



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003271-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003271-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão que, nos autos da ação civil pública proposta na instância de origem, indeferiu o pedido de tutela antecipada, por meio do qual se pretendia suspender liminarmente os efeitos do ato de exoneração de Cristiano Vieira Gonçalves Hutter do cargo de Coordenador Regional Litoral Sudeste da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, bem como os atos de nomeação de Roberto Cortez de Sousa para o mesmo cargo, com a consequente reintegração de Cristiano Vieira Gonçalves.

A agravante sustenta que as lideranças indígenas foram totalmente alijadas do processo de escolha do novo Coordenador Regional, não tendo havido uma consulta prévia ao povo indígena. Afirma que o juízo de primeiro grau não poderia ter desconsiderado os termos da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a estabelecer a necessidade de consulta prévia, uma vez que a mencionada Convenção foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com força de lei.

Defende que é inegável que a exoneração ou nomeação de pessoa para o cargo de Coordenador Regional da FUNAI Litoral Sudeste compreende uma medida administrativa suscetível de afetar diretamente os interesses dos índios, com o que a consulta aos povos interessados se fazia imperativa, na forma do art. 6º da Convenção n. 169 da OIT. Assevera que o resultado da consulta aos povos interessados não é vinculante à Administração Pública, mas que a realização da consulta é obrigatória, traduzindo uma limitação à discricionariedade administrativa em razão das peculiaridades da matéria indígena. Aponta para a ocorrência de vício de legalidade na espécie.

Este Relator indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 125599242, páginas 1-3).

Devidamente intimada, a agravada FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI apresentou sua contraminuta (ID 128313102, páginas 1-24).

Contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, o Ministério Público Federal interpôs agravo legal (ID 129869401, páginas 1-23).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003271-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública com a finalidade de suspender os efeitos do ato de exoneração de Cristiano Vieira Gonçalves Hutter do cargo de Coordenador Regional Litoral Sudeste da FUNAI e de nomeação de Roberto Cortez de Sousa para o mesmo cargo, reintegrando-se Cristiano Vieira Gonçalves Hutter ao cargo, ao argumento de que houve vício de legalidade em tais atos administrativos, consistentes na ausência de consulta aos povos indígenas interessados, na forma do art. 6º da Convenção n. 169 da OIT.

A Convenção n. 169 da OIT cuida dos direitos dos indígenas e dos povos tribais, não se limitando a tutelar direitos trabalhistas destes povos, mas abordando outras prerrogativas. Mencionada Convenção foi internalizada ao ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004, de maneira que as suas normas integram nosso sistema jurídico. Em seu art. 6º, 1, alínea “a”, a Convenção n. 169 da OIT estabelece o seguinte:

*“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; (...)”*

Como se percebe pela dicção do referido dispositivo, a consulta aos povos interessados somente deve ocorrer quando estejamos diante de medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente. Quer isso significar que a consulta aos povos indígenas não deve ocorrer em toda e qualquer situação em que houver a adoção de uma medida legislativa ou administrativa que cuide de matéria indígena, mas apenas naquelas situações em que seus interesses restarem substancialmente afetados.

No caso em comento, tenho que a realização da consulta não se fazia imperativa, uma vez que a mera exoneração de uma pessoa do cargo de Coordenador Regional, com a nomeação de outra pessoa para ocupar o mesmo cargo, não revela, só por só, restrição ou limitação de direitos indígenas, nem ao menos pensão a isso.

Houvesse um ato concreto do novo Coordenador a evidenciar uma mínima possibilidade de afetar os povos indígenas, estaríamos numa situação diferente, mas a nomeação de um novo dirigente, desacompanhada de qualquer outra circunstância, não compreende contexto a justificar a consulta aos povos indígenas, pois não se cogita de qualquer prejuízo aos seus interesses pela mera troca de comando. Note-se, a propósito, que nada foi apresentado em relação ao novo Coordenador que o desabone para o exercício das funções públicas que terá de desempenhar, havendo apenas alegações do Ministério Público Federal em abstrato aduzindo a necessidade da consulta.

De mais a mais, deve-se salientar que, sendo uma norma internacional incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, a Convenção n. 169 da OIT precisa observar as demais normas jurídicas que integram o nosso sistema jurídico, sobretudo o texto constitucional. A Carta da República de 1988 preceitua, em seu art. 37, incisos I, II e V, o seguinte:

*“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:*

*I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;*

*II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (...)*

*V – as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;*

De acordo com os preceptivos constitucionais transcritos, faz parte da lógica ínsita à Administração Pública a nomeação de pessoas para ocuparem cargos em comissão ou para exercerem funções de confiança, cabendo à autoridade nomeante certa discricionariedade quanto a isso, desde que preenchidos os pressupostos e condições legais.

A consulta pública a que se refere a Convenção n. 169 da OIT não pode ser lida de tal forma a impedir a livre nomeação de pessoas para o exercício de cargos em comissão, pena de se permitir que uma norma que ingressa em patamar infraconstitucional em nosso sistema jurídico se sobreponha ao próprio texto constitucional, o que não se admite. Em verdade, é plenamente viável conciliar todas estas disposições, partindo-se da premissa de que a consulta aos povos interessados deve ser feita para situações mais concretas de possível atingimento de direitos indígenas, o que não inclui, por ausência de repercussão mais concreta, a mera nomeação de Coordenador para compor a FUNAI.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, prejudicado o agravo legal interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E INDÍGENA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXONERAÇÃO DE COORDENADOR REGIONAL DA FUNAI, COM A NOMEAÇÃO DE OUTRO PARA O MESMO CARGO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 6º, 1, “a”, DA CONVENÇÃO N. 169 DA OIT, POR NÃO HAVER CONSULTA AOS INDÍGENAS INTERESSADOS. DESCABIMENTO. MEDIDA ADMINISTRATIVA QUE NÃO TEM O CONDÃO DE AFETÁ-LOS DIRETAMENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE COMO OS INDÍGENAS**

**SERÃO AFETADOS PELA MERA SUBSTITUIÇÃO DA COORDENADORIA. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR A POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NOMEAR E PREENCHER OS SEUS CARGOS EM COMISSÃO (ART. 37, INCISOS I, II E V, TODOS DA CF/1988). AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO.**

1. O MPF ajuizou ação civil pública com a finalidade de suspender os efeitos do ato de exoneração de Cristiano Vieira Gonçalves Hutter do cargo de Coordenador Regional Litoral Sudeste da FUNAI e de nomeação de Roberto Cortez de Sousa para o mesmo cargo, reintegrando-se Cristiano Vieira Gonçalves Hutter ao cargo, ao argumento de que houve vício de legalidade em tais atos administrativos, consistentes na ausência de consulta aos povos indígenas interessados, na forma do art. 6º da Convenção n. 169 da OIT.

2. A Convenção n. 169 da OIT cuida dos direitos dos indígenas e dos povos tribais, não se limitando a tutelar direitos trabalhistas destes povos, mas abordando outras prerrogativas. Mencionada Convenção foi internalizada ao ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004, de maneira que as suas normas integram nosso sistema jurídico.

3. Como se percebe pela dicção art. 6º, 1, “a”, da mencionada Convenção, a consulta aos povos interessados somente deve ocorrer quando estejamos diante de medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente. Quer isso significar que a consulta aos povos indígenas não deve ocorrer em toda e qualquer situação em que houver a adoção de uma medida legislativa ou administrativa que cuide de matéria indígena, mas apenas naquelas situações em que seus interesses restarem substancialmente afetados.

4. No caso em comento, a realização da consulta não se fazia imperativa, uma vez que a mera exoneração de uma pessoa do cargo de Coordenador Regional, com a nomeação de outra pessoa para ocupar o mesmo cargo, não revela, só por só, restrição ou limitação de direitos indígenas, nem ao menos propensão a isso. Houvesse um ato concreto do novo Coordenador a evidenciar uma mínima possibilidade de afetar os povos indígenas, estar-se-ia numa situação diferente, mas a nomeação de um novo dirigente, desacompanhada de qualquer outra circunstância, não compreende contexto a justificar a consulta aos povos indígenas, pois não se cogita de qualquer prejuízo aos seus interesses pela mera troca de comando.

5. Note-se, a propósito, que nada foi apresentado em relação ao novo Coordenador que o desabone para o exercício das funções públicas que terá de desempenhar, havendo apenas alegações do MPF em abstrato aduzindo a necessidade da consulta. De mais a mais, deve-se salientar que, sendo uma norma internacional incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, a Convenção n. 169 da OIT precisa observar as demais normas jurídicas que integram o nosso sistema jurídico, sobretudo o texto constitucional. A Carta da República de 1988 preceitua, em seu art. 37, incisos I, II e V, que faz parte da lógica ínsita à Administração Pública a nomeação de pessoas para ocuparem cargos em comissão ou para exercerem funções de confiança, cabendo à autoridade nomeante certa discricionariedade quanto a isso, desde que preenchidos os pressupostos e condições legais.

6. A consulta pública a que se refere a Convenção n. 169 da OIT não pode ser lida de tal forma a impedir a livre nomeação de pessoas para o exercício de cargos em comissão, pena de se permitir que uma norma que ingressa em patamar infraconstitucional em nosso sistema jurídico se sobreponha ao próprio texto constitucional, o que não se admite. Em verdade, é plenamente viável conciliar todas estas disposições, partindo-se da premissa de que a consulta aos povos interessados deve ser feita para situações mais concretas de possível atingimento de direitos indígenas, o que não inclui, por ausência de repercussão mais concreta, a mera nomeação de Coordenador para compor a FUNAI.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo legal prejudicado.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo integralmente a decisão recorrida, prejudicado o agravo legal interposto, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.