XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE

JACKSON PASSOS SANTOS

Copyright © 2017 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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

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

Coordenadores: Flávia Piva Almeida Leite; Jackson Passos Santos.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-518-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

Apresentação

Apraz-nos apresentar os dezesseis trabalhos selecionados para publicação queforam discutidos no Grupo de Trabalho Direito e Sustentabilidade Iapresentados no XXVICongressoNacional do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito realizado em São Luís/MA, entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017. O Grupo propiciou excelente oportunidade para debater mecanismos para proteção do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável previstos na Constituição Federal e leis infraconstitucionais. De forma resumida, os trabalhos apresentadospor este Grupo com a indicação de seus autores.

Esta obra inicia-se com o trabalho de Lorena Lima Moura Varao e Natasha Karenina de Sousa Rego, intitulado "A MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS E A PARTICIPAÇÃO DOS POVOS TRADICIONAIS",em que as autorasfazem uma análise jurídica da mineração em áreas indígenas a partir do Projeto de Lei n. 1610/96 que veio para regulamentar a matéria constitucional.

No artigo "A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL E O OLHAR PARA O FUTURO", Fernando Simões Dos Reis e Paulo Marcelo Pinheiro Pasetti apontam que as novas formas de produção de riquezas da sociedade pós-moderna vêm gerando a criação de riscos invisíveis e de grande impacto para a humanidade, principalmente aqueles relacionados a danos ao meio ambiente e, para uma adequada gestão desses riscos, a responsabilidade civil ambiental vem se adaptando à essa nova realidade passando a considerar os princípios da precaução e da prevenção como fundamentos importantes nas decisões judiciais.

AS (IM)POSSIBILIDADES LEGISLATIVAS DO TRATAMENTO TÉRMICO DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS NO BRASIL E SUA CONCRETIZAÇÃO NO ESTADO DE MINAS GERAIS, Suzana Beatriz Sena Teixeira Colen e Aguinaldo de Oliveira Braga propõem, a partir dos elementos trazidos pela Lei de Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei no 12.305/2010),uma reflexão acerca dos atuais padrões irresponsáveis de consumo e dos riscos ambientais gerados por tal prática, bem como um estudo sobre as soluções propostas de tal lei para os problemas gerados pelos resíduos sólidos, com ênfase no tratamento térmico dos resíduos e a incompatibilidade desse tratamento com as disposições contidas na Lei Estadual 18.031/2009, que cuida do mesmo tema, no Estado de Minas Gerais.

Na sequência, Tatiana Fernandes Dias Da Silva em seu artigo “BAÍA DE GUANABARA: UMA HISTÓRIA DE DEGRADAÇÃO AMBIENTAL E MÁ GESTÃO PÚBLICA”, discute as principais causas de poluição da Baia de Guanabara ao longo dos anos e seus principais projetos de despoluição.

A seguir, Edson Ricardo Saleme e Alexandre Ricardo Machado apresentam o trabalho “CADASTRO AMBIENTAL RURAL, SUSTENTABILIDADE E O PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL”em que ressaltam o Cadastro Ambiental Rural e o Programa de Regularização Ambiental que podem efetivamente criar condições para diminuir o passivo ambiental brasileiro e pactuar com os proprietários rurais termo de compromisso, essencial para a fiscalização e monitoramento das obrigações assumidas em prol da sustentabilidade rural.

Mais adiante, Leonardo Cordeiro de Gusmão e Émilien Vilas Boas Reis, no artigo intitulado “DEFINIÇÃO DE ÁREA IMPACTADA E PARTICIPAÇÃO POPULAR NA RETOMADA DA ATIVIDADE MINERÁRIA APÓS DESASTRE AMBIENTAL”, analisam qual deve ser a noção de área impactada antes da retomada de atividade minerária – por suspensão ou cancelamento de licença ambiental, em razão de desastre ambiental, considerando a aplicação do princípio da precaução.

No artigo “DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SUSTENTABILIDADE: EVOLUÇÃO EPISTEMOLÓGICA NA NECESSÁRIA DIFERENCIAÇÃO ENTRE OS CONCEITOS”, Maria Claudia da Silva Antunes de Souza e Charles Alexandre Souza Armada debatem as diferenciações entre a Sustentabilidade e o Desenvolvimento Sustentável de maneira a identificar suas contradições e aproximações a partir da evolução conceitual e as possibilidades de consolidação da Sustentabilidade.

Já em “DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA AMAZÔNIA LEGAL: UM DIÁLOGO COM A RESERVA LEGAL”, Valmir César Pozzetti e Fernando Figueiredo Prestes analisam a legislação brasileira no tocante ao desenvolvimento sustentável da propriedade rural, observando o imperativo do instituto da Reserva Legal na Amazônia legal. O resultado da pesquisa foi o de que o percentual mínimo de preservação nativa da propriedade rural, previsto no Código Florestal Brasileiro, que instituiu a Reserva Legal, harmoniza a exploração e o desenvolvimento com a preservação ambiental.

Na sequência, Geny Marques Pinheiro, em seu artigo “DIREITOS HUMANOS E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: ASPECTOS RELACIONAIS”, analisadentro de

um enfoque bibliográfico, desenvolvimento sustentável e os direitos humanos, buscando identificar sobre estes dois eixos, aspectos que os relacionam, tendo como premissa que o caráter multidimensional da sustentabilidade, notadamente o seu viés social, possui o condão de relacioná-los.

“O INDISPENSÁVEL ATRIBUTO DO ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL NA ATIVIDADE DE PESQUISA MINERAL DO BRASIL”, da autoria de Ana Luiza Novais Cabral e Samuel Fernandes dos Santos, constitui o tema que aborda a necessidade do Estudo Prévio de Impacto Ambiental na etapa de pesquisa mineral no Brasil. Posteriormente, analisa a questão do impacto ambiental, explanando suas características nas normas jurídicas do ordenamento ambiental, concluindo pela necessidade do Estudo Prévio de Impacto Ambiental na autorização da atividade de pesquisa mineral.

Marco Antônio César Villatore eLucas Moraes Rau, com o título “O MITO DO FIM DO TRABALHO E A GLOBALIZAÇÃO” realizam uma análise da conjectura do universo laboral na contemporaneidade e, como o fenômeno denominado de globalização e suas nuances vêm influenciando os trabalhadores e desencadeando uma sociedade de risco.

A seguir, Karen Tobias França Ramos, por meio do trabalho “O PRINCIPIO DO INTERESSE PÚBLICO E A MINERAÇÃO: UMA BUSCA PELO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL” discuteo problema da aplicação do princípio do interesse público pautado no desenvolvimento sustentável na atividade mineraria.

Em sua apresentação do trabalho intitulado “O TOMBAMENTO DA SERRA CASA DE PEDRA EM CONGONHAS/MG: O PRINCÍPIO DE NÃO RETROCESSO AMBIENTAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL COMO MECANISMOS DE PROTEÇÃO”, Leticia Diniz Guimaraes e Victor Vartuli Cordeiro e Silva analisam a efetividade do princípio do não retrocesso ambiental e do instituto da responsabilidade civil como mecanismos capazes de proteger o meio ambiente, no caso Serra Casa de Pedra.

Por sua vez, Isabela Moreira do Nascimento Domingos e Fábio André Guaragnino artigo intitulado “PROGRAMAS DE COMPLIANCE PARA PREVENÇÃO DE RISCOS AMBIENTAIS” demonstramque os programas de compliance funcionam como mecanismo de prevenção de riscos ambientais, causados pela globalização e expansão da atividade empresarial.

No artigo “PROJETO ORLA VERSUS DEMOLIÇÃO DE BARES LITORÂNEOS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO ENTRE A SUSTENTABILIDADE, A GLOBALIZAÇÃO E A

RESPONSABILIDADE AMBIENTAL", os autores Anne Caroline Rodrigues Barros e Fernando Antônio de Vasconcelos analisam o projeto Orla Nacional e Municipal que se pauta na promoção do desenvolvimento sustentável no litoral de todo o país, estabelecendo questões sobre a responsabilidade civil pelos danos ocasionados em face da não observância das normas ambientais pelos bares litorâneos no caso específico os instalados no Município de Cabedelo-PB, culminando na sua demolição ao longo dos últimos cinco anos.

Finalmente, com o intuito de encerrar as discussões acerca desse novel diploma normativo, Deilton Ribeiro Brasil e Maria Teresinha de Castro apresentam o trabalho "PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E SUSTENTABILIDADE COMO CAMINHOS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À QUALIDADE DE VIDA" no qual fazem um breve estudo de temas de interesse difuso e que afeta intergerações, acerca da conscientização e tomada de medidas concretas para a proteção ambiental aliada ao desenvolvimento sustentável como caminhos para a efetivação do direito fundamental à qualidade de vida.

Por fim, os organizadores e coordenadores do Grupo de Trabalho DIREITOe SUSTENTABILIDADE I parabenizam e agradecem aos autores dos trabalhos que compõem esta obra pela valiosa contribuição científica de cada um, o que por certo será uma leitura interessante e útil à comunidade acadêmica. Reiteramos a satisfação em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI, que se constitui, atualmente, no mais importante fórum de discussão e socialização da pesquisa em Direito.

Profa. Dra. Flávia Piva Almeida Leite - Unesp

Prof. Dr. Jackson Passos Santos - PUCSP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS E A PARTICIPAÇÃO DOS POVOS TRADICIONAIS

MINING IN INDIGENOUS LANDS AND THE PARTICIPATION OF TRADITIONAL PEOPLES

Lorena Lima Moura Varao
Natasha Karenina de Sousa Rego

Resumo

As riquezas minerais em terras indígenas são cobiçadas pela atividade minerária, que encontra obstáculo na Constituição Federal. É nesse contexto que desponta o Projeto de Lei n. 1.610/96, que tenta regulamentar a matéria em função da exigência constitucional. Em vista disso, este trabalho pretende fazer uma análise jurídica da mineração em áreas indígenas, bem como do projeto de lei citado.

Palavras-chave: Meio ambiente, Mineração, Terras indígenas

Abstract/Resumen/Résumé

The mineral resources in indigenous lands are coveted by mining activity, that finds an obstacle in the Federal Constitution . In this context that blunts the Bill n. 1.610/96, which tries to regulate the matter acording to the constitutional requirement. So, this paper aims to make a legal analysis of mining in indigenous areas , as well to analyse that bill.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environment, Mining, Indigenous lands

1. Introdução

São sempre promessas de criação de empregos, melhorias nas condições de vida, dinamização da economia e 'crescimento'. Contrastando com esse discurso, que comumente acompanha a instalação de grandes empreendimentos em mineração, depois chegam os impactos negativos: poluição, adoecimento da população, alteração de paisagens, biomas e modos de vida das comunidades atingidas, remoções, contaminação de cursos d'água, assoreamento, inchaço populacional durante o período de obras, especulação imobiliária e até trabalho escravo, dentre outros.

No centro desse conflito, comunidades tradicionais, a exemplo dos povos indígenas, denunciam a insustentabilidade da atividade minerária com suas práticas históricas de ocupação e uso do território. Dessa forma, diante do avanço das frentes de mineração em territórios indígenas, especialmente na região Norte do país, tal cenário vem ganhando espaço na esfera política nacional.

Com efeito, apesar de a Constituição Federal proibir tal atividade sem que haja uma legislação específica que a regulamente, observam-se inúmeras investidas de empresas transnacionais e de garimpeiros interessados nas riquezas contidas nos territórios de fronteira, muitas vezes ainda intocados.

Nesse diapasão, tramitam no Congresso Nacional vários projetos de lei que propõem regulamentar a exploração de recursos minerais em territórios indígenas. Todavia, ganha destaque o PL n. 1.610/96, de autoria do Senador Romero Jucá, que desde 2015 tramita em caráter de urgência, em virtude das pressões do setor energético.

Em vista disso, este trabalho tem como objetivo analisar as propostas contidas nesse projeto de lei sob a ótica dos interesses das comunidades afetadas, especialmente no que diz respeito ao direito à informação e à participação destas no processo de planejamento e instalação do empreendimento. Especificamente, visa-se questionar o se o processo de licenciamento ambiental pode viabilizador da instalação de empreendimentos sem levar em conta a efetiva participação das comunidades afetadas.

O método utilizado para alcançar os objetivos, detectar erros e auxiliar a tomada de decisões foi o indutivo. Quanto à técnica de pesquisa, este trabalho combina a pesquisa documental com a bibliográfica. A relevância do trabalho reside na identificação do papel do licenciamento ambiental enquanto instrumento viabilizador do modelo de desenvolvimento que explora os recursos naturais sem levar em conta as externalidades locais. Além disso, procura ajuda a dar mais publicidade ao avanço da

atividade minerária em territórios indígenas no Brasil, o que constitui uma ameaça à diversidade cultural protegida constitucionalmente.

2. O avanço da mineração em terras indígenas

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) foi a primeira na América Latina a admitir que os povos indígenas têm direito a ser um grupo diferenciado na sociedade (SOUZA FILHO, 2010) Em seu artigo 231, estabeleceu expressamente os direitos sociais e territoriais desses povos, bem como reconheceu os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, independentemente de titulação ou reconhecimento formal.

No que diz respeito à questão indígena, é necessário destacar que hoje o foco não é mais o reconhecimento da identidade desses povos, mas sim o uso dos direitos territoriais (SOUZA FILHO, 2010) e a resistência étnica contra o uso externo dos recursos naturais. Nesse contexto, a invasão das terras indígenas por não-índios para a exploração ilegal dos recursos naturais é uma realidade que atinge quase toda terra indígena no Brasil.

Cabe mencionar que, conforme o art. 231, § 2º da CF/88, "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" (CURI, 2005, p. 222). A despeito dessa previsão, a propriedade das terras indígenas ainda permaneceu com a União (art. 20, XI), competindo a ela "demarcar, proteger e fazer respeitar todos os seus bens".

Em contrapartida, no que diz respeito à mineração formal nessas terras, o artigo 231, § 3º, da CF/88, determina 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, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei".

No mesmo sentido, o art. 176, §1º, faz referência à atividade minerária em terras indígenas, afirmando que "a pesquisa e a lavra de recursos minerais [...] somente poderão ser efetuadas mediante autorização ou concessão da União [...], que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas".

Portanto, cabe ao Congresso Nacional avaliar a necessidade da atividade minerária em terras indígenas, levando em conta que o que deve prevalecer são os interesses indígenas (CURI, 2005), pois a execução de tais atividades, assim como a autorização do Congresso Nacional, só pode ocorrer nas condições específicas

estabelecidas em lei (art. 176, § 1°). No entanto, embora seja um debate antigo no Congresso, ainda hoje a matéria não foi regulamentada.

Sabe-se também que, no momento presente, um quarto das terras indígenas registra processos minerários no Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). São mais de 4.000 processos de requerimento minerário incidindo sobre 177 terras indígenas entre 1969 e 2016. Só no Pará registraram 2.357 títulos minerários concedidos pelo poder público, abrangendo desde autorizações de pesquisa à concessões de lavra. Ademais, segundo o Instituto Socioambiental (ISA), o território indígena mais afetado é o dos Yanomamis, onde algumas aldeias já contam com cerca de 92% das pessoas contaminadas por mercúrio, usado na mineração de ouro[1].

Inquestionavelmente, a mineração é uma das atividades que mais gera poluição, mormente no que diz respeito ao lugar onde a lavra ocorre, posto que se trata de extração de recurso natural não renovável. Entre os principais problemas ambientais causados, é possível ressaltar a poluição atmosférica, a poluição hídrica, a poluição sonora, a poluição visual e a degradação do terreno, o que obviamente inclui o desmatamento e, muitas vezes, a fuga de animais silvestres (FARIAS, 2008).

Nesse mesmo sentido, Melissa Curi (2005) constata que a mineração, como qualquer outra atividade econômica no país, está inserida em um contexto neoliberal que confunde crescimento econômico com desenvolvimento. A noção de progresso, pautada em uma perspectiva quantitativa, mede o desenvolvimento de um país através de sua renda *per capita*, desconsiderando para tanto valores sociais, ambientais e culturais fundamentais.

Nesse processo, vários mecanismos (CURI, 2005) são utilizados, como a mercantilização da terra, a expulsão das comunidades tradicionais e a flexibilização das normas de regulação de modo a favorecer a rentabilidade dos investimentos. Isso acontece em vários países da América Latina, onde apesar de haver algumas políticas de caráter distributivo, adere-se à fórmula do modelo de desenvolvimento extrativista-exportador. Assim:

> A superexploração dos recursos, a degradação do ambiente e a expropriação das populações autóctones têm sido resultado da racionalidade econômica que tem expulsado a natureza do campo da produção e desterritorializado – marginalizado, quando não exterminado – as populações indígenas. A capitalização da natureza e a economicização do mundo vem destruindo as bases ecológicas da produção e subjugando culturas (LEFF, 2006, p. 46).

[1] Em algumas situações, áreas indígenas paraenses estão completamente cobertas pela cobiça da mineração, que, a despeito da recente queda dos preços das *commodities*, teve uma produção que praticamente dobrou na última década e fora fomentada, principalmente, por empresas como a Vale S.A., uma das maiores do mundo no setor e segunda colocada no ranking das empresas com mais processos minerários em TIs. Disponível em: http://apublica.org/2016/06/em-terra-de-indio-a-mineracao-bate-a-porta-2/. Acesso em: 28 jun. 2017.

A propósito dessas afirmações, povos tradicionais denunciam constantemente como a atividade minerária tem sido desenvolvida de forma incompatível com suas práticas históricas de ocupação e uso do território. Considerando que os impactos da mineração nos ecossistemas locais afetam de diversas formas suas condições de reprodução material e cultural.

No caso da mineração, conflitos entre mineradoras e comunidades afetadas ganham destaque na esfera política nacional. Um exemplo disso nos é fornecido pela polêmica em torno do Projeto de Lei n. 1.610/96, que propõe regulamentar a exploração e o aproveitamento dos recursos minerais em áreas indígenas. Atualmente, esse projeto está tramitando na Câmara dos Deputados, em Comissão Especial, sob o caráter de prioridade[2].

É oportuno lembrar que a urgência em aprovar esse projeto de lei vem na esteira da chamada "reprimarização" da economia brasileira (SONAGLIO, 2010), sobretudo nas exportações. Em linhas gerais, isso significa que a economia tem passado a depender mais da exploração de *commodities*. Apesar da recente queda nos preços destas, a exportação de recursos naturais como minérios sustenta o saldo superavitário na balança comercial brasileira, o que garante o equilíbrio fiscal necessário para o país manter o compromisso com a dívida e com o capital financeirizado. Esse quadro vem implicando um fortalecimento de setores da sociedade e da economia que têm uma maior contradição com a destinação de terras para fins socioambientais, como é o caso das terras indígenas.

Consoante a isso, por se tratar de uma atividade que causa um efeito devastador nos territórios tradicionalmente ocupados por povos indígenas, o PL n. 1.610/96 traz consigo dispositivos que afrontam diretamente os direitos já reconhecidos a esses povos tradicionais.

No PL não há uma limitação ao número de mineradoras em uma mesma terra indígena, e isso é importante, pois existem requerimentos que chegam a totalizar mais de 90% do subsolo da terra indígena. Apesar da necessidade e obrigatoriedade da realização de Estudo de Impacto Ambiental pra toda e qualquer atividade que tenha o potencial de gerar danos socioambientais, o PL não prevê essa exigência. Além disso, traz o desrespeito ao direito à consulta prévia, livre e informada, estabelecida pela Convenção 169 da OIT, da qual o Brasil é signatário. Segundo o Projeto de Lei, a decisão sobre os processos minerários se daria fora das instâncias decisórias das nações

[2] Disponível em: http://apublica.org/2016/06/em-terra-de-indio-a-mineracao-bate-a-porta-2/. Acesso em: 28 jun. 2017.

indígenas e a última palavra seria dada pelo Senado e pela FUNAI, a qual tutelaria a consulta.

Nesse sentido, destacamos o desrespeito à consulta prévia, livre e informada, por constituir uma exigência constitucional, estabelecida no art. 231, §3º, da CF/88, que garante a escuta das comunidades afetadas pela atividade minerária. Com efeito, caso aprovado, esse Projeto de Lei constituirá um ataque à autonomia dos povos tradicionais, ao estabelecer relações completamente assimétricas entre as empresas mineradoras, o Estado e as comunidades impactadas.

3. A Convenção nº 169 da OIT e o direito à participação

A Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais em países independentes da Organização Internacional do Trabalho (OIT) é considerada hoje o que há de mais avançado em termos de legislação referente a povos indígenas. Foi elaborada pela OIT em 1989 e incorporada ao direito brasileiro por meio do Decreto Legislativo n. 143 de 25 de julho de 2002, entrando em vigor em 25 de julho de 2003.

A ratificação do diploma legal no país reforça a inscrição de direitos à diversidade no ordenamento jurídico brasileiro, que remonta a aprovação do artigo 231 na Constituição Federal de 1998 (CF/88), cujo *caput* expressamente diz: "são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam [...]." Se a partir da CF/88 o Estado brasileiro se afirma como pluri étnico e multicultural, a ratificação da Convenção 169 da OIT coaduna com tal afirmação.

Com efeito, os conceitos básicos que norteiam a interpretação das disposições da Convenção são a consulta e a participação dos povos interessados, estabelecendo o direito das comunidades de definir suas prioridades de desenvolvimento.

Vale salientar que o elemento central da consulta é a *autodeterminação*(OIT, 2011) ou seja, a garantia de que os povos indígenas tenham o maior controle possível sobre seus destinos, vinculando ou influenciando a tomada de decisão quanto à implementação (ou não) das medidas legislativas e administrativas que os afetem.

Na mesma linha, a Convenção dedica uma especial atenção à relação dos povos indígenas e tribais com a terra ou território que ocupam ou utilizam principalmente aos aspectos coletivos dessa relação. É nesse enfoque que a Convenção (OIT, 2011) reconhece o direito de posse e propriedade desses povos e preceitua medidas a serem tomadas para proteger esses direitos.

No que concerne à exploração mineral, em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, a Convenção, em seu artigo 15, especifica que:

> (...) os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras (OIT, 2011)

E determina ainda que os "povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades".

Por outro lado, segundo Rodríguez Garavito (2012), a polêmica em torno da Convenção reside na não definição dos efeitos dessa consulta. Dessa maneira, não fica claro se a decisão dos povos teria o poder de vetar determinada política que lhes afete ou se será somente uma simples manifestação que o Estado poderá levar ou não em consideração.

Diante dessa divergência, a OIT, em 2003, posicionou-se no sentido de que a consulta não confere aos povos indígenas o poder de veto. Dessa forma, embora o processo de consulta tenha como finalidade chegar a um acordo ou consentimento, isto não significa que a aprovação dos povos é indispensável à execução da atividade minerária em suas terras, por exemplo.

No Brasil, em 2012, o Governo Federal instituiu um Grupo de Trabalho encarregado de apresentar proposta de regulamentação do direito à consulta prévia[3]. O prazo para a apresentação da proposta se esgotou em 2014 e não há previsão para conclusão dos trabalhos. No entanto, o então Secretário Geral da Presidência da República, Ministro Gilberto Carvalho, sinalizou que a regulamentação não respeitará o direito ao consentimento, sob a justificativa de que a participação dos indígenas não poderia inviabilizar grandes empreendimentos[4].

Ampliam-se, deste modo, as possibilidades de desrespeito ao direito à informação e a participação dos povos indígenas na elaboração das políticas ambientais, assim como da execução de grandes empreendimentos que tem o potencial de causar danos socioambientais.

[3] Portaria Interministerial nº 35, de 27 de janeiro de 2012.

[4] Em seminário no início de março que debateu a regulamentação, o ministro-chefe da Secretaria Geral da Presidência, Gilberto Carvalho, disse que o direito à consulta prévia não pode inviabilizar grandes empreendimentos: "Nós precisamos das estradas, das hidrelétricas. Não vamos sonhar com um país idílico e romantizado em que nada disso seria necessário, afirmou." (SECRETARIA de Acompanhamento e Articulação Institucional. **Índios lutam por direito a consulta prévia sobre obras**. SAAI: 25 abr. 2012. Disponível em: <http://geopr1.planalto.gov.br/saei/noticias/seguranca-da-sociedade/indios-lutam-por-direito-a-consulta-previa-sobre-obras>. Acesso em: 02 jul. 2017.

Segundo o princípio da informação (ANTUNES, 2009), toda informação em matéria ambiental é de interesse coletivo. Além disso, tal princípio dialoga diretamente com o princípio da participação que assegura ao cidadão o direito à informação e a participação na elaboração das políticas públicas ambientais, de modo que a ele devem ser assegurados os mecanismos judiciais, legislativos e administrativos que efetivam tais princípios, a exemplo das audiências públicas no processo de licenciamento ambiental.

Pode-se concluir, portanto, que a ausência de regulamentação da exploração e do aproveitamento de recursos minerais em áreas indígenas, abre espaço para as mineradoras se instalarem nos territórios tradicionais livremente, desrespeitando o direito à consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas.

Nesse processo, é importante mencionar que este direito tenta se firmar no contexto político em que os Estados latino-americanos voltam suas economias à exploração mineral e energética. David Harvey (2003) aponta que uma das características do capitalismo contemporâneo é a pressão sobre os recursos naturais localizados em territórios "de fronteira", ainda não explorados, como as terras indígenas. Tais espaços foram denominados por Rodríguez Garavito (2012) de *campos sociais minados,* típicos de economias extrativas que giram em torno da exploração de minas, onde ocorre uma acentuada desigualdade entre as empresas e as comunidades indígenas e a ausência de mediação estatal.

Dessa forma, o caráter conflituoso, violento e altamente assimétrico dos campos sociais minados faz com que os povos indígenas tenham "escasso poder de negociação e um mínimo poder de decisão" (RODRÍGUEZ GARAVITO, 2012, p.46) ao longo do processo de consulta.

No caso específico do Brasil, a desigualdade presente nos campos sociais minados é reforçada pelo modo como é estruturado o licenciamento ambiental, em que as empresas e o Estado retêm o poder de definir os significados das categorias envolvidas nos licenciamentos e execuções das obras sem que sejam previstas fases adequadas para a participação dos povos indígenas.

Para Andréa Zhouri (2008), em situações assim o processo de licenciamento ambiental deixa de cumprir sua função principal, deixando de ser um instrumento de avaliação da sustentabilidade socioambiental das obras para ser mero instrumento viabilizador de um projeto de sociedade que tem no meio ambiente um recurso material a ser explorado economicamente, seguindo a lógica da racionalidade econômica que não

leva em consideração o potencial produtivo da natureza e da cultura dos povos indígenas.

Tal constatação releva a ausência de um mecanismo institucional que, de fato, considere as demandas e o conhecimento das comunidades na caracterização dos impactos socioambientais de um empreendimento (ZHOURI, 2008), apesar da legislação prever o contrário.

Geralmente, quando as comunidades são comunicadas sobre a possibilidade da instalação de um empreendimento, o processo de licenciamento já se encontra em estágio avançado e pouco se pode fazer. Muitas vezes, as decisões já foram tomadas e acordos já foram estabelecidos entre o poder local e os empreendedores, retirando das comunidades afetadas o direito à informação e à participação nas políticas ambientais implementadas no país.

4. O licenciamento ambiental e o princípio da gestão democrática

A extração de recursos minerais requer a ocupação de grandes áreas territoriais, na maioria das vezes em detrimento de grupos sociais vulneráveis, como os povos indígenas. Em função do modelo desenvolvimentista implementado no país, o qual encara desenvolvimento como mero crescimento econômico, esses povos são destituídos de seus territórios perdendo as condições materiais e culturais de reprodução de seus modos de vida.

Desse modo, a expansão das frentes de mineração em terras indígenas tem gerado inúmeras injustiças ambientais (MARTINEZ ALIER, 2007) caracterizadas pela carga desproporcional de impactos socioambientais que recaem sobre comunidades vulnerabilizadas historicamente.

Assim, ao considerarmos o processo de exclusão a qual tais comunidades estão submetidas, observa-se que este processo se dá, principalmente, pela retirada do poder de participação na tomada de decisão acerca dos significados, destinos e usos dos recursos naturais existentes nos territórios.

Como ressalta Zhouri (2008), isso se dá pela forma como é estruturado o processo de licenciamento ambiental no Brasil, principalmente. Sabe-se que o licenciamento ambiental não somente deveria garantir o cumprimento da legislação e das normas em vigor, mas também possibilitar a participação das comunidades afetadas na tomada de decisão, mormente por meio de audiência pública.

Em termos gerais, conforme disposto no art. 2, I, da Lei Complementar n. 140/2011 o licenciamento ambiental constitui "o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental".

Com efeito, o licenciamento ambiental tem como objetivo efetuar o controle ambiental das atividades efetiva e potencialmente poluidoras, através de um conjunto de procedimentos a serem determinados pelo órgão administrativo de meio ambiente competente, com o intuito de garantir o equilíbrio ecológico e a defesa da qualidade de vida da coletividade. Essa busca pelo controle ambiental se manifesta através de uma série de exigências e de procedimentos administrativos que o Poder Público impõe para que seja permitida uma atividade potencialmente nociva ao meio ambiente, visto que existem normas e padrões de qualidade ambiental a serem respeitados (FARIAS, 2015)

Consoante a isso, Andréa Zhouri, Klemens Laschefski e Ângela Paiva (2005) afirmam que a função do licenciamento ambiental seria garantir que as decisões políticas referentes à instalação, localização, ampliação e funcionamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras se enquadrem nos regulamentos da sociedade. Somente dessa forma os cidadãos ficariam, de fato, protegidos das consequências das decisões tomadas a partir de critérios políticos e não de critérios técnicos.

Apesar de reconhecermos a importância da instituição do licenciamento no ordenamento brasileiro, no que diz respeito à possibilidade de prevenção e reparação de impactos socioambientais, é oportuno destacar o interesse que as grandes empresas mineradoras têm na flexibilização desse processo.

Desde a década de 1990, o processo de licenciamento ambiental vem sofrendo uma campanha negativa por parte do setor energético que reforça o papel do licenciamento enquanto um obstáculo ao processo de desenvolvimento do país. Nesse sentido, para os fins deste trabalho, focaremos nos problemas procedimentais do licenciamento ambiental que conduzem à marginalização das comunidades atingidas pela mineração (ZHOURI;LASCHEFSKI;PAIVA, 2005)

Dentro desta ótica, Zhouri (2008) assevera que a falta de transparência é um dos principais empecilhos à participação da população. Assim, sem o conhecimento das reais dimensões dos impactos dos projetos, as comunidades não têm informações suficientes para um posicionamento sobre a proposta apresentada. Desta maneira:

> O que se observa, então, é que o destino dos recursos naturais e das comunidades ribeirinhas é predeterminado por alguns planejadores que ocupam posições- chave na política, na administração e no setor privado, inviabilizando uma ampla discussão com a população que vive na região de sua instalação (ZHOURI, 2008, p.103).

Em consequência disso, a representatividade das comunidades locais resulta, geralmente, inoperante diante das estruturas hierarquizadas onde cabe aos "planejadores" definir as condições de produção de cada localidade, bem como o formato técnico da documentação necessária para a autorização de uma licença ambiental.

Outro problema existente diz respeito à impossibilidade de participação da comunidade no que diz respeito ao Termo de Referência do Estudo de Impacto Ambiental (EIA). O Termo de Referência é emitido pelo órgão ambiental e indica ao empreendedor quais os aspectos a serem contemplados no EIA. Trata-se de um roteiro padronizado a ser seguido por qualquer obra, o que limita o caráter informativo no que tange as especificidades ecológicas, sociais e culturais locais. Por sua vez, o Termo de Referência deveria ser um documento discutido com as comunidades para que suas demandas fossem incorporadas desde o princípio, posto que ele delimita o objeto do EIA.

Do mesmo modo, destacam-se as audiências públicas que constituem o único momento formal em que a participação da comunidade está prevista no processo de licenciamento ambiental. Muitas vezes, configura-se como uma mera formalização do processo de licenciamento ambiental, um jogo de cena de procedimentos democráticos e participativos (ZHOURI, 2008). Programadas para ocorrerem em um estágio já avançado do licenciamento, as audiências públicas ocorrem quando decisões já foram tomadas e as dificuldades de acesso à documentação dificultam uma participação informada.

Diante dessa conjuntura, é imperioso destacar que as comunidades e povos tradicionais excluídos desse processo não se constituem como vítimas passivas desse processo. Ao contrário, lutam para abrir novos espaços de confrontação, negociação e combinação relacionados com a tomada de decisões relativa à apropriação da natureza e a participação social na gestão ambiental.

Assim, em virtude de suas próprias concepções de desenvolvimento e da relação que estabelecem com seus territórios, as populações e os povos habitantes das regiões

ricas em recursos naturais reagem fortemente à intervenção do governo e/ou do mercado. Consoante a isso, Leff afirma:

> Esses novos movimentos se caracterizam por suas novas demandas de participação social, pela obtenção de bens simbólicos e pela recuperação de estilos tradicionais de vida, pela defesa de novos direitos étnicos e culturais, ambientais e coletivos. Reivindicam também o seu patrimônio ancestral de recursos ambientais. Suas lutas por dignidade e pela democracia, contra a sujeição e superexploração de grupos sociais, são, ao mesmo tempo, por um direito de reapropriação de seus territórios e de autogestão de seus recursos naturais (LEFF, 2006, p. 454)

Dessa maneira, redefinem-se os direitos humanos vinculados à posse, propriedade e usufruto dos bens e serviços da natureza (LEFF, 2006). As novas lutas pelo desenvolvimento sustentável se associam com as lutas pela democracia, quer dizer, por uma decisão consensual a partir das próprias bases das organizações populares, garantindo a participação direta na gestão de seus recursos produtivos.

Assim, diante da conjuntura nacional de intercâmbio ecologicamente desigual (MARTINEZ ALIER, 2007), onde o capital estrangeiro importa produtos dos países periféricos sem levar em consideração o esgotamento dos recursos naturais e as externalidades locais, inúmeros movimentos sociais e organizações não-governamentais se articulam em torno da construção de um paradigma alternativo de sustentabilidade, no qual os recursos ambientais se convertem em potenciais capazes de reconstruir o processo econômico dentro de uma nova racionalidade produtiva (LEFF, 2006), propondo um projeto social baseado na produtividade da natureza, nas autonomias culturais e na democracia participativa.

Na América Latina, a construção desse novo paradigma parte do reconhecimento oficial por parte dos Estados nacionais da diversidade cultural que existe dentro de suas fronteiras. No plano econômico, porém, existe um desafio maior: elaborar padrões de desenvolvimento econômico que levam em conta essa riqueza cultural.

Nessa mesma linha, Celso Furtado (1974) questiona a tendência de importar modelos utilizados por países desenvolvidos e reforça a necessidade de se quebrar o "espelho do próspero", ressaltando a urgência dos países periféricos romperem com a imagem do progresso alienígena e construírem, cada um a seu modo, o seu próprio processo de desenvolvimento.

Por sua vez, a história da mineração no Brasil e a experiência em curso de expansão dessa atividade na América Latina demonstram que a prioridade, em nome de um suposto interesse público, que é dada pelos governos às atividades minerais em relação a outros usos econômicos e culturais dos territórios (ACOSTA, 2011), longe de

ser construída através de processos democráticos, muitas vezes é implementada por meio da violência e da criminalização. E tende a provocar a perda das bases de reprodução socioeconômica dos grupos locais dado o caráter de controle e reorganização do espaço que a dinâmica mineral impõe aos territórios.

Portanto, diante da conjuntura atual de flexibilização da normativa ambiental e de questionamento por setores conservadores de direitos adquiridos por povos tradicionais, a gestão da política ambiental deve possibilitar à sociedade discutir a desigual proteção aos riscos ambientais a que estão submetidos determinados grupos sociais, historicamente vulnerabilizados.

Compreende-se, destarte, que a construção de uma gestão ambiental realmente democrática deve ter o objetivo de fortalecer uma visão endógena, voltada para satisfazer as necessidades básicas locais e garantindo a participação direta dos povos nas decisões sobre o destino das riquezas naturais contidos no seu território. Sem deixar, contudo, de desconstruir o discurso de que as práticas tradicionais dos povos indígenas constituem um obstáculo ao desenvolvimento, bem como de repensar o ambiente como um potencial para um desenvolvimento alternativo que integre a natureza e a cultura como forças produtivas.

5. Considerações finais

A Constituição Federal, em seu art. 231, §3º, estabeleceu os critérios para a instalação de atividade minerária em território indígena, quais sejam, autorização do Congresso Nacional, oitiva das comunidades afetadas e participação nos resultados da lavra. Ademais, no art. 176, §1º, ressalta a necessidade de regulamentação por lei específica.

Nesse contexto, tramita, atualmente, o Projeto de Lei n. 1.610/96 que visa regulamentar a exploração de recursos naturais em territórios indígenas. Ao considerarmos tal projeto, saltam aos olhos as inúmeras violações aos direitos indígenas garantidos constitucionalmente. Observa-se, claramente, o estabelecimento de privilégios às empresas mineradoras, sem levar em conta as reais necessidades das comunidades atingidas.

Um exemplo disso nos é fornecido pela ausência de regulação do direito à consulta prévia, livre e informada por parte dos povos afetados. Trata-se de um direito que dialoga diretamente com os princípios ambientais da informação e da participação estabelecidos na Política Nacional do Meio Ambiente.

Tal constatação, torna-se evidente ao analisarmos o papel que o processo de licenciamento ambiental vem cumprindo atualmente. Sem desconsiderarmos a importância de tal instrumento, ressaltamos que num contexto em que o Brasil tenta se firmar como um grande exportador de matérias-primas, em especial, minérios, o licenciamento ambiental por vezes tem se construído como uma mera etapa formal na instalação de empreendimentos de grandes impactos socioambientais.

Como resultado, as mineradoras acabam escolhendo os locais a explorar e, embora movimentem recursos para uma determinada região, normalmente não contribuem para a redução das desigualdades que ocorrem no local, favorecendo, ao contrário, o acirramento de problemas sociais e ambientais nas regiões aonde se instalam.

Esse processo torna-se mais cruel quando tratamos de povos indígenas. Para estes, a importância do território adquire caráter muito particular e relevante, por motivos culturais, sociais e religiosos, possuindo, assim, um valor muito maior do que o simplesmente monetário.

Diante desse contexto, ampliam-se as lutas por territórios e contra o modelo de desenvolvimento que desprivilegia populações já vulnerabilizadas historicamente. Desse modo, articulam-se, especialmente na América Latina, grupos que tentam construir e propor um projeto social baseado na produtividade da natureza, nas autonomias culturais e na democracia participativa.

Referências

ACOSTA, A. Extractivismo y neoextractivismo; dos caras da misma maldición. **Mas allá del desarollo**. Quito: Fundacion Rosa Luxemburg, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 749.

BRASIL. Conama. Resolução 237, de 1997. **Coletânea de Legislação de Direito Ambiental, Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 594-602.

_____. Conama. Resolução 01, de 1986. **Coletânea de Legislação de Direito Ambiental, Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 589 – 592.

_____. **Portaria Interministerial nº 35**. Institui Grupo de Trabalho Interministerial para apresentar proposta de regulamentação do direito à consulta prévia, previsto na convenção nº 169 da organização internacional do trabalho. Brasília: Secretaria Geral da Presidência da República/Ministério das Relações Exteriores, 2012.

CURI, Mellisa Volpato. **Mineração em terras indígenas: caso terra indígena Roosevelt.** Dissertação (Mestrado em Geociências) – Instituto de Geociências, Administração e Política de Recursos Minerais, Universidade de Campinas, 2005.

ENRIQUEZ, Maria Amélia. **Mineração: maldição ou dádiva? Os dilemas do desenvolvimento sustentável a partir de uma base mineira**. São Paulo: Signus, 2008.

FARIAS, Carlos Eugênio Gomes. **Mineração e meio ambiente no Brasil**. Relatório preparado para o CGEE, PNUD – Contrato 2002/001604, Ano 2008. Disponível em: <http://www.cgee.org.br>. Acesso em: 15 jul. 2017.

FARIAS, Talden. **Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos**. 5. dd. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974.

LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

MARTINEZ ALIER, Juan. **O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração**. São Paulo: Contexto, 2007.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César. **Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2012.

SONAGLIO, Cláudia Maria; ZAMBERLAN, Carlos Otávio; LIMA, João Eustáquio de; CAMPOS, Antonio Carvalho. Evidências de desindustrialização no Brasil: uma análise com dados em painel. **Econ. Apl**.[online]. 2010, vol.14, n.4, pp.347-372. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-80502010000400005>. Acesso em 25 jul. 2017.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O Direito de Ser Povo. **In: Igualdade, Diferença e Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 475-495.

OIT. **Convenção n° 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT.** Brasília: OIT, 2011.

___. **Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales: um manual**. Genebra: OIT, 2003.

ZHOURI, Andréa. Justiça ambiental, diversidade cultural e *accountability*: desafios para a governança ambiental**. Rev. bras. Ci. Soc.** [online]. 2008, vol.23, n.68, pp.97-107. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092008000300007>. Acesso em 25 jul. 2017.

ZHOURI; LASCHEFSKI; PAIVA. Uma sociologia do licenciamento ambiental: o caso das hidrelétricas de Minas Gerais. In: ZHOURI; LASCHEFSKI; PEREIRA (Org.). A

insustentável leveza da política ambiental: desenvolvimento e conflitos ambientais. Belo Horizonte: Autêntica, 2005.