DOC 4) com vetos parciais<sup>4</sup> (DOC 5), conforme publicado em edição extra do Diário Oficial da União ontem, 18.06.2019.

Inesperadamente, houve nova Medida Provisória, de nº 886<sup>5</sup>, publicada hoje, 19.06.2019, sobre o mesmo tema: organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios (DOC 1).

Ao se analisar a íntegra da nova Medida Provisória observa-se que houve a reedição de pontos que foram rejeitados pelo Congresso Nacional, como será exposto:

<b>Medida Provisória nº 870, de 2019</b>	<b>Projeto de Lei de Conversão nº 10, de 2019</b>	<b>Lei nº 13.844, de 2019</b>	<b>Medida Provisória nº 886, de 2019</b>
Art. 21. Constitui área de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento:	Art. 21. Constituem áreas de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento:	...	...

<sup>1</sup> Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870impressao.htm) >. Acesso em 16.06.2019.

<sup>2</sup> Disponível em < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7960385&ts=1560946985020&disposition=inline> >. Acesso em 19.06.2019.

<sup>3</sup> Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2019/lei/L13844.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13844.htm) >. Acesso em 19.06.2019.

<sup>4</sup> Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-254.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-254.htm) >. Acesso em 19.06.2019.

<sup>5</sup> Disponível em < <http://www.in.gov.br/web/dou/-/medida-provisoria-n-886-de-18-de-junho-de-2019-164324640> >. Acesso em 19.06.2019.

...	...	...	...
XIV – reforma agrária, regularização fundiária de áreas rurais, Amazônia Legal, terras <b>indígenas</b> e quilombolas;	XIV – reforma agrária, regularização fundiária de áreas rurais, Amazônia Legal e terras quilombolas;	XIV - reforma agrária, regularização fundiária de áreas rurais, Amazônia Legal e terras quilombolas;	XIV - reforma agrária, regularização fundiária de áreas rurais, Amazônia Legal, <b>terras indígenas</b> e terras quilombolas;
...	...	...	...
§ 2º A competência de que trata o inciso XIV do caput , compreende:	§ 2º A competência de que trata o inciso XIV do caput deste artigo compreende a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos.	§ 2º A competência de que trata o inciso XIV do caput deste artigo compreende a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos.	§ 2º A competência de que trata o inciso XIV do caput compreende a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos <b>e das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas.</b>
I - a identificação, a delimitação, a demarcação e os registros <b>das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas</b> ; e			
II - a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos.			

...	...	...	...
<i>A competência sobre direitos dos índios estava no Ministério da Mulher, conforme artigo 43, I, i: i) direitos do índio, inclusive no acompanhamento das ações de saúde desenvolvidas em prol das comunidades indígenas, sem prejuízo das competências do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.</i>	Art. 37. Constituem áreas de competência do Ministério da Justiça e Segurança Pública:	...	...
	...	...	...
	XXI - direitos dos índios, inclusive acompanhamento das ações de saúde desenvolvidas em prol das comunidades indígenas;	XXI - (VETADO)	XXI - direitos dos índios, incluído o acompanhamento das ações de saúde desenvolvidas em prol das comunidades indígenas, <b>observado o disposto no inciso XIV do caput e no § 2º do art. 21;</b>

É a breve síntese fática.

## 2. DA LEGITIMIDADE ATIVA

A grei arguente é partido político com representação no Congresso Nacional. Sua bancada, como é público e notório e, nessa condição, dispensa prova, na forma do art. 374, I, do CPC, é composta pelos seguintes parlamentares: Joênia Wapichana (REDE-RR), Randolfe Rodrigues (REDE-AP), Fabiano Contarato (REDE-ES) e Flávio Arns (REDE-PR).

Desse modo, na forma do artigo 2º, VIII, da Lei nº 9.868, de 1999, c/c artigo 103, VIII, da Constituição, é parte legítima para propor a presente ação.

Ademais, nos termos da jurisprudência do STF, o partido político com representação no Congresso Nacional possui legitimidade universal para o ajuizamento de ações do controle

concentrado de constitucionalidade, não havendo necessidade de se avaliar a pertinência temática:

**E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PARTIDO POLÍTICO - PERTINENCIA TEMATICA - INEXIGIBILIDADE - LEGITIMIDADE ATIVA AMPLA DAS AGREMIações PARTIDARIAS NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - A POSIÇÃO INSTITUCIONAL DOS PARTIDOS POLITICOS NO SISTEMA NORMATIVO DA CONSTITUIÇÃO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DOS PARTIDOS POLITICOS NAS AÇÕES DIRETAS -SERVIDOR PÚBLICO E EQUIPARAÇÃO REMUNERATORIA - INOCORRENCIA DE TRANSGRESSAO CONSTITUCIONAL - LEI ESTADUAL QUE CONTEM MATÉRIA ESTRANHA AQUELA ENUNCIADA EM SUA EMENTA - SUPOSTA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA MORALIDADE - INOCORRENCIA - MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. PARTIDO POLÍTICO E PERTINENCIA TEMATICA NAS AÇÕES DIRETAS: **Os Partidos Politicos com representação no Congresso Nacional acham-se incluídos, para efeito de ativação da jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal, no rol daqueles que possuem legitimação ativa universal, gozando, em consequencia, da ampla prerrogativa de impugnarem qualquer ato normativo do Poder Público, independentemente de seu conteúdo material.** A posição institucional dos Partidos Politicos no sistema consagrado pela Constituição do Brasil confere-lhes o poder-dever de, mediante instauração do controle abstrato de constitucionalidade perante o STF, zelarem tanto pela preservação da supremacia normativa da Carta Política quanto pela defesa da integridade jurídica do ordenamento consubstanciado na Lei Fundamental da Republica. A essencialidade dos partidos políticos, no Estado de Direito, tanto mais se acentua quando se tem em consideração que representam eles um instrumento decisivo na concretização do princípio democrático e exprimem, na perspectiva do contexto histórico que conduziu a sua formação e institucionalização, um dos meios fundamentais no processo de legitimação do poder estatal, na exata medida em que o Povo - fonte de que emana a soberania nacional - tem, nessas agremiações, o veículo necessario ao desempenho das funções de regência política do Estado. O reconhecimento da legitimidade ativa das agremiações partidarias para a instauração do controle normativo abstrato, sem as restrições decorrentes do vinculo de pertinencia temática, constitui natural derivação da propria natureza e dos fins institucionais que justificam a existência, em nosso sistema normativo, dos Partidos Politicos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal erigiu o vinculo de pertinencia temática a condição objetiva de requisito qualificador da propria legitimidade ativa ad causam do Autor, somente naquelas hipóteses de ação direta ajuizada por confederações sindicais, por entidades de classe de âmbito nacional, por Mesas das Assembléias Legislativas estaduais ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal e, finalmente, por Governadores dos Estados-membros e do Distrito Federal. Precedentes. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO PARTIDO POLÍTICO NA AÇÃO DIRETA: O**

Partido Político, nas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal, e representado pelo Presidente de seu Diretorio Nacional, independentemente de previa audiencia de qualquer outra instância partidaria, exceto na hipótese de existir prescrição de ordem legal ou de caráter estatutario dispondo em sentido diverso. **SERVIDOR PÚBLICO E EQUIPARAÇÃO REMUNERATORIA:** A outorga, em valores absolutos, de vantagem pecuniaria a certa categoria funcional, ainda que nas mesmas bases ja deferidas a determinados estratos do funcionalismo público, não transgride o princípio constitucional inscrito no art. 37, XIII, da Carta Política, desde que a norma legal que a tenha concedido não viabilize majorações automáticas pertinentes a benefícios futuros. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, atenta ao postulado constitucional que veda equiparações e vinculações no serviço público, tem repellido a legislação comum, sempre que esta permitir que futuros aumentos em favor de determinada categoria funcional repercutam, de modo instantaneo, necessario e automático, sobre a remuneração devida a outra fração do funcionalismo público, independentemente de lei especifica que os autorize. **DIVERGENCIA ENTRE O CONTEUDO DA LEI E O ENUNCIADO CONSTANTE DE SUA EMENTA:** A lei que veicula matéria estranha ao enunciado constante de sua ementa não ofende qualquer postulado inscrito na Constituição e nem vulnera qualquer princípio inerente ao processo legislativo. Inexistência, no vigente sistema de direito constitucional positivo brasileiro, de regra idêntica a consagrada pelo art. 49 da revogada Constituição Federal de 1934.

(ADI 1096 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/1995, DJ 22-09-1995 PP-30589 EMENT VOL-01801-01 PP-00085)

### **3. DO CABIMENTO DA ADI**

A Medida Provisória está prevista sobretudo no artigo 62 da Constituição Federal e teve seu tratamento constitucional alterado pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001.

É um ato normativo primário, pois inova no mundo jurídico, é dotado de abstração e generalidade e não se encontra materialmente vinculado a outra norma. Desse modo, essa espécie normativa se sujeita ao controle concentrado de constitucionalidade, conforme jurisprudência do STF.

### **4. DO MÉRITO**

#### **4.1. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - VEDAÇÃO À REEDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA REJEITADA – ART. 62, § 10**

A Constituição dispõe em seu artigo 62, § 10, que:

**§ 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.**

Conforme quadro comparativo, na Medida Provisória nº 870, de 2019, o “direito dos índios” foi previsto na competência do Ministério da Mulher e a competência da demarcação de terras indígenas estava com o Ministério da Agricultura.

Após tramitação regular com intensos debates no Congresso Nacional, foi vitoriosa a posição de que tanto o direito dos índios quanto a demarcação de terras indígenas deveriam ser mantidos na competência do Ministério da Justiça, entre outras razões, pelo entendimento de que a demarcação de terras indígenas em órgão que trata de interesses econômicos seria inapropriada.

Assim, o Congresso Nacional, constituído pelos legítimos representantes do povo, deliberou pela manutenção da demarcação e terras indígenas no âmbito do Ministério da Justiça / FUNAI, nos termos do Projeto de Lei de Conversão nº 10, de 2019.

O Presidente da República sancionou o Projeto de Lei de Conversão com vetos e o adotou nova Medida Provisória para tratar do tema, retornando a demarcação de terras indígenas para o Ministério da Agricultura.

Nas razões de veto, o Presidente afirmou que:

“Os dispositivos propostos inseridos, por intermédio de emenda parlamentar, remodelando regras de competência, funcionamento e organização de órgão do Poder Executivo e alterando os interesses compreendidos no objeto da norma, invadindo a competência privativa do Chefe do Poder Executivo para dispor por decreto sobre tal matéria, nos termos da alínea ‘a’ do inciso VI do art. 84 da Constituição da República de 1988. Ademais, é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo a iniciativa das leis que tratem de organização administrativa, serviços públicos e pessoal, conforme prevê a alínea ‘a’ do inciso II do § 1º do art. 61 da CR de 1988 (v.g. STF, ADI 3.254, Plenário, j. 16.11.2005).”

Evidente, portanto, que se trata de veto jurídico, por ter considerado a alteração inconstitucional.

**Entretanto, a citada ADI é inaplicável ao caso concreto. Nesse julgado o STF analisou o vício de iniciativa, e não de poder de emenda, que é inerente à atividade parlamentar!!!** Segue ementa do julgado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 7.755, DE 14.05.04, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. TRÂNSITO. INVASÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO PREVISTA NO ART. 22, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. USURPAÇÃO. ARTS. 61, § 1º, II, E E 84, VI, DA CARTA

MAGNA. 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o trânsito é matéria cuja competência legislativa é atribuída, privativamente, à União, conforme reza o art. 22, XI, da Constituição Federal. Precedentes: ADI 2.064, rel. Min. Maurício Corrêa e ADI 2.137-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence. 2. O controle da baixa de registro e do desmonte e comercialização de veículos irrecuperáveis é tema indissociavelmente ligado ao trânsito e a sua segurança, pois tem por finalidade evitar que unidades automotivas vendidas como sucata - como as sinistradas com laudo de perda total - sejam reformadas e temerariamente reintroduzidas no mercado de veículos em circulação. 3. É indispensável a iniciativa do Chefe do Poder Executivo (mediante projeto de lei ou mesmo, após a EC 32/01, por meio de decreto) na elaboração de normas que de alguma forma remodelem as atribuições de órgão pertencente à estrutura administrativa de determinada unidade da Federação. 4. Ação direta cujo pedido se julga procedente. (ADI 3254, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/2005, DJ 02-12-2005 PP-00002 EMENT VOL-02216-1 PP-00134 LEXSTF v. 28, n. 325, 2006, p. 98-107)

O Congresso Nacional alterou a Medida Provisória nº 870, de 2019, conforme prevê a Constituição Federal. O poder de iniciativa diverge do poder de emenda. A possibilidade de alteração de medida provisória ou de lei de iniciativa privativa do Presidente pelo Congresso Nacional está prevista na própria Constituição e já foi reconhecido pelo STF.

A competência para o Presidente dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, prevista no artigo 84, VI, a, não pode ser levantada, haja vista que o instrumento normativo utilizado foi o da medida provisória, que possui normas próprias é submetida ao Congresso Nacional, conforme artigo 62, *caput*, da Constituição Federal.

No recente julgamento da ADI 5709, em que se analisou a reedição de Medida Provisória pelo então Presidente Michel Temer que concedeu ao então Chefe da Secretaria-Geral da Presidência, Moreira Franco, *status* de ministro, o STF reafirmou o conteúdo do artigo 62, § 10, da Constituição Federal, quanto à impossibilidade de reedição de medida provisória rejeitada:

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de afastar a prejudicialidade da ação, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Em seguida, por unanimidade, converteu o julgamento da cautelar em julgamento definitivo de mérito e julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade do inteiro teor da Lei n. 13.502, de 1º de novembro de 2017, e fixou a seguinte tese: **“É inconstitucional medida provisória ou lei decorrente de conversão de medida provisória cujo conteúdo normativo caracterize a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória anterior rejeitada, de eficácia exaurida por decurso do prazo ou que ainda não tenha sido apreciada pelo Congresso**

**Nacional dentro do prazo estabelecido pela Constituição Federal”,** nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, **27.03.2019**.

A sistemática desse Presidente da República em governar por Decretos e Medidas Provisórias, passando por cima do Congresso Nacional, integrado pelos legítimos representantes do povo, mais uma vez se reafirma.

Ele, que se elegeu com o discurso da “nova política”, mas até agora falou claramente o que seria isso, demonstra, por suas atitudes, que a política a que se propõe é a do autoritarismo, a da imposição de sua vontade ao Congresso Nacional e, conseqüentemente, ao povo brasileiro.

Assim, sem mais delongas, é evidente que houve a Medida Provisória nº 886, de 2019, reeditou em seu artigo 1º norma anteriormente rejeitada pelo Congresso Nacional na análise da Medida Provisória nº 870, de 2019, devendo ser declarada a inconstitucionalidade do artigo 1º, na parte em que altera os artigos 21, XIV, 2 § 2º, e 37, XXI, da Lei nº 13.844, de 2019.

## **4.2. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL - COMPETÊNCIA DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA**

### **4.2.1. Introdução**

A definição de direitos constitucionais indígenas, segundo leciona José Afonso da Silva, não é entre nós coisa recente e data já do período colonial brasileiro, contexto no qual já era reconhecido em diversos alvarás, cartas régias e provisões expedidas pelos monarcas portugueses. O direito sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas, segundo este autor, data da Carta Régia de 30 de junho de 1611. O Alvará de 1º de abril de 1680 já reconhecia o indigenato, isto é, o direito dos indígenas à posse permanente das terras por eles ocupadas. No mesmo sentido, a Lei de 6 de junho de 1775, ao tratar das sesmarias, determinou que se respeitassem os direitos indígenas, estes que são os primários e naturais senhores das terras brasileiras.

O reconhecimento do direito originário dos indígenas à posse das terras por eles tradicionalmente ocupadas não é, portanto, coisa nova em nosso ordenamento jurídico e data já do século XVII. O Estatuto do Índio, que veio pela Lei 6001, de 1973, já garantia aos índios, em seu art. 2º, IX, a posse permanente das que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto inclusive das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes.

A Constituinte de 1988 foi, sem dúvida, momento de explicitação desses direitos como Norma Jurídica Primária, direitos que, não obstante, por sua feição originária, são a ela preexistentes desde longa data. Vale lembrar que a primeira experiência constitucional em solo brasileiro data de 1824, sob o reinado de Dom Pedro II, portanto no século XIX. E não poderia ser diferente, pois a questão indígena surgiu com a chegada do colonizador europeu ao continente americano, no longínquo século XVI.

A Constituição Cidadã, gestada na 2ª metade do século XX, foi absolutamente inovadora no que se referia à superação do antigo conceito de tutela dos interesses indígenas pelo Estado brasileiro. A Carta de 1967/69, que a antecedeu, ao tratar da matéria indígena, limitara-se a afirmar que se incluíam entre os bens da União as terras ocupadas pelos então denominados silvícolas, nos termos do seu art. 4º, inciso IV. Ao denominar silvícolas os integrantes dos povos indígenas, a Constituição de 1967/69 remetia a questão ao regramento da lei civil comum, o então vigente Código Civil de 1916 que, em seu artigo 6º, inciso IV, atribuía aos índios apenas uma capacidade jurídica relativa, equiparando-os, para tal fim, aos menores de 21 e maiores de 16 anos, aos pródigos e às mulheres casadas.

Para o exercício dessa capacidade jurídica relativa, os índios, na vigência do antigo Código Civil, assim como as senhoras, os adolescentes e os pródigos, eram assistidos, vale dizer, tutelados por uma instituição com capacidade jurídica plena. Os menores, eram assistidos por seus pais ou representantes legais; os pródigos, pelos seus curadores nomeados judicialmente; as senhoras, pelos senhores seus maridos. Os silvícolas, nessa designação antiga, eram tutelados pela Fundação Nacional do Índio Funai, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, que autorizou sua instituição.

Fiel ao objetivo de integrar o índio à sociedade brasileira, a Funai tinha por finalidade o cumprimento da política indigenista da União, baseada, dentre outros, no princípio de sua aculturação espontânea. Incumbia à Fundação, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea d de sua Lei, nesse sentido, garantir a evolução socioeconômica do índio de forma lenta e gradual. Era missão da Autarquia Indigenista, ao mesmo tempo, tutelar o índio e assisti-lo no processo de integração à sociedade brasileira, o que emanava tanto do conceito de aculturação, quanto de evolução socioeconômica adotados pelo legislador de 1969.

O Estatuto do Índio, que veio a lume pela Lei nº 6001, de 19 de dezembro de 1973, partia das mesmas velhas premissas e já no seu artigo 1º afirmava o propósito de integrar progressiva e harmoniosamente os índios à comunidade nacional e, conseqüentemente, ao processo de desenvolvimento. Daí a distinção tricotômica entre índios isolados, em vias de integração e integrados a que alude o art. 4º do Estatuto do Índio.

Essa perspectiva integracionista, por pressupor a necessidade de aculturação e evolução para que o índio adquirisse a plena capacidade jurídica, não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988. Vale dizer, essa missão da Funai tornou-se incompatível com a redação do art. 231 da Nova Carta Política. É que, em contraposição à ideia de aculturação, mesmo que espontânea, do índio, a Constituição evoluiu para o reconhecimento da sua organização social, seus costumes, línguas, crenças e tradições. Em contraposição ao conceito de evolução socioeconômica, a Constituição reconheceu a legitimidade das próprias atividades produtivas indígenas, reservando-lhes o direito à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar.

Pode-se afirmar juridicamente que na ordem constitucional velha o indígena, para tornar-se um cidadão pleno, deveria passar pelo processo de aculturação e evolução socioeconômica; na nova ordem constitucional o indígena já é cidadão pleno, independentemente de um processo de aculturação, evolução ou integração, pois o Estado brasileiro reconhece o direito à preservação de suas peculiaridades culturais, o que inclui suas próprias atividades produtivas.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº. 33.922/DF, Primeira Turma, em decisão monocrática do Relator, Ministro Edson Fachin. DJe: 24.02.2016, teve a oportunidade de reafirmar a emancipação indígena operada pela Constituição de 1988, ao afirmar que:

Todo o arcabouço constitucional (...) retirou os indígenas de uma esfera protetiva-diminutiva de suas capacidades, e reconheceu-lhes, dentro de uma noção plural de sociedade que pretendeu regular, a mesma capacidade conferida aos demais cidadãos brasileiros na defesa de seus direitos.

No julgamento da Pet nº 3388, em 23.10.2009, o Supremo Tribunal Federal, pelo relator do feito, o Ministro Ayres Britto, já tivera oportunidade de desconstruir o falso dilema da integração indígena, mediante a afirmação do projeto de desenvolvimento social e ecologicamente equilibrado inaugurado em 1988, no contexto de uma sociedade plural e inclusiva.

Confira-se:

Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural.

Esta distinção entre a política indigenista velha e o seu novo estatuto constitucional, aqui salientada em sua feição estritamente jurídica e não ideológica, é essencial para bem compreender a incompatibilidade entre a concepção indigenista adotada pelo atual Governo Federal, por meio da MP 886, de 2019, e a Constituição da República de 1988. Na verdade, ao afetar ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA a questão fundiária indígena, a Medida Provisória desconsidera e despreza a distinção constitucional e jurisprudencial entre o desenvolvimento indígena e o não-indígena, o que para o Supremo Tribunal configura um equívoco, nos termos do mesmo voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Ayres Britto:

Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar as comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). **O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios (...) desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de “desenvolvimento nacional” tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.**

Tudo isto é dito para demonstrar que qualquer política indigenista, de qualquer governo, de qualquer posição ideológica, de esquerda, de centro ou de direita, não poderia adotar como objetivo integrar o índio à sociedade brasileira, porque pressuporia válido algo que a Constituição da República repudia, isto é, o desrespeito à sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Em conclusão, a Medida Provisória 886, de 2019, ao transferir a demarcação das terras indígenas ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento operou a repriminção da velha política integracionista do direito antigo e obrigou os índios e suas comunidades a um falso tratamento isonômico em relação aos demais atores da sociedade brasileira, tratamento este que desconsidera e viola, a um só tempo, suas peculiaridades culturais e seus direitos constitucionais, como se verá a seguir.

#### **4.2.2. O Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada – Convenção nº 169/OIT**

A Medida Provisória nº 886, de 2019 não observou o dever básico de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas imposto aos Estados signatários da Convenção nº 169/OIT.

A Convenção nº 169/OIT foi ratificada pelo Brasil em 20 de junho de 2002 pelo Decreto Legislativo nº 143, de 2002, com plena eficácia a partir de 25 de julho de 2003 com o Decreto Executivo nº 5.051, de 2004. Na condição de tratado internacional de direitos humanos, esta Convenção possui, nos termos da jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal, firmada no recurso extraordinário nº. 466.343/SP, status normativo

supralegal. O próprio STF, não obstante, no julgamento da ADI nº. 3239, foi além desse entendimento e conferiu à Convenção estatura constitucional, em consonância com o entendimento da doutrina majoritária no campo dos tratados internacionais de direitos humanos.

Confira-se, nesse sentido, o voto do Ministro Celso de Mello:

A Convenção nº. 169/OIT, por versar sobre direitos humanos e direitos fundamentais, desfruta, segundo entendo, na ordem jurídica nacional, de uma clara posição hierárquica que lhe confere natureza constitucional, para além da própria noção de supralegalidade. [...] Os tratados internacionais de direitos humanos, como é a Convenção nº. 169/OIT, se revestem, na ordem positiva interna brasileira, de qualificação constitucional, acentuando ainda que estas convenções internacionais, como a Convenção nº. 169/OIT, em matéria de direitos humanos, celebradas pelo Brasil, como sucedeu no caso, assumem caráter materialmente constitucional, compondo sob tal perspectiva a própria noção conceitual de bloco de constitucionalidade.

Em razão de sua natureza reconhecidamente supralegal, os direitos assegurados na Convenção nº 169 tem aplicabilidade imediata, nos termos do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, independentemente de qualquer regulamentação. É plena a aplicação do direito à participação e à consulta prévia, livre e informada, o que independe, portanto, da integração de qualquer norma administrativa ou legislativa, traduzindo-se em um dever líquido e certo do Estado brasileiro.

Tratava-se, por conseguinte, de etapa antecedente e obrigatória no procedimento de edição da MP nº 886, de 2019, cuja inobservância enseja sua nulidade, naquilo que afeta os povos indígenas, por vício de convencionalidade. Nesse sentido, o artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, nos termos da jurisprudência do STF, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o controle de convencionalidade, de modo a estabelecer a centralidade dos direitos humanos diante do novo paradigma constitucional. No mesmo sentido, tem-se que a Convenção nº 169/OIT e o direito à consulta prévia devem ser utilizados como parâmetro de controle de convencionalidade de medidas administrativas e legislativas.

Ora, a Convenção nº 169/OIT dispõe, em seu artigo 6º, “1.a” e “2”, que governos deverão consultar os povos indígenas cada vez que forem previstas medidas administrativas ou legislativas suscetíveis de afetá-los diretamente, de boa-fé, mediante procedimentos apropriados, e através de suas próprias instituições representativas, o que constitui o direito à consulta prévia, livre e informada.

A Convenção prevê ainda que os povos indígenas e tribais deverão ter o direito de decidir suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento e de controlar o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural (artigo 7. 1). Diante

disso, será nula toda medida administrativa ou legislativa que afete diretamente os povos indígenas e não tenha sido submetida à sua consulta prévia, livre e informada, por total incompatibilidade com seus termos, devendo, portanto, ser declarada inconvencional.

A expressão ampla “medidas administrativas ou legislativas” abriga uma extensa gama de objetos que devem ser submetidos à consulta prévia, tudo no intuito de inaugurar uma nova relação, de arbitrária e violenta para mais respeitosa, entre os Estados e seus grupos étnicos, a quem é garantida autonomia para decidir sobre políticas que lhes envolvam e afetem. Nessa expressão inserem-se desde empreendimentos econômicos até alterações legislativas e institucionais que atinjam de maneira específica o tratamento dispensado aos povos indígenas. O relator da Organização das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, James Anaya, lembra que os marcos institucionais, compostos por medidas legislativas e administrativas, também devem ser objeto de consulta.

A OIT alerta que muitos dos problemas enfrentados pelos povos indígenas e tribais em todo o mundo poderiam ser evitados com a efetiva participação desse contingente humano no processo de tomada de decisões sobre o modelo de desenvolvimento. Por essa razão, a CEACR - *Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, órgão da OIT, enfatizou que (...) o espírito de consulta e participação constituem a pedra angular da Convenção nº 169, na qual se fundamentam todas as suas disposições.

A consulta prévia, livre e informada, por tudo isto, é um direito essencial na singular relação que a Convenção nº 169/OIT busca promover entre Estados nacionais e os seus povos indígenas, assim como o faz a própria Constituição Federal de 1988. Estes documentos rompem a relação assimétrica e impositiva historicamente existente entre Estados e povos indígenas, estabelecendo um novo paradigma isonômico de respeito à diversidade.

No caso *Saramaka vs. Suriname*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) esclareceu que os governos precisam garantir o caráter culturalmente apropriado das consultas, de acordo com os costumes e tradições dos grupos consultados, sobretudo no que diz respeito aos seus métodos tradicionais de tomada de decisão, cabendo aos próprios grupos a decisão sobre como se farão representar, jamais ao Estado de forma unilateral. No caso *Kichwa de Sarayaku vs. Equador*, por sua vez, a Corte IDH alçou a consulta prévia à condição de princípio geral do direito internacional.

A Corte determina também que os Estados deverão ajustar suas normas e instituições para consultar os povos indígenas e tribais de maneira efetiva, sempre em conformidade com

os padrões internacionais acerca da matéria, a fim de gerar canais confiáveis de diálogo com esses grupos.

Na ADI nº 3239, já aqui referenciada, a Min. Rosa Weber, relatora do julgamento, afirmou que o direito à consulta visa a assegurar (...) a participação das populações tradicionais afetadas nos procedimentos necessários à determinação das terras por eles ocupadas, garantindo efetiva proteção a seus direitos de propriedade e posse.

No caso Raposa Serra do Sol, quando do julgamento dos embargos de declaração ao acórdão prolatado na Pet. nº 3388, o Min. Luís Roberto Barroso enfatizou a necessidade de participação das comunidades indígenas nas deliberações que afetem seus interesses e direitos, sendo, nas suas palavras, a consulta um elemento central da Convenção nº 169. O Ministro reforçou que os índios devem ser ouvidos e seus interesses devem ser honesta e seriamente considerados.

Não há, portanto, como argumentar pela existência de discricionariedade administrativa ou legitimidade política para afastar a aplicação do direito à consulta prévia. Mesmo os atos puramente políticos e discricionários encontram baliza tanto nos dispositivos constitucionais, convencionais e legais, no efetivo respeito aos direitos fundamentais.

A política indigenista instituída pelas Medidas Provisórias nºs 870 e 886, de 2019, ao afetarem diretamente direitos coletivos indígenas, reclamava consulta prévia aos povos indígenas brasileiros, antes, portanto, de sua edição.

É perfeitamente compreensível e republicano que um novo governo, legitimamente eleito, pretenda desde logo baixar as novas estruturas que considera essenciais ao seu projeto administrativo. Não obstante, a legitimidade conquistada pelo sufrágio das urnas tem na Constituição da República o seu balizamento e limite. O poder público em um regime democrático tem por norte o Estado de Direito, com respeito às garantias fundamentais e aos direitos originários indígenas, estes que são uma das matrizes fundantes da sociedade brasileira.

A MP nº 886, de 2019, deve ser, portanto, rejeitada pelo Congresso Nacional, por vício de inconstitucionalidade e inconveniência.

#### **4.2.3. Conflito entre os interesses indígenas e a política agrícola da União**

A Fundação Nacional do Índio, como dissemos anteriormente, foi criada pela Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, em substituição ao antigo Serviço de Proteção Indígena (SPI) e desde sua instituição foi vinculada à supervisão do Ministério do Interior. O SPI,

diversamente, criado pela Lei nº 8.072, de 20 de junho de 1910, foi desde logo vinculado ao Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio coerente com seu escopo administrativo de integrar o indígena à sociedade brasileira mediante sua inserção na atividade agrícola.

O SPI esteve subordinado à pasta da agricultura durante praticamente toda a primeira metade do século XX até o ano de 1967, passando por breve período, entre os anos de 1934 e 1939, aos cuidados do Ministério da Guerra. As conclusões da Comissão de Inquérito constituída pelo Ministro do Interior pela Portaria nº 239, de 1967, com o precípuo fim de apurar irregularidades no Serviço de Proteção aos Índios tornaram inadmissível, tanto no âmbito interno quanto internacional, a continuidade das próprias atividades do SPI, tendo em vista as atrocidades praticadas pelo Estado brasileiro contra os seus povos indígenas. As atividades do SPI foram equiparadas aos crimes hediondos no documento de conclusão das mais de 7.000 páginas lavradas a partir das investigações da Comissão

Confira-se:

Instalada no dia 3 de novembro de 1967, conforme ata respectiva, esta CI começou a produzir prova testemunhal e documental. Ouviram-se dezenas de testemunhas, juntaram-se centenas de testemunhas, juntaram-se centenas de documentos nas várias unidades da Sede e das cinco Inspetorias visitadas. Pelo exame do material infere-se que o Serviço de Proteção aos Índios foi antro de corrupção inominável durante muitos anos. O índio, razão de ser do SPI, tornou-se vítima de verdadeiros celerados, que lhe impuseram um regime de escravidão e lhe negaram um mínimo de condições de vida compatível com a dignidade da pessoa humana. É espantoso que existe na estrutura administrativa do País repartição que haja descido a tão baixos padrões de decência. E que haja funcionários públicos cuja bestialidade tenha atingido tais requintes de perversidade. Venderam-se crianças indefesa para servir aos instintos de indivíduos desumanos. Torturas contra crianças e adultos, em monstruosos e lentos suplícios, a título de ministrar justiça. Para mascarar a hediondez desses atos invocava-se a sentença de um capitão ou de uma polícia indígena, um e outro constituídos e manobrados pelos funcionários, que seguiam religiosamente a orientação e cumpriam cegamente as ordens. Mas, mesmo que assim não fosse, caberia ao servidor impedir a tortura e, na reincidência, destituir e punir os responsáveis. Tal porém jamais aconteceu porque as famigeradas autoridades indígenas eram a garantia julgada eficaz para acobertar as tropelias de facínoras erigidos em protetores do selvícola pátrio.

Não foi por obra do acaso ou por discricionariedade administrativa, ou mesmo por vontade política, que o Serviço de Proteção ao Índio foi extinto dando lugar à Funai, ao mesmo tempo em que a gestão da política indigenista foi retirada do Ministério da Agricultura e submetida ao Ministério do Interior. Foi medida imprescindível para fazer cessarem as atrocidades cometidas pelo Estado brasileiro contra os povos indígenas e que, no final da década de 1960, envergonharam o Brasil no concerto das Nações.

Oportuno, nesse sentido, transcrever artigo publicado à época no jornal norteamericano New York Times, expondo ao mundo civilizado os horrores sofridos pelos indígenas em nosso País, recentemente republicado no vernáculo pela Revista Piauí:

O SPI, admitiu o general Afonso Augusto de Albuquerque Lima, ministro do Interior, havia sido convertido em um instrumento para a opressão dos índios e, portanto, fora dissolvido. Haveria uma investigação judicial acerca da conduta de 134 funcionários. Uma página de jornal inteira, em letras miúdas, foi necessária para listar os crimes dos quais esses homens eram acusados. Em conversa informal, o procurador federal, Jáder de Figueiredo Correia, afirmou duvidar que dez funcionários do SPI, de um total de mais de mil, poderiam ser totalmente eximidos de culpa e inocentados pela Justiça. O relatório oficial tinha um tom sereno – fleumático, quase –, razão ainda maior da eficácia de seu conteúdo, que revelava e denunciava atrocidades. Desbravadores, latifundiários e garimpeiros mancomunados com políticos corruptos vinham continuamente usurpando terras indígenas, e destruíram tribos inteiras em uma luta cruel na qual se empregou guerra bacteriológica, com a doação de roupas impregnadas com o vírus da varíola e de suprimentos de comida envenenados. Crianças foram raptadas, e o assassinato em massa ficou impune. O próprio governo foi culpado, em certa medida, pela progressiva inanição de recursos do SPI durante um período de trinta anos. O SPI também teve que enfrentar “o impacto desastroso da atividade missionária”.

No regime da Constituição da República de 1988, por outro lado, a questão indígena esteve sempre submetida ao crivo do Ministério da Justiça. Desde o advento do Decreto nº 22, de 22 de fevereiro de 1991, ainda no governo do presidente Fernando Collor, era incumbência da Pasta declarar, mediante a publicação de portaria, os limites das terras indígenas, aprovando as conclusões de grupo de trabalho constituído para tal fim pela Funai. Esta Norma, com as pequenas alterações introduzidas pelo Decreto nº 608, de 20 de julho de 1992, foi totalmente revogada com o advento do Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, já agora sob o mandato do presidente Fernando Henrique Cardoso.

As alterações introduzidas pelo Decreto nº 1775, de 1996 tiveram por principal novidade deferir aos estados e municípios em que se localizassem as respectivas áreas sob demarcação, bem como aos demais interessados, o direito de manifestar-se no processo demarcatório. Permaneceu, não obstante, sob a autoridade do Ministro da Justiça, o poder de declarar, mediante portaria, os limites da terra indígena e determinar a sua demarcação.

Surpreendentemente, o presidente Jair Bolsonaro editou a Medida Provisória nº 886, de 2019 restitui à pasta da agricultura, o MAPA (Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento), a gestão dos interesses fundiários indígenas. Nos termos do art. 21, inciso XIV da Lei 13.884, de 2019, alterada pela Medida Provisória, o MAPA voltou a ter a competência que ostentara desde os primórdios da República até o ano de 1967, quando esteve sob sua supervisão o SPI, incumbindo-lhe novamente, passados mais de 40 anos, as

atividades de identificação, delimitação, demarcação e registro de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

#### **4.2.4. Do Conflito de Interesses com o MAPA**

A Medida Provisória nº 886, de 2019, sob o pretexto de inaugurar uma nova gestão dos interesses indígenas em nosso País, afrontou a literalidade do art. 231 da Constituição Federal, ao submeter o procedimento demarcatório como um todo ao MAPA

Com efeito, a Constituição de 1988, como já foi dito anteriormente, assegura aos povos indígenas brasileiros o usufruto exclusivo e a posse permanente das terras por eles tradicionalmente ocupadas, utilizadas para suas atividades produtivas, segundo seus usos, costumes e tradições. A própria Constituição admite e enuncia, por conseguinte, a existência de uma diferença de caráter cultural entre a agricultura, pecuária, pesca etc. não indígenas e as atividades produtivas indígenas, manifestada nos seus peculiares costumes e tradições.

A simples leitura do art. 21 da nova redação da Lei 13.884, de 2019, oferecida pela Medida Provisória, nesse sentido, revela a incompatibilidade entre as matérias disciplinadas nos primeiros incisos, que tratam da política agrícola e pecuária, e de todos os seus subsistemas, e a questão indígena abordada em passant no inciso XIV. As terras indígenas são ali mencionadas genericamente em meio a temas igualmente complexos como reforma agrária, regularização fundiária de áreas rurais e Amazônia Legal, além de territórios quilombolas.

Essa incompatibilidade decorre, por certo, do fato de o art. 21 referir-se substancialmente à política agrícola e fundiária do Governo Federal, isto é, à disciplina legal das atividades descritas no art. 187 e incisos da Carta Magna. Assim como a matéria indígena seria estrangeira no Título VII da Constituição, que trata da Ordem Econômica e Financeira, tanto que há o Capítulo V, no Título VIII especificamente sobre índios; da mesma forma a norma do inciso XIV que menciona as terras indígenas é estranha ao art. 21 da MP, pois está indevidamente inserida na disciplina legal das atividades agrícolas em geral. Ora, o Direito Constitucional não reconhece ao legislador ordinário o poder de, a título de regulação de uma norma da Constituição, estabelecer sinonímia onde há expressa antinomia constitucional.

A interpretação sistemática da Constituição recomenda que seus dispositivos sejam lidos com o escopo de dar a maior eficácia possível às suas normas, como alerta a Ministra Rosa Weber<sup>6</sup>, do Supremo Tribunal Federal, na paráfrase da doutrina de Jorge Miranda:

---

<sup>6</sup> Acórdão proferido na ADI nº. 3239, publicado no DJE de 1º de fevereiro de 2019.

“qualificada, recomenda a doutrina que se evite “método interpretativo que reduza ou debilite, sem justo motivo, a máxima eficácia possível dos direitos fundamentais”.

E prossegue, neste mesmo julgado, a douta Ministra do Supremo Tribunal Federal:

Tenho, pois, que levada a sério, à norma constitucional – especialmente a definidora de direito fundamental – não pode ser atribuída exegese que lhe retire toda e qualquer densidade normativa. Em absoluto merece endosso, data venia, interpretação atribuidora de sentido e eficácia que impliquem a própria inexistência do texto interpretado: impacto jurídico indistinguível de uma ordem jurídica carente do preceito.

Tivesse o Constituinte de 1988 a intenção de igualar as atividades produtivas desenvolvidas pelos indígenas em seus territórios às atividades agrícolas em geral, certamente não se teria detido sobre as peculiaridades culturais dos índios, isto é, seus usos, costumes e tradições. Teria deixando o regramento da matéria à disciplina geral da norma do art. 187 que trata Ordem Econômica e Financeira. As atividades produtivas indígenas seriam, segundo esta perspectiva, não abraçada pelo Constituinte, também elas um subsistema da política agrícola em geral.

O Constituinte, muito ao contrário, reservou especificamente o Capítulo V ao regramento da questão indígena, inserindo-o no Título VIII que trata da Ordem Social. Optou por reconhecer nas atividades indígenas algo distinto e incompatível com as atividades econômicas em geral. Esta distinção alcança, indubitavelmente, a gestão territorial indígena que não guarda no corpo da Constituição, como se viu, qualquer identidade com a política agrícola ou com a reforma agrária disciplinadas, respectivamente, nos artigos 184 e 187 do Capítulo III da Ordem Econômica.

Tudo isto é dito para demonstrar que a Medida Provisória nº 886, de 2019, patrocinou o conflito de interesses e direitos que estão pacificados no corpo da própria Constituição da República. O Constituinte de 1988 foi sábio ao disciplinar matérias tão díspares em títulos diversos da Carta Magna, em reforço à distinção cultural existente entre a gestão territorial indígena e a política fundiária em geral; entre as atividades produtivas indígenas disciplinadas no artigo 231 e a política agrícola a que alude o artigo 187, ambos da Constituição. Se fossem todos conceitos sinônimos não estariam disciplinados em momentos tão específicos e diferenciados da Carta Política.

Ora, não pode o legislador ordinário, e muito menos o Presidente da República, por meio de medida provisória, baixar uma política agrícola e fundiária que derogue todo um capítulo da Constituição da República, tornando letra morta dispositivos constitucionais que vieram a lume na Assembleia Nacional Constituinte como instrumento de reparação de uma

dívida histórica de séculos de opressão contra os povos indígenas no Brasil. A Medida Provisória nº 886, de 2019 parte, nesse sentido, de uma exegese do art. 231 da Carta Magna que, nas palavras do STF, lhe retira toda e qualquer densidade normativa.

O Ministro Celso de Mello, ao julgar recurso extraordinário em que se discutira a posse tradicional indígena, sustentou em seu voto que a questão territorial para os indígenas confunde-se com sua integridade cultural, pois a sua perda significa a simultânea perda de sua identidade étnica:

Emerge claramente do texto constitucional que a questão da terra representa o aspecto fundamental dos direitos e das prerrogativas constitucionais assegurados ao índio, pois este, sem a possibilidade de acesso às terras indígenas, expõe-se ao risco gravíssimo da desintegração cultural, da perda de sua identidade étnica, da dissolução de seus vínculos históricos, sociais e antropológicos e da erosão de sua própria percepção e consciência como integrante de um povo e de uma nação que reverencia os locais místicos de sua adoração espiritual e que celebra, neles, os mistérios insondáveis do universo em que vive.

Não se trata, por conseguinte, do exercício dos poderes discricionários inerentes ao mais alto mandatário da Nação, tampouco de um juízo de conveniência política. Trata-se sim da reafirmação de uma opção feita pelo Constituinte de 1988 para a afirmação da igualdade entre os brasileiros, respeitada a diversidade das matrizes que concorreram para a conformação desta nacionalidade, como bem salientou Sua Excelência nesse mesmo julgado:

A Carta Política, na realidade, criou, em seu art. 231, par. 1º, uma propriedade vinculada ou reservada, destinada, de um lado, a assegurar aos índios os direitos que lhes foram outorgados constitucionalmente (CF, art. 231, s. 2º, 3º e 7º), e, de outro, proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (CF, art. 231, caput e seu par, 1º).

É preciso ter sempre a triste memória de um passado ainda recente, quando ao passo que em terras estrangeiras o homem já se preparava para pisar o solo lunar, no Brasil aos indígenas ainda não se assegurava sequer um tratamento condizente com sua natureza humana, o que resta evidente da leitura do Relatório Figueiredo, que ora se transcreve:

Durante cerca de 20 anos a corrupção campeou no Serviço sem que fossem feitas inspeções e tomadas medidas saneadoras. Tal era o regime de impunidade, que a Comissão ouviu dizer no Ministério da Agricultura, ao qual era subordinado o SPI, que cerca de 150 inquéritos ali foram instaurados sem jamais resultar em demissão de qualquer culpado. Contando com a boa vontade dos diversos setores da administração do Ministério da Agricultura a CI resolveu requisitar os processos de inquéritos administrativos do SPI. Infelizmente os arquivos daquela Pasta já haviam sido transferidos para Brasília e foram destruídos pelo incêndio que queimou o edifício sede, juntamente com a sede do SPI instalada no mesmo edifício. Os poucos processos salvados do incêndio dão a impressão de protecionismo, pois havia em todos uma característica comum, um traço

dominante: a existência de um vício processual que determinava sua anulação e arquivamento, sem que jamais de voltasse a instaurá-lo novamente, ou, depois, nem, ao menos nêles se falava mais. Ora, a conveniência era flagrante. Defendiam-se entre si pois conheciam os crimes uns dos outros. Aos que praticavam irregularidades, mais fácil se tornou obstaculizar a apuração depois do incêndio do Ministério da Agricultura. Destruídos os arquivos julgaram-se salvos e livres dos castigos merecidos. Felizmente são longas as garras da Lei e a Verdade pode chegar por vários caminhos. Reconhecendo não ser possível levantar com exatidão os valores subtraídos aos índios para exigir ressarcimento. Nem mesmo é possível apresentar ao esclarecido julgamento de V. Exa. todos os culpados e, muito menos, todos os seus crimes; é imensa a área de jurisdição do SPI. São inúmeros os funcionários implicados e muitos os seus crimes. Por outro lado, cerceados pelas limitações de tempo e de espaço os membros da Comissão não podem apresentar perfeito trabalho de apuração, quer quantitativa quer qualitativamente. Limitaram-se quase a uma obra perfunctória de colheita de dados para instruir novas Comissões, que terão tôdas as condições de realizar o trabalho de profilaxia administrativa desejada por V.Exa. Mas se não é possível uma exata apuração nem por isso se deixou de averiguar serem tantos e tão horríveis os crimes, que o SPI pode ser considerado o maior escândalo administrativo do Brasil.

Essa triste página da história da Administração Pública brasileira teve como consequência, como vimos acima, a extinção do SPI e a criação da Fundação Nacional do Índio. Mas não menos importante foi o deslocamento da gestão dos interesses indígenas para um campo administrativo neutro, de Justiça, livre e não comprometido com a gestão dos interesses que se apresentavam antagônicos às peculiaridades culturais dos povos indígenas.

A tragédia do extermínio indígena em massa e a vergonha da impunidade de seus autores levou à constatação do absoluto malogro da política integracionista promovida pelo Estado desde o início do século XX e que, tal como o fizera o colonizador português, pretendeu transformar o índio em escravo ou em empregado em suas lavouras.

A experiência extraída do assassinato indígena e da impunidade administrativa é um alerta contra o retrocesso ao período do horror e da barbárie. Nos últimos 40 anos em que a política indígena esteve submetida ao Ministério da Justiça, com todos os percalços, houve avanços significativos e contamos hoje com cerca de 436 terras indígenas regularizadas. As invasões e conflitos, malgrado as dificuldades orçamentárias e administrativas enfrentadas pelos vários Presidentes da República que se sucederam, foram repelidas tempestivamente pela Polícia Federal, submetida ao mesmo comando da Funai, isto é, ao Ministro da Justiça.

A Medida Provisória nº 886, de 2019, afronta a literalidade do artigo 231 e parágrafos da Constituição da República, como foi demonstrado. O Estatuto Constitucional dos índios assegura o respeito aos seus usos, costumes e tradições, bem como o usufruto permanente e exclusivo sobre as terras que tradicionalmente ocupam. O índio, por conseguinte, já faz parte da sociedade brasileira, respeitadas suas características e especificidades. Qualquer governo,

de qualquer posição ideológica, de esquerda, de centro ou de direita que pretenda integrar o índio em desrespeito às suas características culturais viola a Carta Magna porque desconsidera suas peculiaridades culturais, manifestadas em sua organização social costumes, línguas, crenças e tradições.

A política indigenista baixada pelo Governo Federal pela Medida Provisória nº 886, de 2019, padece igualmente do vício de convencionalidade, pois não foi precedida de consulta livre e informada das comunidades indígenas, nos termos da Convenção nº 169 da OIT. Segundo já decidiu o STF, os índios devem ser ouvidos e seus interesses devem ser honesta e seriamente considerados. São, portanto, inconventionais os artigos 21, XIV, por sua edição não ter sido precedida de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas afetados.

A vedação constitucional implícita relacionada à proibição de edição de medidas provisórias que impliquem retrocesso ambiental, como já afirmou o Supremo Tribunal Federal, estende-se aos direitos originários dos povos indígenas, o que os torna, também aqui, incompatíveis com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 886, de 2019, tendo em consideração o princípio da reserva legal, do que decorre grave inconstitucionalidade, como já afirmou o STF na ADI nº 4717. Enfraquecer a defesa dos direitos indígenas, como se viu nesta Nota Técnica, é enfraquecer a tutela do meio ambiente.

A Medida Provisória nº 886, de 2019 promoveu o conflito entre os interesses indígenas e as políticas agrícola do Governo Federal. Nesse sentido, a Constituição da República diferenciou as atividades produtivas indígenas do conceito de agricultura, nos termos dos artigos 187 e 231, respectivamente. A transferência das atividades de demarcação de terras indígenas para o MAPA submete os interesses dos índios, disciplinados no Título da Ordem Social da Carta Magna, aos interesses agrícolas de que trata o Título da Ordem Econômica e Financeira. Este conflito de interesses tem o potencial de ressuscitar a política integracionista do governo brasileiro adotada ao longo do século XX que, sob a coordenação do Ministério da Agricultura e na vigência do extinto SPI, promoveu o assassinato indígena em grande escala, como registra o Relatório Figueiredo.

O respeito à diversidade cultural dos grupos participantes do processo civilizatório, como afirma a C.R., nos dá conta de que o modelo de família, de jovem, de idoso etc. adotado para os brasileiros em geral não daria conta das especificidades presentes nas múltiplas comunidades indígenas brasileiras. Os povos indígenas possuem identidade social e cultural, costumes e tradições diferenciados, tendo, inclusive, um conceito de família mais amplo do que o conhecido pela sociedade comum, como já afirmou o STJ.

Por tudo isto, a Funai e o processo demarcatório de terras indígenas devem permanecer sob a supervisão do Ministério da Justiça, por ser este um campo neutro e equidistante de todos os atores envolvidos nas demais pastas, no âmbito do Governo Federal. O Ministério da Justiça é historicamente vocacionado à mediação dos conflitos decorrentes da implementação do estatuto constitucional indígena. Ademais, o fato de o Ministro da Justiça exercer também a supervisão da Polícia Federal e da Força Nacional confere maior celeridade na prevenção e repressão à invasão das terras indígenas, bens de propriedade da União, nos termos da Constituição da República.

Por tudo isto é que a Medida Provisória nº 886, de 2019 é materialmente inconstitucional e deve ser rejeitada, no que se refere à política indigenista do Governo Federal.

## **5. DA MEDIDA CAUTELAR**

Estão presentes os pressupostos para a concessão da Medida Cautelar ora postulada, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.868, de 1999.

Por um lado, o *fumus boni juris* está amplamente configurado, diante de todas as razões acima expostas, as quais evidenciam que a Medida Provisória nº 886, de 2019, na parte impugnada, violou diversos preceitos fundamentais da Constituição.

O *periculum in mora*, por seu turno, consubstancia-se na vigência imediata a Medida Provisória nº 886, de 2019, já produzindo todos os seus efeitos a partir desta data. É preciso agir com rapidez, para impedir que se consume tamanha afronta à Constituição.

Se porventura for considerada incabível a presente ADI, mas admissível a ADPF para impugnação do citado Decreto, em vista do princípio da fungibilidade, requer o Arguente, desde já, seja concedida a mesma Medida Cautelar acima vindicada, com fundamento no artigo 5º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 1999, tendo em vista estarem presentes o requisito de extrema urgência, tendo em vista a entrada em vigor do Decreto questionado.

## **6. DOS PEDIDOS**

Diante do exposto, espera a Arguente que este Supremo Tribunal Federal, após a oitiva da autoridade responsável pela edição do ato ora impugnado, bem como do Advogado-Geral da União e da Procuradora-Geral da República:

- a) A concessão da cautelar requerida, suspendendo os efeitos do artigo 1º da Medida Provisória nº 886, de 2017, na parte em que altera os artigos 21, XIV, e § 2º, e 37,

- XXI, ambos da Lei nº 13.844, de 2019, por desrespeitar os artigos 62, § 10, e 231, ambos da Constituição, bem como a Convenção nº 169/OIT;
- b) A oitiva da autoridade responsável pela edição do ato ora impugnado, bem como do Advogado-Geral da União e da Procuradora-Geral da República, no prazo definido na Lei nº 9.868, de 1999;
- c) O julgamento pela procedência desta ADI, para declarar a inconstitucionalidade parcial do artigo 1º da Medida Provisória nº 886, de 2017, na parte em que altera os artigos 21, XIV, e § 2º, e 37, XXI, ambos da Lei nº 13.844, de 2019, por desrespeitar os artigos 62, § 10, e 231, ambos da Constituição, bem como a Convenção nº 169/OIT;
- d) Caso esta egrégia Corte considere incabível a presente ADI, mas repute admissível o ajuizamento de ADPF para impugnação dos referidos dispositivos do ato normativo, requer a Arguente seja a presente recebida e processada como ADPF. Nesta hipótese, requer:
- A concessão de medida cautelar pelo relator, *ad referendum* do Tribunal Pleno, nos termos do artigo 5º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 1999;
  - A oitiva da autoridade responsável pelo ato questionado, bem como do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias, conforme artigo 5º, § 2º, da Lei nº 9.882, de 1999;
  - O julgamento pela procedência da ADPF, confirmando a cautelar, para declarar a inconstitucionalidade nos mesmos termos do pedido no item “c”, acima.

Termos em que pedem o deferimento.

Brasília-DF, 19 de junho de 2019.



**CÁSSIO DOS SANTOS ARAUJO**

OAB/DF nº 53.809



**LEVI BORGES DE OLIVEIRA VERÍSSIMO**

OAB/DF nº 46.534

### **SUMÁRIO DE DOCUMENTOS**

**DOC 1** - Cópia do ato impugnado (Medida Provisória nº 886, de 2019);

**DOC 2** – Medida Provisória nº 870, de 2019;

**DOC 3** – Autógrafo do Projeto de Lei de Conversão nº 10, de 2019;

**DOC 4** – Lei nº 13.844, de 2019;

**DOC 5** – Mensagem com as razões de veto a dispositivos do Projeto de Lei de Conversão nº 10, de 2019;

**DOC 6** - Instrumento de mandato;

**DOC 7** - Certidão de Registro junto ao TSE;

**DOC 8** - Certidão de Registro junto ao Cartório de PJs;

**DOC 9** - Certidão da Comissão Executiva da REDE;

**DOC 10** - Estatuto partidário - Parte I;

**DOC 11** - Estatuto partidário - Parte II;

**DOC 12** - Certidão de CNPJ junto à Fazenda Nacional.