



SENADO FEDERAL
Gabinete Senador ACIR GURGACZ

PARECER Nº , DE 2016

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Decreto Legislativo (PDS) nº 53, de 2014, que *autoriza, nos termos dos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição Federal, o aproveitamento hidroelétrico do Rio Irani, na Terra Indígena Toldo Chimbangue I e II, no Estado de Santa Catarina.*

RELATOR *AD HOC*: Senador **JOSÉ PIMENTEL**
RELATOR: Senador **ACIR GURGACZ**

I – RELATÓRIO

O Projeto de Decreto Legislativo (PDS) nº 53, de 2014, de autoria do Senador Luiz Henrique, tem por finalidade autorizar, nos termos dos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição Federal, a construção de uma pequena central hidrelétrica (PCH) chamada “Aldeia”, no Rio Irani, dentro das Terras Indígenas Toldo Chimbangue I e II, no Estado de Santa Catarina.

Nos termos dessa proposição, o empreendimento em questão é condicionado à realização de estudos de viabilidade técnica, econômica, ambiental e outros necessários, inclusive o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) e o estudo de natureza antropológica, atinente às comunidades indígenas localizadas na área de influência do empreendimento.

O PDS nº 53, de 2014, foi encaminhado à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA), que o aprovou com uma emenda voltada para a adequação da terminologia empregada no art. 2º àquela utilizada na Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Vem, agora, à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ).

A proposição não recebeu emendas neste colegiado.

II – ANÁLISE

O art. 101 do Regime Interno do Senado Federal (RISF) atribui à CCJ competência para opinar sobre a constitucionalidade, a juridicidade e a regimentalidade das matérias submetidas à sua análise.

Com relação à constitucionalidade da proposta, devemos mencionar, inicialmente, quatro aspectos: i) a Constituição Federal de 1988 reconhece os direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam (art. 231, § 1º); ii) também garante o usufruto exclusivo dos índios sobre as riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes em suas terras (art. 231, § 2º); iii) condiciona o aproveitamento dos recursos hídricos, inclusive potenciais energéticos, a autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, assegurando a participação desta nos resultados da atividade econômica, na forma da lei (art. 231, § 3º); e iv) demanda lei específica que disponha sobre condições para o aproveitamento de potencial hidroelétrico em terras indígenas (art. 176, § 1º).

Não há, contudo, legislação específica, como demanda a Constituição, para disciplinar essas hipóteses. A autorização, pelo Congresso Nacional, de empreendimentos como o que se cogita nas Terras Indígenas Toldo Chimbangue I e II esbarraria na exigência expressa de regulamentação da matéria por lei.

Isso, porém, não encerra o panorama de normas constitucionais pertinentes ao caso ora analisado: a Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, integra plenamente o ordenamento jurídico brasileiro. Seus elementos relativos a direitos fundamentais são entendidos como parte do arcabouço jurídico constitucional, por força do disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

Essa Convenção reforça um dos aspectos essenciais da autonomia indígena, ao garantir o direito de consulta prévia (art. 6º, 1, a) e de escolha de suas próprias prioridades em relação ao processo de desenvolvimento econômico social e cultural (art. 7º, 1). A Convenção também garante aos índios o direito aos recursos naturais de suas terras, abrangendo o direito de participar da utilização, administração e conservação desses recursos (art. 15, 1). Como no Brasil as terras indígenas e seus

recursos naturais são, constitucionalmente, consideradas patrimônio da União, compete ao governo, nos termos do art. 15, item 2, da Convenção, estabelecer ou manter mecanismos de consulta aos povos afetados para evitar prejuízo aos seus interesses e garantir indenização equitativa por eventuais danos, antes de empreender ou autorizar a exploração de recursos naturais nas terras indígenas.

O art. 8º da Convenção prevê o respeito aos costumes indígenas na aplicação da legislação nacional. O item 2 desse artigo prevê o direito dos índios de preservar seus costumes e instituições próprias, desde que não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais reconhecidos no ordenamento jurídico nacional e em âmbito internacional. O item 3 do art. 8º dispõe que a aplicação dessas garantias não deve impedir que os índios exerçam direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes.

A omissão legislativa fere o direito dos índios ao usufruto dos recursos naturais de suas terras. Impede o exercício de sua autonomia para decidir sobre o próprio desenvolvimento cultural, social e econômico. Essa inércia, associada à visão segregacionista de que, invariavelmente, os índios devem ser mantidos em condições mais próximas possível da sua situação anterior à de contato com povos não ameríndios, como se fosse possível converter toda e qualquer terra indígena num museu vivo de antropologia, nega o fato de que muitos povos indígenas mantêm contato com a sociedade circundante, para o bem e para o mal. Se é certo que muitas das relações com não índios são prejudiciais para a reprodução física e cultural dos índios, que costumam ocupar papéis marginais na sociedade e na economia nacionais, devemos ponderar se é mais realista e mais benéfico para os índios: i) cortar os laços numa política segregacionista, o que pode causar prejuízos a comunidades indígenas que já estabeleceram dinâmicas sociais, culturais e econômicas com a sociedade circundante, perdendo elementos de sua cultura original; ou ii) buscar, quando for possível e benéfico, uma inclusão benigna dos índios na comunidade nacional.

No caso da construção da PCH Aldeia, conforme indicam os documentos apresentados pelo gabinete solicitante, houve um longo e cuidadoso processo de consulta aos índios, que decidiram favoravelmente à parceria. Danos ambientais e riscos de natureza social e cultural foram avaliados, e medidas preventivas ou compensatórias, conforme o caso, estão previstas no projeto em questão. A participação nos resultados, que pode chegar a 3,15%, com repasses mensais não inferiores a R\$ 15.000, é apenas uma das contrapartidas do projeto, que incluem plantio de mudas de árvores

frutíferas, construção de um centro cultural e contratação de trabalhadores índios, entre outras.

A omissão legislativa, neste caso, tem funcionado para impedir uma parceria que, ao que tudo indica, pode ser benéfica para os empreendedores, para comunidades vizinhas, para a região, para o Brasil e para os índios. Sem apoio adequado para que desenvolvam mecanismos próprios de reprodução física e cultural, dada a notória incapacidade do governo federal de alocar recursos orçamentários e humanos que permitam ao órgão indigenista federal desempenhar satisfatoriamente suas competências, e sem fontes alternativas de recursos – especialmente de renda –, os índios não apenas têm sua autonomia tolhida como ficam expostos à pobreza, deixando-os vulneráveis às piores formas de marginalização social, que incluem o tráfico de pessoas, o subemprego, a escravidão laboral ou sexual e a mendicância.

Dessa forma, a recusa de dar seguimento ao projeto da PCH Aldeia, que ainda deve passar pelas etapas de licenciamento legalmente previstas, frustra o direito dos índios de decidir sobre o seu próprio desenvolvimento econômico e social, sem qualquer contrapartida. Tolhe-se, portanto, a sua autonomia, negando-se-lhes um direito garantido aos demais cidadãos, ao contrário do que prescreve a Convenção nº 169 da OIT. A exigência de regulamentação da matéria por lei, prevista na Constituição como uma forma de proteger e de promover os interesses dos índios, acaba por deixá-los reféns da inércia legislativa da União.

Portanto, uma medida concebida como garantia contra abusos torna-se, ela mesma, um instrumento de desrespeito aos direitos dos índios. É uma completa inversão de princípios, que justifica uma interpretação axiológica da Constituição, em harmonia com a Convenção nº 169, da OIT. Nessa linha, pode-se defender o entendimento de que o Decreto Legislativo é uma espécie normativa apta a satisfazer a exigência constitucional de lei, em sentido amplo.

Essa interpretação não literal, mas orgânica, das normas constitucionais pertinentes ao caso, longe de ofender os direitos dos índios, evita que as normas constitucionais e convencionais aplicáveis sejam aplicadas de modo antagônico ao seu sentido e ao propósito de resguardar os interesses e as garantias fundamentais dos índios.

III – VOTO

Ante o exposto, o voto é pela **aprovação** do Projeto de Decreto Legislativo nº 53, de 2014, com a emenda oferecida pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle.

Sala da Comissão, 16 de março de 2016.

Senador JOSÉ MARANHÃO, Presidente

Senador JOSÉ PIMENTEL, Relator *Ad Hoc*