



DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

SBS Quadra 02, Bloco H, Lote 14 - Bairro Asa Sul - CEP 70070-120 - Brasília - DF - <http://www.dpu.gov.br/>**NOTA TÉCNICA Nº 6 - DPGU/SGAI DPGU/GTI DPGU**

Em 17 de março de 2022.

A **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a quem incumbe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, dos necessitados, com fundamento no art. 134 da Constituição Federal e na Lei Complementar 80/94, por meio do **Defensor Nacional de Direitos Humanos** e do **Grupo de Trabalho Comunidades Indígenas**, vem apresentar **NOTA TÉCNICA** para expor considerações técnico-jurídicas do **Projeto de Lei nº 191/2020**.

**1. DOS FATOS**

O Projeto de Lei nº 191/2020 tem como objetivo, por meio da regulamentação do §1º do art. 176 e §3º do art. 231 da Constituição Federal, autorizar a pesquisa e a lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas, fornecendo indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas.

Pela Portaria nº 667, de 9 de fevereiro de 2022, o Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, o Senador Federal Ciro Nogueira Lima Filho, publicou a Agenda Legislativa Prioritária do Governo Federal para o ano de 2022, estabelecendo 45 proposições de atenção, dentre os quais, o Projeto de Lei nº 191/2020 ocupa o item 25.

O Projeto de Lei nº 191/2020 prevê, dentre outros, os seguintes pontos sensíveis:

- a) a realização de **estudo técnico prévio** (art. 5º), mesmo contra a vontade das comunidades atingidas (art. 5º, §3º), o que implica a substituição da interlocução para obtenção de dados primários pela análise de dados secundários como base para a elaboração dos estudos prévios, e sem autorização do Congresso Nacional (art. 17), devendo a FUNAI auxiliar na interlocução;
- b) a **oitiva das comunidades indígenas atingidas**, com apoio da FUNAI (art. 10);
- c) o encaminhamento, pelo Presidente da República, de pedido de **autorização ao Congresso Nacional** (art. 14), mesmo quando houver manifesta discordância das comunidades indígenas quanto à realização das atividades previstas (art. 14, § 2º);
- d) a **autorização automática** pelo Congresso Nacional, em caso de não deliberação sobre o pedido no prazo de 4 (quatro) anos (art. 37, 6º);
- e) a **participação** das comunidades indígenas afetadas nos resultados da atividade (art. 18), ainda que se recusem a receber os recursos (art. 27, III);
- f) a criação de **conselho curador**, entidade de natureza privada, para gestão dos recursos provenientes da participação nos resultados e da indenização, definição da legitimidade das associações representativas e

repassa dos recursos às associações (arts. 19, 21 e 22, IV), assim como representação judicial e extrajudicial das comunidades indígenas (art. 23, parágrafo único).

g) a **indenização** pela restrição do usufruto de terras indígenas (art. 28);

h) a **dispensa de estudo técnico prévio** para as atividades de pesquisa e lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e de aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica que tenham sido regularmente outorgadas anteriormente à homologação do processo de demarcação da terra indígena (art. 37, §1º);

i) a **exploração provisória**, mesmo na pendência de deliberação do Congresso Nacional, para a pesquisa e lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e de aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica que tenham sido regularmente outorgadas anteriormente à homologação do processo de demarcação da terra indígena (art. 37, §3º);

j) a autorização da pesquisa e cultivo de **organismos geneticamente modificados** nas terras indígenas, por meio da alteração do art. 1º da Lei nº 11.460 (art. 44);

k) a retirada da **exclusividade dos indígenas sobre a exploração das riquezas do solo** nas áreas indígenas, prevista no art. 44 da Lei nº 6.001/1973 (art. 45, I);

No mais, para além dos aspectos materiais do texto analisado, verifica-se que o Projeto de Lei nº 191/2020, até o presente momento, não contou com participação popular ou discussão aberta com a sociedade civil e com os povos indígenas, população diretamente atingida pelas lavras garimpeiras e demais empreendimentos citados, nos termos previstos pela Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Tampouco houve consulta prévia aos órgãos técnicos - como a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e a Agência Nacional de Mineração (ANM) - acerca dos impactos sociais, culturais e ambientais envolvidos.

No dia 10.03.2022, foi aprovado na Câmara dos Deputados o regime de urgência do referido Projeto de Lei, com fundamento no art. 155 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD):

Art. 155. Poderá ser incluída automaticamente na Ordem do Dia para discussão e votação imediata, ainda que iniciada a sessão em que for apresentada, **proposição que verse sobre matéria de relevante e inadiável interesse nacional**, a requerimento da maioria absoluta da composição da Câmara, ou de Líderes que representem esse número, aprovado pela maioria absoluta dos Deputados, sem a restrição contida no § 2º do artigo antecedente.

Conforme se demonstrará, o Projeto de Lei nº 191/2020 é inconstitucional e inconveniente, na medida que fere a Constituição Federal de 1988 e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil sobre o meio ambiente ecologicamente equilibrado e sobre direitos dos povos indígenas.

## 2. DO EQUIVOCADO REGIME DE URGÊNCIA

O regime de urgência, previsto nos art. 153 e 155 do RICD, altera o processo de tramitação dos projetos de lei, retirando-lhe grande parcela da participação social e das etapas naturais de discussão e sedimentação dos temas tratados, com a finalidade de dar-lhe celeridade. Em resumo, sopesam-se urgência e direito à deliberação, a fim de, em casos extremos, assegurar a efetividade tempestiva dos trabalhos do Parlamento.

Durante a tramitação em regime de urgência, não é permitido, por exemplo, o pedido de vistas, conforme art. 57, XVI, do RICD:

Art. 57. No desenvolvimento dos seus trabalhos, as Comissões observarão as seguintes normas:

XVI - ao membro da Comissão que pedir vista do processo, ser-lhe-á concedida esta por duas sessões, **se não se tratar de matéria em regime de urgência**; quando mais de um membro da Comissão, simultaneamente, pedir vista, ela será conjunta e na própria Comissão, não podendo haver atendimento a pedidos sucessivos;

Fica autorizado, ainda, que o projeto de lei seja submetido à discussão e votação, ainda que não haja parecer pelas Comissões, caso não emitido em até 2 (duas) sessões:

Art. 157. Aprovado o requerimento de urgência, entrará a matéria em discussão na sessão imediata, ocupando o primeiro lugar na Ordem do Dia.

[...]

§ 2º Findo o prazo concedido, a proposição será incluída na Ordem do Dia para imediata discussão e votação, **com parecer ou sem ele**. Anunciada a discussão, sem parecer de qualquer Comissão, o Presidente designará Relator que o dará verbalmente no decorrer da sessão, ou na sessão seguinte, a seu pedido.

Encerrado o prazo da tramitação de urgência, sem a apreciação do projeto, tranca-se a pauta da Casa Legislativa para a votação da matéria.

Portanto, tem-se verdadeiro abreviamento do processo legislativo, com redução das possibilidades de debates, discussões e participação popular, com a finalidade de dar resposta rápida a situações críticas, ainda que sem o devido amadurecimento temático.

Sobre o presente tema, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, pelo documento ROSA-OHCHR-2022-03-2, declarou em 09.03.2022:

Cumpre ressaltar que a urgência na tramitação da proposta legislativa impede sua análise e discussões previstas nas etapas do processo legislativo. **Tal intento se contrapõe aos princípios da participação social e da lógica democrática, ao impossibilitar que múltiplas opiniões e saberes demonstrem perspectivas e dados técnicos que fomentariam o debate parlamentar.** No caso específico do presente Projeto de Lei, a falta de consulta aos povos indígenas, diretamente afetados pela proposta de mudança normativa, desrespeita diretamente o espírito da Convenção 169 e dos demais instrumentos internacionais mencionados.

[...]

Dessa forma, de maneira inequívoca, o ACNUDH afirma que eventual aprovação do Projeto de Lei 191 trará prejuízos irrecuperáveis ao país, afrontando compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro em sede de direitos humanos. Considerando que o Parlamento possui papel fundamental em assegurar que os compromissos internacionais assumidos pelo Estado estejam refletidos nas propostas legislativas, colocamos à disposição para a cooperação que esta Casa considere necessária.

Por derradeiro, cite-se que, em relação à tramitação em regime de urgência e seu impacto no devido processo legislativo, em especial, no aspecto democrático e participativo, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou na ADI 5127:

[..]

Lembrando que o **processo legislativo** é espécie do gênero **processo**, André Del Negri salienta, escorado em Elpídio Donizete Nunes, que “a extrema sumariedade de seu trâmite pode ocasionar graves consequências por meio da supressão de garantias processuais, levando a um produto final desprovido de legitimidade” (Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo: teoria da legitimidade democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 86).

A propósito do rito de **urgência** no processo legislativo em geral, Patrícia Rosset anota, em reflexão plenamente transponível para o deslinde da *quaestio* em tela, que, sem embargo da sua efetiva necessidade e legitimidade da sua adoção **nos casos para os quais previsto**, que

“(…) os procedimentos subtraídos são de suma relevância, e os requisitos essenciais ficam aleijados no rito de urgência, excluindo e restringindo debates, audiências públicas, participação do cidadão e da sociedade em geral, princípios esculpidos na Constituição de 1988 ao devido processo legislativo. O amadurecimento necessário, com base nas reflexões, debates e estudos que deveriam lapidar os trabalhos legislativos, no rito de urgência, praticamente some ou é exíguo.

O sistema de comissões e importância desses órgãos colegiados, nas suas competências e atribuições, restam amesquinhados” (“Processo legislativo e regime de urgência” In CLÉVE, Clèmerson Merlin (Coord.). **Direito Constitucional Brasileiro - volume II: organização do Estado e dos poderes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014).

(ADI 5127, Rosa Weber, Relatora p/ Acórdão: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2015, publicado em 11/05/2016 – Inteiro teor,=)

Após a sucinta análise, conclui-se que o Projeto de Lei nº 191/2020 não traduz necessidade de tramitação em regime de urgência, na medida em que, proposto ainda em 2020, não houve alteração social, política ou econômica a justificar o cerceamento de deliberação em relação ao tema, considerando, especialmente, que ensejará impacto direto e, até o momento não quantificado, às comunidades indígenas.

### 3. DA AUSÊNCIA DE PRÉVIA LEI COMPLEMENTAR E DO REGIME DE APROVEITAMENTO DOS RECURSOS DAS TERRAS INDÍGENAS DE FORMA TRADICIONAL OU COMERCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O Projeto de Lei nº 191/2020 busca inaugurar o debate infraconstitucional sobre a regulamentação da exploração econômica de minérios, de hidrocarbonetos e de recursos hidroelétricos em terras indígenas.

No entanto, a Constituição Federal assegura, em seu art. 231, § 2º, que "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." Também estabelece, no § 3º, 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."

Ou seja, quanto a quaisquer riquezas no solo das terras indígenas, incluindo as minerais, a Constituição Federal é absolutamente clara de que seu usufruto é **exclusivo das comunidades**. Assim, qualquer exploração das riquezas minerais do solo nas terras indígenas **só pode ser feito pela própria comunidade indígena**, seguindo seus modos de viver e seus usos e costumes tradicionais. Para além dessa exploração tradicional, no caso de uma exploração comercial, inclusive para a própria comunidade indígena é indispensável o licenciamento ambiental do IBAMA e a permissão de lavra da ANM, com a prévia autorização do Congresso Nacional, e prévia Lei Complementar a definir o relevante interesse público (art. 231, §6º).

Como se viu dos parágrafos do art. 231, a Constituição Federal também previu que a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas e ficando assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Este § 3º do art. 231 não pode ser lido dissociado das demais disposições do mesmo artigo, tampouco do restante do texto da Constituição, em especial do art. 225, todos integrantes de um mesmo sistema harmônico. É evidente que a Constituição criou um mecanismo que permite a exploração dos recursos hídricos, inclusive quanto ao potencial energético, e da pesquisa e lavra de riquezas minerais em terras indígenas. Tal mecanismo, contudo, só pode ser interpretado ao lume do que mais trouxe a mesma Constituição sobre os mesmos temas.

Primeiramente, é evidente que toda exploração não tradicional dos recursos pelas comunidades indígenas, direta ou indiretamente, não pode prescindir da proteção ao bem jurídico ambiental, tal como assegurado no art. 225 da CF.

Em segundo lugar, a exploração não tradicional dos recursos hídricos ou minerais em terras indígenas, nos termos da Constituição, são atividades potencialmente danosas que demandam o mais rigoroso procedimento para sua autorização: além de todo o licenciamento ambiental e processo de concessão de lavra, que já seriam exigíveis de qualquer atividade dessas naturezas, no caso daquelas idealizadas em terras indígenas, ainda é preciso a oitiva prévia das comunidades indígenas afetadas (que podem ser outras para além daquelas que ocupam a área de instalação) e a prévia autorização do Congresso Nacional.

Um terceiro ponto é que o usufruto de tais recursos continua titularizado pelas comunidades indígenas: a Constituição Federal não excepciona tal regra em nenhum momento. Ao contrário, para determinadas e específicas atividades, cria mecanismo mais gravoso para a autorização da exploração *ainda que pela própria comunidade indígena*. É, portanto, uma forma de garantir maior proteção ao bem jurídico ambiental que compõe a terra indígena, justamente em razão da importância de tais recursos nas formas de expressão e nos modos de criar, fazer e viver de tais comunidades.

Em quarto, a Constituição Federal, em seu art. 231, §6º, estabelece, de forma clara, a necessidade de Lei Complementar para, demonstrado o relevante interesse público da União, a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas:

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.

§ 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.

Pela Constituição Federal, se não houver Lei Complementar a estabelecer o específico interesse público da União, toda e qualquer exploração de riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos das terras indígenas será nula, sem qualquer produção de efeitos jurídicos. **Por óbvio, o eventual interesse público da União não pode confrontar o direito constitucional dos povos indígenas à preservação de suas atividades produtivas, ao bem-estar, à reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, assim como os demais direitos previstos na Constituição Federal.**

Dessa forma, ainda que o Projeto de Lei nº 191/2020 busque regulamentar o art. 231, §3º, não é possível a exploração das riquezas das terras indígenas, antes que Lei Complementar defina o interesse público da União.

Qualquer outra leitura empenhada a atribuir sentido ao § 3º do art. 231 dissociada dos demais parágrafos do mesmo artigo e também do art. 225, além de falhar categoricamente enquanto interpretação constitucional sistemática, maculará a teleologia da norma, que é justamente a proteção dos bens jurídicos ambientais e de maneira ainda mais especial aqueles que servem de elementos intrínsecos às formas de expressão e de viver originários que habitam este país.

Desse modo, o Projeto de Lei 191/2020 é inconstitucional não apenas por não observar tais dispositivos constitucionais, tal qual exposto, mas também por não seguir o rito qualificado previsto para aprovação de lei complementar, conforme expresso no art. 231, §6º, da Constituição Federal.

#### **4. DA AUSÊNCIA DE CONSULTA LIVRE, PRÉVIA E INFORMADA SEGUNDO A CONVENÇÃO Nº 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO**

A consulta livre, prévia e informada das comunidades indígenas cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-las diretamente é garantida no art. 6º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, internalizada no ordenamento brasileiro pelo Decreto nº 5051/2004.

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**;
- b) **estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente**, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;
- c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

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

As comunidades indígenas têm o direito a serem ouvidas e consultadas de forma livre, prévia e informada sobre a pesquisa e a lavra de recursos minerais em seus territórios, por tratar-se de atividades suscetíveis de afetá-las diretamente no plano da garantia de seu direito à autodeterminação. [1]

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiu sobre tema no caso **Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador**. A Corte observou que a estreita relação entre as comunidades indígenas e seu território tem um componente essencial de identificação cultural baseado em suas próprias cosmovisões e que, como atores sociais e políticos diferenciados em sociedades multiculturais, esses povos devem ser especialmente reconhecidos e respeitados em uma sociedade democrática. O reconhecimento do direito à consulta prévia das comunidades e povos indígenas e tribais está fundamentado, assim, no respeito aos seus direitos à cultura própria e à identidade cultural, os quais devem ser garantidos, particularmente, em uma sociedade pluralista, multicultural e democrática. Nessa mesma ocasião, a Corte Interamericana classificou a obrigação da consulta, além de constituir uma norma convencional, como um princípio geral do Direito Internacional (CtIDH, 2012). [2]

A jurista Raquel Z. Yrigoyen Fajardo, integrante do Instituto Internacional de Derecho y Sociedad (IIDS) traz também reflexões bastante pertinentes sobre o julgado acima:

[...] **cabe distinguir el consentimiento como la “finalidad” de un proceso de consulta, del consentimiento como “requisito” para que el Estado tome una decisión**. El consentimiento como finalidad del proceso de consulta significa que el Estado debe organizar los procedimientos de tal modo que estén orientados al logro del consentimiento o acuerdo. Sin embargo, si incluso instaurados dichos procedimientos de buena fe, no se logra dicho consentimiento o acuerdo, la consulta sigue siendo válida y el Estado está facultado a tomar una decisión.

En cambio, **hay otras situaciones en las que el consentimiento no es sólo el horizonte o finalidad de un procedimiento, sino que dicho consentimiento es un requisito para que el Estado tome una decisión. Este es el caso de situaciones previstas normativamente (véase abajo) y otras en las que se puede poner en riesgo derechos fundamentales de los pueblos**, como la integridad o el modo de subsistencia, como lo ha establecido la jurisprudencia del sistema interamericano.” (FAJARDO, 2011, p. 16. **Grifos nossos**) [3]

Entre as situações em que o direito internacional exige o consentimento livre e informado para que o Estado possa tomar uma decisão, encontra-se os megaprojetos que podem afetar o modo de vida ou de subsistência das comunidades indígenas, como é o caso da mineração e dos aproveitamentos hidrelétricos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos também já se pronunciou sobre esse tema, dessa vez no caso **Povo Saramaka vs. Suriname**:

[...] cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. (CtIDH, 2007, p. 43) [4]

Na contramão desse entendimento, o Projeto de Lei nº 191/2020 ingressou em regime de urgência, cerceando a participação ou discussão adequada e de boa-fé com a sociedade civil ou com os povos indígenas, em claro déficit democrático.

Ainda, apresenta excesso de referências à futura regulamentação, a qual é, em geral, realizada pelo Executivo Federal, por meio de decreto. Segundo o Projeto de Lei, o regulamento deverá/poderá prever:

- 1) a forma de estudo técnico prévio (art. 4º, *caput*);
- 2) a interlocução da FUNAI com as comunidades indígenas (art. 5º, §2º);
- 3) a periodicidade e forma de participação nos resultados pela comunidades indígenas (art. 18, §1º);
- 4) o modo de distribuição proporcional da participação nos resultados entre terras indígenas (art. 18, §2º);
- 5) a forma e periodicidade dos depósitos realizados pelo empreendedor (art. 19, §2º e art. 27, III);
- 6) os cálculos e os valores de referência para depósito dos recursos financeiros relativos ao pagamento da participação nos resultado (art. 20);
- 7) a definição de critérios para reconhecer as associações que legitimamente representem as comunidades indígenas afetadas (art. 23, I);
- 8) a definição da forma de destinação de recursos referentes ao pagamento da indenização e da participação nos resultados às comunidades indígenas atingidas diretamente pelo empreendimento e que ocupem outras terras indígenas, identificadas pela Funai (art. 23, II);
- 9) os requisitos para os depósitos dos resultados da exploração (art. 23, VI);
- 10) a ampliação do rol de atribuições dos conselhos curadores (art.23, IX);
- 11) a forma de indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas (art. 28, *caput*)
- 12) a forma de cálculo da indenização prevista no art. 28, considerando o grau de restrição do usufruto sobre a área da terra indígena ocupada pelo empreendimento;
- 13) a forma de aferir o consentimento das comunidades indígenas para a outorga de permissão de lavra garimpeira em terras indígenas exclusivamente nas zonas de garimpagem previamente definidas pela ANM (art. 33);
- 14) a forma para manifestação das comunidades indígenas afetadas no interesse em realizar a garimpagem diretamente ou em parceria com não indígenas em 180 dias, concedidos pela ANM (art. 33, §3º);
- 15) a forma de ressarcimento dos custos decorrentes da elaboração dos estudos técnicos prévios e dos procedimentos de oitiva das comunidades que trata o caput serão ressarcidos pelo vencedor da licitação (art. 39, parágrafo único);

Como se vê, o Projeto de Lei confere ao Poder Executivo extenso poder regulamentar - o qual opera sem qualquer participação popular ou do Parlamento -, alcançando pontos centrais da discussão, como a forma de atuação da FUNAI e a definição, repartição e pagamento dos valores às comunidades indígenas. Afasta, ainda mais, a discussão de tema tão sensível, concentrando a tomada de decisão no Poder Executivo Federal.

Portanto, ao deixar de realizar a consultar prévia, livre informada aos povos indígenas acerca da exploração de recursos minerais, hidrocarbonetos e potencial hidroelétrico em terras indígenas, assim como ao repassar ao Poder Executivo a atribuição para regulamentar, via decreto,

aspectos sensíveis do tema, o Projeto de Lei configura ato inconveniente praticado pela República Federal Brasileira, por descumprir compromisso internacional assumido com a Convenção nº 169 da OIT.

## 5. DO DIREITO AO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é prerrogativa constitucional e dever que se impõe ao Poder Público a fim de que garanta a proteção e preservação deste direito a presentes e futuras gerações (art. 225, *caput*, CF).

Como medidas para se fazer concretizar este direito, a Constituição determinou que o Poder Público deve exigir, na forma da lei, estudo prévio de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação bem como deve controlar o emprego de técnicas e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (art. 225, § 1º, IV e V, da CF).

Nessa linha de ampla preocupação, a Constituição estabelece, como competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios o dever de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, além de preservar as florestas, a fauna e a flora (art. 23, inciso VI e VII, da CF).

Reafirma ainda a preservação do meio ambiente como requisito para a função social da propriedade (art. 186, II, da CF) e como dever de colaboração do Sistema Único de Saúde (art. 200, VIII, da CF). Além disso, estabelece como um dos princípios da ordem econômica a defesa do meio ambiente (art. 170, VI, da CF).

Tem-se assim que a Constituição possui amplo arcabouço de normas protetivas em relação ao meio ambiente, pois ao positivar o direito ao meio ecologicamente equilibrado, entendeu ser este direito essencial à sadia qualidade de vida e fundamental para que outros direitos fundamentais previstos na Constituição pudessem se concretizar.

A doutrina e a jurisprudência reconhecem o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental. Isto porque, para que se possa viver dignamente e para que se tenha uma sadia qualidade de vida é imprescindível um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, tem reafirmado recorrentemente em sua jurisprudência a interdependência entre o direito ao meio ambiente saudável e outros direitos fundamentais. Nesse sentido, elucida o Min. Luís Roberto Barroso no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 60:

De fato, tal estado de coisas envolve não apenas o direito de todos a um meio ambiente saudável em si (art. 225, CF), mas produz reflexos sobre um amplo conjunto de outros direitos fundamentais protegidos pela Constituição de 1988, como o direito à vida (art. 5º, CF), à saúde (art. 6º, CF), à segurança alimentar e à água potável (art. 6º, CF), à moradia (no sentido de habitat), ao trabalho (art. 7º, CF), podendo impactar, ainda, o direito à identidade cultural, o modo de vida e a subsistência de povos indígenas, quilombolas e demais comunidades tradicionais (art. 23, III, art. 215, *caput* e §1º e art. 216 c/c art. 231, CF e art. 68, ADCT). Tal relação de interdependência entre o direito ao meio ambiente saudável e outros direitos não é estranha à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, a título ilustrativo, tem reconhecido aos princípios da precaução e da prevenção uma origem comum, que conecta o direito ao meio ambiente saudável ao direito à saúde. Nesse sentido: ADI 5.592, rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 11.09.2019; ADI 4.066, rel. Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017; RE 627.189, rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.06.2016.

Com isso, verifica-se que o Projeto de Lei 191/2020 é inconstitucional, na medida em que afronta a Constituição Federal ao permitir a instalação de atividades causadoras de significativa degradação ambiental - como garimpos, mineradoras, hidroelétricas, dentre outros - em territórios indígenas, os quais, atualmente, constituem bastião da proteção ambiental no País.

Essa condição foi reconhecida por meio do texto do Decreto nº 5.758/2008, que instituiu o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas (PNAP), que aponta entre suas diretrizes “assegurar os direitos territoriais das comunidades quilombolas e **dos povos indígenas como instrumento para conservação de biodiversidade**”(item 1.2, I).

Em sentido semelhante, estudo publicado em 2018, o Instituto Socioambiental (ISA), apontou que, enquanto “20% da floresta amazônica brasileira foi desmatada nos últimos 40 anos, as Terras Indígenas na Amazônia Legal perderam, somadas, apenas 2% de suas florestas originais”, o que contribui diretamente para a regulação do clima. [5]

A inconstitucionalidade do Projeto de Lei consiste na afronta direta ao art. 225, *caput* (direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e dever estatal de promover a sua defesa e proteção para as presentes e futuras gerações); § 1º, incisos IV e V (exigência de estudo de impacto ambiental prévio à instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de degradação ambiental, bem como controle da produção que importe risco à vida ou ao meio ambiente) e § 2º (dever de recuperação ambiental).

## 6. DO DESVIO DE FINALIDADE INSTITUCIONAL DA FUNAI

A Fundação Nacional do Índio (FUNAI) possui a missão institucional de, conforme art. 1º da Lei nº 5.371/1967, garantir o cumprimento da política indigenista, cujas finalidades são as seguintes:

Art.1º [...]

I - [...]

- a) respeito à pessoa do índio e as instituições e comunidades tribais;
- b) garantia à posse permanente das terras que habitam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nela existentes;
- c) preservação do equilíbrio biológico e cultural do índio, no seu contacto com a sociedade nacional;

Por sua vez, o Projeto de Lei nº 191/2020 confere à FUNAI a função de realizar a articulação entre os interessados na exploração das terras indígenas e as comunidades indígenas locais. Em poucas palavras, a atuação da FUNAI não é voltada à proteção dos indígenas, mas sim à realização dos projetos empresariais em áreas indígenas.

No referido projeto, nos locais em que haja registro de **comunidades indígenas isoladas**, a FUNAI deverá, por exemplo, estabelecer limites necessários à proteção destas. Ou seja, o território conferido à existência e à perpetuação dos costumes tradicionais poderá ser reduzido, autorizando o ingresso de outros em terra indígena, para fomentar a exploração comercial das áreas.

Art. 1º [...]

§ 2º Em terras indígenas com registros de comunidades isoladas, a Funai estabelecerá os limites necessários à proteção destas comunidades, dentro dos quais são vedadas as atividades de que trata esta Lei.

**Em resumo, estar-se-á reduzindo, na prática, a terra conferida constitucionalmente àquela comunidade indígena, em violação ao art. 231, §1º, da CF:**

Art. 231. [...]

§ 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.**

No art. 5º, estabelece-se a atuação obrigatória da FUNAI para "explicar e divulgar às comunidades indígenas afetadas a finalidade do estudo técnico prévio" e "viabilizar o ingresso nas terras indígenas":

Art. 5º O órgão ou entidade responsável pela realização do estudo técnico prévio solicitará à Funai a interlocução com as comunidades indígenas afetadas.

§ 1º A interlocução de que trata o caput tem os seguintes objetivos:

I - explicar e divulgar às comunidades indígenas afetadas a finalidade do estudo técnico prévio; e

II - viabilizar o ingresso nas terras indígenas para a realização do estudo técnico prévio.

No art. 10, a FUNAI deverá dar apoio técnico e conferir supervisão às entidades ou órgãos responsáveis pela elaboração do estudo técnico:

Art. 10. O órgão ou entidade responsável pela realização do estudo técnico prévio promoverá, às suas expensas e com o apoio técnico e supervisão da Funai, o procedimento de oitiva das comunidades indígenas afetadas, identificadas no mapeamento técnico indigenista, para explicar e divulgar os objetivos do empreendimento, como condição prévia à autorização do Congresso Nacional.

No art. 23, II, cabe à FUNAI identificar as comunidades indígenas atingidas diretamente pelo empreendimento e que ocupam outras terras indígenas, para permitir a destinação de recursos por meio dos conselhos curadores. Aqui, em razão da forma em que foi redigido o inciso, não resta claro que as comunidades serão identificadas "com base em critérios previstos em regulamento", **o que retiraria, ainda mais, a autonomia do órgão indigenista.**

No art. 25, a FUNAI deverá auxiliar na constituição e instalação dos conselhos curadores.

No art. 42, a FUNAI deverá dar apoio, conjuntamente com forças policiais ou de segurança, às agências reguladoras setoriais para a fiscalização das atividades de pesquisa e exploração de minérios, hidrocarbonetos ou recursos hídricos.

Observa-se que, em nenhum momento, a FUNAI é chamada a realizar estudo acerca dos impactos das atividades exploratórias pretendidas, tampouco para se posicionar sobre a adequação, a partir de critérios culturais ou sociais, da instalação dos empreendimentos, demonstrando o desvio de finalidade institucional do órgão indigenista.

## 7. CONCLUSÕES

É **inconveniente** o Projeto de Lei nº 191/2020, por violação à responsabilidade internacional assumida pelo Brasil na Convenção nº 169 da OIT, ao não realizar consulta livre, prévia e informada da população indígena.

É **inconstitucional** o Projeto de Lei nº 191/2020 por violação ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e dever estatal de promover a sua defesa e proteção para as presentes e futuras gerações e aos direitos indígenas ao território e 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.

Ainda que se entenda constitucionalmente possível a exploração não tradicional de recursos minerais em terras indígenas, ela só poderia ser feita respeitada as premissas de que a) tais recursos são de usufruto das comunidades indígenas; b) é indispensável a oitiva prévia da comunidade; c) assim como autorização do Congresso Nacional; d) é imprescindível o licenciamento ambiental pelo IBAMA; e, e) seja editada Lei Complementar a definir especificamente o interesse público da União, assegurando-se, em todo caso, os direitos à reprodução física e cultural dos povos indígenas, segundo seus usos, costumes e tradições.

Assim, a posição institucional da Defensoria Pública da União é pela rejeição integral do Projeto de Lei nº 191/2020.

- [1] Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/publicacoes/roteiros-da-4a-ccr/ManualMineraoIlegaldoOuronaAmazoniaVF.pdf>. Acesso em 05/03/2021.
- [2] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Equador: Mérito e Reparações. Sentença de 27 de junho de 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/dd8acea6c7256808b84889d6499e6aaa.pdf>. Acesso em: 11/03/2022.
- [3] FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. “El Derecho a la Libre Determinación del Desarrollo, la Participación, la Consulta y el Consentimiento”. In.: Aparicio, Marco. Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina. Icaria, 2011. p. 17.
- [4] CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf). Acesso em: 11/03/2022.
- [5] Disponível em: <https://www.socioambiental.org/pt-br/blog/blog-do-monitoramento/a-demarcacao-das-terras-indigenas-e-decisiva-para-conter-o-desmatamento-e-manter-funcoes-climaticas-essenciais>. Acesso em 11/03/2022.



Documento assinado eletronicamente por **João Paulo de Campos Dorini, Coordenador**, em 17/03/2022, às 15:24, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **André Ribeiro Porciuncula, Defensor(a) Nacional de Direitos Humanos.**, em 17/03/2022, às 15:31, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Daniele de Souza Osório, Membro do GT**, em 17/03/2022, às 15:35, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Francisco de Assis Nascimento Nóbrega, Membro do GT**, em 17/03/2022, às 16:31, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Jair Soares Júnior, Subdefensor(a) Público(a)-Geral Federal**, em 21/03/2022, às 18:31, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [http://www.dpu.def.br/sei/conferir\\_documento\\_dpu.html](http://www.dpu.def.br/sei/conferir_documento_dpu.html) informando o código verificador **5073997** e o código CRC **ED263027**.