XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I

NORMA SUELI PADILHA

ROMEU THOMÉ

MARCIA DIEGUEZ LEUZINGER

Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

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

D597

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

Coordenadores: Marcia Dieguez Leuzinger; Norma Sueli Padilha; Romeu Thomé. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-762-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito ambiental. 3. Socioambientalismo. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

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

XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I

Apresentação

XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI ARGENTINA – BUENOS AIRES

DIREITO, DEMOCRACIA, DESENVOLVIMENTO E INTEGRAÇÃO

GT DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIETALISMO I

O XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, sob o tema "Direito, Democracia, Desenvolvimento e Integração", foi realizado na cidade de Buenos Aires, na Argentina, nos dias 12, 13 e 14 de outubro de 2023 e marcou o retorno dos eventos presenciais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, no âmbito internacional, pós a pandemia da COVID-19. No presente Grupo de Trabalho foram apresentados resultados de pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área de Direito Ambiental e Socioambientalismo.

A presente obra conta com significativas contribuições que emanam da reflexão trazida por professores, mestres, doutores e acadêmicos, especialmente brasileiros e argentinos. Os artigos mostram temas sensíveis, que após terem sido selecionados, por meio de avaliação feita por pares (double blind review), pelo qual cada artigo é avaliado por dois pareceristas especialistas na área com elevada titulação acadêmica, foram apresentados oralmente por seus autores. Os artigos foram apresentados e compõem o livro, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico, a saber:

O primeiro artigo, intitulado "A função social e solidaria da empresa e a valorização do meio ambiente", de Denner Souza Martins, analisa a função social e solidária da empresa, bem como a valorização do meio ambiente. Traz, ainda, reflexões sobre os impactos que a ausência de práticas ambientais em empresas privadas pode exercer no meio ambiente, especialmente no que diz respeito ao uso de recursos naturais.

Na sequência "A fundamentalidade da garantia do direito social à educação de qualidade para a proteção de bens e direitos socioambientais", das autoras Grace Ladeira Garbaccio, Flávia

Gomes Cordeiro e Facundo Rios se discorre sobre a fundamentalidade da garantia do direito social à educação de qualidade para a proteção de bens e direitos socioambientais, condição imperiosa para a vida plena da geração atual e a sobrevivência das vindouras.

Ato contínuo, em “As várias faces da crise ambiental e a necessidade da construção de novos paradigmas: um novo olhar socio-econômico”, os autores Caio Cabral Azevedo e Mariza Rios investigam a interrelação das diversas crises presentes na modernidade, tais como a crise ambiental, a crise identitária e a crise do conhecimento. Além disso, busca analisar o papel da filosofia e das ciências sociais, especialmente da Ciência Econômica, na proposição de novos paradigmas capazes de enfrentar essas crises.

Em “Certificado de pagamento por serviço ambiental de preservação florestal emitido a partir de sensoriamento remoto à luz da legislação brasileira”, Yanara Pessoa Leal e Talden Queiroz Farias debatem a certificação de pagamento por serviço ambiental de preservação florestal emitida a partir de comprovação por sensoriamento remoto, à luz da legislação brasileira. A constatação de que os tribunais superiores e estaduais brasileiros aceitam o uso de imagens de satélites como prova material de crime ambiental e que o Ministério Público Federal criou o Programa Amazônia Protege, utilizando somente o recurso dessa tecnologia, que impulsionou a criação de jurisprudência para punir desmatadores ilegais, comprovam, segundo os autores, a viabilidade do uso de imagens de satélites para a emissão de certificado de serviço ambiental, oriundo dos contratos inteligentes em blockchain.

No artigo “Consequências jurídicas da exposição de pessoas à poluição ambiental atmosférica causada por agrotóxicos: um estudo de caso envolvendo o arrendamento rural de áreas militares no bairro santamariense de Camobi”, André Augusto Cella e Diego dos Santos Difante identificam as consequências jurídicas e administrativas decorrentes de um episódio de exposição de pessoas à poluição atmosférica causada por agrotóxicos, originada de uma lavoura de soja numa área militar urbana pertencente à Força Aérea Brasileira no bairro de Camobi, em Santa Maria (RS), arrendada a um produtor rural particular.

O artigo de Melissa Ely Melo e Carolina Medeiros Bahia, intitulado “Da justiça ambiental à justiça ecológica: desafios para a inclusão dos seres não humanos e das futuras gerações na esfera de decisão judicial”, constata que o aparato normativo ambiental é hoje insuficiente para garantir o acesso equitativo dos recursos naturais tanto em uma perspectiva interna quanto internacional destacando que a emergência do Antropoceno incorporou às discussões em torno de Justiça.

Os autores Norma Sueli Padilha , Guilherme Edson Merege de Mello Cruz Pinto e Dulcely Silva Franco no artigo intitulado “Desafios à consecução do ODS 13 da Agenda 2030: considerações sob a perspectiva da (in)efetividade do Acordo de Paris” analisam, em linhas gerais, como a (in)efetividade do Acordo de Paris incide sobre a Agenda 2030 no que se refere exclusivamente ao ODS 13. A pesquisa demonstra que a baixa efetividade do Acordo de Paris torna-se um desafio à consecução do ODS 13, que está condicionado às diretrizes da UNFCCC e aos tratados internacionais que a implementam.

No artigo “Gestão integrada de resíduos sólidos em Belém-Pará: desafios e perspectivas para implementação da Lei nº 12.305/2010 e atuação da gestão municipal, Eliane Botelho, Rafael Albuquerque da Silva e Rita Nazaré de Almeida Gonçalves discutem a importância de uma gestão integrada dos resíduos sólidos para minimizar os impactos negativos no meio ambiente e na qualidade de vida dos moradores próximos aos locais de destinação.

Por sua vez, no artigo intitulado “Mineração em terras indígenas: contexto pátrio e o direito à consulta prévia”, de Bruna Mendes Coelho , Isabela Vaz Vieira e Romeu Thomé, os autores analisam o Direito Indígena no Brasil, sobretudo no que se refere à temática da mineração em terras indígenas. Nesse sentido, visa perpassar pelo contexto histórico, pela relevância da relação destes povos com a terra e, ademais, apresentar o contexto normativo brasileiro e previsões sobre o tema elencadas na Convenção nº 169 da OIT, com especial enfoque no direito à consulta prévia, livre e informada. O problema que analisam é: de que modo deve se estabelecer o procedimento para realização da oitiva às comunidades afetadas pela atividade minerária?

Em seguida, Diego dos Santos Difante e André Augusto Cella tratam dos “Novos agrotóxicos e a proibição do retrocesso socioambiental: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Os autores analisam os julgados do STF sob o viés do princípio da proibição do retrocesso socioambiental, em ações movidas contra alterações legislativas do quadriênio de 2019-2022 e ligadas à liberação de novos agrotóxicos no país. Os autores concluíram que o princípio é reconhecido pelo STF como garantia às alterações legislativas que impliquem, nos temas ligados à liberação ou aprovação de novos agrotóxicos, em diminuição da proteção ambiental.

No artigo “O colapso do ecossistema da lagoa da conceição em santa catarina a partir da análise da ação civil pública nº 5012843-56.2021.4.04.7200/SC Do Tribunal Regional Federal da 4ª Região”, Ivanio Formighieri Muller, Liton Lanes Pilau Sobrinho e Paulo Márcio da Cruz partem da premissa de estar o ecossistema da Lagoa da Conceição em Florianópolis degradado, com a consequente perda de biodiversidade em razão do

rompimento de uma barragem, em 2001, naquela localidade. Buscaram os autores, assim, demonstrar que os efeitos deletérios da perda de biodiversidade afetaram a comunidade local, o turismo, a história e os direitos sociais dessa comunidade. Em resposta, a instituição de uma governança socioecológica, por meio da instauração de Câmara Judicial de Proteção, seria mecanismo capaz de efetivar a Justiça ecológica e social.

Na sequência o artigo "O Desenvolvimento (in)sustentável brasileiro e a Pauta Verde do Supremo Tribunal Federal", dos autores Norma Sueli Padilha e João Augusto Carneiro Araújo, objetiva analisar o atual estágio de promoção do desenvolvimento (in)sustentável brasileiro a partir das omissões e ações institucionais dos representantes dos poderes Executivo e Legislativo mediante a abordagem crítica de julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da "Pauta Verde", buscando compreender como o desenvolvimento sustentável foi entendido nos votos dos Ministros da Suprema Corte a fim de demonstrar eventuais deficiências na defesa do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em seguida, Weuder Martins Câmara, Patrícia Borba Vilar Guimarães e Yanko Marcius de Alencar Xavier apresentaram o trabalho denominado "O marco regulatório para a eficiência energética no brasil em face dos objetivos para o desenvolvimento sustentável (ODS) e da busca por um meio ambiente equilibrado". A ideia foi demonstrar que a adoção de fontes renováveis de energia é fundamental para a sustentabilidade e um meio ambiente equilibrado, pois reduz a exposição aos combustíveis fósseis e impulsiona o desenvolvimento inclusivo. Todavia, o consumo excessivo de energia torna a eficiência energética uma medida essencial, buscando alcançar resultados semelhantes com menor consumo.

Giowana Gimenes da Cunha e Jonathan Barros Vita trataram dos "Programas de compensação de carbono no setor aeronáutico à luz da análise econômica do direito e os impactos na relação de consumo". O trabalho teve como objetivo analisar os programas de compensação de carbono especificamente no setor aeronáutico, considerando as falhas de mercado que impactaram as relações de consumo e visou dar notoriedade às problemáticas consumeristas que podem surgir na propagação dos programas de compensação de carbono.

Por sua vez a autora Simone Hegele Bolson apresenta o artigo "Os serviços ecossistêmicos dos manguezais e a possibilidade de restauração ecológica" analisando os serviços ecossistêmicos prestados pelos manguezais do Brasil como indispensáveis à regulação climática e à manutenção da vida marinha por seus Serviços Ecossistêmicos, analisando a doutrina de Paul e Anne Ehrlich sobre a dimensão da natureza e seus serviços em benefício dos seres humanos e a sua valoração econômica , bem como o Documento internacional

Avaliação Ecossistêmica do Milênio de 2005, onde há o reconhecimento de quatro categorias de serviços ecossistêmicos. O artigo analisa a restauração ecológica como modo de se conservar a integridade do ecossistema dos manguezais, e, por consequência, os serviços ecossistêmicos de regulação e de provisão prestados.

No artigo intitulado “Racismo ambiental: uma análise Foucaultiana a partir do panorama da Teoria da Biopolítica”, os autores Renato Bernardi e Jeferson Vinicius Rodrigues analisam a prática do racismo ambiental a partir da teoria de Michel Foucault questionando em que medida a biopolítica, influencia no racismo ambiental A hipótese é que o Estado, valendo-se do seu poder soberano, utiliza do seu poder para controlar a proporção dos nascimentos e dos óbitos, a taxa de reprodução, a moralidade e a longevidade, além de, consciente ou inconscientemente, exterminar as minorias raciais como política governamental.

Por fim, a “Responsabilidade Administrativa Ambiental: perspectivas de concretização diante do déficit na cobrança das multas ambientais” é o tema do artigo das autoras Vitória Dal-Ri Pagani e Melissa Ely Melo que investigam a possibilidade de concretização da responsabilidade administrativa ambiental por meio da aplicação prática pelo poder público, de instrumentos jurídicos construídos sob perspectiva teórica, tais como a Teoria Estruturante do Direito Ambiental destacando a relevância de buscar-se diferentes mecanismos para tornar viável a concretização da responsabilidade administrativa ambiental, levando em consideração a interdisciplinaridade inerente ao meio ambiente e cuja proteção demanda por instrumentos mais complexos em comparação aos mecanismos tradicionais de responsabilização.

Registre-se nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação da presente apresentação, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Desejamos uma boa leitura a todos.

Organizadores:

Profa. Dra. Marcia Dieguez Leuzinger – Centro Universitário de Brasilia – UniCEUB.

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - Universidade Federal de Santa Catarina.

Prof. Dr. Romeu Thomé - Dom Helder Escola Superior.

MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS: CONTEXTO PÁTRIO E O DIREITO À CONSULTA PRÉVIA

MINING IN INDIGENOUS LANDS: COUNTRY CONTEXT AND THE RIGHT TO PRIOR CONSULTATION

Bruna Mendes Coelho [1]
Isabela Vaz Vieira [2]
Romeu Thomé [3]

Resumo

Este escrito tem o fito de analisar, tendo como escopo a Constituição Federal de 1988, o Direito Indígena no Brasil, sobretudo no que se refere à temática da mineração em terras indígenas. Nesse sentido, visa perpassar pelo contexto histórico, pela relevância da relação destes povos com a terra e, ademais, apresentar o contexto normativo brasileiro e previsões sobre o tema elencadas na Convenção nº 169 da OIT, com especial enfoque no direito à consulta prévia, livre e informada. O estudo centraliza sua análise na identificação dos requisitos necessários para que haja, de forma adequada e menos danosa, uma possível exploração de recursos minerais em terras indígenas, objetivando, assim, alcançar o respeito à tradição e às especificidades culturais. O problema que se avulta é: de que modo deve se estabelecer o procedimento para realização da oitiva às comunidades afetadas pela atividade minerária? Os objetivos centrais são: debruçar-se sobre a trajetória histórica dos povos originários no Brasil, apresentar contexto normativo pátrio e internacional aplicado no país e, ainda, analisar, sobretudo em um cenário de omissões normativas, as questões atinentes à consulta prévia, livre e informada. Adotou-se o método hipotético-dedutivo, fontes primordialmente bibliográficas, abordagem qualitativa e estudo teórico-documental. Inferiu-se pela relevância de delinear um protocolo para oitiva das comunidades afetadas pela mineração em terras indígenas, que torne compatível a exploração da atividade com as particularidades socioculturais dos povos originários e, garantindo, em especial, a efetivação do direito de participação no Estado Democrático de Direito de forma efetiva.

Palavras-chave: Consulta prévia, Direito indígena, Mineração, Terras indígenas, Estado democrático de direito

---

[1] Mestranda em Direito Ambiental pela ESDHC. Graduada em Direito, pela mesma instituição. Integrante do Grupo de Pesquisa intitulado “Instrumentos Econômicos de Desenvolvimento Sustentável”. Assessora Jurídica MPMG. Apresenta o e-mail: brunamecoelho@hotmail.com.

[2] Mestranda em Direito Ambiental pela ESDHC. Graduada em Direito, pela mesma instituição. Integrante do Grupo de Pesquisa intitulado “Instrumentos Econômicos de Desenvolvimento Sustentável”. Advogada. Apresenta o respectivo e-mail: isabelavieira.advocacia@hotmail.com.

[3] Pós-Doutor em Direito Ambiental (Université Laval). Doutor em Direito (PUC-MG). Mestre em Direito (UFMG). Especialista em Direito Ambiental (Université de Genève). Professor do Doutorado e Mestrado na ESDHC. E-mail: romeuprof@hotmail.com.

Abstract/Resumen/Résumé

This text aims to analyze, having as its scope the Federal Constitution of 1988, the Indigenous Law in Brazil, especially concerning theme of mining in indigenous lands. It seeks to go through historical context, the relevance of the relationship between these peoples and the land, and, moreover, to present the normative context and provisions on the subject listed in ILO Convention nº 169, with special focus on the right to prior, free and informed consultation. The study centralizes its analysis on identifying the necessary requirements for there to be, in adequate and less harmful way, a possible exploitation of mineral resources in indigenous lands, aiming to achieve respect for tradition and cultural specificities. The prominent problem is: how should the procedure be established for carrying out the hearing of the communities affected by the mining activity? The main objectives are: to delve into historical trajectory of the native peoples in Brazil, to present national and international normative context applied in the country and to analyze, especially in a scenario of normative omissions, the issues related to prior, free and informed consultation. The hypothetical-deductive method was adopted, using bibliographical sources, qualitative approach and theoretical-documentary study. It was inferred by the relevance of outlining protocol for listening to the communities affected by mining in indigenous lands, which makes the exploration of the activity compatible with the sociocultural particularities of the original peoples and, guaranteeing the effectiveness of the right to participate in the Democratic State of Law in effective way.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Prior consultation, Indigenous law, Mining, Indigenous lands, Democratic state of law

1. INTRODUÇÃO

Desde a chegada dos portugueses ao Brasil, os indígenas inegavelmente foram alvo de extrema violência. Nesse sentido, verifica-se a sua submissão à escravidão e à aculturação, não sendo outro o resultado, senão a drástica redução populacional dos povos originários no território nacional. A trágica história envolvendo os indígenas resultou, após considerável período temporal, em grandes avanços em termos de proteção normativa dos seus direitos.

Nesta toada, o século XX revelou a evolução das disposições constitucionais pátrias em relação aos povos originários. A Constituição de 1934 foi pioneira em termos de deliberações sobre a temática, porém limitou-se a fixar a competência exclusiva da União para legislar sobre os povos indígenas no país. No mesmo diapasão, as Constituições de 1937, 1946 e 1967 mantiveram a disposição acrescendo, ainda, um olhar de integração do indígena à comunhão nacional, explicitando que a aculturação permanecia presente no contexto nacional.

Nesse cenário, é possível verificar que os movimentos em prol dos direitos indígenas ganharam força e notoriedade a partir da década de setenta, culminando na edição da Carta Magna de 1988 que, a seu turno, preocupou-se em elaborar um capítulo exclusivo para disposições acerca dos povos originários, tratando o artigo 231 de esmiuçar as garantias a eles destinadas.

Todavia, muito embora a Constituição Federal de 1988 tenha consolidado significativo avanço em termos de normas atinentes aos direitos indígenas, o próprio texto pontua a necessidade de elaboração de legislação infraconstitucional para efetivar as garantias elencadas pelo constituinte. Ocorre que, passados trinta e cinco anos desde a promulgação do referido diploma, não há no ordenamento jurídico brasileiro lei regulamentadora desses dispositivos constitucionais.

Dentro dessa perspectiva de insegurança, omissão legislativa e descaso com os povos originários, o que se vislumbra é a continuidade da redução populacional indígena, conforme se observa no último censo publicado pelo IBGE, pelo qual se estima que a população indígena do Brasil corresponde a 817.963 pessoas, número infinitamente inferior aos povos que originalmente ocupavam o território brasileiro, na contramão do restante da população, em pleno crescimento demográfico.

Para além das questões físicas, as privações culturais são fatores que também colaboram grandiosamente para redução da população indígena nacional. Isso porque, para muitos povos originários, as terras não se limitam à mero local de cultivo e moradia, ao

contrário, o território detém significado espiritual e é visto como intrínseco aos próprios indígenas, sendo dele decorrente seu bem-estar e cultura.

Perlustrando por esses trilhos, qualquer atividade econômica desempenhada em terras indígenas apresenta um potencial ainda mais impactante, motivo pelo qual merece zelo especial. Frisa-se que, quando se trata de exploração de recursos em território indígena, não apenas as vertentes ambientais ganham relevo, mas as atenções se voltam também para as questões socioculturais.

Hodiernamente, os cenários nacional e mundial voltam seus olhos para o desenvolvimento sustentável, em todos os seus pilares, de modo que o desenvolvimento econômico não pode se sobrepor ao desenvolvimento social e à proteção cultural e é nesse contexto que se encontra o objeto do presente artigo, especialmente no que se refere à possibilidade de exploração minerária em terras indígenas.

Com o objetivo de analisar, especialmente, as normas nacionais e internacionais relacionadas à mineração em terras indígenas no país, bem como os dispositivos constitucionais que abordam a temática, busca o presente escrito ponderar a forma mais adequada e menos danosa para uma possível exploração de recursos minerais em terras indígenas, respeitando a tradição e especificidades culturais desses povos.

Em observância à metodologia, constata-se que, em relação à abordagem do problema a pesquisa é qualitativa. Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva. No tocante às fontes primordialmente utilizadas, concerne apontar as pesquisas bibliográficas. O escrito teórico-documental se sustenta no método hipotético-dedutivo de Karl Raimund Popper (1999).

Nesse condão, objetiva testar a hipótese de que o vácuo legislativo existente em relação à exploração minerária em terras indígenas impede que o instituto da Consulta Prévia, Livre e Informada seja aplicado de forma eficaz e coesa com as premissas democráticas. Para tanto, tem-se como marcos teóricos as obras de Nathália Mariel F. de S. Pereira (2021) e Márcia Dieguez Leuzinger e Valmírio Alexandre Gadelha Júnior (2021).

Para a persecução dessa temática, será analisada a evolução do direito indígena no Brasil sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito. Posteriormente, será abordada a mineração em terras indígenas, com enfoque no contexto pátrio, perpassando também pela Convenção nº 169/89 OIT. Em seguida, analisar-se-á a Consulta Prévia, Livre e Informada em face dessas situações de exploração de recursos minerais em terras de povos indígenas. Finalmente, serão apresentadas as considerações finais.

2. O DIREITO INDÍGENA NO BRASIL: UM CAMINHO ATÉ A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A colonização do Brasil foi delineada em um contexto de violência, opressão e dominação. Igual perspectiva foi observada, durante este período, no tratamento destinado aos povos originários, haja vista o cenário de total submissão e exploração destes.

Em um horizonte notavelmente etnocêntrico, a pluralidade existente entre os povos que aqui habitavam foi substancialmente extirpada, sem que houvesse o reconhecimento entre povos livres e iguais entre si (HALLEY, THOMÉ, AZEVEDO, 2021).

A situação de vulnerabilidade que abarcava também os povos indígenas desencadeou um processo de assimilação e escravidão. Em outras palavras, o comportamento colonizador objetivou a eliminação de diferenças culturais, suprimindo aspectos relacionados aos modos tradicionais de vida e a liberdade dos povos que aqui habitavam. Nesse sentido, estabeleceu-se uma relação de poder com predominância da civilização colonizadora que, para além do uso e exploração das terras e recursos naturais, aculturava os povos que aqui viviam.

Corroborando o mencionado, destacam Márcia Leuzinger e Valmírio Gadelha, pela inteligência da obra de Carlos Frederico Marés (SOUZA FILHO, 2018):

> O assimilacionismo forçado das comunidades tradicionais foi a tônica da visão colonialista empregada em toda a América Latina. De acordo com uma visão etnocentrista, entendia-se que a inclusão do índio e dos demais povos tribais na sociedade envolvente os tiraria da situação de subdesenvolvimento social (LEUZINGER, GADELHA, 2021, p. 175).

O cenário acima aludido promoveu danos irreversíveis à cultura e a autodeterminação dos povos indígenas e, a partir da percepção da necessidade de se modificar a referida realidade, "fortaleceram-se movimentos sociais travados pelos povos indígenas, tanto em âmbito nacional, como internacionalmente" (HALLEY, THOMÉ, AZEVEDO, 2021, p. 337).

Nessa toada, a partir do final do século XX, os movimentos sociais promovidos pelos povos indígenas ganharam ênfase e, assim, objetivavam, sobretudo, o reconhecimento de seus modos tradicionais de vida, da conexão das comunidades com a terra, da diversidade étnica e da autodeterminação. Ainda nesse período, foi promulgada a Lei 6.001/73, popularmente conhecida como o "Estatuto do Índio".

Em que pese seja considerado um avanço nas normativas envolvendo direitos indígenas, é imperioso destacar que o referido diploma é insuficiente na garantia de efetivação dos dispositivos constitucionais hodiernos, inclusive em razão dos traços de submissão e tutela

nele previstos, ao considerar, por exemplo, a cultura indígena como “transitória”, bem como a figura do índio como relativamente incapaz.

Em termos gerais, verifica-se que as previsões elencadas no Estatuto do Índio refletiram a lógica estabelecida pelo Código Civil brasileiro de 1916, vigente à época, tendo em vista que este apontava a necessidade de tutela dos indígenas, em razão de não serem considerados plenamente capazes, além da previsão de integração destes à comunhão nacional, tratando-os de modo apartado da sociedade brasileira, em um arcabouço de absoluto desrespeito a cultura indígena e suas especificidades.

Ademais, observa-se que a ótica constitucional até então inaugurada se preocupava em tratar os povos originários com um olhar de integração, como explicitam Coelho, Ferreira e Bizawu:

> A primeira Constituição a tratar do assunto foi a de 1934 que estabeleceu a competência privativa da União para legislar sobre as questões indígenas. As constituições posteriores, podendo citar a de 1937, 1946 e de 1967. Por mais que assegurassem essa exclusividade para legislar, remonta-se que o intuito primordial era a proteção do índio, mas tal proteção era no sentido de integrá-lo ao meio cultural vivenciado pelo povo brasileiro. (COELHO, FERREIRA, BIZAWU, 2018, p. 81).

Perlustrando por esses trilhos, destaca-se a relevância da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que a sua promulgação foi um marco transformador neste cenário, rompendo com os paradigmas até então vigentes no tocante à proteção e respeito aos povos indígenas. Dentre outros avanços, a perspectiva assimilacionista e de aculturação foi superada, impondo o constituinte o dever e a responsabilidade de garantia dos direitos indígenas à União.

Compulsando detidamente o texto constitucional, observa-se que o constituinte buscou traçar garantias substanciais aos povos originários, destinando, inclusive, um capítulo exclusivamente a eles, denominado “Dos índios”. Dentro dessa perspectiva, o artigo 231 do referido diploma busca normatizar as questões atinentes às terras indígenas, traçando parâmetros para sua demarcação e exploração de recursos minerais em sua circunscrição.

Mais a mais, houve o reconhecimento da conexão do povo indígena com sua terra, sendo esta essencial para a reprodução e a manutenção da cultura indígena (HALLEY, THOMÉ, AZEVEDO, 2021, p. 337).

Observa-se que o legislador, considerando as peculiaridades do território para os povos indígenas, especialmente em razão da relação intrínseca que eles possuem com a terra onde vivem, buscou estabelecer imposições para o desenvolvimento de atividades exploratórias em seu território.

É importante reiterar, nesse sentido, que referida proteção decorre do entendimento de que, para os povos originários, as terras não se limitam a estar a serviço do cultivo e da moradia, ao contrário, o território possui significado espiritual, sendo visto como intrínseco aos próprios indígenas, razão pela qual sua proteção merece ser reconhecida de forma ainda mais rigorosa.

Dentro desse panorama, infere-se que, quando se trata da exploração de recursos naturais em território indígena, todo o procedimento deve estar pautado na perspectiva constitucional garantidora dos direitos desses povos e, nesse cenário, o capítulo subsequente abordará o contexto pátrio e a influência internacional no que tange à mineração em terras indígenas no Brasil.

3. MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS: CONTEXTO PÁTRIO E A INFLUÊNCIA INTERNACIONAL NO PAÍS

A princípio, é necessário esclarecer a inegável relevância desta temática sob a ótica do desenvolvimento econômico nacional. Pontua-se, nesse contexto, que o avanço em termos financeiros notoriamente permite que o Estado promova a elevação do padrão de vida nacional possibilitando, deste modo, o desenvolvimento tecnológico, o incremento de recursos para a persecução do bem-estar social e, sobretudo, a progressão em termos de qualidade de vida da população.

Outrossim, torna-se inviável refletir sobre qualidade de vida sem que haja a promoção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme preceitua o artigo 225 da Constituição Federal, de maneira que o crescimento econômico precisa acontecer em respeito à preservação ambiental para as presentes e futuras gerações.

Nesse cenário, a exploração de recursos naturais em terras indígenas avulta-se como um grande desafio no contexto brasileiro contemporâneo, tendo em vista os dilemas que circundam a compatibilização do supra destacado desenvolvimento econômico nacional à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e à preservação da dimensão cultural dos povos originários. Isso pois, esses territórios, além de abarcarem repleta diversidade cultural, costumam ser permeados de diversidade natural em elevado estado de conservação e, portanto, torna-se imprescindível atentar-se às questões socioculturais que envolvem as terras indígenas.

A relevância da questão, como explanado anteriormente, fez com que o constituinte trouxesse disposições específicas sobre a exploração de recursos naturais, inclusive minerais, em terras indígenas, traçando requisitos para a persecução da referida atividade. Vejamos:

> Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.
>
> [...]
>
> § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. (BRASIL, 1988)

Em apurado exame do dispositivo, extrai-se que para o desempenho de atividade minerária em território indígena é indeclinável a autorização do Congresso Nacional, a oitiva das comunidades afetadas e a garantia de participação das comunidades impactadas nos resultados da lavra.

A participação do Congresso Nacional tem o condão de eivar de segurança e legitimidade democrática o procedimento, cuidando para que o interesse nacional seja preservado, considerando, ainda, as particularidades dos povos afetados.

Lado outro, a garantia de participação nos resultados da lavra expõe questão mais complexa, uma vez que depende de edição de lei que, até o presente momento, não havia sido editada em escancarada omissão legislativa. Portanto, atualmente, não existe um parâmetro para a fixação da fração destinada às comunidades afetadas, tampouco quanto à forma de pagamento ou quem será o responsável por recebê-lo. Entretanto, conforme expõe Márcia Dieguez Leuzinger e Valmírio Alexandre Gadelha Júnior "observa-se que o benefício financeiro deverá ser em proveito de toda a comunidade afetada, o que leva à conclusão de não ser adequado o estabelecimento do pagamento da participação da lavra direto ao cacique ou pajé da tribo." (LEUZINGER, GADELHA, 2021, p. 174).

Por derradeiro, vale ressaltar, na análise da dimensão constitucional da temática, a imprescindibilidade da oitiva das comunidades afetadas que, por razões didáticas, será abordado em tópico próprio.

Após essa síntese atinente ao ordenamento constitucional brasileiro, é importante também salientar aspectos da dimensão internacional do direito indígena, com atenção especial às disposições relativas à exploração de recursos naturais existentes do subsolo das terras habitadas tradicionalmente por índios.

Preambularmente, é imperioso esclarecer que, durante considerável período, a visão assimilacionista e de aculturação foi replicada e adotada por Organizações Internacionais. Como exemplo dessa assertiva, pode-se mencionar o entendimento adotado pela Organização Internacional do Trabalho (doravante OIT), apontando que:

> Os membros das populações tribais ou semitribais de países independentes tinham condições sociais que correspondiam a um estágio menos adiantado que o atingido pelos outros setores da comunidade nacional, conforme disposto no art. 1º da Convenção OIT nº 107/1957 (LEUZINGER, GADELHA, 2021, p. 175)

A referida perspectiva manteve-se latente durante décadas, propagando o preconceito e as limitações impostas ao modo de vida e a cultura indígena. A Convenção nº 107/57 somente foi revista e, por consequência, o entendimento até então exarado, reformulado, no ano de 1989, com a promulgação da Convenção 169/89 sobre Povos Indígenas e Tribais, também pela OIT. Adotou-se o tratamento igualitário entre os povos, o respeito ao exercício pleno dos direitos humanos e garantias fundamentais, bem como a preservação das especificidades étnicas, linguísticas e culturais dos povos indígenas.

Nesse contexto de influência internacional, a Convenção nº 169/89 da OIT foi ratificada pelo Brasil em 25 de Julho de 2002 e, no sistema jurídico brasileiro, foi incorporada pelo Decreto nº 5.051/04. Convém destacar, ainda, que o país internalizou o referido diploma seguindo o trâmite semelhante ao de Emenda Constitucional e, assim, também por sua relação intrínseca com os direitos fundamentais e garantias dos povos indígenas, a Convenção, no direito interno, possui status supralegal.

Pautando-se na análise das inovações trazidas, é importante salientar que a Convenção OIT nº 169/89 elencou a autoidentificação como critério de definição e, por isso, os limites e delineações a respeito de quem é considerado índio são estabelecidos pela própria comunidade indígena (LEUZINGER, GADELHA, 2021). Trata-se, nesse sentido, de um grande avanço, haja vista que o referido critério traz consigo o respeito à pluralidade e à identidade indígena, afastando perspectivas de aculturação e subordinação.

Mais a mais, o artigo sexto da referida Convenção é de extremo relevo dentro da temática analisada nesse artigo, uma vez que impõe o dever de consulta aos povos interessados todas as vezes que houver medidas legislativas ou administrativas que tenham o condão de afetá-los, valendo-se, para tal fim, das técnicas e procedimentos apropriados. *In verbis*:

> Artigo 6° 1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente (Organização Internacional do Trabalho, 1989, p. 3)

Percorrendo especificamente pelo tema da mineração em terras indígenas, a Convenção também é assertiva, apontando, substancialmente em seu artigo 15, a obrigatoriedade de os governos realizarem procedimentos de consulta aos povos que serão impactados com a exploração de recursos existentes no subsolo, a fim de que se verifique os possíveis prejuízos e os seus limites, bem como se haveria a possibilidade de acordo entre os interessados e a comunidade afetada.

De modo geral, a Convenção nº 169/89 da OIT destaca-se no cenário mundial em virtude da proteção e da visibilidade de direitos e garantias conferidas aos povos indígenas e tribais e, para isso, aloca-se em um contexto de compreensão das aspirações destes povos em se verem como coautores de suas instituições e modelos de vida, bem como de reconhecimento das diversidades culturais envolvidas.

Abarcando ainda a dimensão internacional dos Direitos Indígenas, importante salientar o Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe, tradicionalmente conhecido como Acordo de Escazú. O referido diploma tem o fito de promover os direitos relacionados à informação e participação envolvendo assuntos ambientais, de modo a garantir mais transparência nas informações relacionadas a essas temáticas, bem como propiciar uma participação social mais efetiva na construção desse direito transindividual.

Entende-se que o pacto é fruto de um esforço múltiplo para uma governança ambiental eficaz, para a promoção de práticas ambientais sustentáveis e para a construção de políticas de proteção voltadas ao meio ambiente, além de propiciar o fortalecimento das capacidades de cooperação entre as partes envolvidas, promovendo a participação de diversos setores da sociedade.

No entanto, apesar da importância aludida, é preciso esclarecer que, no cenário brasileiro, apesar de verificarmos a assinatura do Acordo em setembro de 2018, ainda não houve a ratificação do mesmo.

Destaca-se que os dois diplomas internacionais acima mencionados foram aludidos como exemplos significativos dentro da ótica do direito indígena, sobretudo no que se refere às

questões atinentes à exploração de recursos minerais e a participação destas comunidades em situações que envolvam implicações aos seus direitos e garantias.

Não se pode olvidar que o Direito Internacional, via de regra, tem sido solo fértil para o surgimento de normas e decisões relativas às pretensões indígenas e de outros povos tradicionais, no entanto, é de relevo ponderar que "no plano doméstico tem imperado o descompasso normativo entre as aspirações constitucionais e sua implementação legal" (FRIEDRICH, LEITE, 2013, p.2).

Diante do apresentado, considerando o percurso que compreendeu a análise da mineração em terras indígenas no Brasil, o contexto jurídico pátrio e a influência internacional, o capítulo subsequente destinar-se-á à abordagem do direito a consulta prévia, livre e informada quando da ocorrência de exploração minerária em território indígena.

4. A CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA

Tendo em vista a conjuntura apresentada, depreende-se que, como regra geral, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, conforme art. 231 §3º, que a exploração de recursos naturais em territórios indígenas, inclusive no que se refere à pesquisa e a lavra de riquezas minerais, somente pode ser procedida quando cumpridos dois requisitos essenciais, quais sejam: mediante autorização do Congresso Nacional e, ademais, depois de ouvidas as comunidades afetadas, assegurando a elas, ainda, a participação nos resultados, na forma da lei.

Essa previsão decorre do entendimento de que os povos indígenas possuem uma relação umbilical com as terras em que habitam. Assim, "optou-se em estabelecer maiores garantias às terras dos índios, sobretudo para que as gerações futuras também possam desfrutar de um meio ambiente ecologicamente equilibrado" (LEUZINGER, GADELHA, 2021, p. 171). Pelo delineado até então no presente escrito, é possível inferir que a rigidez dispensada ao condicionamento da atividade é plenamente cabível.

Em que pese a menção expressa à lei regulamentadora envolvendo a referida temática no texto constitucional, verifica-se, conforme já destacado, que mesmo após algumas décadas da promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda não houve formulação normativa consubstanciada em disciplinar a mineração em terras indígenas no Brasil. Sobre essa ocorrência, é importante compreender que:

> A omissão legislativa, consubstanciada na ausência de lei que regule o art. 231, § 3º, da Constituição de 1988 dificulta sobremaneira o tratamento dado à

> questão e suscita muitos debates. Questiona-se, por exemplo, se a oitiva constitucional teria a natureza de uma mera consulta, ou se representa um consentimento, nesse último caso com o condão de vincular a autorização do Congresso Nacional, um requisito indispensável (HALLEY, THOMÉ, AZEVEDO, 2021, p. 340-341).

Perlustrando por esses trilhos, no que se refere à taxionomia da oitiva constitucional, verifica-se, muito em razão da ausência dos parâmetros normativos suficientes, que não há indicação clara, precisa e objetiva de que se trata de simples consulta ou, por outro lado, se seria imprescindível o consentimento indígena.

Tal diferenciação, para além de meras nomenclaturas, é de extrema pertinência, vez que, na segunda hipótese, haveria vinculação da manifestação indígena à deliberação feita pelo Congresso Nacional, caracterizando-a, nessa toada, como requisito jurídico e permitindo, portanto, o "veto indígena", na medida em que a manifestação da comunidade envolvida teria o condão de afastar a realização da exploração dos recursos minerais definitivamente.

É possível inferir que a ausência de balizas adequadas no que se refere à participação indígena é um impasse que abarca a realidade brasileira, mas também a dimensão internacional. Essa assertiva pode ser corroborada pela análise do que aduz a Convenção nº 169/89 da OIT, por exemplo, pois se verifica que o referido diploma internacional não aponta o consentimento como um requisito jurídico indispensável para a autorização da exploração em terras indígenas.

A Relatoria da Organização das Nações Unidas para a referida Convenção, a seu turno, "mantém a regra da consulta, mas estabelece o requisito mais exigente do consentimento, quando grandes planos de desenvolvimento e investimento têm impacto profundo" (PARDO, NASCIMENTO, 2015, p. 5)". Nesse sentido, depreende-se que a solução proposta pela referida relatoria, *data vênia*, mantém-se ainda distante do adequado e não proporciona segurança jurídica, haja vista que, diante de situações fáticas, torna-se complexo mensurar o que seriam "grandes planos de desenvolvimento" e, ainda mais o que poderia ser considerado como "impacto profundo", tendo em vista que essa análise envolve participações de atores com diversos interesses e entendimentos.

Nesse cenário, constata-se que o entendimento exarado na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, por sua vez, é mais rígido, na medida em que, especialmente em seus artigos 19 e 32, infere-se que a consulta prévia deve ser promovida com o fito de se obter o consentimento.

Para além do impasse supra elencado atinente à taxionomia da participação dos povos indígenas, é importante frisar que outras controvérsias também permeiam a temática da oitiva, denominada como Consulta Prévia, Livre e Informada. Dentre as questões que se afloram

dentro da celeuma apresentada, é possível mencionar a insuficiência dos parâmetros relacionados à determinação de sua ocorrência, o momento em que a consulta deve ser promovida e, ainda, os modos de procedimentalização da mesma.

Por isso, considerando as obscuridades que circundam as tratativas desse tipo de oitiva e, ao mesmo tempo, tendo em vista a relevância, em um contexto democrático, de se viabilizar uma participação efetiva, destaca-se a relevância de se debruçar sobre o estudo da Consulta Prévia, Livre e Informada (CPLI), a fim de que esta não se torne uma técnica de pseudoparticipação, ou ainda, uma disposição afastada da realidade das comunidades indígenas.

Nesse contexto, é imperioso salientar que a CPLI é um procedimento relevante na construção da participação efetiva, sendo um dos eixos normativos do paradigma vigente, qual seja, o do Estado Democrático de Direito. Isso porque, através de sua ocorrência, oportuniza-se a identificação dos povos indígenas como coautores das decisões tomadas, extirpando a dimensão monoculturalista e solipsista da administração pública na tomada de decisão.

Para a persecução do êxito na participação dos povos indígenas, é indispensável que haja uma Consulta Prévia, Livre e Informada que respeite e se adapte as especificidades das comunidades indígenas, de modo que o resultado alcançado seja correspondente à voz daquele povo e que, ao mesmo tempo, tenha o condão de impactar fundamentadamente a decisão do agente estatal no que se refere à permissão ou não do desempenho de exploração econômica, especificamente a minerária, tratada no objeto deste estudo.

Oportuno destacar o que aduz Nathália Mariel Pereira na compreensão dessa temática:

> É crescente o número de projetos extrativistas de exploração petrolífera, hidrelétrica e minerária em espaços especialmente protegidos. O que se observa é que, nesses espaços, a consulta quando é analisada, passa por um molde que tenta trazer uma hegemonia que prejudica e descaracteriza o perfil, mitigando o seu poder emancipatório e retirando a sua finalidade de diálogo, razão pela qual importante saber e interpretar essa consulta (PEREIRA, 2021, p. 41)

Nesse sentido, ainda conforme entendimento da autora em tela, deve-se compreender que não existe um modelo único e rígido do modo de realização da consulta, tendo em vista que a sua ocorrência deve estar em harmonia com o contexto cultural observado, propiciando um diálogo que fundamente o debate e seja capaz de impactar na decisão final, sendo, por isso, necessário que haja protocolos de consultas que respeitem essas especificidades de cada realidade (PEREIRA, 2021).

Mais a mais, inclusive por inferência lógica à própria nomenclatura, é basilar o entendimento de que a CPLI deve ser realizada de modo totalmente prévio a qualquer deliberação em relação ao empreendimento que possua o condão de impactar os povos indígenas, haja vista que o procedimento da consulta releva-se essencial para preservar a liberdade de escolha e de participação da comunidade afetada.

No entanto, em que pese seja notória a importância da oitiva, conforme disposição constitucional e também internacional, é possível verificar que, no plano fático, não há progresso significativo no avanço do instituto da Consulta Prévia, Livre e Informada, contexto que se revela preocupante, tendo em vista que o vácuo legislativo e de implementação observados impactam diretamente na proteção dos direitos indígenas e na violação dos direitos de participação e fiscalidade, eixos normativos basilares do Estado Democrático de Direito.

Nesse condão, para além da necessidade urgente de regulação infraconstitucional da matéria, conforme determinação expressa no próprio texto da Magna Carta de 1988, também se evidencia relevante a construção de Protocolos de Consulta, de modo que torne-se público, claro e efetivo o procedimento basilar atinente à oitiva das comunidades indígenas afetadas, respeitado o contexto de multiculturalidade, especialmente no que toca ao objeto deste estudo, isto é, no caso de mineração em terras de povos indígenas.

Preconiza Nathália Mariel que:

> São os protocolos que nos mostram o acertado caminho da comunicação efetiva entre as comunidades tradicionais e poder público, são eles que estabelecerão o diálogo real que permitirá a concretização da democracia clássica adequada aos padrões multiculturais exigidos pela sociedade em que estamos inseridos (PEREIRA, 2021, p. 56)

Ainda conforme entendimento da autora mencionada, a construção dos Protocolos de Consulta e, ainda mais, a participação das comunidades na elaboração dessas regras que devem ser fixadas para a oitiva, são ocorrências essenciais para o entendimento de que a aplicação e efetividade de normas de direitos humanos e referenciados no paradigma vigente não decorrem somente de processos verticais, sendo, portanto, de extrema relevância a adoção da perspectiva de rompimento "com a hegemonia regulatória do direito estatal" (PEREIRA, 2021, p. 59).

Tendo em vista o delineado, é possível inferir que, ainda mais eficiente do que se debruçar sobre como intitular a oitiva constitucional, seja como consulta ou consentimento, é compreender a latente necessidade da edição de regulação infraconstitucional sobre o instituto, bem como sobre a importância de se estabelecerem Protocolos de Consulta. Estes, por sua vez,

não devem ser entendidos como procedimentos rígidos e estanques, mas, ao contrário, devem refletir a multiculturalidade dos povos indígenas e a diversidade de suas manifestações.

A partir da compreensão acima evidenciada, será possível compreender a CPLI como participação alinhada às perspectivas democráticas e como capaz de impactar a decisão do agente final, de modo que os argumentos aduzidos sejam todos fundamentados no provimento final de exploração (ou não) minerária em terras indígenas.

Desse modo, a oitiva não será instrumento de pseudoparticipação e, lado outro, diante de uma participação efetiva, compreende-se que as decisões tomadas sobre os empreendimentos serão coerentes com a participação das comunidades indígenas afetadas e, portanto, passíveis de fiscalidade, estando garantida a compatibilização do instituto com o paradigma do Estado Democrático de Direito vigente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a conjuntura apresentada, é possível inferir, a partir dos estudos realizados, que a viabilidade de uma possível exploração de recursos minerais em terras indígenas depende do cumprimento de requisitos elencados constitucionalmente.

Nesse sentido, destaca-se a imprescindibilidade da autorização do Congresso Nacional, a oitiva das comunidades afetadas e a participação nos resultados da lavra. No entanto, dentro dessa ótica, foram verificados múltiplos desafios no que se refere à omissão legislativa que permeia a temática, bem como foi observada a latente necessidade de se estabelecer protocolos de consulta, tendo em vista que muitas incertezas e obscuridades alocam-se no procedimento de Consulta Prévia, Livre e Informada.

Assim, para que seja viável uma possível compatibilização, sob a égide do Estado Democrático de Direito, entre a exploração minerária em terras indígenas, a busca pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado e o respeito a multiculturalidade dos povos indígenas, dentre os outros requisitos já salientados, é indispensável que se proceda a realização de uma CPLI que considere e se adapte as especificidades culturais e sociais das comunidades indígenas a serem afetadas, propiciando uma discursividade que fundamente o debate e seja capaz de impactar a decisão final.

Frisa-se a relevância da elaboração dos protocolos de consulta e da participação das comunidades indígenas no procedimento de construção destes, reiterando a necessidade dos povos indígenas se enxergarem também como coautores das decisões relativas ao território que

habitam e, ainda, com o fito de que a oitiva constitucional esteja alinhada às bases democráticas e não se manifeste como uma participação inócua, incapaz de interferir no resultado prático.

Para a persecução das conclusões expostas, constata-se que o presente escrito apresentou a trajetória histórica dos povos originários no Brasil, delineando o contexto normativo pátrio e internacional relativo aos direitos indígenas e analisando, sobretudo a partir de uma perspectiva de omissão normativa, as questões pertinentes à exploração de recursos minerais em terras indígenas, com especial atenção ao procedimento da oitiva constitucional, denominado de Consulta Prévia, Livre e Informada.

Desse modo, com o fito de responder a problemática e a hipótese contextualizadas no início desta pesquisa, reitera-se que a superação da omissão legislativa e a edição dos protocolos de consulta são fundamentais para que sejam definidas balizas coerentes, respeitosas e efetivas para a oitiva das comunidades afetadas, tendo em vista que o vácuo legislativo e a ausência de procedimentos efetivos na CPLI impedem que esta técnica seja coesa e alinhada às premissas do Estado Democrático de Direito e a consequente proteção dos Direitos Indígenas.

REFERÊNCIAS

BASTIAN, Lillian; VALADARES, Alexandre Arbex; ALVES, Fábio; SILVA, Sandro Pereira. **A questão indígena e a flexibilização de direitos no Brasil:** ameaças legislativas em um contexto de fragilização política. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. 2023. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/11877>. Acesso em: 09 jun. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/ decreto/D10088.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

CEPAL, **Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe**. 2018. Disponível em: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43611/S1800493_pt.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2023.

COELHO, Bruna Mendes; FERREIRA, Dayane Perpétuo; BIZAWU, Sébastien Kiwonghi. **Demarcação das terras indígenas: implementação da PEC 215 versus os direitos dos índios assegurados na Constituição Federal de 1988.** *In*: A transversalidade dos direitos das minorias e o diálogo intercultural Brasil-África. Editora Instituto Memória. 2018. P. 77-89.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila; LEITE, Rafael Soares. **ENTRE COMPROMISSOS CONSTITUCIONAIS E VAZIOS NORMATIVOS:** UMA ANÁLISE DA INCORPORAÇÃO DA CONVENÇÃO N.° 169 DA OIT NO DIREITO BRASILEIRO E A PROTEÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b5d62aa6024ab6a6>. Acesso em: 07 jun. 2023.

HALLEY, Paule; THOMÉ, Romeu; AZEVEDO, Monique. O. O caso Gitxaala Nation vs Canada: atividades econômicas em terras indígenas e os parâmetros para a adequada consulta prévia aos povos originários. Belo Horizonte: **Revista Veredas do Direito**, v. 18, n. 41, p. 333-357, maio/ago. 2021. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/2114. >. Acesso em: 07 jun. 2023.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Brasileiro de 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: <https://indigenas.ibge.gov.br/images/pdf/indigenas/folder_indigenas_web.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2023.

LEUZINGER, Márcia Dieguez; JÚNIOR, Valmírio Alexandre Gadelha. **Mineração em terras indígenas**. Porto Alegre: Cadernos do PPGD/UFRGS, v. 15, n.2, p. 164-193, 2021.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA: Projeto pensando o Direito: **Estatuto dos Povos Indígenas.** Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/19Pensando_Direito3.pdf>. Acesso em 19 de Maio de 2023.

PEREIRA, Nathália Mariel F. de S. **A consulta prévia, livre e informada**: instrumento de democracia e inclusão nas comunidades indígenas. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

POPPER, Karl Raimund. **Conhecimento objetivo**: uma abordagem evolucionária. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1999.

ROCHA, Anacélia Santos *et al.*. **O dom da produção acadêmica:** manual de normalização e metodologia de pesquisa. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2016. Disponível em: <https://ead.domhelder.edu.br/dom_da_producao.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2023.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de**. O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. 1ª ed., (1988), 9. reimpr. Curitiba: Juruá, 2018.