XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIA CLAUDIA DA SILVA ANTUNES DE SOUZA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Copyright © 2016 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

D598

Direito ambiental e socioambientalismo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho, Livia Gaigher Bosio Campello, Maria Claudia da Silva Antunes De Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-153-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Ambiental. 3. Socioambientalismo. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

Apresentação

A pesquisa apresentada no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade de Brasília – UnB, em Brasília – Distrito Federal, e agora apresentada nesta coletânea traduzem, em toda sua complexidade, os principais questionamentos do Direito Ambiental na atualidade. São frutos de pesquisas feitas em Universidades e Centros de Pesquisas de todo o país, que trazem a enriquecedora diversidade das preocupações com o Meio Ambiente. Em comum, esses artigos guardam o rigor da pesquisa e o cuidado nas análises, que tiveram como objeto o Meio Ambiente na pós-modernidade, abrangendo a gestão dos riscos na sociedade hodierna, as políticas públicas e seus instrumentos de implementação.

O artigo intitulado "Avaliação Ambiental Estratégica no planejamento da gestão de recursos hídricos: uma necessidade para o equilíbrio do meio ambiente", das autoras Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza e Hilariane Teixeira Guilardi, traz a discussão da implantação do instituto da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) que contribui para a perspectiva da sustentabilidade em todo o cenário mundial, de maneira que haja investimentos expressivos no Brasil e no mundo para que se tenha a sua função efetiva. Discute ainda, a importância da água como elemento fundamental à sobrevivência de todos os organismos vivos do planeta.

Adiante, o artigo intitulado "Princípio da Vedação do Retrocesso e vegetação primária do bioma mata atlântica" pesquisado por Marcelo Kokke Gomes, aborda a construção do significado e a aplicação do princípio da vedação do retrocesso estão imersos em um constante cenário de confrontações e conflitos intrageracionais e intergeracionais, demandando a fixação de sentidos e posições no quadro de direitos fundamentais e da conformação da figura do Estado em face de demandas ecológicas.

Em sequência, o artigo com o titulo "Princípio do Poluidor Pagador como orientador de medidas tributárias de preservação do meio ambiente" com autoria de Ana Paula Basso e Dostoievsky Ernesto de Melo Andrade, analisa a imputação dos custos ambientais aos seus responsáveis, os impactos ambientais diminuiriam, e essa é a pretensão da tributação ambiental. Concretizando o princípio do poluidor pagador como um estímulo econômico para a busca do equilíbrio ecológico.

Por avanço, o artigo de Ana Lucia Brunetta Cardoso tem por título: “o esgotamento dos recursos naturais: poluição e a responsabilidade das empresas e da sociedade na sobrevivência dos recursos naturais”. Neste diapasão, importa entender o dano ambiental e sua responsabilidade civil tem sido um tema bastante debatido em níveis globais onde as mais diversas opiniões se conflitam tem torno deste. Se as consequências prejudicarem terceiros causando lesão aos recursos ambientais com consequente degradação, haverá a responsabilidade de reparar ou ressarcir os danos causados, ou seja, é um dever jurídico daquele que causa danos a terceiro.

À frente, com o título “o necessário esverdeamento do mandado de segurança coletivo: um instrumento imprescindível para a defesa do meio ambiente” escrito por Carlos Eduardo Silva e Souza e Cintya Leocadio Dias Cunha, que traz um analise da possibilidade da utilização do mandado de segurança coletivo como instrumento processual para defesa do meio ambiente para que este se mantenha ou viabilize na porção ecologicamente equilibrada.

Prosseguindo, o artigo intitulado: “povos e territórios tradicionais no Brasil sob a perspectiva dos direitos da sociobiodiverisdade” de autoria de Matheus Silva De Gregori e Luiz Ernani Bonesso de Araujo, investiga a problemática territorial que envolve os povos tradicionais no Brasil, abordando fundamentos dos direitos étnicos e culturais da sociobiodiversidade, no sentido de garantir o espaço de reprodução social dessas comunidades.

Por nova análise, o artigo científico intitulado “Direito Fundamental ao Meio Ambiente: para além do paradigma constitucional” escrito por Leonardo Lessa Prado Nascimento e Roberto Wagner Xavier de Souza, demonstra a relevância dos valores e do patrimônio imaterial expresso através da natureza, este estudo destaca as demandas da modernidade e como o Direito tende a abarcar as consequências advindas da modernidade, cotejando a ideia de risco.

Em sequência, o artigo científico com título “Gestão Ambiental pública: a regulação do saneamento ambiental como forma de proteção ao meio ambiente” de autoria de Grazielly Dos Anjos Fontes , Karolina Dos Anjos Fontes, esclarece o modelo de regulação do saneamento ambiental, enquanto mecanismo de proteção dos recursos hídricos. A proteção dos recursos hídricos enseja diretamente na proteção e promoção de outros direitos tais como desenvolvimento ambiental, social e econômico. A água encontra-se protegida pela Constituição Federal de 1988. O ordenamento jurídico brasileiro possui instrumentos legais para impedir a poluição e má utilização das águas e seu ambiente flora e fauna, através de sanções para as infrações, além de mecanismos para apuração da responsabilidade civil pelas perdas e danos causados ao meio ambiente e ao patrimônio público e privado.

Alexandre Ricardo Machado e Edson Ricardo Saleme apresentam o artigo denominado Patrimônio cultural subaquático no licenciamento ambiental para exploração de petróleo, para enfrentar o problema da degradação do patrimônio cultural subaquático no processo de exploração e produção de petróleo. A partir da analise da legislação nacional e dos dispositivos internacionais de tutela do patrimônio cultural, em especial o subaquático. os autores concluem que esse tipo de atividade exige estudos de impactos ambientais e licenças ambientais que assegurem a prevenção e a mitigação de possíveis danos ambientais.

A artigo "o cadastro ambiental rural como instrumento de combate ao desmatamento nos assentamentos rurais da Amazônia", de autoria de Dandara Viégas Dantas e Marcelo Pires Soares, procura demonstrar como Cadastro Ambiental Rural (CAR) pode, através de monitoramento e fiscalização, fixar o homem na floresta, evitando o comércio ilegal e o loteamento das terras, contribuindo assim para o controle do desmatamento nos assentamentos rurais na Amazônia.

A partir de um estudo de caso, José Adércio Leite Sampaio e Thiago Loures Machado Moura Monteiro, em artigo denominado "Mineração em serras tombadas", analisam a possibilidade de tombamento que impeça as atividades de mineração, sempre que os interesses econômicos do minerador - fundados nos princípios da segurança jurídica, livre iniciativa e direito de propriedade - estejam em conflito com o interesse coletivo e jusfundamental de proteção do patrimônio cultural.

Elany Almeida de Souza, apresenta o artigo "Direitos da sociobiodiversidade - uma epistemologia para compreender a América Latina", que procura analisar o Direito sob a ótica da sociobiodiversidade. A autora enfrenta controvérsia entre o saber tradicional e o científico, concluindo que a rejeição do saber tradicional pelo conhecimento científico, enseja um profundo desrespeito à diversidade cultural e ao pensamento popular. Assim, a autora postula uma redefinição do Direito a partir da sociobiodiversidade do meio ambiente natural da América Latina.

O artigo "A função socioambiental da propriedade: uma análise histórico-jurídica da responsabilidade do proprietário", de Gabriella de Castro Vieira e Élcio Nacur Rezende, analisa, a partir de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a evolução do Direito de Propriedade sob a ótica da Constituição Federal de 1988 e a efetivação da função socioambiental da propriedade.

A seguir, encontramos o artigo denominado "A inconsistência jurídica e institucional das áreas de proteção ambiental: o caso da APA das águas vertentes" , de Daniella Eloi De Souza

e Walter Veloso Dutra, que analisa, a partir de um estudo de caso, o processo de implementação de uma Área de Proteção Ambiental (APA).O artigo apresenta uma visão geral do Sistema Nacional de Unidades de Conservação para refletir sobre a contribuição das APAs para a manutenção de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Por seu turno, o artigo "A globalização e o acesso equitativo do uso de recursos naturais na contemporaneidade: um diagnóstico sob o viés do princípio da equidade intergeracional" de Luís Marcelo Mendes e Jerônimo Siqueira Tybusch analisa, a partir do princípio da equidade intergeracional, a globalização e o processo de mercantilização/depredação dos recursos naturais visando atender aos interesses do Mercado. Desse modo, a pesquisa visa encontrar mecanismo jurídicos que possam coibir o processo de degradação ecológica decorrente do consume global acelerado.

Daiana Felix de Oliveira, em "A garantia da sustentabilidade ambiental ante a preservação do bioma da caatinga como instrumento propulsor ao desenvolvimento sustentável" analisa a sustentabilidade ambiental a partir dos Objetivos do Milênio (ODM) e dos parâmetros estabelecidos pela Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. O artigo analisa o bioma da Caatinga, elencando os valores que expressam a proteção e a promoção de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Em "A efetivação do pagamento por serviços ambientais enquanto política de sustentabilidade, Guilherme Vitor de Gonzaga Camilo abordam a metodologia de aplicação do pagamento por serviços ambientais, fazendo uma ponte com os objetivos do desenvolvimento sustentável estabelecidos no âmbito das Nações Unidas no ano passado. Aproveita para tecer uma importante análise sobre o princípio do protetor recebedor no contexto do pagamento por serviços ambientais.

Por sua vez, Moises Seixas Nunes Filho e Kátia Cristina Cruz Santos apresentam "A educação ambiental e o princípio da participação como instrumentos de conscientização da sociedade para os riscos da proliferação da dengue, chikungunya e zika vírus", analisando os desafios impostos à sociedade brasileira sobre esse grave problema para a saúde humana. Abordam com clareza os elementos necessários para educação ambiental aproximando-os com os valores e atitudes emergentes da nossa sociedade.

No texto "A discricionariedade do poder público para a definição de medidas compensatórias ambientais nos procedimentos de licenciamento ambiental federal", os autores Dioclides José Maria e Jhenne Celly Pimentel de Brito incorporam com competência intelectual os conceitos jurídico-administrativos para analisar a faculdade do poder público na definição de

importantes medidas de compensação ambiental nos procedimentos de licenciamento em âmbito federal.

As autoras, Cristiane Penning Pauli de Menezes e Isabel Christine Silva De Gregori em texto intitulado “Revisitando o conceito de bens socioambientais: a ampliação do patrimônio cultural para inclusão dos grafismos urbanos no rol protecionista” trabalham a questão da preservação do patrimônio cultural com base na legislação nacional em vigor. Importante destacar a percepção das autoras em sua compreensão do que representam os grafismos para o rol de bens culturais em alusão à noção de identidade e memória de determinados grupos sociais.

Em “A constitucionalidade da exploração dos recursos naturais em terras indígenas”, Julianne Holder Da Câmara Silva Feijó, aborda a questão indígena e as delicadas problemáticas da posse das terras tradicionais e o usufruto exclusivo dos recursos naturais. A autora traz importante reflexão sobre os interesses econômicos e políticos do País que permeiam a questão, além de explicitar as normas constitucionais que regulam a grave situação. Com efeito, analisa a inconstitucionalidade de determinados empreendimentos, executados à margem das condicionantes ambientais, em terras indígenas.

“A destinação final dos nanomateriais: o princípio da precaução como fundamento para a normatização das nanotecnologias e seus resíduos finais” é abordada por Wilson Engelmann e Daniele Weber da Silva no contexto da pós-modernidade e dos riscos das inovações científicas anunciados por Ulrich Beck. A pesquisa se centra na pergunta “Sob quais condições protocolos expedidos, como da OECD, são suficientes para regular a destinação destes resíduos em nanoescala?” E apresenta as respostas em consonância com os fundamentos teóricos do Direito Ambiental Contemporâneo.

Os autores Lennon Giovanni Gonçalves Ferreira , Romeu Faria Thomé da Silva versam sobre “A busca pela efetividade do princípio da participação nos casos de mineração em terras indígenas” indagam se “seria possível, sob a perspectiva jurídica, a exploração minerária em territórios indígenas? Quais os requisitos necessários, especialmente em relação à participação popular indígena?”. Sem embargo, analisam os projetos de regulação da matéria no âmbito do Congresso Nacional brasileiro e a necessidade de aperfeiçoamento de tais instrumentos levando-se em conta a maior participação da sociedade no processo de tomada de decisão.

Na sequencia, Patricia Sarmento Rolim apresenta seu estudo intitulado “Dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural na lei dos crimes ambientais” fazendo uma

revisão bibliográfica e doutrinária dos principais aspectos das normas punitivas em face dos delitos contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, ressaltando a sua ampla compreensão do conceito de meio ambiente, não apenas à natureza, como também ao ordenamento urbano, ao patrimônio cultural, artístico, arqueológico e paisagístico.

Em “O direito ambiental do trabalho: princípios e afirmação de uma disciplina jurídica, os autores Sandro Nahmias Melo e Iza Amélia de Castro Albuquerque demonstram a marca interdisciplinar do direito ambiental enfatizando a necessidade de interação entre vários aspectos para o tratamento adequado das questões. Apresentam uma compreensão integral do meio ambiente e discutem as bases principiológicas da disciplina do direito ambiental do trabalho como fonte e paradigma para análise e proteção jurídica da saúde do trabalhador.

Diante de todos os trabalhos apresentados e neste volume publicados, os quais apresentam diferentes e profundas abordagens teóricas, normativas e até empíricas, gostaríamos de agradecer aos autores e autoras pela imensa contribuição científica ao desenvolvimento das discussões sobre Direito Ambiental e Socioambientalismo. A obra que ora apresentamos certamente servirá de instrumento para futuras reflexões e quiçá para o efetivo avanço na tutela do meio ambiente, tão primordial para a satisfação das necessidades das presentes e futuras gerações.

Profª. Drª. Livia Gaigher Bosio Campello

Professora Permanente do Programa de Mestrado em Direitos Humanos

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS

Profª. Drª. Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza

Vice-Coordenadora do Curso de Mestrado do PPCJ

Professora da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI/ SC

Prof. Dr. Heron Gordilho

Professor da Universidade Federal da Bahia - UFBA

Coordenadores

A BUSCA PELA EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO NOS CASOS DE MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS

THE SEARCH FOR EFFECTIVENESS OF THE PRINCIPLE OF PARTICIPATION IN MINING CASES IN INDIGENOUS TERRITORIES

Lennon Giovanni Gonçalves Ferreira [1]
Romeu Faria Thomé da Silva [2]

Resumo

O artigo analisa os limites constitucionais à exploração mineral em territórios indígenas. Indaga-se: seria possível, sob a perspectiva jurídica, a exploração minerária em territórios indígenas? Quais os requisitos necessários, especialmente em relação à participação popular indígena? Objetiva-se analisar a necessidade de aprimoramento dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional relativos ao tema. Foram utilizados os métodos investigativos exploratório e propositivo. Conclui-se que a consulta às comunidades indígenas envolvidas deve consistir em participação efetiva no processo decisório, previamente ao aproveitamento dos recursos minerais.

Palavras-chave: Mineração, Territórios indígenas, Participação

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzes the constitutional limits on mining in indigenous territories. It would be possible, under a legal perspective, the mining exploration in indigenous territories? What are the necessary requirements, especially in relation to indigenous people's participation? The objective is to examine the need for improvement of the bills pending in Congress. The exploratory and propositional investigative methods were used. It is concluded that consultation with indigenous communities involved should consist of effective participation in decision-making before the use of mineral resources.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mining, Indigenous territories, Participation

[1] Mestre em Direito Ambiental pela Escola Superior Dom Helder Câmara; Graduado e Especialista em Ciências Penais pela PUC/MG; Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário Newton Paiva.

[2] Doutor em Direito pela PUC/MG; Mestre em Direito pela UFMG; Professor permanente do Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara.

1. INTRODUÇÃO

A mineração encontra-se fortemente atrelada à história brasileira contemporânea, seja por se tratar de uma das principais atividades econômicas do país, seja por estar relacionada a significativos impactos socioambientais.

A atividade minerária foi responsável pela ocupação do nosso território e tem sido a base do crescimento econômico do Brasil. Assim foi com a produção do ouro e dos diamantes, no período colonial, e com a extração e produção do ferro, no Império e no início da República. Em contrapartida, atividade que explora bens naturais não-renováveis, a mineração tem como características intrínsecas a rigidez locacional e a modificação do meio ambiente.[1]

As riquezas minerais, não raras vezes, escondem-se sob florestas, montanhas de vegetação densa ou perto de rios e lagos que abastecem cidades e povoados.

Partindo do pressuposto de que somente é possível minerar onde há minério, seria juridicamente possível explorá-los se encontrados exatamente sob áreas ambientalmente relevantes, como as terras indígenas? Em caso afirmativo, quais os requisitos a serem observados, especialmente em relação à participação das populações interessadas?

Apesar das normas constitucionais restritivas, ainda não há regulamentação para a exploração mineral em terras indígenas.[2] Várias dessas áreas já têm mais da metade de seu subsolo caracterizados como objeto de requerimento de exploração mineral, o que indica a urgência no estabelecimento de balizas para pesquisa e concessão de lavra, sob pena de desrespeito às características da terra indígena, assim entendida como espaço para habitação, para desenvolvimento de atividades produtivas, para a reprodução física e cultural e para a preservação ambiental. (LEITÃO, 2008).

Além do inevitável impacto ambiental negativo sobre o meio ambiente nas terras aborígenes, vem se destacando nos debates sobre o tema a possibilidade da crescente ocorrência de conflitos sociais decorrentes da instalação de operação de mineradoras em territórios ocupados por reservas indígenas, comunidades tradicionais e produtores rurais que praticam a agricultura de subsistência. (IBRAM, 2013).

---

[1] Há impactos ambientais significativos causados pelas atividades de mineração, entre os quais se acentuam: desmatamento nas áreas de operações, abrangendo núcleo de mineração constituído pela mina, bancadas de estéril, deposição de rejeitos, estradas de serviços, usinas e áreas de apoio social e infraestrutura; alteração do padrão topográfico consequente da deposição de estéril; alteração do padrão topográfico na abertura da cava de exaustão. (MACHADO, 2014, p. 805)

[2] Ausência de regulamentação do artigo 176, parágrafo 1º, e do artigo 231, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Constata-se que atualmente os grandes empreendimentos, além de buscarem o cumprimento de todas as exigências estabelecidas pelos órgãos ambientais licenciadores, preocupam-se em adotar códigos de conduta com o intuito de evitar eventuais conflitos sociais. Assim, desenvolvem suas atividades visando não apenas à obtenção do consentimento estatal para exploração de atividade impactante (licenciamento ambiental), como também para a obtenção do que se convencionou denominar "licença social". (DAIZY; DAS, 2013, p. 73).

Os impactos sociais decorrentes da exploração mineral em terras indígenas devem, portanto, ser levados em consideração pelo legislador pátrio na elaboração das futuras normas regulamentadoras que disporão sobre o assunto. Parece inequívoco que as populações indígenas temem perder o direito de continuarem vivendo sobre o solo por onde caminharam seus antepassados, o que pode desencadear e agravar conflitos socioambientais importantes.

Nesse contexto, também devem ser objeto de regulamentação, especificamente quanto à pesquisa e à lavra das riquezas minerais situadas em terras indígenas, a forma como serão ouvidas as comunidades afetadas, conforme dispõe o texto constitucional de 1988, que assegura efetiva participação dos indígenas nas decisões de seu interesse, como aquelas relativas à utilização de recursos naturais nas terras que ocupam.

Para o desenvolvimento do trabalho foram utilizados os métodos investigativos jurídico exploratório e jurídico propositivo, com a consulta à legislação, à doutrina, bem como a artigos científicos especializados.

O presente artigo pretende, partindo de uma pesquisa de cunho bibliográfico, investigar os limites normativos para exploração mineral em territórios indígenas no Brasil, avaliando o contexto normativo internacional e pátrio em que se insere o tema.

2. PRINCÍPIO DA EQUIDADE INTERGERACIONAL E A MINERAÇÃO EM TERRITÓRIOS INDÍGENAS

A determinação de proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações surgiu expressamente na Declaração de Estocolmo de 1972, que trouxe consigo o princípio da equidade intergeracional, ao estabelecer no seu primeiro princípio que "o homem (...) tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente para a atual e as futuras gerações".

O princípio encontra-se também positivado na Constituição de 1988, que estabelace no *caput* do artigo 225 que o Poder Público e a coletividade têm o dever de preservação dos recursos naturais em benefício não apenas das gerações presentes, mas também das futuras.

Assim, o texto constitucional, de forma expressa, reconheceu o princípio da solidariedade intergeracional como norteador das normas de Direito Ambiental. Nesse ponto, destaca-se a delimitação do campo de incidência do princípio da solidariedade intergeracional proposta por Canotilho (2012, p. 15):

> Os interesses destas gerações [futuras] são particularmente evidenciáveis em três campos problemáticos: (i) o campo das alterações irreversíveis dos ecossistemas terrestres em consequência dos efeitos cumulativos das actividades humanas (quer no plano espacial, quer no plano temporal); (ii) o campo do esgotamento dos recursos, derivado de um aproveitamento não racional e da indiferença relativamente à capacidade de renovação e da estabilidade ecológica; (iii) o campo dos riscos duradouros.

Os fundamentos do mesmo princípio são apresentados por Sampaio (2003, p. 53):

> As presentes gerações não podem deixar para as futuras gerações uma herança de déficits ambientais ou do estoque de recursos e benefícios inferiores aos que receberam das gerações passadas. Esse é um princípio de justiça ou equidade que nos obriga a simular um diálogo com nossos filhos e netos na hora de tomar uma decisão que lhes possa prejudicar seriamente.

A questão da equidade intergeracional, com efeito, está umbilicalmente ligada à noção de desenvolvimento sustentável, que possui três pilares inseparáveis: crescimento econômico, preservação ambiental e equidade social.

Assim, conforme preconiza Thomé (2014), o desenvolvimento somente pode ser considerado sustentável quando as três vertentes acima relacionadas sejam efetivamente respeitadas de forma simultânea. Ausente qualquer um desses elementos, não há que se falar em desenvolvimento sustentável.

Para Machado (2014), a equidade no acesso aos recursos ambientais deve ser enfocada não só com relação à localização espacial dos usuários atuais, como em relação aos usuários potenciais das gerações vindouras. Um posicionamento equânime não é fácil de ser encontrado, exigindo considerações de ordem ética, científica e econômica das gerações atuais e uma avaliação prospectiva das necessidades futuras, nem sempre possíveis de serem conhecidas e medidas no presente.

Quando se trata da questão indígena, a análise da localização espacial dos usuários dos recursos ambientais ganha relevo. Isso porque os indígenas em geral têm uma ligação espiritual com o lugar em que vivem e viveram seus antepassados. Estão atrelados ao solo e às riquezas naturais que os cercam, formando um amálgama quase indissociável.

Nessa linha, mostra-se peculiar a relação de indivisibilidade e interdependência permanente que vincula os povos indígenas às suas terras e aos bens ambientais, considerando

que essa indissociabilidade é a chave de justificação de sua sobrevivência física e da própria identidade cultural (RIBEIRO, 2000, p. 218). Assim, obrigados a deixar suas terras, ou impedidos de exercer o direito de livre acesso e uso tradicional dos bens ambientais, estariam sendo violados os direitos indígenas originários mais caros a eles.

Nada obstante os riscos de violação a pilares do desenvolvimento sustentável, como a equidade social, cumpre destacar que as convenções internacionais e o ordenamento jurídico brasileiro admitem a hipótese de exploração mineral em terras indígenas, desde que observada a consulta prévia, livre e informada, além do consentimento prévio dos povos diretamente atingidos.

3. NORMAS RELACIONADAS À EXPLORAÇÃO MINERAL EM TERRAS INDÍGENAS

Desde logo cabe destacar que a Constituição da República de 1988 dedicou um capítulo aos índios, reconhecendo "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" (art. 231). O texto constitucional definiu, no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo, que tais terras são aquelas tradicionalmente ocupadas pelos índios, as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem estar e às necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Atribui aos indíos o exercício dos direitos que emanam sobre as terras que já ocupam.

Carvalho (2009, p. 137) ensina que as leis e regulamentos relativos aos índios ou silvícolas continuam em vigor, não tendo sido modificados ou substituídos, correspondendo, basicamente, ao Estatuto do Índio, objeto da Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973 e o Decreto 4.645, de 25 de março de 2003 (que substitui o Decreto 564, de 8 de junho de 1992), que aprovou o Estatuto da Fundação Nacional do Índio – FUNAI. [3]

Inobstante as disposições constitucionais e legais de proteção dos direitos dos índios, constata-se a demanda crescente por recursos minerais em dezenas de territórios indígenas na

[3] A FUNAI exerce, em nome da União, detentora do *munus* legal, a "tutela dos índios e comunidades indígenas não integradas à comunhão nacional" e foi criada pelo Governo Federal como fundação pública, vinculada ao Ministério da Justiça, pela Lei 5.371, de 5 de dezembro de 1967.

Amazônia, o que dá a tônica de um intenso e já antigo conflito de interesses. Nesse contexto, lembra Bruce Albert (1995, p. 6):

> A Amazônia das malhas viárias e dos projetos de colonização dos anos 1970 foi submersa, a partir do início da década seguinte, pela corrida aos garimpos de cassiterita, de pedras preciosas, e sobretudo de ouro. Tudo começou em 1979, com uma alta da taxa da onça de ouro (31,1 gramas) que atingiu um recorde histórico de 850 dólares na bolsa de Londres no começo de 1980 (de 1943 a 1973, havia oscilado entre 35 e 42 dólares). Em poucos anos, a garimpagem passou ao status de atividade econômica dominante na Amazônia, ocupando cerca de meio milhão de garimpeiros e produzindo, em 1987, aproximadamente cento e vinte toneladas de ouro, colocando o Brasil em terceiro lugar na produção aurífera mundial, depois da África do Sul e da ex-União Soviética. Esta corrida do ouro na Amazônia dos anos 1980 passaria a ser o *boom* extrativista mais importante da região desde o auge da borracha. Apenas balbuciante em Roraima até 1986, a fronteira do ouro acabou explodindo no coração do território yanomami em Paapiú, um posto indígena da FUNAI no alto rio Mucajaí. Em agosto de 1987, os garimpeiros assassinaram quatro líderes indígenas que lhes bloqueavam o acesso às jazidas de ouro da região, e a invasão maciça começou. (BRUCE ALBERT, 1995, p. 6)

O Instituto Socioambiental (ISA)[4], a par do problema e visando monitorar a incidência dos interesses exploratórios sobre as terras indígenas, publicou no ano de 2013 o relatório final de pesquisa intitulado "Mineração em terras indígenas na Amazônia brasileira 2013", onde identifica informações sobre os processos incidentes em terras indígenas (Tis)[5] - que somavam à época 104 processos titulados e 4.116 interesses minerários, incidentes em 152 Tis – nas diversas fases em que se encontravam.

A tabela abaixo (Tabela 01) apresenta os processos que já tiveram algum diploma ou licença de aproveitamento. Esses títulos, de 47 diferentes titulares, dentre empresas ou pessoas naturais, totalizavam 104 no ano de 2013, e incidiam em 29 terras indígenas, sendo 88 autorizações de pesquisa; 5 concessões de lavra; 8 requerimenots de lavra, 1 lavra garimpeira e 2 licenciamentos. Parte destes títulos foi concedida durante ou após o reconhecimento oficial das terras indígenas em que incidem.

Das 88 autorizações de pesquisa[6], 46 não registram nenhum evento no Cadastro Mineiro há mais de 20 anos, sendo que 11 delas têm registrado como último evento o

---

[4] O Instituto Socioambientla (ISA) é uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), fundada em 22 de abril de 1994. Produz estudos e pesquisas implanta projetos e programas que promovam a sustentabildiade socioambiental, valorizando a diversidade cultural e biológica do país.

[5] Expressão amplamente utilizada para designar terras indígenas.

[6] À guisa de esclarecimento, o regime de aproveitamento de jazidas começa com a sua definição, avaliação e análise de viabilidade econômica da exploração, que são realizadas através da autorização da pesquisa, requerida junto ao DNPM. A exploração mineral dessas jazidas, compreendendo as ações destinadas ao seu aproveitamento industrial, dá-se pelo regime de *concessão de lavra* (art. 7º do Código de Minas), que é a forma típica de sua exploração econômica. Não basta, porém, a autorização de pesquisa para o início da exploração industiral das jazidas, pois é nesse momento que a pretensão de exploração será avaliada, considerando a sua possibilidade sob a perspectiva das normas ambientais. Isso porque não poderá ser concedido o alvará de lavra

documento de renúncia ao alvará, protocolados em 1975, sendo nove da “Minérios e Metais do Norte Ltda” e dois da “Metalpo Indústria e Comércio Ltda”.

Tabela 1 - Títulos Minerários incidentes em Terras Indígenas na Amazônia.

Autorização de pesquisa	88
Concessão de lavra	5
Licenciamento	2
Requerimento de lavra	8
Lavra garimpeira	1
Total de títulos incidentes	**104**

Fonte: ROLLA; RICARDO, 2013, p. 17.

Assim, a crescente demanda por recursos naturais nessas áreas só faz aumentar a tensão pela flexibilização nos princípios e regras que controlam o acesso aos recursos naturais.

Destarte, apesar da proteção jurídico-constitucional se mostrar inovadora para os povos indígenas, os direitos originários desses povos vêm sendo objeto de sérias ameaças, em virtude da opção constitucional em permitir, excepcionalmente, a exploração, por terceiros, dos recursos existentes nessas áreas, apesar de submetê-la a restrições e controles (AYALA, 2012, p. 351).

Passa-se, assim, à análise pormenorizada do tratamento normativo emprestado à matéria, seguida do estudo da evolução legislativa brasileira concernente à regulamentação da prática minerária em terras indígenas.

3.1. Disposições constitucionais

A atividade minerária encontra-se amplamente regulada no artigo 176 da Constituição da República de 1988, que dispõe, *in verbis*:

> Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.
> § 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou

(que permitirá o início da exploração da jazida) sem o prévio licenciamento ambiental da atividade, ocasião em que será exigida, do requerente, a elaboração obrigatória de Estudo de Impacto Ambiental e a apresentação do respectivo relatório, nos termos do art. 225, parágrafo 1º, inciso IV da Constituição (AYALA, 2012, p. 336).

> empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)
> § 2º - É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.
> § 3º - A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente. (BRASIL, 1988)

Paralelamente às disposições constitucionais que regulamentam a exploração dos recursos minerais, o texto constitucional reconhece aos índios sua organização social, costumes, línguas e crenças e tradições, além do direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam, cabendo à União demarcá-las, protegê-las e fazer respeitar os seus bens (art. 231, *caput* da Constituição de 1988).

Especificamente quanto à pesquisa e à lavra das riquezas minerais situadas em terras indígenas, dispôs o texto constitucional que somente podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, assegurando-lhes a participação nos resultados da lavra, na forma da lei. Impõe-se a transcrição:

> 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.
> § 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.
> § 2º - 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.
> § 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)

Verifica-se, portanto, que a Carta de 1988 condiciona a exploração de recursos minerais em terras indígenas à prévia consulta às comunidades indígenas atingidas, respeitado o direito à participação nos resultados da lavra, na forma da lei (ainda não editada) e mediante autorização do Congresso Nacional. [7]

[7] O inciso XVI do art. 49 da CF dispõe como competência exclusiva do Congresso Nacional autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais.

Constata-se, pois, que o regramento constitucional encontra-se estruturado na indissociabilidade entre os povos indígenas e os bens ambientais incidentes em suas terras, fundamento que restringe e norteia a exploração dos recursos minerários naquelas áreas.

Todavia, as determinações previstas no parágrafo 1º do artigo 176 da Constituição de 1988 foram apenas parcialmente atendidas pelo legislador pátrio. Já está em vigor, desde 1979, lei que regulamenta a atividade de mineração em faixa de fronteira (Lei 6.634, de 1979). Por outro lado, passados quase vinte e oito anos de promulgação do texto constitucional, ainda não foi regulamentada a mineração em terras indígenas. A ausência desse marco regulatório pode significar o agravamento de conflitos e a supressão de inúmeros direitos dos povos indígenas, como o de participar ativamente das decisões que envolvem a utilização dos recursos naturais em suas terras.

3.2. Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, adotada pela Conferência Internacional do Trabalho em 1989, com vigência no Brasil desde o ano de 2004, apresenta-se como relevante instrumento legal que assegura o direito dos povos indígenas de serem consultados nos casos de realização de atividade minerária em suas terras.

Ela incorpora ao ordenamento jurídico pátrio um novo paradigma no marco dos direitos humanos e povos indígenas do mundo contemporâneo.

Destacam Silveira, Camargo e Moraes (2015) que a referida Convenção “partiu da concepção de que um mesmo estado é formado por várias coletividades, todas situadas no mesmo plano hierárquico e inaugurando uma nova política de relações que possibilitou, por sua vez, a construção de nações plurinacionais e ainda multiétnicas”.

A autodeterminação dos povos indígenas pode ser apontada como uma das grandes contribuições da Convenção, que reconhece as aspirações desses povos de exercerem o controle de suas próprias instituições, de seus modos de vida e de seu desenvolvimento econômico.

Assim, esses povos têm direito de decidir sobre suas prioridades no que tange ao processo de desenvolvimento na medida em que possa afetar suas vidas, crenças, instituições e bem estar espiritual.

Para tanto, parece inequívoca a obrigação do Poder Público de instituir mecanismos de consulta adequados, concretizando o fundamento da política geral da Convenção 169 da

OIT concernente à participação dos povos indígenas nos processos decisórios de políticas públicas a eles relacionadas.

Não se pode olvidar que é garantido aos povos indígenas o direito sobre os recursos naturais existentes em suas terras, compreendendo o direito de participação no uso, administração e conservação desses mesmos recursos (art. 15.1 da Convenção).

O artigo 15.2 da Convenção, por sua vez, faz referência expressa ao uso dos recursos do subsolo, como os recursos minerais, determinando que, nos países em que o Estado tenha direito sobre eles – como é o caso do Brasil - os governos devem consultar os povos indígenas por meio de procedimentos preventivos apropriados, ou seja, devem ser ouvidos antes do início de qualquer tipo de atividade de prospecção ou exploração dos recursos existentes em suas terras.

3.3. A busca por um "marco legal": o Projeto de Lei 1.610/96

Como se observa do cenário apresentado, a disputa por riquezas minerais localizadas em territórios ocupados pelos índios carece de regulamentação em nosso ordenamento jurídico. Ao definir pressupostos indispensáveis à exploração dos recursos minerais no Brasil, a Constituição reservou à lei a tarefa de organizar e definir as condições específicas para a atividade minerária em terras indígenas.

Em 1995, o Senador Romero Jucá apresentou o Projeto de Lei 121/95, que versava especificamente sobre a regulamentação da exploração e o aproveitamento dos recursos minerais em terras indígenas. O Projeto foi aprovado pelo Senado em fevereiro de 1996 e remetido à Câmara em março do mesmo ano, onde atualmente tramita sob o número 1.610/96.

Em 2007 foi constituída uma comissão especial na Câmara dos Deputados para elaborar parecer sobre o referido Projeto de Lei. Já em abril de 2008, o Ministério da Justiça enviou à Comissão Especial uma proposta de substitutivo que vinha sendo discutida há três anos por um grupo interministerial composto por representantes do Ministério da Justiça, de Minas e Energia e do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República.

O substitutivo é mais detalhado se comparado às principais propostas antes em tramitação (PL 1.610/96, de Romero Jucá e PL 2.057/91, na versão do substitutivo de Luciano Pizzatto), definindo melhor o procedimento, o conteúdo do contrato de concessão e as fases preliminares à abertura do procedimento licitatório.

O Instituto Socioambiental – ISA (2013) destaca que o Projeto:

> a) declara expressamente a nulidade dos títulos e interesses minerários concedidos anteriormente à edição da lei, evitando que estes pudessem fugir às regras especiais estabelecidas na lei (art. 1º, § 2º);
> b) impede o início do procedimento de concessão antes da homologação da terra (art. 1º, § 4º);
> c) explicita a necessidade de consulta prévia às comunidades afetadas nas fases iniciais do procedimento (art. 13);
> d) estabelece a necessidade de várias autorizações intermediárias (DNPM, Conselho de Defesa Nacional, FUNAI e Congresso Nacional) para que possa ocorrer a concorrência pública, o que visa garantir que o edital já estipule as restrições e condicionantes à exploração e evitar que projetos inviáveis do ponto de vista socioambiental sigam adiante (arts. 7º, 9º, 11, 15);
> e) define as condicionantes da licitação e do contrato de concessão, nos quais já devem constar as condições estipuladas na consulta às comunidades afetadas (art. 18, XI);
> f) garante uma participação no resultado da lavra e do contrato de concessão, nos quais já devem constar as condições estipuladas na consulta às comunidades afetadas (art. 18, XI)
> g) garante uma participação no resultado da lavra de no mínimo 3% sobre o faturamento bruto (art. 47, *caput*), enquanto nos demais projetos o percentual é de 2 %. (ROLLA; RICARDO, 2013, p. 92)

De acordo com o Projeto, o processo administrativo para a pesquisa e lavra de recursos minerais em terras indígenas poderá ser iniciado por ato do Poder Executivo, ou por solicitação de qualquer interessado, por meio de requerimento encaminhado ao DNPM. Uma vez iniciado o procedimento, deve ser realizado levantamento do potencial geológico da área para análise da viabilidade do empreendimento. No caso de confirmação pelo DNPM de potencial mineral apto a ser explorado, deve ser confeccionado um estudo ambiental pelo empreendedor, além de um laudo de compatibilidade sócio-cultural pelo órgão indigenista federal (FUNAI), que considerará os estudos precedentes para analisar os possíveis impactos sobre a qualidade de vida da população tradcional afetada. Este laudo tem caráter conclusivo, podendo levar ao arquivamento do processo, quando inviável ou indesejável a exploração dos recursos minerais. Se concluir pela viabilidade do empreedimento, a etapa seguinte será de consulta às comunidades afetadas, que devem se manifestar sobre a realização da atividade minerária em suas terras. O processo segue, então, para análise do Congresso Nacional, que poderá autorizar o projeto de exploração mineral (art. 231, § 3º da CF). A decisão parlamentar também é conclusiva e tem o condão de arquivar o processo ou lhe dar seguimento. Neste último caso, instaura-se o procedimento licitatório que escolherá, dentre os eventuais interessados, o que apresentar a melhor proposta. Finalizada a licitação e escolhido o vencedor, este assinará um contrato de concessão e deverá realizar a pesquisa mineral para, a partir daí, elaborar um plano de exploração da jazida a ser submetido ao licenciamento ambiental. Obtida a licença, poderá o pretendente, finalmente, começar a lavrar.

Verifica-se, no substitutivo de lei sob análise, que não foi dada a devida atenção ao procedimento de consulta pública às populações tradicionais afetadas. A consulta prévia prevista no Projeto caracteriza-se por ser restrita, pouco abrangente, além de exigida em apenas um único momento no curso de todo o procedimento administrativo, qual seja, antes da manifestação do Congresso Nacional e da fase de licitação, e, por conseguinte, antes mesmo do licenciamento ambiental.

Ora, nesse momento não foi ainda realizada pesquisa mineral, não se conhece o potencial econômico da jazida, e, ainda mais relevante, não foram apontados os impactos ambientais e sociais do empreendimento.

Verifica-se, assim, a necessidade de alteração de Projeto no sentido de ser estendida a participação das populações indígenas interessadas a todos os momentos decisórios do procedimento administrativo em que seja relevante a sua contribuição, não restringindo-a apenas à sua fase preliminar.

Pardo e Nascimento relatam que

> Uma hipótese levantada pela Subprocuradora Geral da República Débora Duprat para explicar a polêmica sobre o modo de realizar a consulta reside na confusão entre a CPLI [Consulta prévia, livre e informada] da Convenção 169 da OIT e outras consultas pontualmente previstas na Constituição de 1988. Para o movimento indígena e seus defensores, a consulta prevista na Convenção 169 não se limita à realização de reuniões ou de audiências públicas com os envolvidos, devendo chegar ao ponto de a resposta, de algum modo, vincular a decisão final sobre o empreendimento e atividade desejados. Aliás, para Carlos Maré, especialista em direito dos povos indígenas, a discussão sobre CPLI no Brasil está um passo atrás. Aqui, ainda se discute como fazer, enquanto devia ser sobre o que vale. (PARDO; NASCIMENTO, 2015, p. 99)

Com efeito, a partir da análise sistêmica da Carta Constitucional brasileira de 1988 e dos princípios de Direito Ambiental, a oitiva das demandas da população indígena deve ser ampla e efetiva, sob pena de configurar apenas o cumprimento de uma exigência formal por parte do legislador pátrio, o que iria de encontro às determinações constitucionais que garantem a participação do índio nas decisões relativas à utilização de recursos naturais nas suas terras.

A utilização sustentável dos bens naturais em território indígena deve ocorrer em harmonia os interesses e em respeito à cultura dos povos que ali habitam. Não se pode mais admitir o saque exploratório das riquezas naturais em terras indígenas, como ocorrera outrora em toda a América Latina. A expropriação dos recursos naturais dos povos indígenas pelos colonizadores europeus, na região de Potosí, na Bolívia, relatado por Galeano (2013), ilustra bem as condições a que eram submetidos os índios em sua terras:

> O ouro e a prata que os incas tiravam das minas de Colque Porco e Andacaba não saíam dos limites do reino: não serviam para negociar, apenas para adorar os deuses. Tão logo os primeiros indígenas começaram a escavar nos filões de prata da montanha formosa, uma voz cavernosa os derrubou. Era uma voz forte como o trovão, que saía das profundezas daquele esconso e dizia, em quíchua: "Não é para vocês; Deus reserva essas riquezas para os que vêm de longe." Os índios fugiram, espavoridos, e o inca abandonou a montanha. Antes, mudou seu nome. A montanha passou a chamar-se Potojsí, que significa: "Troveja, rebenta e explode". (GALEANO, 2013, p. 41)

Ensina Ayala (2012) que a Constituição da República não atribuiu aos indígenas uma simples oportunidade de consulta, mas o direito de não serem expropriados de seus recursos naturais, senão a partir da obtenção de consentimento mútuo e esclarecido entre os povos afetados e o Estado. Este pressupõe a conjugação da proteção de garantias de participação e de informação. Nessa linha, a obtenção do consentimento mútuo somente pode ser considerado válido quando existentes condições efetivas de participação e influência na tomada de decisão enquanto todas as oportunidades permanecerem abertas.

Observam Pardo e Nascimento (2015) que, inobstante os acalourados debates sobre o(s) momento(s) adequado(s) para oportunizar a consulta prévia aos povos indígenas, verificados não apenas no Brasil, mas também na Guatemala, no México, no Peru, na Bolívia e na Colômbia, a maneira de realização das consultas apresenta-se heterogênea, tendo relação direta com as formas, costumes e tradições de cada grupo. Destacam os pesquisadores que

> Há necessidade de entender o enorme respeito que grupos indígenas têm por suas autoridades tradicionais. E para definição de quem consultar, a sugestão é que os povos indígenas sejam tomados como os grupos etno-culturais que mantêm estreita relação com o território ao longo de várias gerações, assumindo identidades culturais distintas, e possuem organização reconhecida como autônoma. A representatividade deve determinar-se através de processo de que façam parte os mesmos povos. E definidos os participantes do diálogo, as condições para a CPLI são: (1) a boa-fé; (2) a não coerção ou intimidação; (3) a informação ampla; (4) o consentimento prévio. Relevante, ainda, haver lei obrigando o cumprimento do acordo e uma instituição para organizar e facilitar o processo. (PARDO; NASCIMENTO, 2015, p. 103).

A partir da análise das disposições da Declaração das Nações Unidades sobre os Direitos dos Povos Indígenas e de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é possível elencar as hipóteses em que o consentimento prévio aos povos indígenas é devido: a) traslado de grupos, retirando-os de terras tradicionais; b) armazenamento ou eliminação de materiais perigosos nos territórios; c) planos de desenvolvimento ou de investimento de grande escala, com impacto elevado; d) extração de recursos naturais com impactos significativos.

Ressalta Silveira (2009, p. 45) que os princípios da igualdade e do reconhecimento da diferença devem andar no mesmo compasso, unindo forças para a consecução de avanços na busca da efetivação de direitos humanos concernentes a povos indígenas, devendo, para tanto, ser superada a noção individualista até então implantada juntamente com o Estado. Para PARDO e NASCIMENTO (2015, p. 107), "numa interpretação procedimental e pluralista, a CPLI [consulta prévia, livre e informada] manifesta sua radicalidade. Sem a realização efetiva desse direito, grupos minoritários, marginalizados historicamente, ficam sem poder participar do autogoverno coletivo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade contemporânea é altamente dependente dos produtos da mineração, responsáveis pela manutenção da qualidade de vida dos indivíduos, essenciais a setores produtivos como indústria e agricultura, além de educação, saúde e transportes, dentre outros.

Tratando-se de recursos naturais não-renováveis, finitos, e considerando a rigidez locacional fator intransponível, mostra-se cada vez mais intensa a busca por novas áreas passíveis de exploração, incluindo aquelas ocupadas pelos índios.

As populações indígenas que ocupam áreas ricas em jazidas minerais, por sua vez, temem perder o direito de continuarem vivendo sobre o solo por onde caminharam seus antepassados.

Nesse contexto, importa reconhecer estarem os indígenas fortemente atrelados ao solo e às riquezas que os cercam, formando um amálgama quase indissociável. Essa relação decorre da indivisibilidade e interdependênica permanente que os vincula às suas terras e aos bens e serviços ambientais por elas prestados.

As normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro admitem a hipótese de exploração mineral em terras indígenas, desde que se forme um consenso mútuo e prévio que leve em conta os interesses dos povos atingidos. Entretanto, as normas constitucionais ainda não foram regulamentadas.

Tramita no Congresso Nacional, desde o ano de 1995, projeto de lei que trata da matéria, inicialmente sob o 121/95, e que foi aprovado no Senado Federal em fevereiro de 1996, passando a tramitar na Câmara dos Deputados sob o número 1.610/96.

Verifica-se nas disposições do referido projeto de lei que não foi dada a devida atenção ao procedimento de consulta pública às populações tradicionais afetadas. A participação das populações indígenas interessadas deve se dar em todos os momentos

decisórios do procedimento administrativo em que seja relevante a sua contribuição, sob pena de afronta direta às determinações constitucionais que garantem a participação dos índios nas decisões que se referem à utilização de recursos naturais nas terras por eles ocupadas.

REFERÊNCIAS

ALBERT, Bruce. **O ouro canibal e a queda do céu: uma crítica xamânica da economia política da natureza.** *In*: Pacificando o Branco. Cosmologia e Política do Contato no Norte Amazônico (B. Albert e A.R. Ramos, orgs.), 1995.

AYALA, Patrick de Araújo *et al*. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes . **O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional**. Disponível em : <http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/tek/n13/n13a02.pdf>. Acesso em: 04 maio 2015.

CARVALHO, Antônio Luiz Sampaio *et al*. **Direito Minerário Aplicado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

DAYZY, Daizy; DAS, Niladri, **Sustainable development for Indian mining sector** (January 22, 2014), OIDA International Jorurnal of Sustainable Development, Vol. 06, n. 07, pp. 71-82, 2013. Disponível em: <http//ssrn.com/abstract=23833433>

DIAS, Cláudia Franco de Salles; MANCIN, Rinaldo César; PIOLI, Maria Sulema M. de Budin. Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM). **Gestão para a sustentabilidade na mineração: 20 anos de história** / Instituto Brasileiro de Mineração. 1 ed. Brasília: IBRAM, 2013.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina.** Porto Alegre: L&PM, 2013.

LEITÃO, Sérgio. **Mineração em terras indígenas**. In: http://www.socioambiental.org/pib/portugues/direito/miner. Acesso em 25/04/2015.

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

RIBEIRO, Darcy. Os índios e a civilização. **A integração das populações indígenas no Brasil moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. **De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas em Colombia**. Bogotá: Universidad del Rosario, 2014.

ROLLA, Alícia; RICARDO, FANY (org.). Instituto Socioambiental (ISA). **Mineração em Terras Indígenas na Amazônia brasileira 2013**. Marso, 2013. Disponível em

http//www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/publicacoes/mineracao2013_v6.pdf. Acesso em: 04 maio 2015.

SAMPAIO, José Adércio Leite . Constituição e meio ambiente na perspectiva do Direito Constitucional comparado. In: SAMPAIO, José Adércio Leite ; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito A mbiental: na dimensão internacional e comparada** . Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 37-111.

SILVEIRA, Edson Damas da; CAMARGO, Serguei Aily Franco de; MORAES, Patrícia Louise de Moura. **Mineração em terra indígena e o consentimento livre, prévio e informado: casuísticas amazônicas em face do seu caráter vinculante**. *In:* THOMÉ, Romeu. Temas atuais de direito ambiental e direito minerário. Salvador: Juspodivm, 2015.

SILVEIRA, Edson Damas da. Direitos fundamentais indígenas, movimento socioambiental e a formatação do Estado na modernidade. *In*: **Revista Veredas do Direito: direito ambiental e desenvolvimento sustentável**. V.6, Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2009, pp. 25-56.

THOMÉ, Romeu. **O princípio da vedação de retrocesso socioambiental: no contexto da sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2014.

VILLAS BÔAS, Hariessa Cristina. **Mineração em Terras Indígenas: A invisibilidade do direito à consulta prévia como um processo e a visibilidade ao flagrante desrespeito de ouvir e consultar os verdadeiros titulares desses direitos**. Sustainability 2013. Disponível em: http://www.cetem.gov.br/files/docs/palestras/2013/sustenta101013-hariessa_v_boas_pdf. Acesso em: 04 maio 2015.