



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS (IAB)

Comissão de Direito Constitucional

Indicação n.º 003/2019

Indicante: Dr. Sérgio Luiz Pinheiro Sant'Anna

Relatores: Dr. Jorge Rubem Folena de Oliveira, Dr. Pedro Teixeira Pinos Greco e Dr. Ricardo Eichler Bailly

Ementa: Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019, transformada na Lei nº 13.844/2019, de 18 de junho de 2019. Medida Provisória nº 886, de 19 de junho de 2019. Decretos Federais nº 9.667/2019 e 9.673/2019. Organização básica dos órgãos da Presidência da República. Extinção do Ministério do Trabalho e Emprego. Mudança da competência do INCRA e da defesa dos Quilombolas. Transferência da gestão e administração do serviço florestal brasileiro do Ministério do Meio Ambiente para o Ministério da Agricultura. Monitoramento e coordenação de Organizações Não Governamentais.

Palavras-chave

Competência. Estrutura de Governo.
Constitucionalidade.

1 – DO RELATÓRIO

Solicita-nos o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), em atenção à Indicação nº 03 de 06 de fevereiro de 2019, levada a efeito pelo Presidente da Comissão de Direito Constitucional, Dr. Sérgio Santanna, parecer sobre a constitucionalidade material e formal da Medida Provisória nº 870/2019 convertida na Lei nº 13.844/2019 de 2019 e da Medida Provisória nº 886 de 19 de junho de 2019 que está intimamente associada as outras. Nessa Comissão essa atribuição foi distribuída para os relatores Dr. Pedro Teixeira



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Pinos Greco, Dr. Ricardo Eichler Bailly e Dr. Rafael Lorenzo Fernandez Koatz. O Dr. Jorge Rubem Folena de Oliveira ficou com a incumbência de fazer o voto de divergência em relação ao tópico da extinção do Ministério do Trabalho e Emprego.

A Medida Provisória nº 870/2019 foi convertida na Lei nº 13.844 de 18 de junho de 2019, estabelecendo a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios, fazendo o detalhamento da organização dos órgãos de que trata dessa Medida Provisória.

Deve se afirmar que nessa transformação o Congresso Nacional retirou dessa Lei a atribuição de demarcação de terras indígenas do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). Com isso posto a Presidência da República por meio de nova Medida Provisória nº 886 de 19 de junho de 2019 devolveu a tarefa de demarcação de terras indígenas ao MAPA.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 6172, 6173 e 6174 suspendeu a validade da nova Medida Provisória nº 886/2019, sob o fundamento de que a Constituição veda a reedição na mesma sessão legislativa, de medida provisória revogada, nos termos do art. 62, § 10, fato que estaria em consonância com a norma princípio da separação de poderes, com a jurisprudência remansosa do STF como se percebe do exame das ADIs nº 5709, 5716 e 5717, da inobservância do direito dos povos indígenas à demarcação das suas terras (art. 231, CF), e a característica de que o MAPA defende interesses conflitantes aos dos indígenas e violação da Convenção 169 da OIT.

É o relatório.

2 – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1 – DA EXTINÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO

A decisão do governo brasileiro de extinguir o importante Ministério do Trabalho e do Emprego, sob o fundamento de que o Chefe do Poder Executivo teria legitimidade



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

para “promover o desenho adequado da estrutura da Administração Pública Federal”, dispondo de autoridade para propor a extinção do referido ministério, como foi confirmado pelo Congresso Nacional, por meio da Lei 13.844/2019, e como autoriza a redação do artigo 48, XI, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 32/2001, segundo a qual cabe ao Congresso Nacional dispor sobre a “criação e extinção de Ministérios e órgãos da Administração Pública.”

O Ministério do Trabalho, o Ministério da Fazenda e outros foram transformados no Ministério da Economia (artigo 57, I, da Lei 13.844/19), para o qual foram transferidas, no governo de Jair Bolsonaro, a fiscalização do trabalho e a aplicação das sanções previstas em normas legais e coletivas, a política salarial, a formação e o desenvolvimento profissional, a segurança do trabalho e a regularização profissional, como previsto no artigo 31, incisos XXXII a XXXVI, da Lei 13.844/2019.

É inegável que a Constituição conferiu ao Chefe do Poder Executivo as atribuições de nomear e exonerar ministros, exercer a direção superior da administração federal e dispor sobre sua organização e funcionamento (artigo 84, inciso I, II e VI, da Constituição).

Igualmente, é da competência do Presidente da República a iniciativa de proposta de lei que trate da extinção de Ministérios (artigo 61, parágrafo 1º, inciso I, alínea “e”, da Constituição), como também cabe ao Congresso Nacional dispor sobre a extinção de Ministérios, conforme previsto no artigo 48, XI, da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional 32/2001.

Em que pese a possibilidade constitucional de ser proposta e ser aprovada a extinção de Ministérios, a Constituição da República não pode ser lida de forma linear, uma vez que nela coexistem diversos Direitos Fundamentais, que devem ser interpretados sistematicamente, numa hermenêutica constitucional; ainda mais quando relacionada a temas de grande sensibilidade humana e social, que exigem do Estado contemporâneo a imprescindível proteção, a fim de evitar retrocessos civilizatórios.

É importante salientar que a criação do Ministério do Trabalho, no atual período histórico da humanidade ocidental, tem um gigantesco conteúdo político, em certa medida consagrador da hegemonia, que se construiu a partir dos meados do século XIX e se



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

consolidou no século XX, por meio da concessão e da conquista de direitos sociais, de forma a acomodar e pacificar os conflitos sociais. Ou seja, o Ministério do Trabalho tem um conteúdo simbólico, neste cenário, para a construção da paz e do desenvolvimento, servindo como um contraponto da organização dos trabalhadores perante o poder do capital; de modo a se estabelecer um ponto de equilíbrio das forças políticas e sociais.

Então, o papel do Ministério do Trabalho, dentro da organização política e administrativa do Estado pós-moderno, ultrapassa os interesses dos governos que eventualmente se encontrem no exercício do poder, estando a sua existência em linha com as garantias fundamentais inerentes ao pluralismo político (de conteúdo ideológico), à dignidade da pessoa humana, à proteção dos trabalhadores e à sua forma de organização associativa e corporativa. Normas positivas na Constituição na República, nos artigos 1º, III e V, 5º, 6º, 7º, 9º, 10 e 170.

A Administração Pública deve nortear-se pelos princípios previstos no artigo 37 da Constituição; dentre estes, para o exame da questão (possibilidade constitucional da extinção do Ministério do Trabalho), destacam-se os princípios da impessoalidade e da moralidade, sendo reprovada toda conduta administrativa que cause desvio de finalidade.

Na hipótese, a extinção do Ministério do Trabalho constituiu-se num ataque direto e desmedido às forças do trabalho, que, no âmbito administrativo, foram entregues à própria sorte do capital, representado pelo Ministério da Economia que, doravante, passará ser o responsável pelas políticas públicas de fiscalização e aplicação das sanções previstas nas normas trabalhistas, política salarial, formação e desenvolvimento profissional, segurança e saúde do trabalho e regularização profissional, como previsto no artigo 31 da Lei 13.844/2019.

Esta construção administrativa, apresentada pelo atual governo, pela qual se extingue o Ministério do Trabalho e se transferem suas principais atribuições para o Ministério da Economia, tem forte conteúdo ideológico, que desestabiliza o equilíbrio de forças entre trabalho e capital e constitui claro desvio de finalidade, que atenta contra a impessoalidade e a moralidade nas quais se deve pautar a Administração Pública, nos termos do caput do artigo 37 da Constituição.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

É importante salientar que a ordem econômica brasileira, prevista no artigo 170 da Constituição, é “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.”

Nesse ponto, o constituinte foi explícito em dizer que o trabalho antecede ao capital. Assim, ao se propor e extinguir o Ministério do Trabalho o governo (que deve governar para todos!!!) está desvalorizando o trabalho e possibilitando eventuais práticas desumanas contra os trabalhadores (como o incentivo ao trabalho infantil e ao trabalho escravo), que merecem proteção do Estado brasileiro, por estarmos diante de tema sensível e caro à dignidade da pessoa humana e da prevalência dos direitos humanos (princípios fundamentais da República, artigo 1º, III, da Constituição).

A respeito da valoração do princípio da dignidade da pessoa humana acima dos demais ramos do direito, Robert Alexy (2015, p. 154), valendo-se das decisões do Tribunal Constitucional alemão, afirma que:

“... igualmente correto é o fato de que a Constituição, que não pretende ser uma ordenação axiologicamente neutra, (...) também estabeleceu, na seção dedicada aos direitos fundamentais, uma ordem objetiva de valores (...). Esse sistema de valores, em cujo centro se encontra o livre desenvolvimento da personalidade humana e de sua dignidade no seio da comunidade social, deve valer, como decisão constitucional fundamental, para todos os ramos do direito.”

Assim, normas constitucionais relativas aos Direitos Humanos se sobrepõem hierarquicamente a quaisquer outros bens jurídicos, principalmente quando decorrentes de mera organização administrativa, como a proposta pelo atual governo ao extinguir o Ministério do Trabalho e transferir grande parte de suas atribuições para o Ministério da Economia.

Como bem ressaltou o Dr. Alexandre Brandão Martins, na reunião do dia 18 de setembro de 2019 da Comissão de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros, a extinção do Ministério do Trabalho representa o completo retrocesso social¹, que não encontra proteção na teoria dos direitos fundamentais, em particular dos

¹ Segundo Silva (2010, p. 1.105), o princípio do retrocesso social “consiste em critério hermenêutico pelo qual o intérprete, quanto ao tema de igualdade de tratamento nos direitos sociais, deve manter um trajeto



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Direitos Humanos (artigo 30 da Declaração dos Direitos Humanos da ONU de 1948); sendo importante realçar que o princípio da vedação do retrocesso social vem sendo reconhecido e aplicado na jurisprudência do STF².

Nesse ponto, o Ministro Ricardo Lewandowski (2018) manifesta que:

“Independentemente da geração a que pertençam, milita a favor dos direitos fundamentais, em especial dos sociais, o princípio da proibição do retrocesso, plasmado no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, da ONU (...).”

“O princípio da proibição do retrocesso, portanto, impede que, a pretexto de superar dificuldades econômicas, o Estado possa, sem uma contrapartida adequada, revogar ou anular o núcleo essencial dos direitos conquistados pelo povo. É que ele corresponde ao mínimo existencial, ou seja, ao conjunto de bens materiais e imateriais sem o qual não é possível viver com dignidade.”

Assim, em que pese ser possível a extinção de ministério, como previsto no artigo 48, XI, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional 32/2001, esta norma constitucional deve ser interpretada conforme e em conjunto com outros princípios constitucionais fundamentais, de modo que os princípios maiores determinados pela Constituição (que tem entre suas finalidades a dignidade da pessoa humana, a proteção do trabalho e sua organização), tenham sempre prevalência sobre as normas de organização da Administração Pública, que deve garantir os Direitos Humanos na sua concepção finalista.

Da mesma forma, devem ainda ser sopesadas pelo intérprete a adequação e a necessidade da lei examinada (Lei 13.844/2019, artigo 57) com outros princípios fundamentais da Constituição da República (como orienta Robert Alexy³), que não foram observados quando da aprovação da extinção do Ministério do Trabalho, que tem um papel institucional de promoção e garantia das forças do trabalho contra eventuais abusos do capital, seja em matéria de regulamentação das relações trabalhistas, de fiscalização, de saúde e prevenção de acidentes, de políticas salarial e sindical etc., de modo a

gradualista, sempre ascendente em busca de maior igualdade, de forma a evitar recuos históricos na proteção destes direitos.

² STF- Plenário: ADI(s) 1.946, 4.717 e 5.016.

³ Alexy, R. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1986, p. 588.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

assegurar uma ordem econômica que, antes de tudo, valorize o trabalho humano, como previsto no artigo 170 da Constituição.

Na hipótese, a ação governamental de propor e extinguir o Ministério do Trabalho tem o nítido conteúdo ideológico (manifestado, notoriamente, em diversas oportunidades, pelo chefe do governo) de enfraquecer e desvalorizar o trabalho humano.

Constitui-se ainda num gritante desvio de finalidade, no âmbito da Administração Pública, por transferir as atribuições do Ministério do Trabalho para o Ministério da Economia (voltado para as forças do capital), o que atenta também contra os princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade.

Desta forma, entendo ser inconstitucional a extinção do Ministério do Trabalho e da norma do artigo 57 da Lei 13.844, que transforma o Ministério do Trabalho em Ministério da Economia.

2.2 – DA MUDANÇA DO ENQUADRAMENTO ADMINISTRATIVO DO INCRA NO CONTEXTO DA DEMARCAÇÃO DE TERRAS QUILOMBOLAS

A alteração promovida pela Medida Provisória nº 870 de 2019 convertida na Lei nº 13.844 de 2019 nesse tópico pode ser resumida da seguinte forma: O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) que define a demarcação dos quilombos que era ligado à Casa Civil da Presidência da República ficaria subordinado ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). Na Constituição o assunto dos quilombolas é regulado por meio do art. 215, § 5º, in verbis: “Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos” e do art. 68 do ADCT “**Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos**”. (Grifos Nossos).

Com intuito didático vale esclarecer que comunidades quilombolas são grupos sociais cuja identidade étnica negra está lastreada no desenvolvimento de práticas de resistência, manutenção e reprodução de seus modos de vida trazidos da África para o



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Brasil durante o processo de escravidão e após o seu fim⁴. Nos termos do art. 2º do Decreto Federal nº 4.887/2003 vemos que esse conceito pode ser assim apresentado:

“Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.”

Devemos considerar que o art. 1.1.a. da Convenção 169 da OIT⁵, percebe as comunidades quilombolas como um “povo tribal” o que lhe confere o amparo desse documento internacional. Com essas informações introdutórias podemos examinar a Medida Provisória nº 870/2019 convertida na Lei nº 13.844/2019 à luz da Constituição e da Convenção 169 da OIT, bem como das posições doutrinárias quanto à temática. É pacífico que os Chefes do Executivos podem alterar o funcionamento administrativo das suas gestões, porquanto vigora a ideia basilar da autonomia administrativa. Dessa forma, pode-se dizer que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios possuem certa margem para se organizar como pontua o Professor José dos Santos Carvalho Filho⁶, avultando a auto administração:

“Dotadas de autonomia e, pois, da capacidade de auto administração, as entidades federativas terão, por via de consequência, as suas próprias administrações, ou seja, sua própria organização e seus próprios serviços, inconfundíveis com o de outras entidades.”

Ademais, podem os gestores públicos por meio da descentralização e/ou desconcentração e outros fenômenos administrativos criar, reformar, alterar, extinguir, fundir, dentre outras possibilidades a maneira pela qual a sua administração vai prestar os serviços públicos. Entretanto, ele não tem ampla e absoluta liberdade para organizar o seu corpo administrativo, porquanto ele está limitado pelos princípios constitucionais da continuidade do serviço público, segurança jurídica e da finalidade o que podem ser

⁴ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA, Documento do Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais, Rio de Janeiro, 17/18 de outubro de 1994.

⁵ Art. 1º, nº 1, alínea a da Convenção 169 da OIT: “povos tribais em países independentes cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros segmentos da comunidade nacional e cuja situação seja regida, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por uma legislação ou regulações especiais.”

⁶ FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. Editora Lumen Juris, 22ª edição, Rio de Janeiro, 2009.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

vulnerados ao inserirmos o INCRA na estrutura do MAPA. Destarte, fazemos nossas as lições do jurista Georges Abboud⁷:

“os poderes estão limitados e vinculados à Constituição, não apenas quanto à forma e procedimentos, mas também quanto aos conteúdos, ou seja, no Estado Constitucional de Direito, a Constituição não apenas disciplina as formas de produção legislativa, mas também impõe a esta proibições e obrigações de conteúdo correspondentes aos direitos de liberdade e aos direitos sociais, cuja violação ocasiona antinomias e lacunas.

(...)

Portanto, no Estado Constitucional, configurou-se uma substituição da reserva vertical da lei por uma reserva vertical da própria Constituição. Essa substituição permitiu que a Constituição passasse a ser o fundamento direto do agir administrativo, tendo reflexo imediato em duas áreas de incidência: (a) a Constituição torna-se norma direta e imediatamente habilitadora da competência administrativa; (b) a Constituição passa a ser critério imediato da decisão administrativa.”

Vale consagrar ainda que o administrador público também está cerceado pela concretização e manutenção dos direitos e garantias individuais/fundamentais, tendo em vista que possuem eles natureza pétrea não podendo ser minorados por mudanças na Constituição, na lei e com mais razão por reformas administrativas. A causa dessa afirmativa está no fenômeno do neoconstitucionalismo aplicado ao Direito Administrativo que deseja garantir, preservar, promover os direitos fundamentais quando se estuda os atos administrativos, mesmo que emanados do Executivo na sua competência de Medidas Provisórias ou Leis.

Por isso as alterações administrativas devem observar o marco indelével dos direitos insculpidos na Constituição como normas duras, sem contar que a doutrina hermeneuta Constitucional, pugna por uma interpretação que seja ao mesmo tempo harmonizadora para não sacrificar ou diminuir nenhum direito quando houver choque de direitos, bem como da máxima efetividade constitucional como ensina o Professor Jorge Miranda⁸. Desse modo, a nosso sentir essa alteração para o MAPA poderia trazer afronta

⁷ ABBOUD, Georges. *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

⁸ MIRANDA, Jorge. *Direitos fundamentais e interpretação constitucional*. Porto Alegre: Revista do TRF4ª Região n. 30, 1998.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

aos Direitos Fundamentais, notadamente de acesso à terra e propriedade como indicam os arts. 13 e 14 da Convenção 169 da OIT, devendo ser lida em conjunto com a função social da propriedade, como exposto nos arts. 5º, XXIII, 170, III; 182, § 2 e 186, todos da Constituição.

Superada essa questão da incoerência administrativa devemos no debruçar nosso estudo na esfera internacional para que possamos examinar os tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil e que veiculam disposições sobre os Direitos dos Quilombolas, Populações Tradicionais e Tribais. Desse jeito, devemos lembrar que o Estado Brasileiro tem como prerrogativa assinar tratados internacionais, conforme o art. 84, VIII da Constituição que traz como atribuições do Presidente da República a sua celebração. Tal poder, no entanto, não é ilimitado, pois a Lei Máxima trouxe um contrapeso por meio do Congresso Nacional que terá como atribuição na forma do art. 49, I da CR resolver de forma definitiva quanto aos tratados ratificados pelo Brasil.

No que diz respeito aos tratados internacionais que não versarem sobre direitos humanos a doutrina e jurisprudência não tem dúvida em lhe dedicar status de lei ordinária. Contudo, havia severa divergência, até mesmo no Supremo Tribunal Federal (STF), no que tange a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos interiorizados pelo Brasil. Existiam pelo menos duas correntes: supra legal e constitucional.

O Ministro do Supremo Celso de Mello sustentava a representatividade constitucional desses tratados em apreço ao art. 5º, § 2º, da CR, porém, predominou no STF no Habeas Corpus (HC) nº 87.585/TO e no Recurso Extraordinário (RExt) nº 466.343/SP, a posição do Ministro Gilmar Mendes de que os tratados internacionais de direitos humanos votados pelo quórum ordinário teriam vulto supra legal. Com isso devemos nos alinhar com a jurisprudência firme do STF de que tratados internacionais de Direitos Humanos, ainda que tenham sido interiorizados antes da EC nº 45/2004 tem hoje patamar supralegal, isto é, acima das Leis e abaixo da Constituição, incluindo a Convenção 169 da OIT.

Com isso deve-se mencionar que a Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) nº 169 já devidamente interiorizada por meio do Decreto Legislativo nº 143, em vigor desde 2003. Dessa forma, significa que esse tratado conforme o STF tem



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

eficácia supralegal plena em nosso sistema jurídico valorizando-se para esse parecer o art. 6º, 1, a e 6º, 2 que versa sobre o direito de consulta às comunidades quilombolas em mudanças que afetem a sua esfera jurídica, *in verbis*:

“Art. 6º 1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas. (Grifos Nossos).”

Quanto ao direito de consulta a ADI nº 3.239 de Relatoria da Ministra Rosa Weber julgada no dia 25/03/2015 pelo STF é exemplar ao reforçar que é imprescindível que se faça a escuta das pessoas interessadas o que não foi feito para se construir o texto da MP nº 870/2019 e da Lei nº 13.844/2019. Assim, citamos parte daquele precedente para que fique claro essa obrigação: **“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”**. (Grifos Nossos).

Por conseguinte, como as alterações promovidas pelo Executivo Federal e pelo Congresso Nacional, embora inseridas na sua discricionariedade política e jurídica, flertam com o juízo de anti supralegalidade, tendo em vista que não observam a Constituição em uma visão garantista de Direitos, bem como a Convenção 169 da OIT, tampouco o neoconstitucionalismo que determina que o gestor público deve obediência não só à discricionariedade, mas à supralegalidade e sobretudo o art. 68 do ADCT da Constituição da República que traz um dever para a administração pública federal.

Nesse mesmo sentido está o desprezo pela Convenção nº 169 da OIT que sequer deu ciência, consultou ou consagrou o direito de participação efetiva dos maiores interessados nessa mudança administrativa, ou seja, os próprios quilombolas. Em outras palavras há clara afronta ao juízo de supra legalidade que fere o pacto internacional ratificado pelo Brasil e a jurisprudência sólida da Corte Interamericana de Direitos



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Humanos que tem posição tranquila em declarar nulos atos que tratam das populações tradicionais sem fazer a sua escuta adequada como ficou evidente nos casos Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador, Povo Saramaka vs. Suriname, Comunidade Yakye Axa vs. Paraguai em que ficou claro que os Estados devem adotar políticas públicas que permitam que as comunidades tradicionais sejam previamente consultadas e tenham acesso à informação sobre projetos e investimentos que possam afetar o seu território, a sua natureza, o seu jeito de viver e os seus direitos.

De mais a mais, no que tange às comunidades quilombolas vale destacar que a inserção do INCRA na infraestrutura do MAPA também traz grave suspeita de encaminhamento político-ideológico no que tange à demarcação das terras quilombolas, sem contar que há uma incompatibilidade temática, pois poderia haver choque entre as funções fundiárias e agrícolas desse Ministério que embora ambas no mesmo contexto rural podem estar em sentidos opostos dependendo do caso concreto.

Por todo o exposto a lógica da MP nº. 870/2019 convertida na Lei nº 13.844/2019 deve ser redesenhada por não preencher o pressuposto lógico da política pública protetiva de acesso à terra dos quilombolas prevista no art. 68 do ADCT da Constituição da República na sua completude e por violar a Convenção nº 169 da OIT frontalmente na sua modalidade direito à participação efetiva e os precedentes sólidos da Corte Interamericana e do Supremo.

2.3 – DA TRANSFERÊNCIA DO SERVIÇO FLORESTAL BRASILEIRO DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE PARA O MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO:

A Medida Provisória nº 870 de 2019, no inciso VI do seu art. 22, desloca o Serviço Florestal Brasileiro, órgão vinculado ao Ministério do Meio Ambiente, para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Nada obstante, o parágrafo único de seu art. 39 aduz que a competência do Ministério do Meio Ambiente sobre florestas públicas, expressamente prevista no inciso II do mesmo dispositivo (preservação, conservação e utilização sustentável), será exercida em articulação com o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Prevista no art. 62 da Constituição Federal, a Medida Provisória é o instrumento por intermédio do qual o chefe do Poder Executivo exerce competência extraordinária e atípica, eis que atua direta e unilateralmente na gênese de uma espécie normativa, função típica do Poder Legislativo⁹.

Desde sua promulgação, a Lei Maior prevê como requisitos indispensáveis ao seu manejo a relevância e a urgência da edição das normas encartadas na Medida Provisória, o que de *per si* deixa explícito seu caráter extraordinário e a consequente necessidade de que seu emprego se dê *cum grano salis*.

Entretanto, a simples análise do número de vezes em que foi exercida essa competência pelos Presidentes da República após a promulgação da Constituição de 1988 é reveladora de que esta prerrogativa é utilizada com incidência absolutamente incompatível com a excepcionalidade que lhe imprime a *Lex Mater*:

José Sarney editou-as 107 vezes durante seu mandato; Fernando Collor, 98; Itamar Franco, 74; Fernando Henrique Cardoso, 419, Lula também 419, Dilma Rousseff, 204; Michel Temer, 142 e Jair Bolsonaro, até o momento, 14.¹⁰

Como se vê, sucessora que é do autoritário Decreto-Lei¹¹, a Medida Provisória vem sendo utilizada com uma frequência maior do que seria desejável por todos os governos da Nova República, eis que, por sua própria natureza, introduz no ordenamento jurídico normas elaboradas unilateralmente pelo Chefe do Executivo, sem participação da sociedade ou seus representantes.

⁹ Muitos são, aliás, os estudiosos do tema que denunciam a incompatibilidade desta espécie normativa com o regime presidencialista: Luiz Pinto Ferreira, *verbi gratia*, aduz que “as medidas provisórias são mais específicas do regime parlamentarista, em que o gabinete é uma dependência do corpo legislativo, podendo tal gabinete cair em face de desacordo com este. No regime presidencialista, o Chefe do Executivo não está sujeito a censura que provoque a sua demissão, e assim a medida provisória é uma forma de concentração de poder no Executivo” FERREIRA, Luiz Pinto. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 337.

¹⁰ Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/medidas-provisorias>. Acesso em 10/06/2019.

¹¹ Essa cadeia sucessória ressaí nítida da leitura do § 2º do art. 25 do ADCT da Constituição Federal. ¹² ADI 2.213-MC, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 23.4.2004. ¹³ ADI 3.330, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 22.3.2013.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

É, pois, indubitável que há, na tradição constitucional brasileira, uma nítida tendência em se abusar do manejo de uma prerrogativa do Executivo que importa em radical restrição da participação da sociedade na elaboração das espécies normativas, tradição da qual o novo governo parece não se distanciar. Mas, como sabemos, a toda ação corresponde uma reação.

Com efeito, ante tal quadro, o Supremo Tribunal Federal, que inicialmente considerava inviável ao Poder Judiciário imiscuir-se na análise do preenchimento dos requisitos constitucionais de relevância e urgência, passou a considerar possível tal controle quando constatado “abuso da competência normativa” por parte do Chefe do Poder Executivo:

“a possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apoia-se na necessidade de impedir que o Presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais¹².”

Mais: o fato de uma Medida Provisória ter sido convertida em Lei pelo Congresso Nacional não convalida eventuais vícios formais porventura nela existentes, de modo que sua aprovação pelo Legislativo não tem o condão de prejudicar o “debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa”¹³.

Em vista do exposto, a Medida Provisória ora em análise, ainda que convertida em Lei, está e estará sujeita a controle jurisdicional, tanto sob seu aspecto formal¹² quando sob seu aspecto material.

Contudo, no que tange ao aspecto formal relacionado ao cumprimento dos pressupostos constitucionais de admissibilidade previstos no caput do art. 62 do Constituição da República, o exame do atendimento destes pressupostos é excepcional e deve atender à diretriz hermenêutica do escrutínio estrito, senão vejamos:

¹² Aí incluído o atendimento dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

“CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁLOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.
2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.
3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.
4. Recurso extraordinário provido.¹³”

Se é certo que relevância e urgência são conceitos jurídicos indeterminados, nem por isso o jurista encontra-se completamente despidido de standards para aferir seu atendimento no caso concreto. Propugnando fornecer elementos para tal análise, a Ministra Carmen Lúcia, em interessante trabalho doutrinário, aduz que:

“Há, pois, que se ler o art. 62, da Constituição da República na forma seguinte: em caso de relevância e quando esse caso de relevância for urgente... Pode haver casos urgentes na sociedade que não têm, contudo, o relevo imposto como pressupostos para o exercício possível da atribuição presidencial em pauta. Pode também haver casos relevantes que não têm a urgência que se põem na base fundante da constitucionalidade legítima do desempenho presidencial. Assim, se o cuidado normativo de uma determinada matéria a incidir sobre uma circunstância social puder aguardar pelo menos o prazo mínimo para a tramitação urgente de um projeto de lei (hoje fixado em 45 dias), é evidente não se poder fazer uso do instituto da medida provisória por carência de um dos seus pressupostos.”¹⁴

¹³ RE 592.377, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para o acórdão Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 20.3.2015.

¹⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Medidas provisórias e princípio da separação de poderes*. In: *Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa*, p. 44-69. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 62.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Ante todo o exposto, parece-nos que carece a Medida Provisória 870, ao menos no que tange ao deslocamento do Serviço Florestal Brasileiro da estrutura do Ministério do Meio Ambiente para a do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, dos pressupostos constitucionais autorizadores do exercício desta extraordinária competência legislativa pelo Presidente da República.

A sucinta exposição de motivos da Medida Provisória em comento sequer tangencia essa alteração, de forma que não subsidia o intérprete com uma justificativa da relevância e urgência que lastreariam a alteração ora sub examine.

Esta circunstância, no entanto, não pode, de per si, conduzir a uma negativa de existência dos pressupostos formais em razão da regra hermenêutica do escrutínio estrito, que exige do exegeta a demonstração cabal da inexistência de relevância e urgência da norma.

O órgão em questão, o Serviço Florestal Brasileiro, vinculou-se desde sua criação ao Ministério do Meio Ambiente¹⁵, não havendo porque supor que as relevantes atribuições por ele desempenhadas seriam negativamente afetadas pela espera necessária à regular tramitação de um projeto de lei, daí porque fica patente a abusividade da utilização de um instrumento cujo manejo deveria se dar de forma excepcional.

Ademais, é preciso que se diga, não podemos perder de vista que a necessidade de uma ampla participação social se faz especialmente sentir em matéria ambiental. É que o art. 225 da Constituição Federal atribui também à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Nesse diapasão, embora, via de regra, a estruturação e as atribuições de Ministérios e órgãos do Poder Executivo sejam matérias que desde a alteração dos arts. 61, § 1º, II, “e” e 84, VI da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 32/2001

¹⁵ Vide arts. 54 e 55 da Lei 11.284/2006.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

não mais se encontram sujeitas a reserva legal¹⁶ de maneira que, em tese, poderia ser tratadas por decreto, parece-nos que no que tange à órgãos afetos à tutela ambiental deve prevalecer postura mais cautelosa e democrática.

A este respeito, oportuna a visão de Wagner Carmo, para quem:

“O espírito da Constituição Federal, em matéria ambiental, é a democracia na decisão das políticas públicas e a garantia da máxima proteção ao meio ambiente. Portanto, qualquer norma, seja Lei ou Medida Provisória, para que possa ser considerada constitucional, deve guardar adequada exegese com o art. 225 da Constituição, sob pena de haver ameaça frontal, direta e substancial ao direito público e incondicional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo.”¹⁷

A proteção do meio ambiente equilibrado é diretriz constitucional que se impõe a governos e cidadãos, obrigando-os a atuar de acordo com esse desiderato, não há e nem pode haver dúvida quanto a isso.

Outrossim, a alteração, no organograma do Poder Executivo federal, da vinculação de um órgão e o compartilhamento da competência referente à preservação, conservação e utilização sustentável das florestas nacionais entre dois Ministérios não importa, por si só, em inobservância deste preceito constitucional.

O Executivo, chefiado pelo Presidente da República, encontra-se vinculado aos termos da Constituição e deverá, independentemente da vontade pessoal deste, cumprir e

¹⁶ Nesse ponto vale a transcrição de trecho do esclarecedor voto do Ministro Sidney Sanches quando do julgamento da ADI 2372: “Trata, isso sim, de estabelecer uma nova atribuição de órgão da administração pública (ainda que autarquia), para o que a Constituição Federal de 05.10.1988, em seu texto originário, exigia a lei de iniciativa do Poder Executivo (art. 61, §1º, II, “e” – “criação, estruturação e atribuição dos Ministérios e órgãos da administração pública”). Tal dispositivo constitucional não subsiste, diante da nova redação da referida alínea “e”, introduzida pela E. C. Nº 32/2001, que alude apenas a “criação e extinção de ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI”. Vale dizer, a criação e extinção de órgão da administração pública depende de Lei, de iniciativa do Poder Executivo. E, uma vez criado o órgão, sua organização e funcionamento será regulado por Decreto “art. 84, VI.” ADI 2.213-MC, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 12.6.2008.

¹⁷ CARMO, Wagner. A edição de Medidas Provisórias ea garantia ao meio ambiente. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/a-edicao-de-medidas-provisorias-e-a-garantia-ao-meio-ambiente>. Acesso em 10/06/2019.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (51) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

fazer cumprir o comando constitucional voltado à proteção do meio ambiente, seja qual for a pasta em que atuar determinado agente ou estiver alocado determinado órgão.

Desta forma, embora a patente incorrência dos pressupostos formais autorizadores do exercício da competência normativa excepcional do Poder Executivo seja suficiente à declaração de inconstitucionalidade da norma em apreço e da Lei de conversão que lhe sucedeu, faz-se oportuno ressaltar que, do ponto de vista material, as alterações normativas objeto desta análise restam possíveis mediante a edição de Lei formal com amplo parlamentar e social.

3 – DAS CONCLUSÕES

No que tange às nossas conclusões vamos fazer uma divisão em três partes, da mesma forma que discorreremos em três capítulos:

a) Quanto a extinção do Ministério do Trabalho e Emprego:

Constitui-se ainda num gritante desvio de finalidade, no âmbito da Administração Pública, por transferir as atribuições do Ministério do Trabalho para o Ministério da Economia (voltado para as forças do capital), o que atenta também contra os princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade.

Desta forma, entendo ser inconstitucional a extinção do Ministério do Trabalho e da norma do artigo 57 da Lei 13.844, que transforma o Ministério do Trabalho em Ministério da Economia.

b) Quanto à mudança do enquadramento administrativo do INCRA no contexto da demarcação das terras quilombolas:

1. Como se pode concluir a Medida Provisória nº 870/19 convertida na Lei nº 13.844/2019, ao vincular o INCRA ao MAPA afronta a supra legalidade, tendo em vista que o art. 6º, 1, a e 6º, 2 da Convenção nº 169 da OIT garantem o direito de ciência, consulta e participação das pessoas quilombolas.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (21) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

2. Há ferimento do art. 68 do ADCT da Constituição da República que traz um dever de fazer para a União que não pode se furtar, mesmo que indiretamente da sua missão constitucional de permitir o acesso à propriedade das comunidades quilombolas com fundamento na função social da propriedade como se vê da leitura dos arts. 5º, XXIII, 170, III; 182, § 2 e 186, todos da Constituição.

3. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador, Povo Saramaka vs. Suriname e Comunidade Yakye Axa vs. Paraguai e do STF na ADI nº 3.239 também foram aviltadas, porquanto essas instituições entendem que devem ser revistos os atos que tratam das populações tradicionais, ao qual fazem parte as quilombolas, sem sua ciência, consulta e participações adequadas.

Por todo o exposto a lógica da MP nº. 870/2019 convertida na Lei nº 13.844/2019 deve ser redesenhada por não preencher o pressuposto lógico da política pública protetiva de acesso à terra dos quilombolas prevista no art. 68 do ADCT da Constituição da República na sua completude e por violar a Convenção nº 169 da OIT frontalmente na sua modalidade direito à participação efetiva e os precedentes sólidos da Corte Interamericana e do Supremo.

c) Quanto à transferência do Serviço Florestal Brasileiro do Ministério do Meio Ambiente para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento:

1. A estruturação e as atribuições de Ministérios e órgãos do Poder Executivo constituem matérias que, desde a alteração dos arts. 61, § 1º, II, “e” e 84, VI da Constituição Federal promovida pela Emenda Constitucional nº 32/2001, em princípio, poderiam ser tratadas por decreto.
2. Nada obstante, em se tratando de realocação de órgão integrante do sistema de tutela ambiental, deve prevalecer entendimento compatível com o dever de defesa e proteção que o art. 225 da Lei Maior atribui, em caráter solidário, ao Poder Público e à coletividade, o que, crê-se, afastaria a quæstio do campo de incidência do decreto e exigiria a edição de Lei em sentido formal, cujo processo de edição propicia amplo debate parlamentar e social.
3. Ante a conclusão precedente e a constatação da inexistência de vedação material para o manejo de Medida Provisória, tal espécie normativa seria, *prima facie*, elegível para disciplinar a matéria.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-030

Tels.: (51) 2240-3921 / 2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

4. Entretanto, o manejo dessa potestade pelo Chefe do Poder Executivo exige-lhe a observância dos respectivos pressupostos constitucionais, quais sejam: relevância e urgência, os quais parecem ausentes no que tange à alteração da vinculação ministerial do SFB, eivando a MP 870 e Lei 13.844 de 2019, resultante de sua conversão, de inconstitucionalidade.

Ex positis, embora materialmente viável mediante a edição de Lei formal, o reenquadramento do Serviço Florestal Brasileiro no organograma do Poder Executivo promovido pela MP 870 e ratificado por sua Lei de conversão é formalmente inconstitucional por violação dos pressupostos constitucionais aplicáveis à Medidas Provisórias.

d) Conclusão:

A Medida Provisória nº 870/2019 convertida na Lei nº 13.844/2019 de 2019 e a Medida Provisória nº 886 de 19 de junho de 2019 são inconstitucionais materialmente nos tópicos aqui abordados, a saber: extinção do Ministério do Trabalho e Emprego e mudança do enquadramento administrativo do INCRA no contexto da demarcação das terras quilombolas. Quanto à transferência do Serviço Florestal Brasileiro do Ministério do Meio Ambiente para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, há inconstitucionalidade formal.

É o parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 23 de fevereiro de 2021

Jorge Rubem Folena de Oliveira
Membro da Comissão de Direito Constitucional

Pedro Teixeira Pinos Greco
Membro da Comissão de Direito Constitucional

Ricardo Eichler Bailly
Membro da Comissão de Direito Constitucional