



OS DIREITOS DOS POUOS INDÍGENAS NO BRASIL: DESAFIOS NO SÉCULO XXI

Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergold (Orgs.)

Colaboradores

Adrielle Fernanda Andrade Précoma
Alaim Giovani Fortes Stefanello
Ana Paula Liberato
Ana Paula Rengel Gonçalves
Ana Valéria Araújo
Camila Dias dos Reis
Carlos Frederico Marés de Souza Filho
Clarissa Bueno Wandscheer
Danilo Andreato
Gabriel Gino Almeida
Ingrid Giachini Althaus

Ivy Sabina Ribeiro de Moraes
João Luiz Dremiski
José Aparecido dos Santos
Kerlay Lizane Arbos
Leandro Ferreira Bernardo
Luciana Xavier Bonin
Marina Von Harbach Ferenczy
Priscila Lini
Priscila Viana Rosa
Raul Cezar Bergold
Theo Marés

diagramação do miolo **LETRA DA LEI**

CEPEDIS

Centro de Pesquisa e Extensão
em Direito Socioambiental

www.direitosocioambiental.org



Al. Pres. Taunay, 130. Batel. Curitiba-PR.
CEP 80.250-210 - Fone: (41) 3223-5302.
contato@arteletra.com.br

S719d

Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI. Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergold. – Curitiba : Letra da Lei, 2013.
354 p.

ISBN 978-85-61651-10-7

1. Direitos sociais - Brasil. 2. Povos indígenas - Brasil.
I. Título

CDU 316.349



SUMÁRIO

PREFÁCIO	7
-----------------------	---

PRIMEIRA PARTE UM ENFOQUE INTRODUTÓRIO

OS POVOS INDÍGENAS E O DIREITO BRASILEIRO

Carlos Marés	13
--------------------	----

SEGUNDA PARTE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

José Aparecido dos Santos	35
---------------------------------	----

A DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS E OS DIREITOS HUMANOS, DIREITOS HUMANOS E SOCIOAMBIENTALISMO

Leandro Ferreira Bernardo	59
---------------------------------	----

A CONVENÇÃO N. 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

João Luiz Dremiski e Priscila Lini	75
--	----

A PROTEÇÃO DOS INDÍGENAS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Ana Paula Liberato e Ana Paula Rengel Gonçalves	97
---	----

O PROJETO DE UM NOVO ESTATUTO DOS POVOS INDÍGENAS

Alaim Giovani Fortes Stefanello e Luciana Xavier Bonin	115
--	-----

DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL	
Ana Valéria Araújo	139

TERCEIRA PARTE

DIREITOS E POVOS INDÍGENAS: OS PROBLEMAS ATUALMENTE ENFRENTADOS

TERRAS INDÍGENAS

Theo Marés	169
------------------	-----

A MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS

Kerlay Lizane Arbos e Priscila Viana Rosa	195
---	-----

GESTÃO DOS TERRITÓRIOS INDÍGENAS: DESAFIOS ESTRUTURAIS

Clarissa Bueno Wandscheer e Ivy Sabina Ribeiro de Moraes	217
--	-----

CONFLITOS E CONVERGÊNCIAS ENTRE PROPRIEDADE E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

Clarissa Bueno Wandscheer e Camila Dias dos Reis	237
--	-----

TERRAS INDÍGENAS, UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO

Adriele Fernanda Andrade Précoma, Gabriel Gino Almeida e Raul Cezar Bergold	263
---	-----

QUARTA PARTE

OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS E O PODER JUDICIÁRIO

UMA ANÁLISE COMPARATIVA DOS CASOS DAS TERRAS INDÍGENAS RAPOSA SERRA DO SOL E DAS TERRAS OCUPADAS PELA ETNIA KRENAK

Ingrid Giachini Althaus, Luciana Bonin e Marina Von Harbach Ferenczy	289
--	-----

DIREITO À DIVERSIDADE LINGÜÍSTICA E ABANDONO DE PLENÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI: O CASO VERÓN

Danilo Andreato	309
-----------------------	-----

A MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS

Kerlay Lizane Arbos³⁰⁰

Priscila Viana Rosa³⁰¹

INTRODUÇÃO

Os índios ainda são vistos pela sociedade de maneira idealizada, na figura do bom selvagem da época do descobrimento ou de maneira preconceituosa apenas como um conjunto de imagens e crenças, parte do passado, rumo à civilização.

A legislação brasileira, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, determinava a integração do índio à sociedade como uma forma de transformar todos em não índios. Desde a época da colonização não há qualquer complacência ou tolerância para com os indígenas, pois a guerra travada contra estes indivíduos possui duas frentes bem definidas: o ataque físico e o ataque cultural.

Os índios sofrem desde a época da conquista do território brasileiro pelos colonizadores. A matança e a retirada destes foi uma das formas de conquista de suas terras, tão ricas em biodiversidade. E desde a colonização da América Latina os povos indígenas vêm sendo alvo de diversas formas de exploração.

Esta ainda persiste e, agora, muito mais revestida de interesses econômicos que sempre acabam sacrificando o pouco de dignidade que estes indivíduos ainda detêm, visto que marginalizados pelo sistema. A visão integracionista que se formou, sentida até hoje, também é responsável por esta marginalização.

³⁰⁰ Assessora Jurídica do MPPR, Especialista em Gestão Ambiental pela UFPR, Mestre do Programa de Pós-graduação em Direito Econômico e Socioambiental pela PUCPR, foi Bolsista CAPES, e-mail: kerlay.arbos@gmail.com

³⁰¹ Aluna da Graduação do Curso de Direito pela PUCPR, e-mail: pribibis@yahoo.com.br

Ainda, o forte interesse nas terras dos índios e em seus recursos ambientais, tais como madeira e minérios, aliados a dominação política, ideológica e econômica das elites municipais, torna insustentável e escassa a oportunidade de sobrevivência destes indivíduos para com outros membros da sociedade, como as populações rurais. As famílias do campo, que também precisam sobreviver (plantar e colher), geralmente criam conflitos ao adentrar as terras indígenas e o resultado acaba sendo a violência.

Portanto, com intuito de mitigar os efeitos danosos de uma integração forçada, a Constituição Federal de 1988 passou a dar uma proteção aos direitos e interesses dos povos indígenas, iniciando-se um processo de grandes mudanças.

Com a Constituição Federal de 1988, muda-se o paradigma da integração do índio a civilização, após séculos de tentativas fracassadas. Os constituintes perceberam a realidade: os índios não eram passageiros, destinados ao desaparecimento etnocultural, como se pensava. Garantiu-se a eles o direito de viver como pessoas diferenciadas em relação ao povo brasileiro.

Reconheceu, portanto, o direito a multietnicidade, garantindo aos povos indígenas o uso da biodiversidade existente em seu território, bem como o usufruto sobre os recursos naturais de suas terras.

Da mesma forma, o texto constitucional prevê a posse permanente das terras ocupadas pelos povos indígenas, que podem autorizar ou não o acesso de terceiros a estes recursos.

A Constituição Federal de 1988 também reafirmou a competência da União para demarcar e proteger as terras indígenas. Com a demarcação o Estado não dá nem tira direito, apenas evidencia os limites a que se aplica a proteção constitucional, pois a terra é indígena originariamente.

O Decreto nº 1775/1996 define o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas. Segundo o disposto neste decreto, a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em estudo antropológico de identificação, complementado por outros de natureza etno-histórica, sociológica, cartográfica, fundiária e ambiental.

Entretanto, apesar de a Constituição assegurar a posse permanente das terras aos povos indígenas, estes ainda sofrem demasiadamente com conflitos provocados pelas invasões, justamente porque muitas destas terras ainda não foram demarcadas e as que foram são constantemente invadidas por garimpeiros, madeireiros, fazendeiros, dentre outros, interessados nos recursos ambientais que possuem.

Os povos indígenas estão em contato direto com o meio ambiente. Conhecem a fauna e a flora local, utilizando-a de forma que não ocorra escassez dos recursos naturais. O manejo tradicional contribui para a manutenção da riqueza biológica, sendo de grande importância para a preservação ambiental.

A imensa riqueza existente nestes territórios é preservada, uma vez que as atividades desenvolvidas pelos povos indígenas são de baixo impacto ambiental. Por outro lado, o ecossistema vem sendo vítima da exploração desmedida de muitos grupos, como os garimpeiros, que há décadas exploram estas terras causando altos impactos socioambientais.

A exploração mineral no país é ainda extremamente incentivada, visto ser uma atividade econômica considerada importante no contexto produtivo nacional, contribuindo para o crescimento econômico de diversas regiões e para o ingresso de divisas no país.

Entretanto, é também uma atividade geradora de muitas externalidades negativas em nível local. Uma situação que se torna ainda mais crítica quando o exercício da lavra ocorre em terras indígenas, pois a dinâmica típica da exploração mineral ocorre de maneira contrária à dinâmica comunitária destes povos.

Os impactos da mineração sobre os povos indígenas, caracterizados principalmente pela degradação do meio ambiente natural e pela introdução de elementos estranhos a cultura, demonstram um processo insustentável de desenvolvimento, pois o modo como essas atividades são realizadas explicita o descaso com a perenização da vida, ou seja, com a sustentabilidade, devido à falta de preservação da biodiversidade, da diversidade cultural, entre outros.

É fato que a mineração em terras indígenas, por sua vez, somente poderá ocorrer desde que obedecidos alguns requisitos dispostos na Constituição Federal de 1988, quais sejam: autorização do Congresso Nacional, oitiva dos povos indígenas e participação destes nos lucros e resultados da lavra, lembrando que tais requisitos deverão ser regulamentados através de lei ordinária.

Ocorre que, até o presente momento a referida lei não foi promulgada permanecendo a questão sem nenhum tipo de resolução por parte do Estado Brasileiro, o que incentiva a exploração desenfreada nestas terras.

1. POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

Há pouco mais de cinco séculos, os portugueses que chegaram ao Brasil, deram início a um processo de migração que se estenderia até o início do século XX, e lentamente foram estabelecendo-se nas terras que eram ocupadas pelos povos indígenas.

Este processo de colonização propiciou a extinção de muitos povos indígenas que viviam no território dominado, em parte pela ação das armas, mas também pelo contágio de doenças trazidas dos países distantes, ou, ainda, pela aplicação de políticas visando à 'assimilação' dos índios à nova sociedade implantada, com forte influência europeia.

Ainda que não se saiba exatamente quantos povos indígenas existiam no Brasil antes da chegada dos europeus, há estimativas sobre o número de habitantes nativos naquele tempo, que variavam de 1 (um) a 10 (dez) milhões de indivíduos.³⁰²

O processo de colonização baseado no uso da força, por meio das guerras e da política da integração forçada, resultou no extermínio de grande quantidade de populações indígenas no decorrer destes 500 anos de descobrimento.

Atualmente, existem no Brasil cerca de 225 etnias indígenas, com uma população de, aproximadamente, 460 mil índios, falando pelo menos 180 línguas, que pertencem a mais de 30 famílias linguísticas diferentes, além de 63 grupos de índios isolados sobre os quais ainda não há informações objetivas, existindo também entre 100 e 190 mil índios vivendo fora das terras indígenas, inclusive em áreas urbanas.³⁰³

Estas populações estão localizadas em 626 terras reconhecidas oficialmente e que totalizam 104.932.650 hectares, representando 12,33% do território nacional.³⁰⁴

Os povos indígenas se encontram dispersos por várias regiões, sendo que mais da metade dos indivíduos está localizada nas regiões Norte e Centro-Oeste do Brasil, principalmente na área denominada de Amazônia Legal, local em que o número de terras indígenas chega a 405, o que representa 20,67% desta área e 98,61% do total de terras indígenas do Brasil.³⁰⁵

As outras regiões - Nordeste, Centro-Oeste e Sudeste - representam apenas 1,39% desta totalidade, uma vez que o processo de ocupação agropecuária foi mais intenso. De qualquer modo, há índios vivendo em todas as regiões brasileiras, em maior ou menor número.³⁰⁶

Cada uma destes povos tem sua forma de entender e se organizar diante do mundo, o que pode ser observado através das diferentes modelos de organização social, política, econômica e de relação com o meio ambiente e ocupação de seu território.

A principal característica dos povos indígenas do Brasil é a sua heterogeneidade cultural. Vivem no Brasil, desde grupos que ainda não foram contatados e permanecem inteiramente isolados da civilização ocidental, até grupos indígenas semiurbanos e plenamente integrados às economias regionais. Independentemente do grau de integração que mantenham com a sociedade nacional, esses grupos aculturados preservam sua identidade étnica, se auto-identificam e são identificados como índios³⁰⁷.

³⁰² FUNAI - Fundação Nacional do Índio. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/>>. Acesso em: 10 jun. 2010.

³⁰³ Id.

³⁰⁴ OLIVEIRA, Paulo. Celso. Os Povos Indígenas e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 139.

³⁰⁵ Id.

³⁰⁶ Id.

³⁰⁷ GUIMARAES, Líliliana A. M.; GRUBITS, Sonia. Alcoolismo e violência em etnias indígenas: uma visão

As variadas culturas dos povos indígenas modificam-se constantemente e reelaboram-se com o passar do tempo. É assente o entendimento de que isto aconteceria mesmo se não tivesse ocorrido o contato com as sociedades de origem europeia e africana, já que é normal na cultura a modificação de alguns traços culturais com o passar dos tempos.

Em relação à identidade étnica, as mudanças apareceram em diversas populações indígenas, muito se comenta, e se lamenta que os índios estejam perdendo sua cultura. Um índio calçado, vestido, falando português, utilizando equipamentos eletrônicos ou morando em uma favela aparece aos olhos do público como 'menos índio'. O entendimento é que deveriam seguir seus costumes, tradições. E nós deveríamos deixá-los em paz, devolvê-los ao isolamento, para que possam seguir seus caminhos.

Devemos muito da nossa história aos nossos índios, e precisamos sim deixá-los em paz. Entretanto, a questão não é simplesmente devolvê-los ao isolamento que, talvez, possam nunca ter conhecido. Ao longo desses 500 anos, a história não tem sido fácil para os índios, que tiveram que lutar para sobreviver a epidemias, guerras, escravidão, aldeamentos e esforços de integração à população nacional.

A diversidade cultural pode ser enfocada tanto sob o ponto de vista das diferenças existentes entre as populações indígenas e as não-indígenas, quanto sob o ponto de vista das diferenças entre as muitas populações indígenas que vivem no Brasil. Entretanto, de qualquer forma está sempre relacionada ao contato entre realidades socioculturais diferentes e à necessidade de convívio entre elas, especialmente num país pluriétnico, como é o caso do Brasil³⁰⁸.

É necessário reconhecer, valorizar e proteger a identidade étnica específica de cada uma das populações indígenas em particular, compreender suas línguas e suas formas tradicionais de organização social, de ocupação da terra e de uso dos recursos naturais. Isto significa o respeito pelos direitos coletivos especiais de cada uma delas e a busca do convívio pacífico, por meio de um intercâmbio cultural, com as diferentes etnias³⁰⁹.

Os povos indígenas estão em constante transformação, ou seja, reelaborando os elementos de sua cultura num processo sempre contínuo de transfiguração étnica. Verifica-se, atualmente, a manutenção da resistência dos povos indígenas frente à sociedade envolvente.

Pode-se dizer que durante os três primeiros séculos a partir da conquista a questão sobre os povos indígenas estava centrada no uso do índio como mão-de-obra, ou seja, na sua escravização. Hoje, sem dúvida, a grande problemática não está mais no índio propriamente dito, mas em suas terras, que é alvo de cobiça e, portanto, local de muito conflito³¹⁰.

crítica da situação brasileira. **Psicologia e Sociedade**. Porto Alegre, v. 19, n. 1, p. 45, jan./abr., 2007.

³⁰⁸ FUNAI - Fundação Nacional do Índio. Op. cit.

³⁰⁹ Id.

³¹⁰ CURI, Melissa Volpato. **Mineração em Terras Indígenas**: o caso terra indígena Roosevelt. 2005. Disserta-

2. DIREITOS INDÍGENAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O direito dos povos indígenas, após um longo processo de tentativas assimilacionistas, foi finalmente assegurado pela Constituição Federal de 1988, que reconheceu a multietnicidade, garantindo o uso da biodiversidade existente em seus territórios, bem como o usufruto sobre os recursos naturais de suas terras, prevendo, da mesma forma, a posse permanente das terras ocupadas por indígenas, que podem autorizar ou não o acesso de terceiros a estes recursos.

A Constituição Federal de 1988 reconhece o pluralismo da sociedade brasileira representada pela sua multiplicidade cultural, social e étnica, conferindo-se, em seara inédita, capítulo especialmente dedicado às questões indígenas, à proteção do patrimônio cultural e ambiental, por intermédio de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Tal Constituição é considerada um marco, pois além do reconhecimento dos direitos indígenas promoveu um profundo alargamento no rol de direitos e garantias previstos em seu texto, sem mencionar a nova topologia constitucional, fundamental para se compreender uma nova visão do Estado Brasileiro, que se desloca de uma ótica estatal fundada nos deveres do súdito para uma ótica da cidadania, fundada nos direitos dos cidadãos³¹¹.

Entretanto, é válido destacar que o processo de formação da constituinte foi extremamente conturbado, visto que uma parcela da sociedade visava à diminuição dos direitos dos povos indígenas, a fim de se obter a abertura das terras destes povos para todos os tipos de exploração.

E como entende Curi:

Um dos mais complicados e controvertidos temas discutidos na elaboração da Constituição de 1988 foi o relacionado às terras indígenas e aos seus recursos naturais, que é atualmente o cerne da questão indígena no Brasil. As terras indígenas devem ser consideradas como o habitat dos grupos indígenas, ou seja, como aquelas necessárias à reprodução física e cultural da comunidade, segundo seus usos e costumes.³¹²

Apesar de todo o movimento contrário aos direitos dos índios, a promulgação da Constituição de 1988 conferiu a estes um status constitucional, pois pela primeira vez reconheceu o direito à diferença, rompendo com a tradição integracionista que prevalecia nas Constituições anteriores.

ção de Mestrado – UNICAMP, Campinas, SP, 2005, p. 71.

³¹¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 32-33.

³¹² CURI, Melissa Volpato. Op. cit., p. 77.

3. ASPECTOS LEGAIS DA MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS

Desde a época imperial, enquanto o Brasil deixava de ser colônia portuguesa e era proclamada a República (1822-1889), não existia nenhum tipo de legislação que mencionasse a mineração em nosso país.

Com o ‘descobrimento’ do Brasil, depois de estabelecidos os mecanismos de concessão de terras para aqueles que se dispusessem a trabalhá-la, a Coroa Portuguesa se reservou o direito de reter a quinta parte das riquezas minerais que fossem encontradas e lavradas na colônia. Os minerais eram de propriedade do Estado e este outorgava o direito de lavra aos particulares que, em contrapartida, ficavam obrigados ao pagamento do quinto.

Então, a partir do Brasil República, as Constituições foram dispendo sobre a matéria, mas foi com a Constituição Federal de 1988 que as atividades de exploração e os recursos minerais foram amplamente discutidas e tratadas.

A Constituição estabelece um regime jurídico distinto entre a propriedade do solo e do subsolo. As jazidas minerais são bens da União e o seu aproveitamento é autorizado por ela, segundo a lei. Ainda, o texto dá tratamento *sui-generis* à hipótese de aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas³¹³.

As terras indígenas são também bens da União, mas destinadas ao usufruto exclusivo dos índios que tradicionalmente as ocupam. Este usufruto se estende apenas às riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes em suas terras.

O sistema jurídico brasileiro deu proteção e reconhecimento aos direitos indígenas sobre o solo, mas tropeçou na separação entre bens do solo e riquezas do subsolo.

A Constituição elencou que são bens da União os recursos minerais inclusive os do subsolo e mencionou que os indígenas possuem posse permanente da área que ocupam com usufruto exclusivo das riquezas que existem neste solo, mas não sobre o subsolo³¹⁴.

Entretanto, apesar de não existir disposição expressa na Constituição de 1988, é possível se reconhecer, também, aos povos indígenas a exclusividade na exploração do subsolo em relação às atividades de cata, fiação e garimpagem, nos termos do Estatuto do Índio.

³¹³ SANTILLI, Márcio. Terras Indígenas na Amazônia Brasileira: Subsolo Bloqueado por Interesses Minerários. In: RICARDO, Fanny (Org.). **Interesses Minerários em Terras Indígenas na Amazônia Brasileira**. Documentos do ISA, n. 6. São Paulo: jul., 1999, p. 84.

³¹⁴ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 1999, p. 138.

3.1. MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A mineração é uma atividade das mais polêmicas quanto aos impactos ambientais que produz. É altamente degradadora do meio ambiente e extremamente nociva à saúde, uma verdadeira ofensa aos direitos indígenas quando realizadas nestas terras³¹⁵.

Utiliza-se de uma mão de obra, na maioria das vezes, desqualificada, de pessoas que vivem em condições subumanas. Produzem, pois, uma intensificada destruição das populações indígenas, além de devastar a flora e a fauna e contaminar os rios com mercúrio.

A questão da mineração em terras indígenas abrange diversos interesses e atores sociais, o que faz com que a matéria se apresente ainda hoje de maneira delicada e controversa.

As terras indígenas no Brasil são consideradas pela Constituição de 1988, propriedades da União, apesar de ser reconhecido aos povos indígenas o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam, que é preexistente a qualquer outro. Aos índios são resguardados os direitos de posse dessas terras para que desenvolvam suas atividades produtivas, culturais e religiosas, cabendo a eles o usufruto exclusivo das riquezas do solo, rios e lagos nelas existentes³¹⁶.

A mineração em terras indígenas foi um dos temas mais debatidos e controversos no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988, porque os setores interessados na abertura indiscriminada destas terras exerceram enorme pressão para a liberação deste tipo de mineração. No entanto, a Constituição, nos artigos 176, § 1º, e 231, § 3º, manteve condições específicas e restritivas para a pesquisa e a lavra mineral em terras indígenas³¹⁷.

Há restrições impostas pela Constituição Federal à mineração em terras indígenas, à lavra mineral, ao aproveitamento de recursos hídricos, à remoção dos povos indígenas de suas terras tradicionais e à exploração de suas riquezas naturais, uma vez que estas atividades provocam danos ambientais irreversíveis e irreparáveis. Os povos indígenas sofrem com a introdução de doenças e com o rompimento do equilíbrio ambiental nestas terras, pois o meio ambiente vai sendo constantemente degradado³¹⁸.

O intuito da Magna Carta, ao impor estas limitações e restrições quanto à

³¹⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 617.

³¹⁶ CURI, Melissa Volpato. Op. cit., p. 98.

³¹⁷ SANTILLI, Juliana. Aspectos Jurídicos da Mineração e do Garimpo em Terras Indígenas. In: SANTILLI, Juliana (Coord.). **Os Direitos Indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas, 1993, p. 145.

³¹⁸ *Ibid.*, p.146.

mineração em terras indígenas, foi no sentido de assegurar aos índios a manutenção de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições (artigo 231, caput), bem como a preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar destes povos (artigo 231, § 1º). Estes dispositivos não teriam nenhuma eficácia se não houvesse limitações à prática de atividades que causam prejuízos ao meio ambiente e aos povos indígenas que vivem nestes locais³¹⁹.

As restrições da mineração se aplicam a qualquer projeto no território nacional, conforme o artigo 176, §, 1º da Constituição. As jazidas, lavras e outros recursos minerais se constituem propriedade distinta da do solo, pertencendo à União, assim como os subsolos (artigo 20, inciso IX)³²⁰.

Portanto, a autorização quanto à concessão para pesquisar e lavrar recursos minerais é de competência do Ministério de Minas e Energia, no entanto as terras indígenas, assim como os recursos minerais, são elencados como bens pertencentes à União Federal.³²¹

No que tange a autorização e concessão, pesquisa e lavra respectivamente, se faz necessário citar a existência de dois Princípios, estes que são fundamentais para o estabelecimento do regime jurídico em vigor atualmente. O primeiro princípio apresenta uma divisão, de forma que a propriedade do subsolo, também chamada de propriedade mineral, é separada da propriedade do solo, enquanto que o segundo princípio trata da declaração expressa no texto constitucional de que à União pertencem os recursos minerais³²².

Além destas restrições, a Constituição assegurou condições específicas para a ocorrência de mineração em terras indígenas. Esta é a mineração dita legal, que pode ocorrer nestas terras desde que obedecidos alguns critérios, quais sejam, a autorização do Congresso Nacional e a consulta prévia aos povos indígenas afetados pelos projetos de mineração, com sua consequente participação nos lucros e resultados na lavra.

Porém, a mineração em terras indígenas desde a criação da Constituição Federal de 1988 não pode acontecer, não sendo considerada proibida tampouco permitida, uma vez que a condição exigida para a efetiva mineração nestas terras necessita de regulamentação, através de lei ordinária que ainda não foi criada e até que o Congresso Nacional a aprove, nenhuma atividade poderá ser desenvolvida em terras indígenas.

A Constituição também não definiu a diferença entre a pesquisa de minérios e a efetiva lavra de minérios. O Código de Minas, Decreto-Lei nº 227 de 28 de fevereiro de 1967, alterado pela Lei Federal nº 9.314/1996, define em seu artigo 14 que a pesquisa mineral busca definir a jazida, sua avaliação e a determinação

³¹⁹ Id.

³²⁰ Id.

³²¹ NUNES, Paulo Henrique Faria. **Meio Ambiente e Mineração**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2007, p. 119-120.

³²² SOUZA, Marcelo Gomes de. **Direito Minerário e Meio Ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 67-68.

da exequibilidade do seu aproveitamento econômico, e no seu artigo 36 que a lavra mineral são operações que vão desde a extração das substâncias minerais úteis das jazidas até o seu beneficiamento.

A lei minerária, Decreto-Lei nº 227/1967, define processos separados para a pesquisa e a concessão da lavra minerária estabelecendo condições e requisitos específicos para cada tipo de processo, afirmando que a pesquisa mineral não fornece direito à efetivação da lavra, pois esta pode ser considerada prejudicial, recebendo neste caso indenização do governo pelas despesas feitas com a pesquisa.

Apesar disto, a pesquisa e a lavra mineral quer em terras indígenas ou não sempre serão precedidas de autorização do Congresso Nacional, sendo estas atividades autorizadas separadamente, uma vez que a pesquisa não permite a exploração comercial da jazida, admitindo apenas a realização de estudos, levantamentos, sondagens, entre outros, enquanto que a lavra mineral permite efetivamente a exploração da jazida.

Como já mencionado, a Constituição prevê a necessidade de criação de uma lei ordinária ditando as regras para esse tipo de exploração econômica, face ao conhecimento dos danos irreparáveis que a atividade minerária pode causar ao meio ambiente, bem como aos povos indígenas que vivem nestes locais.

Os dispositivos constitucionais referentes à mineração em terras indígenas, isto é, os §§ 3º e 7º do artigo 231, requerem regulamentação em lei ordinária, que até hoje não foi aprovada e promulgada. Tramitam no Congresso Nacional diversos projetos de lei com este objetivo, porém muitos destes visam apenas a atuação minerária indiscriminada não a preservação da identidade cultural dos povos indígenas³²³.

Santilli, destaca que é a licitação a melhor forma de exploração mineral em terras indígenas, pois garante a prevenção do impacto nos povos indígenas e a preservação do meio ambiente, em suas palavras:

A licitação é necessária não só para garantir que a mineração em área indígena seja realizada por empresa com a melhor capacitação técnica, como também por aquela que apresente as melhores propostas de preservação ambiental e prevenção de impacto sobre as comunidades indígenas. A licitação garantiria igual oportunidade a todos os interessados em minerar em terras indígenas, bem como a publicidade e transparência de seus atos.³²⁴

Assim, enquanto não há o consenso acerca da possibilidade ou não da mineração em terras indígenas, o melhor a ser feito é barrar qualquer tipo de atividade nestas áreas.

Logo, seguindo esta lição devem ser anulados os pedidos de pesquisa e exploração de jazidas minerais em reservas indígenas que foram apresentados

³²³ SANTILLI, Márcio. Op. cit., p. 84.

³²⁴ SANTILLI, Juliana. Op. cit., p. 151.

ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) após a promulgação da Constituição de 1988, bem como os pedidos anteriores à Constituição, promovendo-se o estudo e análise de casos concretos e barrando a expectativa de muitas empresas de poder explorar as jazidas apenas por ter feito o requerimento. Nenhum desses pedidos poderá ser deferido porque até hoje a Constituição não regulamentou a questão³²⁵.

O conflito armado ocorrido em abril de 2004 na Terra Indígena Roosevelt (RO), envolvendo guerreiros cinta-largas e garimpeiros, que resultou na morte de 29 garimpeiros, foi o estopim para que o tema da regulamentação da atividade minerária nos territórios indígenas ganhasse um novo fôlego, particularmente pelo seu potencial econômico-financeiro.

O tema também passou a ser objeto de discussão sistemática no âmbito do Poder Executivo a partir de 2004, que constituiu uma comissão formada pelo Gabinete de Segurança Institucional (GSI) da Presidência da República, os Ministérios da Justiça e de Minas e Energia, a Fundação Nacional do Índio e o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), com a incumbência de “preparar e discutir com lideranças indígenas um anteprojeto de lei a ser encaminhado ao Congresso Nacional”³²⁶.

A Comissão Especial na Câmara dos Deputados, criada em março de 2005, para agilizar as discussões sobre a regulamentação da atividade minerária em terras indígena analisou em caráter exclusivo o Projeto de Lei nº 1.610/96, de autoria do senador Romero Jucá (PMDB/RR).

O PL, entretanto, sofreu críticas de lideranças indígenas e organizações que apoiam a causa indígena, que apontam na proposta a supremacia dos interesses de empresas em detrimento dos benefícios que a regulamentação da mineração pode levar aos povos indígenas.

No texto do anteprojeto, em momento algum é feita referência à Comissão Nacional de Política Indigenista (CNPI), instituída pelo governo federal em março de 2006. As noções de participação e controle social indígenas sobre a gestão e os resultados da implementação política estão completamente ausentes. Quando muito, fala-se na participação dos povos locais afetadas ou envolvidas no empreendimento minerário.

Ainda, o PL não estabelece um limite máximo para a ocorrência da mineração em terras indígenas, não situa mecanismos de controle da comunidade indígena afetada sobre os processos de extração, industrialização e comercialização para que ela possa aferir a renda e monitorar os procedimentos; não estabelece

³²⁵ Ibid., p. 84.

³²⁶ Registro de uma reunião envolvendo governo federal e indígenas: <http://www.dnpm.gov.br/conteudo.asp?IDSecao=99&IDPagina=72&IDNoticiaNoticia=200>.

obrigatoriedade de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), não estabelece a forma como, onde e com que antecedência os povos devem ser ouvidos, de que forma e se serão informadas previamente dos interesses e pesquisas e como sua manifestação deve ser considerada.

A versão atualizada, em 1º de agosto de 2006, deste anteprojeto de Lei de Mineração em Terras Indígenas pretendeu instituir dois regimes de exploração de recursos minerais: (i) o especial para as atividades de pesquisa e lavra de recursos minerais em terras indígenas e (ii) o de extrativismo mineral indígena. Ambos só poderão agir em terras indígenas homologadas.

Também propõe a criação de um fundo no âmbito do Ministério da Justiça, a ser gerido pelo órgão indigenista federal: o denominado Fundo Compartilhado de Receitas sobre Mineração em Terras Indígenas. Grande parte do texto do anteprojeto se refere aos critérios e procedimentos para o primeiro regime, que parcialmente incidem sobre o regime de extrativismo mineral indígena.

Predomina a visão contratualista e a linguagem técnica, como se não se tratasse de uma situação marcada por graus de informação, entendimentos e relações desiguais entre as partes. Como se a racionalidade econômica predominasse entre os atores dos dois campos – indígena e não-indígena – e aqueles estivessem isentos da pressão exercida local e virtualmente, seja pelo Estado seja pela sociedade regional.

Além disso, pelo texto do anteprojeto, os povos indígenas não são atores preferenciais num possível processo de disputa de requerimentos, estando sujeitas, além disso, às mesmas exigências e obrigações que recaem sobre os não-indígenas que pleiteiam a concessão de pesquisa e exploração mineral nos seus território³²⁷.

Assim, apesar da retórica que trata a iniciativa como ‘democrática e de inclusão social’, fica o entendimento de que a iniciativa é mesmo de uma expropriação organizada³²⁸.

A Constituição de 1988 optou por admitir o desenvolvimento nacional com a condição de preservar e garantir a sociodiversidade e para isso estabeleceu salvaguardas. Nesse contexto, a mineração, por ser uma atividade naturalmente impactante, deve ser realizada sob cuidados e restrições, ou até mesmo vedada.

Os povos indígenas pleiteiam a preservação de sua identidade cultural, condições dignas de vida e o direito de viver em suas terras. A terra representa o suporte para a sua sobrevivência e está diretamente ligada ao sistema de crenças e de conhecimento.

O território está ligado à história cultural do grupo, a sua mitologia, as relações de família, ao conjunto das interações sociais e ao sistema de alianças políticas e econômicas entre seus grupos. A terra é condição essencial para

³²⁷ INESC – Instituto de Estudos Socioeconômicos. **Mineração em Terras Indígenas: inclusão social ou expropriação organizada.** Nota Técnica nº 112, outubro, 2006, p. 3. Disponível em: <<http://www.inesc.org.br/biblioteca/publicacoes/notas-tecnicas/NT%20112%20-%20MA.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2010.

³²⁸ Id.

garantir que os índios continuem mantendo suas características, uma vez que etnicamente diferenciados da sociedade nacional.³²⁹

As atividades de mineração que se desenvolvem em terras indígenas são consideradas ilegais, sendo esta é uma das principais responsáveis pela degradação ambiental das terras indígenas se alastrando por estes territórios, provocando danos ambientais graves e muitas vezes irreversíveis.

Por outro lado, tal atividade pode ser considerada legal quando o Congresso Nacional autorizar a exploração de recursos minerais, promover a oitiva dos povos afetados, bem como lhes assegurar participação nos lucros e resultados da lavra, razão pela qual divergência relacionada a esta questão deve ser resolvida com a atuação do Poder Judiciário.

No entanto, o que se vê em terras indígenas é a ocorrência da mineração ilegal, ou seja, aquele em que o Estado não autoriza a exploração e se mantém omissivo, pois não adota as atitudes eficazes para combatê-la.

Pode-se perceber, por exemplo, o aparecimento de vários tipos de doenças e problemas de saúde, devido à forma como a mineração é realizada e, também, o alto impacto ambiental que esta causa na região em que ocorre.

A mineração em terras indígenas possui disposição constitucional, enfatizando que tal atividade somente poderá ocorrer com o cumprimento de requisitos específicos.

Por outro lado, estes requisitos necessitam de regulamentação através de lei ordinária, que até o presente momento não foi promulgada, o que torna, portanto, qualquer atividade de mineração em terras indígenas ilegal.

3.2. MINERAÇÃO E O ESTATUTO DO ÍNDIO

A Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973, tem como um dos seus principais objetivos, proteger a cultura indígena e a integração a comunhão nacional, regularizando a situação jurídica dos índios, conforme dispõe o artigo 1º do citado estatuto.³³⁰

Normas a respeito da nacionalidade e soberania estabelecidas na Constituição de 1988, são aplicadas aos índios, no entanto, a legislação só poderá ser aplicada ao índio quando esta o beneficiar³³¹.

³²⁹ VENERE, Mário Roberto. **Políticas públicas para populações indígenas com necessidades especiais em Rondônia**: o duplo desafio da diferença. 2005. Dissertação de Mestrado – UNIR, Porto Velho, 2005, p. 31.

³³⁰ BRASIL. **Estatuto do Índio** de 19 de dezembro de 1973. Casa Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L6001.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2010.

³³¹ VILLAS-BÔAS, Hariessa Cristina. **Mineração em terras indígenas**: a procura de um marco legal. Rio de

Por questão cronológica observa-se que alguns temas no estatuto estão defasados, tanto é que existem atualmente três projetos de lei para que seja promulgado um novo estatuto³³².

O referido Estatuto prevê sobre o tratamento de exploração dos recursos naturais em terras indígenas nos artigos 20, § 1º, alínea “f”, no caput do artigo 24, e também nos artigos 44 e 45.

No artigo 20 da Lei 6.001/1973, § 1º, alínea “f”, é tratado a intervenção da União em terras indígenas, no caso de exploração de riquezas do subsolo, e que sejam de interesse para a segurança e desenvolvimento nacional, já o artigo 24 contempla o usufruto exclusivo aos índios e os artigos 44 e 45 a possibilidade de comunidades indígenas explorarem, respectivamente, o solo e o subsolo de suas terras, desde que observada a legislação vigente sobre o tema.³³³

Diante das pressões de empresas de mineração e da existência de fatos consumados, tais como os casos envolvendo povos indígenas afetados com a atividade de mineração, bem como as expectativas do Ministério de Minas e Energia quanto ao incremento da produção mineral no país, o Governo Federal, em 1983, sem ao menos ouvir os povos indígenas, resolveu regulamentar os artigos 44 e 45 do Estatuto do Índio, através do Decreto nº 88.985/1983³³⁴.

Diversos dispositivos do Decreto 88.985/1983 foram questionados e debatidos, principalmente pela FUNAI e entidades não-governamentais de defesa aos direitos indígenas. Isto porque, não houve, ao menos, a oitiva dos povos indígenas que poderiam ser afetadas com a atividade mineraria³³⁵.

Entretanto, como já explanado, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a questão da mineração em terras indígenas tomou outro contorno por estabelecer a necessidade de autorização do Congresso Nacional, desde que ouvidos os povos afetados e garantindo a estes uma participação nos resultados da lavra para a efetivação da exploração dos recursos naturais nessas áreas.

Assim, a autorização de pesquisa e lavra a terceiros, nas posses tribais, não mais se condiciona a prévio entendimento com o órgão de assistência ao índio, como previa o § 2º, do artigo 45 do Estatuto do Índio, mas passa a depender de autorização do Congresso Nacional. Outra inovação da Constituição é a obrigatoriedade de se ouvirem os povos afetados, o que não estava previsto no Estatuto do Índio³³⁶.

Por fim, em relação ao garimpo, o artigo 2º do Decreto nº 88.985/83 reitera o que determina o artigo 44 do Estatuto do Índio.

Janeiro: CETEM/ MCT/ CNPq/ CYTED/ IMPC, 2005, p. 9.

³³² Ibid., p. 23.

³³³ BRASIL. Op. cit.

³³⁴ CURI, Melissa Volpato. Op. cit., p. 101.

³³⁵ Id.

³³⁶ CURI, Melissa Volpato. Op. cit., p. 102.

3.3. O GARIMPO EM TERRAS INDÍGENAS

A Constituição estabeleceu uma clara distinção quando tratou de mineração e garimpo³³⁷ em terras indígenas, determinado que a primeira está sujeita às condições específicas para a efetiva ocorrência, enquanto que a segunda é extremamente proibida. Assim, a garimpagem em terra indígena não poderá ocorrer, pois o garimpo nestas terras viola a Constituição Federal³³⁸.

Entende-se por garimpagem a atividade de exploração realizada em garimpos, esta exploração de minerais se dá por conta da extração de riquezas como, ouro, diamante, esmeralda, entre outros.³³⁹

A Constituição Federal estabeleceu uma clara distinção no tratamento dado à mineração e ao garimpo em terras indígenas. Se, por um lado, a mineração está sujeita às condições especiais já vistas, por outro, o garimpo em terra indígena é terminantemente proibido.

Portanto, o garimpo realizado por terceiros em terra indígena viola a Constituição independente da área, circunstâncias e condições em que é realizado. Em se tratando de área indígena, ele é sempre ilegal e inconstitucional³⁴⁰.

O garimpo é, atualmente, o principal responsável pela degradação ambiental das terras indígenas, que se consolida em grande parte pela omissão dos órgãos responsáveis pela proteção dos recursos naturais existentes nessas terras, como a FUNAI, o IBAMA e o DNPM.

Tais órgãos dispõem de base legal para reprimir a garimpagem, podendo e devendo exercer o seu poder de polícia, e aplicar sanções administrativas, através da aplicação de multas, embargo e interdição de atividades, apreensão de instrumentos e equipamentos, bem como dos minérios extraídos ilegalmente, e lavrando autos de paralisação de dragas de garimpo. Cabe, ainda, a esses órgãos propor medidas judiciais contra os garimpeiros infratores, a fim de responsabilizá-los civil e penalmente, por seus atos ilegais³⁴¹.

³³⁷ Art. 70. Considera-se: I - garimpagem, o trabalho individual de quem utilize instrumentos rudimentares, aparelhos manuais ou máquinas simples e portáteis, na extração de pedras preciosas, semi-preciosas e minerais metálicos ou não metálicos, valiosos, em depósitos de eluvião ou aluvião, nos álveos de cursos d'água ou nas margens reservadas, bem como nos depósitos secundários ou chapadas (grupiaras), vertentes e altos de morros; depósitos esses genericamente denominados garimpos. II - fiação, o trabalho individual de quem utilize instrumentos rudimentares, aparelhos manuais ou máquinas simples e portáteis, na extração de metais nobres nativos em depósitos de eluvião ou aluvião, fluviais ou marinhos, depósitos esses genericamente denominados faisqueiras; e, III - cata, o trabalho individual de quem faça, por processos equiparáveis aos de garimpagem e fiação, na parte decomposta dos afloramentos dos filões e vezeiros, a extração de substâncias minerais úteis, sem o emprego de explosivos, e as apure por processos rudimentares. Decreto-Lei 227/1967.

³³⁸ BARBOSA, Marco Antonio. **Autodeterminação**: direito à diferença. São Paulo: Plêiade – Fapesp, 2001, p. 96.

³³⁹ NUNES, Paulo Henrique Faria. Op. cit., p. 114.

³⁴⁰ CURI, Melissa Volpato. Op. cit., p. 113.

³⁴¹ Id.

Não obstante, a proibição de garimpagem por terceiros em terras indígenas Atualmente, o que se vê é justamente a proliferação desta atividade por terceiros causando inúmeros e sérios problemas a tais povos.

Isto porque, a garimpagem realizada por terceiros detém efeitos devastadores sobre os povos indígenas, não só porque degradam o meio ambiente contaminando rios com mercúrio, inviabilizando a pesca, a caça e a destruição de matas ciliares em que estes povos vivem, mas também porque propiciam a proliferação de doenças, como a malária, a desnutrição, viroses, infecções, bem como a perda do território, da cultura e graves ataques violentos aos membros das tribos que se opõem a esta prática com níveis altíssimos de mortandade³⁴².

A referida discussão possui, entretanto, um ponto nevrálgico que trata justamente sobre a possibilidade de garimpo em terras indígenas realizados pelos próprios membros destes povos. Questiona-se a recepção do artigo 44 do Estatuto do Índio, após a promulgação da Constituição Federal de 1998.

O entendimento não é unânime quanto a tal recepção, muitos consideram que a previsão contida no Estatuto que possibilita a garimpagem, fiação e cata de recursos minerais pelos povos indígenas nas terras que ocupam não foi recepcionada pela Constituição de 1998, e mesmo que se entenda pela recepção ainda seria necessária a regulamentação por parte do órgão indigenista oficial.

A Constituição Federal de 1988 deu tratamento singular à possibilidade de exploração e aproveitamento dos recursos minerais em terras indígenas, reconhecendo aos indígenas a exclusividade na exploração das riquezas do solo e no exercício da garimpagem, fiação e cata, nos termos do artigo 44 da Lei nº 6.001/735, que entendemos acolhidos pela Constituição.³⁴³

Por certo que o Estatuto do Índio contempla uma exceção explícita no tratamento dispensado ao aproveitamento dos recursos minerais, enquanto integrante do subsolo (artigo 45). A garantia de exclusividade aos índios no usufruto das riquezas naturais se aplica especificamente ao solo, rios e lagos, mas não aos recursos minerais do subsolo.

Como observa Souza Filho:

Separação de domínio entre solo e subsolo, o tratamento jurídico diferenciado entre os bens da terra e os bens sob a terra tem causado perplexidades entre índios e incompreensão no Estado.³⁴⁴

³⁴² SANTILLI, Juliana. Op. cit., p. 160.

³⁴³ VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 244-245.

³⁴⁴ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Op. cit., p. 138.

Apesar disto, entende-se que é garantido aos povos indígenas a exclusividade no aproveitamento dos recursos minerais sob a forma de garimpagem, cata e faiscação, sendo, portanto, implícito o entendimento quanto a extração de bens minerais do subsolo pelos próprios povos indígenas³⁴⁵.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 garantiu em seu texto o direito a multi-étnica, permitindo aos povos indígenas o uso da biodiversidade existente em seu território, o usufruto sobre os recursos naturais de suas terras, prevendo a posse permanente das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, que detêm a possibilidade de autorizar ou não o acesso de terceiros a estes recursos, bem como protege o direito a manifestação cultural e a própria proteção indígena.

Com a Magna Carta os índios tiveram seus direitos enfim assegurados, no entanto, o ecossistema que os povos indígenas preservam é alvo de cobiça por diversos grupos interessados nas riquezas que estas terras possuem.

Em que pese a proteção constitucional dos direitos coletivos dos povos indígenas, a implementação de alguns destes direitos demanda avanços imediatos e também progressivos por parte do Estado, como a criação da lei ordinária que definirá os métodos e procedimentos que deverão permear a atividade de mineração em terras indígenas.

Sabe-se que a atividade de mineração ilegal ou o garimpo praticado por terceiros em terras indígenas, provoca inúmeros problemas não só culturais como o deslocamento destes povos que têm na terra uma relação não apenas de posse mais de identidade cultural, como também provoca a ocorrência de doenças, violência contra os membros da tribo, principalmente mulheres e crianças, disseminação da população indígena e muitas vezes a morte.

A mineração é uma atividade altamente impactante e na maioria das vezes causa danos irreversíveis. Esta foi amplamente discutida no processo de elaboração da Constituição, uma vez que os setores interessados na abertura indiscriminada das terras indígenas exerceram enorme pressão.

Entretanto, a Constituição impôs limitações e restrições quanto à mineração nestas terras com o objetivo de assegurar aos índios a manutenção de sua organização social, línguas, crenças e tradições, bem como a preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar dos povos.

³⁴⁵ SILVA, Eduardo Vale Gomes da. **Mineração em Terras Indígenas Brasileiras** – diretrizes para negociação entre empresas e comunidades. 2005. Dissertação de Mestrado – UNICAMP, Campinas, SP, 2005, p. 132.

Assim, a mineração em terras indígenas poderá ocorrer legalmente se forem obedecidos os critérios do artigo 231, parágrafo 3º da Constituição, quais sejam: a autorização do Congresso Nacional; consulta prévia dos povos indígenas afetados e a participação nos lucros e resultados da lavra.

Porém, a mineração nestas terras ainda não pode acontecer, visto que é necessária a criação de uma lei ordinária que regulamente os critérios acima expostos e possibilite a exploração mineral em terras indígenas, de modo a não prejudicar os direitos coletivos destes povos. Logo, a mineração em terras indígenas permanece sem regulamentação por parte do Estado desde 1988.

Em vista disto, surge outro tipo de mineração que assola os povos indígenas há décadas, que é a mineração ilegal, na qual o Estado não autoriza a exploração e se mantém omissivo na defesa das populações indígenas, pois não adota nenhum mecanismo eficaz para combater tal atividade.

Esta mineração por ser feita de maneira clandestina, promove o aparecimento de vários tipos de doenças, contaminação, degradação ambiental, conflitos violentos e mortes. É uma verdadeira violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais das populações indígenas, sendo que estas constantes degradações culturais e ambientais nestas terras se devem à omissão do Estado que ignora ou não produz mecanismos jurídicos eficazes de proteção dos direitos indígenas dispostos na Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal erigiu os direitos coletivos dos povos indígenas à natureza de direitos fundamentais, no entanto, a efetiva proteção destes direitos ainda não veio. O Estado continua omissivo em executar mecanismos de proteção destes grupos étnicos minoritários. Logo, todas as sanções necessárias a proteger as terras indígenas, contra a intrusão não autorizada, bem como todo o uso não autorizado não existe ou ainda não foi efetivada pelo Estado.

A pluralidade étnica é inerente à capacidade de reprodução da vida, que está na riqueza e diversidade de todas as formas existentes. Logo, a garantia de sobrevivência física e cultural dos povos indígenas transcende o princípio ético, para se constituir em um modo de conservação de nossa espécie e de sustentabilidade do planeta, já que fazemos parte de um todo indissociável.

Por fim, os Estados têm a obrigação de garantir, por meio do Judiciário, a efetividade na proteção dos direitos dos povos indígenas, atendendo aos casos de violação com agilidade e eficiência. É inadmissível que os povos indígenas permaneçam esperando por décadas a solução e reparação do sofrimento causado.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 6.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- BARBOSA, Marco Antonio. **Autodeterminação: direito à diferença**. São Paulo: Plêiade – Fapesp, 2001.
- _____. **Direito Antropológico e Terras Indígenas no Brasil**. São Paulo: Plêiade – Fapesp, 2001.
- BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil** de 05 de outubro de 1988. Casa Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 jun. 2010.
- BRASIL. **Estatuto do Índio** de 19 de dezembro de 1973. Casa Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L6001.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2010.
- BRASIL. **Decreto nº 1.775 de 08 de janeiro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm>. Acesso em: 20 jun. 2010.
- CURI, Melissa Volpato. **Mineração em Terras Indígenas: o caso terra indígena Roosevelt**. 2005. Dissertação de Mestrado – UNICAMP, Campinas, SP, 2005.
- DNPM – Departamento Nacional de Produção Mineral. Disponível em: <<http://www.dnpm.gov.br/conteudo.asp?IDSecao=99&IDPagina=72&IDNoticiaNoticia=200>>. Acesso em: 10 jun. 2010.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FUNAI - Fundação Nacional do Índio. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/>>. Acesso em: 10 jun. 2010.
- GUIMARAES, Liliana A. M.; GRUBITS, Sonia. Alcoolismo e violência em etnias indígenas: uma visão crítica da situação brasileira. **Psicologia e Sociedade**. Porto Alegre, v. 19, n. 1, p. 45-51, jan/abr. 2007.
- INESC – Instituto de Estudos Socioeconômicos. **Mineração em Terras Indígenas: inclusão social ou expropriação organizada**. Nota Técnica nº 112, outubro, 2006, Disponível em: <<http://www.inesc.org.br/biblioteca/publicacoes/notas-tecnicas/NT%20112%20-%20MA.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2010.

NUNES, Paulo Henrique Faria. **Meio Ambiente e Mineração**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2007.

OLIVEIRA, Paulo. Celso. Os Povos Indígenas e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

RICARDO, Fanny & ROLLA, Alicia. **Mineração em Terras Indígenas na Amazônia Brasileira**. 1.ed. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2005.

SANTILLI, Juliana. Aspectos Jurídicos da Mineração e do Garimpo em Terras Indígenas. In: SANTILLI, Juliana (Coord.). **Os Direitos Indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas, 1993.

SANTILLI, Márcio. Terras Indígenas na Amazônia Brasileira: Subsolo Bloqueado por Interesses Minerários. In: RICARDO, Fanny (Org.). **Interesses Minerários em Terras Indígenas na Amazônia Brasileira**. Documentos do ISA, n. 6. São Paulo: jul., 1999.

SILVA, Eduardo Vale Gomes da. **Mineração em Terras Indígenas Brasileiras** – diretrizes para negociação entre empresas e comunidades. 2005. Dissertação de Mestrado – UNICAMP, Campinas, SP, 2005.

SILVA, Letícia Borges da. Povos Indígenas, Direitos Humanos e a Convenção 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho). In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, José Afonso da. Terras Tradicionalmente ocupadas pelos Índios. In: SANTILLI, Juliana. **Os Direitos Indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas, 1993.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. 1.ed. Curitiba: Juruá, 1999.

_____. O Direito Envergonhado: o direito e os índios no Brasil. In: GRU-PIONI, Luis Donisete Benzi (org.). **Índios no Brasil**. 3.ed. São Paulo: Global: Brasília MEC, 1998.

SOUZA, Marcelo Gomes de. **Direito Minerário e Meio Ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

VENERE, Mário Roberto. **Políticas públicas para populações indígenas com necessidades especiais em Rondônia**: o duplo desafio da diferença. 2005. Dissertação de Mestrado – UNIR, Porto Velho, 2005.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e Povos Indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009.

VILLAS-BÔAS, Hariessa Cristina. **Mineração em terras indígenas**: a procura de um marco legal. Rio de Janeiro: CETEM/ MCT/ CNPq/ CYTED/ IMPC, 2005.