

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO COLENDU
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF.

DD RICARDO LEWANDOWSKI

“Nada mais perigoso do que fazer-se uma Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só cumprir nos princípios de que se precisa. Ou se entenda devam ser cumpridos – o que é pior. No momento, sob a Constituição que, bem ou mal, está feita, o que nos incumbe a nós, dirigentes, juizes e intérpretes, é cumpri-la. Só assim, saberemos a que serviu e a que não serviu, nem serve. Se a nada serviu em alguns pontos, que se a emende, se reveja. Se em algum ponto a nada serve, que se corte nesse pedaço inútil. Se a algum bem público desserve, que de pronto se elimine. Mas, sem nada cumprir, nada poderemos fazer que mereça crédito. Não a cumprir é estrangula-la ao nascer” (Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1946, pág. 12/13, Tomo I, 3ª edição, Borsoi, 1960).

O PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT, partido político com registro definitivo no Tribunal Superior Eleitoral (Resolução nº 11.165, de 11 de junho de 1982), com representação no Congresso Nacional, onde recebe intimações (bem como no endereço declinado na procuração que acompanha a presente), vem, por seus advogados firmatários (**doc. 1**), propor, com amparo nos artigos 102, inciso I, alínea “a” e 103, inciso VIII, ambos da Constituição Federal e forte no que estatui a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
C/C pedido de liminar

Em face do inteiro teor da Medida Provisória nº 727, de 12 de maio de 2016 (doc. 2), publicada no DOU de 12.05.16 – Edição extra, que cria o Programa de Parcerias de Investimentos – PPI e da outras providências, conforme fatos e fundamentos jurídicos que passa a descortinar.

I – Do dispositivo “legal” inquinado de Inconstitucionalidade.

Com efeito, o Senhor Presidente interino da República editou e fez publicar no Diário Oficial da União de 12 de maio de 2016, a Medida Provisória nº 727, de 12 de maio de 2016, que “Cria o Programa de Parcerias de Investimentos – PPI e dá outras providências”, sobre a qual se inquina de inconstitucional em sua integralidade (doc. 2), na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

II – Dos dispositivos constitucionais que estão sendo violados com a edição da objurgada MP.

A Medida Provisória ora inquinada, notadamente seus artigos 1º, 4º, 5º, 6º, 7º, 14, 15 e 18, violam frontalmente os seguintes preceitos constitucionais, *verbis*:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:”

“Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

“Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

“Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”.

“Art. 29. O Município reger-se-à por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos”:

“Art. 32. O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição.”

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

“Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.”

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;”

“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.

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”

Art. 231. São reconhecidos 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.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

III – Dos Fatos.

Trata-se de medida provisória que cria o denominado programa de parcerias de investimentos – PPI, visando, segundo divisa a Presidência interina da República, à implantação e fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada para viabilização da infraestrutura brasileira.

O Programa de Parcerias de Investimentos será integrado por:

- Empreendimentos de infraestrutura executados mediante contratos de parceria celebrados pela administração direta e indireta da União;
- Empreendimentos de infraestrutura que, por delegação ou com o fomento da União, sejam executados por contratos de parceria celebrados pelos dos Estados ou dos Municípios; e
- Demais medidas do Programa Nacional de Desestatização a que se refere a lei nº 9.491/1997.

É estabelecido um conceito amplo de parcerias. Neste rol estão incluídas as concessões comuns, as concessões administradas e as patrocinadas (PPP's), as concessões de direito real, as permissões de serviços públicos, os arrendamentos de bens públicos, e "(...) outros negócios público-privados que, em função de seu caráter estratégico e de sua complexidade, especificidade, volume de investimentos, longo prazo, riscos ou incertezas envolvidos, adotem estrutura jurídica semelhante (...)".

Também é criado um Conselho do PPI que exercerá a função de assessoramento da Presidência da República em relação às propostas enviadas pelos ministérios e conselhos setoriais. Este Conselho poderá formular propostas e "representações" aos chefes do Poder Executivo dos Estados e dos Municípios.

O Programa terá uma Secretária-Executiva, vinculada a Presidência da República, e composta por um gabinete e três secretarias. Exercerá as ações de coordenação, monitoramento, supervisão, divulgação e avaliação das ações. Também acompanhará e subsidiará as ações dos ministérios setoriais.

Na mesma toada será criado um FUNDO, que será constituído com os seguintes recursos: *integralização de cotas de pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado; remuneração recebida por serviços prestados; alienação de bens e direitos; rendimentos financeiros; e outras fontes que vierem a ser definidas em seu estatuto.*

Ao justificar a iniciativa legislativa e após discorrer acerca das deficiências, desafios e problemas na infraestrutura do País e nos investimentos públicos e privados, a exposição de motivos da medida provisória destaca:

[...]

Investir em infraestrutura mostra-se fundamental para a retomada do crescimento da economia. Investir em infraestrutura significa atuar em todas as fases do ciclo econômico. Desde a concepção do projeto até a efetiva execução do investimento são criadas inúmeras oportunidades de emprego diretos e indiretos, oferecidos treinamento de capacitação e reduzidos os custos logísticos que, em última instância, aumentarão a competitividade do país no cenário internacional. Além disso, com este investimento é possível melhorar os serviços públicos prestados a população, permitindo ao Estado cumprir com seus deveres junto à sociedade.

Em resposta aos desafios urgentes pelos quais o Brasil passa, a presente Medida Provisória objetiva a implantação de

programa que viabilize a ampliação e fortalecimento da parceria entre o Estado e a iniciativa privada, trazendo melhorias significativas em termos de governança e estruturação dos investimentos. No projeto, o programa foi chamado de Programa de Parcerias de Investimentos – PPI.

(...)

O projeto de MP trata também da liberação de empreendimento do PPI, tema essencial para a licitação de empreendimento público. Nesse sentido, está prevista a atuação conjunta e com eficiência dos órgãos, entidades e autoridades estatais, inclusive as autônomas e independentes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. [...]

Afirma-se ademais, desde logo, que a medida provisória não se compatibiliza com o princípio da segurança jurídica.

- Violação ao Princípio da Segurança Jurídica.

Com efeito, alçar a interinidade vivida pelo país neste soturno momento da sua história democrática à condição de um “novo governo”, adotando um programa de interação entre o Estado e a iniciativa privada para viabilização da infraestrutura brasileira, sem atendimento ao requisito da urgência verificada na medida e diante da possibilidade do retorno da Chefe do Poder Executivo, legitimamente eleita para o mandato, é uma atitude que fere o princípio constitucional da segurança jurídica e da razoabilidade.

Todo o arranjo criado pela estruturação do programa objeto da presente ação poderá ser posteriormente, desmontado com o retorno do “governo permanente”, visto que essa medida, no formato e finalidade que a seguir serão explicitamente analisados, causa enorme insegurança jurídica, que deve ser evitado na atual quadra legal.

A iniciativa legislativa da Medida Provisória 727/2016 atenta também, “*pari passu*”, contra o princípio da **razoabilidade**. Segundo o jurista Antonio José Calhau de Resende, tal princípio:

“Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato”.

(O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. Revista do Legislativo. Abril, 2009).

A autoridade deve sempre adotar a melhor medida para o atendimento da finalidade pública. Contudo, essa discricionariedade por parte do Estado não pode resultar em atitudes incoerentes e desconexas. Deve, portanto, haver adequação ou proporcionalidade entre o motivo e a finalidade, além de observado a adequação da forma e do tempo, sob pena do ato ser objeto de invalidação pelo Judiciário, na hipótese de provocação de interessados, como é o presente caso.

O caos administrativo causado pelas presentes alterações do “governo interino” e a insustentabilidade dessa medida com o provável retorno do “governo permanente”, são de grande monta, inequivocamente, ao tempo que também são descabidos de necessidade à luz da motivação e finalidade sociais.

Ora, não obstante os supostos benefícios do PPI, **que se admite apenas para argumentar**, e a avaliação da Presidência interina da República, identifica-se no texto da Medida Provisória, uma série de inconstitucionalidades, que vulneram a Constituição Federal e, nessa perspectiva, devem ser afastadas do mundo jurídico, conforme se passa a demonstrar.

IV – Das inconstitucionalidades *formais e materiais* que maculam a presente medida provisória.

Como dito, a vertente Medida Provisória veicula uma gama de ofensas ao texto constitucional, que está a reclamar uma urgente intervenção desse Supremo Tribunal Federal. **É o que se passa a demonstrar e requerer.**

1 – Ofensa ao artigo 62 da Constituição Federal – Ausência dos pressupostos constitucionais de Relevância e Urgência.

Exsurge patente, dispensado inclusive maiores aprofundamentos, que a criação de um programa de parcerias, consistente no ajuntamento de outras iniciativas legais já existentes e vigentes no ordenamento jurídico pátrio, pode perfeitamente ser analisado e aprofundado, em todas as instâncias (Comissões Temáticas) de ambas as casas do Congresso Nacional, não havendo, desta feita, qualquer urgência na edição da mencionada medida provisória.

Como se afirma, vige atualmente no ordenamento jurídico nacional, entre outras, a Lei de Concessões, Lei de Parceria Público Privada – PPP etc, de modo que o programa de parceria ora criado por essa inquinada medida provisória não veicula nada de extraordinário, urgente, que não possa demandar um aprofundamento dos seus objetivos e finalidades no âmbito do Poder Legislativo Federal, através do processo legislativo regular ordinário, dispensando a excepcionalidade da via trilhada através da medida provisória.

Assim, mais uma vez traz-se a esse Excelso Pretório o tema da indevida utilização, agora pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República interino, das Medidas Provisórias como meio de sobrepor-se, automaticamente, à ação do Poder Legislativo.

Ora, a previsão contida no art. 62 da Carta Magna, que submete o emprego da Medida Provisória aos requisitos de relevância e urgência, vem sendo continuamente fragilizada pela prática corriqueira da edição de medidas cujo teor não contempla, inequivocamente, tais requisitos, contrariando, por consequência, o próprio interesse público constitucionalmente legitimado para sua edição.

De instrumento excepcional voltado para o combate ao autoritarismo, destinado a atender a situações emergenciais que não pudessem aguardar os procedimentos legislativos ordinários, sem os riscos de provocar prejuízos à ordem econômica, política ou social do País, o instituto da medida provisória converteu-se numa caricatura do antigo Decreto-Lei, quiçá até mesmo pior do que este vez que sem limites expressos quanto ao campo temático.

É de se ressaltar que, como sua fonte inspiradora no constitucionalismo italiano e espanhol - o *provvedimenti provvisori con forza di legge*, para o qual se exige a configuração de *casi straordinari di necessità e d'urgenza*, no primeiro caso, e, no segundo, nas *disposiciones legislativas provisionales, que também exigem a configuração de extraordinaria y urgente necesidad* - a Medida Provisória não é mero instrumento a ser utilizado arbitrariamente pelo Presidente da República.

Perscrutando a natureza da expressão “urgente” há que se concluir que seu uso só pode ser autorizado quando se evidencia a necessidade de ter eficácia imediata, quer instantânea, quer duradoura. Ou seja, quando incompatível com a espera pelo processo normal de elaboração da lei pelo

Congresso Nacional. Ou, mais concretamente, quando a necessidade da eficácia não pode tolerar, por exemplo, o regime de urgência, tal como dispõe o artigo 64, §§ 1º e 2º da CF. Esclarecedor é o pronunciamento do Exmo. Sr. Ministro Celso de Mello, Relator no RE 166.349-9/DF, segundo o qual

*“...O que justifica a edição de medidas provisórias é a existência de um estado de necessidade, que impõe ao Poder Executivo a adoção imediata de providências de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinárias de legiferação, em face do próprio **periculum in mora** que certamente decorre do atraso da prestação legislativa”. (1º Turma, RE 166.349-9/DF, DJ 25 nov 1994, Seção I p. 32.312).*

Quanto à “**relevância**”, a valoração cabe ao Presidente da República, sem dúvida, mas nos estritos termos da **razoabilidade**, não podendo a MP servir para regular situações corriqueiras, ou para subverter o processo legislativo ordinário, de modo que o desvio de finalidade, como escreve Nagib Slaibi Filho, pode ser enfrentado pela via da ação direta de inconstitucionalidade. Ou seja, o excesso praticado pelo Presidente deve ser corrigido não só pelo Congresso Nacional, no exame de admissibilidade da Medida, mas principalmente pelo Poder Judiciário de acordo com o sistema de freios e contrapesos estabelecidos pela própria Constituição.

Acerca dessa hipótese, que já foi acolhida em julgados por esse Colendo Tribunal, afirma com ênfase Celso Antônio Bandeira de Mello que

“O judiciário não sai de seu campo próprio nem invade discricção administrativa quando verifica se pressupostos normativamente estabelecidos para delimitar uma dada competência existem ou não existem (...) Se a Carta Magna tolerasse edição de medidas de emergência fora dessas hipóteses não haveria condicionado sua expedição à pré-ocorrência destes supostos normativos. Segue-se que têm de ser judicialmente controlados, sob pena de ignorar-se o balizamento constitucional da competência para editar medidas provisórias. Com efeito, se relevância e urgência fossem noções só aferíveis concretamente pelo Presidente da República, em juízo discricionário incontrastável, o delineamento e a extensão da competência para produzir tais medidas não decorreriam da Constituição, mas da vontade do Presidente, pois teriam o âmbito que o Chefe do Executivo lhes quisesse dar. Assim, ao invés de estar limitado por um círculo de poderes estabelecidos pelo Direito, ele é quem decidirá sua própria esfera competencial na matéria, idéia antinômica a tudo que resulta do Estado de Direito.”

A propósito escreveu o Ministro Celso de Mello:

“O Chefe do Executivo da União concretiza, na emanção de medidas provisórias, um direito potestativo, cujo exercício - presentes razões de urgência e relevância - só a ele compete decidir. Sem prejuízo, obviamente, de igual competência do Poder Legislativo, a ser exercida a posteriori e, quando tal se impuser, dos próprios Tribunais e juízes.

Esse poder cautelar geral - constitucionalmente deferido ao Presidente da República - reveste-se de natureza política e de caráter discricionário. É ele, o Chefe do Estado, o árbitro inicial da conveniência, necessidade, utilidade e oportunidade de seu exercício.

Essa circunstância, contudo, não subtrai ao Judiciário o poder de apreciar e valorizar, até, se for o caso, os requisitos constitucionais de edição das medidas provisórias. A mera possibilidade de avaliação arbitrária daqueles pressupostos, pelo Chefe do Poder Executivo, constitui razão bastante para justificar o controle jurisdicional.”

Manifestou-se, ainda, Sua Excelência, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.558, no sentido de que a

*“...indevida ocupação, pelo Poder Executivo, do espaço constitucionalmente reservado à atuação da instituição parlamentar provoca graves distorções de caráter jurídico-político, pois as medidas provisórias - considerada a essência democrática do regime constitucional que prevalece no Estado brasileiro - **não foram** concebidas pela Assembléia Constituinte como instrumentos ordinários de substituição da atividade comum do Congresso Nacional.*

*O **uso compulsivo** de medidas provisórias, além de caracterizar **abuso** no exercício de uma **competência extraordinária** outorgada pela Carta Política ao Presidente da República, revela-se fator que **deforma** o sentido democrático das instituições, que **desrespeita** o princípio da separação de poderes e que **transforma** a Constituição da República numa peça subalterna **desvestida** do elevado significado político e jurídico que possui na consciência dos povos livres.” (ADIN nº 1.558-3, Rel. Min. Celso de Mello, Despacho, p. 20-21).*

Por fim, acerca da utilização excessiva das medidas provisórias, S. Exa. considera que

*“... conduz à instauração de uma **praxes degenerativa** do próprio sistema constitucional, eis que, ao **minimizar** indevidamente a importância político institucional do Poder Legislativo, **suprime** a possibilidade de **prévia** discussão parlamentar de matérias ordinariamente sujeitas ao poder*

decisório do Congresso Nacional.” (ADIN nº 1.558-3, Rel. Min. Celso de Mello, Despacho, p. 21)

A prerrogativa inserta no art. 62 da Constituição Federal, que defere ao Presidente da República poder para a edição de Medidas Provisórias, é, portanto, implícita e explicitamente limitada pelo sistema constitucional, o que exige, tanto dos agentes constitucionalmente legitimados, dentre os quais o Partido Político signatário, quanto dessa Excelsa Corte, a apreciação e julgamento da existência dos pressupostos que, presentes, possam afastar a *praxis* degenerativa do instituto das Medidas Provisórias e impedir a fragilização deste instrumento excepcional.

Em decisão nos autos da ADIn nº 1.675-1, esse Colendo Tribunal declarou, liminarmente, inconstitucional dispositivo da Medida Provisória nº 1.539-35, tendo o insigne Relator, Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence proferido voto magistral onde, albergado em decisão da Corte Constitucional italiana, reconhecia a limitação ao poder discricionário do Presidente da República no uso das medidas provisórias. Asseverava Sua Excelência na ocasião que

“Não obstante o coeficiente de discricionariedade de que se revestem, os conceitos de relevância e urgência, a cuja concorrência ficou subordinado, no art. 62 da Constituição, o poder de baixar medidas provisórias, tem limites mínimos determináveis, abaixo dos quais será possível identificar a ilegitimidade do edito: a dificuldade está em demarcá-los, em cada caso, sem invadir a área de livre opção política dos demais poderes”.

Desse modo, ao apropriar-se da atividade legislativa própria do Poder Legislativo, mediante a edição de Medidas Provisórias ou relativas a matérias desprovidas dos pressupostos de urgência e relevância, o Presidente da República transborda os limites constitucionais rigidamente fixados no artigo 62 pelo Constituinte de 1988 e afronta o princípio da independência e harmonia entre os Poderes fixados no artigo 2º da CF. E, ao provocar o desequilíbrio entre os Poderes, a ação do Poder Executivo abala os alicerces do Estado de Direito, proclamado solenemente no artigo 1º.

Resta demonstrada, nessa quadra, a inconstitucionalidade da vertente medida provisória, haja vista que ausentes os pressupostos constitucionais da urgência e relevância, na medida em que a temática que a

informa pode e deve ser amplamente discutida e aprofundada, através do procedimento legislativo ordinário, na seara do Congresso Nacional.

2 – Ofensa aos artigos 1º, 18, 25, 29 e 32 da Constituição Federal. Violação ao Princípio Federativo e a autonomia dos entes federados.

Com efeito, em frontal violação ao princípio federativo e à autonomia dos entes federados, o artigo 1º, *caput*, e seu §1º, inciso II, da medida provisória interferem nas parcerias para execução de empreendimentos atualmente vigentes nos Estados/DF e Municípios, além de vincular, desde logo, os investimentos federais nesses entes federativos, ou os investimentos que estes farão em infraestrutura, aos desideratos do que decidir o Poder Executivo Federal (União), no bojo do mencionado Programa de Parcerias de Investimentos.

Em outras palavras, o destacado §1º assevera que passam a integrar o PPI - *e aqui não se faz juízos de valores* -, todos os contratos que tenham algum investimento federal, em curso nos Estados, Distrito Federal ou Municípios, sem que tais entes federais tenham sido consultados ou aderidos ao programa. **Tudo fica submetido ao alvedrio da União** (Poder Executivo Federal).

Percebe-se claramente que os Estados, Distrito Federal e Municípios não terão autonomia para decidir sobre seus próprios investimentos, quando parte dos recursos (financiamento) depender de aporte financeiro da União, de modo que os demais entes da federação ficam subjugados aos interesses, projetos e desideratos do Poder Executivo Federal, em grave violação ao pacto federativo.

Nessa perspectiva, os dispositivos destacados violam flagrantemente os seguintes artigos da Constituição Federal:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:”

“Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

“Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”.

“Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos”:

“Art. 32. O Distrito Federal, vedada sua divisão em Municípios, reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição.”

Na mesma toada, o *caput* do art. 5º da medida provisória, ao estabelecer uma vinculação entre os contratos de infraestrutura e outros empreendimentos, firmados nos âmbitos estaduais, distrital e municipais, aos postulados do PPI, submete mais uma vez os interesses destes entes federativos à vontade soberana do que vier a ser deliberado ou trilhado pelo Poder Executivo Federal, desconsiderando novamente, a autonomia e, conseqüentemente, a vontade dos demais entes políticos.

Da mesma forma, o artigo 18 da inquinada medida provisória, em clara violação aos artigos 25, 29 e 32 da Constituição Federal, estipula deveres e obrigações para os Estados/DF e Municípios, estabelecendo de modo imperativo, que estes entes federados têm o dever de atuar, em conjunto e com eficiência, para que sejam concluídos, de forma uniforme, econômica e em prazo compatível com o caráter prioritário nacional do empreendimento, todos os processos e atos administrativos necessários à sua estruturação, liberação e execução.

Trata-se de uma imposição para que estes entes federativos flexibilizem, por exemplo, regras administrativas (licitações, contratações etc), maculando princípios administrativos e também, as regras de licenciamento ambiental, tudo para acelerar empreendimentos e, supostamente, trazer mais recursos para a Nação, embora em detrimento, certamente, de direitos e prerrogativas constitucionais.

Vejam Senhores Ministros que um dos princípios constitucionais estabelecidos é o denominado **princípio federativo**, que está assentado nos art. 1º e 18 da Constituição da República e ora estão sendo violados.

Como é cediço, a Constituição da República estabelece a repartição constitucional de competências entre as diversas esferas da federação brasileira.

E a repartição de competências entre os entes federados é o corolário mais evidente do princípio federativo.

Referindo-se aos princípios fundamentais da Constituição, que revelam as opções políticas essenciais do Estado, José Afonso da Silva aponta que entre eles podem ser inseridos, entre outros, *“os princípios relativos à existência, forma, estrutura e tipo de Estado: República Federativa do Brasil, soberania, Estado Democrático de Direito (art. 1º)”* (Curso de direito constitucional positivo, 13. ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 96, g.n.).

Um dos aspectos de maior relevo, e que representa a dimensão e alcance do princípio do pacto federativo, adotado pelo Constituinte em 1988, é justamente o que se assenta nos critérios adotados pela Constituição Federal para a repartição de competências entre os entes federativos, bem como a fixação da autonomia e dos respectivos limites, dos Estados, Distrito Federal, e Municípios, em relação à União.

Anota a propósito Fernanda Dias Menezes de Almeida que *“avulta, portanto, sob esse ângulo, a importância da repartição de competências, já que a decisão tomada a respeito é que condiciona a feição do Estado Federal, determinando maior ou menor grau de descentralização.”* Daí a afirmação de doutrinadores no sentido de que a repartição de competências é *“a chave da estrutura do poder federal”, ‘o elemento essencial da construção federal’, ‘a grande questão do federalismo’, ‘o problema típico do Estado Federal’*” (Competências na Constituição Federal de 1988, 4. ed., São Paulo, Atlas, 2007, p. 19/20).

A preservação do princípio federativo tem contado com a anuência do C. STF, pois como destacado em julgado relatado pelo Min. Celso de Mello:

“(…) a idéia de Federação — que tem, na autonomia dos Estados-membros, um de seus *cornerstones* — revela-se elemento cujo sentido de fundamentalidade a torna imune, em sede de revisão constitucional, à própria ação reformadora do Congresso Nacional, por representar categoria política inalcançável, até mesmo, pelo exercício do poder constituinte derivado (CF, art. 60, § 4º, I).” (HC 80.511, voto do Min. Celso de Mello, julgamento em 21-8-01, DJ de 14-9-01).

Assim e sem necessidade de maiores aprofundamentos, observa-se claramente que vários dispositivos da medida provisória ora questionados, maculam de forma direta e objetiva, diversos princípios constitucionais sensíveis, atacando e fragilizando o princípio federativo e a autonomia dos entes políticos.

A propósito da importância do pacto federativo, colhe-se no artigo “O princípio federativo e a autonomia dos entes federativos”, a seguinte opinião da Juíza Federal Gabriela Pietsch Serafin (http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao058/Gabriela_Serafin.html):

“[...] (...)”

O princípio federativo realiza a aspiração de participação, conciliando-se com as ideias democráticas que predominam atualmente. Quanto mais próximo do centro das decisões políticas estiver o cidadão, mais a comunidade participa do exercício do poder e mais legitimidade tem esse exercício.

Em um país de grande extensão territorial e elevado número de habitantes como o nosso, restabelecer o equilíbrio federativo, por meio de concessão de maior autonomia aos entes regionais e locais, é fazer crescer a representação legislativa do cidadão, o qual passa a interferir na formação de ordens jurídicas que têm base territorial menor. Crescer a liberdade de Estados e Municípios é, sem dúvida, fazer crescer o nível de participação política de cada um em particular.

(...)

A autonomia das entidades federadas é garantida pela existência de competências próprias e exclusivas, que podem ser postas ao lado de outras complementares ou comuns, mas que assegurem um espaço de criação de direito por elas.

A noção de autonomia vincula-se, portanto, ao sistema de repartição de competências que determina a eficácia do próprio princípio federativo. A repartição de competências entre as entidades que o compõem é o elemento identificador da autonomia de cada qual é que torna eficiente o sistema de ordens jurídicas coordenadas e harmoniosas, conquanto diversas, em uma unidade, incidente sobre o mesmo território e submetendo o mesmo povo.

Para que esse consórcio de normas sistematicamente postas e simultaneamente aplicadas assegure a eficiência do sistema de direito, e não o seu entrave ou o conflito quando do seu cumprimento, é que se impõe a definição precisa do objeto, dos limites e das obrigações decorrentes da outorga de competências a cada qual das entidades. Daí a afirmativa de Francisco Campos no



sentido de ser 'imprescindível, em suma, um princípio ou uma regra de repartição de competências, de acordo com o qual se extremem umas das outras, em esferas distintas de exercício, as jurisdições, autoridades ou governos'. [...]

Resta caracterizado, portanto, que os artigos da medida provisória acima destacados, violam e vulneram o pacto federativo (princípio federativo) e, desse modo, devem ser imediatamente afastados do arcabouço jurídico pátrio. É o que se requer.

3 – Ofensa ao inciso II, do art. 2º da Constituição Federal. Violação do princípio da Reserva Legal.

Com efeito, o art. 6º da inquinada medida provisória estatui que *os órgãos, entidades e autoridades da administração pública da União com competências relacionadas aos empreendimentos do PPI formularão programas próprios visando à adoção, na regulação administrativa, independentemente de exigência legal, das práticas avançadas recomendadas pelas melhores experiências nacionais e internacionais, inclusive.*

Veja-se que aqui o Poder Executivo Federal se auto concede um verdadeiro cheque em branco para regular, independentemente do que prescrever a legislação pátria e em detrimento das prerrogativas do Poder Legislativo, atos e ações administrativas necessárias à consecução dos objetivos do PPI.

Não obstante, o postulado da reserva legal é uma das principais garantias existentes no Estado Democrático de Direito, vinculando tanto o cidadão, quanto as instituições e os Poderes, tudo de modo a evitar abusos, ilegalidades e/ou inconstitucionalidades.

Nessa quadra, a Constituição Federal em seu artigo 5º, II, por exemplo, entre diversos outros dispositivos constitucionais, positiva o postulado da reserva legal, de modo que nem o particular e muito menos o Estado e suas Instituições, podem genericamente, agir independentemente de exigência legal.

Nesse sentido:

“Art. 5º.....

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

Ora, o Poder Executivo Federal não tem amparo constitucional para se auto conceder, como dito, um '*cheque em branco*', atuando à margem das exigências legais, com competência ampla para regular inclusive procedimentos licitatórios (regulação administrativa) à margem das determinações constitucionais.

Há, portanto, clara incompatibilidade do dispositivo legal inquinado, especialmente a expressão destacada, com a ordem constitucional vigente. Postula-se, então, seja declarado inconstitucional o artigo 6º da referida medida provisória ou, alternativamente, "*independentemente de exigência legal*".

4 – Ofensa aos artigos 37 e 225 da Constituição Federal. Violação dos deveres constitucionais que norteiam o atuar administrativo e as obrigações e compromissos constitucionais com o meio ambiente.

O artigo 18 da inquinada medida provisória obriga a Administração Pública direta e indireta, de todos os entes federados, a **renunciar** aos princípios administrativos esculpidos no artigo 37 da Constituição Federal e a abdicar da observância das normas e condicionantes ambientais, tudo de modo a agilizar e viabilizar, "sem maiores amarras legais", os empreendimentos contemplados no PPI.

E mais, além das questões ambientais, outras temáticas constitucionais são mitigadas com a referida medida provisória, como as indígenas, urbanísticas, de trânsito, patrimonial pública, hídrica, de proteção do patrimônio cultural, aduaneira, minerária, tributária, e quaisquer outras, necessárias à implantação e à operação do empreendimento.

Assevera o artigo 18:

“Art. 18. Os órgãos, entidades e autoridades estatais, inclusive as autônomas e independentes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com competências de cujo exercício dependa a viabilização de empreendimento do PPI, têm o dever de atuar, em conjunto e com eficiência, para que sejam concluídos, de forma uniforme, econômica e em prazo compatível com o caráter prioritário nacional do empreendimento, todos os processos e atos administrativos necessários à sua estruturação, liberação e execução.

§1º Entende-se por liberação e obtenção de quaisquer licenças, autorizações, registros, permissões, direitos de uso ou

exploração, regimes especiais, e títulos equivalentes, de natureza regulatória, ambiental, indígena, urbanística, de trânsito, patrimonial pública, hídrica, de proteção do patrimônio cultural, aduaneira, minerária, tributária, e quaisquer outras, necessárias à implantação e à operação do empreendimento.

§2º Os órgãos, entidades e autoridades da administração pública da União com competências setoriais relacionadas aos empreendimentos do PPI convocarão todos os órgãos, entidades e autoridades da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, que tenham competência liberatória, para participar da estruturação e execução do projeto e consecução dos objetivos do PPI.”

Diz o texto da medida provisória que os entes federados e suas instituições, **têm o dever de atuar** (obrigação) com eficiência, para que sejam concluídos, *de forma uniforme, econômica e em prazo compatível*, todos os processos e atos administrativos necessários à sua estruturação, liberação e execução.

Em outras palavras, a prioridade passa a ser o empreendimento de *per si* e não a observância das normas e princípios administrativos inscritos, por exemplo, no artigo 37 da Constituição Federal e que asseguram que as ações públicas sejam executadas dentro dos postulados constitucionais.

Desconsidera-se, por outro lado ou mitigam-se, as exigências ambientais, na medida em que se afirma, peremptoriamente, que os processos (**EIA, por exemplo**) devem ser concluídos e liberados em prazos razoáveis, que se traduz, inexoravelmente, em prazos onde não se priorize as exigências inerentes aos cuidados com o meio ambiente, mas o empreendimento, em consonância com o *'desenvolvimento da infraestrutura da nação'*.

Ver-se então, de modo claro, que o artigo 18 da medida provisória viola, tanto o art. 37 da Constituição Federal, na medida em que mitiga os princípios norteadores da atividade administrativa, quanto, principalmente e de modo mais grave, o artigo 225 da Constituição, fragilizando a proteção ambiental existente no texto da Carta da República. Eis os dispositivos constitucionais violados:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

“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.

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”

Vejam Senhores Ministros que a par de mitigar exigências ambientais, o texto da medida provisória poderá ensejar variados danos ao meio ambiente, que pela sua própria natureza é multifacetário (ética, temporal, ecológica e patrimonialmente falando, sensível ainda à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados).

Na verdade, aqueles que ignoram a necessidade de preservação ambiental, em defesa de interesses exclusivamente individuais econômicos, ferem o princípio da solidariedade intergeracional, pelo qual o Estado e a sociedade têm o dever de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Não se pode perder de vista também o princípio do desenvolvimento sustentável, o qual, de acordo com Nicolao Dino de Castro e Costa Neto, tem por escopo estabelecer um liame entre o direito ao desenvolvimento e o direito a um ambiente sadio, projetando, principalmente, condições para a humanidade desfrutar o amanhã. (Proteção jurídica do meio ambiente. Belo Horizonte: Del Rey, 2003).

Ora, a intenção da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade não é dificultar o desenvolvimento de empreendimentos ou afastar a população do desenvolvimento, mas fazer com que todos caminhem paralelamente à preservação ambiental, evitando assim, o risco de privar as futuras gerações do acesso aos recursos naturais, já que a estagnação do desenvolvimento é tão prejudicial quanto a degradação ambiental.

Ademais, nunca é dispendioso ressaltar que o legislador constituinte, por meio do já ventilado art. 225 da Constituição, elevou o direito de viver em um ambiente ecologicamente equilibrado e sadio ao nível de bem coletivo e de uso comum do povo.

José Rubens Morato Leite (Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000) e Nicolao Dino de Castro e Costa Neto (Proteção jurídica do meio ambiente. Belo Horizonte: Del Rey, 2003) ao comentarem sobre o espaço ocupado pelo Direito Ambiental no ordenamento jurídico são bastante contundentes, segundo esses autores, além de ser um bem coletivo e de uso comum do povo, conforme previsto na constituição, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado e sadio é um direito fundamental do homem e que está intimamente ligado à dignidade humana.

Verificando-se o *status* de direito fundamental conferido ao ambiente ecologicamente equilibrado e sadio e sobretudo como inerente à dignidade humana, pode-se apontar, então, o surgimento de uma nova classe, qual seja, a do direito ambiental como um direito de terceira geração.

Com efeito, Luís Carlos Silva de Moraes professa que, a chegada a essa nova classe deu-se a partir do momento que se atribuiu ao Estado a proteção do interesse coletivo, ou, no caso, a entrega da tutela jurídica ambiental. (Curso de direito ambiental. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006)

Em que pese toda a proficiência dos autores até então mencionados, é nas palavras do jus filósofo Norberto Bobbio, que esse novo direito encontra melhor acolhida, sendo este, um dos primeiros juristas a sair em defesa desse novo ramo do direito.

Norberto Bobbio, em meados da década de 80, já prenunciava a imanência do Direito Ambiental, como direito do homem, quando afirmava: "nos movimentos ecológicos, está emergindo quase que um direito da natureza a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras "respeito" e "exploração" são exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem." (A era dos direitos. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 69)

Seguindo suas ensinanças, o filósofo italiano elevou ainda o direito de viver num ambiente equilibrado e sadio, como o mais importante dos direitos de terceira geração:

"Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído." (op. cit.1992, p. 6).

Dúvidas não restam quanto a importância que o jus filósofo Norberto Bobbio emprestava ao direito a um meio ambiente sadio, como direito de toda a coletividade.

Da obra de Paulo Afonso Leme Machado, extraem-se ensinamentos nesse mesmo sentido:

"Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência. (...) Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada." (Direito ambiental brasileiro. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 116)

Reforçando todo o exposto, traz-se à colação decisão desse Supremo Tribunal Federal dando guarida ao meio ambiente, e fazendo referência a este bem, como direito de terceira geração e de titularidade coletiva.

Colhe-se da jurisprudência daquele Egrégio Tribunal:

"[...]

A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - direito de terceira geração - princípio da solidariedade - o direito a integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente

mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. Considerações doutrinárias." (MS 22164, rel. Min.Celso de Mello, STF, Tribunal Pleno, DJU 17.11.1995)

Um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade existência - a qualidade de vida.

Desse modo, a Constituição consolidou o papel do EIA como um dos mais importantes instrumentos de proteção do ambiente, já que destinado à preservação de danos. Sendo esta obrigação para todos, incluindo os entes públicos, não estando vinculado as conveniências, pressa, interesses do que se pretende do âmbito da PPI.

Por outro lado, o artigo 18 da medida provisória também vulnera também o artigo 231 da Constituição Federal, ao possibilitar que direitos indígenas sejam mitigados, para que os "empreendimentos" do PPI possam, por exemplo, serem implementados sem maiores amarras legais em áreas indígenas, expulsando os índios de suas terras ou dificultando o exercício de direitos pelas referidas populações.

Contudo, o artigo 231 da Constituição Federal está imune a quaisquer alterações que visem restringir ou mitigar, **em verdadeiro retrocesso social e risco da própria extinção dos índios**, direitos fundamentais afetos a essa população, notadamente no que se refere ao direito, sem interferência, das terras que originalmente e secularmente ocupam.

É a própria dignidade humana dos índios que está intrinsecamente vinculada à higidez das garantias mínimas asseguradas no texto do artigo 231 da Constituição Federal.

Restringi-las, de qualquer forma, significa uma clara declaração do Estado brasileiro no sentido de que - na contramão do que estatui a Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, firmadas pelo Brasil - a proteção dos direitos das populações indígenas não é prioridade e que o reconhecimento de seus direitos estão à mercê ou na dependência dos interesses econômicos superiores das unidades da federação e de determinados grupos econômicos.

À toda evidência, não é esse o caminho indicado pelo legislador constituinte originário e nem é o caminho que deseja ser seguido pelo Estado Brasileiro.

Assim, não há espaço para se considerar ou vislumbrar, em relação às terras ocupadas pelos índios, quaisquer interesses econômicos dos entes federados ou supostos direitos de particulares (empreendimentos do PPI) às terras por eles ocupadas. E é isso que objetiva a medida provisória ora hostilizada, ou seja, mitigar direitos indígenas para assegurar prerrogativas aos interesses da União e demais entes da federação e dos particulares participantes do PPI.

Entretanto, o direito fundamental dos índios às terras que tradicionalmente ocupam, como postulado da própria dignidade humana precisa ser assegurado pelo Estado brasileiro. É o que acertadamente afirma o jurista Robério Nunes:

“(…)

Como de pode facilmente notar a partir da sua simples leitura, a Constituição de 1988 foi a que mais se ocupou do tema relativo aos índios e seus direitos: manteve as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios no domínio da União (art. 20, XI) e a competência privativa desta para legislar sobre populações indígenas (art. 22, XIV); estabeleceu a competência exclusiva do Congresso Nacional para autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais (art. 49, XVI); determinou a competência da Justiça Federal para processar e julgar a disputa sobre direitos indígenas (art. 109, XI); conferiu ao Ministério Público a função institucional de defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, V); afirmou que a pesquisa e a lavra de recursos específicas legalmente previstas quando das atividades se desenvolverem terras indígenas (art. 176, §1º); assegurou às comunidades indígenas a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem, inclusive no ensino

fundamental regular (art. 210, §2º); determinou que o Estado protegerá as manifestações das culturas indígenas (art. 215, §1º); consagrou a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições indígenas (art. 231, §1º) e disciplinou cuidadosamente o seu regime jurídico (art. 231, §§2º, 3º, 4º, 5º e 6º e 7º), além de ter estipulado a competência da União para demarca-las (art. 231, caput) no prazo máximo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição (art. 231, caput, e 67 do ADCT); outorgou legitimamente às comunidades e organizações indígenas para ingressarem em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo (art. 232).

Este conjunto de normas forma o que se pode chamar de *direito constitucional indigenista brasileiro atual*, cujos princípios seriam: a) princípio do reconhecimento e proteção do Estado à organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos índios originários e existentes no território nacional; b) princípio do reconhecimento dos direitos originários dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam e proteção de sua posse permanente em usufruto exclusivo para os índios; e c) princípio da igualdade de direitos e da igual proteção legal. Esses princípios são facilmente identificáveis à luz da análise do texto constitucional. Em relação ao último deles, vale desde logo afirmar que é inegável que os índios usufruem todos os princípios e direitos constitucionais comuns aos demais brasileiros. Assim, por exemplo, os seus direitos estão também protegidos pelo art. 5º da Constituição, bem como se lhes aplicam as consequências da adoção do princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, incide também em matéria indígena o que a doutrina chama de *princípio da proteção da identidade*, ou de direito à *alteridade*, ou seja, de ser diferente. A nosso ver, há mais um princípio na Constituição, que é o da *máxima proteção aos índios*, do qual deveria o *in dubio pro indigena* bem como a conclusão de que as normas protetivas que o texto constitucional consagra representam um *standart* mínimo que pode ser ampliado pela legislação ordinária.

(...)

O impacto dessa guinada constitucional nas relações jurídicas envolvendo os índios no Brasil é enorme. A Constituição, adotando uma postura de respeito à diversidade cultural brasileira, assegura o direito de os índios serem e permanecerem diferentes, afastando a possibilidade de qualquer forma de discriminação, como decorrência direta da liberdade e da igualdade. É o *princípio da proteção da identidade*, já mencionado retro. Está constitucionalmente vedado qualquer entendimento jurídico que implique em afirmar direta ou indiretamente a superioridade cultural da sociedade envolvente em relação aos grupos indígenas. Isso significa que o modo de ser e de viver dos índios deve ser respeitado e protegido, e não destruído, sendo-lhes garantido o pleno exercício dos seus direitos culturais. É



dever do Estado não só proteger as manifestações culturais indígenas como também apoiar e incentivar a valorização e a difusão das mesmas, consoante determina o art. 215 e seus parágrafos da Constituição de 1988, a qual, de resto, ainda que implicitamente no art. 216, inclui a cultura indígena no *patrimônio cultural brasileiro*. Tais determinações conferem uma maior visibilidade a essas populações.

O texto brasileiro atual se alinha ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos, que nas últimas décadas buscou assegurar a igualdade material a partir de uma visão de justiça que exige não só a redistribuição econômica, mas também o reconhecimento das identidades. Importante deixar claro, assim, que o direito constitucional indigenista brasileiro encerra normas que possuem natureza de direitos fundamentais. Como se sabe, o catálogo constitucional de direitos fundamentais é aberto, não se limitando às disposições constantes do Título II, conforme deixa claro o §2º do art. 5º. O que importa para se atestar a fundamentalidade de um direito é a sua imprescindibilidade à realização da dignidade humana. E a dignidade das pessoas que compõem os povos indígenas depende diretamente da satisfação dos direitos que a Constituição lhe confere. (...)" (grifos finais nosso). (ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. Breve balanço dos direitos das comunidades indígenas: alguns avanços e obstáculos desde a Constituição de 1988. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 8, out./dez.2008. Disponível em :<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=56008>. Acesso em: 3 jul. 2013.

A medida provisória, na verdade, neste artigo 18, terá o condão de fazer com que o direito dos indígenas à permanência nas terras que ocupam desde tempos imemoriais e após regular homologação pelo Poder Executivo, fique condicionada à não afetação dos interesses econômicos e políticos vinculados ao PPI.

Entretanto, sobre essas terras e em face dos direitos das populações indígenas, não tem o legislador constituinte derivado qualquer margem de liberdade para alterar essa realidade constitucional insculpida no art. 231 da Constituição Federal que, como dito, constitui-se apenas num estatuto mínimo de proteção da existência e da própria sobrevivência das populações indígenas no País.

É o que afirma o constitucionalista Tércio Sampaio:

“(...)

O art. 231 da CF fala em *direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam*.

Trata-se de direitos subjetivos, *reconhecidos* ('São *reconhecidos* aos índios...'). Ao *reconhece-los*, não os cria, mas os aceita tal como preexistiam. A formulação não deixa de ser ambígua, posto que implicaria, de um lado, o uso de uma expressão cuja formação é própria da cultura ocidental (direito subjetivo, direito natural) e, de outro, sua aplicação a uma situação subjetiva própria, que não se confunde com aquela conformação dada pela civilização. Na verdade, o que se reconhece é um *direito* num sentido transposto, uma *situação jurídica* de contornos dados pela noção técnica, de cultura ocidental, de *diversidade*. Trata-se da afirmação da capacidade humana de reger o próprio destino, expressando sua singularidade, ser distinto entre seus iguais. De um lado, *direito* num sentido desenvolvido pela técnica jurídica civilizada, mas esclarecido conforme o modo de ser dos índios.

Nesse sentido, tais direitos não são estruturalmente diferentes dos direitos fundamentais do art. 5º, da CF, estes também, como afirma predominantemente a doutrina, *reconhecidos*. Portanto, não se lhes sobrepõem nem lhes são subordinados, mas equiparam-se a eles em dignidade. No particular, têm a ver com a proscrição da discriminação e a proteção das minorias.

Tais direitos são *originários*. Não se trata de *direitos adquiridos*, pois não pressupõem uma *incorporação* ao patrimônio (econômico e moral), embora, ressalvadas as peculiaridades constitucionais, devam ser tratados em harmonia com esses. Cabe aqui a mencionada noção de *indigenato*, entendido por João Mendes Junior como título distinto da ocupação (ob.cit., p. 49) e que tem por base a noção de *habitat*, equilíbrio ecológico entre o homem e seu meio. Nesse sentido, não é fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fato posterior depende de requisitos que o legitimem. (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. A demarcação de terras indígenas e seu fundamento constitucional. Revista Brasileira de Direito Constitucional. N. 3 – Jan./Jun. – 2004).

Dessa maneira, o artigo 18 viola frontalmente o disposto nos artigos 37, 225 e 231 da Constituição Federal e deve ser julgado inconstitucional. É o que se pede.

5 – Ofensa aos artigos 2º e 44 a 52 da Constituição Federal. Violação da autonomia e prerrogativas do Poder Legislativo.

Com efeito, os artigos 4º e 8º da medida provisória estatuem que o PPI será regulado, em diversos pontos, inclusive na formulação da política federal de investimentos e nas medidas administrativas e políticas (licitações, privatizações, contratações etc), **por meio da edição de Decreto**, de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo Federal.

Nesse sentido:

Art. 4º. O PPI será regulamentado por meio de **decretos** que, nos termos e limites das leis setoriais e da legislação geral aplicável, definirão:

I- as políticas federais de longo prazo para o investimento por meio de parcerias em empreendimentos públicos federais de infraestrutura e para a desestatização;

II- os empreendimentos públicos federais de infraestrutura qualificados para a implantação por parceria e as diretrizes estratégicas para sua estruturação, licitação e contratação;

III- as políticas federais de fomento às parcerias em empreendimentos públicos de infraestrutura dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios;

IV - as demais medidas de desestatização a serem implementadas; e

V - a agenda das ações”.

“Art. 8º. O PPI contará com uma Secretaria-Executiva, órgão subordinado à Presidência da República, com a finalidade de coordenar, monitorar, avaliar e supervisionar as ações do PPI e de apoiar às ações setoriais necessárias à sua execução, nas condições e prazos definidos em **decreto**, e sem prejuízo das competências legais dos Ministérios, órgãos e entidades setoriais.

§ 1º. No exercício de suas funções de supervisão e apoio, a Secretaria-Executiva do PPI acompanhará e subsidiará a atuação dos Ministérios, órgãos e entidades setoriais.

§ 2º. A Secretaria-Executiva do PPI terá como estrutura básica o Gabinete e até 3 (três) secretarias.”

Ora, exsurge evidente que matérias dessa envergadura não podem ser apreciadas sem a participação do Congresso Nacional, sob pena de ofensa direta e frontal à independência e harmonia do Poder Legislativo e às prerrogativas inerentes às casas do Congresso Nacional.

Nessa quadra, o artigo 2º da Constituição Federal, ora violado, prescreve:

“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Da mesma forma, os artigos 44 a 52 da Constituição, com as ressalvas expressamente destacadas no art. 48, afirmam que o Congresso Nacional, por suas casas, participam obrigatoriamente de toda a formulação da política federal de investimentos e das medidas administrativas e políticas (licitações, privatizações, contratações etc) propostas pelo Executivo, de modo que não há espaço, na quadra constitucional, para tratamento dessas matérias, como faz a Medida Provisória, exclusivamente por meio de Decreto editado pelo Presidente da República.

São inconstitucionais, nessa perspectiva, os artigos 4º e 8º da medida provisória ora inquinados.

6 – Ofensa aos artigos 2º e 175 da Constituição Federal. Desestatização. Participação do Congresso Nacional. Necessidade de Lei.

Com efeito, o artigo 4º da Medida Provisória prescreve ainda que o PPI será regulamentado por decretos, onde poderá ser adotada uma série de medidas legais e administrativas, entre as quais, a adoção de iniciativas desestatizantes.

Nesse sentido, destaca-se:

Art. 4º. O PPI será regulamentado por meio de decretos que, nos termos e limites das leis setoriais e da legislação geral aplicável, definirão:

IV - as demais medidas de desestatização a serem implementadas; e “

Ora, a Constituição Federal é bastante clara quando afirma que os processos de desestatização devem ser precedidos de autorização legislativa e de participação do Congresso Nacional.

É o que estatui o artigo 175 da CF:

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;”

Desse modo, não encontra amparo constitucional qualquer ação na seara da desestatização, que exclua, de qualquer modo, a participação do Congresso Nacional.

7 – Ofensa ao artigo 10 da Constituição Federal. Ausência de trabalhadores no Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos - PPI.

Prescreve o art. 7º da inquinada medida provisória:

“Art. 7º. Fica criado o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República como órgão de assessoramento imediato ao Chefe do Poder Executivo no estabelecimento e acompanhamento do PPI.

§3º. O Conselho será presidido pelo Presidente da República e integrado, com direito a voto, pelo Secretário Executivo do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, que também atuará como Secretário Executivo do Conselho, pelo Ministro Chefe da Casa Civil, pelos Ministros de Estado da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão, dos Transportes, Portos e Aviação Civil e do Meio Ambiente e pelo Presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.

§4º Serão convidados a participar das reuniões do Conselho, sem direito a voto, os Ministros setoriais responsáveis pelas propostas ou matérias em exame e, quando for o caso, os dirigentes máximos das entidades reguladoras competentes e o Presidente da Caixa Econômica Federal.

§5º A composição do Conselho do Programa de Parcerias de Investimento da Presidência da República observará, quando for o caso, o §2º, do art. 5º da lei 9.491, de 1997 (*Desestatização de Instituições Financeiras*). (g.n).

Vejam Senhores Ministros, que na composição do Conselho do PPI, cujas decisões podem afetar sensivelmente os interesses profissionais (inclusive

os empregos e aposentarias) dos trabalhadores em geral (processo de desestatização), não prevê, no colegiado, a participação deles.

Não obstante, a Constituição Federal afirma com letras garrafais o seguinte:

Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação. (g.n).

Vê-se, portanto, que em Conselhos da Espécie (colegiado) não há espaço para exclusão dos trabalhadores, sob pena de violação expressa ao que dispõe o artigo 10 da Constituição, como ocorre na espécie.

O direito de participação dos trabalhadores e empregados nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais sejam objeto de discussão e deliberação encontra-se assegurado no artigo 10, da Constituição da República Federativa do Brasil. Referido direito é oriundo dos princípios da socialdemocracia, inicialmente erigidos na Constituição do México (1917) e posteriormente aperfeiçoados pela Constituição de Weimar (1919).

Estas tendências constitucionais abandonaram a concepção da liberal-democracia, e se caracterizaram pelo fato de não somente se estruturar a ordem política e civil, consoante se cingiam as constituições anteriores, mas, também, a ordem econômico-social, matéria até então relegada a vagos preceitos legais e intermináveis discussões acadêmicas, como, por exemplo, se o Estado tinha ou não competência para legislar, dentre outros temas, sobre o assunto de que trata o preceito constitucional acima mencionado.

A socialdemocracia representou um pacto entre a burguesia e o proletariado alemão, onde se passou a assegurar, inclusive, a participação do operariado nos órgãos governamentais, no âmbito econômico-social. Daí a origem do preceito contido no artigo 10, da vigente Constituição Republicana brasileira, princípio este inerente a idéia da socialdemocracia, primeiramente adotado no País com a promulgação da Constituição de 1934.

A constituição de 1934 instituiu a chamada representação classista, segundo a qual a Câmara dos Deputados seria composta de representantes do povo, eleitos mediante sistema proporcional e sufrágio universal, igual e direito, e de representantes eleitos pelas organizações profissionais, na forma indicada por lei.

Tal representação profissional foi alvo de ironias por parte dos representantes elitistas, habituados à noção de monopólio do legislativo, pelas classes economicamente fortes e politicamente dominantes. É neste contexto, em oposição ao controle absoluto dos órgãos governamentais pela burguesia, seus ideólogos e pela burocracia bacharelesca, que a representação classista, garantida pelo artigo 10, da Carta Política atual, propõe a cogestão ou coparticipação do operariado e outras classes assalariadas nos órgãos onde se discutem seus interesses profissionais.

Requer-se, portanto, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 7º da vertente medida provisória.

Conclui-se, portanto, que a vertente medida provisória viola diversos dispositivos constitucionais e, nessa toada, deve ser afastada do mundo jurídico em sua totalidade ou, no limite, nos dispositivos ora inquinados. É o que se requer.

V – Da medida liminar.

O tema ora sob análise comporta prestação jurisdicional antecipada, que desde já se requer, eis que estão presentes todos os pressupostos para a concessão da medida.

A relevância constitucional, que evidencia a **plausibilidade jurídica** desta ação direta e o *“fumus boni juris”* encontra relevo no próprio delineamento das inconstitucionalidades aqui apresentadas.

Vejam-se Excelências, que a medida provisória ora atacada trilha caminhos inconstitucionais que maculam desde o princípio federativo, pegando atalho nas prerrogativas do Poder Legislativo e afetando temas sensíveis inerentes ao meio ambiente, direitos indígenas, prerrogativas dos trabalhadores em órgãos colegiados, entre outros.

Trata-se de um documento que, embora veicule a pretensão de abrir caminho para o desenvolvimento econômico e crescimento do País, com a viabilização de grandes empreendimentos, subordina diversos direitos e princípios constitucionais à prioridade do denominado Programa de Parcerias de Investimentos – PPI, o que não se compadece com a Constituição Cidadã.

Por outro lado, o “*periculum in mora*” reside na flagrante inconstitucionalidade de se permitir que direitos fundamentais (pacto federativo, autonomia dos entes federais, independência dos Poderes, proteção ao meio ambiente, direitos indígenas, trabalhadores etc) sejam vulnerados, em detrimento de se buscar, a qualquer custo, o desenvolvimento do País.

Assim, se presentes os pressupostos legais, como ocorre na espécie, tem a parte direito subjetivo à tutela provisória apta a impedir que “a inevitável demora da prestação jurisdicional seja capaz simplesmente de inviabilizar, pelo menos do ponto de vista prático, a proteção do direito postulado” (Barbosa Moreira).

Se a concessão da liminar em ação direta de inconstitucionalidade pressupõe, consoante jurisprudência assente desse Supremo Tribunal Federal, a relevância do pedido, o risco de manter-se com plena eficácia o ato e a conveniência do deferimento considerados os valores em jogo, exsurge patente, na presente realidade, a necessidade do provimento cautelar ora pleiteado.

VI – Do pedido final.

Ante o exposto, requer-se:

- a) O deferimento da medida liminar pleiteada para suspender a vigência do inteiro teor da medida provisória nº 727, de 2016, a fim de evitar lesão de difícil reparação ao povo brasileiro, até final julgamento da presente ADI;

- b) Na eventualidade da Corte não entender pela suspensão total do texto da medida provisória hostilizada, o que se admite apenas para argumentar, sejam afastados no mundo jurídico, ainda em sede liminar, os dispositivos da medida provisória expressamente atacados nessa ADI, até final decisão de mérito;

- c) O conhecimento e o processamento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI para, ao final, ser julgada procedente e declarar-se a inconstitucionalidade do texto da Medida Provisória nº 727, de 2016 ou, entendendo pela validade de alguns dos seus dispositivos, suspender em definitivo os dispositivos da medida provisória atacados pontualmente nessa ADI;
- d) A citação do Advogado Geral da União - AGU para vir defender, querendo, o diploma legal impugnado;
- e) A oitiva do Procurador Geral da República para, segundo se espera, opinar favoravelmente à pretensão aqui deduzida.


Dá-se a causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Termos em que
Pede e espera Deferimento.

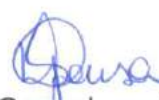
Brasília (DF), 15 de junho de 2016.



Alberto Moreira Rodrigues
OAB/DF – 12.652



Eneida Vinhaes Bello Dultra
OAB/BA - 13.993



Desirée Gonçalves de Sousa
OAB/DF – 51.483