



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Comissão de Direito Constitucional

Indicação n.º 13/2020

PARECER

Ementa: Análise de constitucionalidade do Projeto de Lei n.º 191/2020, que visa estabelecer condições específicas para a realização de pesquisa e lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e para o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas e instituiu indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas. Reconhecida a inconstitucionalidade da proposta normativa, por ofensa à Constituição Federal de 1988 (artigo 3.º, inciso II; artigo 5.º, § 3.º; artigo 23, § 6.º; artigo 216; artigo 225; artigo 231) e à Convenção n.º 169 da OIT, representando, na prática, um retrocesso na política indigenista prevista no Estatuto do Índio, na Lei n.º 7.805/1989 e na Lei n.º 11.460/2007.

Palavras-chave: Pesquisa e Lavra de Recursos Minerais. Aproveitamento de Recursos Hídricos. Transgênicos. Terras Indígenas.

Introdução

Trata-se de estudo de constitucionalidade elaborado a partir da Indicação n.º 13/2020, apresentada pelo sócio Prof. Dr. Sérgio Santana, acerca do Projeto de Lei n.º 191, de 6 de fevereiro de 2020, de autoria do Poder Executivo, que visa regulamentar “o § 1º do art. 176 e o § 3º do art. 231 da Constituição para estabelecer as condições específicas para a realização da pesquisa e da lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e para o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas e institui a indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas”.



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

O projeto de lei vai além da regulamentação da exploração de recursos minerais (incluindo petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos) e hídricos em terras indígenas, pois também visa autorizar a pesquisa e o cultivo de organismos geneticamente modificados (OGM) nas aludidas áreas, prática expressamente vedada pela Lei n.º 11.460, de 21 de março de 2007.

Cabe observar que o projeto de lei está aguardando a criação de comissão temporária pela mesa da Câmara dos Deputados, não tendo sido analisado ainda pelas comissões de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural; Relações Exteriores e de Defesa Nacional; Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável; Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia; Minas e Energia; Direitos Humanos e Minorias; Finanças e Tributação (Mérito e Art. 54, RICD) e Constituição e Justiça e de Cidadania (Mérito e Art. 54, RICD).

Os riscos às terras indígenas

O Projeto de Lei n.º 191/2020 deve ser analisado em seu contexto. A Mensagem n.º 33/2020 esclarece que a proposta normativa é o resultado de reuniões coordenadas pela Casa Civil com os ministérios de Minas e Energia e da Justiça e Segurança Pública (sem a participação das comunidades indígenas), visando atender à decisão do Tribunal de Contas da União que determinou o envio ao Congresso Nacional de proposta de regulamentação dos meios consultivos previstos no § 3.º do artigo 231 da Constituição Federal de 1988 (Acórdão 2723/2017-TCU-Plenário, de 6 de dezembro de 2017).

É certo que, ao tratar da questão socioambiental no processo de estruturação de grandes hidrelétricas, o Tribunal de Contas da União identificou a ausência de regulamentação da implantação de empreendimentos em terras indígenas e comunidades tradicionais (Processo TCU n.º 029.192/2016-1), porém o que se depreende da leitura do Projeto de Lei n.º 191/2020 é que o



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Governo Federal, aproveitando-se da decisão do TCU, encaminhou ao Congresso Nacional uma proposta que atendia aos reclames de grupos interessados na liberação da atividade de garimpo; de lavra de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; bem como de plantio de transgênicos em terras indígenas, o que pode levar à expansão do cultivo de soja pelo bioma amazônico, acelerando o desmatamento da Amazônia e contribuindo para a insegurança alimentar dos povos indígenas, afinal, o manejo de organismos geneticamente modificados pode gerar a contaminação de sementes tradicionalmente utilizadas por eles.

Segundo o Instituto Socioambiental – ISA, a partir de dados do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE, o garimpo ilegal, em 2020, foi responsável por um aumento de 30% do desmatamento da Floresta Amazônica nas terras Yanomami, entre os estados do Amazonas e Roraima (Jornal O Globo, 25 de março de 2021), ao mesmo tempo em que, durante a pandemia de Covid-19, houve um aumento de 363% de área degradada pelo garimpo na terra dos Munduruku, no Pará (Jornal O Globo, 30 de maio de 2021).

A proposta legislativa autoriza, ainda, a lavra de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos em terras indígenas. Os riscos de danos ambientais são evidentes, bastando considerar os impactos dos derramamentos de óleo na Baía de Guanabara, ao longo dos últimos 20 anos. A Declaração da ECO-92 consagrou o princípio da precaução, que significa o dever de agir antecipadamente diante do risco, do perigo e da incerteza científica a justificar a adoção de tutela preventiva e acautelatória contra a degradação ambiental.

A 13.^a edição do Relatório da Moratória da Soja (safra 2019/2020), monitoramento do cultivo da soja no bioma Amazônico, a fim de coibir a aquisição ou o financiamento de soja cultivada em áreas desmatadas (o grupo de trabalho envolve empresas do agronegócio, organizações da sociedade civil, Ministério do Meio Ambiente e o Banco do Brasil), identificou que a soja, atualmente, ocupava ilegalmente 107.674 hectares de área desmatada da Amazônia (64,3 mil ha., na safra 2017/2018; e, 88,2 mil ha., na safra 2018/2019).



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

No bioma Amazônico, 27% de sua extensão territorial são áreas protegidas por unidades de conservação e outros 23% correspondem a terras indígenas, sem esquecer as 442 comunidades tradicionais quilombolas, certificadas pela Fundação Cultural Palmares. Apesar disto, nas duas primeiras décadas do século XXI, a plantação de soja na Floresta Amazônica saltou de 400 mil para 4,6 milhões de hectares, conforme estudo liderado por Matthew Hansen, da Universidade de Maryland, com o apoio do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE e da Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB (Jornal do Globo, 11 de junho de 2021).

O regime jurídico das terras indígenas

As terras tradicionalmente ocupadas pelas comunidades indígenas são bens da União, inalienáveis e indisponíveis e os direitos sobre elas são imprescritíveis (artigo 20, inciso XI; § 4.º do artigo 231, ambos da Constituição Federal de 1988), cabendo ao Estado proteger as manifestações culturais indígenas (§ 1.º do artigo 215 da Constituição Federal de 1988). O legislador constituinte buscou com a medida assegurar aos povos indígenas o exercício de seus direitos, criando as condições necessárias para a preservação dos seus usos, costumes e tradições.

A Constituição Federal de 1988 reconhece o direito originário das comunidades indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas, 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 (§ 1.º do artigo 231).

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o direito da comunidade indígena de Jaguaripé sobre suas terras, reconheceu que “a disputa pela posse permanente e pela riqueza das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios constitui o núcleo fundamental da questão indígena no Brasil” (RE n.º 183.188/MS, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 10.12.1996).



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara , 210 , 5º andar - 20020-080

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Exploração de recursos ambientais em terras indígenas

Compete exclusivamente ao Congresso Nacional autorizar a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais em terras indígenas (artigo 49, inciso XVI, da Constituição Federal de 1988).

A pesquisa e a lavra de recursos minerais e aproveitamento de potenciais de energia hidráulica em terras indígenas dependem de legislação específica que estabelecerá suas condições (§ 1.º do artigo 176 da Constituição Federal de 1988).

A Constituição Federal de 1988 estabelece que “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” (§ 3.º do artigo 231).

São nulos os atos que tenham por objeto a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes em terras indígenas, ressalvado o relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar (§ 6.º do artigo 231 da Constituição Federal de 1988).

A Constituição Federal de 1988 veda expressamente o favorecimento estatal a organização da atividade garimpeira em cooperativas, bem como que estas obtenham autorização ou concessão para pesquisa e lavra de recursos minerais garimpáveis, em terras indígenas (§ 7.º do artigo 231).

Atualmente, a pesquisa e lavra de recursos ambientais em terras indígenas depende de cinco condicionantes, previstas na Constituição Federal de 1988: a) lei complementar prévia que regule a exploração de recursos ambientais em terras indígenas; b) lei prévia que estabeleça as condições específicas para a atividade; c) autorização do Congresso Nacional; d) oitiva obrigatória



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

da comunidade indígena que ocupa a área que se pretende explorar; e) que o pedido de autorização ou concessão não seja feito por cooperativa de garimpeiros.

Vícios insanáveis de inconstitucionalidade do Projeto de Lei n.º 191/2020.

Inicialmente, o projeto de lei é inconstitucional por desconsiderar que um dos objetivos da República brasileira é garantir o desenvolvimento nacional (artigo 3.º, inciso II) mediante a defesa e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225) e do patrimônio cultural (artigo 216). Além disso, a Ordem Social, em que estão inseridos a Cultura, o Meio Ambiente e os Índios, tem como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (artigo 193).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento acerca da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, reconheceu que o desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de desenvolvimento nacional tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena (PET. 3.388/RR, Rel. Min. Ayres Brito, julg. 19.03.2009).

A proposta normativa padece de vício de inconstitucionalidade também por autorizar a atividade mineradora ordinária em afronta à tradicionalidade prevista no artigo 231 da Constituição Federal de 1988. Dito de outra forma, em terras indígenas devem prevalecer às práticas tradicionais de cada comunidade, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu que existe uma distinção entre a atividade mineradora e o extrativismo tradicional praticado pelos índios. A coleta constitui uma expressão cultural do modo de vida de determinadas comunidades indígenas, ao passo que na mineração não



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

se pode afastar as exigências previstas nos artigos 176, § 1.º, e 231, § 3.º, da Constituição (Embargos de Declaração na PET n.º 3388, Rel. Roberto Barroso, julg. 23.10.2013).

O vício de inconstitucional decorre também da afronta ao § 3.º do artigo 5.º da Constituição Federal, pois contraria o disposto na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 143/2002, promulgada pelo Decreto n.º 5.051/2004 e confirmada pelo Decreto n.º 10.088/2019, que assegura o direito a consulta prévia às comunidades indígenas para influenciar diretamente o processo de tomada de decisões administrativas e legislativas que lhes afetam diretamente.

Considerando que, passados quase vinte anos, a aplicação da Convenção 169 da OIT não foi ainda regulada, não está claro como se dará a consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas. A própria falta de regulamentação configura uma inconstitucionalidade por omissão, que revela o desinteresse do governo federal com os direitos indígenas e quilombolas.

Além do fato do Projeto de Lei n.º 191/2020 ser sido elaborado sem a participação das comunidades indígenas, a proposta legislativa autoriza o Presidente da República a encaminhar ao Congresso Nacional pedido de autorização para a realização de atividades ou empreendimentos em terras indígenas, independentemente da manifestação contrária dos índios envolvidos, desde que motivada (artigo 14), o que contraria o previsto no artigo 231 da Constituição Federal de 1988 e a Convenção n.º 169 da OIT.

Cumprir observar ainda que o Projeto de Lei n.º 191/2020 possui vício insanável de inconstitucionalidade por contrariar o disposto no § 6.º do artigo 231 da Constituição Federal de 1988, já que o Congresso Nacional ainda não estabeleceu as hipóteses de interesse público da União que autorizariam a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos em terras indígenas, com a edição da competente lei complementar.

Sob pena de subverter a hierarquia das normas consagrada no artigo 59 da Constituição Federal de 1988, o Poder Executivo não pode tentar regular matéria pertinente a Lei



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210, 5º andar - 20020-080

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Complementar, que visa definir os pontos da Constituição Federal que não estejam suficientemente precisos, com um simples projeto de Lei Ordinária.

A diferença no quórum pode explicar a estratégia do Governo Federal, pois a quantidade mínima para a aprovação de Lei Complementar é maioria absoluta das duas Casas (41 senadores e 257 deputados), sendo a votação no Senado, em turno único, e na Câmara, em dois turnos. Já a Lei Ordinária é aprovada por maioria simples.

Retrocesso na política indigenista

O Projeto de Lei n.º 191/2020 representa um retrocesso na política indigenista, já que busca eliminar os dispositivos legais que impedem a atividade de mineração, a construção de hidrelétricas e o plantio de transgênicos em terras indígenas.

Inicialmente, o projeto de lei, ao prever a revogação do artigo 44 do Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973), pretende acabar com a exclusividade dos povos indígenas para o exercício da garimpagem, faiscação e cata nas áreas protegidas:

Art. 44. As riquezas do solo, nas áreas indígenas, somente pelos silvícolas podem ser exploradas, cabendo-lhes com exclusividade o exercício da garimpagem, faiscação e cata das áreas referidas.

Mesmo que a Instrução Normativa Conjunta n.º 1, de 22 de fevereiro de 2021, subscrita pelos presidentes da FUNAI e do IBAMA, não se aplique ao aproveitamento de recursos hídricos, incluindo os de potencial energético ou à pesquisa e/ou lavra das riquezas minerais em terras indígenas, já admite o licenciamento de atividades em terras indígenas cujo empreendedor seja organização de composição mista de indígenas e não indígenas.

O Projeto de Lei n.º 191/2020 e a Instrução Normativa Conjunta n.º 1/2021 se inserem no mesmo esforço do Governo Federal para atender aos interesses econômicos de exploração dos



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara , 210 , 5º andar - 20020-080

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

recursos ambientais nas terras indígenas. E para isso, vemos índios cooptados para passar a falsa ideia de que os povos indígenas em geral concordam e anseiam por tais empreendimentos.

O atual regime de permissão de lavra garimpeira, que é o aproveitamento imediato de jazimento mineral que pode ser lavrado, independentemente de prévios trabalhos de pesquisa, não se aplica as terras indígenas (artigo 23, alínea “a”, da Lei n.º 7.805, de 18 de julho de 1989). A solução encontrada pelo Governo Federal foi incluir na proposta legislativa a revogação do dispositivo.

Por fim, o projeto de lei pretende permitir o plantio de organismos geneticamente modificados em terras indígenas, prática que é proibida pelo artigo 1.º da Lei n.º 11.460, de 21 de março de 2007. Cabe observar que a Lei n.º 11.460/2007, tem origem na Medida Provisória n.º 327, de 31 de outubro de 2006, que previa a proibição do cultivo de organismos geneticamente modificados apenas nas unidades de conservação ambiental, exceto as áreas de proteção ambiental (APA).

Na redação final do Projeto de Lei de Conversão n.º 29, de 1.º de novembro de 2006, foi estendida a vedação para as terras indígenas, medida mantida pelo Senado Federal, e que resultou na atual redação do artigo 1.º da Lei n.º 11.460/2007. Dessa forma, com o Projeto de Lei n.º 191/2020, busca o Governo Federal restabelecer a redação originária da Medida Provisória n.º 327/2006, em um claro retrocesso na política indigenista.

O plantio de organismos geneticamente modificados ameaça os conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, que não se resumem as propriedades farmacêuticas das plantas, mas, que estão carregados de valores simbólicos e religiosos que conferem identidade a uma comunidade. Daí a proibição do cultivo organismos geneticamente modificados em terras indígenas.

Organismos geneticamente modificados (OGM ou transgênicos) são organismos cujo material genético – ADN/ARN foi modificado por meio de engenharia genética (artigo 3.º, inciso



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara , 210 , 5º andar - 20020-080

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

V, da Lei n.º 11.105, de 24 de março de 2005), por exemplo, a soja que recebe genes de um vírus ou bactérias, a fim de torná-la tolerante a um herbicida.

Um transgênico, quando liberado no ambiente, pode sofrer modificações e interagir com toda a biodiversidade. Os genes exógenos podem ser transferidos para outras espécies semelhantes ou apresentar comportamento imprevisível, causando danos ao ambiente. Inclusive, descartar ou liberar um transgênico no meio ambiente, em desacordo com as normas vigentes, configura crime com pena de reclusão, de 1 a 4 anos, e multa, agravada de 1/3 até a metade, se o ato resultar em danos ambientais (artigo 27 da Lei n.º 11.105/2005).

O uso de transgênicos representa uma perda para a biodiversidade, que pode afetar o equilíbrio ecológico assegurado pela Constituição Federal de 1988; o aumento do uso de agrotóxicos, que contaminam o solo e o lençol freático; e, uma ameaça a segurança alimentar, já que as sementes transgênicas estão sujeitos ao patenteamento e, no caso dos indígenas, pode levar a extinção de sementes tradicionalmente utilizadas na alimentação das comunidades.

Conclusão

Pelo esposado, entendemos pela inconstitucionalidade do Projeto de Lei n.º 191/2020, de autoria do Poder Executivo, por ofensa à Constituição Federal de 1988 (artigo 3.º, inciso II; artigo 5.º, § 3.º; artigo 23, § 6.º; artigo 216; artigo 225; artigo 231) e à Convenção n.º 169 da OIT, representando, na prática, um retrocesso na política indigenista prevista no Estatuto do Índio, na Lei n.º 7.805/1989 e na Lei n.º 11.460/2007.

Na forma da Resolução IAB n.º 3, de 12 de junho de 2018, considerando a deliberação da Comissão de Direito Constitucional na reunião de 17 de dezembro de 2019, recomenda-se o envio de cópia da indicação e do parecer, após aprovação pelo plenário do Instituto, para as



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara , 210 , 5º andar - 20020-080

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

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

presidências da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB.

É o parecer que submetemos à apreciação.

Rio de Janeiro, 17 de agosto de 2021 - Dia do Patrimônio Cultural Brasileiro.

ANTONIO SEIXAS

Membro da Comissão de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros