

Nota Técnica da COIAB sobre o PL 191/2020

EMENTA: PL 191/2020. REALIZAÇÃO DA PESQUISA E DA LAVRA DE RECURSOS MINERAIS E HIDROCARBONETOS EM TERRAS INDÍGENAS. REGIME CONSTITUCIONAL DAS TERRAS INDÍGENAS. PROTEÇÃO ESPECIAL. DIREITO DE PARTICIPAÇÃO. PRINCÍPIO DA AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS. INCONSTITUCIONALIDADES.

Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB), organização indígena que atua da defesa direitos e interesses dos povos indígenas da amazônia, vem por intermédio de sua assessoria jurídica, apresentar nota técnica a respeito do PL 191/2020, bem como apontar sua flagrante inconstitucionalidade e clara violação ao direitos dos povos indígenas.

Breve Resumo do PL

O Projeto de Lei (PL) n. 191, foi enviado pelo poder executivo à Câmara dos Deputados no dia 06 de fevereiro de 2020. Segundo disposto em sua ementa tem por objetivo 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.

Ao chegar no Parlamento, a Mesa Diretora determinou que o PL fosse apreciado pelas seguintes comissões: Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural; Relações Exteriores e de Defesa Nacional; Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável; Comissão de 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). E por consequência, aplicou o rito do inciso II do art. 34 do RICD, que preceitua a que em razão da distribuição a mais de três Comissões de mérito, determina a criação de Comissão Especial para analisar a matéria.

Em março de 2020, foi apresentado o requerimento n.º 428/2020 pelo Deputado Fernando Rodolfo (PL/PE), requerendo a suspensão de tramitação do PL 191/2020, diante da inconstitucionalidade da matéria, que fere o §4º e §6º do art. 231 da Constituição Federal, uma vez que a via correta seria uma Proposta de Emenda à Constituição, e não por Projeto de Lei Ordinária.

Requerimento que foi negado em julho de 2020, nos termos do art. 17, II, combinado com o art. 137, caput, §1º, e art. 139, todos do RICD, diante da preclusão para requerimento de sua devolução, por conta da sua distribuição à Comissão competente. Assim, o Presidente da Câmara dos Deputados não pode interromper a tramitação da proposição por decisão monocrática.

A Comissão de Minas e Energia, por meio do Requerimento n.º 67/2021, formulado pelo Deputado Coronel Chrisóstomo (PSL/RO), requisitou a realização de Mesa Redonda, no município de Ji-Paraná/RO, para debater o PL n.º 191/2020, por entender que a não regulamentação da matéria traz insegurança jurídica, não geração de conhecimento geológico, não explora o potencial de energia, emprego e renda, faz com que continue sendo uma atividade ilegal, não arrecada tributos ao País, não fiscaliza e aproveita os recursos minerais e hídricos, gera conflitos entre empreendedores e indígenas, colocando estes em risco à vida, à saúde, a organização social, costumes e tradições de seus povos. Sendo o requerimento aprovado.

A Deputada Joenia Wapichana (Rede/RR) apresentou o Requerimento n.º 211/2022 em 08 de março de 2022, pugnando pela suspensão de tramitação do PL 191/2020, com fulcro no art. 137, §1º, inciso II, alínea “B” do Regimento Interno, diante

da inconstitucionalidade da matéria.

Em seu requerimento, a Deputada ainda menciona a total desconsideração a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, do qual o Brasil é signatário, no tocante à consulta tornada obrigatória, o que não abrange tão somente processos administrativos decorrentes da legislação, mas também inclui medidas legislativas. Ou seja, não houve consulta formal às comunidades indígenas e seus representantes para a elaboração do PL n.º 191/2020.

Ademais, menciona outrossim que o referido PL fere a essência do art. 231 da Carta Magna e os Tratados Internacionais, desconsiderando requisitos fundamentais e sendo antirregimental, pugnando pela suspensão da referida proposição e posterior arquivamento.

Assinou o Requerimento junto com a Deputada Joenia Wapichana (Líder do Rede Sustentabilidade), a Deputada Sâmia Bonfim (Líder do Psol) e os Deputados Reginaldo Lopes (Líder do PT), André Figueiredo (Líder do PDT), Renildo Calheiros (Líder do PCdoB), Bira do Pindaré (Líder do PSB), Wolney Queiroz (Líder da Oposição) e Alencar Santana Braga (Líder da Minoria).

O Requerimento 211/2022 ainda não foi respondido.

Da Inconstitucionalidade do PL 191/20

O Projeto de Lei 191/2020, de autoria do Poder Executivo, apresentado em 06 de fevereiro de 2020, pretende regulamentar a exploração de recursos minerais, hídricos e orgânicos em terras indígenas e institui a indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas e apesar de todos os processos estabelecidos pela legislação internacional insistem em não observar a devida e necessária consulta, inclusive, anterior a eventual aprovação do Projeto de Lei.

Do Inconteste Retrocesso Social

Antes de adentrar na seara das restrições aos direitos indígenas, objeto do PL 191/2020, convém apontar que no direito internacional, segundo Piovesan (2013)¹, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, observa-se um movimento de resposta aos horrores do nazismo e fascismo, nesse prisma, a dignidade da pessoa humana passa a ser o centro da formulação de dispositivos, normas e princípios legais.

O conceito de direitos humanos encontra sua origem na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, e tem como características a universalidade e a indivisibilidade, nos seguintes termos: A Declaração de 1948 inova a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Quando um dos direitos humanos é violado, os demais também o são. Os direitos humanos são compostos de uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.

O art. 5º,² da CF/88 estabeleceu as garantias fundamentais aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, dos quais se respaldam no Princípio da Isonomia, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Legalidade entre outros, conforme o dispositivo abaixo. Nessa esteira, a Constituição de 1988 internalizou a concepção contemporânea de direitos humanos através dos princípios da indivisibilidade³ e interdependência, vejamos:

¹ Piovesan, Flávia . Direitos humanos e o direito constitucional internacional / Flávia Piovesan. – 14. ed., rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2013.

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

³ A **universalidade dos direitos humanos** traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos. Além da universalidade dos direitos humanos, a Declaração de 1948 ainda introduz a **indivisibilidade desses direitos**, ao ineditamente conjugar o catálogo dos direitos civis e políticos com o dos direitos econômicos, sociais e culturais.

“A Constituição de 1988 assume como ponto de partida a gramática dos direitos, que condiciona o constitucionalismo por ela invocado. Assim, é sob a perspectiva dos direitos que se afirma o Estado e não sob a perspectiva do Estado que se afirmam os direitos. Há, assim, um Direito brasileiro pré e pós-88 no campo dos direitos humanos. O Texto Constitucional propicia a reinvenção do marco jurídico dos direitos humanos, fomentando extraordinários avanços nos âmbitos da normatividade interna e internacional. O Texto de 1988 ainda inova ao alargar a dimensão dos direitos e garantias, incluindo no catálogo de direitos fundamentais não apenas os direitos civis e políticos, mas também os sociais (ver Capítulo II do Título II da Carta de 1988). Trata-se da primeira Constituição brasileira a inserir na declaração de direitos os direitos sociais, tendo em vista que nas Constituições anteriores as normas relativas a tais direitos 90/782 encontravam-se dispersas no âmbito da ordem econômica e social, não constando do título dedicado aos direitos e garantias. Desse modo, **não há direitos fundamentais sem que os direitos sociais sejam respeitados. Nessa ótica, a Carta de 1988 acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos**, pelo qual o valor da liberdade se conjuga com o valor da igualdade, não havendo como divorciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade”.

A Carta Magna assegurou ainda, em complemento fixo às garantias fundamentais o Capítulo VIII, que trata da proteção constitucional da quadra de direitos indígenas, por conseguinte, **os arts. 231 e 232 são verdadeiras cláusulas pétreas**. Ainda na década de 90, com a vigência da nova ordem constitucional, o direito originário dos Povos Indígenas, é regulamentado com o decreto n.º 1.775/96 que estabelece o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas do art. 231 da CF/88.

Para além de qualquer dúvida, o Projeto de Lei nº 191/2020 afronta a dignidade dos Povos Indígenas ao impor verdadeiro retrocesso social através da mineração (art. 32 do PL), exploração de hidrocarbonetos e aproveitamento de recursos

hídricos com grande impacto nas terras indígenas.

Da restrição ao usufruto exclusivo das Terras Indígenas

O Brasil reconheceu de forma expressa, pela primeira vez em sua história, o direito à diferença e à alteridade dos Povos Indígenas. Levy (2008)⁴ corrobora a quebra de paradigma. O Estado Brasileiro tem o dever de pensar e dar tratamento diferenciado.

“Com a promulgação da Constituição Cidadã em 1988, conforme seus artigos 231 e parágrafos e 232, do capítulo VIII - Dos Índios, essa postura integracionista deu lugar ao dever do Estado de pensar e tratar as populações indígenas de maneira diferenciada, reconhecendo aos índios, entre outros, o direito de manter sua organização social, tradições, os direitos sobre as terras que ocupam tradicionalmente e, principal, os considerando partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, como qualquer outro cidadão brasileiro” (LEVY, 2008).

Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito reconheceu a diversidade cultural dos Povos Indígenas do Brasil, no que tange à sua organização social, costumes línguas, religiões e tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, nos termos do seguinte dispositivo legal, nas palavras da Carta Magna:

Art. 231 São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, língua, 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.

Outrossim, o Estado Brasileiro reconheceu os direitos originários dos Povos Indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, nesse sentido, o §1º do art. 231, da CF, conceitua que:

⁴ LEVY, Maria Stella Ferreira. **Perspectivas do crescimento das populações indígenas e os direitos constitucionais**. Rev. bras. estud. popul. vol.25 no.2 São Paulo July/Dec. 2008.

§1º são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para as 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.

Segundo §2º, do art. 231 da Constituição Federal cabe aos Povos Indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos existentes nas terras que tradicionalmente ocupam.

O novo tratamento jurídico entende que no que se refere a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só poderão ser efetivadas com autorização do Congresso nacional, nos termos do §3º do artigo em comento, abaixo apontado.

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

Há de ser apontado que além da autorização do Congresso Nacional, é necessário a oitiva das comunidades afetadas. Diante disso, a nível internacional a Convenção n.º 169 da OIT em seu art. 15 da Convenção regula as situações na qual o Estado, a exemplo do Brasil, retém a propriedade dos minerais ou dos recursos do subsolo ou direitos a outros recursos existentes nas terras. Nesse viés, o **Estado consultará, antes de executar ou autorizar qualquer programa de exploração de recursos existentes nas terras indígenas**, conforme se verifica, *in verbis*:

Art. 15. 2. Em situações nas quais o **Estado** retém a propriedade dos minerais ou dos recursos do subsolo ou direitos a outros recursos existentes nas terras, os governos estabelecerão ou manterão procedimentos pelos quais **consultarão** estes povos para determinar se seus interesses seriam prejudicados, e em que medida, **antes de executar ou autorizar qualquer programa de exploração desses**

recursos existentes em suas terras. Sempre que for possível, os povos participarão dos benefícios proporcionados por essas atividades e receberão indenização justa por qualquer dano que sofram em decorrência dessas atividades.

Nesse sentido, tais dispositivos são a evolução com vistas a evitar as violações de direitos humanos dos povos indígenas em tempos sombrios e anteriores à atual Constituição Federal.

Diante do exposto, à nível internacional a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos Povos Indígenas de 2007, reafirma ainda, o direito às terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente ou que tenham de outra forma utilizado ou adquirido, conforme se verifica no dispositivo abaixo:

Art. 26 Os Povos Indígenas têm o direito de possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão da propriedade tradicional de ocupação ou utilização, assim como aqueles que de outra forma tenham adquirido.

O direito originário e suas implicações conforme observado no art. 231 da CF/88, na Convenção nº 169 da OIT e na Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos Povos Indígenas de 2007 reflete o novo tratamento jurídico constitucional. A proibição de que o Estado não incentivará, nem planejará, e, principalmente, não favorecerá atividade garimpeira em terras indígenas, possui previsão expressa no art. 231, §7º, da Carta Magna.

Da ausência à consulta e consentimento dos Povos Indígenas

O PL 191/2020 desrespeita a convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que estabelece consulta prévia⁵ a indígenas afetados por

⁵ O Direito de consulta decorre de tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e políticos (PIDCP), o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), e a Convenção para a Eliminação de todas as formas de

empreendimentos, dando a estes a prerrogativa de participar da elaboração ou até mesmo vetar projetos.

O Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada, previsto em diversos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Trata-se do direito dos povos indígenas de serem consultados pelo Estado todas as vezes que medidas administrativas ou legislativas possam afetá-los diretamente.

O referido Projeto de Lei afeta povos indígenas cujo direito à consulta livre, prévia e informada, conforme estabelecido pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e Decreto nº 10.088/2019 (antigo 5051/2004), está sendo violado pela falta de consulta prévia sobre o objeto desta matéria. Ademais, o PL pretende ainda resumir o direito à consulta e consentimento a uma simples oitiva (art. 10 do PL) das comunidades indígenas afetadas, nos termos do **art. 3º, inciso II do referido PL**.

Oportunamente, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre estes dispositivos constitucionais por ocasião do julgamento da Pet. 3388/RR, de relatoria do Min. Carlos Britto, afirmando que os **direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam** foram reconhecidos, e não simplesmente outorgados, visto que o ato de demarcação se torna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente, ou seja, anterior ao próprio estado. “Essa a razão de a carta Magna havê-lo chamado de “originários”, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios” (Pet 3388 / RR – Rel. Min. CARLOS BRITTO, 2009).

Discriminação Racial. Também tem previsão expressa na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNUDPI) e na Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DADPI).

UNIR PARA ORGANIZAR,
FORTALECER PARA CONQUISTAR



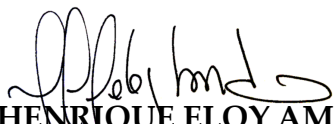
Nossas organizações de base:

APOIANP | ArPIT | COAPIMA | COIPAM | CIR | FEPIPA | FEPOINT | M. ACRE | OPIROMA

Conclusão

Por todo o exposto, conclui-se que o Projeto de Lei nº 191/2020 não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio, posto a flagrante violação da dignidade dos Povos Indígenas ao tentar acolher inconstitucional e anacronicamente, a atividade garimpeira nas terras indígenas no país.

Manaus, 14 de março de 2022.


LUIZ HENRIQUE ELOY AMADO
Assessor Jurídico
OAB/MS 15.440


TITO DE SOUZA MENEZES
Assessor Jurídico
OAB/AM 10.66