

# MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL DOS POVOS INDÍGENAS

## MINERÍA EN TIERRAS INDÍGENAS A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Liana Amin Lima da Silva\*

**Resumo:** A presente pesquisa trata do tema da mineração em terras indígenas, à luz do direito internacional dos direitos humanos, especialmente os novos direitos garantidos pelos instrumentos jurídicos internacionais para os povos indígenas (Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, ratificada pelo Brasil em 2002; Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, 2007) e pelas recentes jurisprudências da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). O trabalho abordará a polêmica discussão sobre a regulamentação da mineração em terras indígenas no Brasil, considerando a previsão constitucional (Constituição Federal de 1988) e o direito à participação dos povos indígenas, contextualizando a discussão da regulamentação da consulta prévia aos povos indígenas e tradicionais e as discussões em torno de um novo Estatuto dos Povos Indígenas.

**Palavras-chave:** Mineração. Terras Indígenas. Consulta e consentimento prévio.

**Resumen:** Esta investigación aborda el tema de la minería en tierras indígenas, a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente los nuevos derechos garantizados por los instrumentos jurídicos internacionales para los pueblos indígenas (Convention. 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT para los Pueblos Indígenas y Tribales, ratificada por Brasil em 2002; Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 2007) y la jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). El trabajo abordará el controvertido debate sobre la reglamentación de la minería en tierras indígenas en Brasil, teniendo en cuenta la previsión constitucional (Constitución Federal de 1988) y el derecho a la participación de los pueblos indígenas y los debates de la reglamentación de la consulta previa a los pueblos indígenas y tradicionales y del nuevo Estatuto de los Pueblos Indígenas.

**Palabras clave:** Minería. Tierras Indígenas. Consulta y consentimiento previo.

**Sumário.** 1. Introdução. 1.1. Contextualização jurídica do problema. 2. Direitos territoriais indígenas, pluralismo e democracia intercultural. 3. Direito à consulta, consentimento livre, prévio e informado, direito à participação e à livre determinação. 4. Expansão dos interesses minerários em terras indígenas da Amazônia. 5. Considerações finais. Referências.

---

\* Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC-PR. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Diplomada em Estudio Internacional en Pueblos Indígenas, Desarrollo, Participación y Consulta Previa, pelo Instituto Internacional Derecho y Sociedad (IIDS) e PUC-Perú. Advogada consultora na ONG Advogados Sem Fronteiras (ASF-Brasil).

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo é produto parcial da pesquisa desenvolvida no âmbito da “Diplomatura de Estudio Internacional en Pueblos Indígenas, Desarrollo, Participación y Consulta Previa” (2012) do Instituto Internacional Derecho y Sociedad (IIDS) e PUC-Perú.

A escolha da temática se deu devido à atuação da pesquisadora como Professora de Direito dos Povos Indígenas na Licenciatura Indígena em Políticas Educacionais e Desenvolvimento Sustentável da Universidade Federal do Amazonas (UFAM), no campus Alto Rio Negro, município de São Gabriel da Cachoeira-AM, onde participou de três etapas presenciais (julho de 2010, fevereiro de 2011 e janeiro-fevereiro de 2012), nos pólos linguísticos Baniwa e Tukano, como professora instrutora de oficinas e práticas investigativas sobre as leis e instrumentos jurídicos internacionais para os povos indígenas, visando a formação de professores e lideranças indígenas nas reflexões sobre pluralismo jurídico, direitos territoriais e direitos culturais dos povos indígenas, sob a perspectiva dos direitos humanos dos povos indígenas consagrados internacionalmente.

Na última etapa em que participou (jan-fev de 2012), além de atuar como professora de Direito no pólo Baniwa (comunidade Assunção, rio Içana), atuou também no pólo Tukano (comunidade Taracua, rio Uaupés). Na oportunidade, quando apresentada a temática dos direitos territoriais, foram levantadas as discussões e debates sobre projetos de exploração de recursos minerais e hídricos em terras indígenas, o que ensejou a produção do curta documentário, “Mineração na Terra Indígena Alto Rio Negro, sem consentimento” (SILVA, 2012).

Apresentados os artigos da Constituição Federal que tratam dos direitos dos povos indígenas (arts. 231 e 232) e a leitura de dispositivos da Convenção n. 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais e Declaração da ONU sobre Povos Indígenas, nos restou o compromisso de buscar o aprofundamento jurídico no polêmico tema, de forma a gerar possíveis contribuições para o movimento indígena do Alto Rio Negro e brasileiro, visando o enfrentamento das discussões e defesa dos direitos dos povos indígenas para a efetivação do direito à participação, à consulta prévia e direito de escolher as suas próprias prioridades no processo de desenvolvimento que os afetem, considerando, sobretudo, a jurisprudência do Sistema Interamericano de

Direitos Humanos (SIDH) e as recomendações (ONU, OIT) para aplicação das normas internacionais de direitos humanos dos povos indígenas.

### 1.1 Contextualização Jurídica do Problema

Tramita no Congresso Nacional, desde 1996, o Projeto de Lei de Mineração em Terras Indígenas (PL 1610/1996). Já na década de 1990, houve uma grande resistência por parte do movimento indígena, indigenista e socioambientalista, no sentido de que a matéria deveria ser tratada no âmbito do Projeto de Lei do Novo Estatuto dos Povos Indígenas (PL 2057/1991).

Antes que pudéssemos considerar superada a questão do respeito aos direitos dos povos indígenas já consagrados pelos instrumentos jurídicos internacionais, com a ratificação (2002) e promulgação da Convenção n. 169 da OIT (2004) pelo Brasil, considerando que o país é signatário da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007), recentemente houve a retomada da discussão e tramitação, em regime de prioridade, do PL 1610/96, com a aprovação do relatório da Comissão Especial de Mineração em Terras Indígenas, em 21 de setembro de 2012.

<b>07/11/2007</b>	<b>Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 1610, de 1996, do Senado Federal, que "dispõe sobre a exploração e o aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas, de que tratam os arts. 176, parágrafo primeiro, e 231, parágrafo terceiro, da Constituição Federal" ( PL161096 )</b> Recebimento pela PL161096, com as proposições PL-7301/2006, PL-7099/2006 apensadas.
<b>04/12/2012</b>	<b>Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 1610, de 1996, do Senado Federal, que "dispõe sobre a exploração e o aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas, de que tratam os arts. 176, parágrafo primeiro, e 231, parágrafo terceiro, da Constituição Federal" ( PL161096 )</b> Aprovado requerimento do Sr. Edio Lopes que requerimento do deputado Edio Lopes (PMDB/RR), que solicita a participação da Comissão Especial nas oitavas, da FUNAI, quanto ao Diálogo com os Povos Indígenas sobre o Projeto de Lei nº 1.610, de 1996.

Tabela 1. Tramitação do PL 1610/96. Fonte: Câmara dos Deputados. 2012.

Ocorre que a Comissão do PL 1610/96 não realizou consultas aos povos indígenas por meio de suas organizações representativas e mediante procedimentos adequados, conforme determina a Convenção 169 da OIT, para o caso de elaboração de medidas legislativas que os afetem diretamente. Como destaca a Nota Pública da Rede de Cooperação Alternativa (RCA), por meio de organizações indígenas e indigenistas reunidas em Boa Vista, Roraima entre os dias 21 e 22 de outubro de 2012, “Consultas pela internet, audiências públicas com a participação de algumas lideranças indígenas e seminários informativos não são processos de consulta”.

O relatório da Comissão, presidida pelo Deputado Édio Lopes (PMDB-RR) não respeita o que está disposto na Constituição Federal, nos artigos 176 e 231, especificamente no que se refere à manifestação do interesse nacional e à oitiva aos povos indígenas na exploração mineral em Terra Indígena. A Comissão ignorou as discussões sobre o tema ocorridas em vários seminários regionais e nacionais, que resultaram no Título VI, Capítulo I, da Proposta para o Estatuto dos Povos Indígenas, discutida e aprovada no âmbito da Comissão Nacional de Política Indigenista (CNPI) em 2010.

Nesse sentido, a Rede de Cooperação Alternativa (RCA) reivindica, por meio da Nota Pública (RCA, 2011), que o Congresso Nacional avance na aprovação do Projeto de Lei do Estatuto dos Povos Indígenas (PL 2057/91), que regulamenta o tema, em tramitação há mais de 20 anos. E que o Congresso Nacional desenvolva mecanismos adequados para o cumprimento da obrigação de consultar os povos indígenas sobre medidas legislativas que os afetem diretamente, conforme o estabelecido na Convenção 169 da OIT.

Ressalta-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 representa um marco na proteção dos direitos e garantias dos povos indígenas<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. 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. § 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.(...) § 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.(...).

quilombolas e tradicionais<sup>2</sup>, com o reconhecimento da diversidade étnica e cultural, ou seja, rompendo com a visão integracionista (“deixar de ser índios”) e de tutela de “silvícolas”, selvagens e incapazes, como é concebido no Estatuto do Índio, Lei n. 6.001 de 1973.

Não obstante os avanços com a Constituição Brasileira e com a ratificação da Convenção n. 169 da OIT, observa-se, contudo, uma tendência de adoção de uma interpretação restritiva das garantias constitucionais, pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

É o que nos aponta as 19 condicionantes fixadas no julgamento da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (Roraima). Tais questionáveis condicionantes violam os direitos assegurados pelos instrumentos jurídicos internacionais. Especificamente no que concerne o direito à consulta prévia, ao estipular nas disposições do acórdão proferido na Petição 3.388, que:

5. O usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da Política de Defesa Nacional. A instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico a critério dos órgãos competentes (o Ministério da Defesa, o Conselho de Defesa Nacional) serão implementados independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai.

Portanto, temos verificado no Brasil que o momento atual para os povos indígenas tem sido de retrocesso tanto no âmbito legislativo, quanto jurisdicional, na contramão dos avanços do direito internacional dos povos indígenas, assim como dos avanços do novo Constitucionalismo Democrático Latino-americano, com o reconhecimento dos Estados Plurinacionais, autogoverno e livre determinação dos povos na gestão de seus territórios e processos de desenvolvimento que os afetem<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. CF-1988. Art. 215. § 1º - O Estado protegerá as manifestações culturais populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver (...).”

<sup>3</sup> Artigo 7.º, da Convenção n. 169 (1989) dispõe que os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como afete as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma; terão o direito também de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural.

## **2. DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS. PLURALISMO. DEMOCRACIA INTERCULTURAL.**

A Constituição Federal de 1988 reconhece a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que os indígenas tradicionalmente ocupam (art.231, caput). A Convenção n. 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, ratificada em 2002, foi promulgada pelo Decreto n. 5.051 de 2004, no Brasil.

Na legislação infraconstitucional, o Decreto nº 6.040, de 07 de fevereiro de 2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, traz relevantes definições de povos e comunidades tradicionais e territórios tradicionais, observando o critério da autoatribuição, em consonância com os princípios da Convenção n. 169 da OIT e Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007).

Observa-se que a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (2007) inaugura, na legislação brasileira, a preocupação prioritária com o desenvolvimento sustentável dos povos e comunidades tradicionais, diferente, portanto, da visão conservacionista excludente de natureza intocada.

O desenvolvimento sustentável passa a ser considerado como um meio para a promoção da melhoria da qualidade de vida dos povos e comunidades tradicionais, respeitando os seus modos de vida e suas tradições (artigo 1.º, inciso V do Decreto n. 6.040, BRASIL, 2007). Dessa forma, observa-se como primordial o interesse dos povos, compatibilizando-o com a proteção socioambiental.

Conforme nos aponta Shiraishi Neto, essa Política está sustentada no tripé cultura/identidade/territorialidade (SHIRAISHI NETO, 2010, p. 25). Segundo o autor, “a inversão da ordem de se pensar o direito a partir da situação vivenciada pelos povos e comunidades tradicionais leva a uma ruptura com os esquemas jurídicos preconcebidos” (SHIRAISHI NETO, 2010, p.32).

Um dos movimentos provocados por essa dinâmica corresponde à reafirmação e ampliação de dispositivos jurídicos internacionais de proteção dos direitos humanos. Conforme Boaventura (SANTOS, 2010, p.81), na linguagem dos direitos humanos, a plurinacionalidade implica o reconhecimento de direitos coletivos dos grupos sociais em situações em que os direitos individuais das pessoas que os integram se mostram

inefizes para garantir o reconhecimento e a persistência de sua identidade cultural ou o fim da discriminação social de que são vítimas.

Considerando as particularidades socioculturais da multiplicidade de expressões culturais que conformam a territorialidade humana, devemos construir uma análise e reflexão crítica no que tange à eficácia do reconhecimento estatal dos direitos coletivos às terras e territórios tradicionais, observando a participação e a livre determinação dos povos nos processos de gestão dos recursos naturais e planejamento dos seus próprios territórios.<sup>4</sup>

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (2001), julgando o caso *Mayagna Awas Tingni Indigenous vs. Nicaragua* - precedente histórico a nível internacional na luta dos povos indígenas pelos seus direitos coletivos -, reconheceu que os povos indígenas, em virtude de sua existência, têm o direito de viver livremente em suas próprias terras e ter seus direitos ligados a ela. A Corte considera a estreita ligação dos povos com suas terras tradicionais, ampliando a interpretação do art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) para atingir também os recursos naturais ligados à sua cultura e que se encontrem em seus territórios, assim como os elementos incorporados que se desprendam deles.<sup>5</sup>

A Corte Interamericana de Direitos Humanos passou a interpretar o artigo 21 da Convenção Americana (Pacto de San José) à luz do artigo 29.b da Convenção, o qual proíbe interpretar algum dispositivo da Convenção no sentido de limitar o gozo e o exercício de qualquer direito ou liberdade que possa estar reconhecido de acordo com as leis internas do Estado em questão ou de acordo com outra convenção na qual seja parte o Estado. Destaca-se ainda, a interpretação da Corte IDH em convergência com os

---

<sup>4</sup> No caso dos povos indígenas, é assegurado o direito as terras, territórios e outros recursos, devendo essa especial relação ser respeitada, a fim de preservar as culturas e valores espirituais e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação (arts. 26 e 27, da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas - ONU, 2007 - e arts. 13 e 14, da Convenção n. 169 - OIT, 1989). Na legislação infraconstitucional, o Decreto n. 6.040/2007 define “territórios tradicionais” como os: Espaços necessários à reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os artigos 231 da Constituição e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações.

<sup>5</sup> OEA. Corte IDH. Caso *Mayagna Awas Tingni Indigenous Community*. Comunicado à Imprensa n. 23, de 28 de setembro de 2001. Posteriormente a Corte IDH firmou o mesmo entendimento em casos similares: OEA. Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay*. Sentença de 17 de junho de 2005; OEA. Corte IDH. *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Sentença de 29 de março de 2006, § 118.; OEA. Corte IDH. Caso *Pueblo de Saramaka vs. Surinam*. Sentença de 28 de novembro de 2007.

princípios e direitos previstos na Convenção n. 169 da OIT e Declaração da ONU de 2007.

De acordo com a jurisprudência da Corte (*Caso Yakye Axa y Sawhoyamax*), os integrantes dos povos indígenas e tribais têm o direito de ser titulares dos recursos naturais que utilizam tradicionalmente dentro de seu território, pelas mesmas razões pelas quais têm o direito de ser titulares da terra que usam e ocupam tradicionalmente durante séculos. Nesse sentido, destaca-se a interpretação extensiva do direito à propriedade, estendendo-se à propriedade comunal ou coletiva e utilização dos recursos naturais necessários à subsistência física e cultural. Logo, os direitos territoriais estão estritamente ligados ao direito à vida e à integridade dos povos indígenas enquanto grupos coletivos portadores de identidade étnica.

Na legislação infraconstitucional brasileira, a Política Nacional de Gestão Ambiental e Territorial de Terras Indígenas (PNGATI) é de vital importância para a consolidação e reconhecimento da autonomia cultural e territorial dos povos indígenas, em consonância com a livre determinação dos povos.

No Direito constitucional boliviano, considera-se um grande e recente avanço o reconhecimento da natureza jurídica dos territórios tradicionais como sendo entidades territoriais autônomas e descentralizadas, conforme artigo 407 da Constituição Boliviana (2008). Entre os direitos elencados nos incisos do artigo 30 da Carta Boliviana, encontra-se a livre determinação e territorialidade, a titulação coletiva de terras e territórios e a proteção de seus lugares sagrados.

Segundo Almeida (2008, p. 84-5), há uma multiplicidade de formas de propriedade, com muitos usos de recursos naturais, que se entrecruzam na vida social. Além dos elementos diferenciadores de terra e território, agora é outra a colocação do problema de acesso aos recursos naturais e de construção social da “natureza”, agregando-se também a afirmação do uso comum, fator da invenção do tradicional como reivindicação do presente.

Conforme ensinamentos de Souza Filho, apesar de a palavra “socioambiental” não ter sido inserida expressamente na Constituição de 1988, para se compreender o que sejam Direitos Socioambientais é necessário partir do conceito de direitos coletivos, que não são valoráveis economicamente nem podem ser apropriados a um patrimônio individual (SOUZA FILHO, 2002).

Souza Filho (2010, p. 184) distingue nos povos e nas minorias dois “direitos coletivos” diferentes. Um deles pertence a toda humanidade e pode ser chamado de

direito à sociodiversidade: o direito de todos à existência e à manutenção de todos os povos, compreendendo um verdadeiro direito à alteridade, que tem estreita relação com o direito à biodiversidade.

Cunha (2009, p. 273-4) observa que:

As culturas constituem para a humanidade um patrimônio de diversidade, no sentido de apresentarem soluções de organização do pensamento e de exploração de um meio que é, ao mesmo tempo, social e natural. [...] As culturas são entidades vivas, em fluxo. Quando se fala do valor da sociodiversidade, não se está falando de traços e sim de processos. Para mantê-los em andamento, o que se tem de garantir é a sobrevivência das sociedades que os produzem.

Assim, não é demais lembrar que os direitos culturais e étnicos, porque indissociáveis do princípio da dignidade da pessoa humana, têm o status de direito fundamental (DUPRAT, 2007).

A outra espécie de direito coletivo dos povos e das minorias se refere aos direitos de que somente são titulares os membros da comunidade. São direitos que se comparam aos direitos nacionais quanto à titularidade. São direitos indivisíveis entre seus titulares, inalienáveis, imprescritíveis, inembargáveis, impenhoráveis e intransferíveis, conforme explicita Souza Filho (2010, p. 184).

Nesse sentido, nosso entendimento é corroborado pelo disposto no Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala* na Corte IDH:

Os adeptos do assim chamado “relativismo cultural” avançam numa perspectiva exclusivamente “etnocêntrica”, que revela uma visão fragmentada e insustentável do gênero humano. Ao contrário do que apregoam, os direitos humanos universais são enriquecidos pelas múltiplas experiências culturais, as quais, por sua vez, se beneficiam de sua própria abertura dos padrões mínimos universais de tratamento do ser humano, tal e como o revela o contencioso internacional do caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala*, diante da Corte Interamericana. Com isso, se reafirma a legitimidade universal dos direitos humanos, em um mundo marcado pelo pluralismo [...]. (OEA, Corte IDH, Sentença de 22 de fevereiro de 2002, Voto separado do Juiz Sergio García-Ramírez).

Bonavides (2008, p. 358) expõe:

A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo.

Para além do Direito como “categoria central” (HABERMAS, 2008) e da democracia procedimental, encontramos nas bases dos direitos humanos multiculturais, a visibilidade e legitimidade de outras práticas jurídicas - as que estão alheias ao Direito, mas, ao mesmo tempo, reconhecidas nele, por meio da proteção da diversidade cultural e, por conseguinte, da “jusdiversidade”, nos termos de SOUZA FILHO (2010, p.195).

Trata-se dos “novos sujeitos coletivos de juridicidade”, nos termos de WOLKMER (2001, p. 234-235), “na articulação de um projeto pluralista e emancipatório que permite aduzir um “novo” Direito – um Direito produzido pelo poder da comunidade e não mais unicamente pelo Estado”.

Conforme Rancière (1996, p. 102-3), “[...] o povo por intermédio do qual há democracia é uma unidade que não consiste em nenhum grupo social, mas sobre-impõe [*sic*] à dedução das parcelas da sociedade, a efetividade de uma parcela dos sem-parcela”. Conclui que o lugar da aparência do povo é o lugar da condução de um litígio político. A democracia representa, portanto, a própria oposição das duas lógicas: nos termos do autor, a lógica policial da distribuição dos lugares e a lógica política do traço igualitário.

Uma legitimação reforçada do regime democrático, segundo Rancière (1996, p. 99), refere-se à ideia de que “[...] ele garante num mesmo movimento as forças políticas da justiça e as formas econômicas da produção de riqueza, de composição dos juro e de otimização dos ganhos para todos”, daí a crítica oriunda dos direitos democráticos apenas formais, com base na oposição marxista da democracia formal e da democracia real.

Desse modo, compreendemos a necessidade de buscarmos os caminhos de uma democracia intercultural, como propõe Boaventura (SANTOS, 2007, p.31), como uma exigência do Estado plurinacional, intercultural e pós-colonial. Entre as características da democracia intercultural, ressalta-se as formas de deliberação democrática, contendo ações afirmativas e discriminação positiva. Refere-se Boaventura à diversidade de democracia ou democracia de vários tipos, não somente a democracia liberal. Em termos de representação, uma democracia intercultural exige um duplo critério de representação (critério quantitativo e critério qualitativo).

Os três ciclos do horizonte do constitucionalismo pluralista na América Latina, conforme destaca Yrigoyen Fajardo (2010, p.02) são: constitucionalismo multicultural (1982-1988), o constitucionalismo pluricultural (1989-2005) e o constitucionalismo

plurinacional (2006-2009). A Constituição brasileira de 1988 se insere no primeiro ciclo, que é marcado pelo reconhecimento da diversidade cultural. O segundo ciclo se caracteriza pela afirmação do conceito de “nação multicultural”, isto é, a ideia de que a nação está conformada por várias culturas, reconhecendo formas de pluralismo jurídico interno.

E o terceiro ciclo é representado pelas constituições do século XXI (Bolívia e Equador), que não só reconhecem aos povos indígenas o direito de ser “culturas diferentes”, no marco de uma nação multicultural, como reconhecem que tais povos são “nações”, com capacidade política para definir seus destinos livres da tutela estatal e com capacidade de fazer pactos de Estado, configurando os estados plurinacionais. Nesse ciclo, o pluralismo jurídico se pode fundar na autodeterminação ou livre determinação dos povos indígenas, permitindo inscrever as constituições em um projeto descolonizador. (FAJARDO, 2010, p.03)

Buscando os caminhos para o Estado plurinacional, entendemos que a melhor maneira de enfrentar os conflitos socioambientais é oportunizar a participação em processos decisórios. Desse modo, compreendemos a necessidade dos caminhos de uma democracia intercultural, como propõe Santos (2007, p.31), como uma exigência do Estado plurinacional, intercultural e pós-colonial. Entre as características da democracia intercultural, ressaltam-se as formas de deliberação democrática, contendo ações afirmativas e discriminação positiva. Em termos de representação, uma democracia intercultural exige um duplo critério de representação (critério quantitativo e critério qualitativo).

O autor sublinha que as formas de construir consenso e deliberação dentro das comunidades indígenas são uma forma de representação por rotação que pode muito bem integrar-se dentro de um Estado plurinacional, por meio da combinação de formas participativas de tradição ocidental e de formas indígenas de participação, formas próprias que temos que reconhecer como democracia participativa, sem nenhum complexo. Ressalta-se que se é pos-colonial, deverá conter uma nova geração de direitos coletivos que são os novos direitos fundamentais, marcos da democracia intercultural. Por exemplo, o direito à água, à terra, à soberania alimentar, aos recursos naturais, à biodiversidade, às florestas e aos saberes tradicionais (SANTOS, 2007, p.32).

### **3. DIREITO À CONSULTA PRÉVIA E AO CONSENTIMENTO PRÉVIO, LIVRE E INFORMADO. DIREITO À PARTICIPAÇÃO E À LIVRE DETERMINAÇÃO**

O direito ao consentimento prévio, livre e informado é um direito reforçado de caráter específico que constitui um requisito adicional ao exercício de outros direitos (como a participação ou a consulta prévia) para que o Estado possa tomar uma decisão, quando a matéria em questão possa afetar direitos fundamentais dos povos indígenas e pôr em risco sua integridade (FAJARDO, 2011).

A autora distingue o consentimento como a “finalidade” de um processo de consulta, do consentimento como “requisito” para que o Estado tome uma decisão. O consentimento como finalidade do processo de consulta significa que o estado deve organizar os procedimentos de tal modo que estejam orientados ao êxito do consentimento ou acordo. Sem embargo, se mesmo instaurados ditos procedimentos de boa-fé, não se chega a dito consentimento o acordo, a consulta segue sendo válida e o Estado está facultado a tomar uma decisão.

Todavia, há outras situações nas quais o consentimento não é só o horizonte ou finalidade de um procedimento, mas que dito consentimento seja um requisito para que o Estado tome uma decisão. Este é o caso de situações previstas normativamente e outras nas quais se pode colocar em risco direitos fundamentais dos povos, como a integridade ou o modo de subsistência, como o que tem estabelecido a jurisprudência do sistema interamericano. Situações as quais o direito internacional exige o consentimento prévio, livre e informado para que o Estado possa adotar uma decisão, ou seja, não bastaria a consulta ou participação. (FAJARDO, 2011)

Além das hipóteses previstas na Convenção n. 169 e na Declaração de 2007, em que se deve obter o consentimento prévio, livre e informado, ressaltamos a existência de precedente pela admissibilidade do direito de consentir (e conseqüentemente direito de veto), conforme jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos casos de megaprojetos que possam afetar o modo de vida dos povos (como ocorre nos supostos deslocamentos pela construção de represas e certas atividades extrativas). Ou seja, nesses casos não basta a consulta aos povos, se requerendo o consentimento livre, prévio e informado (Corte IDH. Caso Saramaka vs. Surinam, 2007).

No precedente do caso Saramaka vs. Suriname, a Corte considera que, quando se trate de planos de desenvolvimento ou de intervenção em grande escala que geram um maior impacto dentro do território Saramaka, o Estado tem a obrigação, não só de

consultar aos Saramaka, como também deverá obter o consentimento livre, informado e prévio deles, segundo seus costumes e tradições.

A Corte considera que a diferença entre “consulta” e “consentimento” nesse contexto requer uma maior análise e cita a interpretação do Relator Especial da ONU sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos povos indígenas, que tem observado, de maneira similar que, sempre que se levem a cabo projetos de grande escala em áreas ocupadas por povos indígenas, é provável que essas comunidades tenham que atravessar mudanças sociais e econômicas profundas que as autoridades competentes não são capazes de compreender, muito menos prever.

Os efeitos principais compreendem a perda de territórios e terra tradicional, o desabrigo, a migração e o possível reassentamento, esgotamento dos recursos necessários para a subsistência física e cultural, a destruição e contaminação do ambiente tradicional, a desorganização social e comunitária, os impactos negativos sanitários e nutricionais de larga duração, em alguns casos, abuso e violência.

O Relator da ONU determinou que “é essencial o consentimento livre, prévio e informado para a proteção dos direitos humanos dos povos indígenas na relação com grandes projetos de desenvolvimento”. A Corte ademais considera que, adicionalmente à consulta que se requer que, sempre que haja um plano de desenvolvimento ou intervenção no território tradicional Saramaka, a salvaguarda de participação efetiva que se requer quando se trate de grandes planos de desenvolvimento ou intervenção que podem gerar um impacto profundo nos direitos de propriedade dos membros do povo Saramaka à grande parte de seu território, deve-se compreender como requerendo adicionalmente a obrigação de obter o consentimento livre, prévio e informado do povo Saramaka, segundo seus costumes e tradições (Corte IDH. Caso Pueblo de Saramaka vs. Surinam. Interpretação da Sentença de 28 de novembro de 2007).

Nesse caso, a decisão da Corte tem como fundamento a Declaração da ONU de 2007 e faz menção expressa ao artigo 32, que estabelece:

1. Os povos indígenas têm o direito de determinar e de elaborar as prioridades e estratégias para o desenvolvimento ou a utilização de suas terras ou territórios e outros recursos.
2. Os Estados celebrarão consultas e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas próprias instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre e informado antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras ou territórios e outros recursos, particularmente em relação ao desenvolvimento, à utilização ou à exploração de recursos minerais, hídricos ou de outro tipo.

3. Os Estados estabelecerão mecanismos eficazes para a reparação justa e equitativa dessas atividades, e serão adotadas medidas apropriadas para mitigar suas consequências nocivas nos planos ambiental, econômico, social, cultural ou espiritual.

No Brasil, observa-se a tendência de retrocesso, com uma interpretação restritiva dos procedimentos de consulta prévia. Há ainda uma insistência por parte dos governos, de que a implementação de procedimentos próprios de consulta prévia aos povos indígenas e tradicionais, possa se equiparar à implementação de procedimentos de audiências públicas no contexto dos estudos de impacto ambiental (EIA), é o que se verifica nos argumentos do Estado no caso da UHE de Belo Monte (Altamira, Pará), afetando diretamente os povos do Xingu.

Ressalta-se que no caso de Belo Monte, o consentimento prévio, livre e informado dos povos do Xingu, possui natureza jurídica de requisito para a construção do megaprojeto hidrelétrico. Todavia, o direito à consulta prévia e ao consentimento livre, prévio e informado, assim como o direito à livre determinação, foram desrespeitados pelo Estado brasileiro e denúncias foram encaminhadas à Comissão Interamericana (CIDH), por meio da Medida Cautelar n. 388/10 de 2011 (Caso UHE Belo Monte. Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingu, Pará, Brasil)<sup>6</sup>.

Diante do contexto de retrocessos e desrespeito aos princípios consagrados internacionalmente dos direitos humanos dos povos indígenas, torna-se imperiosa e urgente a participação de forma protagonista dos povos indígenas e tradicionais na construção da regulamentação dos procedimentos de consulta prévia no Brasil.

Inicialmente, a interpretação no Brasil era de que a Convenção n. 169 da OIT só se aplicava aos povos indígenas. Superado esse posicionamento, com a intensa mobilização pelo reconhecimento de direitos protagonizada por grupos portadores de

---

<sup>6</sup> Em 1º. de abril de 2011, a CIDH outorgou medidas cautelares a favor dos membros das comunidades indígenas Da bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil: Arara de la Volta Grande do Xingu; Juruna de Paquiçamba; Juruna del "Kilómetro 17"; Xikrin de Trincheira Bacajá; Asurini de Koatinemo; Kararaô e Kayapó da terra indígena Kararaô; Parakanã de Apyterewa; Araweté do Igarapé Ipixuna; Arara da terra indígena Arara; Arara de Cachoeira Seca; e as comunidades indígenas em isolamento voluntario da bacia do Xingu, alegando que a vida e integridade pessoal dos beneficiários estaria em risco pelo impacto da construção da usina hidroelétrica Belo Monte. A CIDH solicitou ao Governo do Brasil suspender imediatamente o processo de licença do projeto de la Planta Hidroelétrica Belo Monte e impedir a realização de qualquer obra material de execução até que se observem as seguintes condições mínimas: (1) realizar processos de consulta, em cumprimento das obrigações internacionais do Brasil, no sentido de que a consulta seja prévia, livre, informada, de boa fé, culturalmente adequada, e com o objetivo de chegar a um acordo; [...]. (CIDH. MC 382/10, 2011).

identidade étnica, passou-se a aplicar a Convenção n. 169 aos povos quilombolas e, recentemente, às comunidades tradicionais, sendo que essa última “categoria social” inclui as comunidades caiçaras, quebradeiras de coco babaçu, faxinalenses, comunidades de fundo de pasto, pescadores artesanais, ribeirinhos, extrativistas, seringueiros, castanheiros, agricultores tradicionais, erveiras, entre outros.

No que concerne a observância do direito de consulta, tanto procedimentos administrativos, quanto procedimentos legislativos que afetem diretamente os povos indígenas, deverão ser precedidos da consulta (art.6º da Convenção n. 169).

No Brasil, a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI), Decreto n. 7.747/2012, é um exemplo de normativa construída por meio de procedimentos de consultas aos povos indígenas.

O processo de consultas regionais às organizações representativas indígenas, promovido por um Grupo de Trabalho Interministerial (Ministério do Meio Ambiente e Ministério da Justiça/Fundação Nacional do Índio - FUNAI) foi longo, sendo concluído em julho de 2010<sup>7</sup>. A promulgação da PNGATI havia sido declarado como compromisso do Governo Lula antes do término do mandato. Todavia, somente após dois anos de reivindicação perante o governo de Dilma Rousseff, a PNGATI foi promulgada, em 05 de junho de 2012, na solenidade do Dia Internacional do Meio Ambiente, vésperas da abertura da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, Rio+20.

No que concerne a “Lei de Consulta Prévia”, foi convocada pela Secretaria da Presidência da República, as consultas regionais para a construção, no Brasil, da regulamentação dos procedimentos da consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas, quilombolas e tradicionais, nos termos da Convenção n. 169 da OIT.

Nesse sentido, foi publicada a Portaria Interministerial n. 35 de 27 de janeiro de 2012 da Secretaria Geral da Presidência da República, instituindo um Grupo de Trabalho Interministerial com a finalidade de estudar, avaliar e apresentar proposta de regulamentação da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, no que tange aos procedimentos de consulta prévia dos povos indígenas e tribais (Diário Oficial da União, 2012).

---

<b>Jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) para Povos Indígenas</b>
Corte IDH. Caso Pueblo de Saramaka vs. Surinam. Sentença de 28 de novembro de 2007.
Corte IDH. Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28/11/2007. Serie C No. 172.
Corte IDH. Comunidad Mayagna (Sumo) de AwasTingni vs. Nicaragua. Sentença de 31/08/2001. Serie C No. 79.
Corte IDH. Caso Mayagna Awas Tingni Indigenous Community. Comunicado à Imprensa n. 23, de 28 de setembro de 2001.
Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Sentença de 22 de fevereiro de 2002, Voto separado do Juiz Sergio García-Ramírez
Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Sentença de 17 de junho de 2005
Corte IDH. Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay . Sentença de 29 de março de 2006
Corte IDH. Caso de La Comunidad Moiwana vs. Suriname. Sentença de 15 de junho de 2005
Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Sentença de 04 de julho de 2007
Corte IDH. Caso da Comunidade Indígena YakyeAxa v. Paraguay. Sentença de 17 de junho de 2005
Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentença de 29 de março de 2006
Corte IDH. Caso Comunidad Indígena XákmokKásek Vs. Paraguay. Sentença de 24 de agosto de 2010
Corte IDH. Caso Comunidad Indígena XákmokKásek Vs. Paraguay. Sentença de 24 de agosto de 2010

Tabela 2. Jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para Povos Indígenas.

#### **4. EXPANSÃO DOS INTERESSES MINERÁRIOS EM TERRAS INDÍGENAS DA AMAZÔNIA**

O setor mineral, mirando os ganhos de curto prazo, vem intensificando suas atividades no país. A indústria extrativa representava cerca de 4,1% do PIB brasileiro, em 2010, sendo que a participação dos minérios na exportação saltou de 7,1% em 2006, para 17,3%, em 2011. O Plano Nacional de Mineração, proposto pelo Ministerio de Minas e Energia (MME), prevê investimentos de R\$350 bilhões até 2030, destinados prioritariamente à Amazônia. (MALERBA, MILANEZ, 2012, p.22)

O aumento de atividades extrativas está atrelado ao beneficiamento de minerais, processos altamente intensivos em energia. Desse modo, pode-se concluir que a expansão acelerada da mineração na região amazônica guarda forte relação com a instalação prevista de vinte novas usinas hidrelétricas de grande e médio porte até 2020. (MALERBA, MILANEZ, 2012, p.22)

Além da tramitação no Congresso Nacional do projeto de lei que dispõe sobre mineração em terras indígenas, o Ministério de Minas e Energia (MME) vem elaborando reformas no marco regulatório da mineração. Entre os projetos de leis, verifica-se a proposta de criação de Áreas de Relevante Interesse Mineral, onde vigorariam procedimentos especiais capazes de garantir a exploração de minerais considerados estratégicos pelo MME, além da criação de instrumentos que agilizam a concessão de licenças de lavra, facilitando a instalação de novas minas e punindo as empresas que retiverem direitos de lavra sem explorar suas áreas.

Todavia, essa estratégia desenvolvimentista do Estado é capaz de gerar grandes conflitos socioambientais distributivos, ou seja, uma distribuição desigual dos custos sociais e ambientais da exploração dos recursos minerais, em nome de um suposto interesse público.

Longe de serem construídas por meio de processos democráticos, as atividades minerais provocam a perda das bases de reprodução socioeconômica dos grupos locais. Conforme nos aponta Malerba e Milanez (2012, p. 23), ao criar mecanismos que assegurem o aumento do ritmo de exploração mineral, o Estado, ainda que em nome da geração de divisas que viabilizem políticas da redução da pobreza e desigualdade social, impulsiona um processo de despossessão, muitas vezes autoritária e violenta, dos grupos sociais nos territórios.

Segundo levantamento feito pelo Instituto Socioambiental (ISA, 2011), realizado a partir de dados fornecidos pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), em setembro de 2010, somavam-se 151 terras indígenas com interesses minerários em seus subsolos, representando mais de 37% da extensão das Terras Indígenas na Amazônia Legal (Brasil).

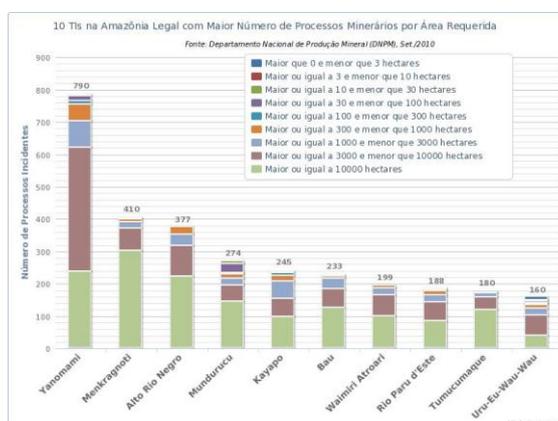


Figura 1. Gráfico 10 TIs na Amazônia Legal com Maior Número de Processos Minerários por Área Requerida. ISA, 2011.



Terras Indígenas do ISA, são 790 processos de requerimento de pesquisa e lavra na TI Yanomami e 377 processos na TI Alto Rio Negro.

Destaca-se que os títulos de autorização de pesquisa e concessão de lavra em terras indígenas são irregulares, devendo ser anulados, visto que o projeto de lei que pretende regulamentar mineração em TIs não foi aprovado, assim como a matéria deverá ser regulamentada no âmbito da tramitação do novo Estatuto dos Povos Indígenas, em observância aos direitos dos povos indígenas.

Dallari (2004) destaca que a legislação brasileira estabelece nítida diferenciação entre a mineração e a garimpagem. A mineração pressupõe pesquisa, escavações, a utilização de um instrumental técnico, de conhecimentos altamente sofisticados. As jazidas são propriedade distinta da propriedade do solo, e os recursos minerais somente podem ser explorados mediante autorização ou concessão da União, mas com cuidados especiais quando a mineração incidir sobre área indígena, para que os indígenas não sejam expulsos da terra. Para o jurista, o garimpo não exige alta tecnologia nem instrumental complexo: o garimpeiro precisa apenas de uma peneira, uma pequena picareta, um martelo, coisas assim. Por isso a Constituição recomenda que se dê preferência à forma de cooperativa para a garimpagem. Mas o que é importante ressaltar é que isso não se aplica em absoluto à garimpagem em áreas indígenas.

Basta ver o artigo 23 da Lei nº 7.805 de 1989. Ali se diz que a permissão de lavra garimpeira não se aplica a terras indígenas. É expresso: não há possibilidade de obter autorização para garimpar nessas áreas. As riquezas do solo das áreas indígenas somente podem ser exploradas por eles. Assim, o índio tem não só o direito à garimpagem, mas a exclusividade da garimpagem na área indígena. E a garimpagem inclui o ouro, como inclui também o diamante. Pelo enquadramento legal que já se produziu a respeito, considera-se que o ouro existente nos rios é riqueza do solo, não do subsolo, de modo que isso também se enquadra nos direitos exclusivos dos índios. (DALLARI, 2004).

Antunes (DALLARI et al, 2004) salienta que a terra indígena é uma terra pública federal, isto é, destinada especificamente a determinados grupos, com condições estabelecidas por lei. O garimpo é previsto na Constituição, que é uma atribuição do governo federal incentivar a atividade garimpeira por meio de cooperativas. Ou seja, a mesma Constituição que diz ser protetora do meio ambiente e das populações indígenas tem um artigo que determina que o governo incentive o garimpo. O autor afirma que há muitos anos trabalha com direito ambiental e não há quem consiga o convencer de que o

garimpo seja uma coisa útil: o garimpo é um dos grandes absurdos que existem neste país. Nesse aspecto, Antunes (DALLARI et al, 2004) destaca que:

o garimpo não é uma coisa de alguém com uma batelazinha e duas ou três picaretas. O garimpo é feito no Brasil por legiões de pessoas a destruir os lugares da maneira mais escandalosa, a jogar mercúrio, a derrubar árvores, a levar prostituição para as áreas indígenas e pequenas cidades do interior. O garimpo é a fase trágica da inexistência de políticas públicas para atender às populações desassistidas deste país. Esse garimpo que a Constituição brasileira incentiva é totalmente diferente daquela atividade romântica de alguém que ia com uma batela tentar a sorte sozinho. A prática do garimpo é esse escândalo que se vê. Sou inteiramente contra, acho um absurdo, e acredito que uma atividade de mineração bem-organizada seja muito menos nociva. E temos de assumir: ou estabelecemos uma exploração tecnicamente bem-feita, racional — porque ninguém em sã consciência vai acreditar que essa riqueza mineral não será explorada —, ou episódios como o que estamos comentando lamentavelmente continuarão a se reproduzir. [*referência aos violentos confrontos entre indígenas Cinta-Larga e garimpeiros na Terra Indígena Roosevelt, em Rodônia*].

Não obstante as discussões que ensejam os temas de impacto ambiental e social e diferenças entre os mecanismos de garimpagem e mineração, entendemos que mais relevante para nosso entendimento do problema jurídico, objeto de nosso estudo, é o respeito ao direito à consulta e consentimento, livre, prévio e informado, amparados pelos princípios consagrados no Direito Internacional dos Povos Indígenas, quais sejam, da livre determinação e participação.

Com base no art. 6º e 7º da Convenção n. 169 da OIT, torna-se claro que nenhuma nova legislação que afete os povos indígenas poderá ser aprovada, sem antes haver consulta aos povos, destacando o direito de decidir suas prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento que afete suas vidas e terras que ocupam.

Nesse sentido, Malerba e Milanez (op.cit.) destacam que conceber um novo marco regulatório exclusivamente com base nas contribuições do setor empresarial aponta a fragilidade democrática sobre a qual se pretende reordenar as regras e o funcionamento de um setor tão estratégico para o país. Os autores destacam os argumentos para a transição rumo a um modelo pós-extrativista:

Essa estratégia estabelece a internalização dos custos socioambientais das atividades extrativas; a redução da dependência exportadora de recursos, vinculando mais diretamente as atividades a cadeias econômicas nacionais e regionais; a definição de áreas livres de exploração mineral em função da biodiversidade e da manutenção de dinâmicas

socioprodutivas locais; e, sobretudo, a construção de um debate público sobre os fins que orientam a produção mineral.

Logo, diante da expansão da fronteira mineral rumo à Amazônia, a nova regulamentação deverá ser um instrumento de reafirmação e fortalecimento dos direitos coletivos e territoriais dos povos indígenas e comunidades tradicionais, prevendo os direitos de consentimento e veto, bem como assegurando a participação das comunidades, nos casos em que houver o consentimento livre, prévio e informado, prevendo a dimensão redistributiva das rendas oriundas das atividades minerais e compensação pelos danos ambientais gerados.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do contexto de tensões e pressões pela exploração extrativa e hídrica em territórios indígenas e tradicionais na região amazônica, contextualizando-se com a proposta de governo desenvolvimentista excludente, geradora de injustiça socioambiental e expropriação territorial, entendemos que o projeto de lei que dispõe sobre Mineração em Terras Indígenas (PL 1610/96) viola os direitos humanos dos povos indígenas e representa um retrocesso na legislação brasileira, o que é inconcebível em matéria de direitos fundamentais.

O PL 1610/96 está em desacordo com o artigo 231 da Constituição Federal e simboliza um retrocesso, pois é amparado pela ótica integracionista e de tutela dos povos indígenas, logo, eivado de inconstitucionalidade, uma vez que a Constituição reconhece a diversidade cultural e os direitos territoriais dos povos indígenas, e, ao reconhecer suas organizações sociais próprias, ampara a jusdiversidade e a autonomia nos processos decisórios das coletividades que conformam os grupos humanos portadores de identidade étnica.

Logo, entendemos que os procedimentos de tramitação do processo legislativo referente ao PL 1610/96 – Mineração em Terras Indígenas - deverão ser suspensos e a matéria de atividades extrativas em terras indígenas deverá ser tratada no âmbito do PL 2057/91 - novo Estatuto dos Povos Indígenas, que já vem sendo discutido de forma ampla pelo movimento indígena no Brasil, a fim de ser construído de forma participativa.

Para que tal processo legislativo seja legítimo, deverão ainda ser aplicadas as normas internacionais que tratam do direito à consulta prévia aos povos indígenas. Para

isso, as atividades do Grupo de Trabalho Interministerial, convocado pela Secretaria Geral da Presidência da República, para a implementação de consultas aos povos indígenas para a construção da regulamentação dos procedimentos de consulta prévia, deverá seguir como prioridade.

Nesse sentido, deverão ser suspensos os atos legislativos e administrativos em tramitação que afetem diretamente os povos indígenas e suas terras, assim como anulados os títulos para autorização e exploração de lavra em terras indígenas, emitidos pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM).

A regulamentação dos procedimentos de consulta deverá dispor sobre as hipóteses em que é previsto o consentimento prévio, livre e informado, tanto com a natureza de finalidade da consulta, quanto quando possui natureza jurídica de requisito para a implantação de um projeto em terra indígena. Ou seja, a nova lei deverá dispor sobre as hipóteses em que as comunidades são detentoras do direito de veto.

Desse modo, na regulamentação da consulta prévia, deverão ser observados os avanços consagrados na jurisprudência interamericana, com base nos princípios e direitos previstos na Convenção n. 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais (art.6º e 7º) e na Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas e Tribais, de 2007, (sobretudo artigo 19 e 32).

Destaca-se a sentença do caso *Saramaka vs. Suriname* (2007), em prol da observância e exigência do consentimento livre, prévio e informado como requisito em casos de megaprojetos ou intervenções que afetem a integridade física e cultural do povo indígena. Nesse sentido, entendemos que os direitos territoriais estão intrinsecamente ligados ao direito à vida e à dignidade desses grupos portadores de identidade étnica.

Do mesmo modo, a nova regulamentação deverá considerar o princípio da livre determinação e autonomia dos povos indígenas, pois devem decidir as suas próprias prioridades no que diz respeito aos processos de desenvolvimento que os afetem e afetem suas terras e territórios, contribuindo para a construção de um diálogo intercultural em prol dos processos democráticos participativos, plurais e deliberativos.

## REFERÊNCIAS

ANAYA, James. **Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Una cuestión fundamental: el deber de celebrar consultas.** ONU. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. 12º período de sesiones, Tema 3 de la agenda. 2009. p. 12-20.

ALMEIDA, Alfredo Wagner B. de. **Antropologia dos Archivos da Amazônia.** Rio de Janeiro: Casa 8, Fundação Universidade do Amazonas, 2008.

BITTENCOURT, Carlos. SANTOS, Rodrigo. **Fundos sociais da mineração e sociodeterminação do território.** Le Monde Diplomatique Brasil, ano 6, número 65, dezembro de 2012, p.24.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa:** por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 3 .ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

Câmara dos Deputados. **Projetos de leis e outras proposições. PL 1610/1996.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16969> .

CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório Especial sobre a situação dos direitos humanos e as liberdades fundamentais dos indígenas.** A/HRC/6/15, publicado em 15 de novembro de 2007.

\_\_\_\_\_. **MC 382/10 – Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingu, Pará, Brasil,** 1º. de abril de 2011.

COIAB. Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB). **Nota Pública sobre Projetos de Extrativismo Mineral em Terras Indígenas do Amazonas.** Manaus, 15 de setembro de 2011. Disponível em: <http://www.coiab.com.br/>.

CUNHA, Manuela Carneiro. **Cultura com asas e outros ensaios.** São Paulo: Cosac&Naify, 2009.

DALLARI, Dalmo; LEITÃO, Sérgio; ANTUNES, Paulo de Bessa; MONTERO, Paula. **Direitos indígenas: debate com Dalmo Dallari, SÉRGIO LEITÃO, PAULO DE BESSA ANTUNES E PAULA MONTERO.** Debate realizado no Cebrap em 4 de junho de 2004. Novos Estudos CEBRAP. N.º 69, julho 2004, pp. 57-70.

DUPRAT, Deborah . **O Direito sob o marco da pluriétnicidade/multiculturalidade.** In: DUPRAT, Deborah (Org.). *Pareceres Jurídicos:* Direito dos povos e comunidades tradicionais. Manaus: Universidade do Estado do Amazonas (UEA), 2007.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **El derecho a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento.** In: APARICIO, Marco, ed. Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina. Lima: Icaria, 2011.

\_\_\_\_\_. **Pueblos indígenas, constituciones y reformas políticas em América Latina.** Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad/ Instituto de Estudos Socioeconômicos/ Instituto Latinoamericano para uma Sociedad y un Derecho Alternativos, 2010.

FARIA, IVANI FERREIRA. **Território e Territorialidades Indígenas do Alto Rio Negro**. Manaus: Editora da Universidade Federal do Amazonas, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho em términos de teoría del discurso**. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

HAY. Hutukara Associação Yanomami (HAY). **Carta Aberta do Povo Yanomami e Ye'kuana**. VII Assembleia Geral da Hutukara Associação Yanomami. Boa Vista – RR, 26 de outubro de 2012. Disponível em: [http://hutukara.org/images/stories/carta\\_assem2012.pdf](http://hutukara.org/images/stories/carta_assem2012.pdf).

ISA, Instituto Socioambiental. RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (ed.). **Povos Indígenas no Brasil: 2006-2010**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2011.

\_\_\_\_\_. **Consulta livre, prévia e informada na Convenção n. 169 da OIT**. Caderno especial produzido em parceria com a *Rainforest Foundation Norway* (RFN). Disponível em: [http://www.socioambiental.org/inst/esp/consulta\\_previa/](http://www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/). Acesso em 12 de outubro de 2012.

\_\_\_\_\_. Notícia. **Projeto de lei pode liberar garimpo em terras indígenas**. 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://altorionegro.wordpress.com/2012/05/25/projeto-de-lei-pode-liberar-garimpo-em-terras-indigenas/>.

[http://www.socioambiental.org/banco\\_imagens/pdfs/DOCUMENTO\\_ENTREGUE\\_A\\_COMIS\\_SAO\\_MINERACAO\\_-\\_f\\_FOIRN.pdf](http://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/DOCUMENTO_ENTREGUE_A_COMIS_SAO_MINERACAO_-_f_FOIRN.pdf). Acesso em 10 de outubro de 2012.

MALERBA, Julianna. MILANEZ, Bruno. **Um novo código mineral para quê?** *Le Monde Diplomatique Brasil*, ano 6, número 65, dezembro de 2012, p.22-23.

MME. Ministério de Minas e Energia (MME). Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral (SGM). **PLANO NACIONAL DE MINERAÇÃO 2030 (PNM – 2030)**. Geologia, Mineração e Transformação Mineral. Consulta Pública. Brasília, 10 de novembro de 2010. Disponível em: [http://www.mme.gov.br/sgm/galerias/arquivos/plano\\_duo\\_decenal/Plano\\_Nacional\\_de\\_Minera\\_xo\\_2030\\_Consulta\\_Publica\\_10\\_NOV.pdf](http://www.mme.gov.br/sgm/galerias/arquivos/plano_duo_decenal/Plano_Nacional_de_Minera_xo_2030_Consulta_Publica_10_NOV.pdf). Acesso em 10 de agosto de 2012.

OIT. **Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 1A)**. OIT. Conferencia Internacional del Trabajo, 101.ª reunión, 2012; ONU. Promoción y Protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo.

PATIÑOS, Maria Clara Galvis. **Consulta, consentimiento y veto**. In: *El Derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas*. Aportes DPLF: Revista de la Fundación para el Devido Proceso Legal (DPLF), n. 14, año 3, septiembre de 2010.

PIERRI, Daniel Calazans. **Análise: PL 1610/96 e a Mineração à força. Nova invasão das Terras Indígenas e a reativação do projeto integracionista do antigo Serviço de Proteção dos Índios**. 11 Dezembro 2012. Disponível em: <http://www.hutukara.org/analise-pl-161096-e-a-mineracao-a-forca.html>

RANCIÈRE, Jacques. **O desentendimento. Política e filosofia**. (Trad. de Ângela Leite Lopes). São Paulo: Ed. 34, 1996.

RCA. Rede de Cooperação Alternativa. (RCA). **Proposta de Diretrizes para a Regulamentação dos Procedimentos de Consulta Livre, Prévia e Informada aos Povos Indígenas no Brasil**. 09-12 de outubro de 2011. Disponível em: <http://www.rca.org.br/docs/Consulta-livre-previa-informada-boletim.pdf>. Acesso em 11 de novembro de 2012.

\_\_\_\_\_. **Nota Pública da Rede de Cooperação Alternativa (RCA) sobre o Projeto de Lei de Mineração em Terras Indígenas (PL 1610 /96)**. 21 e 22 de outubro de 2012. Disponível em: [http://www.hutukara.org/images/stories/\\_2012.pdf](http://www.hutukara.org/images/stories/_2012.pdf).

SANTOS, Boaventura de Sousa. **La reinvenición del Estado y el Estado Plurinacional**. Santa Cruz de la Sierra: Alianza Interinstitucional CENDA - CEJIS – CEDIB, 3-4 de abril, 2007.

SANTOS, Ronaldo Pereira; NAVA, Daniel Borges; FERREIRA, Amaro Luiz. **Recursos minerais em terras indígenas no Amazonas: gargalos, potencialidades e perspectivas**. Revista Brasileira de Geociências, volume 39 (4), 2009, p. 671. Disponível em: [http://www.sbgeo.org.br/pub\\_sbg/rbg/vol39\\_down/3904/11534.pdf](http://www.sbgeo.org.br/pub_sbg/rbg/vol39_down/3904/11534.pdf).

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. **A particularização do universal: povos e comunidades tradicionais em face das Declarações e Convenções Internacionais**. In: SHIRAIISHI NETO, Joaquim (Org.). *Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional*. 2.ed. Manaus: Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal do Amazonas (PPGAS-UFAM)/Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia (NSCA)/ Centro de Estudos Superiores do Trópico Úmido da Universidade do Estado do Amazonas (CESTU-UEA)/ Edições da Universidade do Estado do Amazonas, 2010.

Secretaria Geral da Presidência da República. **Portaria Interministerial n. 35 de 27 de janeiro de 2012**. Institui Grupo de Trabalho Interministerial com a finalidade de estudar, avaliar e apresentar proposta de regulamentação da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, no que tange aos procedimentos de consulta prévia dos povos indígenas e tribais. Diário Oficial da União, n. 21, segunda-feira, 30 de janeiro de 2012, Seção 2, ISSN 1677-7050. Disponível em: <http://www.in.gov.br/visualiza/index.jsp?data=30/01/2012&jornal=2&pagina=3&totalArquivos=48>. Acesso em 10 de novembro de 2012.

SILVA, Liana Amin Lima da Silva. **Mineração na Terra Indígena Alto Rio Negro, sem consentimento**. Vídeo documentário. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=MjqS7ln4O7o>. São Gabriel da Cachoeira-Amazonas, fevereiro, 2012.

SILVEIRA, Edson Damas da. **Meio ambiente, terras indígenas e defesa nacional: direitos fundamentais em tensão nas fronteiras da Amazônia Brasileira**. Curitiba: Juruá, 2010.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o Direito**. 7. reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao Direito Socioambiental**. In: LIMA, André. *O Direito para o Brasil Socioambiental*. Porto Alegre: Instituto Socioambiental/Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3.ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

VERISSÍMO, Adalbero (org.). **Áreas Protegidas na Amazônia Brasileira: avanços e desafios**. Belém: Imazon; São Paulo: Instituto Socioambiental, 2011.

VILLA, Zulma (2010). **Retos para la implementación nacional de los estándares de protección de los derechos territoriales de los Pueblos Indígenas**. Lima: Diakonia.