

MEDIDA PROVISÓRIA N.º 870, DE 1.º DE JANEIRO DE 2019

Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios.

Suprima-se o inciso I do § 2.º do art. 21 da MPV 870/2019:

Art. 21. Constitui área de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento:

§ 2º A competência de que trata o inciso XIV do caput, compreende:

~~I — a identificação, a delimitação, a demarcação e os registros das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas; e~~

JUSTIFICAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 reconheceu aos índios “*sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens*”. Para cumprir esta importante competência constitucional, o artigo 19, da Lei nº 6.001/1973 determinou que as terras indígenas sejam administrativamente demarcadas por iniciativa e orientação do órgão federal de assistência ao índio. Decretos que regulamentam o processo administrativo de demarcação de terras indígenas sucedem-se desde 1976, sempre mantidas a iniciativa e a orientação da Funai, inclusive no vigente Decreto nº 1.775, de 1996. Não há dúvida que os dispositivos legais mencionados formam o arcabouço jurídico de tutela dos direitos fundamentais das comunidades indígenas, constituindo verdadeiro sistema protetivo a garantir as possibilidades de exercício da cidadania por esse segmento social.

O Supremo Tribunal Federal reconhece a dimensão existencial do direito à terra para os povos indígenas, bem como sua importância para assegurar sua sobrevivência física e cultural. No julgamento do caso Raposa Serra do Sol, o Ministro



Menezes Direito reconheceu: *“não há índio sem terra. A relação com o solo é marca característica da essência indígena, pois tudo o que ele é, é na terra e com a terra. Daí a importância do solo para a garantia dos seus direitos, todos ligados de uma maneira ou de outra à terra. É o que se extrai do corpo do art. 231 da Constituição”*¹. No mesmo sentido, o STF já proclamou que *“emerge claramente do texto constitucional que a questão da terra representa o aspecto fundamental dos direitos e das prerrogativas constitucionais assegurados aos índios, pois estes, sem a possibilidade de acesso às terras indígenas, expõem-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 povo (...).”*².

A competência da FUNAI para a demarcação de terras indígenas densifica direito de cidadania dos povos indígenas às suas terras, assim, tais competências não podem ser suprimidas por medida provisória em razão do limite material previsto no artigo 62, I, a, que veda a edição de medida provisória sobre matéria relativa a cidadania.

Além disso, há violação ao devido processo legislativo e ao princípio democrático, decorrente da ausência de participação ou consulta das comunidades indígenas na edição de atos normativos que afetam direta e profundamente os seus direitos e interesses. Nesse sentido, deve-se recordar que a consulta aos indígenas é elemento central da Convenção nº 169 da OIT, norma com status de supralegalidade, internalizada pelo ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto Legislativo nº 143/2002 e do Decreto Presidencial nº 5.051/2004. Ao dispor sobre a matéria, a Convenção 169 impôs ao Estado o dever de realizar consulta prévia aos povos interessados, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente.

É importante consignar que a consulta e participação indígena foram reconhecidos no artigo 18 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que estabelece que os povos indígenas têm direito *“a participar na adoção de decisões em questões que afetem seus direitos, vidas e destinos, através de representantes eleitos por eles, em conformidade com seus próprios procedimentos”*. Nesse sentido, o artigo 19 determina também que os Estados *“celebrarão consultas e cooperarão de boa-fé, com os povos indígenas interessados, por meio de suas instituições representativas*

¹ Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Petição nº 3.388/RR. Trecho do voto-vista: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. DJe: 01.07.2010.

² Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Extraordinário nº 183.188/MS. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 14.02.1997.



para obter seu consentimento prévio, livre e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem”. Assim, viola o devido processo legislativo a edição de Medida Provisória sem a realização da consulta e obtenção do consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas, visto que a Convenção nº 169 da OIT estabeleceu requisito indispensável para a validade do processo legislativo que não foi observado na edição da Medida Provisória nº 870/2019.

Ademais, do ponto de vista da ordem constitucional brasileira e da racionalidade administrativa, não há amparo para que políticas fundamentais relacionadas às terras indígenas sejam alocadas no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Transferir as competências para a identificação, a delimitação, a demarcação e os registros das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas ao Mapa é orientar-se pela visão de que terras de uso coletivo, cujo objetivo é garantir a dignidade existencial de seus povos e de suas culturas diferenciadas, possam submeter-se à exploração econômica privada, sobrepondo-se às políticas que atendem aos interesses públicos.

A inclusão das atribuições supramencionadas ao MAPA implica em desordem administrativa e, principalmente, terá impacto no atendimento prestado aos povos indígenas, visto que os processos de demarcação tem caráter intersetorial entre várias áreas da FUNAI. Afinal, não haverá garantia do direito às terras tradicionalmente ocupadas sem que existam, no âmbito do Estado, estruturas aptas e qualificadas para efetivar a identificação e demarcação desses espaços, bem como para verificar o impacto socioambiental de empreendimentos sobre as terras indígenas.

Por fim, a supressão dos dispositivos em tela, justifica-se tendo em vista que são atribuições que tem como detentoras, órgãos da administração pública federal com especialidade na área indígena e quilombola, atendendo assim, o princípio da especialidade que rege a administração pública. Tal princípio reflete a ideia de descentralização administrativa, em que se criam entidades para o desempenho de finalidades específicas. Decorre, ademais, dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. Basta lembrar que a Constituição Federal exige edição de lei específica para a criação ou autorização de criação das entidades da Administração Indireta (art. 37, XIX), apresentando, nestes casos, as finalidades específicas da entidade, vedando, por conseguinte, o exercício de atividades diversas daquelas previstas em lei, sob pena de nulidade do ato e punição dos responsáveis. Neste

sentido, Funai desempenha atividade com extrema especialidade técnica, o que corrobora o entendimento de vedação do exercício de tais atividades, pelo MAPA.

Além disso, passar para o MAPA as competências já aludidas fere o princípio da proibição do retrocesso social, que visa assegurar as conquistas já alcançadas no plano da realização de direitos fundamentais, erigindo obstáculo constitucional para os retrocessos nessa seara, oponível a todos os poderes constituídos.

