XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

LUCIANA COSTA DA FONSECA

JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

ROGERIO BORBA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito e sustentabilidade I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Luciana Costa da Fonseca; Jerônimo Siqueira Tybusch ; Rogerio Borba – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-837-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) DIREITO E SUSTENTABILIDADE I, do XXVIII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade do Pará entre os dias 13 a 15 de novembro de 2019, no Centro Universitário do Pará (CESUPA).

O Congresso teve como temática "DIREITO, DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: AMAZÔNIA DO SÉCULO XXI". A escolha do tema foi pertinente em razão do momento político e jurídico vivido, onde se questiona o papel do estado na proteção ambiental, em especial a proteção da amazônia. As diversas questões ambientais verificadas tratam do desafio de harmonizar os dispositivos constitucionais em prol da biodiversidade, de forma a viabilizar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, como preconiza o Artigo 225 da Constituição da República, com vistas a área amazônica.

Como resultado de uma grande ambiência de atividades de pesquisa desenvolvida em todo o país, foram apresentados neste GT quinze artigos relacionados ao tema, os quais integram a presente obra. Nas apresentações dos trabalhos foram discutidos instrumentos de preservação da região amazônica, instrumentos de controle de sustentabilidade e outras temáticas pertinentes à sustentabilidade, como Mobilidade Urbana, Resíduos Sólidos, Ética Empresarial, Logística Reversa e Mudanças Climáticas. Também foram expostos trabalhos com viés em teorias conexas à Sustentabilidade e Direito, como Justiça Ambiental, Teoria da Justiça em John Rawls e Desenvolvimento como Liberdade em Amartya Sen. Os trabalhos se relacionam diretamente com a ementa apresentada, o que indica uma preocupação com a seleção de artigos que mantém entre si afinidade científica, favorecendo sobremaneira os debates no momento das discussões no GT.

A obra, em razão dos trabalhos apresentados, pode ser subdividida pela ordem de apresentação, sendo todos relativos ao Direito e Sustentabilidade.

(A elevada intensidade dos debates no GT demonstrou a importância dos temas levantados e apresentados pelas pesquisadoras e pelos pesquisadores do grupo. Assim, é com muita satisfação que apresentamos à comunidade jurídica a presente obra, que certamente servirá como referência para futuras pesquisas sobre os temas levantados e as reflexões aqui presentes.

Belém, 15 de novembro de 2019

Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM

Luciana Costa da Fonseca - CESUP

Rogerio Borba - UniCarioca / IBMEC / UNESA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

SUSTENTABILIDADE E DIREITO DE MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL: A NECESSIDADE DO DIÁLOGO NO PROCESSO CIVILIZATÓRIO DO DESENVOLVIMENTO.

SUSTAINABILITY AND MINING RIGHTS IN INDIGENOUS LANDS IN BRAZIL: THE NEED FOR DIALOGUE IN THE CIVILIZATORY DEVELOPMENT PROCESS.

Sébastien Kiwonghi Bizawu [1]
Lorrayne Barbosa de Miranda [2]

Resumo

O presente artigo objetiva abordar o exercício da atividade mineradora em terras indígenas no Brasil, analisando as consequências na vida das comunidades tradicionais, a necessidade e obrigatoriedade da consulta prévia relativa ao empreendimento como um dos pré-requisitos para sua implementação, buscando-se a efetivação dos direitos humanos fundamentais e do direito à autodeterminação dos povos. Adotar-se-á o método dedutivo baseado nos procedimentos de pesquisa descritiva qualitativa e no levantamento bibliográfico quanto as questões referentes à diversidade étnico-cultural das comunidades indígenas, bem como da evolução de sua proteção legislativa e da importância do diálogo passível de promover soluções adequadas para a problemática.

Palavras-chave: Sustentabilidade, Direito de mineração, Terras indígenas, Consulta prévia e diálogo, Direitos humanos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to address the exercise of mining activity in indigenous lands in Brazil, analyzing the consequences in the life of traditional communities, the need and obligation of prior consultation regarding the enterprise as one of the prerequisites for its implementation, seeking the realization fundamental human rights and the right to self-determination of peoples. The deductive method based on qualitative descriptive research procedures and bibliographic survey will be adopted regarding issues related to the ethnic-cultural diversity of indigenous communities, as well as the evolution of their legislative protection and the importance of dialogue to promote solutions to the problematic.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Sustainability, Mining law, Indigenous lands, Prior consultation and dialogue, Fundamental human rights

---

[1] Doutor e Mestre em Direito Internacional pela PUC MG. Pós-doutorado pelo IGC/CDH, Coimbra-Portugal. Pró-Reitor do Programa de Pós-Graduação em Direito Escola Superior Dom Helder Câmara.

[2] Mestrando - Programa de Pós-Graduação de Direito na Escola Superior Dom Helder Câmara, Graduado em Direito, advogada.

1 INTRODUÇÃO

É sabido que os recursos minerais foram fator fundamental contribuíram para o desenvolvimento do Brasil em tempo de exploração e de revolução industrial. Todavia, força é de reconhecer que o progresso tecnológico registrado no setor industrial não assegura a qualidade de vida das gerações presentes e futuras em termos de sustentabilidade, menos ainda a proteção e a defesa do meio ambiente em toda a sua integridade devido às ações antrópicas.

O constante fascínio da sociedade contemporânea pela ampliação da exploração de recursos minerais se justifica na busca do lucro e de riquezas a qualquer preço e a qualquer custo, não importando, muitas vezes, com a preservação do meio ambiente e das culturas dos povos indígenas.

Desde o ano de 1996, tendo em vista o grande interesse pelas riquezas minerais das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, tramita no Congresso Nacional um Projeto de Lei (PL 1610/1996) que pretende regulamentar a atividade minerária em referidas terras. Ocorre que já na década de 1990, tal investida sofreu entraves por parte do movimento indígena e do movimento socioambientalista, que empenhavam todos os esforços para a regulamentação da temática, mas não pelo PL 1610 que daria origem a um novo Código de Mineração flexível e tendencioso aos interesses das mineradoras, e sim no âmbito do novo Estatuto dos Povos Indígenas, que se pretendia aprovar por meio do PL 2057/1991. (SILVA, 2013).

É nesse sentido que se deve entender a discussão sobre a mineração em terras indígenas que, apesar de possuírem uma grande riqueza mineral, gozam, em contraponto, de grande proteção que obstaculiza a exploração, fazendo reacender o debate relativo às áreas protegidas e tradicionalmente ocupadas por diversas comunidades indígenas.

Partindo deste pressuposto, o problema do presente artigo se consubstancia na possibilidade de se verificar em que medida o direito à consulta prévia prevista no artigo 231 da Constituição Federal de 1998 e na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) configura consentimento e eventual poder de veto, ao invés de mera oitiva das comunidades afetadas pela implantação de um empreendimento mineiro em terras especialmente protegidas como as indígenas.

O objetivo geral, portanto, se pauta na análise de como os povos indígenas são tratados no que diz respeito ao exercício do seu direito fundamental à consulta prévia, livre e informada e como o diálogo pode ser um aliado na luta pela proteção dos direitos humanos dos autóctones ou povos originários, como também são denominados. Para tanto, estipulam-se os seguintes

objetivos específicos: analisar brevemente o histórico de proteção das comunidades indígenas e como a política integracionista do passado interferiu na relação entre o Estado e as comunidades; observar a evolução da proteção indigenista[1] com o advento de novos instrumentos normativos como a Constituição Federal de 1988 e a Convenção 169 da OIT; investigar como a diversidade cultural indígena e o seu consequente pluralismo jurídico influenciam na lida do Estado para com essas diversas comunidades; pretende ainda analisar de forma simplificada como se dá o processo de implementação de um empreendimento de mineração e como isso pode impactar as sociedades afetadas; e por fim, avaliar os requisitos para o exercício da atividade mineradora em terras indígenas bem como qual sentido deve se atribuir ao termo "consulta prévia" neste contexto.

Adotar-se-á a metodologia com ênfase no método dedutivo baseado nos procedimentos de pesquisa de material bibliográfico. Desta maneira, apresentar-se-ão inicialmente questões referentes à diversidade étnico-cultural das comunidades indígenas bem como da evolução de sua proteção legislativa, passando pelo procedimento de implementação de empreendimentos da atividade mineradora e como isso se dá quando se pretende explorar recursos minerais localizados em terras tradicionalmente ocupadas por povos indígenas.

2 COMUNIDADES INDÍGENAS: PLURALIDADES SUFOCADAS E A POLÍTICA DA INTEGRAÇÃO

O Estado brasileiro possui um grande número de etnias indígenas distintas, e um número considerável de pessoas autodeclaradas indígenas, mais precisamente, segundo o Censo 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a população indígena[2] brasileira conta com 896,9 mil pessoas, distribuídas em 305 etnias diferentes, falando 274 línguas.

Tais informações levaram em consideração os seguintes critérios e informações levantadas:

> No Censo 2010, o IBGE aprimorou a investigação sobre a população indígena no país, investigando o pertencimento étnico e introduzindo critérios de identificação internacionalmente reconhecidos, como a língua falada no domicílio e a localização geográfica. Foram coletadas informações tanto da população residente nas terras indígenas (fossem indígenas declarados ou não) quanto indígenas declarados fora delas. Ao todo, foram registrados 896,9 mil indígenas, 36,2% em área urbana e 63,8%

[1] "Primeiramente, há que se fazer uma diferenciação entre direito indígena e direito indigenista. O direito indigenista é aquele produzido pela sociedade envolvente, leia-se, Poder Legislativo, com aplicação direta e imediata na vida cotidiana das comunidades indígenas; um exemplo é o Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/1973). Já o direito indígena corresponde às normas jurídicas produzidas e aplicadas pela própria comunidade indígena, tais como costumes e sanções penais indígenas". (HEEMANN, 2018, p. 8)

[2] Mapa da distribuição total, rural e urbana da população indígena no Brasil. Disponível em: <https://indigenas.ibge.gov.br/mapas-indigenas-2>. Acesso em 30 abr. 2019.

> na área rural. O total inclui os 817,9 mil indígenas declarados no quesito cor ou raça do Censo 2010 (e que servem de base de comparações com os Censos de 1991 e 2000) e também as 78,9 mil pessoas que residiam em terras indígenas e se declararam de outra cor ou raça (principalmente pardos, 67,5%), mas se consideravam "indígenas" de acordo com aspectos como tradições, costumes, cultura e antepassados. (IBGE, 2012).

Concluiu-se ainda, pela superioridade demográfica da etnia *Yanomami* que, situados em Estados como Amazonas e Roraima, contam com uma população composta por 15,7 mil indivíduos. Nesse sentido, relevante destacar também, que a pirâmide etária indígena, conta com uma base larga que vai se estreitando com o avançar da idade, o que indica um alto nível de fecundidade proporcional a uma também alta taxa de mortalidade.

Apesar do baixo índice de escolaridade, os índios possuem grande diversidade étnico-cultural, como se pôde perceber dos breves dados acima transcritos. Referida diversidade é considerada como um dos objetos de proteção específica de que são titulares os povos indígenas, em razão da qual é assentada toda uma política de diferenciação do tratamento conferido ao índio para que ele possa, ao ser desigualmente considerado, alcançar a tão discutida igualdade material.

Ocorre que, as legislações específicas criadas segundo a ótica do homem branco distanciado da realidade indígena, incorrem em um equívoco que, ainda com um intuito garantidor, produz o efeito reverso, considerando de modo generalista sociedades que são absolutamente distintas umas das outras. É o que salienta Marco Antonio Barbosa:

> Assim, no Brasil, de um lado estão as inúmeras sociedades indígenas com Direitos específicos, independentes uns dos outros, tradicionais, não escritos e de outro está a sociedade brasileira, com seu sistema jurídico de Estado, único, homogêneo, escrito e que subordina os Direitos específicos das sociedades indígenas existentes no espaço territorial deste Estado, outorgando unilateralmente direitos genéricos através da sua própria lógica jurídica aos indivíduos e às próprias sociedades indígenas. (BARBOSA, 2001, p. 18).

Infelizmente, o que se percebe da atuação desta tentativa jurídica de proteção conferida pelo Estado brasileiro ao índio, é a imposição de uma lógica de dominação e homogeneização com viés integracionista que é fomentado pela Lei 6.001 19 de setembro de 1973, também conhecida como Estatuto do Índio e pela antiga Convenção 107 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), "marcado pela assimilação forçada dos povos indígenas e pela meta de sua integração progressiva às comunidade nacionais" (PIOVESAN, 2015, p. 306).

Por muito tempo existiu (ainda existe em alguns setores sociais brasileiros) a perturbadora ideia de uma suposta superioridade étnica e cultural da sociedade "civilizada" sobre a cultura indígena, o que foi reforçado e legitimado por algumas legislações, fomentando

o estereótipo do “selvagem” que precisa, de algum modo, ser salvo de sua própria ignorância, de suas próprias tradições e meios de vida que não fazem parte do processo civilizatório.

> [...] sob uma ideologia de origem colonial, alguns setores reclamam a necessidade de civilizar os grupos de cosmovisão *primitiva* a partir de uma suposição básica de que a cultura *moderna* é superior à *primitiva* baseando-se em ideias de darwinismo social que fundamentam o prevalecimento de grupos fortes sobre os fracos. Isso frequentemente integra o esquema conceitual dos grupos predominantes nas zonas de convivência imediata e que constituem marcos *ad-hoc* de menosprezo, hostilidade e agressão. (BARBOSA, 2011, p. 24).

Nesse sentido é que se deve salientar a importância de que se revestiu as novas normas trazidas pelo texto constitucional de 1988, na medida em que ofereceu saídas, ainda que construídas a partir de uma perspectiva que desconsidera o protagonismo das sociedades indígenas, para a então política integracionista que vinha imperando na lida da sociedade e do direito brasileiros para com as comunidades tradicionais.

A esse propósito, interessante é a reflexão de Carlos Frederico Filho, ao evidenciar a visão menosprezante que fundamentava toda a legislação voltada para as comunidades indígenas.

> A cultura constitucional procurou encerrar o universalismo de Estado: um Estado único com uma única fonte de Direito, emanada diretamente da Constituição, com lei organizadas em Códigos, que encerrariam todas as possibilidades das relações jurídicas, em sistema sem lacunas. Essa organização social que não admite fissuras nem diferenças, não pode aceitar o índio com uma vida e organização social fundada em outros princípios que não sejam os enunciados pelo Direito civil. Dito em outras palavras, não pode esse sistema sem lacunas aceitar povos que prescindam do Estado e da propriedade privada. (FREDERICO FILHO, 2012, p. 83)

E segue o autor:

> As concepções de avanço, progresso, desenvolvimento só podiam entender os índios como passageiros, provisórios, em situação de mudança, acreditando que no momento em que conhecessem 'os bens permanentes de uma sociedade pacífica e doce, e vivessem debaixo das justas e humanas leis que regem os povos' imediatamente deixariam, felizes, de ser índios para ser, cada um, cidadão integrado à cultura constitucional. (FREDERICO FILHO, 2012, p. 83).

Por essa razão, questiona-se a legitimidade das normas jurídicas criadas no âmbito do Estado para aplicação no seio da comunidade indígena. Tal legitimidade só seria alegável se o processo de construção da norma levasse em consideração as suas opiniões, suas particularidades, sua relação com a natureza, seus modos de vida e interação social, que são muitos e variáveis entre as diferentes etnias existentes, de forma que não se mostra razoável

que o direito brasileiro pretenda ignorar o pluralismo jurídico intrínseco ao modo de vida no âmbito das comunidades indígenas.

Então, para o aplicador do direito, torna-se de extrema importância que se atente não só ao direito estatal, uma vez que este não dá conta de todas as demandas possíveis no mundo das relações jurídicas, bem como não é a ele que se resumem todas elas, o que se reforça pela realidade dos Estados modernos e daqueles que possuem em sua composição social comunidades indígenas, que se configuram como sociedade preexistentes à criação do estado moderno e que portanto, possuem suas próprias normas, criadas muito antes do surgimento dos referidos Estados e que pretensiosamente intentam desconsiderar todo um aparato jurídico específico e criado sobre as perspectivas culturais e necessidades particulares de cada comunidade indígena. (BARBOSA, 2012, p.31).

Diante da realidade dos debates e esclarecimentos a respeito da natureza aviltante das normas emanadas do Estado para a regulamentação de um povo[3] que não se vê nelas representado, é que se desmistifica a ideia do índio selvagem que precisa de um intermediador para conduzi-lo à civilização. Nesse sentido ressalta Barbosa:

> A questão é extremamente importante em diversos aspectos porque a maneira como era anteriormente tratada estava em desacordo com a realidade dos fatos, era uma agressão jurídica do Estado brasileiro relativamente aos povos indígenas, correspondia à uma inverdade, já que a ideia do evolucionismo, nas ciências humanas, está, há muitas décadas, definitivamente superada, fomentava arbitrariedades e desmandos de toda ordem, e assim contribuía para a instabilidade das relações jurídicas. (BARBOSA, 2001, p. 85).

Percebe-se, portanto, que existe uma desconsideração de ordem social e de ordem jurídico-legislativa daquilo que emana do modo de viver do índio, seja em sua perspectiva cultural, seja em sua perspectiva normativa, de modo que a tratativa que se confere a essas comunidades sempre se apresentam com ares de discriminação e desrespeito, desconsiderando toda a sua estrutura social que se baseia em sua relação com a natureza e com sua espiritualidade para propor soluções simplórias que não dão conta de oferecer proteção adequada à complexidade sociocultural dessas comunidades.

[3] Há certa resistência na aceitação do termo "povo", principalmente no âmbito do direito internacional, que vê o uso da expressão atrelado à questões de autodeterminação, uma vez que nesse sentido, a autodeterminação dos povos se converte, por meio do surgimento dos Estados, em autodeterminação dos Estados nacionais. Portanto, não raro se vê organizações internacionais utilizando subterfúgios como "populações" ou "pessoas". Mas é necessário ressaltar que a sua utilização resta respaldada pela Convenção 169 da OIT, que esclarece que não se deve conferir, em sede de discussão a respeito dos povos indígenas, o significado emprestado ao termo no direito internacional. (FILHO, 2012, p. 77-78)

A exclusão dos corpos e dos preceitos indígenas do debate travado para sua "proteção" nos remete à análise desse grupo social a partir da perspectiva das minorias, aqui consideradas não com um viés numérico ou quantitativo de pessoas, "mas sim pela posição ocupada perante o modelo de ser, de estar, de apresentar-se perante o todo da sociedade" (DELEUZE *apud* KOKKE, 2018, p. 13).

Boaventura de Sousa Santos, ao analisar o que considera ser as três ignorâncias modernas que ameaçam as democracias, destaca que apesar de elas não se ilustrarem de forma isolada, uma delas especificamente, representa bem a realidade experimentada pelo povos indígenas brasileiros e estimula a reflexão sobre o conhecimento e a dificuldade de se conhecer outras realidades[4].

Assim sendo, ao tratar do primeiro modo de ignorância que se vê contra as democracias, Boaventura cita a desconsideração de outros conhecimentos distintos daqueles professados pela cultura dominante:

> O primeiro modo de produção de ignorância (chamemos-lhe *Modo 1*) reside precisamente em atribuir exclusivamente a um modo de conhecimento o monopólio do conhecimento verdadeiro e rigoroso e desprezar todos os outros como variantes de ignorância, quer se trate de opiniões subjetivas, superstições ou atavismos. Este modo de produção de ignorância continua a ser o mais importante, sobretudo desde que a cultura eurocêntrica (um certo entendimento dela) tomou contato aprofundado com culturas extra-europeias, especialmente a partir da expansão colonial moderna. A partir do século XVII, a ciência moderna consolidou-se como tendo o monopólio do conhecimento rigoroso. Tudo o que está para além ou fora dele é ignorância. Não é este o lugar para voltar a um tema que tanto me tem ocupado. Direi apenas que o *Modo 1* produz um tipo de ignorância: a ignorância arrogante, a ignorância de quem não sabe que há outros modos de conhecimento com outros critérios de rigor e tem poder para impor a sua ignorância como a única verdade. (SANTOS, 2019).

Importa considerar, nesse caso, a insatisfação a respeito do tratamento dado à questão indígena, pois a proposição de soluções e políticas de proteção que somente leva em conta uma percepção externa à realidade indígena, o que, por si só, já configura clara violação aos direitos humanos e aos instrumentos normativos específicos como a Convenção 169 da OIT, a Declaração da Nações Unidas os Direitos dos Povos Indígenas, a Convenção de Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, dentre outras que possuem o escopo de

[4] Dois exemplos ajudam. Numa escola diversa em termos étnico-culturais, o professor ensina que a terra urbana ou rural é um bem imóvel que pertence ao seu proprietário e que este, em geral, pode dispor dela como quiser. Uma jovem indígena levanta o braço, perplexa, e exclama: "professor, na minha comunidade a terra não nos pertence, nós é que pertencemos à terra". Para esta jovem, a terra é Mãe Terra, fonte de vida, origem de tudo o que somos. É, por isso, indisponível. Durante um processo eleitoral numa dada circunscrição de uma cidade europeia, onde é majoritária a população roma (vulgo, cigana), as seções de voto identificam individualmente os eleitores recenseados. No dia das eleições, a comunidade roma apresenta-se em bloco nos lugares de votação reivindicando que o seu voto é coletivo porque coletiva foi a deliberação de votar num certo sentido ou candidato. Para os roma não existem vontades políticas individuais autônomas em relação às do clã ou família. Estes dois exemplos mostram que estamos em presença de duas concepções de natureza (e propriedade), num caso, e de duas concepções de democracia, no outro. (SANTOS, 2019).

promover a proteção das minorias considerando a sua diversidade sem tolher as individualidades.

Nesse contexto, Marcelo Kokke (2018) nos apresenta o princípio da não-adstrição cultural:

> Por meio deste princípio, afirma-se que não obstante a garantia de proteção e o desenvolvimento de mecanismos institucionais de proteção à diversidade cultural, não se pode permitir que haja formação de vias opressivas e violadoras de seres humanos em sua individualidade. Dito de outra forma, os indivíduos não podem ser vistos como instrumentais diante da comunidade, sujeitos a prática de violações de direitos humanos reconhecidos no plano internacional, além de que devem ter a garantia de não vincular-se mais da comunidade em que nasceram ou foram criados. Por mais forte ou fundada que seja a proteção comunitária, não pode ser ela convertida em um grilhão que aprisione o indivíduo, impedindo-o de desvincular-se e seguir linha diversa de autorrealização. É justamente neste ponto que se converge a proteção internacional com os valores e paradigma liberais sem que se olvide dos fundamentos comunitários de proteção às identidades das minorias. (KOKKE, 2018, p. 16-17).

Não se pode olvidar, portanto, da importância de considerar o aspecto idiossincrático de cada comunidade indígena, bem como a sua peculiar e especial relação com a natureza que, para além da relação de dependência que é comum também ao homem branco, alcança questões metafísicas de cunho cultural, ancestral e de pertencimento, razões que por si só, deveriam apresentar-se como aspectos a serem levados em consideração quando da tentativa capitalista de atingir terras indígenas a partir de uma lógica desenvolvimentista de exploração de riquezas e aniquilamento socioambiental, tudo em razão de fatores econômicos e insustentáveis objetivos da atividade mineradora.

3 ASPECTOS GERAIS DA MINERAÇÃO

A análise da história do Brasil em suas bases demonstra que devemos à mineração, como atividade exploradora do recurso que viabilizou a ocupação do território e o desenvolvimento econômico do país, fato concretizado, em sua maioria pela exploração do ouro, do diamante e do ferro à época do Império e ainda no início da República. Nesse mesmo sentido, "na conferência 'Rio + 10', realizada em Johannesburgo no ano de 2002, a mineração foi considerada atividade fundamental ao desenvolvimento econômico e social de muitos países, uma vez que os recursos minerais são essenciais para a manutenção da qualidade de vida atual". (THOMÉ, 2011, p. 2174).

A Constituição de 1988, em seu artigo 22, inciso XII, estipula que é competência exclusiva da União legislar sobre recursos minerais, suas jazidas e minas. Estabelece ainda ser

a concessão do direito de pesquisa e exploração de competência comum dos entes federados, nos termos do artigo 23, inciso XI.

Os recurso minerais, de domínio da União, não implicam em seu monopólio, razão pela qual se permite a exploração do recurso pelo particular, uma vez concedida as respectivas licenças[5] que exigirão o estudo prévio de impacto ambiental.

A mineração, como atividade causadora de significativo impacto ambiental, sujeita o exercício de sua atividade ao prévio estudo de impacto ambiental e seu respectivo relatório (EIA/RIMA), que serão analisados pelo órgão ambiental competente que concederá ou não a autorização de pesquisa ou a concessão de lavra, nos termos do art. 225 do texto constitucional.

É imprescindível ainda que se promova a realização de um plano de recuperação de área degradada (PRAD) quando da entrega do EIA/RIMA, que também deverá passar pelo crivo do órgão ambiental responsável, uma vez que, segundo o comando constitucional, aquele que explora recursos minerais está obrigado a promover a recuperação da área degradada. Como aponta Romeu Thomé, é importante destacar ainda que:

> A mineração, atividade de exploração de bens naturais não renováveis, tem por atributo a temporariedade. As reservas minerais se exaurem. Dessa forma, a elaboração do PRAD pelo empreendedor desde o início da atividade mineral está calcada nas ideias de esgotabilidade dos recursos minerais, de rigidez locacional da jazida e do impacto socioambiental inerente à atividade minerária. É essencial considerar a dimensão das reservas e o tempo provável para sua exaustão, além de investigar alternativas para as comunidades que se desenvolveram baseadas nas atividades de mineração superem as dificuldades oriundas da paralisação da extração após sua exaustão. Elabora-se, assim, um plano de fechamento de mina, buscando-se a preservação do meio ambiente cultural, social e biológico, possibilitando-se o uso futuro da área e a reinserção econômico-social do município e de sua população. (THOMÉ, 2014, p. 514).

Assim sendo, percebe-se que a atividade mineradora, como causadora de significativos impactos ambientais e sociais que é, deve seguir rígidos procedimentos para que obtenha as diversas licenças necessárias ao seu exercício, não sendo possível flexibilizá-la, o que revela o quão problemático é cogitar permitir que se instalem empreendimentos minerários em terras especialmente protegidas como as indígenas, ainda que se argumente pela rigidez locacional dos recursos naturais fomentando a ideia de que os impactos são locais, enquanto os benefícios se mostram difusos.

É preciso enxergar com parcimônia esse sopesamento de valores que supervalorizam o viés econômico de uma atividade e procura ignorar seus nocivos efeitos sentidos por aqueles

[5] Licença prévia (LP); licença de instalação (LI); e licença de operação (LO).

que precisam suportar de perto as implicações da implementação de um empreendimento mineiro.

4 MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS, CONSULTA PRÉVIA E A HERMENÊUTICA DIATÓPICA

O meio ambiente tem sido objeto de preocupação internacional a partir de 1972, com a Convenção de Estocolmo. Não sem razão essa preocupação se tornou um dos carros chefes da sociedade hodierna, tendo sido elevado ao patamar de direito humano, o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por esse e outros motivos, há quem sustente uma ética ambiental amparada por uma gestão ambiental indígena.

> A proteção e o melhoramento do meio ambiente humano é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro, um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos. (ESTOCOLMO, 1972).

A ocupação indígena em território brasileiro, anterior à descoberta, revela uma especial relação construída entres esses povos e a terra, ligação que transcende questões de subsistência nutricional, chegando a implicar em fatores de dependência cultural, espiritual e de pertencimento.

Por essa razão, a Constituição Federal de 1988, assim como a Convenção 169 da OIT, estipulam da tutela desses povos e de sua especial relação para com a terra que tradicionalmente ocupam. Nesse sentido, o texto constitucional, em seu artigo 231 garante a posse e o usufruto exclusivo dos índios sobre as riquezas do solo, dos rios e dos lagos.

Partindo deste contexto e da lógica capitalista e desenvolvimentista que circunda a sociedade de consumo moderna, as riquezas minerais têm atraído, há muitos anos, os olhares dos grandes investidores do ramo mineiro para as terras indígenas do interior do país. Tal intento exploratório e o argumento técnico referente à rigidez locacional dos recursos minerais, serviu para reacender o debate sobre a mineração e terras indígenas já à época de campanha eleitoral do candidato Bolsonaro que já deixava clara a intenção de flexibilizar a proteção indígena, visando o desenvolvimento econômico e a integração dos povos indígenas à "sociedade".

A partir de então, reinstalou-se a celeuma da mineração em terras indígenas que, autorizada pela Constituição de 1988, exige que se obtenha cumulativamente, a chancela do Congresso Nacional, a oitiva das comunidades afetadas e sua participação no produto da lavra, bem como a regulamentação da atividade por meio de lei.

Nesse sentido, a Convenção 169 da OIT impõe como pressuposto para a exploração mineral em terras indígenas, que se proceda à consulta prévia, livre e informada dessas comunidades, uma vez que serão diretamente afetadas por todo e qualquer intento exploratório em referidas regiões.

Muito se discute a respeito do que significaria essa consulta ou oitiva das comunidades afetadas. Analisando decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (caso Saramaká *vs* Suriname, por exemplo), o contexto normativo da Convenção 169, bem como as considerações antropológicas, é possível interpretar a consulta como vinculativa, devendo seu resultado ser visto como consentimento e, indiretamente, poder de veto (ainda que não trazido expressamente pela própria Convenção). É que nos confirmam Rodrigo Oliveira e Mariah Aleixo:

> Diante disso, pode-se inferir que a consulta prévia, sendo consulta stricto sensu perde o caráter emancipatório almejado pelos povos indígenas, no sentido de garantia de autonomia. Acredita-se que optar por tal caminho significa reproduzir a colonialidade do poder em relação aos povos diferenciados, executando políticas colonizadoras com roupagem de obediência aos direitos humanos. Decerto que compreender a consulta enquanto consentimento não garante o rompimento com a colonialidade, não há como esperar isso de um diploma legal comparado a todo um sistema (hoje, global) que possui as relações coloniais de poder como face oculta. No entanto, entender que os povos indígenas possuem o poder de vetar políticas e empreendimentos que lhes afetem – visto que este é o efeito prático da consulta enquanto consentimento – pode provocar, para usar os termos de Mignolo (2007), desprendimento e abertura para novas práticas, experiências e pensamentos. (OLIVEIRA, ALEIXO, 2014, p. 14).

Em razão disso é possível observar dentro do movimento indígena, a utilização do termo *consentimento prévio, livre e informado,* que é, à luz das normas de direito internacional e da Constituição Federal, visto como direito fundamental e humano das comunidades indígenas, as quais precisam ter garantida a continuidade de seus meios de vida, desenvolvimento e manutenção de suas tradições culturais, cujo exercício não pode ser cogitado sem respeitar a sua relação com a terra.

Vale ressaltar ainda, a importância de essa consulta ser realizada antes de se requerer autorização ao Congresso Nacional, devendo se considerar o fato de que as lideranças indígenas lutam para que a consulta se realize mesmo antes de se considerar a realização de qualquer medida legislativa, pois tudo deve levar em consideração a sentimento da população afetada em razão da implantação do empreendimento, sem se esquecer que a consulta anterior ao licenciamento é mandatória.

> Os países com mais tempo de experiência já definiram que, toda vez que há a afetação dos direitos e de interesses das comunidades indígenas de modo direto, imediato, seja social, cultural, espiritual ou economicamente, então é o caso de realizar a consulta. Cuida-se de processo iterativo e continuado, obtido antes da decisão de cada etapa relevante, pois em cada uma há negociação de diferentes condições ou exigências [...]. Em resumo, a CPLI se torna princípio geral aplicável a qualquer população local

> afetada. Os empreendimentos, as instalações, as obras e/ou os serviços não necessitam estar localizados dentro dos territórios indígenas, para ser obrigatória a CPLI. A Corte Constitucional do Peru decidiu ser necessário consultar aos povos indígenas imediatamente adjacentes ao território ou ao lugar em que se realiza a atividade, desde que suscetíveis de ser afetados de alguma forma pelas medidas. (PRADO, NASCIMENTO, 2015, p. 8).

Não se pode olvidar que o modo como se dará a consulta por consentimento ou veto das comunidades deve passar necessariamente por questões de representatividade identitária, tendo em vista a pluralidade de etnias e suas particularidades, suas ligações ancestrais e especiais modos de lidar com a terra. É necessário ainda que o diálogo a respaldar o consentimento das comunidades indígenas passe pela boa-fé, pela não intimidação, ampla informação, consentimento prévio, pela criação de uma lei que obrigue o cumprimento dos termos acordados e de instituições que possam acompanhar os procedimentos de realização, fiscalização e intermediar a facilitação do diálogo. (PARDO, NASCIMENTO, 2015, p. 8).

O diálogo, além de jurídico, precisa ser político. Não se pode falar em alcance de soluções intermediárias e que satisfaçam os dois polos da discussão sem que haja uma efetividade de participação. Não há decisão sem efetiva consideração de ambas as partes, razão pela qual é imprescindível que se adote a democracia como um instrumento apto a promover o diálogo necessário entre as culturas.

Partindo desse pressuposto, podemos nos apropriar da ideia de hermenêutica diatópica, defendida por Boaventura de Sousa Santos, por meio da qual salienta a necessidade de se ampliar os círculos de reciprocidade para que diálogos se desenvolvam no sentido de conciliar a incompletude das culturas e das concepções da dignidade humana. (SANTOS, 2010, p. 62).

Acrescenta o autor:

> A cultura e o multiculturalismo podem ser recursos estratégicos para políticas emancipatórias, de exigência do reconhecimento da diferença e de afirmação do imperativo do diálogo. O debate sobre a universalidade ou multiculturalidade dos direitos humanos ilustra um problema amis geral, o de saber como tornar mensuráveis exigências de dignidade humana formuladas em linguagens distintas de direitos e de justiça. Quanto maior for o círculo de reciprocidade definido por uma dada concepção de direitos e justiça, tanto maior será a sua capacidade de inclusão de atores e de diálogo e concepções diversos [...]. A linguagem da cultura e do multiculturalismo é utilizada, nessas situações, como um recurso estratégico fundamental, como modo de tornar mutuamente inteligível e partilhável a reivindicação da diferença. (SANTOS, 2010, p. 62-63).

Nesse aspecto, a experiência de alguns países da América Latina, já atuantes no sentido conferir legitimidade aos anseios de suas populações tradicionais, pode ser interessante para inspirar a atuação brasileira e garantir aos índios brasileiros a real proteção e consideração de que necessitam.

Não se pode, portanto, deixar de mencionar especificamente os exemplos peruano e boliviano. O Peru foi o primeiro país da América Latina a regulamentar no âmbito do direito interno, fruto de muitos protestos e conflitos violentos, a questão do consentimento trazida pelo advento da Convenção 160 da OIT. Do mesmo modo, em 2007, a Bolívia se firmou como exemplo de aplicação efetiva das normas emanadas do referido comando legal internacional, pelo que é vista, ao lado da Colômbia, como modelo a ser seguido. (PARDO, NASCIMENTO, 2015, p. 6).

A análise da questão passa por uma concepção liberal, multicultural e pluralista do direito, conferindo poder para além do Estado, buscando alcançar igualdade e justiça. Sem efetivar o direito ao consentimento prévio, livre e informado, que é também um meio de instrumentalizar a autodeterminação, grupos minoritários e historicamente marginalizados se mantém no estigma a que foram impostos e, sem poderem participar das decisões que lhes interessam e se autogerir de forma coletiva, são cada vez mais aviltados em seus direitos mais básicos e fundamentais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou analisar a participação das comunidades indígenas na tomada de decisões relativas à instalação de empreendimentos minerários em terras por elas tradicionalmente ocupadas.

Assim sendo, inicialmente se observou a diversidade existente no âmbito das sociedades originárias, sua pluralidade étnica, cultural, dialética, jurídica e social, identificando a importância de se considerar as particularidades de cada comunidade para sua efetiva proteção que, por muito tempo, baseada em uma política integracionista, violou direitos básicos e fundamentais dessa população por desconsiderá-los em suas peculiaridades, sufocando as diferentes identidades pela imposição protetiva surgida a partir da perspectiva do homem branco.

Partindo desta ótica, restou claro que a inovações normativas advindas da Constituição Federal de 1988 e da Convenção 169 da OIT foram cruciais para romper com o viés integracionista das antigas fontes legislativas que desconsideravam a essência indígena, considerando os povos tradicionais, no exercício de suas tradições como transitórios, sendo inevitável que eventualmente se integrassem ao seio da comunidade branca e civilizada.

Foram analisados também, ainda que brevemente, os passos a serem seguidos dentro do procedimento de licenciamento ambiental para o funcionamento da atividade mineradora, ressaltando a tratativa conferida aos impactos ambientais causados pelo empreendimento, bem como as suas consequências sociais e os instrumentos a serem utilizados para sua mitigação, sendo necessário, para que se vislumbre a instalação do empreendimento e que sejam analisadas todas as questões ligadas à exploração, buscando-se soluções a serem submetidas ao crivo dos órgãos ambientais competentes.

Destacou-se ainda a situação de o empreendimento estar nas adjacências de uma terra indígena e a necessidade de cumprir os requisitos do artigo 231 do texto constitucional, devendo todo o procedimento de diálogo com a comunidade local se dar antes da análise do requerimento de instalação pelo Congresso Nacional, fator que evidencia a vinculação da decisão tomada pelas populações afetadas.

Por fim, foram investigadas questões relativas ao termo "consulta prévia", que se refere à oitiva das populações indígenas afetadas pela atividade mineradora nas terras que tradicionalmente ocupam.

Nesse sentido foi possível perceber que o termo não se refere à mera oitiva desses povos, mas ao seu consentimento prévio, livre e informado, configurando inclusive, mediante a interpretação da Convenção 169 da OIT e dos posicionamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, poder de veto, de modo que, sem o pleno consentimento das comunidades indígenas afetadas, não se pode falar em implementação do empreendimento, sendo imprescindível a promoção do diálogo, sugerindo-se aqui, o que Boaventura de Sousa Santos denomina hermenêutica diatópica.

Nesse diapasão, ressaltou-se que a questão da mineração em terras indígenas passava, além da avaliação da variável econômica e da questão da rigidez locacional do recurso mineral, pela questão ambiental, social, cultural e espiritual, devendo-se ponderar de acordo com as peculiaridades de cada contexto e caso concreto analisado, sem deixar, em momento algum, de considerar e respeitar o consentimento ou o veto proferido pelas populações tradicionais afetadas, de modo a garantir seus direitos mais fundamentais e instrumentalizar o exercício de sua autodeterminação.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Marco Antônio. **Direito antropológico e terras indígenas no Brasil**. São Paulo: Editora Plêiade, 2001.

FREDERICO FILHO, Carlos Marés de Souza. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Editora Juruá, 2012.

HEEMANN, Thimotie Aragon. Por uma releitura do direito dos povos indígenas: do integracionismo ao interculturalismo. **Revista de doutrina e jurisprudência.** 53. Brasília. 109 (1). p. 1-14 / jul - dez 2017. Disponível em: <http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Direito_PovosIndigenas.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2019

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Mapas (2010)**. Disponível em: < https://indigenas.ibge.gov.br/mapas-indigenas-2>. Acesso em: 29 abr. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. O Brasil indígena (2010). Disponível em: < https://indigenas.ibge.gov.br/>. Acesso em: 29 abr. 2019.

KOKKE, Marcelo. Bolívia. *In*: COSTA, Beatriz Souza (Org.). **Povos originários da Amazônia internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. Cap. 1, p. 11-46.

OLIVEIRA, Rodrigo Magalhães de, ALEIXO, Mariah Torres. **Convenção 169 da OIT em disputa: consulta prévia, pensamento descolonial e autodeterminação dos povos indígenas**. Disponível em: <http://www.29rba.abant.org.br/resources/anais/1/1402003900_ARQUIVO_Oliveira&Aleixo29RBA-GT.48.pdf>. Aceso em: 10 maio. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Estocolmo. Disponível em: < http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html > Acesso em: 30 ago. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Universal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

PARDO, David Wilson de Abreu; NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. **O direito à consulta prévia no Brasil e na América Latina**. Revista de Direito Ambiental, vol. 79, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 95-130.

SANTOS, Boaventura de Sousa. As três ignorâncias contra a democracia. **Combate Racismo Ambiental.** Disponível em: <https://racismoambiental.net.br/2019/03/16/as-tres-ignorancias-contra-a-democracia-por-boaventura-de-sousa-santos/>. Acesso em: 14 mai. 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. **Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade**. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

SILVA, Liana Amin Lima da. Mineração em terras indígenas à luz do direito internacional dos povos indígenas. **Publica Direito**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=60c97bef031ec312>. Acesso em: 14 mai. 2019.

SILVEIRA, Edson Damas. **Socioambientalismo amazônico**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental**. 4 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

THOMÉ, Romeu. **Mineração e preservação do meio ambiente: análise jurídica da possibilidade de extração mineral em áreas ambientalmente protegidas**. Democracia e reordenação do pensamento jurídico: compatibilidade entre a autonomia e a intervenção estatal. 1ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, v. 1, p. 2173-2188.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.