

**ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Adriany Barros de Britto Ferreira**

**POVOS INDÍGENAS E A EXPLORAÇÃO DOS RECURSOS MINERAIS:  
UM ESTUDO PAUTADO NO RECONHECIMENTO DO DIREITO À  
DIFERENÇA NO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO.**

Belo Horizonte  
2013

Adriany Barros de Britto Ferreira

**Povos indígenas e a exploração dos recursos minerais: um estudo pautado no reconhecimento do direito à diferença no Estado Socioambiental de Direito.**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Beatriz Souza Costa

Belo Horizonte

2013

FERREIRA, Adriany Barros de Britto.

F383p

Povos indígenas e a exploração dos recursos minerais: um estudo pautado no reconhecimento do direito à diferença no Estado socioambiental de direito / Adriany Barros de Britto Ferreira. – 2013.

129 f.

Orientador: Beatriz Souza Costa.

Dissertação (mestrado) - Escola Superior Dom Helder Câmara ESDHC.

Referências: f.131 - 141.

1. Direito ambiental
2. Terras indígenas
3. Mineração
4. Estado socioambiental de direito
5. Futuras gerações. I. Título

CDU 349.6:622.21

**ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA**

Adriany Barros de Britto Ferreira

**POVOS INDÍGENAS E A EXPLORAÇÃO DOS RECURSOS MINERAIS:  
UM ESTUDO PAUTADO NO RECONHECIMENTO DO DIREITO À  
DIFERENÇA NO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO.**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em: \_\_/\_\_/\_\_

---

**Orientador(a):** Prof<sup>ª</sup>. Dr.<sup>a</sup> Beatriz Souza Costa

---

**Professor Membro:** Prof. Dr. Sebastien Kiwonghi Bizawu

---

**Professor Membro:** Prof<sup>ª</sup>. Dr.<sup>a</sup>. Maraluce Maria Custódio

Belo Horizonte  
2013

Com carinho, à minha família e aos verdadeiros amigos.

## AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus pela vida, pela oportunidade de renovação em busca de dias melhores e por ser “o meu fôlego” nos momentos difíceis; que Ele me permita não perder a esperança e a fé no ser humano.

Aos meus pais e aos meus irmãos pelo incentivo e amor em todos os momentos; pelos valores humanos depositados em minha formação e por serem razão na busca diária para tornar-me um ser humano melhor.

Ao Roberto, companheiro de todas as horas, agradeço por acreditar em mim e fazer-me confiante na caminhada, sempre com carinho e dedicação.

A todos da minha família, agradeço pela compreensão e pela certeza de que estarão ao meu lado em todos os momentos.

Aos meus verdadeiros amigos, de longa data e mais recentes, saibam que cada gesto de carinho, cada palavra de incentivo vinda de vocês é luz no meu caminho.

À Escola Superior Dom Helder Câmara, nas pessoas do Coordenador do Mestrado Élcio Nacur Rezende e do Professor Sebastien Kiwonghi Bizawu, agradeço pelo acolhimento nessa casa e pela contribuição à minha formação.

À minha orientadora, Beatriz Souza Costa, agradeço pela dedicação e seriedade na condução dos trabalhos.

Ao CIMI nacional, na pessoa do Eduardo; à Universidade Católica Dom Bosco, na pessoa da professora Sônia Grubits; à Comissão pró-índio nacional, na pessoa de Carolina Bellinger, por terem direcionado o meu olhar aos povos indígenas e suas dificuldades dentro de um país que, teoricamente, dispensa um tratamento digno e de reconhecimento a essa minoria social, mas que, na prática, perpetua a sua exclusão.

Enfim, agradeço a todos aqueles que torcem por mim e incentivaram-me para a conclusão de mais esse desafio.

*“Enquanto Deus nos dê um resto de alento, não há que desesperar da sorte do bem. A injustiça pode irritar-se; porque é precária. A verdade não se impacienta; porque é eterna. Quando praticamos uma ação boa, não sabemos se é para hoje ou para quando. O caso é que os seus frutos podem ser tardios, mas são certos. Uns plantam a semente da couve para o prato de amanhã, outros a semente do carvalho para o abrigo futuro. Aqueles cavam para si mesmos. Estes lavram para o seu país, para a felicidade dos seus descendentes, para o benefício do gênero humano.”*

*(RUI BARBOSA. A Couve e o Carvalho, 1910)*

## RESUMO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a primeira Constituição brasileira a mencionar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito e responsabilidade de todos, cidadãos e Poder Público, bem como reconhecer aos povos indígenas identidade cultural própria e diferenciada, com respeito a sua organização social e em defesa aos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Com base nos fundamentos do Estado Socioambiental de Direito e no reconhecimento do direito a diferença atribuído aos índios, este estudo analisará a abrangência do usufruto exclusivo concedido a eles sobre os recursos naturais existentes nas terras que habitam e, com isso, verificará a possibilidade ou impossibilidade da exploração mineral econômica pelos índios em suas terras. Analisar-se-á, do mesmo modo, as limitações exigidas para a exploração dos bens minerais em referidas terras, conforme o artigo 231, § 3º da CRFB/88. O objetivo ultrapassa a intenção de listar os pontos que devem ser abordados para uma regulamentação adequada ao exercício sustentável da atividade mineraria em terras indígenas. Visa sim, compreender a proteção diferenciada dispensada aos povos indígenas dentro do contexto do Estado Socioambiental de Direito e, a partir daí, avaliar as previsões constitucionais sobre a utilização dos recursos minerais em terras indígenas, por índios e não índios.

**Palavras-chave:** Terras indígenas, Mineração, Direito à diferença, Estado Socioambiental de Direito.



## ABSTRACT

The Constitution of the Federative Republic of Brazil from 1988 was the first Brazilian Constitution to mention ecologically balanced environment as a right and responsibility of all, citizens and the Government, as well to recognize indigenous people differentiated and ethnic identity, respecting their social organization and in defense of the rights over the lands they have traditionally occupied. Based on the State Environmental Law foundations and native recognition of the right to differences, this study will examine the scope of the exclusive use of the natural resources on lands granted to indigenous inhabit, and thereby check the possibility or impossibility of economic mineral exploration by the Indians in their lands. It will also analyze, the same way, the limitations required for mineral goods exploration in those lands, according to article 231 § 3 of CRFB/88. The goal overtakes the intention of listing points that must be approached for adequate regulation of the sustainable mining activities on indigenous lands. It does aim to understand the differentiated protection given to indigenous people within the context of the State Environmental Law and, thereafter, evaluate constitutional predictions on mining on indigenous land, by the indigenous themselves or by non-indigenous society.

**Keywords:** Indigenous Land, Mining, The right to difference, State Environmental Law.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 OS FUNDAMENTOS DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO</b>	
<b>BRASILEIRO .....</b>	<b>15</b>
2.1 O desenvolvimento econômico sustentável como objetivo central do Estado Socioambiental.....	18
2.2 O meio ambiente ecologicamente equilibrado como dimensão da dignidade humana ..	27
2.3 A solidariedade como marco para uma proteção ambiental justa e igualitária.....	33
2.4 A aplicação do princípio da precaução como garantia do equilíbrio dos processos ecológicos e da qualidade de vida.....	37
2.5 A informação e a participação como princípios para um processo socioambiental democrático.....	42
<b>3 O INDÍGENA NO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO.....</b>	<b>47</b>
3.1 Quem são os indígenas no Brasil? .....	47
3.2 Proteção jurídica internacional e nacional aos povos indígenas .....	51
3.3 Constituição Federal de 1988: o direito à diferença .....	57
3.4 As Terras Indígenas e a relação dos povos indígenas com o meio ambiente .....	62
3.4.1 Os direitos originários dos indígenas sobre as terras que ocupam: indigenato.....	65
3.4.2 Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.....	67
<b>4 A ESTRUTURA CONSTITUCIONAL DA MINERAÇÃO NO BRASIL .....</b>	<b>70</b>
4.1 Um panorama do desenvolvimento da mineração no Brasil e sua regulamentação antes da Constituição Federal de 1988.....	70
4.2 A mineração na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.....	77
4.2.1 Os recursos minerais como bens ambientais.....	80
4.2.2 A propriedade dos recursos minerais .....	82
4.2.3 A autorização de pesquisa e concessão de lavra para o aproveitamento dos recursos minerais .....	87
4.2.4 Participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra e a Compensação financeira pela exploração dos recursos minerais (CFEM) .....	91
4.2.5 A obrigação do empreendedor em recuperar a área degradada pela exploração de recursos minerais.....	95

<b>5 MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL E A NECESSIDADE DE COERÊNCIA COM OS OBJETIVOS DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO.....</b>	<b>99</b>
5.1 Garimpagem e mineração industrial: distinção necessária.....	100
5.2 O usufruto exclusivo dos indígenas sobre os recursos naturais existentes nas terras que tradicionalmente ocupam.....	103
5.2.1 A abrangência do usufruto indígena quanto aos recursos minerais.....	105
5.2.2 A exploração de recursos minerais realizada pelos indígenas em terras indígenas: (im)possibilidade constitucional.....	108
5.3 Limites constitucionais para a exploração de recursos minerais em terras indígenas: artigo 231, § 3º da Constituição Federal de 1988.....	111
5.3.1 Consulta prévia às comunidades indígenas afetadas pelo empreendimento minerário.....	111
5.3.2 Autorização do Congresso Nacional para a pesquisa e lavra dos recursos minerais.....	118
5.3.3 Participação nos resultados da lavra e distribuição dos benefícios às comunidades afetadas.....	120
5.4 O Licenciamento ambiental e o Estudo de Impacto Ambiental como meios de proteção aos direitos dos povos indígenas.....	121
5.5 O estudo antropológico como integrante do Estudo de Impacto Ambiental do empreendimento minerário em terras indígenas.....	125
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>129</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>131</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A aderência da dimensão ecológica à dignidade da pessoa humana caracteriza o Estado Socioambiental de Direito, cujo desafio é o comprometimento político e jurídico com o equilíbrio do meio ambiente, a fim de preservá-lo sadio e capaz de proporcionar a todos os seres humanos (e extra humanos) bem estar e qualidade de vida.

A relação do ser humano com a natureza, a preocupação dos efeitos dos avanços tecnológicos sobre ela e o reconhecimento da interdependência existente entre o homem e o meio ambiente foram temas de diversos encontros internacionais sobre direitos humanos no decorrer dos séculos XX e, muitos deles, declararam<sup>1</sup> expressamente a necessidade da tutela ecológica como essencial para uma vida digna, segura e saudável a todas as gerações, e voltada, especialmente, para a concretização do desenvolvimento sustentável.

A importância da previsão internacional a respeito da tutela ambiental e a consideração da dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana refletiram no ordenamento constitucional de diversos países do mundo, a citar Portugal-1976, Espanha-1978-, Colômbia-1991-, Equador-2008- e Bolívia-2009.

No Brasil, essa abordagem ecológica deu-se com a Constituição Federal de 1988 que, especialmente no artigo 225 e seus parágrafos, ditou as diretrizes de um “constitucionalismo ecológico”, conforme Sarlet; Fensterseifer (2010), direcionado, da mesma forma, ao desenvolvimento econômico sustentável.

A essência do desenvolvimento sustentável, como objetivo do Estado socioambiental de Direito, está além da compatibilização entre atividade econômica e manutenção de um meio ambiente - conceito que não abarca apenas o aspecto natural - equilibrado e saudável.

Abrange, igualmente, a solidariedade intra e intergeracional; a prevenção quanto às agressões ambientais certas e a precaução quanto às possíveis; o respeito às diversas culturas e modo de vida (comunidades indígenas e tradicionais), sem impedir o exercício de atividades consideradas essenciais para o crescimento econômico do país.

A Constituição Brasileira de 1988, além da proteção ambiental, foi inovadora entre diversos aspectos, no que tange à proteção dos direitos dos índios, prevista essencialmente nos artigos 231 e 232.

---

<sup>1</sup> Citem-se como exemplo a Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre meio ambiente humano (1972), o Protocolo de San Salvador Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), a Convenção sobre Diversidade Biológica (1992) (Sarlet; Fensterseifer, 2010, p.27).

A partir daí, a posição constitucional adotada em relação aos povos indígenas referiu-se ao reconhecimento da pluralidade étnica do Brasil e do necessário tratamento diferenciado que a eles deveria ser dispensado em respeito às suas tradições, costumes e organização social, de modo a valorizá-los, preservá-los e tê-los como integrantes ativos da sociedade brasileira.

Com essa mudança de postura pela ordem constitucional, a política de integração anteriormente adotada pelo Estatuto do Índio (Lei nº 6001/73) foi substituída pela política indigenista de interação, cujo objetivo não é a adaptação do índio à sociedade não índia, mas a conscientização da importância e manutenção da cultura indígena para o Estado Brasileiro, com esforços para que os próprios indígenas reconheçam-se como tais e como iguais na formação e transformação da sociedade.

Para Luciano (2006, p.28) o índio deixou o medo da estigmatização e preconceito para trás e se assumiu como tal, chamando o Estado brasileiro à sua responsabilidade em conter as agressões que sofre enquanto grupo organizado. Agressões tais que se apresentam como reflexo do contexto econômico, político, social e cultural nos quais estão inseridos os povos indígenas.

Nesse cenário, o “direito à diferença” caracteriza-se como expressão motriz para o reconhecimento dos povos indígenas como cidadãos políticos<sup>2</sup> no Brasil, especialmente em defesa de seus interesses pela terra que habitam e a utilização dos recursos naturais nela existente.

Os direitos dos povos indígenas às terras que ocupam, bem como os demais direitos decorrentes deles, destacaram-se como um dos pontos mais polêmicos da elaboração do texto constitucional de 1988, especialmente no que toca a exploração de recursos minerais sendo, atualmente, objeto de discussão no Congresso Nacional, conforme Anteprojeto de lei nº 1060/96.

Apesar de o setor mineral constar entre as atividades da Indústria que sofreram acentuada variação negativa durante os 12 meses do ano de 2012, ou seja, -2,3%, conforme dados apresentados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (2012), essa atividade ainda se apresenta como uma das mais importantes no cenário da exportação e importação brasileiras.

---

<sup>2</sup> Conforme Siqueira Jr. (2010, p.243), a cidadania possui dois sentidos: a) restrito e técnico; e b) amplo. Para o autor o sentido restrito refere-se ao exercício dos direitos políticos, enquanto o amplo equivale ao “exercício de outras formas de prerrogativas constitucionais que surgiram como consectário lógico do Estado Democrático e Social de Direito” (2010, p.244). Dessa forma, adota-se no presente estudo o sentido amplo (político) de cidadão ao referir-se aos índios.

Trata-se de atividade que causa inúmeros impactos ambientais e sociais onde é instalada, especialmente se em desobediência aos princípios e normas ambientais.

Dois dos mais significativos impactos socioambientais causados pela mineração no Brasil são constatados em Caetité/BA<sup>3</sup>, onde se encontra a maior jazida de urânio a céu aberto da América Latina, e na exploração do carvão em Criciúma/SC<sup>4</sup>.

Em terras indígenas a exploração de recursos minerais apenas será autorizada com o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 231, § 3º da CRFB/88.

Inspirado pela essência do Estado socioambiental de Direito o presente estudo analisará as limitações constitucionais à exploração de recursos minerais em terras indígenas a partir do direito à diferença conquistado por esses povos, tanto no contexto internacional como nacional.

A compreensão desse direito permite uma nova visão a respeito do modo de vida, cultura, tradições, costumes e organização social dos povos indígenas, o que, conseqüentemente, importa no reconhecimento da necessidade de cumprimento das exigências constitucionais referentes aos índios, especialmente quanto à pesquisa e lavra de recursos minerais, a fim de preservar a história e presença desses povos.

O desenvolvimento desta pesquisa foi realizado pelos métodos jurídico, sociológico e descritivo e, com um raciocínio indutivo-dedutivo e para melhor compreensão do tema, o trabalho foi estruturado em quatro capítulos.

No segundo capítulo, foram analisados os fundamentos do Estado Socioambiental de Direito. Analisou-se a origem e abrangência do termo desenvolvimento sustentável, com o intuito de melhor defini-lo, vez que é considerado como objetivo central do Estado Ambiental.

Ante o entendimento de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado caracteriza-se como uma das dimensões da dignidade da pessoa humana, o princípio da solidariedade inter e intrageracional destaca-se pela sua essencialidade na proteção justa e

---

<sup>3</sup> Caetité é uma cidade do interior da Bahia que possui como principal matéria prima o urânio. A mina desse mineral foi descoberta em 1970. O urânio, uma vez liberado no meio ambiente entra na cadeia alimentar humana pelo consumo de água ou de alimentos contaminados, como leite e vegetais. A sua ingestão contínua, mesmo que em pequenas doses, pode causar sérios danos à saúde, como câncer e problemas nos rins (Plataforma brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, 2013).

<sup>4</sup> A região de Criciúma, principal pólo produtor do estado localizado na porção sul do mesmo, é uma das áreas de maior produção de carvão mineral do país. Os problemas relacionados às atividades de exploração e processamento desse mineral geram graves impactos, riscos e vulnerabilidade socioambientais na localidade e região. Entre os principais problemas evidenciam-se a poluição hídrica, do ar e do solo e a degradação da fauna e da flora regional. Associadas a essa degradação, observam-se inúmeras doenças que afetam a população local e regional, particularmente a população mais pobre, cuja exposição aos riscos e às vulnerabilidades torna-se mais intensa (GONÇALVES e MENDONÇA, 2007, p.55).

igualitária do meio ambiente, já que revela a responsabilidade de todos, cidadãos e Poder Público, no cuidado com ele.

Salientou-se a necessidade da observância dos princípios da informação e participação ambiental na busca do desenvolvimento econômico sustentável, capaz de conciliar os objetivos fundamentais (artigo 3º da CRFB/88) do Estado brasileiro.

O terceiro capítulo descreve o contexto da atividade de exploração mineral no Brasil, desde os seus primeiros passos até a sua atual regulamentação no ordenamento jurídico pátrio. Enfatizou-se o tratamento constitucional concedido aos recursos minerais enquanto bens ambientais e a sua propriedade.

Ademais, abordou-se a participação do proprietário do solo nos resultados da lavra, a Compensação Financeira pela Exploração Mineral – CFEM, e o dever imposto ao empreendedor de recuperar a área degradada (artigo 225, § 2º, CRFB/88), com destaque à atenção que deve ser dispensada aos elementos naturais, sociais e ambientais afetados.

O tratamento diferenciado conferido aos povos indígenas no Brasil e a proteção jurídica internacional aos seus direitos são descritos no capítulo 4, que destaca a importância do reconhecimento do direito à diferença para a manutenção da organização social, tradições e costumes da cultura indígena, especialmente quando há pretensão de se explorar economicamente os recursos naturais existentes nas terras que ocupam.

Destacou-se o olhar dos índios sobre a terra, vez que a entendem não apenas em seu aspecto produtivo, mas espiritual e cultural, atribuindo-lhe verdadeiro sentido de vida.

Diante das evidências quanto ao Estado Socioambiental, o capítulo 5 demonstra que os índios e sua proteção como indivíduos diferenciados estão inseridos em referido conceito, e devem ter respeitados o seu modo de vida, a relação com a terra e a capacidade de participação nos processos decisórios que envolvam a exploração de recursos minerais, inclusive com a adaptação dessa atividade econômica aos limites constitucionais e socioambientais exigidos.

Esse último capítulo aborda a viabilidade constitucional da exploração econômica dos recursos minerais pelos índios, a partir do que se entende por usufruto exclusivo sobre os recursos naturais presentes nas terras que tradicionalmente ocupam, bem como de forma detalhada descreve os limites previstos no artigo 231, § 3º da CRFB/88.

A importância da presente pesquisa revela-se na atualidade da discussão proposta e no destaque para o necessário cumprimento da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e das previsões da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, para que os povos indígenas assumam, efetivamente, o seu lugar como agentes transformadores do

Estado brasileiro, especialmente no contexto socioambiental, e não sejam reduzidos a um retrato da história do país.



## **2 OS FUNDAMENTOS DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO BRASILEIRO**

O Estado de Direito, no decorrer dos séculos, passou por várias modificações em seus objetivos e, ainda hoje, apresenta-se inacabado e em constante processo de aperfeiçoamento.

O Estado Liberal, no século XVIII, foi sedimentado a partir da insatisfação, especialmente da burguesia frente ao Estado Absolutista. Esse modelo teve como base a liberdade do indivíduo perante o Estado, e a não intervenção estatal em sua vida era essencial para que pudesse exercer seus direitos de forma livre, bem como desfrutar de suas propriedades.

O cenário criado pelo Estado Liberal, com a mínima interferência na vida social, proporcionou, por óbvio, benefícios ao desenvolvimento da sociedade, inclusive de ordem econômica, o que, aliás, fez eclodir a Revolução Industrial.

A despeito dos avanços alcançados pelo Estado Liberal, o seu individualismo e neutralismo diante das sérias contradições sociais, entre elas a desigualdade na distribuição das riquezas e o não acesso aos bens de consumo pela maior parte da população, fez a sociedade externar a sua insatisfação e alimentar a consciência da necessária justiça social. Percebeu-se, então, que para a plenitude da liberdade humana ser alcançada era preciso somar a ela direitos e garantias (BONAVIDES, 2011).

Assim, passou-se a exigir do Estado prestações positivas capazes de proporcionar aos indivíduos o exercício da liberdade de forma completa. Adveio, com isso, o Estado Social ou Estado de bem-estar social, voltado ao desenvolvimento dos indivíduos e ao reconhecimento de outros direitos fundamentais importantes para o alcance da justiça social.

Além de livres, era preciso que os cidadãos tivessem igualdade de direitos e de oportunidades (igualdade material), o que levou ao agigantamento do Estado a fim de satisfazer as necessidades sociais.

Porém, mesmo com a consagração da igualdade material e maior acesso dos indivíduos aos bens de consumo, o Estado Social não foi capaz de suprir as demandas da sociedade, e a referida insuficiência levou ao endividamento do Estado e conseqüente instabilidade e crise econômica.

Nesse contexto, ocorre a transição do Estado Social para o Estado Democrático de Direito, centrado na superação da distinção entre o público e o privado, no reconhecimento de

direitos capazes de envolver o Estado e os cidadãos, com o fim de ambos reconhecerem-se como complementares e essenciais para a formação de uma sociedade livre, justa e igualitária, bem como em uma maior participação da sociedade para mencionado fim.

A respeito, Silva (2007, p.119-120) observa:

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social, numa sociedade livre, justa e solidária (art.3º, I), em que o poder emana do povo e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art.1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, cultura e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.

O Estado Democrático de Direito, para Streck (2003, p.39), “é uma síntese das fases anteriores do Estado, com a função de suprir as lacunas deixadas pelas etapas antecedentes e, assim, efetivar os planos da modernidade, tais como a igualdade, justiça social e a garantia dos direitos humanos fundamentais”.

Nesse diapasão, Bobbio (1992, p.32) assevera que “os direitos ditos humanos são o produto não da natureza, mas da civilização humana; enquanto direitos históricos, eles são mutáveis, ou seja, suscetíveis de transformação e ampliação”.

Como desdobramento desse novo papel do Estado surge o “Estado de Direito Ambiental”, conforme Canotilho e Leite (2010, p.175), ou “Estado Constitucional de Direito Democrático e Social Ambientalmente Sustentado”, como sustenta Canotilho (2003, p.21), modelo esse, fruto das novas exigências da sociedade moderna, especialmente como reflexo da crise ambiental gerada, dentre tantos fatores, pelo impacto tecnológico.

Com efeito, o Estado de Direito Ambiental caracteriza-se pela necessária tutela ao meio ambiente, com o chamamento do Estado e da sociedade para que em comunhão e como corresponsáveis tomem ciência da complexa realidade socioambiental que paira sobre o Planeta e revela, cada vez mais, a dependência existente entre o ser humano e a natureza, sob pena, inclusive, de colocar-se em risco a existência e dignidade do homem.

Nessa trilha, Canotilho e Leite (2010, p.180) explicitam:

A otimização do Estado de Direito do Ambiente não resolve os problemas ambientais surgidos com a crise ecológica pela qual se passa. Serve, entretanto,

como transição da irresponsabilidade organizada generalizada para uma situação em que o Estado e a sociedade passam a influenciar nas situações de risco, tomando conhecimento da verdadeira situação ambiental e se municiando de aparatos jurídicos e institucionais capazes de fornecer a mínima segurança necessária para que se garanta qualidade de vida sob o aspecto ambiental.

Desse modo, a complexa realidade socioambiental exige um Estado preparado para enfrentar os problemas e dificuldades contemporâneas, ou seja, devidamente atualizado “eco-sócio-antropologicamente” (LEITE, 2012, p.56).

Ademais, tornou-se importante que esse modelo de Estado assumisse a dimensão ecológica, na menção de Sarlet e Fensterseifer (2011), da dignidade da pessoa humana, a fim de atendê-la de forma ampla, vez que o equilíbrio ambiental inclui todos os elementos que compõe o meio ambiente, desde o natural até o ser humano.

Diante da relação de interdependência verificada entre os componentes do meio ambiente e da necessidade de uma relação equilibrada para a garantia do bem estar, será adotada aqui a nomenclatura “Estado Socioambiental de Direito”, por ser mais abrangente e adequada à proposta deste estudo.

Sobre o Estado Socioambiental Sarlet e Fensterseifer (2011, p.98) discorrem:

O Estado de Direito, a fim de promover a tutela da dignidade humana em face dos novos riscos ambientais e da insegurança gerados pela sociedade tecnológica contemporânea, deve ser capaz de conjugar os valores fundamentais que emergem das relações sociais e, através de suas instituições democráticas, garantir aos cidadãos a segurança necessária à manutenção e proteção da vida com qualidade ambiental, vislumbrando, inclusive, as consequências futuras resultantes da adoção de determinadas tecnologias.

Ferreira e Leite (2012, p.23-25) relacionam os objetivos do Estado Socioambiental de Direito que, em síntese, concentram-se nos seguintes pontos: 1) A necessária compreensão ampla do meio ambiente a fim de que não seja limitada a sua proteção; 2) O desenvolvimento de um “Direito Ambiental integrativo”, pois a falta dele acarreta uma visão fragmentada do meio ambiente e, assim, “um recuo ao reducionismo e ao antropocentrismo tradicional”, conforme Ferreira; Leite (2012, p.35); 3) A função de estimular a conscientização ambiental, o que para os autores favorece a concretização da participação pública e a responsabilidade compartilhada em prol do meio ambiente; 4) Uma gestão de riscos compatível com a natureza complexa dos problemas ambientais, relacionados obviamente à visão holística que se deve ter; 5) Tomadas de decisões voltadas para a prevenção e precaução, com a mudança de que o direito somente deve atuar sobre os danos e suas consequências.

Canotilho (2012), por sua vez, para a compreensão desse Estado, explica-o em quatro postulados<sup>5</sup>: o globalista, o publicista, o individualista e o associativista.

A fim de incentivar um raciocínio centrado na busca de efetivação do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, serão analisados, aqui, alguns princípios do Estado Socioambiental de Direito.

Porém, a despeito da sabida existência de diversos princípios constitucionais ambientais, a análise ora realizada coaduna com o que se busca no presente trabalho, isto é, uma compreensão sobre as limitações constitucionais da exploração dos recursos minerais em terras indígenas, com base no direito constitucional à diferença.

## **2.1 O desenvolvimento econômico sustentável como objetivo central do Estado Socioambiental**

A sociedade industrial do século XIX é caracterizada pelo acelerado crescimento econômico conjugado com os avanços tecnológicos e com a impressão de melhoria na qualidade de vida, inclusive com a crença na infalibilidade da ciência e da sua dominação perante a natureza, com soluções para quaisquer problemas humanos e ambientais.

Os avanços científicos e tecnológicos, conforme Veiga (2010, p.23), passaram a ser fundamentais para o alcance do crescimento econômico que, medido pelo aumento nas exportações, pela evolução do mercado financeiro, bem como pela facilidade que proporcionou para a vida humana foi facilmente confundido com o conceito de desenvolvimento, mesmo tendo se revelado incapaz de mensurar os processos qualitativos histórico-culturais, o progresso não linear da sociedade, as abordagens éticas, e ainda os impactos ecológicos causados.

Leite e Caetano (2012) acrescentam:

Em outras palavras, o desenvolvimento econômico torna-se o parâmetro das decisões político-jurídicas, revelando dois problemas-chave da modernidade

---

<sup>5</sup> Conforme o autor (CANOTILHO, p.176, 2012), o aspecto globalista, salienta a proteção ambiental como preocupação “supranacional”, não restrita ao âmbito interno dos Estados. O publicista, ao reverso, centra a “questão ambiental no Estado, tanto em termos de dimensão espacial da proteção ambiental quanto em termos de institucionalização dos instrumentos jurídicos de proteção ambiental” (CANOTILHO, 2012, p.176). Já o individualista entende que o ambiente saudável relaciona-se a posições individuais e, por isso, a sua proteção possui caráter privado. O associativista, por fim, é o que mais coaduna com o entendimento de que o meio ambiente saudável e limpo é dimensão da dignidade da pessoa humana, vez que busca substituir “a visão tecnocrática com proeminência do Estado em assuntos ambientais por uma visão de fortes conotações de participação democrática” (CANOTILHO, 2012, p.176).

(simples): a consideração de que as sociedades industrializadas atingem o pleno bem-estar (mesmo ignorando os parâmetros ambientais) e o tratamento do crescimento econômico como única saída para os problemas ambientais, culturais, sociais, psíquicos e morais da sociedade (LEITE; CAETANO, 2012, p.159).

Com isso, verificou-se a necessidade de ampliar a noção de desenvolvimento, acrescentando-lhe aspectos além da economia, bem como “esclarecer que ele não se trata de mera consequência do crescimento econômico, vez que seus resultados não se traduzem automaticamente em benefícios” (VEIGA, 2010, p.32).

Veiga (2010, p. 56) é categórico ao afirmar que o primeiro passo a ser dado para a compreensão da amplitude do termo desenvolvimento é diferenciá-lo do crescimento econômico, apesar de reconhecer que o segundo está inserido no primeiro. Ele esclarece, ainda, que no crescimento a mudança é quantitativa, enquanto no desenvolvimento ela é qualitativa, e salienta:

O desenvolvimento tem a ver, primeiro e acima de tudo, com a possibilidade de as pessoas viverem o tipo de vida que escolheram, e com a provisão dos instrumentos e das oportunidades para fazerem as suas escolhas. (...) Vai desde a proteção dos direitos humanos até o aprofundamento da democracia (VEIGA, 2010, p.81).

Coadunando com o entendimento acima e a fim de aprofundar tal perspectiva, Sen (2010, p. 16) ressalta que o desenvolvimento pode ser visto como uma “expansão das liberdades reais”.

O referido autor articula seus argumentos no sentido de que a liberdade não se trata apenas do fim do desenvolvimento e caracteriza-se, da mesma forma, como meio de oportunizar aos indivíduos condições melhores de vida e assim, a capacidade de moldar seu próprio destino, sem as algemas sociais que impedem o despertar de potenciais ou ainda dificultam o seu desenvolvimento.

Nesse sentido destaca-se o seguinte trecho:

O desenvolvimento tem de estar relacionado, sobretudo, com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna a nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo (SEN, 2010, p. 29).

Diante da ampliação do conceito de desenvolvimento e sua patente diferenciação em relação ao crescimento econômico, verifica-se que esse último é condição necessária para o

desenvolvimento, mas não é suficiente para a realização plena do ser humano, para o seu descobrimento enquanto agente ativo da sociedade, capaz de influenciar na formação de condições dignas para si e para os outros.

Enquanto o crescimento econômico caracteriza a qualidade de vida a partir da riqueza material e da sua acumulação, o desenvolvimento não se limita ao aspecto econômico e abrange outros (sociais, culturais, históricos e ambientais) que, conforme acima referido, influenciam na formação plena do ser humano, desde as suas necessidades básicas até a capacidade de entender-se, de compreender o mundo e nele viver da forma que melhor satisfaça as suas convicções e vontades, sem que para isso necessariamente tenha que desenvolver atividades produtivas.

Na mesma direção, Sachs (2008) discorre sobre a importância do desenvolvimento como fator de inclusão, conforme transcrito abaixo:

No contexto histórico em que surgiu, a ideia de desenvolvimento implica a expiação e a reparação de desigualdades passadas, criando uma conexão capaz de preencher o abismo civilizatório entre as antigas nações metropolitanas e a sua antiga periferia colonial, entre as minorias ricas modernizadas e a maioria ainda atrasada e exausta dos trabalhadores pobres. O desenvolvimento traz consigo a promessa de tudo – a modernidade inclusiva propiciada pela mudança estrutural (SACHS, 2008, p.13).

O mesmo autor observa, ainda, que a inclusão justa trata-se de requisito central do conceito de desenvolvimento e se opõe ao crescimento excludente do mercado de consumo e concentrador de renda e riqueza (SACHS, 2008, p.38).

O desenvolvimento, portanto, é um conceito multifacetado ou multidimensional e, conforme Sachs (2008) abrange objetivos sociais e éticos (“solidariedade sincrônica”) e possui condições ambientais explícitas (“solidariedade diacrônica com as gerações futuras”).

Insta mencionar que a formulação de novo conceito de desenvolvimento deu-se nos anos 70, oportunidade em que a problemática ambiental passou a ser discutida em âmbito mundial e deu origem ao que hodiernamente tem-se como desenvolvimento sustentável.

O embrião do mencionado termo é fruto da primeira reunião do Clube de Roma, ocorrida em 1968, composto por integrantes da sociedade civil, diplomatas e empresários de todo o mundo interessados em discutir os problemas advindos do crescimento econômico acelerado e a utilização desmedida dos recursos naturais com a elaboração, ao final, do denominado Relatório Meadows ou “Limites do Crescimento” (ECONOMIA E MEIO AMBIENTE, 2007).

De forma mais concreta, o conceito de desenvolvimento sustentável constou expressamente no Relatório *Our Common Future* (Nosso Futuro Comum), também conhecido como Relatório de *Brundtland* ou Declaração de Estocolmo, oficialmente publicado em 1987 como resultado da reunião da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada em Estocolmo em 1972.

Nessa oportunidade, revelou-se a preocupação mundial com a fragilidade dos recursos ambientais diante do modelo de crescimento adotado pela economia capitalista.

O termo desenvolvimento sustentável, então, foi definido pela Comissão Mundial do Meio Ambiente (1991, p.46) como “aquele que atende as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades”, com claro destaque à importância da solidariedade entre as gerações para a manutenção dos recursos ambientais e à necessária mudança para um modelo econômico dirigido para a exploração racional, justa e equilibrada da natureza.

O livro “Nosso Futuro Comum” produzido pela Comissão presidida pela ex-primeira ministra da Noruega Groe Harlem Brundtland salienta, de forma geral, que o desenvolvimento sustentável trata-se de um projeto a ser concretizado em longo prazo:

Afinal, desenvolvimento sustentável não é um estado permanente de harmonia, mas um processo de mudança no qual a exploração dos recursos, a orientação dos investimentos, os rumos do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão de acordo com as necessidades atuais e futuras (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1991, p.10).

Anos depois, em 1992, tendo como diretriz o conteúdo da Declaração de Estocolmo, realizou-se no Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, também conhecida como “Rio 92”, “ECO 92” ou “Cúpula da Terra”, oportunidade na qual se buscou direcionar as ações dos países na concretização do objetivo principal, qual seja, o desenvolvimento sustentável.

Produziu-se nesse encontro uma declaração composta por 27 princípios cuja principal função, conforme Padilha (2010, p. 63), foi de influenciar a criação de um novo regimento jurídico por meio do direito positivo dos países, direcionado a efetivar a defesa do meio ambiente, bem como traçou diretrizes para a concretização do desenvolvimento sustentável, que inclusive é expressamente citado em 12 dos 27 princípios descritos, sendo eles: 1, 4, 5, 7, 8, 9, 12, 20, 21, 22, 24 e 27.

Dessa forma, buscou-se inserir a conscientização da necessidade de criação de estratégias para diminuir as agressões do crescimento econômico na vida social, cultural e ambiental da população mundial, com atenção para a esgotabilidade dos recursos naturais e a importância de sua manutenção para a existência de todos os seres vivos.

Nesse contexto, portanto, o maior desafio foi a compreensão do conceito de sustentabilidade como requisito do desenvolvimento.

Para Veiga (2010, p.165):

A sustentabilidade não é, e nunca será, uma noção de natureza precisa, discreta, analítica ou aritmética, como qualquer positivista gostaria que fosse. Tanto quanto a ideia de democracia – entre muitas outras ideias tão fundamentais para a evolução da humanidade -, ela sempre será contraditória, pois nunca poderá ser encontrada em estado puro.

Ignacy Sachs, um dos grandes propagadores do termo *desenvolvimento sustentável* ou *ecodesenvolvimento*, esclarece que o objetivo desse novo modelo não visa o não desenvolvimento e o não progresso (crescimento zero), mas, sim, a redefinição de tal processo, e acrescenta:

(...), a conservação da biodiversidade não pode ser equacionada com a opção do não uso dos recursos naturais precípuos. Por importante que seja, a instituição das reservas naturais é apenas um dos instrumentos das estratégias de conservação. O conceito de reservas de biodiversidade da UNESCO-MAB nasceu da compreensão de que a conservação da biodiversidade deve estar em harmonia com as necessidades dos povos do ecossistema (M.Gadgil, R.Guha). De modo geral, o objetivo deveria ser o do estabelecimento de um aproveitamento racional e ecologicamente sustentável da natureza em benefício das populações locais, levando-as a incorporar a preocupação com a conservação da biodiversidade aos seus próprios interesses, como um componente de estratégia de desenvolvimento (SACHS, 2009, p.52-53).

Menciona-se, neste momento, que alguns autores a exemplo de Leite e Caetano (2012, p.165-166), Rios e Derani (2005, p.89) e Winter (2009, p.15-23) coadunam sobre a ideia de que o desenvolvimento sustentável seja um conceito amplo e indefinido e, por isso, apresenta-se como uma orientação, um “guia político”, um objetivo que deve direcionar as decisões dos Estados na realização de um crescimento econômico capaz de contribuir com a qualidade de vida e a valorização do meio ambiente.

Para Winter (2009, p.19), se considerado como princípio, o desenvolvimento sustentável corre o risco de “ser utilizado abusivamente para colorir de verde qualquer



decisão”, ante a sua indefinição e amplitude, o que também o torna de difícil vinculação, especialmente no direito internacional.

Leite e Caetano entendem que o desenvolvimento sustentável não foge ao conteúdo e premissa de dois princípios reitores do EDA<sup>6</sup>: o da precaução e o da equidade intergeracional (2012, p.165-166).

A fim de compreender a abrangência do termo Sachs (2008, p.14), em sua obra *Desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado*, afirma que o desenvolvimento para ser completo deve incluir em seu conceito cinco dimensões: social, ambiental, econômica, territorial e política, que necessariamente devem estar em sintonia.

Além disso, mencionado autor salienta que o desenvolvimento efetivamente sustentável enumera três características essenciais, quais sejam, o duplo imperativo ético da solidariedade entre as gerações presentes e futuras, o crescimento econômico e os impactos sociais e ambientais positivos desse crescimento, sem os quais não merece a denominação de desenvolvimento (SACHS, 2008, p.36).

Ademais, encontra-se na literatura a teoria da sustentabilidade fraca e forte, desenvolvida por economistas com a intenção de melhor vislumbrar a amplitude do conceito. Para Bourg (2005, p.10), tal teoria relaciona-se às dimensões ambiental, econômica e social do desenvolvimento sustentável.

Na visão de Lima (2006, p.4) a sustentabilidade fraca tem como ponto central a manutenção do capital global por gerações. Segundo ele, o capital global, para a mencionada corrente, é o resultado da soma de outros dois: capital natural e capital criado pelo homem.

O capital natural equivale aos recursos naturais renováveis e não renováveis disponíveis e suficientes para garantir a manutenção da vida, enquanto o capital criado pelo homem diz respeito à disponibilidade de recursos financeiros e tecnológicos.

Para a teoria fraca da sustentabilidade, mesmo que falte o capital natural, as gerações vindouras não serão prejudicadas, vez que a tecnologia sempre avançará e o intelecto humano achará soluções tecnológicas apropriadas, corroborado por Lima (2006, p.5), para compensar ou suprir a ausência do natural, o que deixa claro não existir incompatibilidade entre o crescimento econômico e o equilíbrio ambiental para tal entendimento.

Bourg (2005, p.11) refere-se à “interpretação branda” da sustentabilidade da seguinte forma:

---

<sup>6</sup> Estado de Direito Ambiental.

Cada generación goza de las riquezas que produce; ahora bien, el precio es la destrucción de una parte de los recursos naturales del planeta. (...), la generación siguiente no va a verse perjudicada, pues el capital reproductible legado por la generación que la ha precedido, es decir, el conjunto de técnicas nuevas, se supone que compensa el capital natural destruido. En consecuencia, la generación siguiente hereda capacidades de producción globales, al menos, iguales a las que recibió la generación anterior<sup>7</sup>.

Leite e Caetano (2012, p.163) comentam que descrita noção causa a proliferação de verdadeiras insustentabilidades, em termos ecológicos, ao dar a mesma ênfase aos critérios da economia, da sociedade e dos recursos naturais, além de reduzir a abrangência do termo desenvolvimento o que, obviamente, é contrário à nova roupagem postulada a ele; roupagem essa preocupada com a dignidade das gerações futuras que possuem o direito de valorar os bens ambientais de forma livre e não imposta por gerações passadas.

Sobre o tema, acrescentam os estudiosos acima referidos:

Portanto, resta inaceitável retirar-lhes tal possibilidade de escolha, não se podendo dizer que o déficit natural é aceitável. Adotando uma insuportável postura cornucopiana em relação ao meio ambiente. A escolha de valorar mais ou menos o estoque natural só poderá ser respeitada se este mesmo estoque existir amanhã, por isso não se pode aderir à justificativa de transmitir tal déficit natural às futuras gerações ainda que com grandes avanços técnicos, econômicos ou sociais, os quais nunca são distribuídos igualitariamente e integralmente a todo o corpo social (LEITE; CAETANO, 2012, p. 162-163).

De outro modo, no que tange à noção de sustentabilidade forte, Leite e Caetano (2012) atribuem a ela um fundamento, os recursos naturais, e dois pilares, a economia e a sociedade.

Lima (2006, p.5) cita que há relação de dependência entre os pilares e o fundamento, sendo os pilares dependentes dos recursos naturais (ecossistema) para a manutenção de um crescimento contínuo, o que não ocorre com o ecossistema, já que existente sem a sociedade e a economia. Essa noção torna real a proteção ao meio ambiente e a clara relação dele com a vida dos seres vivos.

Novamente vale citar o entendimento de Bourg (2005, p.12-13) sobre a concepção forte ou “interpretação dura” da sustentabilidade:

---

<sup>7</sup> Tradução livre: “Cada geração tem produzido riqueza; porém, o preço é a destruição de parte dos recursos naturais do planeta. (...) A geração seguinte não será prejudicada ante o capital reprodutível deixado pela geração que o precedeu, isto é, o conjunto de novas técnicas são supostamente para compensar o capital natural destruído. Consequentemente, a próxima geração herda a capacidade global de produção, pelo menos, igual aos recebidos da geração anterior”.

Por el contrario, según la concepción dura, la duración del desarrollo va estrechamente ligada a la reducción de los flujos de materias y energía. En este caso, el objetivo consiste em desconectar el crecimiento de los flujos financieros – a falta de los cuales nuestras sociedades no pueden más que empobrecerse – del aumento de los flujos de materias y energía. Así pues, se trata de preservar el dinamismo de nuestras sociedades, como consecuencia de la evolución del conocimiento, de las instituciones, de la técnica, etcétera, sin por ello seguir destruyendo capas enteras de la biosfera y alterando, cada vez más, sus mecanismos reguladores<sup>8</sup>.

Freitas (2012), por sua vez, considera a sustentabilidade um princípio e valor supremo e o entende como um conceito multidimensional, um processo contínuo, aberto e integrativo que abrange cinco dimensões dependentes entre si cujo objetivo é o bem-estar material e imaterial das gerações presentes e futuras.

E ainda, afirma o autor categoricamente que “todo e qualquer desenvolvimento que se tornar, em longo prazo, negador da dignidade dos seres vivos em geral, ainda que pague elevados tributos será tido como insustentável” (FREITAS, 2012, p.48).

Daí decorre o entendimento do mencionado estudioso, para quem o desenvolvimento sustentável não se relaciona apenas à satisfação das necessidades básicas, mas à contribuição plena para a dignidade da vida do ser humano em todas as suas dimensões, de forma que seja “inclusiva e tolerante” e tenha justa preocupação com os menos favorecidos ou mais frágeis, ou ainda, vulneráveis, a exemplo das crianças, idosos e indígenas (FREITAS, 2012, p. 127).

Ademais, as dimensões da sustentabilidade apresentam-se como complementares e indissociáveis para o alcance do bem-estar. A respeito disso, Freitas (2012, p.57) assevera:

Sustentabilidade é multidimensional, porque o bem estar é multidimensional. Para consolidá-la, nesses moldes, indispensável cuidar do ambiental, sem ofender o social, o econômico, o ético e o jurídico-político. E assim reciprocamente, haja vista o fenômeno indesmentível da interconexão. Por isso, uma dimensão carece logicamente do reforço dos demais. Todas as dimensões entrelaçadas compõem o quadro de cores limpas da sustentabilidade como princípio constitucional e como valor.

O conceito de desenvolvimento sustentável, presente na Declaração de Estocolmo de 1987, passou por ampla reformulação e hoje abrange as dimensões ética, social, ambiental, econômica e jurídico-política, com a complexa missão dos Estados em traçar estratégias para a sua concretização.

---

<sup>8</sup> Tradução livre: “Em contraste, de acordo com a concepção dura, a duração do desenvolvimento está intimamente ligada à redução do material e os fluxos de energia. Neste caso, o objetivo é o crescimento dos fluxos financeiros - a ausência de que nossa sociedade não só empobreceu - o aumento dos fluxos de materiais e energia. Então se trata de preservar o dinamismo das nossas sociedades, como resultado da evolução do conhecimento, instituições, tecnologia, e assim, não mais destruir partes inteiras da biosfera e mudando, cada vez mais, os seus mecanismos reguladores”.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, não apresenta de forma expressa o conceito do termo em análise. Porém, da leitura do artigo 225 em conjunto com os artigos 170, inciso VI e 181, todos do texto constitucional de 1988, conclui-se que a sustentabilidade do desenvolvimento constitui um dos principais objetivos do Estado Brasileiro.

A compreensão sobre a dependência existente entre as dimensões da sustentabilidade está refletida na Declaração do Milênio da Organização das Nações Unidas, assinada em 2000, em cujo texto foram enumeradas oito metas a serem cumpridas pelos Estados participantes para que, em espírito de solidariedade e fraternidade, seja concretizado o bem estar da população mundial até o ano de 2015.

O trecho a seguir, extraído do prefácio de dita Declaração, ilustra o acima descrito:

Os líderes definiram alvos concretos, como reduzir para metade a percentagem de pessoas que vivem na pobreza extrema, fornecer água potável e educação a todos, inverter a tendência de propagação do HIV/AIDS e alcançar outros objetivos no domínio do desenvolvimento. Pediram o reforço das operações de paz das Nações Unidas, para que as comunidades vulneráveis possam contar connosco nas horas difíceis. E pediram-nos também que combatêssemos a injustiça e a desigualdade, o terror e o crime, e que protegêssemos o nosso património comum, a Terra, em benefício das gerações futuras (ONU, 2000, p.1).

Portanto, depois de verificada a necessidade de ampliação do conceito de desenvolvimento, a sua inserção ao contexto da sustentabilidade e a compreensão de suas dimensões e inter-relação existente entre elas, têm-se que o termo difundido internacionalmente com a ECO-92 pode ser definido como um objetivo universal composto de inclusivas dimensões ética, social, econômica, ambiental e jurídico-política que interagem e complementam-se para a concretização do bem estar e dignidade da vida de todos os seres do Planeta.

Trata-se do resultado da conscientização mundial de que a continuidade da “postura insaciável”, referida por Freitas (2012, p.63), pautada no individualismo e imediatismo, é capaz de causar o total desequilíbrio entre as dimensões do bem estar da vida, colocando-a em risco. Tornar o desenvolvimento sustentável real exige um planejamento com definição de metas e comprometimento de todos, em espírito de solidariedade, fraternidade e com respeito às diversidades históricas, sociais e culturais.

Porém, é sabido que a junção de mencionados requisitos não é tarefa fácil, especialmente em um contexto de crescentes desigualdades sociais e desvalorização do ser humano.

Desse modo, adotando-se a perspectiva de que esse modelo de desenvolvimento constitui uma meta política, serão analisados a seguir os princípios que devem ser observados para tal cumprimento, e que contribuirão para melhor entendimento da problemática proposta no presente estudo.

## **2.2 O meio ambiente ecologicamente equilibrado como dimensão da dignidade humana**

Milaré (2000, p.52) menciona que o pioneiro na utilização do termo “meio ambiente” foi o naturalista francês Geoffroy de Saint-Hilaire, em sua obra “Études progressives d’un naturaliste”<sup>9</sup> de 1835, seguido por Comte, em seu Curso de Filosofia Positiva (FERREIRA, 2001, p.209).

Para o senso comum, meio ambiente é conceituado como “conjunto de fatores físicos, biológicos e químicos que cerca os seres vivos, influenciando-os e sendo influenciados por eles” (HOUAISS, 2008, p.496).

Porém, os especialistas divergem quanto a sua definição e, em sua maioria, entendem que tal conceito ultrapassa o “âmbito natural” e necessita de uma compreensão abrangente e multidisciplinar baseada na visão holística e sistêmica que se deve ter do meio ambiente, ou seja, deve-se entendê-lo a partir do todo para melhor compreender as partes e a importância de cada uma delas para ou na integridade do conjunto.

O primeiro documento de cunho internacional a considerar o meio ambiente sadio como direito humano fundamental foi a Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano (1972), fruto da Conferência das Nações Unidas, em seu princípio 1, transcrito abaixo:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras.

Mencionada Declaração representa o marco regulatório da proteção internacional do meio ambiente e deu impulso para que diversos Estados incluíssem em suas normas fundamentais tal tutela.

O Brasil interiorizou essa proteção na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 225 e parágrafos, considerado a norma matriz da proteção ambiental nacional.

---

<sup>9</sup> Tradução livre: “Estudos progressivos de um naturalista”.

No entendimento da doutrina jurídica brasileira destaca-se, uma vez que recepcionada pela Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), a definição expressa na Lei 6.938/81 da Política Nacional de Meio Ambiente, em seu artigo 3º, inciso I que traz ser o meio ambiente: “(...) conjunto de condições, leis, influências e interações, de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (BRASIL, 1981).

Fiorillo, ao analisar a definição legal transcrita acima, conclui pela sua amplitude e indeterminação, e coloca que a opção do legislador foi “criar um espaço positivo de incidência da norma” (FIORILLO, 2009, p.19).

Silva (1997, p.20) ensina que “o meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”. Ele esclarece que a interação dos elementos naturais e culturais constitui o “meio em que se vive” e, por isso, a expressão “meio ambiente” é mais satisfatória que simplesmente “ambiente” e cita:

Esta [palavra ambiente] exprime o conjunto de elementos; aquela [ambiente] expressa o resultado da interação desses elementos. O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a Natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, paisagístico e arqueológico (SILVA, 1997, p.20).

Costa (2003, p.91) define o meio ambiente como o “conjunto de elementos naturais e artificiais partilhados com todos os seres humanos e não-humanos, necessários ao desenvolvimento equilibrado dessas espécies da forma mais harmônica e solidária possível”.

Destaca a referida autora que o citado conceito abrange dois aspectos: o meio ambiente natural e o artificial. O primeiro é composto pelos bens ambientais (água, ar, solo, animais e plantas), enquanto o segundo forma-se pelo trio homem, ciência e tecnologia e devem conviver de forma harmoniosa em seus limites (COSTA, 2009, p.44).

Fiorillo (2000), ainda, salienta:

A divisão do meio ambiente em aspectos que o compõem busca facilitar a identificação da atividade degradante e do bem imediatamente agredido. Não se pode perder de vista que o direito ambiental tem como objeto maior tutelar a vida saudável, de modo que a classificação apenas identifica o aspecto do meio ambiente em que valores maiores foram aviltados. E com isso encontramos pelo menos quatro

significativos aspectos: meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho (FIORILLO, 2000, p.19).

Duarte (2009, p.72), por sua vez, resume a sua compreensão quanto ao conceito em análise sob três pontos, quais sejam, a interação homem-natureza, a visão holística para a compreensão da sua complexidade e a adoção de uma vertente ética relacionada ao interesse de todos e que ultrapassa o modelo antropocêntrico antes prevalecente.

Canotilho e Leite (2012, p.163) mencionam que a posição de superioridade assumida pelo homem ante a natureza, com a convicção de que suas conquistas tecnológicas seriam capazes de suprir todas as suas necessidades, inclusive às de cunho ambiental, fez surgir dois principais “dilemas éticos” diante da crise ecológica, quais sejam: o antropocentrismo e a ecologia profunda ou *deep ecology*.

Citados autores explicam que o antropocentrismo pode ser subdividido em economicocentrismo e em antropocentrismo alargado, e conceituam o primeiro como a redução do bem ambiental a valores econômicos, e afirmam que a segunda corrente, embora reconheça a importância do meio ambiente em si, entende que a sua proteção é essencial para a preservação da dignidade do ser humano. Negam, assim, que o ambiente seja somente um “passaporte à acumulação de riquezas” (CANOTILHO; LEITE, 2012, p.163).

O segundo dilema, denominado ecologia profunda, distintamente do antropocentrismo alargado, defende a interação do homem ao ambiente, já que parte dele.

Observam sobre isso Canotilho e Leite (2012, p.165):

A ecologia profunda atenta para um novo paradigma de compreensão do mundo, relegando uma concepção mecanicista baseada em ciências que têm como objetos cognoscíveis realidades estanques e buscando uma compreensão holística espiritualizada na qual o “eu” e a natureza não são distintos.

Verifica-se ser incabível no atual estágio da sociedade moderna e no contexto da crescente crise ambiental, a postura voltada exclusivamente para o bem estar do homem e o destino de todas as coisas direcionado a essa finalidade, especialmente porque a evolução histórico-cultural leva ao entendimento de que todos os seres vivos possuem valor em si e estão interconectados.

Sarlet e Fensterseifer (2011) salientam que a insuficiência do Estado Social em corrigir o alarmante quadro de desigualdade e degradação social, no que tange ao acesso às condições mínimas de bem estar, fez com que uma nova dimensão fosse agregada ao conceito

de dignidade da pessoa humana, qual seja, a dimensão ecológica-inclusiva que atinge a noção de bem estar ambiental como essencial para uma vida digna, e assim posicionam-se de forma híbrida diante dos dilemas éticos acima mencionados.

Conceituar a dignidade humana não é simples e conforme Sarlet (2011) trata-se de definição em construção desde o pensamento clássico e cristão, e em constante adaptação conforme as exigências históricas, culturais, sociais e econômicas da sociedade.

Inspirado em Michael Sachs, Sarlet defende que uma das principais dificuldades nessa conceituação está no fato de ser a dignidade qualidade e valor próprio de todos os seres humanos, o que impossibilita uma definição estática, já que dessa forma “não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas” (SARLET, 2011, p.51-52).

Mencionado autor, a fim de atender ao caráter multidimensional da dignidade humana a conceitua da seguinte forma e salienta que a sua análise deve ser feita de acordo com os direitos fundamentais que também possuem caráter dinâmico:

(...) a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2011, p.73)

A ampliação das condições para o pleno desenvolvimento humano fez incluir a qualidade ambiental como essencial para uma vida saudável e como um dos elementos concretizadores da dignidade humana.

É pertinente, portanto, a definição e diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais. Os primeiros são aqueles válidos para todos os povos, em todas as épocas, se constituindo daquelas cláusulas mínimas que o homem deve possuir em face da sociedade em que está inserido, a fim de garantir a sua dignidade, o que mais uma vez exige dizer que tal noção evoluiu junto aos anseios da sociedade, fruto de suas insatisfações e reivindicações. (SIQUEIRA Jr; OLIVEIRA, 2010, p.28)

Já os direitos fundamentais são aqueles direitos humanos reconhecidos pelo Estado, na sua norma fundamental, e vigentes num sistema jurídico concreto, sendo limitados no tempo e no espaço (SIQUEIRA Jr; OLIVEIRA, 2010, p.28).



Ainda sobre a pertinência de tal diferenciação, Sarlet (2011a, p.31) cita Otfried Höffe para quem direitos humanos referem-se ao ser humano como tal (pelo simples fato de ser pessoa humana) ao passo que os direitos fundamentais (positivados nas Constituições) concernem às pessoas como membros de um ente público concreto.

Com efeito, é certa a intrínseca relação entre os direitos humanos e fundamentais e a dignidade humana e, conforme Sarlet (2011, p.101), deve-se reconhecer que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor fundamental, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais em todas as suas dimensões.

A doutrina classifica os direitos fundamentais como de primeira, segunda e terceira dimensões (ou gerações). Aqui, será adotado o entendimento explicitado por Sarlet (2011a, p.45), que ensina ser o termo “dimensões” o mais adequado, vez que reflete a complementariedade e cumulação dos direitos fundamentais e não uma alternância ou substituição gradativa como induz o termo “gerações”.

Os de primeira dimensão são aqueles relacionados aos direitos e garantias individuais, à liberdade política e caracterizam-se pela exigência de uma prestação negativa do Estado que, por sua vez, deve apenas garantir a liberdade individual sem interferir no relacionamento social, assumindo o princípio da liberdade o seu sustentáculo. Surgiram na primeira metade do século XVIII, junto ao Estado Liberal e foram os primeiros positivados.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão são os referentes aos direitos econômicos, sociais e culturais que, no intuito de alcançar o bem comum, exigem do Estado prestações positivas voltadas à premissa de que todos os cidadãos são iguais em seus deveres e direitos. Ainda, na lição de Sarlet (2011 e 2011a), tais direitos estão a serviço da igualdade e da liberdade material com o fim de assegurar a existência de uma vida digna, bem como representam a densificação do princípio da justiça social.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, por sua vez, constituem-se de direitos difusos e coletivos, destinando-se à proteção de grupos humanos e, conforme Sarlet (2011a, p.48), caracterizam-se como “resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, (...) acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais”.

Desse modo, o que diferencia os direitos de terceira dimensão dos demais é a sua titularidade coletiva, o que significa dizer que não são apenas direitos, mas também deveres impostos à sociedade, o que dá a eles a denominação de direitos de fraternidade ou de solidariedade.

Segundo Bonavides (1999, p.522-523) são direitos “dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, fundamentados na fraternidade” e nessa categoria estão incluídos os direitos à paz, ao desenvolvimento, à autodeterminação dos povos, à comunicação, bem como o direito ao meio ambiente e qualidade de vida que, para Sarlet (2011 a, p.49), “reclama novas técnicas de garantia e proteção”.

Evidencia-se, desse entendimento, que o Estado Democrático de Direito toma o espírito de solidariedade como essencial para a conquista de uma sociedade livre, justa e igualitária, onde o meio ambiente ecologicamente equilibrado coloca-se como importante para a realização plena da dignidade da pessoa humana.

Ademais, ressalte-se a necessária compreensão integrada que deve haver entre as dimensões dos direitos fundamentais, uma vez que complementares, com o objetivo de desenvolver um projeto jurídico-político para o desenvolvimento humano em padrões sustentáveis, especialmente voltado para a realização de uma justiça socioambiental (SARLET; FENSTERSEIFER, 2010, p.125).

Vale salientar, ainda, a respeito da ampliação do conceito de meio ambiente que, ele, além de tudo o que foi dito acima, abarca a relação simbiótica existente entre o homem e a natureza, ou seja, deve-se considerar, também, a influência que o elemento natural do meio ambiente possui diante do modo de vida, costumes, tradições e organização social daquelas populações que veem nele, de forma simples e transparente, a continuidade da natureza humana.

Como exemplo, destacam-se os povos indígenas, que mesmo após o contato com diferentes culturas, lutam para preservar e reconhecer a própria, especialmente no que tange ao tratamento e dependência, não somente material, mas espiritual que possuem com o meio ambiente, revelando, com isso, uma interação de pertencimento vital ao ambiente em que vivem.

Nesse diapasão, traz-se o entendimento de Santilli (2005, p.94), para quem o reflexo da ampliação conceitual de meio ambiente faz concluir que a “a síntese socioambiental se revela por meio da concretização de dois valores em um único bem jurídico: a biodiversidade e a sociodiversidade”.

Desse modo, a aceitação, o reconhecimento e o respeito ao “outro” enquanto realidade cultural diversa insere-se no contexto da dimensão ecológica da dignidade humana e salienta a perspectiva includente (ou inclusiva) do desenvolvimento sustentável, pela qual todos os grupos humanos possuem o direito a uma vida digna, pautada em melhores condições de vida, oportunidades e, especialmente, de viverem de maneira livre e coerente

com os próprios costumes e tradições, inclusive com a possibilidade de ação e influência para tal concretização.

A seguir, será descrito o princípio da solidariedade como uma das bases do Estado Socioambiental de Direito e como trilha para a realização da proteção socioambiental plena e capaz de atender aos interesses existentes de forma harmônica e igualitária, com o fim essencial de proporcionar a todas as gerações, presentes e vindouras, bem estar e qualidade de vida. Além do que, coaduna com a ideia acima descrita de que a inclusão da aceitação e reconhecimento do “outro” integra a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana, considerando-se a comunhão entre sociodiversidade e biodiversidade.

### **2.3 A solidariedade como marco para uma proteção ambiental justa e igualitária**

O consenso internacional firmado revelou não apenas o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental de todos os homens, mas também a obrigação humana de protegê-lo e preservá-lo (ESTOCOLMO, 1972).

Citada previsão salienta a natureza do meio ambiente sadio como direito de terceira dimensão que ultrapassa, portanto, a órbita individual e atinge o interesse de toda a humanidade, com ênfase à responsabilidade compartilhada.

Essa responsabilidade revela o caráter de direito-dever direcionado aos Estados e particulares na tutela ecológica, o que, conforme Sarlet e Fensterseifer (2010, p.154), compreende três princípios éticos, quais sejam: a) o princípio da solidariedade (justiça intergeracional); b) o princípio do respeito humano pelo ambiente não-humano (justiça interespecies); e c) o princípio da solidariedade para com as futuras gerações (justiça intergeracional).

Asseveram, então, os autores:

O princípio da solidariedade aparece, nesse cenário, como mais uma tentativa histórica de realizar na integralidade o projeto de modernidade, concluindo o ciclo dos três princípios revolucionários. A solidariedade expressa a necessidade (e, na forma jurídica, o dever) fundamental de coexistência (e cooperação) do ser humano em um corpo social, formatando a teia de relações intersubjetivas e sociais que se traçam no espaço da comunidade estatal (SARLET; FENSTERSEIFER, 2010, p.45)

Nalini (2001) destaca que a solidariedade das atuais com as futuras gerações exige um comportamento ético ambiental voltado para a comunhão de responsabilidades entre todos os membros da comunidade Terra.

Para o referido autor (NALINI, 2001, p.3), essa comunhão deve ser pautada na convicção de que o ser humano é apenas uma das partes do todo e deve respeitar as “outras coisas vivas” e os seres vivos, afirmando, ainda, que a existência de cada elemento da comunidade é essencial para o bem estar de todos, numa expressão da solidariedade interespecies.

Freitas (2012) segue o mesmo raciocínio acima esposado e coloca a solidariedade e equidade intergeracional como integrantes da dimensão ética da sustentabilidade, pois permitem perceber o encadeamento das condutas “em lugar do mau hábito de se deixar confinar na teia do imediato, típico erro cognitivo dos que não entendem o impacto retroalimentador das ações e das omissões” (FREITAS, 2012, p.63).

Nessa trilha, calha mencionar a “Ética do Cuidado” propagada por Leonardo Boff (1999), para quem tudo que existe e vive deve ser cuidado para continuar a existir e, nesse sentido, fala-se do necessário cuidado com a Mãe Terra, para que ela e todos que dela dependam, como os seres humanos, tenham e mantenham a vida.

Para o teólogo, o termo “cuidado” abrange dois significados: o primeiro é desvelo, solicitude, zelo e atenção para com o outro; o segundo refere-se a intimidade e respeito. Boff (2003) chama a atenção, ainda, para a dimensão do cuidado consigo, com o outro e com tudo que rodeia a vida, e provoca o leitor a recriar uma vida sustentável, conforme o trecho que segue abaixo.

Veja-se:

O ser humano, nas varias culturas e fases históricas, revelou esta intuição segura: pertencemos a Terra; somos filhos e filhas da Terra; somos Terra. Daí que o homem vem de húmus. Viemos da Terra e voltaremos à Terra. A Terra não esta a nossa frente como algo distinto de nós mesmos. Temos a Terra dentro de nós. Somos a própria Terra, que na sua evolução chegou ao estágio de sentimento, de compreensão, de vontade, de responsabilidade e de veneração. Numa palavra: somos a Terra no seu momento de auto-realização e de autoconsciência (BOFF, 2003, p. 43).

Desse modo, ciente de que o ser humano é parte da Mãe Terra, Pacha Mama (ou Pachamama) e necessita dirigir-se a ela com o “olhar de cuidado”, é que cabe à presente geração a responsabilidade de utilizar os recursos naturais de forma racional, de modo que ela mesmo possa desfrutar de condições ambientalmente saudáveis e mantê-las. Trata-se, então, da denominada solidariedade intrageracional.

Destaca-se que esta geração é responsável (deve cuidar) em deixar às futuras um meio ambiente, em suas diversas classificações, sadio e munido de condições idênticas ou melhores que as recebidas da geração anterior.

Sobre esse ponto, Sarlet e Fensterseifer (2010, p.159) citam Nabais, que entende ser impossível atribuir às gerações presentes o dever de zelar por direitos de gerações futuras, neste caso, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Confira-se:

Haveria apenas deveres de proteção ambiental da geração humana presente para com ela mesmo, não sendo possível o reconhecimento de algum direito (ou mesmo valor intrínseco) atribuível às gerações futuras, de modo, inclusive, a limitar os direitos fundamentais das gerações viventes (Sarlet; Fensterseifer, 2010, p. 159).

Sarlet e Fensterseifer (2010), no que tange a tal discussão, posicionam-se no sentido de que o reconhecimento dos direitos das gerações futuras deve ser considerado especialmente diante do atual quadro de crise e degradação ambiental que coloca em risco a perpetuidade da existência humana.

Conforme Freitas (2012), para a concretização da sustentabilidade do desenvolvimento deve estar garantido o bem estar daqueles que estão por vir, como reconhecimento de que a dignidade abrange todos os seres vivos.

Na Declaração de Estocolmo (1972), além do princípio 1, outro que menciona a preservação dos recursos ambientais em benefício das gerações atuais e futuras é o princípio 2, como se observa a seguir:

Princípio 2 – Os recursos naturais da terra incluídos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna e especialmente amostras representativas dos ecossistemas naturais devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou ordenamento.

Ramos Júnior (2012, p.65-66) menciona que, embora não tocante ao meio ambiente, a primeira referência expressa à preocupação com as futuras gerações da humanidade constou da Carta das Nações Unidas de 1945, que dispôs:

Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações futuras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e mulheres (BRASIL, 1945).

Porém, somente após 1972, é que a preocupação com a herança das futuras gerações da humanidade foi expressa em diversos documentos internacionais, a exemplo das

Convenções sobre Preservação de Espécies Migratórias de Animais Silvestres, 1982 e da Diversidade Biológica, em 1993.

Vale destacar, ainda, a Declaração sobre Responsabilidades das Gerações Presentes para as Futuras Gerações, de 1997, que traz como principal tema a justiça intergeracional. Ela reconhece, em seu preâmbulo, a inter-relação entre a vida humana e o meio ambiente, bem como entre esses e os direitos humanos. Veja-se:

(...) preocupada por la suerte de las generaciones futuras ante los desafíos vitales que plantea el próximo milenio,  
Consciente de que en esta etapa de la historia corren peligro la existencia misma de la humanidad y su medio ambiente,  
Poniendo de relieve que el pleno respeto de los derechos humanos y los ideales de la democracia constituyen una base esencial para proteger las necesidades y los intereses de las generaciones futuras, (...) (UNESCO, 1997).

Entre os dispositivos de mencionada Declaração, salientam-se o terceiro ao sétimo, onde consta a preocupação com a preservação dos recursos ambientais para as futuras gerações.

Em síntese, tais dispositivos afirmam que a geração presente deve utilizar racionalmente os recursos naturais, lutar pela qualidade e integridade ambiental, pelo desenvolvimento sustentável, considerar as consequências negativas que grandes empreendimentos possam causar, bem como menciona a necessária conservação e transmissão do patrimônio cultural material e imaterial às gerações futuras (UNESCO, 1997).

Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece no *caput* do artigo 225 a responsabilidade de todos, Poder Público e coletividade, na defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado para atuais e futuras gerações, demonstrando, portanto, que a solidariedade é fundamento para o bem estar social.

Oliveira Júnior (2010) explica sobre o pensamento solidarista presente na Constituição de 1988. Diz o autor que além da previsão contida no artigo 225, o preâmbulo constitucional brasileiro refere-se à sociedade fraterna, enquanto o artigo 3º, inciso I coloca como objetivo da República a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária, caracterizando o que ele denomina de “Estado Constitucional Solidarista”. (OLIVEIRA Jr, 2010, p.67).

Para o citado autor, esse modelo de Estado compreende a complexidade e pluralismo presente na sociedade, com a presença marcante da ideia de tolerância, respeito às diferenças, atenção às minorias excluídas, acesso de todos aos direitos fundamentais e “fortalecimento dos laços de solidariedade social” (OLIVEIRA Jr, 2010, p.57).

Na mesma toada, Costa (2009, p.45) apresenta firme entendimento quanto à importância da solidariedade:

Acorda-se que o desenvolvimento deve ser equilibrado. Mas, na maioria das vezes, encontram-se problemas para que isso aconteça, pois, o Brasil caminha com dificuldades para o desenvolvimento sustentável. Exatamente, por tudo isso é que a solidariedade tem papel importante. É somente por meio desse sentimento que o homem será levado a conservar o meio ambiente sem perigo para as demais espécies e a sua própria sobrevivência na Terra. Acredita-se que o homem vai acabar com o planeta Terra, mas a possibilidade maior é que o planeta Terra acabe com os homens.

Vale dizer, ainda, que a solidariedade inter e intrageracional devem ser postas no contexto do mundo plural, no qual o reconhecimento e respeito às diversidades e diferenças existentes entre as populações e culturas são essenciais para o alcance de uma inclusão socioambiental justa e igualitária.

Isso porque o meio ambiente é plural e a visão de cada grupo humano, influenciado pela sua cultura, interfere no cuidado com a Mãe Terra, bem como na utilização dos bens ambientais, destacando-se tal compreensão como fundamental, inclusive, para a determinação de limites no uso e exploração dos recursos naturais.

Ademais, referida compreensão possibilita, além da valorização do outro enquanto grupo culturalmente distinto, o respeito ao seu tempo e lugar no processo de sustentabilidade do desenvolvimento econômico e socioambiental, ou seja, permite a comunhão e a troca de aprendizado entre os grupos humanos, bem como garante a informação adequada, acessível e a participação plena desses grupos na concretização do equilíbrio entre crescimento econômico, desenvolvimento humano e preservação ambiental.

## **2.4 A aplicação do princípio da precaução como garantia do equilíbrio dos processos ecológicos e da qualidade de vida**

De acordo com Gomes (2001, p.4), o princípio da precaução foi concebido, primeiramente, na República Federativa da Alemanha em 1974, a fim de controlar a emissão de poluentes no país.

Com efeito, a ideia central de mencionado princípio, conforme Rocha (2007, p.191), era de evitar a ocorrência de danos ambientais a partir de planejamentos que impedissem a instalação e propagação de atividades que potencialmente fossem causadoras de danos ao meio ambiente.

Apesar de ter sido mencionado em diversos documentos internacionais (Convenção de Barcelona, 1976; Convenção sobre poluição atmosférica de longa distância, 1979; Conferência Internacional do Conselho Nórdico sobre poluição dos mares, 1989; Convenção de Bakamo, 1991), citado princípio foi mais festejado após a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92 ou ECO-92), tendo sido expressamente previsto em seu princípio 15, que ora se transcreve:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental (ONU, 1992).

Do conteúdo acima explanado, conclui-se que o princípio precautório visa impedir a ocorrência de dano grave e irreversível ao meio ambiente desde o seu nascedouro, mesmo diante da ausência de certeza científica, ou seja, trata-se de um instrumento para a gestão de riscos (WEDY, 2009, p.36).

Quanto à diferenciação entre risco e perigo ambiental, vale citar o entendimento de Winter citado por Machado (2010, p.71):

Se os perigos são geralmente proibidos, o mesmo não acontece com os riscos. Os riscos não podem ser excluídos, porque sempre permanece a probabilidade de um dano menor. Os riscos podem ser minimizados. Se a legislação proíbe ações perigosas, mas possibilita a mitigação dos riscos, aplica-se o princípio da precaução, o qual requer a redução da extensão, da frequência ou da incerteza do dano.

Desse modo, a tutela ambiental derivada da aplicação desse princípio requer uma postura preventiva dos Estados, com o intuito permanente de conservar os recursos naturais e garantir qualidade de vida e bem estar para as gerações presentes e futuras.

Na Constituição da República Federativa do Brasil (1988) o princípio da precaução está expresso no § 1º, inciso IV do artigo 225 em que menciona caber ao Poder Público a adoção de medidas obrigatórias para o controle de riscos ambientais, como o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o Licenciamento Ambiental.

O texto constitucional citou a palavra “potencialmente” e assim, abarcou o dano incerto e provável (risco), deixando claro que a incerteza científica não pode servir de empecilho para a não proteção adequada do meio ambiente; pelo contrário, justifica a maior cautela na exploração dos recursos naturais.



Insta ressaltar, ainda, a diferenciação entre os princípios da prevenção e da precaução.

Milaré (2000, p.165-166) apesar de reconhecer a divergência semântica e terminológica entre os princípios acima adota apenas o da prevenção, ante seu caráter genérico que engloba a precaução para ele, de caráter possivelmente específico.

Fiorillo (2011, p.117 e 123), por sua vez, menciona que no plano constitucional o artigo 225 expressamente cita o princípio da prevenção, “sendo certo que o chamado princípio da precaução, se é que pode ser observado no plano constitucional, estaria evidentemente colocado dentro do princípio constitucional da prevenção”, como também entende Sirvinskas (2013, p.142).

Wedy (2009, p.46) salienta que a distinção entre tais princípios deve ultrapassar a semântica e a linguística para atingir a prática e efetividade. E acrescenta:

A diferenciação inicia pelo fato de que o princípio da precaução, quando aplicado, trata-se de uma medida para evitar o mero risco, e o princípio da prevenção é aplicado para evitar diretamente o dano. O risco pode ser entendido como a possibilidade de ocorrência de uma situação de perigo. Já o perigo nada mais é do que a possibilidade de ocorrência de dano.

Enquanto o princípio da prevenção busca evitar a realização ou minimização de perigo concreto, o da precaução atinge o perigo abstrato; enquanto o perigo abstrato é caracterizado pela ausência de certeza científica e provável ocorrência do dano, o perigo concreto liga-se a danos certos e já conhecidos cientificamente.

Assim, a precaução na proteção ao meio ambiente permite que a atividade exploradora em análise seja impedida de concretizar-se ou ainda que sejam tomadas medidas cautelares sobre o risco de dano ambiental.

A incerteza científica, nesse contexto, pode fazer-se presente em vários aspectos: suspeita-se da ocorrência do dano diante do exercício de determinada atividade, porém, ele ainda não ocorreu, ou, se já ocorrido não existem provas científicas de que a sua causa relaciona-se à atividade.

Porém, é preciso que mencionada incerteza seja razoável e efetiva, ou seja, além de haver elementos suficientes de prova da sua existência, como revela Aragão (2013, p.9), ela deve apresentar-se alheia a posições políticas ou ideológicas, e comprometida com o objetivo de conciliar avanços tecnológicos, crescimento econômico e sustentabilidade.

Ademais, o princípio da precaução deseja impedir que a falta de informações ou dados científicos a respeito dos efeitos e extensão de possível dano (risco) funcionem como permissão para colocar em risco o equilíbrio do meio ambiente.

Nessa esteira, Benjamin (2012) complementa:

(...) o princípio da precaução, como estrutura indispensável ao Estado de justiça ambiental, busca verificar a necessidade de uma atividade de desenvolvimento e os potenciais riscos ou perigos desta. Parte-se do pressuposto de que os recursos ambientais são finitos, e os desejos e a criatividade do homem, infinitos, exigindo uma reflexão através da precaução, se a atividade pretendida, ou em execução, tem como escopo a manutenção dos processos ecológicos e de qualidade de vida (BENJAMIN, 2012, p.207).

Outro aspecto relevante refere-se à irreversibilidade do dano que pode vir a ser causado na hipótese de não serem tomadas as providências quanto aos riscos existentes e, nesse sentido, com mais atenção devem ser considerados os danos ambientais e as consequências sociais, culturais e históricas dele decorrentes, especialmente quando, nesse cenário, estão inseridas populações com culturas diferenciadas e com ligação íntima com o meio ambiente, oportunidade que clama pelo respeito e pela solidariedade entre as culturas.

Sobre esse ponto Aragão (2013) é bem clara:

A irreversibilidade é um aspecto fulcral da caracterização dos riscos, que comporta, para as gerações futuras, perda de oportunidades de realização. A defesa de certas irreversibilidades justifica-se, portanto, pelo interesse “na manutenção das escolhas potenciais para o presente e para o futuro”. Na análise das irreversibilidades, Alexandre Kiss fala em irreversibilidades negativas e irreversibilidades positivas. As irreversibilidades negativas seriam “evoluções destrutivas irreversíveis”, ou seja, riscos que, se se concretizarem, se transformam em danos definitivos (ARAGÃO, 2013, p.13).

A autora, ainda, cita como exemplo paradigmático das irreversibilidades negativas à extração de recursos não-renováveis até a exaustão (ARAGÃO, 2013, p.13).

Explica Aragão (2013, p.13) sobre a importância em acrescentar a tal exemplo que os riscos com potencial de conversão em danos ambientais graves são capazes, da mesma maneira, de atingir o bem estar de regiões e comunidades que vivem de forma próxima com o ambiente, a exemplo da exploração mineral em terras indígenas que, além de atingir o meio ambiente natural, é incontestemente o seu abalo na estrutura social, física, econômica e moral dos povos indígenas.

Vale mencionar, no contexto da exploração mineral em terras indígenas, que o princípio da precaução apresenta-se como importante instrumento para a preservação e

continuidade da cultura indígena, uma vez que ao impedir a realização do empreendimento danoso em referidas áreas, não deve ater-se apenas ao aspecto natural do meio ambiente, mas, sobretudo, ao movimento sociocultural existente na comunidade afetada e a clara interrelação que possui com a natureza à sua volta, inclusive com a verificada necessidade de fazer dos povos envolvidos agentes ativos nas tomadas de decisões.

Sobre a aplicação do princípio em comento, Romeiro (2003, p.21-22) bem esclarece:

A aplicação desse princípio tem por objetivo precisamente tratar de situações em que é necessário considerar legítima a adoção por antecipação de medidas relativas a uma fonte potencial de danos sem esperar que se disponha de certezas científicas quanto às relações de causalidade entre a atividade em questão e o dano temido. Esta postura representa efetivamente uma ruptura com as práticas anteriores de prevenção que tinham o conhecimento racional por fundamento (o arsenal científico e tecnológico da ciência natural). A precaução, ao contrário, implica tomar certa distancia em relação à ciência e à tecnologia. Reflete efetivamente a constatação de que não se pode ter controle total (ou quase) de acidentes e problemas que não são decorrências estatísticas regulares do próprio funcionamento do sistema, tratáveis via sistemas de seguros, mas representam situações e problemas nos quais predomina o sentimento da singularidade e irreparabilidade.

Lado outro, tem-se, também, como elemento do princípio da precaução a inversão do ônus da prova, que impõe àquele que deseja implementar a atividade possivelmente degradadora, provar que ela não causará riscos ao meio ambiente e à sociedade.

Mais uma vez Aragão (2013, p.7), que considera o princípio da precaução como o “princípio *pivot* do Direito Europeu”, salienta que ele proporciona a inversão do ônus da prova em favor do meio ambiente e cita ainda:

O princípio da precaução funciona como uma espécie de princípio “*in dubio pro ambiente*”: na dúvida sobre a perigosidade de uma certa actividade para o ambiente, decide-se a favor do ambiente e contra o potencial poluidor, isto é, o ônus da prova da inocuidade de uma ação em relação ambiente é transferido do Estado ou do potencial poluído para o potencial poluidor. Ou seja, por força do princípio da precaução, é o potencial poluidor que tem o ônus da prova de que um acidente ecológico não vai ocorrer e de que adoptou medidas de precaução específicas (ARAGÃO, 2012, p.70).

Oportuno salientar que as medidas de precaução adotadas devem ser proporcionais ao nível do potencial risco, isto é, “em caso de risco muito elevado poderá ser decidida a interdição da atividade, já em casos de risco reduzido a informação ao público poderá ser suficiente” (ARAGÃO, 2012, p.72).

Por fim, a aplicação do princípio da precaução deve dar-se a partir de sua identificação como “produto de um processo sociodemocrático” (SAMPALHO, 2010, p.65),

com o intuito de contribuir para a aproximação ou mesmo concretização da sustentabilidade do desenvolvimento, a transparência e imparcialidade das informações, bem como a participação ampla de todas as partes interessadas no plano de desenvolvimento, são essenciais para o equilíbrio dos processos ecológicos e para a qualidade da vida dos seres vivos.

## **2.5 A informação e a participação como princípios para um processo socioambiental democrático**

Não há como discorrer sobre os fundamentos do Estado Socioambiental de Direito sem mencionar a necessidade de “conscientização global da atual crise ambiental” (BENJAMIN, 2012, 187). Citada conscientização somente será materializada com o exercício efetivo da cidadania ambiental, que compreende uma postura ativa, não apenas do Estado, mas também da coletividade, na busca da proteção do meio ambiente.

Nesse contexto, a informação e participação são elementos integrantes da democracia ambiental e asseguram ao cidadão o direito de atuar não apenas passivamente, mas de forma ativa no processo de tomada de decisões referentes, aqui, às intervenções humanas no meio ambiente.

Trata-se de proporcionar a toda coletividade, incluindo aqueles cidadãos pertencentes a grupos isolados ou aqueles mais vulneráveis, a oportunidade de decidir o seu próprio destino de acordo com sua história, cultura e necessidades sociais.

A respeito da informação ambiental Milaré (2004) aponta:

(...) surge como significativa conquista da cidadania para a participação ativa na defesa de nosso rico patrimônio ambiental. Aliás, o direito à informação é um dos postulados básicos do regime democrático, essencial ao processo de participação da comunidade no debate e nas deliberações de assuntos de seu interesse direto. (...) De fato, o cidadão bem informado dispõe de valiosa ferramenta de controle social do Poder. Isto porque, ao se deparar com a informação e compreender o real significado da Questão Ambiental, o ser humano é resgatado de sua condição de alienação e passividade. E, assim, conquista sua cidadania, tornando-se apto para envolver-se ativamente na condução de processos decisórios que hão de decidir o futuro da humanidade sobre a Terra (Milaré, 2004, p.342-343).

Ante o trecho acima citado, verifica-se a indissociabilidade entre informação e participação, eis que não há possibilidade de efetiva e considerável participação dos cidadãos sem que antes e de forma plena tenham acesso às informações adequadas sobre a problemática ambiental que se busca solucionar.

Tanto o princípio da informação quanto o da participação estão estampados no princípio nº 10 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), que dita:

A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos (ONU, 1992).

A Agenda 21, documento originado na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD) ou Rio-92, menciona em seu capítulo 40 que:

Cada pessoa é usuário e provedor de informação, considerada em sentido amplo, o que inclui dados, informações e experiências e conhecimentos adequadamente apresentados. A necessidade de informação surge em todos os níveis, desde o de tomada de decisões superiores, nos planos nacional e internacional, ao comunitário e individual. As duas áreas de programas seguintes necessitam ser implementadas para assegurar que as decisões se baseiem cada vez mais em informação consistente: a) Redução das diferenças em matéria de dados; b) Melhoria da disponibilidade da informação (ONU, 1992).

Referido documento ainda traz estratégias para cumprir a melhoria da disponibilidade das informações, bem como desenvolver índices capazes de medir mais eficazmente as variações socioeconômicas e ambientais nos Estados e entre eles próprios, a fim de melhor avaliar o desenvolvimento sustentável em âmbito global.

A Convenção sobre o Acesso à Informação, mais conhecida como “Convenção de Aarhus”, por ter sido assinada em cidade de mesmo nome, na Dinamarca, no ano de 1998, define em seu artigo 2º, item 3, o termo “informação em matéria de meio ambiente” da seguinte forma:

Qualquer informação disponível sob forma escrita, visual, oral, electrónica ou de qualquer outra forma sobre: a) O estado dos elementos do ambiente, tais como o ar e a atmosfera, a água, o solo, a terra, a paisagem e os sítios naturais, a diversidade biológica e as suas componentes, incluindo, genericamente, organismos modificados e a interacção entre estes elementos; b) Factores, tais como substâncias, energia, ruído e radiação, e actividades ou medidas, incluindo medidas administrativas, acordos, políticas, legislação, planos e programas em matéria de ambiente que afectem ou possam afectar os elementos do ambiente, no âmbito do acima mencionado subparágrafo a), e custo-benefício e outros pressupostos e análises económicas utilizados no processo de tomada de decisão em matéria de ambiente; c)

O estado da saúde e da segurança do homem, as condições de vida humana, os sítios culturais e estruturas construídas, tanto quanto sejam ou possam ser afectados pelo estado dos elementos do ambiente ou, através desses elementos, pelos factores, actividades ou medidas acima mencionados no subparágrafo (CEE, 1998).

Na Constituição da República Federativa do Brasil o direito de todos a acessarem informações em matéria ambiental decorre dos artigos 5º incisos XIV, XXXIII e XXXIV (BRASIL, 1998).

No que tange à legislação infraconstitucional, tal direito está estabelecido na Lei 7.347/85, nos artigos 6º e 8º, bem como na Lei nº 6.938/81 em seus artigos 4º, inciso V e 9º, incisos X e XI.

Percebe-se ainda, que o acesso às informações deve ser livre e imparcial, capaz de permitir ao cidadão produzir opiniões adequadas e distantes de interesses relacionados a grupos menores, preocupados com satisfações próprias e não com o bem estar da coletividade e do meio ambiente.

Uma comunidade ou população bem informada revela-se apta a participar de uma gestão ambiental capaz de interferir, de forma positiva e consciente, na tomada de decisões, seja com a apresentação de sugestões ou alternativas, ou ainda na fiscalização para a proteção ambiental.

Depreende-se, portanto, que de muito pouco ou quase nada adiantará o acesso à informação sem a possibilidade de sua utilização, isto é, não há exercício da cidadania e democracia ambientais sem a efetiva participação dos interessados no processo decisório referente a determinada questão ambiental.

Amaral traz à tona o seu entendimento sobre a democracia participativa:

Ela compreende, se não o consenso, a ampla consulta popular e, dela consequente, o compromisso de todos os atores sociais afetados, a integração de todos os povos, a busca de novas expressões do coletivo, (...) Ela compreende a emergência, no cenário da política, com poder decisório, das instituições populares e sociais das mais diversas índoles, cuja organização enseja e estimula, desde agrupamentos espontâneos e conjunturais aglutinados para resolver um problema concreto, até amplos movimentos, v.g, pelos direitos da mulher, do consumidor, do meio ambiente, a defesa das minorias contra todas as formas de discriminação, (...) Enfim: participação dos governados na vontade governativa (AMARAL, 2001, p.49).

Marcelo Abelha Rodrigues, a seu turno, faz importante colaboração sobre a participação ambiental, como segue:

O princípio da participação constitui um dos postulados fundamentais do Direito Ambiental. Embora ainda pouco difundido em nosso país, a verdade é que tal postulado se apresenta na atualidade como sendo uma das principais armas, senão a

mais eficiente e promissora, na luta por um ambiente ecologicamente equilibrado. Entretanto, é um princípio cujas diretrizes atuam esperando um resultado a longo prazo, porém com a vantagem inescandível de atacarem as bases dos problemas ambientais: a consciência ambiental. (...) Porquanto constitua um dos princípios do Direito Ambiental, a *participação* tem as suas raízes na sociologia política e reflete, resumidamente, a idéia de atuação da sociedade civil, que adota comportamentos queridos pelo legislador, cumprindo-os espontaneamente e exigindo a atuação sobre as decisões políticas do Estado (*democracia*), de modo a fazer com que o Poder Público assumira uma postura ética, social e comprometida com os valores e as funções que deve respeitar e realizar (RODRIGUES, 2002, p.255-256).

Salienta o autor que o princípio da participação ambiental, diante de valores essenciais para a manutenção da dignidade da vida, exige da sociedade uma “posição ativa, altruísta, ética e participativa” (RODRIGUES, 2002, p.256).

No Estado brasileiro, as possibilidades de participação dos cidadãos nas decisões em matéria ambiental resumem-se em três, quais sejam: a) a participação por iniciativa popular (artigo 61, *caput*, e § 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988) no processo de criação e elaboração das normas ambientais; b) a participação na formulação e execução de políticas públicas ambientais (audiências públicas, plebiscito, por exemplo); e c) a participação por meio da tutela jurisdicional (artigo 5º, incisos XXXV e LV da CRFB/1988). Sem falar, obviamente, na importante atuação dos movimentos populares e ONGs.

Ademais, como fundamento da informação e participação para a concretização da democracia ambiental encontram-se a solidariedade sincrônica e diacrônica, a responsabilidade global socioambiental e a cooperação, que devem pautar a política ambiental dos Estados.

Nesse sentido, Benjamin (2012) assevera:

A cooperação deve ser entendida como política solidária dos Estados, tendo em mente a necessidade intergeracional de proteção ambiental. Por isso, importa uma soberania menos egoísta dos Estados e mais solidária no aspecto ambiental, com a incorporação de sistemas mais efetivos de cooperação entre Estados, em face das exigências de preservação ambiental. Implica uma política mínima de cooperação solidária entre os Estados em favor do combate aos efeitos devastadores da degradação ambiental. A cooperação pressupõe ajuda, acordo, troca de informações e transigência no que toca a um objetivo macro de toda a coletividade. Mais do que isso, aponta para um atmosfera política democrática entre os Estados, visando ao combate eficaz à crise ambiental global (BENJAMIN, 2012, p.197).

A Lei nº 6938/81 estabeleceu a Política Nacional de Meio ambiente com o intuito de preservar, melhorar e recuperar a qualidade ambiental e assegurar o desenvolvimento socioeconômico, os interesses da segurança nacional e proteger a dignidade da vida humana

(BRASIL, 1981). Em seu artigo 4º, inciso V, menciona como um de seus objetivos a divulgação de dados e informações ambientais, bem como a formação de uma consciência ecológica (BRASIL, 1981).

Mais adiante, no artigo 9º, inciso VII aponta, para o alcance dos seus objetivos, a utilização do Sistema Nacional de Informações sobre o Meio Ambiente (SISNAMA) e no artigo 10, § 1º descreve a obrigatória publicidade, pelos órgãos ambientais, dos pedidos de licenciamento (BRASIL, 1981). A fim de “dispor sobre o acesso público aos dados e informações ambientais existentes nos órgãos e entidades integrantes do SISNAMA”, foi instituída em 2003 a Lei nº 1065.

Nota-se que a garantia de acesso às informações ambientais obriga os órgãos públicos a manterem-se atualizados quanto aos dados ambientais e, de forma clara, coerente e organizada, disponibilizar as informações necessárias à coletividade que, por sua vez, possui assegurado o direito à participação plena e consciente nos processos decisórios referentes às problemáticas ambientais.

Com efeito, o Estado deve agir no sentido de garantir a informação e participação de todos os atores sociais envolvidos, com respeito às suas características diferenciadoras, inclusive no que tange aos costumes, organização social e, sobretudo, linguagem.

Importante mencionar, nesse contexto, que, caso seja necessário para garantir a acessibilidade e transparência das informações em matéria ambiental, deve o Estado facilitar o acesso das populações tradicionais, a exemplo dos povos indígenas, às informações técnicas produzidas, inclusive, com o respeito ao idioma nativo delas.

Torna-se necessária, assim, a conciliação entre a linguagem técnica e a linguagem tradicional das comunidades afetadas. Isso porque além de ser referida “facilitação” dever do Estado, trata-se do direito de participação e opinião daquelas comunidades que, provavelmente, serão atingidas, em todos os seus aspectos, pelo empreendimento.



### 3 O INDÍGENA NO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO

#### 3.1 Quem são os indígenas no Brasil?

Apesar da Bula Papal *Sublimis Deus*<sup>10</sup> de 1537 ter afirmado que os indígenas eram homens e tinham alma, o cientificismo do século XIX questionou fortemente a humanidade desses “seres” e tinha como uma de suas indagações o lugar desses povos na história da espécie humana (CUNHA, 1992, p.134).

A antropóloga Manuela Carneiro da Cunha afirma que em dita época o homem não-índio era considerado um ser perfeito, e os índios, apesar de apresentarem figura humana, não eram capazes da perfectibilidade.

Cita-se para compreensão de apontado pensamento o seguinte trecho:

Até por uma questão de orgulho nacional, a humanidade dos índios era afirmada oficialmente, mas privadamente ou para uso interno no país, no entanto, a ideia de bestialidade, era comumente expressa. (...) O célebre naturalista francês Buffon havia defendido a tese de que a natureza nas Américas fenecia sem chegar a seu pleno acabamento: era o continente dos animais miúdos, que não rivalizavam com os portentosos elefantes e rinocerontes africanos. (...) outro foi o grande historiador Varnhagen, que chega a citar por extenso o seguinte discurso do senador Dantas de Barros Leite: “No reino animal, há raças perdidas; parece que a raça índia, por um efeito de sua organização física, não podendo progredir no meio da civilização, está condenada a esse fatal desfecho. Há animais que só podem viver e produzir no meio das trevas; e se os levam para a presença da luz, ou morrem ou desaparecem. Da mesma sorte, entre as diversas raças humanas, o índio parece ter uma organização incompatível com a civilização” (CUNHA, 2002, p.134-135).

Depois de igualados a animais e considerados como “despossuídos de fé, de lei e de rei”, conforme Perroni-Moisés (2006), os indígenas pouco a pouco tiveram a sua presença, enquanto seres humanos, percebida dentro dos Estados, inclusive no brasileiro.

No Brasil, a definição legal de índio está estabelecida na Lei nº 6001/1973, o Estatuto do Índio, que diz:

Art.3º Para os efeitos de lei ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

I – Índio ou Silvícola – É todo individuo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional [...]. (BRASIL, 1973).

<sup>10</sup> Conhecida também como *Veritas Ipsa* ou *Unigenitus*, é considerado o primeiro documento em defesa dos direitos humanos dos ameríndios.

Porém, as discussões a respeito desse conceito são muitas, especialmente entre os antropólogos que estudam essa temática.

Cunha (1987) menciona que o artigo acima transcrito traz em seu bojo três critérios para a definição de índio, quais sejam: a) o racial; b) o cultural; e c) o da identificação.

Com efeito, a origem e ascendência pré-colombiana do indivíduo expressam o critério racial, que se apresenta difícil de ser sustentado, eis que abrange grupos humanos e não gerações, conforme segue:

A distância biológica entre duas pessoas de um mesmo grupo, de uma mesma aldeia – escreve o Prêmio Nobel François Jacob -, é tão grande que torna insignificante a distância entre a média de dois grupos, o que retira qualquer conteúdo ao conceito de raça (CUNHA, 1987, p.24).

Aduz a autora que o critério acima deve ser interpretado como a consciência de um vínculo histórico com comunidades pré-colombianas, pois transmitida no interior do grupo e, assim, capaz de ser contínuo e atingir gerações (CUNHA, 1987, p.24).

O segundo critério apontado refere-se ao critério cultural - o membro de um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional (BRASIL, 1967).

Para Cunha (1986) o critério *supra* se mostra insuficiente, eis que os traços culturais pertencentes aos grupos étnicos sofrem transformações ou adaptações conforme o tempo e o espaço.

Afirma a antropóloga:

Embora seja relativamente satisfatório o critério cultural, na medida em que corresponde a muitas das situações empíricas encontradas, ele deve ser usado de modo adequado. Isso significa que devem dele ser erradicados dois pressupostos implícitos: a) o de tomar a existência dessa cultura como uma característica primária, quando se trata, pelo contrário, de consequência da organização de um grupo étnico; e b) o de supor em particular que essa cultura partilhada deva ser obrigatoriamente a cultura ancestral (CUNHA, 1986, p.115).

O último critério, qual seja, o da auto-identificação é, segundo Cunha, o mais correto antropologicamente, pois engloba os outros dois, na medida em que são consequência e mecanismos dele e não critérios independentes (CUNHA, 1987, p.25). Ou seja, trata-se de critério fundamental que não é único e nem exclui os demais.

Por esse critério entende-se que é a consciência de pertencimento a grupo étnico que determina ser um indivíduo classificado como indígena e, ainda, que apenas a comunidade é capaz de decidir quem é ou não indígena.

Explica Manuela Carneiro Cunha:

Grupos étnicos distinguem-se de outros grupos, por exemplo, de grupos religiosos, na medida em que se entendem a si mesmos e são percebidos pelos outros como contínuos ao longo da história, provindos de uma mesma ascendência e idênticos malgrado separação geográfica. Entendem-se também a si mesmos como portadores de uma cultura e de tradições que os distinguem de outros. Origem e tradições são, portanto, o modo como se concebem os grupos: em relação ao único critério de identidade étnica, o de serem ou não identificados e se identificarem como tais, origem e tradições são, porém, elaborações ideológicas, que podem ser verdadeiras ou falsas, sem que com isso se altere o fundamento da identidade étnica (CUNHA, 1986, p.117).

A identidade étnica para ser construída e defendida requer, portanto, que os próprios grupos reconheçam as suas particularidades e sintam-se diferentes entre si<sup>11</sup>.

Silva expõe seu entendimento sobre a identidade étnica indígena:

Enfim, o sentimento de pertinência a uma comunidade indígena é que identifica o índio. A dizer, é índio quem se sente índio. Essa auto-identificação, que se funda no sentimento de pertinência a uma comunidade indígena, e a manutenção dessa identidade étnica, fundada na continuidade histórica do passado pré-colombiano que reproduz a mesma cultura, constituem o critério fundamental para a identificação do índio brasileiro. Essa permanência em si mesma, embora interagindo um grupo com outros, é que lhe dá a continuidade étnica identificadora (SILVA, 2000, p.828).

Com essa breve análise tem-se que o indígena como ser social não pode ter a sua condição e circunstâncias analisadas a partir e estritamente sob a ótica legal, mas tê-la estudada a partir de conceitos sociológicos e antropológicos que, aí sim, devem refletir sob a visão legal.

O conceito legal mais adequado à realidade dos povos indígenas, inclusive porque foi idealizado para aplicação mundial, está presente no artigo 1º da Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, ratificada pelo Brasil em 2002 e promulgada pelo Decreto nº 5051 de 19 de abril de 2004.

A Convenção expressa como “povos tribais” aqueles “cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial” (OIT, 2011).

---

<sup>11</sup> Nesse sentido, Oliveira (1995, p.57) afirma: “Outro aspecto positivo é igualmente a diferença, a particularidade, a necessidade do grupo de garantir o seu ‘rosto étnico’. Todavia, para reivindicar diferenças, é o primeiro passo, o mecanismo básico na construção da Identidade” in Oliveira, Sônia Grubts Gonçalves de Oliveira. Bororo: Identity in construction. Campo Grande: UCDB, 1995.

Mencionada Convenção acrescenta que os povos indígenas, designadamente, são os que:

Descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.

É importante a diferenciação que a Convenção nº 169 da OIT, em seu preâmbulo, aponta em relação aos termos “populações” e “povos”.

Esse documento internacional menciona que o primeiro termo, qual seja, populações, é restrito e sugere “transitoriedade e contingencialidade”. (OIT, 2011, p.8). Enquanto isso, o segundo “caracteriza segmentos nacionais com identidade e organizações próprias, cosmovisão específica e relação especial com a terra que habitam”. (OIT, 2011, p.8).

Silva (2010, p.130) salienta que esse foi um dos pontos mais debatidos no âmbito do Direito Internacional à época da aprovação da citada Convenção, vez que a expressão “povo” relaciona-se à noção de soberania dos Estados, o que poderia dar aos indígenas autonomia para emancipar-se de seus países.

Contudo, em seu próprio texto no artigo 1º, item 3, a Convenção esclareceu a sua finalidade: “A utilização do termo “povos” na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional”. (OIT, 2011, p.9).

Além de firmar o termo “povos indígenas” como o mais adequado em relação a “populações indígenas”, a Convenção avançou no mesmo sentido no que diz respeito ao termo “índio”, utilizado inclusive pela legislação brasileira (Constituição Federal de 1988 e Estatuto do Índio de 1973).

Moura (2006) esclarece que o termo “índio” contribui para “universalizar o diverso” e falsamente diminuir a diversidade indígena brasileira. Assim o autor explica:

I – Índio – Este termo genérico leva-nos a crer que não há diversidade de povos, pois todos são uma coisa só – índios. Por isso, muitos pensam que não há culturas, e sim uma única cultura, uma única fé, uma única maneira de organização social, uma única língua (MOURA, 2006, p.151).

Segundo dados do último censo realizado no Brasil (IBGE, 2010), o total de pessoas que se autodeclararam indígenas equivale a 817 mil. No mesmo censo sobre os povos indígenas foram identificadas 305 etnias e 274 línguas (IBGE, 2010).

De acordo com essa estatística, entre os estados brasileiros o Amazonas se destaca com o maior número de indígenas: 118,7 mil. (IBGE, 2010). O Rio Grande do Norte, por sua vez, mostrou-se o estado com menor número de pessoas autodeclaradas como tais, o que representa um número de 2,5 mil (IBGE, 2010).

Enquanto isso, a região nordeste do Brasil destacou-se como a que concentra a maior população indígena fora da Amazônia Legal que, por sua vez, compreende os estados do Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Pará, Rondônia, Roraima, Tocantins e parte do Maranhão (IBGE, 2010).

O indígena no Estado Brasileiro, portanto, pode ser conceituado como aquele que possui um histórico de ascendência pré-colombiana, que já habitava o espaço geográfico brasileiro à época da colonização; caracteriza-se por traços culturais e organização social distintos da sociedade nacional; possui consciência dessa distinção e assim reconhece-se.

### **3.2 Proteção jurídica internacional e nacional aos povos indígenas**

Internacionalmente, no contexto de defesa dos direitos humanos, os povos indígenas estão protegidos nos seguintes documentos: a) Pacto de São José da Costa Rica, 1969 (Convenção Americana sobre Direitos Humanos); b) Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, 2006; c) Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, 1965; d) Convenção nº 169, de 27 de junho de 1989, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre os Povos Indígenas e Tribais e e) Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre direitos dos povos indígenas.

O Pacto de São José da Costa Rica, de 1969 e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948 mencionam os direitos humanos de modo geral, direcionados a todos os homens, sem qualquer discriminação, decorrente da dignidade da pessoa humana e, assim, embora não cite expressamente os direitos dos povos indígenas, devem ser a eles aplicados.

A Convenção mencionada no item “c”, sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, de 1965, é outro documento internacional importante para a proteção dos direitos indígenas.

Logo em seu preâmbulo assevera que qualquer “doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, inexistindo justificativa para a discriminação racial, em teoria ou prática, em lugar algum” (ONU, 1965).

Em seu artigo 1º define discriminação racial como:

Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade dos direitos humanos e liberdades fundamentais (ONU, 1965).

Segundo Silva (2010, p.127) tal documento prevê, inclusive, a “adoção de medidas positivas e/ou ações afirmativas para tornar mais rápida a eliminação de desigualdades sociais acumuladas ao longo de muitos séculos entre brancos, negros, índios, etc”, conforme o artigo 1º, § 4º de referida Convenção.

Piovesan (2010, p.198-199), por seu turno, coaduna com a autora acima e complementa:

As ações afirmativas constituem medidas especiais e temporárias que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo de igualdade, com o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos socialmente vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais, dentre outros grupos. (...) As ações afirmativas devem ser compreendidas tanto pelo prisma retrospectivo (vacionado a remediar o peso de um passado discriminatório), como pelo prisma prospectivo (vacionado a construir um presente e futuro marcados pela pluralidade e diversidade étnico-racial).

A despeito da importância de todos os documentos internacionais mencionados, tem-se que a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho destaca-se como principal documento de proteção e regulamentação sobre os direitos dos povos indígenas, vez que se apresenta como o único instrumento jurídico internacional de caráter vinculante e específico aos povos indígenas.

Caracterizou-se como substitutivo da Convenção nº 107/OIT, de 26 de junho de 1957, cuja visão foi considerada “obsoleta e sua aplicação inconveniente para o mundo moderno” (OIT, 1989, p.6-7), vez que apesar de marco na proteção dos povos indígenas assumiu uma postura “integracionista e paternalista”, o que se depreende do item 1 do seu artigo 1º, abaixo:

1. A presente Convenção se aplica:

- a) aos membros das populações tribais ou semitribais em países independentes, cujas condições sociais e econômicas correspondem a um estágio menos adiantado que o atingido pelos outros setores da comunidade nacional e que sejam regidas, total ou parcialmente, por costumes e tradições que lhes sejam peculiares por uma legislação especial;
- b) aos membros das populações tribais ou semitribais de países independentes que sejam consideradas como indígenas pelo fato de descenderem das populações que habitavam o país, ou uma região geográfica a que pertença tal país, na época da conquista ou da colonização e que, qualquer que seja seu estatuto jurídico, levem uma vida mais conforme às instituições sociais, econômicas e culturais daquela época do que às instituições peculiares à nação a que pertencem (OIT, 1957).

Com o fim de proporcionar aos povos indígenas e tribais uma existência digna com a possibilidade de continuidade cultural, a Convenção nº 169 estabeleceu padrões mínimos a serem atingidos pelos Estados para a proteção dos direitos dos povos mencionados.

O documento assegura, ainda, igualdade de tratamento e de oportunidades no pleno exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos ou discriminação e nas mesmas condições garantidas aos demais povos. (OIT, 1989). Confirmou-se, portanto, o que a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pela Brasil em 1992, já previa em seu artigo 24, ou seja, a igualdade de todos perante a lei, sem qualquer discriminação.

Abaixo, por Araújo, seguem os principais pontos abordados pela Convenção:

- A necessidade de adoção do conceito de povos indígenas no âmbito do direito interno;
- O princípio da auto-identificação com critério de determinação da condição de índio;
- O direito de consulta sobre medidas legislativas e administrativas que possam afetar os direitos dos povos indígenas;
- O direito de participação dos povos indígenas, pelo menos na mesma medida assegurada aos demais cidadãos, nas instituições eletivas e nos órgãos administrativos responsáveis por políticas e programas que os afetem;
- O direito dos povos indígenas de decidirem suas próprias prioridades de desenvolvimento, bem como o direito de participarem da formulação, da implementação e da avaliação dos planos e dos programas de desenvolvimento nacional e regional que os afetem diretamente;
- O direito dos povos indígenas de serem beneficiados pela distribuição de terras adicionais, quando as terras de que disponham sejam insuficientes para garantir-lhes o indispensável a uma existência digna ou para fazer frente a seu possível crescimento numérico;
- O direito a terem facilitadas a comunicação e a cooperação entre os povos indígenas através das fronteiras, inclusive por meio de acordos internacionais; (ARAÚJO, 2006, p.59-60).

Verifica-se que os direitos indígenas almejados visam garantir sua organização social, econômica e cultural, bem como o direito de viver em seus territórios, com o reconhecimento do direito a diferença como forma de respeito à própria dignidade.

Em setembro de 2007 foi aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU) a Declaração sobre os direitos dos povos indígenas, que estava em negociação desde 1985 e foi ratificada pelo Brasil no mesmo ano de sua aprovação.

Referida Declaração é de conteúdo importante já que reforça os princípios presentes na Convenção nº 169 da OIT, tais como a proibição de discriminação, o direito à autodeterminação, à identidade étnica, à informação adequada, etc.

O artigo 5º, § 2º da Carta Magna de 1988 consagra que os direitos e garantias nela previstos “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

Com essa previsão o constituinte brasileiro incluiu, no rol de direitos protegidos constitucionalmente, aqueles direitos previstos nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil (PIOVESAN, 2010, p.52).

Assim, esses direitos assumem, na hierarquia constitucional, natureza de direitos fundamentais.

Piovesan (2010, p.58), a esse respeito, enfatiza:

A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previstos, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais.

Por força dos §§ 2º e 3º do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988<sup>12</sup>, os tratados internacionais de direitos humanos, diferentemente dos tratados tradicionais, são incorporados ao direito interno com *status* de norma constitucional e com aplicação imediata, após o devido processo legislativo.

Os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil fortalecem os direitos protegidos pela Carta de 1988 e fazem com que eventual ferimento a eles importe em responsabilização nacional e internacional, esta última no âmbito da Corte Internacional de Direitos Humanos.

---

<sup>12</sup> Art. 5º. (...) § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (BRASIL, 1988).



Além das normas internacionais supracitadas, os direitos dos povos indígenas no plano interno estão disciplinados na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 231 e 232, e no Estatuto do Índio, criado pela Lei nº 6.001/1973.

Historicamente, segundo Ujacow (2005), a Constituição brasileira de 1934 foi a primeira a expressar os direitos dos índios, vez que tornou exclusiva da União a política indigenista com o fim de incorporar “os silvícolas à comunhão nacional”. (BRASIL, 1934). Garantiu ainda aos índios a posse de suas terras, com a vedação de alienação, conforme artigos 5º, inciso XIX, alínea “m” e 129, respectivamente. (BRASIL, 1934).

A Constituição de 1969, por sua vez, determinou pertencer à União a propriedade das terras indígenas (artigo 4º, inciso IV). Também dispôs no artigo 198 sobre a inalienabilidade de tais terras, bem como garantiu aos índios a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas naturais ali presentes (BRASIL, 1969).

Nos parágrafos 1º e 2º do artigo supracitado foi declarada a nulidade e extinção daqueles atos que incidissem sobre a posse das terras indígenas, com a exclusão de qualquer direito a indenização.

A partir desse artigo (198) elaborou-se o Estatuto do Índio (Lei nº 6001/1973) que logo no artigo 1º definiu o seu objetivo de regular a “situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional” (BRASIL, 1973).

Com essa previsão verifica-se que a política indigenista no Brasil, em mencionada época, considerou os índios como categoria social em evolução, inclusive com a classificação entre “isolados”, “em vias de integração” e “integrados”, conforme o artigo 4º do Estatuto (BRASIL, 1973).

A respeito da visão do apontado diploma em relação aos índios, haja vista que os considerava em “situação transitória”, Araújo destaca:

Baseado numa concepção que em nada se diferenciava daquela que existia desde o início da colonização, o Estatuto do Índio anunciava o seu propósito logo no primeiro artigo: “integrar os índios à sociedade brasileira, assimilando-os de forma harmoniosa e progressiva”. Em outras palavras, o objetivo do Estatuto era fazer com que os índios paulatinamente deixassem de ser índios. Tratava-se, portanto, de uma lei cujos destinatários eram “como sujeitos em trânsito”, portadores, por isso mesmo, de direitos temporários, compatíveis com a sua condição e que durariam apenas e enquanto perdurasse essa mesma condição” (ARAÚJO, 2006, p.32).

No mesmo viés, Lima (2011, p.37) assevera:

O princípio integracionista busca a assimilação dos índios à sociedade não-índia e é incompatível com a nova ordem jurídica estabelecida pela CF/88, que reconhece e protege os costumes, tradições e organização social dos povos indígenas; (...) Apesar disso, é preciso ressaltar que o critério de grau de integração, ainda que entendido da forma matizada acima exposta, encerra em si uma carga de preconceito, uma vez que é um critério elaborado pelo não índio que, a partir da consideração de sua cultura como valiosa, classifica uma cultura a ela externa como mais ou menos aproximada e, em decorrência, melhor ou pior.

Além disso, o Estatuto de 1973, em seu artigo 3º, inciso I conceitua “índio ou silvícola”.

O termo silvícola, conforme dicionário Houaiss (2008) caracteriza-se como “que(m) nasce ou vive na selva; selvagem”, o que definitivamente não coaduna com o atual contexto do Estado Socioambiental de Direito e a visão contemporânea sobre os povos indígenas, mas somente destaca a visão assimilacionista e o entendimento, do Estatuto, de transitoriedade de tais sujeitos.

Sobre isso Moura explica:

II – Silvícola – Este termo, por sua vez, traz uma implicação prática discriminatória em relação aos índios que vivem nas zonas urbanas – aqueles que, por vontade própria, em busca geralmente de educação e outros serviços que não encontram nas terras indígenas, procuram as cidades; ou mesmo porque as cidades estão cada vez mais próximas das aldeias e, por isso, os índios vão deixando de ser considerados silvícolas; ou ainda porque há aqueles que foram expulsos de suas terras tradicionais e estão tendo que buscar abrigo mais perto dos centros urbanos. (MOURA, 2006, p.151)

A Constituição Federativa do Brasil de 1988 foi pioneira e inovadora em diversos temas. No que tange aos direitos dos povos indígenas não foi diferente e, a partir de tais inovações, houve um avanço considerável na proteção e no reconhecimento desses povos no país, mesmo que de maneira pouco satisfatória.

O Estatuto do Índio de 1973, desse modo, foi recepcionado parcialmente pela Constituição de 1988, especialmente no que tange à visão assimilacionista que predominava.

Os constituintes de 1988 consagraram um capítulo específico sobre os direitos indígenas (Capítulo VIII - Dos Índios) com adoção do direito à diferença, através da política de interação; o reconhecimento à diversidade cultural e aos direitos originários sobre as terras ocupadas tradicionalmente, o que fomentou o debate sobre a necessidade de revisão do Estatuto do Índio.

Villares bem destaca a divergência existente entre a Constituição Cidadã de 1988 e o Estatuto do Índio de 1973:

A razão principal de reprovação constitucional e política ao Estatuto reside na previsão contida em diversas passagens sobre o processo civilizatório do índio, que provavelmente mudará suas características étnicas, aproximando-o da sociedade brasileira. Hoje, o maior dos direitos é a autodeterminação dos povos indígenas. Os índios tem o direito de permanecerem como índios, mesmo que saiam de seus territórios ou percam parte de suas características étnicas (VILLARES, 2009, p.63).

Verifica-se que além do capítulo dedicado aos indígenas (artigos 231 e 232), a Constituição Federal de 1988 protege esses cidadãos em diversos aspectos, com o intuito mesmo de proporcionar-lhes possibilidades de existência digna<sup>13</sup>.

### **3.3 Constituição Federal de 1988: o direito à diferença**

No início da estruturação do Estado Brasileiro os indígenas não eram reconhecidos como iguais, nem como cidadãos; a relação existente entre eles e a sociedade era sim de negação de direitos.

A não diferença que pautava o tratamento a esses povos era pela inexistência deles (SOUZA, 2008). Exemplos de tal desconsideração são as Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 que sequer mencionaram a pessoa do índio.

Como anteriormente exposto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representou o surgimento de um novo paradigma da política indigenista do país.

Foi a primeira Constituição Brasileira a prever o direito à diferença cultural e à identidade étnica, com a possibilidade efetiva de condições para que os povos indígenas comportem-se como tal e possam assim permanecer, sem qualquer discriminação ou condição.

---

<sup>13</sup> Vide artigo 20, inciso XI (terras tradicionalmente ocupadas pelos índios como bens da União), 22, inciso XIV (competência da União para legislar sobre as populações indígenas), 49, inciso XVI (competência do Congresso Nacional para autorizar o aproveitamento de recursos minerais e hídricos em terras indígenas), 109, inciso XI, (competência dos juízes federais para processar e julgar a disputa sobre direitos indígenas), art. 129, V (função institucional do Ministério Público para defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas), art. 176, §1º (autorização ou concessão da União para a pesquisa e a lavra de recursos minerais e potenciais de energia elétrica situadas em terras indígenas), art. 210, §2º (assegurada às comunidades indígenas a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem), art. 215, §1º (garantia de direitos culturais e proteção das manifestações da cultura indígena) e, por fim, no art. 67 dos Atos das Disposições Transitórias Constitucionais que reconhece o direito originário dos índios sobre as terras ocupadas tradicionalmente, cabendo à União demarcá-las e protegê-las, com fixação de prazo de cinco anos para concluir a demarcação das terras indígenas, previsto também no artigo 231, § 1º, todos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O paradigma assimilacionista ou integracionista foi substituído pela política da interação, pela qual os povos indígenas possuem o direito de desenvolver e manter suas culturas, tradições, costumes, crenças, enfim, seu modo de viver e ao mesmo tempo participar ativamente das transformações que o mundo apresenta.

Sobre a nova leitura da proteção aos índios Araújo e também Villares, respectivamente, asseveram:

Ao reconhecer aos povos indígenas direitos coletivos e permanentes, a Constituição abriu um novo horizonte para o país como um todo, criando as bases para o estabelecimento de direito de uma sociedade pluriétnica e multicultural, em que povos continuem a existir como povos que são, independente do grau de contato ou de interação que exerçam com os demais setores da sociedade que os envolve (ARAÚJO, 2006, p. 45).

Abandona-se definitivamente o conceito, inclusive jurídico, de que os índios são seres humanos com uma cultura inferior, primitiva, de que a aproximação com a sociedade ocidental brasileira condena-os à civilização ocidental e à consequente perda de sua identidade indígena (VILLARES, 2009, p.17).

A República Federativa do Brasil tem como um de seus objetivos, disposto no art. 3º, inciso IV, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988). Consagra também, no *caput* do art. 5º o princípio da igualdade, pelo qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)” (BRASIL, 1988).

Diante disso, conforme o parágrafo único do art.1º do Estatuto do Índio, todas as leis do país, desde que em consonância com os usos, costumes e tradições indígenas, são aplicáveis a eles, enquanto indivíduos e grupos, do mesmo modo que são aplicadas aos demais brasileiros, não-indígenas.

Para a concretização dessa igualdade diante da complexidade indígena, cujo contexto apresenta distinções culturais que, por óbvio, devem ser preservadas, fez-se necessário o reconhecimento além da organização social, costumes, línguas, crenças, e tradições, dos direitos originários desses povos sobre as terras por eles ocupadas tradicionalmente.

A exigência da diferença dispensada aos indígenas é maneira de inseri-los no contexto nacional como cidadãos<sup>14</sup> que fazem parte da formação e transformação do país.

---

<sup>14</sup> Conforme Siqueira Jr. (2010, p.243), a cidadania possui dois sentidos: a) restrito e técnico; e b) amplo. Para o autor o sentido restrito refere-se ao exercício dos direitos políticos, enquanto o amplo equivale ao “exercício de outras formas de prerrogativas constitucionais que surgiram como consectário lógico do Estado Democrático e Social de Direito” (2010, p.244). Dessa forma, adota-se no presente estudo o amplo (político) de cidadão ao referir-se aos índios.

Significa tratá-los de forma especial, conforme suas características e circunstâncias, para torná-los iguais.

Ressalta-se, nesse sentido, que a igualdade revela-se na humanidade do homem e não pode ser entendida no sentido individualista, mas deve levar em conta as diferenças entre os grupos (SILVA, 2000).

Na mesma trilha, Silva complementa:

Em essência, como seres humanos, não se vê como deixar de reconhecer igualdade entre os homens. Não fosse assim, não seriam seres da mesma espécie. A igualdade aqui se revela na própria identidade de essência dos membros da espécie. Isso não exclui a possibilidade de inúmeras desigualdades entre eles. Mas são desigualdades fenomênicas: naturais, físicas, morais, políticas, sociais, etc., e “não se aspira [lembra Carmem Lúcia Antunes Rocha] uma igualdade que frustre e desbaste as desigualdades que semeiam a riqueza humana da sociedade plural, nem se deseja uma desigualdade tão grande e injusta que impeça o homem de ser digno em sua existência e feliz em seu destino (...)”. (SILVA, 2000, p.216).

A respeito da necessária consideração de traços específicos que distinguem determinados grupos sociais, Santos (2003, p.458) é bem claro: “(...) as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza”.

Mais uma vez, para a concretização da igualdade no que tange aos povos indígenas, a Constituição de 1988 permitiu, inerente ao direito a diferença, as chamadas discriminações positivas ou ações afirmativas retratadas, por exemplo, no direito à posse permanente das terras que ocupam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais existentes em seus territórios e, assim, conforme Villas-Bôas (2011, p.46), “não os iguala, simplesmente, nem tampouco omite direitos que lhe são próprios”.

A diferença no tratamento dispensado aos indígenas visa preservar a identidade desses povos como diferenciados, sem retirar-lhes a oportunidade de participar ativamente das evoluções da sociedade na qual estão inseridos, e conviver de forma harmoniosa com ela.

Nesse viés, Ribeiro afirma:

Uma vez estabelecido o convívio e à medida em que as relações se amíudam e se estreitam, os índios se veem submetidos a uma série de desafios, todos eles conducentes a transfigurações sucessivas no seu modo de ser e de viver. Nenhuma oportunidade lhes é dada de preservar seu substrato biológico, sua sociedade e sua cultura em sua forma original. Os desafios cruciais com que se defrontam são os de resguardar sua sobrevivência como contingentes humanos seriamente ameaçados de extermínio; o de resguardar na medida do possível, sua identidade e autonomia étnica a fim de não se verem abruptamente subjugados por agentes da sociedade nacional, a cujos desígnios tenham de submeter seu próprio destino. E, finalmente, o de assegurar a continuidade de sua vida cultural, mediante alterações estratégicas

que evitem a desintegração do seu sistema associativo e a desmoralização do seu corpo de crenças e valores. (RIBEIRO, 1993, p.220-221).

O direito à diferença apresenta-se como fruto das reivindicações de grupos que, se sentindo excluídos e ameaçados diante de diversos contextos surgidos com a globalização, verificaram a necessidade de proteger a diversidade cultural e preservar a sua identidade (GROFF; PAGEL, 2009).

Surge, portanto, o direito à diferença como reflexo do reconhecimento do multiculturalismo<sup>15</sup>, na medida em que esse se apresenta como um dos desafios à implementação dos direitos humanos na contemporaneidade e meio para a concretização do princípio da igualdade (PIOVESAN, 2010).

Piovesan (2010, p.56-57) ainda menciona que a negação ao reconhecimento da pluralidade de identidades humanas tem o mesmo significado que tratar os indivíduos de forma genérica, geral e abstrata, o que dificulta a proteção às categorias vulneráveis, já que vítimas preferenciais da exclusão.

Ressalta, portanto, a mencionada autora:

O direito à igualdade, o direito à diferença e o direito ao reconhecimento de identidades integram a essência dos direitos humanos, em sua dupla vocação em prol da afirmação da dignidade humana e da prevenção do sofrimento humano. A garantia da igualdade, da diferença e do reconhecimento de identidades é condição e pressuposto para o direito à autodeterminação, bem como para o direito ao pleno desenvolvimento das potencialidades humanas, transitando-se da igualdade abstrata e geral para um conceito plural de dignidades concretas (PIOVESAN, 2010, p. 59).

Na mesma toada, Groff e Pagel (2009) entendem que o desafio da contemporaneidade é promover a igualdade no reconhecimento da diferença a fim de evitar o surgimento de grupos oprimidos.

Citados autores ainda acrescentam que o multiculturalismo passa a ser o “grande instrumento teórico dos desfavorecidos que buscam ver assegurada a sua dignidade por meio da igualdade de oportunidades e do respeito a sua identidade” (GROFF; PAGEL, 2009, p.16).

Dagnino (1994, p.114), por sua vez enfatiza:

Não se trata de recusar a diferença, mas entender o que ela designa (...) pois há um vínculo intrínseco entre a igualdade e a diferença. No campo da direita, a diferença

---

<sup>15</sup> São diversas as definições de multiculturalismo que, aliás, variam conforme as suas classificações. Neste estudo ele será identificado como movimento que busca assegurar a identidade própria de cada cultura, a fim de proteger a diversidade cultural, bem como amparar e reconhecer os grupos minoritários (Groff e Pagel, 2009, p.11-12). Ou, conforme Boaventura de Souza Santos (2003, p.33), “o termo multiculturalismo generalizou-se como modo de designar diferenças culturais em um contexto transnacional e global”.

sempre emerge como afirmação do privilégio e, portanto, como defesa da desigualdade. No campo da esquerda, no campo da cidadania, a diferença emerge enquanto reivindicação precisamente na medida em que ela determina a desigualdade. A afirmação da diferença está sempre ligada à reivindicação que ela possa simplesmente existir como tal, o direito de que ela possa ser vivida sem que isso signifique, sem que tenha como consequência, o tratamento desigual, discriminação. Não fora a desigualdade construída enquanto discriminação à diferença, ela não existiria como reivindicação de direito. Concebido nessa perspectiva, me parece que o direito a diferença específica, aprofunda e amplia o direito à igualdade.

Deve-se destacar, por fim, que as culturas dos povos indígenas não são estáticas. Consoante o entendimento de Albuquerque (2008, p.178), as culturas indígenas, como qualquer outra cultura, modificaram-se com o passar dos tempos, atingidas por culturas externas, ou pela evolução das técnicas de subsistência, bem como outras praticamente desapareceram, diante do contato com culturas e práticas não-indígenas.

Entretanto, o que se deseja não é evitar o desenvolvimento dos povos indígenas, a fim de que eles mantenham o modo de vida que predominava sob seus antepassados, mas sim, oportunizá-los ao desenvolvimento de acordo com o que entendem como tal e, ainda, permiti-los à manutenção de suas identidades étnicas.

Insta citar, nesse contexto, o que diz Albuquerque (2008, p.179). Veja-se:

A identidade étnica de um povo resulta de um diálogo constante com o diferente, um “jogo complexo” entre o “eu” e o “outro”, entre o “próprio” e o “alienígena”, entre identidade e alteridade. Exatamente por esse interrelacionamento que cada vez mais se tem afirmado a cultura dos povos indígenas.

Assim, Depreende-se que o reconhecimento de identidades e o direito à diferença são garantias de igualdade, e a concretização de tais objetivos leva a uma plataforma justa e solidária, na medida em que permite o acesso a informações, a capacidade de participação e o respeito ao *modo vivendis* dos grupos minoritários, neste caso os povos indígenas que, inclusive, estão inseridos no contexto do Estado Socioambiental de Direito e devem ter o seu espaço garantido.

### **3.4 As Terras Indígenas e a relação dos povos indígenas com o meio ambiente**

A terra indígena é bem de propriedade da União (artigo 20, inciso XI, CF/88), mas a posse é destinada aos indígenas e de forma permanente, bem como cabe a eles o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

Segundo Silva:

A outorga constitucional dessas terras ao domínio da União visa precisamente preservá-la e manter o vínculo que se acha embutido na norma, quando se fala que são bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, ou seja, cria-se aí uma propriedade vinculada ou propriedade reservada com o fim de garantir os direitos dos índios sobre ela. Por isso, são terras inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas imprescritíveis (SILVA, 2000, p.829).

Medauar (2007, p.236) conceitua bens públicos como “aqueles bens pertencentes a entes estatais, para que sirvam de meios ao atendimento do interesse público e sobre os quais incidem normas diferentes das normas que regem os bens privados”.

É certo que para mencionada autora os bens de uso comum do povo são os utilizados pelo povo em geral, de modo anônimo. Os bens de uso especial são aqueles utilizados nos serviços prestados pela Administração (MEDAUAR, 2007, p.236). Por outro lado, os dominicais são os destituídos de qualquer destinação, prontos para ser utilizados ou alienados ou, ainda, ter seu uso trespassado a quem por eles se interesse (GASPARINI, 2005, p.742).

Maria Sylvia Di Pietro conclui que as terras indígenas são bens públicos de uso especial, conforme transcrito:

As terras indígenas são bens públicos de uso especial; embora não se enquadrem no conceito do artigo 99, II do Código Civil, a sua afetação e a sua inalienabilidade e indisponibilidade, bem como a imprescritibilidade dos direitos a elas relativos, conforme previsto no § 4º do artigo 231, permite incluí-las nessa categoria de bens (DI PIETRO, 2012, p.776).

Gasparini (2009, p.954) e Carvalho Filho (2012, p.1194) coadunam com o entendimento da autora supracitada.

No mesmo sentido, Nascimento explica:

As terras indígenas, em plano conceitual, na linguagem de direito público, designam, propriamente, o território ocupado pelos silvícolas, e, portanto,



subordinada a um regime administrativo especial. São as que pertencem ao domínio da União e destinadas a posse permanente, com reconhecimento expresso do seu “direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes” (NASCIMENTO, 2010, p.708).

Romero e Leite também classificam as terras indígenas como categoria *sui generis* de bens públicos e fundamentam tal entendimento nos argumentos abaixo:

- a) Não são de livre utilização por qualquer pessoa. Pessoas estranhas à comunidade só podem adentrar com autorização da FUNAI.
- b) Não são utilizadas diretamente pela Administração Pública. Quem as utiliza são os índios, cabendo à Administração demarcá-las e protegê-las.
- c) Não são dominicais, pois são inalienáveis. (ROMERO; LEITE, 2010, p.145).

Ademais, têm-se como unânime o entendimento da diferenciação entre a posse dos povos indígenas sobre as terras que ocupam e a posse civil.

Como exemplo doutrinário, o entendimento de Bulos e de Silva, respectivamente:

A posse das glebas, tradicionalmente ocupadas pelos índios, vai muito além das normas de Direito Civil, porque há um sentido cultural, ecológico, humano, envolvido em tudo isso. Ora, as terras dos índios não são fontes de negócios, nem negociatas, porque constituem seu hábitat, seu *modus vivendi*, coisa que o individualismo das normas civilísticas não consegue tutelar (BULOS, 2011, p.1609-1610).

(...) a relação entre o indígena e suas terras não se rege pelas normas de Direito Civil. Sua posse extrapola da órbita puramente privada, porque não é e nunca foi uma simples ocupação da terra para explorá-la, mas base de seu habitat, no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana. Esse tipo de relação não pode encontrar agasalho nas limitações individualistas do direito privado (...) (SILVA, 2000, p.832-833).

O tratamento diferenciado dispensado pelo constituinte de 1988 às terras indígenas é reflexo da relação que esses povos possuem com a terra (*tekoha*<sup>16</sup>), eis que entendem a terra não como um bem individual, mas da comunidade e, diante disso, tudo o que se gera nela pertence a todo o grupo.

Ademais, a relação dos povos indígenas com a terra paira, também, na sobrevivência cultural e espiritual, já que o espaço territorial é lugar de manifestações sociais, religiosas e sagradas.

---

<sup>16</sup> “Tekoha”: de ‘teko’ (= costume, modo de ser) e ‘há’ (=lugar em onde). É uma palavra Guarani que significa não só o território físico no qual uma comunidade indígena vive, mas também as relações sociais e espirituais que ocorrem nesse lugar.

A fim de ilustrar a visão dos povos indígenas sobre as terras que ocupam, bem como demonstrar que esse entendimento ultrapassa – e muito – os limites da visão da sociedade não indígena, segue descrição referente ao pensamento do povo Guarani:

O relacionamento do Povo Guarani com a terra tem um caráter profundamente religioso. Terra é para eles espaço sagrado onde se estabelecem tanto as relações com o mundo religioso, mítico, como as relações familiares, comunitárias e se desenvolvem os valores da reciprocidade. (...) Na terra, espaço sagrado e vital, os Guarani cultivam uma grande variedade de plantas medicinais, frutíferas e para o alimento diário. Suas aldeias sempre foram construídas em lugares cobertas de mata e com muitas nascentes de água. Os Guarani denominam esses lugares de *tekoha*, lugar físico – terra, mato, campo, águas, animais, plantas, remédios, etc. – onde se realiza o teko, o “modo de ser”, o jeito de viver Guarani. Esse lugar abriga a vida, os rituais, as relações sociais, as ligações recíprocas entre famílias e as atividades produtivas e as relações com o mundo espiritual (CIMI, 2005).

Sobre a conscientização da simbiose existente entre a terra e o homem, segue trecho da carta escrita em 1855 pelo cacique Seathl ao presidente dos Estados Unidos Franklin Pierce, em resposta às propostas do governo americano para compra das terras de sua tribo:

Toda esta terra é sagrada para meu povo. Cada folha reluzente, todas as praias de areia, cada véu de neblina nas florestas escuras, cada clareira e todos os insetos a zumbir são sagrados nas tradições e crenças de meu povo. Sabemos que o homem branco não compreende nosso modo de viver. Para ele, um pedaço da terra é igual ao outro. Porque ele é um estranho que vem da noite e rouba da terra tudo quanto necessita. A terra não é sua irmã; é sua inimiga, e depois de a esgotar, ele vai embora. Deixa para trás a cova de seu pai, sem remorsos. Rouba a terra de seus filhos. Sua ganância empobrece a terra e deixa atrás só desertos. Suas cidades são um tormento para os olhos do homem vermelho. Talvez seja assim por ser o homem vermelho um selvagem que nada compreende... Se eu me decidir a aceitar, imporei uma condição. O homem branco deve tratar os animais como se fossem irmãos. Sou um selvagem e não compreendo que possa ser de outra forma. Vi milhares de bisões apodrecendo nas padarias abandonados pelo homem branco que os abatia a tiros disparados de trem. Sou um selvagem e não compreendo como um fumegante cavalo de ferro possa ser mais valioso do que um bisão que nós, os índios, matamos apenas para sustentar a nossa própria vida. O que é o homem sem os animais? Se todos os animais acabassem, os homens morreriam de solidão espiritual, porque tudo quanto acontece aos animais pode também afetar os homens. Tudo está relacionado entre si. Tudo quanto fere a terra fere também aos filhos da terra (...) (CASTRO, 2010, p. 719)

Com efeito, tem-se que os povos indígenas possuem uma visão cosmogônica em relação ao meio ambiente e, diante do entendimento de unidade entre seres humanos e natureza, a perda da terra ou a falta de recursos naturais atinge todo o sistema de organização da comunidade, ou seja, sérios impactos sociais, culturais, espirituais e econômicos podem ser causados.

Para ilustrar, cita-se entrevista realizada por Colman e Brand (2013 – ano do acesso; texto de 2008) com liderança indígena Kaiowá, da TI<sup>17</sup> Caarapó em Mato Grosso do Sul:

Quando a gente vai entrar no mato, tem que fazer o *jehovasa* (se benzer), assim falar pro dono da mata para não olhar mal pra gente. Então, na época pra derrubar o mato, você tem que chegar ali e fazer assim”, porque se derrubar a árvore sem estabelecer contato com o espírito da mata você fica doente. E segue o depoimento da mesma liderança, afirmando que “nós mesmos somos os do mato, nós somos o mato. Olha, antigamente, nós éramos do mato, fazemos parte, com os bichos, com o meio ambiente, nós somos o meio ambiente, o mato (COLMAN; BRAND, p.156-157).

Por fim, verifica-se, de acordo com o último censo realizado no Brasil, em 2010, o registro de 505 terras indígenas reconhecidas, o que equivale a 12,5% do território brasileiro (IBGE, 2010). A maior concentração de tais terras encontra-se na área da Amazônia Legal, cujos estados formadores foram anteriormente elencados (IBGE, 2010).

#### ***3.4.1 Os direitos originários dos indígenas sobre as terras que ocupam: indigenato***

O reconhecimento da Constituição Brasileira de 1988 sobre a relação dos índios com suas terras e os direitos originários sobre elas consagraram e consolidaram o instituto do indigenato (SILVA, 2000, p.831).

Trata-se de instituição luso-brasileira pioneiramente mencionada no Alvará Régio de 1º de abril de 1680, ratificado no Brasil pela lei de 6 de junho de 1755, que estabeleceu uma reserva de terras aos índios, senhores primários e naturais delas (BULOS, 2011, p.1609).

A previsão do indigenato nas Constituições Brasileiras deu-se com a Carta de 1934 que em seu art.129 previu: “Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las” (BRASIL, 1934).

As Constituições posteriores reiteraram tal previsão, conforme denotam os artigos: 154, da Constituição de 1937; 216, da Constituição de 1946; 186, da Constituição de 1967, este último vigente durante o regime militar e que alargou o direito ao usufruto dos recursos naturais existentes nas terras indígenas (art.186), além da inclusão das “terras ocupadas pelos silvícolas” como bens da União, conforme artigo 4º, inciso IV (BRASIL, 1967).

---

<sup>17</sup> TI = terra indígena.

Destaca-se, nesse cenário, o artigo 198 inserido pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, que de forma considerável ampliou o alcance da norma na defesa dos direitos dos povos indígenas com a inserção dos conceitos de inalienabilidade, usufruto exclusivo, nulidade e extinção dos efeitos jurídicos sobre atos cujos objetos sejam o domínio, a posse e a ocupação das terras.

A referida norma constitucional (art.198, CF/1969) serviu de base para que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelecesse nova fundamentação para os direitos dos índios, conforme mencionado anteriormente.

O termo “originário” constitui direito anterior às ocupações não indígenas e à criação do próprio Estado brasileiro (CARVALHO, 2006, p.87). Trata-se de uma “posse congênita, legítima por si, adquirida pela própria vida, ao passo que a ocupação não-índia depende de ser legitimada, através de títulos adquiridos” (VILLARES, 2009, p.104).

Os povos indígenas são donos primários de suas terras e qualquer posse sobre elas caracteriza modo derivado de aquisição e é totalmente nulo, mesmo que existam títulos dominiais validados pelas autoridades públicas, conforme preceitua o § 6º do artigo 231 da Constituição de 1988.

Silva (2000, p. 832) salienta que “o indigenato não se confunde com a ocupação, com a mera posse. O indigenato é a fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito congênito, enquanto a ocupação é título adquirido”.

Sobre referido instituto, Barbosa destaca referido instituto dos direitos de posse e de propriedade. Veja-se:

Pelo indigenato, instituído pelo Alvará de 1680, o direito indígena à terra no Brasil é reconhecido como direito especial, absolutamente distinto do direito de quaisquer outros cidadãos, não integrando o sistema relativo aos direitos de posse e de propriedade, previstos pelo Código Civil, mas se constitui em direito autônomo, especial e independente do sistema geral (BARBOSA, 2007, p.5).

Salienta-se que a originariedade prevista pelo texto constitucional de 1988, não outorga o direito aos indígenas sobre as terras que ocupam, mas reconhece-o como primário (originário) e, assim, não devem ser tratados como direitos adquiridos sujeitos às regras de posse e propriedade comuns.

A respeito, o STF manifestou-se nos seguintes termos:

12. DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se sorna de natureza

declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Ato, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (BRASIL, 2011)

Esclarecido o sentido e abrangência dos direitos originários dos povos indígenas sobre as terras que ocupam, deve-se analisar o significado de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, previsto no texto constitucional (BRASIL, 1988).

### **3.4 2 Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios**

O parágrafo 1º do artigo 231 da Constituição Federal do Brasil caracteriza as “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” com base em quatro condições, quais sejam: a) aquelas habitadas por eles em caráter permanente; b) as utilizadas para suas atividades produtivas; c) as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar (dos índios); e d) as necessárias para a reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (BRASIL, 1988).

O termo “tradicionalmente” não deve ser interpretado de forma temporal ou imemorial, como se a ocupação das terras pelos povos indígenas fosse determinada pela quantidade de anos da habitação. Deve sim ser analisada a partir do *modus vivendi* dessas populações, ou comunidades, considerando o dinamismo na ocupação do território de acordo com as necessidades, bem como a transmissão dos costumes e tradições entre as gerações.

Nesse tom, Silva esclarece:

O tradicionalmente refere-se, não a uma circunstancia temporal, mas ao modo tradicional de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de produção, enfim, ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, já que há comunidades mais estáveis, outras menos estáveis, e as que têm espaços mais amplos pelo qual se deslocam, etc. Daí dizer que tudo se realize segundo seus usos, costumes e tradições (SILVA, 2001, p. 831).

Ademais, nesse contexto, deve-se fazer a diferenciação entre ocupação tradicional e posse imemorial, com bem descreve Aurélio Veiga Rios:

Um aspecto de fundamental importância para entender o alcance da proteção constitucional às populações indígenas se refere ao tempo. Assim, se é claro que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam à sua ocupação

permanente, isso não significa apenas um pressuposto do passado para caracterizar a posse efetiva no presente. Trata-se, na verdade, de uma herança do passado, fruto de um direito originário e preexistente à ocupação ocidental, para a proteção efetiva do presente, mas que tem por principal objetivo a garantia do futuro, no sentido de que essas terras estão para sempre destinadas a ser hábitat permanente das populações indígenas (RIOS, 2013, p.65-66).

O parágrafo 2º, do artigo 231 da Constituição da República, em Brasil (1988), por sua vez declara que “as terras ocupadas tradicionalmente pelos índios destinam-se a sua posse permanente”.

Ao citar a “posse permanente” o constituinte a considera como uma garantia para o futuro e, com isso, “algo insuscetível de alienação e, muito menos, de disponibilidade” (BULOS, 2011, p.1610).

Tourinho Neto (1993) esclarece que o sentido da palavra “permanência” inserida nas Constituições brasileiras de 1934, 1937 e 1946 é diferente do mencionado pelas Constituições de 1967, 1969 e 1988, pois as primeiras Constituições referiram-se ao passado, enquanto as últimas ao futuro ou à continuidade, ou seja, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, como sempre o foram, assim continuarão.

Silva, em concordância com a posição acima, acrescenta:

Quando a Constituição declara que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam a sua posse permanente, isso não significa um pressuposto do passado como ocupação efetiva, mas, especialmente, uma garantia para o futuro, no sentido de que essas terras inalienáveis e indisponíveis são destinadas, para sempre, ao seu hábitat. Se se destinam (destinar significa apontar para o futuro) à posse permanente é porque um direito sobre elas preexiste à posse mesma, e é o direito originário já mencionado (SILVA, 2011, p. 833).

Considera-se, ainda, que a posse permanente dos povos indígenas no território, bem como sua defesa, não estão condicionadas a qualquer lapso temporal e sim à ideia de residência, moradia habitual.

Quanto a isso Miranda (1987, p.456) a clara:

O texto constitucional não cogita de duração da posse, nem, sequer, do limite temporal para se reputar permanente. Tem-se de entender a residência, com a posse que não se há de reputar transitória (*quaestio facti*). Os silvícolas têm a tutela jurídica à pretensão à defesa da posse, como qualquer outro possuidor, mas a sua posse não está sujeita a limites de tempo, desde que se haja satisfeito o pressuposto de permanência, que é ligada a residência.

Ademais, do instituto do indigenato, que é fonte primária e congênita da posse territorial, deriva o princípio da irremovibilidade dos indígenas de suas terras, conforme dita o parágrafo 5º do art.231 da Constituição (BRASIL, 1988).

Referido dispositivo será abordado no capítulo 5, vez que a análise do usufruto exclusivo dos índios e o objetivo de toda a proteção que lhe é conferida pela Constituição Brasileira de 1988, caracterizam-se como fundamentos para a não permissão da exploração de recursos minerais em terras indígenas, pelos próprios índios.

Para uma análise adequada do tema proposto neste trabalho, faz-se necessário dissertar sobre a previsão constitucional brasileira, no contexto do Estado Socioambiental de Direito, referente à exploração dos recursos minerais para, depois, unir-se a tal ponto os aspectos mencionados sobre os direitos dos povos indígenas e, daí, munidos de subsídios suficientes, encarar-se, com base no direito constitucional à diferença reconhecido aos povos indígenas, os limites da exploração mineral nessas terras, pelos próprios povos ou ainda, pela sociedade não indígena.

## **4 A ESTRUTURA CONSTITUCIONAL DA MINERAÇÃO NO BRASIL**

### **4.1 Um panorama do desenvolvimento da mineração no Brasil e sua regulamentação antes da Constituição Federal de 1988**

Até o final do século XVI, a atividade econômica predominante no Brasil, colônia de Portugal, era a açucareira, seguida da criação de gado.

Com a chegada dos holandeses em terras nacionais a concorrência na produção do chamado “ouro branco” fez com que a crise se instalasse, e a solução encontrada pela Coroa Portuguesa para superá-la foi o incentivo às expedições, denominadas entradas e bandeiras, no território brasileiro, com o intuito de descobrir metais preciosos e expandir o território.

Narra estudo realizado pela Companhia Vale do Rio Doce (1992), que, em 1531, Martim Afonso de Souza chegou ao Brasil com a principal incumbência de iniciar a busca, no interior da colônia, de ouro e prata. Consta, ainda, que as primeiras notícias sobre a descoberta de ouro no país datam da década de 1560, na capitania de São Vicente (COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, 1992, p.28).

Guimarães (1981) descreve de forma detalhada as primeiras conquistas, transcritas a seguir:

Compunha-se de um grupo de quatro portugueses, que explorou o sertão da costa do Rio de Janeiro, percorrendo 23 léguas no curto espaço de 60 dias e “lhe trouxe muito cristal e dei novas como no rio de Paraguai havia muito ouro e prata”, tal como faz referencia a crônica da época antes citada. A segunda ele mandou que partisse da Cananéia, no mês de agosto desse ano, após ter sido informado por Francisco de Chaves, habitante daquele sítio há cerca de 30 anos, da existência de ricas minas de ouro no interior, narrada pelos indígenas. (...) Por ordem e orientação deste Primeiro Urbanista Brasileiro, o afã de obter minerais de construção para as obras da nova capital fez com que surgisse a primeira mineração do país, a do calcário dos depósitos conchíferos, que revestem o fundo do mar, na baía de Todos os Santos, para a fabricação de cal-virgem, destinada à argamassa e à caiação empregadas na construção do casario da cidade em projeto (GUIMARÃES, 1981, p. 52-53).

A inserção de tais expedições foi importante não apenas para o surgimento e desenvolvimento da mineração no país, mas para o povoamento do interior e para a integração de diversas regiões, até então dispersas e desarticuladas.

Nesse sentido, descreve Prieto (1969):

As corridas do ouro e do diamante tiveram efeitos diferentes no Brasil. Basicamente, a economia foi ativada porque os metais preciosos permitiram um intercambio que



possibilitou à colônia manter o seu crescimento interno, financiar suas importações e pagar as taxas devidas à Metrópole, evitando assim a situação de falência. (...) Atraiu também considerável onda de imigração da Europa e incentivou o comércio de escravos da África. Essa movimentação populacional afetou tanto a vida econômica quanto a mistura racial do Brasil. (...) O litoral ligou-se definitivamente ao sertão; (...) Em lugar de uma estreita faixa de terra ao longo da orla marítima, o país cresceu e agigantou-se pelo interior do Continente”. (PRIETO, 1969, p.89-90)

Os minerais que mais incentivaram a continuidade das expedições e destacaram-se como principais produtos da mineração brasileira foram, até o século XIX, o diamante e o ouro. A pesquisa mineral no Brasil e a natural evolução das técnicas para a exploração de tais recursos minerais possibilitaram a descoberta de outros minérios, como carvão mineral, salitre, granadas e pedras preciosas (GUIMARÃES, 1981, p. 89).

No período colonial, não havia distinção entre solo e subsolo, e a propriedade dos recursos minerais pertencia à Coroa Portuguesa.

Com efeito, o aproveitamento desses recursos por particulares se dava mediante autorização e pagamento do tributo chamado quinto que, segundo Nunes (2011, p.95) correspondia a 20% da produção, caracterizando-se, assim, o denominado sistema regaliano, consagrado nas Ordenações Manuelinas e decorrente da soberania do príncipe (SERRA, 2000, p.35).

Com o intuito de descobrir o potencial mineral do solo brasileiro, a Escola de Minas de Ouro Preto, fundada em 1876 teve importante influência na política mineraria do Brasil durante a Primeira República e realizou diversas pesquisas nesse sentido (COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, 1992, p.148).

Tais estudos apresentaram resultados positivos, especialmente quanto ao minério de ferro e carvão mineral, o que incentivou a exploração e exportação desses recursos, mesmo que de forma tímida e sem ocupar o lugar dos principais produtos da economia brasileira à época, quais sejam: café, açúcar, erva-mate, fumo, algodão, borracha, couros e peles (COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, 1992, p.148-149).

Sobre a atuação da Escola de Minas de Ouro Preto, o estudo realizado pela Companhia Vale do Rio Doce descreve:

Tendo como preocupação maior promover o desenvolvimento econômico do país através do aproveitamento e da defesa de seus recursos minerais – rompendo, assim, as amarras da economia monocultora e exportadora – a instituição foi responsável pela formação da primeira geração de geólogos, projetistas de altos-fornos e industriais de siderurgias brasileiros. Seus professores e ex-alunos não só realizaram parcela significativa dos estudos geológicos e mineralógicos feitos no país, como também ofereceram assistência a pequenos produtores de ferro e mineradores,

interessados em introduzir modificações tecnológicas que melhorassem a produtividade (1992, p.148).

Após a independência do Brasil, em 1822, vigorou o sistema dominial pelo qual as minas passaram a ser de propriedade do Estado-coletividade e não mais do Estado-monarca (SERRA, 2000, p.35).

O sistema dominial foi substituído pelo sistema de acessão ou fundiário pela Constituição de 1891 (artigo 72, § 17), que claramente determinava ser o proprietário da mina o mesmo do solo e do subsolo, abrangendo inclusive o espaço aéreo, salvo as limitações que seriam estabelecidas por lei, além de ter disposto sobre a competência da União para legislar sobre as suas minas e terras.

Companhia Vale do Rio Doce (1992, p.150) comenta sobre as previsões da primeira Constituição da República do Brasil para a atividade mineraria. Veja-se:

A primeira Constituição republicana, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, alterou profundamente o regime de propriedade do subsolo vigente desde o período colonial ao adotar o sistema norte-americano da acessão. Por esse sistema, o dono da mina era o dono da terra sob a qual ela se encontrava. Essa medida visava a estimular a livre exploração dos minérios pelos proprietários das terras.

Contudo, a fim de regulamentar as limitações previstas na Constituição citada, foi promulgada, pelo Decreto nº 2.933/1915, a Lei Calógeras – em homenagem a João Pandiá Calógeras - que restabeleceu o interesse social da mineração e fez retornar a distinção entre a propriedade do solo e do subsolo, conforme Herrmann et al. (2011, p.18), o que atenuou o regime de acessão.

Em 1921, por intermédio do Decreto nº 4.265/1921, foi instituída a Lei Simão Lopes, que introduziu a restrição ao exercício da mineração por estrangeiros, caso as minas de interesse fossem consideradas necessárias para a segurança nacional.

Apenas no século XX, com a 2ª Grande Guerra Mundial, a Revolução de 1930 e a crise do café verificou-se a necessidade de reformular a economia brasileira, tendo sido o nacionalismo o principal argumento para a implantação de indústrias de base, conforme Villas-Bôas (1995, p. 31), explicitado também em movimentos como Antropofagismo, Movimento Pau-Brasil e Verde-Amarelismo (FERREIRA; MONTEIRO, 2013).

Assim, a questão mineral tornou-se a esperança para alcançar a emancipação do País, conforme Villas-Bôas (1995, p. 31) e, a fim de alcançar este desiderato, as estratégias traçadas basearam-se no incentivo e fomento da atividade.

Cita-se:

Ao assumir a chefia do Governo Provisório em novembro de 1930, Getúlio Vargas dissolveu o Congresso Nacional, as assembleias legislativas estaduais e câmaras municipais e nomeou interventores para governar os estados. À frente do novo governo, Vargas deu início a uma ampla reforma institucional, visando a centralização político-administrativa do país e ao fortalecimento da ação do Estado no campo social e nas atividades econômicas. (...) A preocupação do governo revolucionário com a exploração dos recursos minerais do país foi expressa pela primeira vez em fevereiro de 1931. Na ocasião, em discurso proferido em Belo Horizonte, Vargas enfatizou a necessidade de nacionalização das reservas minerais, sobretudo as jazidas de ferro (COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, 1992, p. 172).

A primeira providência concreta do Governo Vargas, no que tange aos aspectos legais da mineração, foi o Decreto nº 20.223, que teve como objetivo viabilizar o aproveitamento dos minerais do subsolo e, conseqüentemente, fomentar o desenvolvimento econômico (FERREIRA; MONTEIRO, 2013).

No clima da Revolução Getulista de 1930, o governo promulgou uma nova Constituição, em 1934, a fim de adequar o Estado aos propósitos do governo e, especificamente sobre o setor mineral, estabeleceu-se, pela primeira vez, uma dicotomia entre a propriedade do solo e do subsolo (VILLAS-BÔAS, 2005, p.50).

Assim, instituiu-se o regime de concessão pelo qual a exploração de um recurso natural ficou condicionada à autorização do governo federal, conforme se verifica nos artigos 118 e 119 da referida Carta Magna (BRASIL, 1934).

Hariessa Villas-Bôas acrescenta ainda:

Ao se pronunciar-se *contra o princípio da acessão* implicitamente, colocou a Nação como proprietária dos recursos minerais brasileiros, restringindo o direito de propriedade, mas garantindo ao proprietário do solo, a preferência na exploração do subsolo e mesmo não havendo interesse por parte do proprietário se terceiros demonstrassem interesse em explorar sua propriedade a este caberia participação nos benefícios da lavra (VILLAS-BÔAS, 2005, p.50).

Em 1934, pelo Decreto nº 24.642, foi promulgado o Código de Minas que, da mesma forma, regulamentou a diferença entre a propriedade de solo e a propriedade das minas; estabeleceu os regimes de exploração e aproveitamento delas e da concessão de lavra e outras determinações (Constituição de 1934, arts. 118 e seguintes), todas em consonância com a tese principal da economia à época, ou seja, o incentivo ao nacionalismo.

Na esfera administrativa criou-se, no mesmo ano, a Diretoria Geral da Produção Mineral, que integrava a Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio e que,

posteriormente, passou a ser denominada de Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), de acordo com a Companhia Vale do Rio Doce (1992).

Com o golpe militar e implementação do Estado Novo foi promulgada a Constituição de 1937 que manteve, quanto ao setor mineral, as mesmas regras da norma constitucional anterior.

Em 1940 foi instituído o novo Código de Minas em que foi “estabelecido que o direito de pesquisar ou lavrar só poderia ser outorgado a brasileiros, pessoas naturais ou jurídicas, representadas estas últimas por sócios ou acionistas brasileiros”, exposto em Companhia Vale do Rio Doce (1992, p. 176-177), que trata ainda da ratificação do espírito nacionalista presente na Constituição de 1934 e corroborada pela Constituição de 1937 (COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, 1992).

Em 1946, período em que houve a redemocratização do país, a Constituição manteve em seu texto a dicotomia entre propriedade do solo e subsolo, bem como o regime de concessão previsto na Constituição anterior – artigo 152 (BRASIL, 1946). Previu, ainda, o direito de preferência ao proprietário na exploração dos recursos minerais, com a extinção de sua coparticipação no resultado da lavra – artigo 153, § 1º (BRASIL, 1946).

Para Villas-Bôas (1995, p.52), o que se observa de novo é que o Estado passa a dar maior proteção aos recursos minerais, usando-os estrategicamente no que diz respeito à soberania nacional, com conseqüente impulso e aumento na produção da indústria mineraria no Brasil.

Sobre a Constituição de 1946, Almeida (1999, p.38) considera que a previsão contida no § 1º do artigo 153 configurou-se como resquício do regime de acessão adotado pela Constituição de 1891, pois apesar de reconhecer a dicotomia da propriedade do solo e subsolo, privilegiou o direito de preferência, atendendo aos interesses dos proprietários das áreas com recursos minerais.

O segundo governo de Vargas (1951-1954), interrompido pela sua morte, foi marcado pelo acelerado desenvolvimento industrial do país, com destaque para o financiamento externo, especialmente dos Estados-Unidos, como alternativa para superar a crise interna em que se encontrava o Brasil.

Para abertura do mercado interno a investimentos estrangeiros foram traçadas novas estratégias para a política econômica do Brasil, entre o período de 1956 e 1960, período esse correspondente ao governo de Juscelino Kubitschek, conforme Villas-Bôas (1995).

Elaborou-se nesse período o Plano de Metas, que tinha “como objetivo acelerar o ritmo do desenvolvimento como um todo, notadamente a industrialização, a partir de

investimentos em setores ou áreas consideradas potencialmente dinâmicas” (VILLAS-BÔAS, 1995, p.100).

Esse plano elevou a importância do setor mineral no contexto econômico do Brasil e o colocou “como fornecedor de insumos básicos para o setor de transformação industrial e como exportador de bens minerais, predominantemente o ferro” (VILLAS-BÔAS, 1995, p.100).

Villas-Bôas (1995, p. 101) considera das medidas adotadas pelo governo Kubitschek, a fim de facilitar os investimentos estrangeiros no setor mineral, o que segue. Veja-se:

Em 1957 Lucas Lopes encaminhou ao Ministro da Fazenda um relatório com os resultados alcançados pelo grupo de trabalho dedicado ao mercado mundial do ferro e das reservas exportáveis no Brasil. O relatório, que consistia de dois volumes com sugestões para a ampliação das exportações brasileiras de minério de ferro, veio a constituir o célebre Documento 18 do Conselho de Desenvolvimento. O documento sugere a revisão da legislação minerária para que viabilizassem os necessários incentivos à exportação em grande escala do minério, a definição das condições e limites de acordo com os quais deveriam ser tentados os empréstimos e/ou participação direta de capitais transnacionais.

Sobre o crescimento do setor na economia brasileira, em período entre 1951 e 1967, tem-se o seguinte trecho:

A exploração do minério de ferro no Brasil entre 1951 e 1967 registrou crescimento constante e extremamente significativo, tendo passado de pouco mais de 2,4 milhões de toneladas no ano inicial para quase 22,3 milhões no final do período. Minas Gerais manteve-se como o maior produtor do país, respondendo por mais de 98% do minério extraído ao longo desses anos. (...) Parcela considerável do minério de ferro brasileiro destinou-se ao mercado externo, variando em termos percentuais entre um máximo de 75%, em 1954, e um mínimo de 44% em 1959. O principal mercado consumidor foi os Estados Unidos, seguidos pela Inglaterra, Alemanha Ocidental, Polônia, Tchecoslováquia e Japão (COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, 1992, p.303-304).

A Constituição Brasileira de 1967, no que tange à atividade minerária, confirmou a competência da União para legislar sobre “jazidas, minas e outros recursos minerais”, conforme artigo 8º, inciso XVIII, letra “h” (BRASIL, 1967).

No artigo 161 “caput” ditou-se que a propriedade das jazidas, minas e demais recursos minerais não correspondia à propriedade do solo, para efeito de exploração e aproveitamento industrial (BRASIL, 1967).

No parágrafo primeiro, ainda em Brasil (1967) estipulou-se que “a exploração e o aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica dependem de autorização ou concessão federal, na forma da lei, dada

exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País”, com a revogação do direito de preferência antes previsto.

Essas previsões foram importantes para a retomada da atividade mineradora e aumento da sua produção, tendo atendido ao milagre econômico tão propalado à época.

Sobre o regime de autorização e concessão preservado no § 1º do artigo 161, Pontes de Miranda (1968) considera:

A regra jurídica do artigo 161, § 1º, não é regra jurídica de monopólio, nem, *a fortiori*, de estatalização (*sic*). Trata-se, simplesmente, de regra jurídica de capacidade de direito. Como regra jurídica de legitimação ativa, diz-nos que brasileiros e sociedades organizadas no país podem obter autorizações ou concessões para aproveitamento de recursos minerais e de energia elétrica (MIRANDA, 1968, p.273-274).

Em fevereiro de 1967 foi editado o Decreto nº 227, Código de Mineração, ainda atual que, em seu artigo 2º, prevê os regimes de aproveitamento das substâncias minerais, conforme a natureza delas, o destino da produção. São eles: o de concessão, o de autorização, o de licenciamento, o de permissão de lavra garimpeira e o de monopolização (BRASIL, 1967).

Os dois primeiros regimes firmam-se como regra geral para a exploração e aproveitamento das substâncias minerais. Os demais regimes previstos são específicos, por regularem o aproveitamento de determinados minerais, com a possibilidade de alguns poderem ser conhecidos sem prévia pesquisa, como acontece com os regimes de licenciamento e lavra garimpeira.

O setor mineral brasileiro conseguiu importância no mercado internacional e, em 2008 o PIB do setor, segundo o Plano Nacional da Mineração 2030 atingiu “o valor de US\$ 69 milhões, com participação de 4,2% no PIB nacional, sendo 1,1% referente à mineração e 3,1% à transformação mineral” (BRASIL, 2010, p.16).

No que tange às exportações, o setor mineral em 2009 alcançou os US\$ 20 bilhões e, em importações, “US\$ 11 bilhões o que representa um fluxo de comércio de US\$ 31 bilhões e um saldo comercial de US\$ 9 bilhões” (BRASIL, 2010, p. 26).

O Instituto Brasileiro de Mineração publicou estudo no qual confirma os dados acima transcritos:

A mineração representa de 3% a 5% do PIB (Produto Interno Bruto) do Brasil. O subsolo brasileiro é rico e apresenta minérios de classe mundial resultando em maior competitividade. (...) De acordo com o Ibram e dados de mercado, entre 2011 e 2015 o setor deverá investir US\$ 68,5 bilhões em projetos para ampliar a produção de metais. Só os investimentos em exploração de minério de ferro correspondem a quase US\$ 45 bilhões deste total (IBRAM, 2012, p.9).

Diante disso, tem-se que a exploração e exportação de recursos minerais no Brasil, inicialmente com pouca expressão, conquistou espaço no contexto do desenvolvimento econômico do país e, atualmente, caracteriza-se como um dos setores mais importantes para a economia brasileira.

Lado outro, tal atividade é uma das que mais estimula as preocupações referentes à concretização do desenvolvimento sustentável, eis que se trata da extração, do solo ou do subsolo, de recurso natural não-renovável e, ainda, que tal extração se exerce de modo agressivo não apenas para o ambiente natural, mas para as populações que vivem nas áreas das minas, ou ainda ao seu redor.

Em seguida será analisada a previsão constitucional atual da mineração diante do novo paradigma da proteção ambiental adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, chamada de Constituição Cidadã, por representar preocupações com a concretização da sustentabilidade do crescimento econômico, em todas as suas dimensões e que, por isso, não deixa de atender aos demais objetivos fundamentais do Estado Brasileiro.

## **4.2 A mineração na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**

O legislador constituinte de 1988 ao dispor sobre a atividade minerária não o fez em capítulo ou seção próprios, mas expôs em seu texto uma postura diferenciada em relação às Constituições anteriores.

De maneira esparsa e não excessiva, o texto constitucional trata da propriedade dos recursos minerais (artigo 20, inciso IX); da participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios, assim como de órgãos da administração direta da União, no resultado da exploração dos recursos ou compensação financeira por essa exploração (artigo 20, § 1º).

Trata, também, das competências legislativa e administrativa das pessoas políticas de direito público (artigos 21, inciso XXV, 22, inciso XII, 23, inciso XI e 24, inciso VI); do dever do Estado em favorecer a organização da atividade garimpeira em cooperativas (artigo 174, §§ 3º e 4º); do sistema de exploração e aproveitamento das jazidas minerais (artigo 176, §§ 1º e 4º); da exigência de estudo prévio de impacto ambiental para a instalação do empreendimento minerário (artigo 225, § 1º, VI).

Ademais, menciona o controle da utilização de técnicas, métodos e substâncias que causem risco para o meio ambiente e a vida (artigo 225, § 1º, incisos VI e V); a obrigação de

recuperar o meio ambiente degradado pela exploração dos recursos minerais (artigo 225, § 2º); e, por fim, da pesquisa e lavra das riquezas minerais em terras indígenas (artigos 231, §§ 3º e 7º).

Reconheceu o constituinte, nos dispositivos que moldaram a atividade da mineração no Brasil, a necessidade de recuperação das áreas degradadas por referida atividade, limites à sua exploração em áreas protegidas, bem como exigiu estudos anteriores ao início da extração mineral sem olvidar, obviamente, da importância dos recursos minerais para a economia do país.

Neste tópico e subtópicos será adotada uma abordagem constitucional da mineração, sem desconsiderar, obviamente, a legislação infraconstitucional referente ao tema, mas citando-a com menos frequência, tendo em conta que o que se busca é demonstrar a estrutura essencial da atividade mineral no Brasil.

É, portanto, pertinente a observação de Costa (2009) sobre a complexidade da legislação minerária no Brasil:

A aventura que sempre foi a mineração tem legislação complexa e encontra-se em um emaranhado de leis, às quais se pode reconhecer uma gradação. Deve-se considerar, primeiramente, a Constituição da República, que, de forma inédita, faz a conexão do Direito Minerário com o Direito Ambiental, em seu art.225, principalmente no que concerne à proteção do meio ambiente. Em seguida, o Decreto-Lei nº 227, de 1967, e uma gama de leis federais, portarias do Ministério das Minas e Energia e decretos federais. O DNPM, hoje autarquia federal, edita portarias, instruções normativas, comunicados e circulares para organizar toda a vida mineral brasileira (COSTA, 2009, p.99).

O artigo 170 da Carta Magna dita que a ordem econômica brasileira deve buscar a justiça social e possui como um de seus princípios, no inciso VI, “a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação” (BRASIL, 1988).

A previsão descrita acima impõe o desenvolvimento da ordem econômica de modo sustentável, com a inserção na economia da utilização racional e equilibrada dos recursos naturais.

José Afonso da Silva denomina a defesa do meio ambiente no contexto econômico como um dos “princípios de integração”, juntamente com a defesa do consumidor, a redução das desigualdades sociais e regionais e a busca pelo emprego, já que todos estão dirigidos a resolver os problemas da marginalização regional e social (SILVA, 2001, p.774).

Verifica-se, mais uma vez, que a sustentabilidade do desenvolvimento econômico, conforme expresso no artigo supracitado, relaciona-se ao bem estar social e qualidade de vida,



via justiça social, e não exclusivamente à obtenção de lucro e aumento das riquezas materiais, o que exige questionamentos a respeito da retirada e aproveitamento dos recursos naturais.

Nesse viés, Derani (1997, p.240) afirma:

(...) a elaboração de políticas visando ao desenvolvimento econômico sustentável, razoavelmente garantido das crises cíclicas, está diretamente relacionada à manutenção do fator natureza da produção (defesa do meio ambiente), na mesma razão da proteção do fator capital (ordem econômica fundada na livre iniciativa) e da manutenção do fator trabalho (ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano). A consideração conjunta destes três fatores garante a possibilidade de atingir os fins colimados pela ordem econômica constitucional: assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

O artigo 176 da CRFB/88, principal artigo constitucional relacionado diretamente à mineração, está inserido no contexto acima mencionado, qual seja, o desenvolvimento econômico pautado na defesa do meio ambiente e, por isso, deve ter as suas ações, geralmente de considerável impacto ambiental, limitadas pelos princípios gerais do Direito Ambiental.

Para melhor esclarecimento sobre a questão mineral e o seu conteúdo constitucional, faz-se necessária a busca de conceitos externos ao Direito, vindos da geologia, e que dizem respeito diretamente à mineração, quais sejam: mineral, rocha e minério.

Segundo Guerra (1966, p. 271) mineral “é massa orgânica natural, de composição química definida, com um ou vários tipos de cristalização. Os minerais compõem as rochas que constituem a litosfera (crosta da Terra)”.

Rocha, ainda para Guerra (1966, p. 346), “é o conjunto de minerais ou apenas um mineral consolidado. (...) as rochas podem ser identificadas pelos minerais que as integram”.

O minério, por sua vez, é conceituado como “um mineral ou associação de minerais (rocha) que pode ser explorado do ponto de vista econômico” (GUERRA, 1966, p.274).

Serra por seu turno observa: “Quando os minerais podem ser extraídos lucrativamente de uma rocha, passam a denominarem-se minerais de minérios” (SERRA, 2000, p.8).

Esse último conceito, ante a temática em análise, é o mais importante, já que a partir dele surgem as discussões sobre a necessidade de conciliação entre o aproveitamento/exploração econômica minerária e a proteção ambiental.

#### **4.2.1 Os recursos minerais como bens ambientais**

Conforme acima esposado sobre o conceito de meio ambiente previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, tem-se que o bem ambiental é espécie de bem jurídico, diretamente relacionado à dignidade da vida humana, constituído de bens materiais (rios, florestas, recursos minerais) ou imateriais (cultura, por exemplo), pertencente a todos, de uso comum do povo e de responsabilidade, quanto à defesa e proteção, tanto do Poder Público como da coletividade.

A despeito da inevitável utilização econômica dos recursos minerais, eles se apresentam como bens ambientais materiais e não renováveis, que não devem ser considerados isoladamente, mas de forma conjunta com os demais (água, ar, flora, fauna), eis que em comunhão levam ao equilíbrio do meio ambiente e à consequente qualidade de vida.

O bem mineral como integrante do conjunto meio ambiente (patrimônio ambiental) está inserido na discussão quanto à natureza jurídica do próprio meio ambiente. E, nesse ponto, os entendimentos são diversos.

Silva (2000, p.81), ao discorrer sobre o bem ambiental, menciona que “são bens de interesse público, dotados de um regime especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo”.

Benjamin (1993), por sua vez, defende que o meio ambiente, enquanto macrobem, possui natureza jurídica de bem público de uso comum do povo.

Assevera ainda, Benjamin (1993, p.74), que “o bem ambiental é público, não porque pertença ao Estado (critério subjetivo), mas porque não é passível de apropriação com exclusividade (critério objetivo), sendo por isso mesmo, verdadeiro bem público de uso comum do povo”.

Fiorillo (2011, p.179), a seu turno, entende o bem ambiental da seguinte forma:

Um bem que tem como característica constitucional mais relevante ser **essencial à sadia qualidade de vida**, sendo ontologicamente de uso comum do povo, podendo ser desfrutado por toda e qualquer pessoa dentro dos limites constitucionais. (grifo do autor)

Diretamente sobre o recurso mineral enquanto bem ambiental, o autor citado destaca:

Em consequência, os recursos minerais, em face de seu extraordinário valor econômico, vieram a se harmonizar no direito constitucional como bens ambientais imediatamente com o art. 225 e mediatamente dentro da tutela jurídica da ordem econômica e financeira (arts. 170 e 192), dentro de uma fundamentação atrelada

evidentemente às necessidades dos brasileiros e estrangeiros residentes no País em proveito de sua dignidade (art. 1º, III).

Comunga-se do entendimento de Costa<sup>18</sup> (2009, p.56-59), para quem o meio ambiente ecologicamente equilibrado, incluído o recurso mineral, ou microbem, é bem comum do povo de natureza difusa.

A autora salienta que o interesse público está adstrito ao poder do Estado, que por vezes ultrapassa o interesse do cidadão e, assim, incorre no risco de sobrepor o interesse do Estado ao real interesse coletivo ou difuso. (Costa, 2009, p.150).

Nesse diapasão, Costa (2009, p.151) conclui:

O art. 225 da Constituição de 1988 prevê um novo tipo de bem, ou seja, o bem ambiental de natureza jurídica difusa, em que seu sujeito é indeterminável. Apesar de o sujeito não ser determinado, persiste o direito subjetivo, que deve buscar um novo significado em uma sociedade fluida, em que o mais importante não é a sua titularidade, mas sim a dignidade da pessoa humana. Encontra-se dessa maneira, o art. 225 em perfeita sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana, art. 1º, inciso III.

Portanto, em consonância com a leitura constitucional sobre meio ambiente (art.225), o bem mineral, como parte do “todo ambiental”, é bem comum do povo e de natureza difusa e, por isso, deve ser gerenciado pelo Poder Público em benefício da coletividade, com destaque para a compreensão de que tal benefício não equivale, exclusivamente, ao bem econômico, mas igualmente ao social e ambiental.

Ressalte-se que nessa perspectiva de bem social e ambiental insere-se novamente o conceito de solidariedade que, além de incluir o respeito ao direito das presentes e futuras gerações em desfrutar de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, deve relacionar e atingir o direito de todos os povos, cada qual considerado em sua diferença e em sua relação com o bem ambiental.

Dessa forma, o recurso mineral é bem ambiental protegido constitucionalmente e deve ter a sua exploração realizada dentro de cuidados técnicos para evitar a degradação ambiental (ALMEIDA, 1999, p.42). Igualmente, o seu aproveitamento deve ser racional, ou, dito de outra maneira, deve-se tentar compatibilizar o crescimento econômico com a proteção do recurso mineral e do meio ambiente (ALMEIDA, 1999, p.43).

---

<sup>18</sup> A autora, em seu livro, segue o mesmo raciocínio defendido por Celso Antônio Pacheco Fiorillo na obra *O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

#### 4.2.2 A propriedade dos recursos minerais

O texto constitucional determina em seu artigo 20, inciso IX que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são de propriedade da União, portanto, bens públicos (BRASIL, 1988).

Referida previsão constitucional não é exclusiva do Brasil. A Constituição Política da República do Chile, por exemplo, em seu artigo 19, nº 24 expressa que o Estado possui domínio absoluto, exclusivo, inalienável e imprescritível sobre todas as minas (CHILE, 1980).

A propriedade do solo, no Brasil, não implica o domínio sobre as jazidas e minas que neles se encontram, caracterizando-se o regime da “dualidade do domínio”, presente no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1934, em seu artigo 118 e mantido pela atual (1988) no artigo 176, *caput*.

Villas-Bôas entende que a União exerce domínio eminente sobre o bem mineral:

O que a União exerce é um *domínio eminente*, ou seja, o direito de administrar o bem em prol do interesse da coletividade e não um domínio patrimonial. Os recursos minerais entram na classificação de bens da União no sentido de que, o interesse público – leia-se coletividade – foi “protegido” em detrimento dos interesses dos particulares. (VILLAS-BÔAS, 2005, p. 93).

Ademais, tal previsão constitucional consta também no artigo 1230 do Código Civil Brasileiro, que confirma o regime dual de separação do domínio dos minerais: “A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais” (BRASIL, 2002).

Entende-se por apontado regime que, para fins de exploração e aproveitamento das jazidas - em lavra ou não -, e dos recursos minerais, a propriedade desses é distinta da do solo e cabe à União.

Com isso, a propriedade do solo pertence ao particular e as riquezas mineralógicas presentes nele, bem como em seu subsolo, constituem bens da União, como também prevê a Constituição do Chile no mesmo artigo anteriormente citado: “(...) no obstante la propiedad de lãs personas naturales o jurídicas sobre lós terrenos em cuyas entrañas estivieren situadas”<sup>19</sup> – as minas – (CHILE, 1980).

---

<sup>19</sup> Tradução livre: “não obstante a propriedade das pessoas naturais ou jurídicas sobre os terrenos em cujas terras estiverem situadas”.

O Supremo Tribunal Federal (STF), ao discorrer sobre o tema, entendeu da forma que segue abaixo:

O sistema de direito constitucional positivo vigente no Brasil – fiel à tradição republicana iniciada com a Constituição de 1934 instituiu verdadeira separação jurídica entre a propriedade do solo e a propriedade mineral (que incide sobre as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais existentes no imóvel) e atribuiu, à União Federal, a titularidade da propriedade mineral, para o específico efeito de exploração econômica e/ou de aproveitamento industrial. A propriedade mineral submete-se ao regime de dominialidade pública. Os bens que a compõem (...) [estão] constitucionalmente integrados ao patrimônio da União Federal. (BRASIL, 1997).

Contudo, mesmo que pertencentes os bens minerais à União, não resta excluída a possibilidade de apropriação privada dos resultados conseguidos com a exploração dos minerais - produto da lavra (artigo 176, *caput*), cabendo ao Poder Público concedê-la a particulares, mediante título de concessão ou autorização, de acordo com o artigo 176, § 1º da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Willian Freire (2010, p.26) entende que a referida previsão constitucional cria uma figura jurídica moderna. Veja-se:

Essa concepção constitucional, que atribui o domínio dos recursos minerais à União e, concomitantemente, outorga a propriedade do minério extraído (bem móvel) ao minerador, cria uma figura jurídica moderna. Ao mesmo tempo que assegura ao controle do Estado sobre o patrimônio mineral, define a quem compete o exercício da atividade. Reflete o interesse do Estado em garantir a soberania sobre as riquezas minerais e reconhece a importância da atividade privada para a produção de bens minerais.

O Decreto-lei n. 227/1967, atual Código de Mineração, no artigo 4º, destaca os conceitos de jazida e mina que são de suma importância para a compreensão sobre a extensão do domínio público exercido pela União.

Conforme referido dispositivo, jazida caracteriza-se como “toda massa individualizada de substância mineral ou fósil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra e que venha a ter valor econômico”, enquanto mina trata-se da “jazida em lavra, ainda que suspensa”, ou seja, é a jazida em fase de aproveitamento industrial e econômico.

Ainda para fins de conceituação de jazida o Código de Mineração, em seu artigo 84 esclarece ser ela “bem imóvel, distinto do solo onde se encontra, não abrangendo a propriedade deste o minério ou a substância mineral útil que constitui” (BRASIL, 1967). Esse raciocínio reafirma o regime dual da propriedade mineira.

Verifica-se que o domínio dos recursos minerais somente será transferido para particulares quando da exploração da mina e, enquanto não explorados ou aproveitados (*in natura*), continuam sob o domínio da União.

Transcrevam-se as lições de Bastos (2001, p.354):

Assim sendo, por força do mero contrato de concessão de exploração, o concessionário vai adquirindo o domínio do produto da sua atividade mineralógica, na medida em que o mineral for desprendendo-se e deslocando-se do local de origem. Enquanto, portanto, não objeto de lavra, os minerais continuam no domínio da União, nada obstante a concessão de sua exploração. Em consequência, continuam impenhoráveis e inalienáveis, enquanto em aderência à jazida.

A partir do momento em que os recursos minerais são explotados<sup>20</sup> passam à esfera do domínio particular e, assim, suas características públicas tornam-se privadas e adota-se o regime comum do Direito, conforme explicita o artigo 83 do Código de Mineração.

Nesse rumo, tem-se o entendimento de Werkema e Gandara (2011, p.155-156):

A União não confere propriedade de seus recursos minerais ao titular da concessão, mas este passa a ter um direito sobre o produto da lavra destes recursos minerais até que estes se esgotem ou até que haja eventual descumprimento de obrigações legais. Fica claro, portanto, o conteúdo econômico da concessão de lavra, pois ao receber esta concessão o particular fica investido na propriedade, ainda que potencial, do produto da lavra. Este direito possui valor econômico e deve ser incorporado ao patrimônio do particular.

Com isso, nota-se que a propriedade mineral possui suas peculiaridades e deve ser entendida como uma propriedade especial em que o Estado exerce um domínio originário, inalienável e imprescritível sobre as riquezas minerais, e o concessionário, agente particular, por sua vez, dispõe de um domínio secundário e relativo sobre as jazidas, em lavra ou não.

Ademais, a União possui a titularidade dos bens minerais com o fim de atender aos interesses da coletividade, o que a coloca, também, em posição de tutora, fiscalizadora ou gestora da utilização de referidos bens.

É coerente, assim, a posição de Almeida (1999, p.40) a esse respeito:

(...) há que se notar que o bem mineral deixou de ser qualificado enquanto *res nullius*, o que não implica que esse direito não seja limitado exatamente pelo interesse coletivo agregado ao bem mineral. Somos da opinião de que o domínio exercido pela União não pode ser lido enquanto domínio patrimonial, mas sim como

---

<sup>20</sup> Segundo Herrmann et al (2011, p.4), o termo “explotação” equivale à lavra mineral que é “atividade voltada para o aproveitamento de substancias minerais úteis existentes no solo e subsolo”, cuja definição legal encontra-se no artigo 36 do vigente Código de Mineração. A exploração, por sua vez, equivale a pesquisa mineral para a viabilidade da retirada do minério.

um domínio que deve ser dirigido para satisfazer a necessidade coletiva, que passa pelo aproveitamento, proteção do bem, cuidados com sua esgotabilidade, desperdício, etc., e proteção do meio ambiente com sua extração.

Serra (2000, p.19-20) fundamenta a previsão constitucional quanto à dualidade da propriedade mineral (artigo 176, *caput*) em três argumentos, quais sejam: o fundamento distributivo, o desenvolvimento da atividade mineira e a melhor regulamentação da atividade.

Ela conclui o seu raciocínio da seguinte forma:

O Estado é, pois, proprietário das substancias minerais devido a um fundamento distributivo, tendo em vista o desenvolvimento do setor mineiro, e para poder melhor regulamentar a atividade minerária. Sua propriedade não foi estabelecida no interesse precipuamente econômico, mas, antes, no interesse de se proteger a substancia mineral, já que demasiadamente útil a sociedade, mas esgotável e distribuída de forma não equânime pela Natureza (SERRA, 2000, p.20).

A partir do raciocínio descrito acima, acrescenta-se aos seus fundamentos, especialmente no que tange à distribuição equitativa dos recursos minerais, a função social da propriedade mineral.

Purvin (2010), ao discorrer sobre a distinção entre função social e fim social da propriedade, entende que a primeira deve ser interpretada ante a perspectiva que contempla a dinâmica dos processos sociais e econômicos, vinculando-a ao cumprimento de sua finalidade. O autor ainda menciona que a função social não está relacionada aos resultados alcançados pela propriedade (PURVIN, 2010, p.92).

Nesse viés, a função social da propriedade mineral não se relaciona apenas e primordialmente ao destino dos recursos minerais, ou ainda ao aproveitamento econômico que se obtêm com a sua exploração, mas sim deve ser analisada em conjunção com os aspectos sociais e ambientais decorrentes da retirada dos recursos, bem como aos meios empregados para tanto.

Desse modo, o interesse público decorrente da exploração dos recursos minerais não pode estar divorciado da sustentabilidade ambiental, bem como do respeito às comunidades atingidas pela retirada dos recursos, aos municípios impactados, enfim, a todos os agentes afetados.

Nesse sentido, Leite e Canotilho (2012, p.98) discorrem sobre a dimensão ambiental da função social da propriedade dessa forma. Transcreva-se:

A ecologização da Constituição, portanto, teve o intuito de, a um só tempo, instituir um regime de exploração limitada e condicionada (=sustentável) da propriedade e agregar à função social da propriedade, tanto urbana como rural, um forte e explícito componente ambiental. Os arts. 170, VI, e 186, II, da Constituição brasileira,

inserem-se nessa linha de pensamento de alteração radical do paradigma clássico da exploração econômica dos chamados bens ambientais. Com novo perfil, o regime da propriedade passa de direito pleno de explorar, respeitado o direito dos vizinhos, para o direito de explorar, só e quando respeitados a saúde humana e os processos e funções ecológicas essenciais.

Citem-se, ainda, no que tange à função social da propriedade minerária, as lições de Adriano Trindade:

Em suma, não basta que a exploração mineral esteja embasada pelo interesse público. É necessário contemplar esse mesmo interesse público sob um ponto de vista dinâmico, condicionando-o ao exercício da função social da propriedade mineral. Os direitos qualificados pelo interesse público subjacente à mineração encontram, assim, um dever jurídico contraposto de que a atividade mineral resguarde o exercício da função social. Como consectário, a exploração mineral torna-se legitimada na medida em que a função social da propriedade mineral seja exercida, e não poderá ser atacada enquanto as circunstâncias assim permanecerem. Ao mesmo tempo, gerará, tanto no Estado como no empreendedor mineral, o dever e a expectativa de manter a exploração mineral ajustada a essa mesma função social (TRINDADE, 2009, p. 73).

Calha mencionar as lições de Serra (2000, p.21), para quem a função econômica do bem mineral trata-se de função secundária, decorrente da propriedade, enquanto a função imediata e que deve prevalecer, é a sua destinação geral ao bem comum. Destaca, ainda, a autora que a propriedade mineral, nesse sentido, torna-se um instrumento de proteção para que o bem mineral seja colocado ao uso geral da melhor forma possível.

Por fim, o texto constitucional ainda menciona que as concessões ou autorizações aos particulares para exploração do bem mineral somente serão efetuadas desde que haja interesse nacional traduzido, quanto ao setor mineral, em investimentos realizados por brasileiros natos ou naturalizados, ou empresas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua administração e sede no Brasil (artigo 176, § 1º - redação dada pela Emenda Constitucional n.6/95, BRASIL, 1988), como expressão do exercício da soberania nacional sob os recursos minerais.

Essa previsão não restringe o investimento de capital estrangeiro na exploração dos recursos minerais e apresenta-se em consonância com a atual política neoliberal e globalizante inserida no Brasil.

Contudo, é necessário que seja feita a interpretação conjunta do artigo 176, § 1º, com os princípios da ordem econômica, presentes no artigo 170 e incisos, todos da Constituição Brasileira de 1988, entre eles o da função social da propriedade (inciso III) e defesa do meio ambiente (inciso VI).



A parte final do § 1º do artigo 176 complementa que a atividade mineral desenvolvida em faixa de fronteira ou terras indígenas terá condições especificadas em lei ordinária.

Por outro lado, quanto à mineração em terras indígenas, a própria Constituição Brasileira fixa limites a essa exploração, conforme o artigo 231, que será objeto de análise mais cuidadosa no capítulo 4 deste estudo, bem como terá considerações tecidas a respeito do projeto de lei, o de nº 1610/96, que atualmente tramita no Congresso Nacional.

#### ***4.2.3 A autorização de pesquisa e concessão de lavra para o aproveitamento dos recursos minerais***

A pesquisa mineral é definida pelo artigo 14 do Código de Mineração como “a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico” (BRASÍLIA, 1967).

O § 1º do citado artigo faz a descrição dos procedimentos realizados para a execução da pesquisa mineral a fim de verificar a viabilidade geológica e econômica da jazida, traduzidas pelo seu potencial e quais meios e investimentos serão necessários para a sua exploração.

Herrmann et al. (2011, p.3) observa que, do ponto de vista técnico, os trabalhos necessários referidos no artigo 14 do CM podem ser divididos em: exploração geológica preliminar, como fase de prospecção, exploração da superfície e da subsuperfície, e avaliação técnico-econômica dos depósitos minerais, que se constitui na pesquisa propriamente dita.

A pesquisa mineral somente poderá ser realizada após outorga da autorização de pesquisa pelo Departamento Nacional de Pesquisa Mineral (DNPM), que o faz com a expedição de um título jurídico denominado “alvará de pesquisa” e que tem como objetivo, entre outros, revelar a localização, a qualidade do minério e a exequibilidade da lavra.

Rege-se pelo princípio da prioridade, pelo qual a outorga do direito de pesquisa, e posteriormente de lavra, deve respeitar a ordem de requisições feitas pelos particulares junto ao poder concedente (FEIGELSON, 2012, p.95).

O Código de Mineração, de 1967, entre os artigos 15 e 26, expôs as etapas a serem obedecidas, bem como conteúdo e prazo para o deferimento da autorização de pesquisa.

Trata-se de fase necessária para uma visualização ampla da reserva mineral devendo, ao final dela, serem desenvolvidos dois tipos de relatórios: o relatório final de pesquisa (RFP), que abarca o levantamento de todas as condições da reserva e é elaborado por profissionais

habilitados, e o plano de aproveitamento econômico (PAE), sem os quais resta obstaculizada a concessão de lavra.

O plano de aproveitamento econômico, por sua vez, tem os seus objetivos esclarecidos por Feigelson. Confirmam-se:

Destina-se, assim, a demonstrar como será executado o empreendimento com eficiência, eficácia e efetividade, de modo a otimizar o aproveitamento econômico dos recursos minerais. (...) busca evitar abandonos de jazidas e não recuperações de áreas, dentre outras condutas lesivas ao interesse público” (FEIGELSON, 2012, p. 151-152)

A observação de Herrmann et al. (2011, p.35) sobre a autorização de pesquisa é assim expressa:

A autorização de pesquisa é uma expectativa de direito, diz expressamente a exposição de motivos do Código de Mineração no item 13, que prossegue informando ainda que a outorga da concessão de lavra fica condicionada aos resultados da pesquisa minerária. Assim, se o mero requerimento de autorização para pesquisar determinada área for indeferido, o requerente não terá adquirido nenhum direito com simples protocolização do pedido.

No mesmo sentido, a Procuradoria do Departamento Nacional de Pesquisa Mineral (DNPM) citada por relatório de autoria do Tribunal de Contas da União, versa sobre a importância dúplice da autorização de pesquisa:

Quando a União (...) autoriza um particular a realizar pesquisa numa determinada área, (...), tem ela dois evidentes objetivos: o primeiro é conhecer o potencial mineral do país, daí porque não se pode ignorar a importância do Relatório Final de Pesquisa ainda que negativo, e o segundo é tornar possível o aproveitamento industrial da jazida pesquisada (Tribunal de Contas da União, 2011, p.14).

Oportuno conceituar “lavra”, a fim de melhor compreender a diferença entre a autorização de pesquisa e a concessão da lavra.

A sua definição legal encontra-se no Código de Mineração, no art. 36, em que se entende por lavra “o conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração de substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas” (BRASIL, 1967).

Com isso, tem-se que realizadas as investigações sobre a viabilidade geológica e econômica da jazida e concluídas positivamente ela poderá, após expedição da portaria de lavra, ser explorada economicamente o que equivale à extração, ao beneficiamento, ao

transporte e demais atos. Assim, a primeira etapa refere-se à pesquisa mineral (autorização de pesquisa) e a segunda etapa trata-se da lavra da jazida (concessão de lavra).

O Código de Mineração, em seus artigos 37 a 43, dita todo o procedimento relativo ao pedido de lavra.

A concessão de lavra, da mesma forma que a autorização de pesquisa, é representada por um título jurídico, qual seja, a portaria de lavra expedida pelo Ministério de Minas e Energia, e somente poderá ser outorgada após a pesquisa e aprovação de seu relatório pelo DNPM, conforme descreve o inciso I do artigo 37 do Código de Mineração.

Sobre os efeitos da concessão de lavra, Pessoa (2012, p.182) entende:

Ora, é incontroverso que a concessão do título de lavra minerária, nos moldes da legislação brasileira, não transmite a propriedade dos bens minerais localizados no subsolo brasileiro, mas constitui um direito de exploração destes recursos, estruturado administrativamente. A Nação, através do ente estatal União, é a titular do domínio sobre os recursos minerais. Conservando a propriedade sobre tais recursos mesmo depois da outorga da concessão, sendo transmitido ao concessionário o direito de exercer as atividades de lavra, nos moldes delineados pelo Código de Mineração, garantida a propriedade sobre o produto da lavra.

A doutrina chilena entende que a concessão de lavra equivale ao direito de propriedade sobre ela, como em Bulnes:

El titular de la concesión minera tiene sobre ella derecho de propiedad, protegido por la garantía constitucional de que trata el número 24 del art.19 de La Constitución Política. Así lo establece expresamente el inciso noveno de la misma disposición constitucional y lo repite el inciso primero Del art. 6° de la Ley Orgánica. Por su parte, el inciso primero Del art.91 del Código señala que la sentencia que otorga la concesión constituye el título de propiedad sobre ella y da originariamente su posesión. El inciso segundo agrega que, inscrita la sentencia, la concesión queda sometida al régimen de posesión inscrita<sup>21</sup> (BULNES, 1989, p.154).

Questão bastante discutida e comentada na doutrina minerária diz respeito à discricionariedade ou não da concessão de lavra, ou seja, faz-se com frequência a seguinte indagação: Trata-se ela de ato vinculado ou discricionário da Administração?

Freire (1996, p.102) entende ser a concessão ou consentimento de lavra um ato vinculado e definitivo, já que obtida a prioridade e cumpridas as obrigações do Código o minerador tem direito à concessão de lavra.

---

<sup>21</sup> Tradução livre: “O titular da concessão mineira tem sobre ela o direito de propriedade protegido pela garantia constitucional de que trata o número 24 do art.19 da Constituição Política. Do mesmo modo expressamente estabelece o inciso nono da mesma disposição e a repete o inciso primeiro do art.6° da Lei Orgânica. Por sua vez, o inciso primeiro do art.91 do Código assinala que a sentença que outorgar a concessão constitui título de propriedade sobre a mina e lhe dá a posse original. O inciso dois acrescenta que, transitada a inscrita a sentença, a concessão está sujeita ao regime de propriedade”.

Com o mesmo raciocínio Feigelson (2012) refere:

Nossa posição é no sentido de conceber a concessão de lavra como ato vinculado. Assim, uma vez cumpridas as obrigações legais, o minerador tem direito à obtenção da concessão, salvo se incorrer em hipótese disciplinada em lei que inviabilize tal direito, não cabendo, portanto, à Administração Pública fazer um juízo de conveniência e oportunidade (FEIGELSON, 2012, p.164).

Noutro vértice, o entendimento que prevalece tem o ato de concessão de lavra como discricionário, ante o artigo 42 do Código de Mineração, que prevê a recusa da outorga quando a “lavra for considerada prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que superem a utilidade da exploração industrial, a juízo do Governo” (BRASIL, 1967).

Com efeito, o raciocínio adotado é o de que se a própria legislação autoriza o governo, a seu critério, vez que não menciona os casos para tanto, recusar a outorga da concessão, não há que considerar o ato como vinculado.

Serra (2000) cita Elias Bedran (1957) para quem o ato de concessão (de lavra) é discricionário:

Já BEDRAN entende que “o fato de serem preenchidos os requisitos capitulados no Código de Minas ou decorrentes de normas administrativas (...), isso não assegura ao requerente, mesmo que este seja o proprietário do solo, o direito líquido e certo de obter o respectivo decreto de autorização ou concessão. Essa possível recusa, por parte da União, quando ocorre, nada contém de absurdo e nem arbitrário. (...) o seu ato é de império. É discricionário (BEDRAN *apud* SERRA, 2000, p. 93).

A opinião da autora, por sua vez, é pela discricionariiedade da concessão de lavra:

(...) a faculdade de o administrador se utilizar de uma apreciação subjetiva, em cada caso concreto, só pode caracterizar seu poder discricionário. E, o fato de o administrador dispensar esta apreciação subjetiva quando os critérios objetivos para determinar sobre a conveniência e oportunidade do ato forem suficientes, não retira do ato seu caráter discricionário, já que o que confere ao ato esta característica é a possibilidade da apreciação subjetiva do administrador no plano da norma, abstratamente considerada. O legislador confere ao administrador, no caso da outorga da concessão de lavra, a possibilidade de apreciar subjetivamente se há prejudicialidade ao bem público ou contrariedade ao interesse nacional (SERRA, 2000, p.93).

Bulnes (1989) menciona que no Direito Chileno o ato de concessão é um ato jurídico especial, pois judicial e não administrativo, conforme expresso no artigo 19, número 24, 7 da Constituição Política do país (CHILE, 1980). Entende ainda o mencionado autor, ser a concessão um ato vinculado, de acordo com o que expõe:

(...) este no es um acto discrecional de la autoridad ni tampoco um acto *intuito personae*, porque está inserto em uma resolución judicial que el tribunal – com es próprio de su función – está obligado a expedir em favor de quienquiera se lo solicite si se cumplen lós requisitos – objetivos, generales e impersonales – que indica la ley, (...) <sup>22</sup> (BULNES, 1989, p.53).

Serra (2000, p.94), embora expresse ser o ato de concessão discricionário, reconhece que tal característica é “pequena”, já que a mineração apresenta-se como atividade de interesse geral e de extrema utilidade para a coletividade e, assim, o interesse público capaz de impedir a outorga da concessão deve ser maior do que o interesse geral pela utilização e necessidade dos derivados das substâncias minerais.

Ocorre que no contexto do Estado Socioambiental de Direito, embora a atividade minerária seja de interesse geral e de utilidade para todos, não deve ser analisada apenas sob a visão econômica, mas de forma atenta aos impactos sociais e ambientais gerados por ela, já que o desenvolvimento econômico sustentável visa, primordialmente, o bem estar de todas as gerações e de todos os envolvidos no plano de desenvolvimento, e da mesma forma as circunstancias que dizem respeito a eles.

Por isso, para que o administrador tenha condições de analisar se o pedido de concessão deve ou não ser outorgado, deve utilizar-se dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da informação, da participação, enfim, deve ter a plena compreensão do processo democrático ambiental.

Por fim, as autorizações e concessões possuem caráter personalíssimo, isto é, dizem respeito apenas à pessoa do beneficiário e à transferência, parcial ou total, dos títulos a ele concedidos.

Ademais, somente poderá ser feita com a prévia concordância do poder concedente, segundo consta do artigo 176, § 3º da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

---

<sup>22</sup> Tradução Livre: “(...) este não é um ato discricionário tampouco um ato *intuito personae*, porque está incluído em uma resolução judicial que o tribunal – como é próprio de sua função – está obrigado a expedir a quem quer que a solicite se forem cumpridos os requisitos – objetivos, gerais e impessoais – que indicam a lei, (...)”.

#### ***4.2.4 Participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra e a Compensação financeira pela exploração dos recursos minerais (CFEM)***

A Constituição da República Federativa Brasileira, em seu artigo 176, § 2º, determina que “é assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, (...)”.

Todo aquele que apresentar-se como proprietário do solo onde ocorre a exploração mineral deve ser beneficiado pelo uso de sua propriedade, e tal beneficiamento dá-se sob os resultados da lavra que, conforme anteriormente citado, é o aproveitamento industrial da jazida.

Feigelson entende que o instituto da participação nos resultados da lavra deve ser compreendido sob duas perspectivas: a primeira como direito *in abstracto* que todo proprietário faz *jus*, tratando-se verdadeiramente de direito oponível *erga omnes* (FEIGELSON, 2012, p.321); a segunda refere-se à participação como um direito obrigacional a favor do proprietário do solo e que surge a partir do momento em que a atividade da lavra é desenvolvida nos limites do imóvel (FEIGELSON, 2012, 321).

Andréa Gonçalves (2009) explica tal direito do proprietário:

O direito à participação do proprietário do solo nos resultados da lavra foi instituído no ordenamento jurídico como forma de compensar a perda do proprietário do direito de preferência na exploração do recurso mineral, que lhe fora outorgado, por sua vez, em decorrência do fim do regime de acessão outrora vigente, quando solo e subsolo, nesse incluídos os bens minerais, integravam o mesmo patrimônio imobiliário (GOLÇALVEZ, 2009, p.290).

O Código de Mineração estipulou, no § 1º do artigo 11, a porcentagem referente a essa participação, em 50% do valor total da Compensação Financeira pela Exploração de recursos minerais (CFEM), devidos aos Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da Administração direta da União, bem como nos §§ 2º e 3º determinou a forma de pagamento e os juros decorrentes da falta de pagamento.

A Compensação financeira pela exploração dos recursos minerais, também denominada de *royalties* da mineração, embora funcione como base de cálculo para a apuração do valor do direito do proprietário do solo, não pode ser com ela confundida.

A CFEM decorre do previsto no artigo 20, § 1º da Constituição Federal de 1988 e é devida aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e a órgãos da administração direta da União, definida por Thomé (2009, p. 1291) como “contraprestação pela utilização econômica

dos recursos minerais em seus respectivos territórios”, vez que, embora sejam as jazidas e minas de domínio da União, estão localizadas em territórios estaduais ou municipais.

A fim de regulamentar a previsão acima, foi instituída a Lei nº 7990/89 que em seu artigo 6º estabeleceu que essa compensação corresponde a 3% sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto da lavra.

Porém, através da Lei nº 8001/90 é que foram fixados os limites da base de cálculo (artigo 2º, *caput*), os montantes devidos conforme a substância mineral (artigo 2º, § 1º)<sup>23</sup> e os percentuais para pagamento e divisão da compensação financeira entre os entes (artigo 2º, § 2º)<sup>24</sup>.

Registre-se que a constitucionalidade da CFEM, bem como a sua natureza jurídica, foram abordados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 22.800-5/DF. Confira-se:

Bens da União: (recursos minerais e potenciais hídricos e energia elétrica): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira por sua exploração (CF, art.20, § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (L.7990/89, arts. 1º e 6º e L.8.001/90).

1. O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída pó lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira prevista no art. 20, § 1º, CF, que configura receita patrimonial.

2. A obrigação instituída na Lei nº 7.990/89, sob o título de “Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais” (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amolar-se à alternativa de “participação no produto da exploração dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art.20, § 1º, da Constituição. (BRASIL, 2001).

<sup>23</sup> Art. 2º Para efeito do cálculo de compensação financeira de que trata o art. 6º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, entende-se por faturamento líquido o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguros. § 1º O percentual da compensação, de acordo com as classes de substâncias minerais, será de: I - minério de alumínio, manganês, sal-gema e potássio: 3% (três por cento); II - ferro, fertilizante, carvão e demais substâncias minerais: 2% (dois por cento), ressalvado o disposto no inciso IV deste artigo; III - pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres: 0,2% (dois décimos por cento); IV - ouro: 1% (um por cento), quando extraído por empresas mineradoras, e 0,2% (dois décimos por cento) nas demais hipóteses de extração (BRASIL, 1989).

<sup>24</sup> Art. 2º Para efeito do cálculo de compensação financeira de que trata o art. 6º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, entende-se por faturamento líquido o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguros. (...) § 2º A distribuição da compensação financeira referida no *caput* deste artigo será feita da seguinte forma: I - 23% (vinte e três por cento) para os Estados e o Distrito Federal; II - 65% (sessenta e cinco por cento) para os Municípios; II-A. 2% (dois por cento) para o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT, instituído pelo Decreto-Lei nº 719, de 31 de julho de 1969, e restabelecido pela Lei nº 8.172, de 18 de janeiro de 1991, destinado ao desenvolvimento científico e tecnológico do setor mineral; III - 10% (dez por cento) para o Ministério de Minas e Energia, a serem integralmente repassados ao Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, que destinará 2% (dois por cento) desta cota-parte à proteção mineral em regiões mineradoras, por intermédio do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama (BRASIL, 1989).

A compensação financeira é um instrumento que deve atender aos ditames constitucionais, não somente direcionado a atender os déficits econômicos dos entes federados, mas, sobretudo, ante a esgotabilidade dos recursos minerais, compensar os danos socioambientais causados pela exploração do minério e exaustão da jazida, com o objetivo principal de colaborar para o desenvolvimento sustentável local e regional das áreas afetadas.

Sobre a destinação dos recursos da compensação financeira, Thomé (2009, p.1295-1296) destaca:

(...) não se pode admitir tratar-se a CFEM apenas de participação econômica dos Estados e Municípios no resultado da exploração mineral. A interpretação sistemática da Constituição Federal nos impele a analisar o instrumento da CFEM de forma ampla, compreendendo-o como parte integrante da estrutura normativa constitucional. Com respaldo nos princípios do desenvolvimento sustentável, da prevenção e da reparação, resta claro que o objetivo do repasse de percentuais consideráveis da CFEM aos Estados e Municípios não é simplesmente participá-los economicamente (visão estritamente econômica, superada no atual Estado Sócio-ambiental de Direito), mas, sobretudo, compensá-los pelos impactos ambientais e sociais advindos da exploração mineral em seus territórios. O objetivo do constituinte foi estabelecer uma compensação pela degradação ambiental da exploração mineral e pelo impacto socioeconômico do esgotamento da mina.

Entende o autor Thomé (2009) que, por tratar-se a atividade minerária de extração de recursos naturais não-renováveis, devem os Estados e Municípios investir no desenvolvimento da infraestrutura da cidade e nas suas potencialidades, com o fim de não dependência econômica em longo prazo da mineração.

Modificações no que tange à CFEM estão inseridas no projeto de lei do Novo Código de Mineração<sup>25</sup>, sobretudo quanto às porcentagens da distribuição entre os entes federados.

---

<sup>25</sup> O Projeto de lei nº 3910/2012 propõe as seguintes modificações: Art. 1º O art. 6º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 6º A compensação financeira pela exploração de recursos minerais, para fins de aproveitamento econômico, será de até 4% (quatro por cento) sobre o valor do minério produzido. (NR)” Art. 2º O art. 2º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 2º Para efeito do cálculo de compensação financeira de que trata o art. 6º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, entende-se por valor do minério produzido o valor do produto mineral obtido após a última etapa do processo de beneficiamento, ocorrida antes de sua transformação industrial. § 1º O percentual da compensação, de acordo com as classes de substâncias minerais, será de: I - minério de alumínio: 4% (quatro por cento); II - ferro, carvão e demais substâncias minerais: 3% (três por cento), ressalvado o disposto nos incisos IV e V deste artigo; III - pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres: 0,2% (dois décimos por cento); IV - ouro: 1% (um por cento), quando extraído por empresas mineradoras, e 0,2% (dois décimos por cento) nas demais hipóteses de extração; e V - fertilizante: 2% (dois por cento). (NR)” Art. 4º Os recursos da participação no resultado de que trata o art. 3º serão distribuídos na seguinte proporção: I - 20% (vinte por cento) ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação, com a finalidade de constituir fonte de recursos para pesquisa e desenvolvimento na área de geologia, mineração e transformação mineral; II - 20% (vinte por cento) ao Ministério de Minas e Energia para o financiamento de estudos e serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção mineral, de estudos de planejamento, de regulação do setor mineral e de estudos, pesquisas, projetos, atividades e serviços de levantamentos geológicos básicos no território nacional; III



Verifica-se, assim, que a participação do proprietário do solo nos resultados da lavra e a compensação financeira pela exploração de recursos minerais são institutos diversos decorrentes, respectivamente, do direito de propriedade do solo e do regime de dominialidade do bem público.

#### ***4.2.5 A obrigação do empreendedor em recuperar a área degradada pela exploração de recursos minerais***

O artigo 225, § 2º da atual Constituição Federal determina àquele que explora recursos minerais a obrigação de recuperar o meio ambiente degradado. (BRASIL, 1988).

O Decreto nº 97.632/89, em seu artigo 2º, menciona o conceito de degradação como “processos resultantes de danos ao meio ambiente pelos quais se perdem ou se reduzem algumas de suas propriedades, tais como a qualidade produtiva dos recursos naturais”.

O objetivo do termo recuperação, a seu turno, vem exposto no artigo 3º do mesmo decreto como “(...) o retorno do sítio degradado a uma forma de utilização, de acordo com um plano preestabelecido para o uso do solo, visando a obtenção de uma estabilidade do meio ambiente” (BRASIL, 1989).

Acrescente-se o entendimento de José Cruz do Carmo Flores que, inclusive, demonstra ser o mais esclarecedor:

**Recuperação**, em sentido amplo, relaciona-se aos aspectos físicos da movimentação da terra, recomposição topográfica e revegetação, de tal modo que, ao término do processo, **as condições ambientais locais fiquem próximas àquelas anteriores** à da intervenção. Trata-se, pois, de devolver ao local (mina, pilhas de estéril, barragens de rejeitos e outros) o equilíbrio, a estabilidade dos processos ambientais que ali vigoravam antes que se instalasse a atividade humana responsável pelas alterações, retornando-o à condição produtiva e auto-sustentável. O termo **restauração** está correlacionado com a idéia de **retornar** o sítio às **condições exatas de que ele desfrutava antes da intervenção**, inclusive de relevo e de usos originais (FLORES, 2006, p.25). (grifos do autor)

A previsão constitucional acima decorre da aplicação do princípio do poluidor pagador, anteriormente analisado e, conforme Ferreira (2011, p.120), demonstra o caráter

---

– 10% (dez por cento) ao Ministério de Meio Ambiente para atividades voltadas à proteção ambiental e ao desenvolvimento sustentável; III - 10% (dez por cento) ao Estado onde se localiza a mina ou confrontante com a plataforma continental; IV - 15% (quinze por cento) para os demais Estados, de acordo com as mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), de que trata o art. 159 da Constituição; V - 10% (dez por cento) ao Município onde se localiza a mina ou confrontante com a plataforma continental; VI - 15% (quinze por cento) para os demais Municípios, de acordo com as mesmas regras do rateio do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), de que trata o art. 159 da Constituição.

integrador da Constituição ante o meio ambiente e a ordem econômica, com o reconhecimento da importância da mineração, bem como da necessidade de imporem-se limites e contrapartidas a tal atividade, vez que a sua interferência no meio ambiente, natural ou humano, é inevitável e apresenta-se como uma das mais devastadoras.

Na mesma esteira, há o entendimento de Carneiro (2001, p.74), para quem a previsão constitucional supracitada “procura disciplinar o comportamento dos agentes econômicos, impondo ou proibindo determinadas condutas e estabelecendo níveis máximos para o uso dos recursos naturais ou para a geração de efluentes”.

Poveda (2006, p.59) no que tange a degradação do ambiente natural pela mineração descreve:

Em mineração, a degradação de uma área independentemente da atividade ali implantada, se verifica quando a vegetação, e por consequência a fauna, são destruídas, removidas ou expulsas, a camada fértil do solo é perdida, removida ou coberta, afetando a vazão e a qualidade dos corpos de água superficiais ou subterrâneos, refletindo-se na alteração das características físicas, químicas e biológicas da área afetando seu potencial socioeconômico.

Marcelo Gomes de Souza salienta que a imposição constitucional do artigo 225, § 2º consagra a responsabilidade objetiva do minerador porque visa à recuperação do meio ambiente degradado em decorrência do exercício de atividade legítima e regularmente autorizada (SOUZA, 1995, p.107). Isso com o intuito de empreender esforços para que a área afetada retorne ao bom estado em que se encontrava antes das operações de lavra ou, ao menos, que atinja condições adequadas para utilização.

A recuperação de áreas degradadas pela mineração, ante a ausência de legislação infraconstitucional específica, é disciplinada pelo Decreto nº 97.632/89 e, segundo ele, o Plano de Recuperação de Áreas Degradadas (PRAD) deve ser apresentado ao órgão ambiental competente quando da apresentação do Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental.

O PRAD tem o objetivo de colocar em prática, ao longo do funcionamento dos empreendimentos, técnicas preestabelecidas e individualizadas, antes do início das atividades, que visem mitigar os impactos causados ao meio ambiente e viabilizar o futuro uso sustentável da área degradada que será decidido posteriormente, no plano de fechamento de mina.

José Baptista de Oliveira Júnior faz referência à legislação da Austrália e salienta alguns princípios utilizados nesse país sobre o tema. Como exemplo:

1. Preparar a recuperação por meio de planos no início da mineração; é necessário um plano prévio e dinâmico o suficiente, para ser aperfeiçoado ou modificado durante a vida da mina;
2. Sempre que possível, minimizar as áreas que devem ser desmatadas, quanto menos áreas desmatadas menor a quantidade de áreas a serem recuperadas;
3. Caracterizar e estocar o solo fértil para uso futuro, evitando assim o decaimento de outros locais para a coleta destes solos;
4. Recuperar progressivamente a área à mediada que a lavra avança, diminuir a quantidade de áreas a serem recuperadas de mina e os seus custos de recuperação, quando da desativação da mina; (...)
10. Preparar o solo após a lavra para permitir infiltração de ar, água e o crescimento da raiz, necessidade de descompactação do solo lavrado para permitir a instalação da vegetação; (...)
13. Prevenir o avanço de ervas daninhas e pragas nas áreas recuperadas, evita o trabalho de replantio e perda de espécies; (...) (OLIVEIRA JÚNIOR, 2001, p. 11-12).

Contudo, além dos meios físico e biótico, deve ser considerado da mesma forma o antrópico, especialmente quando se trata da exploração de recursos não-renováveis e cuja extração, bem como a instalação dos empreendimentos nas áreas afetadas, causam abalos e danos socioambientais graves, inclusive com interferência na organização de comunidades que possuem ligação de sobrevivência com o meio ambiente, a exemplo dos povos indígenas. Frise-se: restringir os estudos para a recuperação de áreas degradadas aos aspectos físico e biótico é estar em direção oposta aos fundamentos do Estado Socioambiental de Direito, devendo-se incluir os fatos antrópicos, com consideração a todos os aspectos culturais, sociais e de organização que os circundam.

A respeito da valorização do fator humano no cenário acima descrito, vale destacar a definição de comunidades ou povos tradicionais, trazida pelo Decreto nº 6040/2007<sup>26</sup>, que bem salienta a relação entre elas – comunidades- e o meio ambiente. Veja-se:

Grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição (BRASIL, 2007).

Verifica-se que esses povos, em especial os povos indígenas, como já mencionado anteriormente, possuem uma ligação de dependência com o meio ambiente, devendo referido

---

<sup>26</sup> Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.

aspecto ser considerado em todos os momentos da exploração dos recursos minerais, ou seja, desde os estudos iniciais até a efetiva implantação do empreendimento, inclusive garantindo-lhes o acesso a informação e participação em todas as fases do processo de implantação da atividade, bem como a possibilidade de interferência na não concretização do projeto minerário, caso constatado o risco de esmagamento da cultura em questão.

Verifica-se que os territórios ocupados pelos povos tradicionais, e aqui, não limitados apenas aos povos indígenas, caracterizam-se como espaços territoriais de desenvolvimento humano, onde referidos povos cultivam além da cultura, a relação de pertencimento a ele.

Ressalte-se, assim, que os povos tradicionais não estão ligados apenas a terra como recurso econômico ou de sobrevivência física, mas também espiritual, como antes destacado, o que faz concluir que para a satisfação de tais povos enquanto grupos humanos organizados, não basta um espaço físico, localizado em qualquer região, mas àquele sobre o qual cultivaram por anos e gerações o sentido de pertencimento.

Com isso, ao falar-se em recuperação da área degradada pela exploração de recursos minerais, além dos aspectos físicos e bióticos, devem ser analisados com maior amplitude os fatores antrópicos, levando-se em consideração a relação física, cultural e espiritual que as populações afetadas possuem com o meio ambiente, em atendimento aos fundamentos do Estado Socioambiental de Direito.

## **5 MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL E A NECESSIDADE DE COERÊNCIA COM OS OBJETIVOS DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO**

Para a retirada dos recursos minerais de terras comuns, sejam públicas ou privadas, o empreendedor mineral deve cumprir uma série de etapas e autorizações, além das obrigações pós-extração e esgotamento da mina.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no § 1º do artigo 176, diz caber à União conceder ou autorizar a pesquisa e lavra de recursos minerais em referidas terras, em virtude do que anteriormente foi analisado quanto à propriedade do bem mineral (bens da União), destacado no capítulo 3.

Quando a pretensão é realizar a exploração dos recursos minerais existentes em terras indígenas, o artigo 231, § 3º<sup>27</sup>, Brasil (1988), da Constituição brasileira menciona caber ao Congresso Nacional autorizar essa ocorrência, desde que ouvidas as comunidades afetadas e garantida a elas participação nos resultados da lavra, o que é ratificado pela Convenção 169 da OIT.

A necessidade da aplicação do referido dispositivo passa a ser mais bem percebida com a compreensão da “visão indígena” sobre a terra e da abrangência do direito à diferença cabível a esses povos, cujo objetivo é conceder a eles a possibilidade de manterem-se como tais, conforme a proteção nacional e internacional a eles conferida, como explicitado no capítulo 4.

A mineração, como se sabe, é atividade altamente degradadora que, a despeito de sua importância econômica para o país e para o mundo, retira do meio ambiente recursos naturais não-renováveis e causa alterações prejudiciais às populações que vivem na área objeto de estudo e exploração, ou no entorno dela.

Com base no que foi abordado nos capítulos anteriores, o presente capítulo buscará analisar se o tratamento diferenciado conferido aos povos indígenas garante a eles o usufruto pleno e irrestrito (exclusivo) dos recursos naturais existentes em suas terras, especialmente

---

<sup>27</sup> Art. 231 (...). § 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.

no que tange à exploração econômica dos recursos minerais, ou seja, nessa etapa será analisada a possibilidade da exploração mineral em terras indígenas por eles próprios.

Porém, primeiro faz-se essencial a diferenciação entre as atividades de garimpagem e mineração industrial.

### **5.1 Garimpagem e mineração industrial: distinção necessária.**

A retirada dos recursos minerais do solo e subsolo pode ser feita de duas formas: pela mineração industrial e pela garimpagem.

A primeira caracteriza-se como a retirada, especialmente do subsolo, de recursos minerais que possuem valor econômico e se realizam em diversas fases, todas complexas e que exigem estudos aprofundados, bem como instrumentos industriais para a devida exploração<sup>28</sup> do bem mineral.

A atividade garimpeira, por sua vez, foi primeiramente caracterizada por ser exercida de modo manual, com pouco ou nenhum apoio industrial, e pela retirada dos recursos minerais da superfície.

Porém, atualmente, os “empresários garimpeiros” utilizam grandes máquinas como escavadeiras, tratores, caminhões, e mão-de-obra barata, e a Constituição de 1988 prevê a sua organização em cooperativas, conforme artigo 174, § 3º.

Segundo Nunes (2011, p.116), essa previsão constitucional legitimou um novo tipo de garimpagem: a garimpagem empresarial.

A atual definição da atividade garimpeira encontra-se no artigo 10 da Lei n. 7805/1989 que dispõe:

(...) atividade de aproveitamento de substâncias minerais garimpáveis, executadas no interior de áreas estabelecidas para este fim, exercida por brasileiro, cooperativa de garimpeiros, autorizada a funcionar como empresa de mineração, sob regime de permissão de lavra garimpeira (BRASIL, 1989).

Mencionada lei alterou o Código de Mineração, em seus artigos 70 a 78, referentes ao regime de matrícula para o exercício da garimpagem, e criou o regime de permissão de lavra garimpeira.

---

<sup>28</sup> Segundo Herrmann et al. (2011, p.4), o termo “exploração” equivale à lavra mineral que é “atividade voltada para o aproveitamento de substâncias minerais úteis existentes no solo e subsolo”, cuja definição legal encontra-se no artigo 36 do vigente Código de Mineração. A exploração, por sua vez, equivale a pesquisa mineral para a viabilidade da retirada do minério.

A lei 7805/89, em seu artigo 3º, diz que a “atividade garimpeira depende de prévio licenciamento ambiental concedido pelo órgão ambiental competente”.

Quanto à realização dessa atividade em terras indígenas, a Constituição da República Federativa do Brasil (1988) é clara ao fazer a distinção entre referidas formas de exploração dos recursos minerais, tanto que se refere a elas em dispositivos diferentes.

Com isso, a mineração industrial em terras indígenas é permitida desde que preenchidos os requisitos previstos no artigo 231, § 3º da CF/88, ao passo que a atividade garimpeira nessas terras possui proibição expressa da Constituição no artigo 231, § 7º<sup>29</sup>.

A proibição constitucional do exercício da garimpagem por terceiros em terras indígenas é reafirmada pelo artigo 23, alínea “a” da lei 7805/1989 que prevê: “A permissão de lavra garimpeira de que trata esta Lei: a) não se aplica a terras indígenas” (BRASIL, 1989).

Ademais, destaca-se o “caput” do artigo 21 da lei supracitada: “A realização de trabalhos de extração de substâncias minerais, sem a competente permissão, concessão ou licença, constitui crime, sujeito a penas de reclusão de 3 (três) meses a 3 (três) anos e multa” (BRASIL, 1989).

A despeito de expressa proibição sobre a garimpagem por terceiros em terras indígenas, o exercício ilegal da atividade não é raro e é causa, inclusive, de diversos conflitos violentos entre garimpeiros e povos indígenas.

Não há como discorrer sobre esse ponto sem citar o conflito ocorrido em 2004 entre garimpeiros e os índios Cinta Larga, ante a entrada dos primeiros na terra indígena Roosevelt, localizada entre os estados de Rondônia e Mato Grosso, para fins de garimpar diamantes.

Conforme Curi (2005):

A invasão ilegal dos garimpeiros foi motivada pela notícia de que a área abrigava uma quantidade inestimável de diamantes, o que atraiu cerca de 5 mil garimpeiros para a região. Além das mortes que ocorreram, o conflito correu o país, através da grande mídia, devido ao potencial econômico que a suposta reserva de diamantes apresentava, ou apresenta, que é na verdade o alvo principal da notícia e o motivo da proporção que a questão em si ganhou nos últimos tempos (CURI, 2005, p.122).

---

<sup>29</sup> Art. 231. (...) § 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no Art. 174, §§ 3º e 4º.

Além da violência gerada com as disputas pelas terras e pelos recursos naturais nelas existentes, tal episódio da história nacional foi marcado por impactos socioambientais descritos por Curi (2005) da seguinte forma:

A comunidade sofreu de certa forma um processo de desintegração, devido principalmente, ao casamento de índios com mulheres não índias, já que pela sua cultura o índio pode ter mais de uma mulher, e pela morte de inúmeros índios em conflito com garimpeiros. Com isso, não só as mulheres e as crianças sentiram com a perda de seus maridos e pais, mas a comunidade como um todo, que continuava sofrendo seu processo de de população. (...) Pode-se dizer, ainda, que os impactos sociais foram para além das fronteiras da área indígena, alcançando principalmente os municípios mais próximos da área, Cacoal e Espigão D'Oeste. Essas suas cidades, principalmente a segunda, abrigaram a maioria dos 5 mil garimpeiros que foram para a região, o que ocasionou um aumento da violência, principalmente homicídio, e do número de casos de Aids. Como mais um exemplo do impacto social, pode-se citar também a violência e corrupção gerada pelo contrabando dos diamantes explorados na Terra Indígena Roosevelt (CURI, 2005, 137-138).

Schutz (2011) detalha estudo sobre a malária na região que abrange a Terra Indígena Roosevelt e a relaciona com a garimpagem ilegal:

Segundo Souza-Santos *et al* (2009), mais de 4.000 casos de malária foram registrados nas terras indígenas de Rondônia no período de 2003 a 2006. Duas reservas – Roosevelt e Pacas Novas – contabilizaram quase metade dos casos registrados, com um padrão heterogêneo na distribuição da doença. A tendência à queda no número de casos observada pelos autores foi modificada drasticamente em 2004, coincidindo com a corrida de mineração de diamantes, que atraiu mais de 2.000 garimpeiros ilegais na terra indígena. Houve desmatamento extensivo e ruptura em leitos de rios. As alterações ambientais associada à migração dos garimpeiros, muitos infectados com *Plasmodium*, provocou uma epidemia de malária inédita entre os indígenas de Rondônia desde o início dos anos de 1980. Neste estudo, as análises epidemiológicas facilitaram o entendimento das alterações ambientais decorrentes da atividade de mineração de diamantes nas terras indígenas Roosevelt. Neste processo, a entrada de mais de 2.000 garimpeiros na área foi fator preponderante para o aumento do número de casos de malária, na região de Cacoal, em especial no município de Espigão d'Oeste... (SCHUTZ, 2011, p.42).

D'outra banda, têm-se como grave fator presente na garimpagem de um modo geral e que atinge àqueles expostos direta ou indiretamente à atividade, o mercúrio, metal pesado e altamente tóxico, utilizado na separação de partículas finas de ouro dos rejeitos, em um processo denominado “amalgamação” (LACERDA e SALOMONS, 1992).

Olivares (2003), bem como Costa e Rohlf (2013) consideram o mercúrio um dos metais mais perigosos no que tange à contaminação ambiental, tanto do solo e água dos rios, com também com relação à saúde humana, neste último caso com afetação especialmente do sistema nervoso e conseqüente perda da coordenação motora.



Jurandir de Souza e Antônio Barbosa, pesquisadores da Universidade de Brasília, após estudos avaliaram:

Cerca de 3 mil toneladas de mercúrio utilizadas nos garimpos de ouro da Amazônia, ao longo dos últimos 20 anos, vêm sofrendo oxidação e metilação nas condições propícias das águas e sedimentos dos rios, contaminando as populações ribeirinhas, através da ingestão de peixes, e cerca de três mil toneladas de mercúrio utilizados nos garimpos de ouro da Amazônia, ao longo dos últimos 20 anos, foram despejados na natureza (SOUZA e BARBOSA, 2012, p.5).

Desse modo, a diferença acima esposada faz-se importante, em especial, para que se tenha claro os efeitos de cada uma dessas atividades, em especial, para as comunidades indígenas afetadas, e também para que se compreendam os limites colocados pela legislação pátria a respeito e, a partir daí, poder-se analisar o direito dos povos indígenas quanto ao usufruto dos recursos naturais em suas terras, sempre pautados no direito a diferença que lhes foi garantida pela Constituição Cidadã de 1988.

## **5.2 O usufruto exclusivo dos povos indígenas sobre os recursos naturais existentes nas terras que tradicionalmente ocupam**

Como anteriormente mencionado, a Constituição da República de 1988 acrescenta como direito dos índios, em decorrência da posse permanente sobre as terras ocupadas tradicionalmente, “o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes” (BRASIL, 1988), conforme artigo 231, § 2º.

O Código Civil de 2002 não define o instituto do usufruto. Porém, elabora-se o seu conceito a partir do previsto na lei civil de 1916 em seu artigo 713, que assim dispunha: “constitui usufruto o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade” (BRASIL, 1916).

Hajel (2009, p.1095) conceitua o usufruto como “direito real que concede a uma pessoa o poder de usar e fruir das utilidades e dos frutos de uma coisa de forma temporária, com a obrigação de conservar a substancia desse bem”.

O “usufruto indígena” está previsto no artigo 24 do Estatuto do Índio e possui o mesmo conceito indicado pela lei civil, conforme segue:

O usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades.

§ 1º Incluem-se, no usufruto, que se estende aos acessórios e seus acrescidos, o uso dos mananciais e das águas dos trechos das vias fluviais compreendidos nas terras ocupadas.

§ 2º É garantido ao índio o exclusivo exercício da caça e pesca nas áreas por ele ocupadas, devendo ser executadas por forma suasória as medidas de polícia que em relação a ele eventualmente tiverem de ser aplicadas (BRASIL, 1973).

Apesar de semelhantes quanto à natureza de direito real sobre coisa alheia (são bens de propriedade da União – art. 20, inciso XI da CF/88) e à garantia de percepção dos frutos e utilidades do bem ao usufrutuário (no caso, as comunidades indígenas), o usufruto concedido aos índios sobre os recursos naturais presentes em suas terras diferencia-se do usufruto privado no tocante ao caráter coletivo do primeiro, vez que os titulares do direito concedido não são os índios de modo individual, mas sim enquanto coletividade ou comunidade.

O usufruto civil é marcado pela temporariedade, conforme hipóteses presentes no artigo 1410 do Código Civil (2002), característica essa que não atinge o usufruto exclusivo concedido aos índios, já que decorre do direito originário sobre as terras que ocupam e que desde sempre pertence a eles (BULOS, 2011).

Como desdobramento do argumento acima, não resta considerar a extinção ou cancelamento do direito de usufruto dos indígenas sobre os recursos naturais de suas terras, bem como a ele não se aplica o regime de início previsto nos artigos 1397<sup>30</sup>, 1398<sup>31</sup> e 1400<sup>32</sup> do atual Código Civil (CAVALCANTE FILHO, 2007).

Ademais, destaca-se nessa diferenciação a hipótese de extinção do usufruto prevista no inciso I do artigo 1410 do Código Civil, qual seja, a morte do usufrutuário.

Isso porque além do que foi mencionado quanto à origem do usufruto indígena, esse direito indígena transmite-se por sucessão em virtude de sua condição diferenciada, sua relação de identificação com a terra, a qual dão “valor de vida”, e sua proteção constitucional.

---

<sup>30</sup> Art. 1.397. As crias dos animais pertencem ao usufrutuário, deduzidas quantas bastem para inteirar as cabeças de gado existentes ao começar o usufruto (Código Civil 2002).

<sup>31</sup> Art. 1.398. Os frutos civis, vencidos na data inicial do usufruto, pertencem ao proprietário, e ao usufrutuário os vencidos na data em que cessa o usufruto (Código Civil 2002).

<sup>32</sup> Art. 1.400. O usufrutuário, antes de assumir o usufruto, inventariará, à sua custa, os bens que receber, determinando o estado em que se acham, e dará caução, fidejussória ou real, se lha exigir o dono, de velar-lhes pela conservação, e entregá-los findo o usufruto. Parágrafo único. Não é obrigado à caução o doador que se reservar o usufruto da coisa doada (Código Civil 2002).

Assim, o direito ao usufruto exclusivo dos índios sobre os recursos naturais existentes em terras que tradicionalmente ocupam são regidos pelo regime previsto no artigo 231 e parágrafos da Constituição Federal e pelo Estatuto do Índio, nos artigos 22<sup>33</sup>, 24<sup>34</sup> e 44, no que recepcionado pelo texto constitucional.

### **5.2.1 A abrangência do usufruto indígena quanto aos recursos minerais**

O entendimento que deve prevalecer sobre o instituto do usufruto exclusivo concedido aos povos indígenas decorre da proteção ao modo tradicional e sustentável como esses povos utilizam os recursos naturais, considerando-se, obviamente, que a particularidade desse usufruto decorre da circunstância de ser a terra o *habitat* desses povos.

Nesse contexto, a doutrina apresenta-se divergente quanto ao alcance, sem obediência a regras, do referido instituto.

Assim, ao discorrer sobre os artigos 22 e 24 do Estatuto do Índio, Lima (2011, p.144) menciona que o direito dos povos indígenas ao usufruto não é pleno e irrestrito e está sujeito às limitações do artigo 23 que diz: “Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil” (BRASIL, 1973).

Para Lima (2011, p.145), as limitações à exploração, pelos índios, dos recursos naturais presentes nas terras que habitam não podem impedi-los de dar continuidade a sua cultura, pois caso contrário atinge a dignidade de sua existência enquanto grupos organizados que possuem peculiaridades diversas da sociedade não índia, bem como impede direito a eles garantido de viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Salienta ainda Lima (2011, p.144), que a Constituição Brasileira optou pelo tratamento diferenciado aos povos indígenas a fim de proporcionar-lhes condições de manterem-se como tal e, assim, enquanto a exploração dos recursos naturais estiver direcionada para a subsistência da comunidade e for exercida em obediência à cultura indígena, não deve ser a ela imposta a legislação ambiental.

---

<sup>33</sup> Art. 22. Cabe aos índios ou silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes.

<sup>34</sup> (...) Art. 24 – O usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas e utilidades. § 1º – Incluem-se no usufruto, que se estende aos acessórios e seus acrescidos, o uso dos mananciais e das águas dos trechos das vias fluviais compreendidos nas terras ocupadas.

Nessa toada, referiu-se o autor:

“Todavia, todos os métodos tipicamente indígenas de pesca, caça, agricultura, extrativismo vegetal e artesanato, bem como seus petrechos, técnicas e substâncias estão abrangidos pela garantia de usufruto e podem ser executados livremente, mesmo que de forma que a lei ambiental não permita, não incidindo sobre esses povos quaisquer sanções administrativas ou penais em razão do desempenho dessas atividades (LIMA, 2011, p.144).”

Caso o exercício da atividade pelos índios ultrapasse o objetivo descrito acima e atinja um viés comercial de produção, deve ser exigido o cumprimento da legislação ambiental, em consonância com o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 que incumbe o Estado do dever de preservar o equilíbrio do meio ambiente com a tomada de medidas necessárias para tanto.

Souza Filho (1998, p.145), nesse sentido entende:

“O usufruto das terras (indígenas), segundo seus usos, costumes e tradições implica a possibilidade de, sem restrições, utilizar os bens e recursos da área. Portanto, os indígenas podem fazer roça, aldeia, extrair lenha e alimentos para uso da comunidade, sem qualquer restrição, porque restrições impostas administrativamente ou por lei, implicariam inconstitucionalidade. Por outro lado, as populações indígenas produzem excedentes que comercializam para a aquisição de bens e serviços de que não dispõe internamente. A extração destes excedentes deve ser orientada segundo os padrões legais de proteção ambiental nacional, levando-se em conta as normas gerais aplicáveis. Assim, a caça somente será permitida para seu consumo interno, se pretendem vender carne de caça, devem ter criadouros inscritos e autorizados; somente podem vender madeira ou minerais extraídos conforme normas específicas para tal fim, mas podem fazer roças e aldeias mesmo nas áreas consideradas de preservação permanente.”

Santilli (2013) e Villares (2009) possuem o mesmo entendimento do autor acima, conforme segue, respectivamente:

“Em suma, quando os índios promovem a exploração de recursos naturais voltada para a comercialização, tem que se adaptar às normas ambientais em vigor. Se, por exemplo, resolvem explorar a pesca comercial, precisarão de autorização do Ibama e terão que respeitar as normas que restringem a pesca em período de reprodução (SANTILLI, 2013, s/p).”

“O usufruto exclusivo não quer dizer que o índio possa utilizar as riquezas naturais presentes dentro ou fora das terras indígenas de qualquer forma. Se a Constituição protege a organização social, os costumes e tradições indígenas, quer dizer que a forma de utilizar qualquer recurso natural é protegida enquanto ela for compatível com esses atributos. Dentro ou fora das terras indígenas, a produção consoante com a organização social, os costumes e tradições indígenas jamais devem ser limitados (Villares, 2009, p.216).”

Romero e Leite (2010, p.8), por outro lado, entendem pela não restrição ao usufruto exclusivo dos índios, em qualquer hipótese e sob qualquer recurso natural existentes em suas terras, vez que possuem o direito ao desenvolvimento como decorrência do direito de autodeterminação.

O direito de desenvolvimento dos índios é garantido pela ordem constitucional brasileira, pela Convenção 169 da OIT e Declaração dos Povos Indígenas, e relaciona-se não apenas ao desenvolvimento econômico, mas ao desenvolvimento humano que abrange o atendimento a todas as necessidades dos índios, a fim de que tenham uma existência digna, conforme o que entendem dela.

O próprio texto constitucional no artigo 231, § 2º<sup>35</sup> esclareceu que existe exceção à exclusividade do usufruto dos recursos naturais aos povos indígenas e elas estão expressas no artigo 231, § 3º<sup>36</sup> da CRFB/88, o que acarreta o descompasso parcial do artigo 22 do Estatuto do Índio com a Constituição brasileira.

Villares (2009) coaduna com o entendimento exposto e menciona que o artigo acima apontado (§ 2º, art.231) referiu-se apenas às riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes em terras indígenas, o que não abrange os recursos minerais presentes no subsolo.

Ademais, o autor justifica a sua posição no que segue:

Por serem bens encontrados em terras indígenas, mas que devem ser apropriados apenas para satisfação de necessidades sociais, o seu aproveitamento só pode ser efetivado com a autorização do Congresso Nacional (inc. XVI do art. 49 e § 3º do art.231 da CF/88), ouvidas as comunidades afetadas (VILLARES, 2009, p.215).

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre o tema no julgamento do caso Raposa Serra do Sol e concluiu que o usufruto exclusivo dos índios sobre os recursos naturais é restrito e não “(...) não abrange a pesquisa e lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando-lhes a participação nos resultados da lavra, na forma da lei” (BRASIL, 2011).

---

<sup>35</sup> 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 (BRASIL, 1988).

<sup>36</sup> Art. 231 (...) § 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.

A exceção ao usufruto exclusivo, apontada pelo texto constitucional no artigo 231, § 3º, fundamenta-se na propriedade das terras indígenas, dos recursos minerais e na satisfação das necessidades sociais.

Contudo, esses argumentos devem considerar a relação de sobrevivência física, cultural e espiritual dos povos indígenas com a terra, bem como a importância de preservação da organização social, costumes e tradições desses povos; caso contrário, correm o risco de ofender aos fundamentos socioambientais do Estado de Direito.

Reconhecer aos povos indígenas os direitos que lhe cabem e que estão previstos tanto na CRFB/88 quanto na Convenção 169 da OIT e na Declaração dos povos indígenas, é atender ao objetivo central do Estado socioambiental de Direito, qual seja, o desenvolvimento sustentável e, assim, dar-lhes o cabível espaço no processo socioambiental democrático.

### ***5.2.2 A exploração de recursos minerais realizada por índios em terras indígenas:***

#### ***(im)possibilidade constitucional***

Apesar da clara proibição quanto à garimpagem em terras indígenas por terceiros (art. 231, § 7º da CRFB/88) e às limitações à mineração industrial em terras indígenas (artigo 231, § 3º da CRFB/88), o artigo 44<sup>37</sup> do Estatuto do Índio permite o exercício do garimpo pelos índios.

A recepção de referido artigo pela ordem constitucional gera, porém, discussões na doutrina, vez que a Carta Magna não faz distinção entre índios ou não índios na prática da garimpagem ou mineração, além de dispor que os recursos minerais presentes no solo e subsolo são bens da União, bem como as terras indígenas.

Nesse raciocínio, toda e qualquer intervenção nessas áreas precisa de autorização da União.

Villares (2009, p.244) entende que o artigo 44 do Estatuto do Índio confronta com o artigo 176, § 1º, pois essa norma exige lei para regulamentar as condições específicas para a exploração de recursos minerais em terras indígenas, por quem quer que seja, índio ou não índio.

---

<sup>37</sup> Art. 44 – As riquezas do solo, nas áreas indígenas, somente pelos silvícolas podem ser exploradas, cabendo-lhes com exclusividade o exercício da garimpagem, faiscação e cata das referidas áreas (Brasil, 1973).

Assim, para o referido autor não se admite a exploração de recursos minerais em terras indígenas por índios, vez que defende a aplicação de todas as restrições referentes a atividade mineraria a eles também.

Do mesmo modo, Villares (2009, p.243-245) salienta ainda que se os recursos minerais são pertencentes à União<sup>38</sup> cabe a ela autorizar a utilização de tais bens, seja por não índios ou por índios.

Outro fundamento para a não admissão da exploração de recursos minerais por índios, em terras indígenas, se refere ao usufruto exclusivo dos índios ou usufruto ambiental<sup>39</sup> previsto no artigo 231, § 2º (VILLARES, 2009, p.244).

Entende Villares (2009) que o constituinte referiu-se apenas aos recursos naturais presentes na camada superficial da crosta terrestre, qual seja, o solo e, assim, não estão abarcados os recursos minerais que, em sua maioria estão presentes no subsolo “e sua exploração só poderá ser feita mediante autorização do Governo Federal” (VILLARES, 2009, p.244).

Costa (2010, p.37), nesse ponto, menciona que “os índios não podem usufruir das riquezas minerais sem a autorização do Congresso Nacional” já que, em consonância com o entendimento de Fiorillo (2009), os interesses dos povos indígenas não podem sobrepor-se aos valores da soberania, da cidadania e da livre iniciativa.

Por outro lado, Baptista (2005, p.131) defende o acolhimento constitucional do artigo 44 do Estatuto do Índio e a permissão da garimpagem pelos indígenas da seguinte forma:

Como se disse, o garimpo por terceiros foi vedado pela Constituição. O garimpo indígena, por outro lado, se inclui dentre as atividades de usufruto exclusivo das riquezas contidas nas TIs, lembrando que esse direito se refere às riquezas do solo. Não está, portanto, sujeito à vedação constitucional mencionada, tampouco à regulamentação infraconstitucional, destinada à atividade de mineração empresarial em terras indígenas que envolvem o aproveitamento de recursos minerais do subsolo.

Villas-Bôas (2005, p.119-120) entende que a garimpagem em terras indígenas por índios é autorizada pela legislação e, ao considerar a diferença entre atividade garimpeira e mineração, salienta que o artigo 44 do Estatuto do Índio foi recepcionado pela ordem constitucional de 1988.

---

<sup>38</sup> Conforme artigo 20, inciso IX da CRFB/88.

<sup>39</sup> Nomenclatura utilizada por Fiorillo (2011, p.494).

Sobre isso a autora discorre:

A Constituição Federal, ao excetuar a regra da atividade garimpeira o fez para terceiros não índios, assim como o fez a Lei nº 7.805/89, uma vez que aos índios cabe o usufruto exclusivo das riquezas do solo. (...) Hoje, a pesquisa e a lavra de riquezas em terras indígenas, diga-se, mineração, só podem ser efetivados com a autorização do *Congresso Nacional*, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da Lei. Portanto, as normas constitucionais que estabelecem condições específicas para a mineração em Terras Indígenas – necessidade de autorização do Congresso Nacional, consulta às comunidades afetadas e sua participação nos resultados da lavra – obviamente não se aplicam à garimpagem pelos não-índios (VILLAS-BÔAS, 2005, p.120).

Souza Filho (1998, p.142) baliza o seu entendimento na finalidade da exploração mineral para os índios, ou seja, no significado dela para a manutenção das particularidades do grupo, conforme segue:

O uso mineral para a reprodução cultural do grupo ou nação seguramente independe de regras rígidas de proteção, mas o trabalho voltado para o mercado, não. Esta diferença se explica porque a ação cultural ou tradicional indígena não se exerce contra a natureza, mas pela manutenção da sociodiversidade, enquanto a atividade comercial, para uso não cultural, além de agredir a natureza, transforma a própria sociedade indígena. A Constituição protege os direitos indígenas de manterem-se como tais, se a atividade não tem o sentido de manter ou proteger os processos culturais, mas ao contrário é indicativo de sua transformação, estão sujeitas à lei geral, ainda que não exatamente à lei 7805/89.

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre o tema no julgamento do caso Raposa Serra do Sol e concluiu que o usufruto exclusivo dos índios sobre os recursos naturais é restrito e não abrange “a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira” (BRASIL, 2011)

Entende-se, portanto que, para que os índios possam explorar os recursos minerais existentes em suas terras, eles necessitam de autorização e devem se submeter ao procedimento administrativo junto ao Departamento Nacional de Produção Mineral, com fundamento no artigo 231, § 7º e 174, §§ 3º e 4º.

A mineração não se apresenta como atividade tradicional e, ante a degradação que causa ao meio ambiente natural, social e humano, deve ter a sua atuação restrita em atenção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e desenvolvimento econômico sustentável.

Acrescenta-se, ainda, que o tratamento diferenciado concedido aos índios pela legislação nacional e internacional deve funcionar de modo que não cause ferimentos aos demais direitos protegidos pela Constituição brasileira.



No mesmo sentido, evitar-se a exploração da mineração pelos índios não significa negar-lhes o direito ao desenvolvimento e, sim, salienta o dever do Estado de proporcionar-lhes outras alternativas econômicas que atendam os seus interesses, sem colocar em risco a preservação da organização social, das tradições e dos costumes.

Contudo, a legislação brasileira é falha quanto às condições da mineração industrial em terras indígenas, o que exige urgente regulamentação<sup>40</sup>, já que conflitos de diversas ordens (social, econômico, ambiental) surgem a partir dessa “singela” falta do ordenamento jurídico brasileiro.

### **5.3 Limites constitucionais para a exploração de recursos minerais em terras indígenas: artigo 231, § 3º da Constituição Federal de 1988.**

Conforme salientado anteriormente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe em seu artigo 231, parágrafo 3º, que a mineração em terras indígenas somente será permitida após o preenchimento cumulativo de três requisitos, que são: a) autorização do Congresso Nacional; b) consulta prévia às comunidades envolvidas pelo projeto e c) participação às comunidades indígenas nos resultados da lavra.

As condições enumeradas acima serão analisadas na ordem que segue abaixo, diferente da apresentada pelo texto constitucional, ante o raciocínio que se busca defender de que as comunidades indígenas devem ser consultadas previamente à autorização do Congresso Nacional e demais tomadas de decisões administrativas ou legislativas.

#### ***5.3.1 Consulta prévia às comunidades indígenas afetadas pelo empreendimento minerário***

A Constituição Brasileira de 1988 apresenta como uma das condições para o aproveitamento industrial de recursos minerais de terras indígenas, a oitiva das comunidades afetadas.

---

<sup>40</sup> Encontra-se em trâmite no Senado Federal o Projeto de Lei nº 1610/1996, proposto pelo Sen. Romero Jucá (PFL/RR) em 11 de março de 1996. Dispõe esse projeto sobre a exploração e aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas, de que tratam os artigos 176, § 1º e 231, § 3º da Constituição Federal.

Porém, o constituinte não foi claro quanto ao momento da realização dessa consulta: se anterior à autorização do Congresso Nacional ou posterior a ela, mas antecedente à implantação do empreendimento.

Como mencionado, a Constituição de 1988 criou um sistema de proteção dos direitos dos povos indígenas no país com base no reconhecimento do direito à diferença e na relação que possuem com a terra, cuja dependência é física, cultural e espiritual.

A finalidade dessa proteção constitucional, em verdade, é assegurar aos povos indígenas sobrevivência digna em seu território (*habitat*), com a possibilidade de preservação de respectiva cultura sem, contudo, aliená-los do mundo e privá-los dos benefícios da evolução da sociedade.

Assim, deve-se socorrer dessa finalidade da norma constitucional para uma interpretação coerente do disposto no artigo 231 da Constituição Cidadã de 1988 com toda a rede de proteção aos índios, bem como às normas ambientais.

Ademais, a Convenção 169 da OIT prevê a obrigatoriedade da consulta aos povos indígenas sempre que houver interesse na utilização dos recursos naturais existentes nas terras ou territórios<sup>41</sup> que ocupam, mesmo que não exclusivamente, conforme se depreende da leitura dos artigos 13, 14 e 15<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> A própria Convenção 169 da OIT, no item 2 do artigo 13, esclarece que o termo “terras” citado por diversas vezes em seu texto abrange o conceito de territórios, como a totalidade do habitat das regiões que os povos indígenas ocupam.

<sup>42</sup> PARTE II – TERRA ARTIGO 13 1. Na aplicação das disposições desta Parte da Convenção, os governos respeitarão a importância especial para as culturas e valores espirituais dos povos interessados, sua relação com as terras ou territórios, ou ambos, conforme o caso, que ocupam ou usam para outros fins e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação. 2. O uso do termo terras nos artigos 15 e 16 incluirá o conceito de territórios, que abrange todo o ambiente das áreas que esses povos ocupam ou usam para outros fins. ARTIGO 14 1. Os direitos de propriedade e posse de terras tradicionalmente ocupadas pelos povos interessados deverão ser reconhecidos. Além disso, quando justificado, medidas deverão ser tomadas para salvaguardar o direito dos povos interessados de usar terras não exclusivamente ocupadas por eles às quais tenham tido acesso tradicionalmente para desenvolver atividades tradicionais e de subsistência. Nesse contexto, a situação de povos nômades 24 e agricultores itinerantes deverá ser objeto de uma atenção particular. 2. Os governos tomarão as medidas necessárias para identificar terras tradicionalmente ocupadas pelos povos interessados e garantir a efetiva proteção de seus direitos de propriedade e posse. 3. Procedimentos adequados deverão ser estabelecidos no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar controvérsias decorrentes de reivindicações por terras apresentadas pelos povos interessados. ARTIGO 15 1. O direito dos povos interessados aos recursos naturais existentes em suas terras deverá gozar de salvaguardas especiais. Esses direitos incluem o direito desses povos de participar da utilização, administração e conservação desses recursos. 2. Em situações nas quais o Estado retém a propriedade dos minerais ou dos recursos do subsolo ou direitos a outros recursos existentes nas terras, os governos estabelecerão ou manterão procedimentos pelos quais consultarão estes povos para determinar se seus interesses seriam prejudicados, e em que medida, antes de executar ou autorizar 25 qualquer programa de exploração desses recursos existentes em suas terras. Sempre que for possível, os povos participarão dos benefícios proporcionados por essas atividades e receberão indenização justa por qualquer dano que sofram em decorrência dessas atividades.

Essa Convenção foi incorporada ao ordenamento jurídico nacional e possui status de norma constitucional, com obrigatória observância pelo Estado Brasileiro, como anteriormente salientado.

O artigo 6º da Convenção 169 da OIT apresenta o que pode ser considerado como o cerne do direito de consulta dos povos indígenas, assim referido:

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:
  - a) Consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;
  - b) Estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que os outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;
  - c) Estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim (OIT, 1989).

Esse mesmo artigo, em seu item 2, é claro quanto ao objetivo de citado direito, pois menciona que a consulta aos povos indígenas deve ser realizada com boa fé e com o intuito de chegar-se a um acordo e consentimento no que tange as medidas propostas (OIT, 1989).

A Convenção previu no item 2 do artigo 15 detalhes sobre os elementos da consulta citados no artigo 6º e os esclareceu *in verbis*:

- (...)
2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes em suas terras. Os povos interessados deverão participar, sempre que for possível, dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

Do mesmo modo, a Convenção determina, no artigo 16, que o traslado ou reassentamento dos povos indígenas de suas terras somente poderá ser realizado após o consentimento prévio, livre e informado das comunidades sobre todas as circunstâncias que rodeiam a medida.

O direito de consulta das comunidades indígenas não deve ser confundido com o direito à informação, tampouco com o consentimento cabíveis a elas, vez que apesar de

apresentarem-se como componentes de um mesmo contexto, revelam-se em momentos distintos.

O direito à informação dos povos indígenas está relacionado às condições de obtenção, entendimento e interpretação de todas as circunstâncias que rodeiam a intenção e efeitos da concretização de determinado projeto em seus territórios, ou no que tange à utilização dos recursos naturais presentes nessas áreas.

A informação deve ser transmitida aos povos indígenas de forma clara, imparcial, pertinente, pública e acessível, tanto em relação aos meios quanto à linguagem.

Tem-se ainda que deva ser anterior a qualquer tomada de decisão e até mesmo à consulta, de modo que sirvam as informações de subsídios para que a participação das comunidades afetadas seja plena diante do plano de desenvolvimento da região.

A realização de reuniões, eventos ou seminários caracteriza-se como forma de levar informação e esclarecimentos quanto aos riscos e vantagens do projeto de significativo impacto socioambiental às comunidades indígenas, contudo, não equivalem ao processo de consulta referido na Convenção 169 (ISA, 2013).

Somando-se às mencionadas previsões da Convenção 169 da OIT, têm-se a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007, que em seu artigo 19 diz caber aos Estados consultar e cooperar com os povos indígenas “a fim de obter o consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem” (ONU, 2008).

Essa Declaração ainda prevê em seus artigos 13 e 16 providências que devem ser tomadas pelos Estados para garantir a informação plena e imparcial aos povos indígenas, como citadas respectivamente:

Artigo 13:

(...)

3. Os Estados adotarão medidas eficazes para garantir a proteção desse direito e também para assegurar que os povos indígenas possam entender e ser entendidos em atos políticos, jurídicos e administrativos, proporcionando para isso, quando necessário, serviços de interpretação ou outros meios adequados.

Artigo 16

1. Os povos indígenas tem o direito de estabelecer seus próprios meios de informação, em seus próprios idiomas, e de ter acesso a todos os demais meios de informação não-indígenas, sem qualquer discriminação (ONU, 2007).

D’outro giro, a consulta prévia aos povos indígenas não deve ser entendida como um “sim” ou um “não” ao desenvolvimento da atividade supostamente impactante, mas deve

ser considerada como um processo pelo qual esses povos, além das demais comunidades locais, governos e empresas, chegam a um acordo mútuo, por meio de debates sérios, com conteúdo pertinente e diante de “relação de coordenação e não de confrontação” (ISA, 2013).

Nesse sentido, o entendimento do Instituto Socioambiental (2013) sobre o processo de consulta prévia:

A consulta prévia necessariamente implica a disposição de adiantar um processo de negociação que termine numa decisão conjunta, mutuamente influenciável. Isso não significa resignação, mas exige respeito, reconhecimento de legitimidade e poder do interlocutor, perseverança, muito compromisso e imaginação. Tanto para o Estado quanto para os povos indígenas, o direito de consulta prévia significa o desafio de reinventar relações respeitadas de coordenação, deixando para trás a dominação e a imposição.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 2007, manifestou-se no caso *Saramaka versus Surinam*<sup>43</sup> a respeito da importância da consulta prévia, bem como deixou clara a distinção entre informação, consulta e consentimento:

133. Primero, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones. 134. Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los

---

<sup>43</sup> Trata-se de demanda contra o Estado do Suriname ante denúncia de suposta violação contra os membros da comunidade tribal Saramaka (região superior do Rio Surinam), quando da construção de represa hidrelétrica que inundou o território de citada comunidade. Foi alegado que o Suriname não adotou medidas efetivas para o reconhecimento do direito desse povo ao uso e gozo do território que tem ocupado e utilizado tradicionalmente, que violou o direito a proteção judicial da comunidade vez que não proporcionou a eles o acesso efetivo a justiça para a proteção dos seus direitos fundamentais, especialmente o direito de posse e propriedade das terras, bem como não cumpriu com o dever de adotar disposições de direito interno para assegurar e respeitar os direitos do povo Saramaka. Foi concluído pela Corte, em 28 de novembro de 2007, que o Estado do Suriname violou diversos dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos com a imposição de diversas medidas de reparação de cunho material e moral, com base no Direito Internacional.

Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. La Corte considera que la diferencia entre "consulta" y "consentimiento" en este contexto requiere de mayor análisis<sup>44</sup> (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2007), p.43).

Tem-se que a informação, portanto, funciona como instrumento para uma consulta adequada e conseqüente consentimento livre das comunidades indígenas, sobre medidas administrativas ou legislativas a serem tomadas.

Depreende-se que quando apresentadas de forma isolada revelam-se insuficientes para caracterizar o devido processo de consulta previsto na Convenção 169 da OIT e também no texto constitucional brasileiro de 1988 (art.231, § 3º).

Trata-se a consulta prévia aos povos indígenas de importante instrumento para a concretização de outros direitos a eles direcionados, como exemplo, o direito à informação, à participação, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao desenvolvimento sustentável, bem como o direito ao auto-determinação, às terras que tradicionalmente ocupam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais presentes em seu território, cuja análise foi realizada nos capítulos anteriores.

Esse direito além de prévio a qualquer tomada de decisão, não deve ser considerado somente uma etapa burocrática para a autorização do aproveitamento dos recursos minerais presentes nas terras indígenas.

É essencial que referido direito cause efeitos práticos na busca da compatibilização entre o desenvolvimento socioeconômico e a preservação das comunidades indígenas e do

---

<sup>44</sup> Tradução livre: “Primeiro, a Corte tem manifestado que ao garantir a participação efetiva dos integrantes do povo Saramaka nos planos de desenvolvimento ou investimento dentro de seu território, o Estado tem o dever de consultar, ativamente, dita comunidade, segundo seus costumes e tradições (*supra* par.129). Esse dever requer que o Estado aceite e difunda informação, e implica em uma comunicação constante entre as partes. As consultas devem realizar-se com boa-fé, por intermédio de procedimentos culturalmente adequados e devem ter como fim chegar a um acordo. Também, deve-se consultar o povo Saramaka em conformidade com suas próprias tradições, nas primeiras etapas do plano de desenvolvimento ou investimento e não unicamente quando surja a necessidade de obter-se a aprovação da comunidade, se este for o caso. O aviso precoce proporciona um tempo para discussão interna nas comunidades e proporciona uma adequada resposta ao Estado. O Estado, também, deve assegurar-se que os membros do povo Saramaka tenham conhecimento dos possíveis riscos, inclusive dos riscos ambientais e de salubridade, a fim de que aceitem o plano de desenvolvimento ou investimento proposto com conhecimento e de forma voluntária. Por ultimo, a consulta deveria ter em conta os métodos tradicionais do povo Saramaka para a tomada de decisões. 134. Também, a Corte considera que, quando se trata de planos de desenvolvimento ou investimento em grande escala que teriam um grande impacto dentro do território Saramaka, o Estado tem a obrigação, não apenas de consultar os Saramakas, mas igualmente de obter o consentimento livre, informado e prévio deles, segundo seus costumes e tradições. A Corte considera que a diferença entre “consulta” e “consentimento” neste contexto requer uma análise maior”.

meio ambiente, com base na ampla compreensão do princípio constitucional do desenvolvimento sustentável (art. 225, CF).

A esse respeito, Dallari (1990, p.4) manifestou-se da seguinte forma:

Ouvir não significa necessariamente respeitar aquilo que foi dito. No entanto, é preciso que isso seja interpretado à luz do conjunto das disposições constitucionais. Se a Constituição diz que as comunidades indígenas devem ser ouvidas, isso significa que é preciso saber, delas próprias, até que ponto elas serão afetadas. (...) Se elas demonstrarem que será tão violento o impacto – será tão agressivo que pode significar a morte de pessoas ou a morte de cultura – cria-se um obstáculo intransponível à concessão da autorização. Portanto, ouvir significa a existência de um vínculo. Não é pura e simplesmente ouvir para matar a curiosidade, ou para ter-se uma informação irrelevante. Não. É ouvir para condicionar a decisão.

Fundamenta-se, portanto, a consulta prévia no direito dos povos indígenas e tribais de decidir seus próprios destinos e prioridades, sem interferências de interesses contrários aos seus (art.7º, da Convenção 169 da OIT), ou ainda que representem apenas os anseios de grupos fechados da sociedade nacional, além da intenção de proteger a integridade cultural, social e econômica desses povos.

Ademais, faz-se necessário que as comunidades tenham acesso a todas as informações sobre o empreendimento e seus efeitos em tempo razoável para análise e efetiva participação na “fase da consulta prévia”.

Desse modo, negar às comunidades indígenas informações, condições imparciais para a interpretação dessas e participação no processo de autorização da atividade empreendedora é ferir gravemente o texto constitucional brasileiro e a Convenção 169 da OIT. Da mesma forma, desconsiderar o conteúdo da consulta feita a esses povos significa atentar contra a sua sobrevivência e ao direito constitucional à diferença que lhes é garantido na Constituição Federal de 1988.

O momento de referida etapa deve ser previamente a qualquer tomada de decisão de caráter administrativo ou legislativo, ou seja, devem as comunidades indígenas ser consultadas e ouvidas anteriormente à autorização do Congresso Nacional (artigo 231, § 3º da CF/88) para a pesquisa e lavra dos recursos minerais o que, de acordo com os conceitos antes apresentados referem-se, respectivamente, à fase de estudos de viabilidade econômica e social do empreendimento e à fase de aproveitamento econômico da jazida.

As comunidades indígenas afetadas pelo empreendimento devem estar cientes de todas as circunstâncias, negativas ou positivas, de todas as fases dos estudos e exploração.

Portanto, resta demonstrada a necessidade e importância da consulta às comunidades indígenas afetadas por projeto de empreendimento que visa o aproveitamento dos recursos

minerais existentes em seus territórios como meio de atender aos objetivos do Estado Socioambiental de Direito e aos direitos assegurados a eles.

O sistema nacional e internacional de proteção aos povos indígenas decorre do reconhecimento da necessidade de elevar seus direitos ao mesmo patamar da sociedade não índia, com a consideração de que embora diferentes social e culturalmente, são iguais enquanto pessoas humanas e merecem desfrutar de todas as garantias para a concretização de uma vida digna, com respeito às suas tradições e à sua história.

Da mesma forma, devem ter condições de interferir no plano de desenvolvimento que envolva as terras que tradicionalmente ocupam, bem como os recursos minerais lá existentes.

### ***5.3.2 Autorização do Congresso Nacional para a pesquisa e lavra dos recursos minerais***

O artigo 49 da CRFB/88 lista as matérias que são de competência exclusiva do Congresso Nacional e, entre elas, consta no inciso XVI: “autorizar, em terras indígenas, a exploração e aproveitamento de recursos hídricos e lavra e pesquisa de recurso mineral” (Brasil, 1988).

Essa competência do Congresso Nacional decorre do previsto no artigo 20, inciso XI e do tratamento diferenciado dispensado pelo constituinte às terras indígenas que, da mesma forma, são de propriedade da União e encontram-se na posse permanente e usufruto exclusivo dos índios.

Ademais ambos, recursos minerais e terras indígenas, são de interesse nacional, e qualquer providência relacionada a eles exige amplo debate, participação de todos os segmentos interessados e informação irrestrita sobre todas as circunstâncias referentes ao tema em análise.

A CRFB/88 dispõe, como uma das condições para a pesquisa e lavra de recursos minerais em terras indígenas, a autorização do Congresso Nacional que, pelo acima citado, possui competência exclusiva sobre o tema e, por isso, tem-se vedada a substituição dessa autorização por medida provisória.

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se a respeito:

É do Congresso Nacional a competência exclusiva para autorizar a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas (CF, art. 49, XVI, e 231, § 3º), mediante decreto-legislativo, que não é dado substituir por medida provisória. Não a usurpa, contudo, a medida provisória que, visando resolver o problema criado



com a existência, em poder de dada comunidade indígena, do produto de lavra de diamantas já realizada, disciplina-lhe a arrecadação, a venda e a entrega aos indígenas da renda líquida resultante de sua alienação. (BRASIL, 2005)

Contudo, cita-se o entendimento do STF pela dispensa de autorização do Congresso Nacional quando as evidências forem somente de impacto indireto às comunidades envolvidas, e forem ausentes estudos técnicos e antropológicos sobre os impactos diretos a elas, como explícito:

Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional. Periculum in mora não evidenciado. (...) 2. A Licença de Instalação levou em conta o fato de que as condicionantes para a Licença Prévia estão sendo cumpridas, tendo o IBAMA apresentado programas e planos relevantes para o sucesso da obra, dos quais resultaram novas condicionantes para a validade da referida Licença de Instalação. A correta execução do projeto depende, primordialmente, da efetiva fiscalização e empenho do Estado para proteger o meio ambiente e as sociedades próximas. **3. Havendo, tão-somente, a construção de canal passando dentro de terra indígena, sem evidência maior de que recursos naturais hídricos serão utilizados, não há necessidade da autorização do Congresso Nacional.** 4. O meio ambiente não é incompatível com projetos de desenvolvimento econômico e social que cuidem de preservá-lo como patrimônio da humanidade. Com isso, pode-se afirmar que o meio ambiente pode ser palco para a promoção do homem todo e de todos os homens. 5. Se não é possível considerar o projeto como inviável do ponto de vista ambiental, ausente nesta fase processual qualquer violação de norma constitucional ou legal, potente para o deferimento da cautela pretendida, a opção por esse projeto escapa inteiramente do âmbito desta Suprema Corte. **Dizer sim ou não à transposição não compete ao Juiz, que se limita a examinar os aspectos normativos, no caso, para proteger o meio ambiente.** (BRASIL, 2008) (grifos do autor)

Faz-se importante constar no EIA/RIMA não apenas estudos técnicos relacionados à própria atividade minerária, ou ainda à recuperação do meio ambiente natural, mas os estudos antropológicos sobre o impacto social da mineração face as comunidades.

Deixar de considerar o elemento antrópico envolvido no plano de desenvolvimento frise-se, é estar contrário ao Estado Socioambiental de Direito e todos os estudos até hoje realizados sobre a inter-relação e dependência existente entre todos os aspectos do meio ambiente.

Coerentemente com a distinção feita no capítulo 2 entre a pesquisa e lavra mineral, é certo que referidas etapas do procedimento minerário estão sujeitas a autorizações individualizadas do Congresso Nacional.

A esse respeito, Santilli (1993, p.148-149) complementa:

Realmente, não poderia o Congresso Nacional conceder a uma empresa a lavra de jazida mineral que não foi sequer pesquisada, avaliada e objeto de estudo de viabilidade econômica. Assim, o Congresso Nacional deve autorizar as suas

atividades separadamente, e a autorização de pesquisa dá ao seu titular, única e exclusivamente, o direito de realizar estudos, levantamentos, sondagens, amostragens e ensaios de beneficiamento de minérios, e não de explorar comercialmente a jazida. A exploração da jazida deverá ser objeto de autorização em separado do Congresso Nacional, em processo autônomo e posterior.

Com a previsão do § 3º do artigo 231, porém, Lima (2011, p.138) observa que o constituinte abriu uma fenda para que inúmeras empresas nacionais e internacionais elaborassem requerimento para a exploração de recursos minerais nessas terras.

Os requerimentos encontram-se suspensos devido ao Decreto de 17 de setembro de 2004<sup>45</sup>, expedido pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), com a finalidade de proibir toda e qualquer exploração de recursos minerais em terras indígenas, enquanto não autorizada em lei específica pelo Congresso Nacional.

### ***5.3.3 Participação nos resultados da lavra e distribuição dos benefícios às comunidades afetadas***

A terceira exigência constitucional para a realização da mineração em terras indígenas é a participação das comunidades nos resultados da lavra.

Devem ser garantidos a elas benefícios decorrentes da exploração mineral como contraprestação ao impacto que a atividade causou à organização, costumes e *habitat* da comunidade, especialmente quando verificada a necessidade de deslocamento.

O projeto de lei nº 1610/96<sup>46</sup>, proposto pelo Senador Romero Jucá e em apreciação pelo Congresso Nacional, dispõe sobre condições financeiras que, juntamente com as técnicas, sociais, econômicas e ambientais devem atender aos interesses das comunidades indígenas afetadas.

Essas condições financeiras correspondem ao pagamento às comunidades afetadas, conforme artigo 5º do projeto citado, de: a) renda pela ocupação do solo; e b) participação nos resultados da lavra.

---

<sup>45</sup> O art. 1º do referido Decreto dispõe: Fica criado Grupo Operacional para fiscalizar e garantir a adoção das medidas necessárias e cabíveis para coibir toda e qualquer exploração mineral em terras indígenas, em especial nas áreas Roosevelt, Parque Indígena Aripuanã, Serra Morena e Aripuanã, localizadas nos Estados de Rondônia e Mato Grosso, até que a matéria seja regulamentada por lei, nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição, bem assim para preservar a ordem pública nestas localidades. Parágrafo único. Os agentes e órgãos públicos federais competentes adotarão, em suas respectivas áreas, as medidas a que se refere o caput.

<sup>46</sup> Projeto de Lei que dispõe sobre a exploração e aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas, de que tratam os artigos 176, § 1º e 231, § 3º da Constituição Federal. Proposto pelo Sen. Romero Jucá (PFL/RR) e encontra-se em tramitação desde 11 de março de 1996. Atualmente, em apreciação pela Comissão Especial do Senado Federal.

O parágrafo 2º do artigo acima referido sugere que a participação da comunidade nos resultados da lavra não seja inferior a 2% do faturamento bruto resultante da comercialização do produto mineral (BRASIL, 1996)

Ainda restam dúvidas quanto à fixação do coeficiente supra, que de forma mais satisfatória atenda aos interesses das comunidades.

Sabe-se, no entanto, que essa determinação deve ser negociada diretamente com as comunidades indígenas afetadas, já que apenas elas entendem as suas reais necessidades para a manutenção e fortalecimento da identidade étnica, com a consideração de condições que atendam às suas peculiaridades geográficas, sociais e culturais.

Nesse sentido, a opinião de Santilli (1993, p.145):

Esta lei deve fixar um percentual mínimo do faturamento mineral a que terá direito a comunidade indígena, estabelecer regras para a celebração de contrato com a empresa mineradora e mecanismos para a sua fiscalização. Quanto mais detalhada e específica for a lei, menor será a possibilidade de fraude e burla à Constituição, em prejuízo das comunidades indígenas.

As previsões quanto à permissão da pesquisa e lavra mineral em terras indígenas devem pautar-se no direito à diferença, garantido pela ordem constitucional brasileira, bem como devem atender aos ditames da Convenção 169 da Organização do Trabalho, a Declaração dos direitos dos povos indígenas e demais tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Assim, a observância dos direitos dos índios na perspectiva da política de integração não pode ser tratada como compensação à dívida histórica mas deve, sim, buscar atender à realidade dos índios enquanto cidadãos brasileiros que merecem viver em condições dignas de bem-estar, com respeito às suas tradições, costumes e organização social, e que possuem condições de determinar o seu próprio destino.

#### **5.4 O Licenciamento ambiental e o Estudo de Impacto Ambiental como meios de proteção aos direitos dos povos indígenas**

A retirada de recursos minerais do solo e subsolo, é sabido, trata-se de atividade exploratória que causa inúmeros impactos ao meio ambiente natural e humano e, assim, submete-se a todas as regras referentes às atividades potencialmente poluidoras e exige a realização de estudos prévios antes do início dos trabalhos.

A Resolução nº 237/97 do CONAMA (1997)<sup>47</sup> define, no seu artigo 1º, inciso I o licenciamento ambiental como:

O procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso. (CONAMA, 1997)

Fiorillo (2009, p.134) esclarece que mencionado procedimento administrativo trata-se de um “complexo de etapas que (...) objetiva a concessão de licença ambiental”.

A licença ambiental, por sua vez, está conceituada na citada Resolução do CONAMA, no artigo 1º, inciso II como:

Ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

O procedimento administrativo do licenciamento ambiental é composto de três etapas, obrigatórias e sucessivas, sendo elas: a) licença prévia; b) licença de instalação e c) licença de operação previstas, respectivamente, no artigo 8º, inciso I, II e III da Resolução citada acima.

A licença prévia trata-se de etapa preliminar do planejamento do empreendimento, neste caso, minerário, e tem como objetivo atestar a viabilidade ambiental do investimento, com a estipulação de condicionantes para a fase de implementação do projeto (FIORILLO, 2009, p.137).

A segunda etapa corresponde à licença de instalação e visa autorizar a implementação do empreendimento conforme as condicionantes determinadas na fase anterior, e que devem ser cumpridas para a concretização dessa etapa.

A licença de operação, por fim, objetiva o início dos trabalhos do empreendimento, desde que cumpridas todas as condições das fases anteriores e medidas estipuladas para a operação (FIORILLO, 2009, p.138).

---

<sup>47</sup> Conselho Nacional de Meio Ambiente

No que tange exclusivamente à atividade minerária, o CONAMA editou a Resolução nº 9/1990<sup>48</sup> que no artigo 1º, parágrafo único, prevê que “o empreendedor deverá requerer no órgão ambiental competente a licença de operação para exploração mineral, apresentando o plano de pesquisa mineral, com a avaliação do impacto ambiental e as medidas mitigadoras a serem adotadas” (CONAMA, 1990)

Conforme a mencionada Resolução (art. 2º, § 2º) as licenças prévia, de instalação e de operação para a exploração mineral devem estar acompanhadas dos documentos relacionados nos Anexo I, II e III<sup>49</sup>, conforme a fase do empreendimento.

O artigo 225, § 1º, inciso IV da CRFB/88 estabelece ao Poder Público exigir o estudo prévio de impacto ambiental “para a instalação de qualquer atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente” (Brasil, 1988).

Trata-se o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) de reflexo do princípio constitucional da prevenção, vez que deve ser apresentado previamente ao licenciamento ambiental e ainda, se necessário, deve ser realizado entre as fases desse procedimento, e o seu conteúdo está fixado na Resolução nº 1/1986<sup>50</sup> do CONAMA.

---

<sup>48</sup> Essa Resolução apresenta normas específicas sobre as fases do licenciamento ambiental.

<sup>49</sup> O Anexo I refere-se os seguintes documentos: 1. Requerimento da LP; 2. Cópia da publicação do pedido da LP; 3. Certidão da Prefeitura Municipal; 4. Estudos de Impacto Ambiental - EIA e seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, conforme Resolução CONAMA nº 1/86; Anexo II: 1. Requerimento da LI; 2. Cópia da publicação do pedido da LI; 3. Cópia da publicação da concessão da LP; 4. Cópia da comunicação do DNPM julgando satisfatório ao PAE - Plano de Aproveitamento Econômico; 5. Plano de Controle Ambiental; 6. Licença para desmate expedida pelo órgão competente, quando for o caso. Anexo III: 1. Requerimento da LO; 2. Cópia publicação do pedido de LO; 3. Cópia da publicação da concessão da LI; 4. Cópia autenticada da Portaria de Lavra (CONAMA, 1990).

<sup>50</sup> Artigo 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais: I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto; II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade; III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza; IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade. Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental o órgão estadual competente, ou o IBAMA ou, quando couber, o Município, fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos. Artigo 6º - O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas: I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando: a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas; b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente; c) o meio sócio-econômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos. II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos),

De acordo com Sirvinskas (2013, p.160) o EIA ou EPIA<sup>51</sup>:

Nada mais é do que a avaliação, por meio de estudos realizados por uma equipe técnica multidisciplinar, da área onde o postulante pretende instalar a indústria ou exercer atividade causadora de significativa degradação ambiental, procurando ressaltar os aspectos negativos e/ou positivos dessa intervenção humana.

No tocante à mineração, segundo Sirvinskas (2013, p.161), o Estudo de Impacto Ambiental deve ser realizado no local onde se pretenda explorar o minério, já que se trata de atividade causadora de sérios impactos ambientais e sociais ao meio ambiente e, por isso, todas as fases do licenciamento, bem como o EIA devem ser os mais detalhados possíveis.

Quando se pretende realizar referida exploração em áreas indígenas, o estudo multidisciplinar e a expedição das licenças devem, com maior razão, ser atentos às particularidades do grupo indígena afetado, especialmente porque a relação que possuem com a terra (*tekoha*) apresenta-se acima de preocupações financeiras.

Ademais, deve o EIA apontar a existência, no território brasileiro, de outras reservas, conhecidas e passíveis de exploração, do mesmo minério que se pretende retirar das terras indígenas, como alternativa de locais de instalação do projeto, a fim de preservar não apenas o meio ambiente natural, mas a cultura indígena (SANTILLI, 1993, p.156).

Deve-se agir em atendimento aos princípios embaixadores do Estado Socioambiental de Direito, aos ditames constitucionais brasileiros e às normas internacionais de proteção aos costumes, tradições, organização social e modo de viver dos povos indígenas, todos mencionados nos capítulos anteriores.

Por fim, após a realização do EIA deve ser elaborado o relatório de impacto ambiental (RIMA) que possui como objetivo tornar acessível o conteúdo descrito no EIA, visto que este apresenta linguagem técnica.

Esse relatório é de suma importância para que os agentes envolvidos e, no presente caso, os povos indígenas afetados com o empreendimento, possam compreender todos os aspectos, negativos e positivos, decorrentes da pretendida exploração e, da mesma forma,

---

diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais. III - Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas. IV - Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento (os impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados. Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto Ambiental o órgão estadual competente; ou o IBAMA ou quando couber, o Município fornecerá as instruções adicionais que se fizerem necessárias, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área (CONAMA, 1986).

<sup>51</sup> Estudo prévio de impacto ambiental.

para que tenham possibilidade de estipular, conforme suas necessidades, condicionantes para a pesquisa e lavra dos recursos minerais nas terras que habitam.

Tudo isso deve ser feito em tempo hábil para análise e previamente à autorização do Congresso Nacional para pesquisa e lavra mineral.

Sobre a essencialidade de apresentação prévia do EIA/RIMA à autorização do Congresso Nacional para pesquisa e lavra mineral, Santilli (1993, p.155) destaca:

Particularmente importante para a mineração em terras indígenas é a exigência de estudo prévio de impacto ambiental. Ele é uma fonte essencial de informações para que o Congresso Nacional possa decidir sobre autorizar ou não um projeto minerário com plena consciência de suas implicações ambientais e das possíveis formas de atenuá-las. Portanto, deve ser elaborado *sempre antes* de o pedido de autorização ser apreciado pelo Congresso. (destaque do original)

A adequada elaboração do EIA/RIMA, portanto, revela o atendimento ao princípio da informação ambiental, bem como possibilita a participação ampla das comunidades indígenas afetadas, direta ou indiretamente, pelo empreendimento.

## **5.5 O estudo antropológico como integrante do Estudo de Impacto Ambiental do empreendimento minerário em terras indígenas**

Conforme dados do último censo realizado no Brasil pelo IBGE (2010), foram registradas 505 terras indígenas reconhecidas e 305 etnias.

Esses dados revelam a diversidade cultural indígena, vez que equivale a inúmeros modos distintos de organização, tradições, costumes, modo de vida, entendimento quanto à interferência humana na natureza e significado de mundo.

Com visões diferentes sobre a relação com o meio ambiente, cada povo indígena reage de uma forma quando da instalação de empreendimentos de considerável impacto ambiental no território que tradicionalmente ocupam, eis que para muitos mencionada interferência pode significar a destruição de uma cultura ou, ainda, o desrespeito aos ancestrais que possuem seus corpos enterrados na terra.

O artigo 7º da Convenção 169 da OIT estabelece no item 3 o que segue:

Os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. Os resultados desses

estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas (OIT, 1989).

A antropologia (*anthropos* = homem; *logos* = estudo) trata-se de ciência social que estuda o homem de forma integrada e em todas as suas diversidades e na sua diferença, marcadas por seu tempo, espaço e cultura. (LAPLANTINE, 2000).

Marconi e Presotto (2009) discorrem sobre o objetivo do estudo antropológico da seguinte maneira:

(...) visa ao conhecimento completo do homem (...). O seu interesse está no homem com um todo – ser biológico e ser cultural – preocupando-se em revelar os fatos da natureza e da cultura. Tenta compreender a existência humana em todos os seus aspectos, no espaço e no tempo, partindo do princípio da estrutura biopsíquica (2009, p.2).

A abordagem da antropologia, assim, “consiste em não parcelar o homem, mas, ao contrário, em tentar relacionar campos de investigação frequentemente separados” (LAPLANTINE, 2000, p.16).

Diante da definição da Antropologia e do esclarecimento quanto ao seu objeto e objetivo, um estudo antropológico atento às diversidades indígenas revela-se importante frente a qualquer tomada de decisão relacionada aos índios e suas terras, especialmente quanto à exploração de recursos minerais.

Apenas ele, desde que feito por profissionais habilitados, é capaz de avaliar o impacto e consequências da implantação de projeto minerário (pesquisa e lavra mineral) em terras habitadas tradicionalmente pelos povos indígenas.

Além disso, de acordo com Santilli (1993, p.159) a importância da elaboração do laudo antropológico, da necessidade de sua presença no bojo do EIA/RIMA, bem como de sua consideração pelo Congresso Nacional, destaca-se porque esse estudo não permite generalizações e exige que cada caso seja analisado separadamente vez que, como anteriormente mencionado, os grupos indígenas possuem particularidades que os tornam diferentes entre si.

A autora Santilli (1993, p.160) salienta a importância da apreciação do estudo antropológico pelo Congresso Nacional e assevera:

Portanto, o Congresso Nacional deverá estudar cada pedido de autorização separada e individualmente, levando em conta as características culturais do povo indígena afetado, o tipo de relacionamento que mantêm com a sociedade envolvente, as condições da área indígenas afetada, as circunstâncias em que o



projeto minerário será desenvolvido, etc. *Cada caso é um caso, e não se pode admitir autorizações genéricas.* (Itálico do original).

Não se trata de tema que envolva somente aspectos jurídicos ou técnicos, no âmbito do licenciamento ambiental, mas especialmente aspectos humanos e sociais que devem ser considerados no mesmo patamar que os benefícios econômicos e sociais trazidos com a atividade minerária.

A conciliação dessa atividade com a manutenção cultural das comunidades indígenas, respeito às suas diferenças e, da mesma forma, a proteção ao meio ambiente, apresenta-se como um dos mais difíceis desafios do Estado socioambiental de Direito e, diante disso, a imparcialidade e amplitude dos estudos a respeito são caminhos na busca do desenvolvimento sustentável.

Por outro lado, Santilli, P. (2001) comenta sobre as dificuldades na elaboração de uma perícia antropológica.

Diz o autor que o Direito exige da Antropologia “a verdade dos fatos”. (SANTILLI, P., 2001, p.198). Isso de forma objetiva e que, assim, diferencia o estudo científico e a perícia antropológicas.

Para Santilli, P. (2001), não pode o antropólogo na elaboração da perícia comportar-se como um cientista, já que os estudos científicos antropológicos apresentam conceitos não estáticos e amplos, que variam de acordo com o ângulo de visão do problema.

A perícia antropológica por sua vez, exige objetividade do profissional e não permite a utilização de um conceito produzido em determinado caso concreto, em outro aparentemente semelhante.

A respeito dos efeitos de uma “perícia pesquisa”, transcreve-se:

(...) conceitos antropológicos clássicos, rotinizados pelo uso judiciário e aplicados a contextos diferentes daqueles em que foram originariamente forjados, podem trazer irreparáveis danos políticos, tornando-se um instrumento de opressão para as minorias que se aplicam (...) (SANTILLI, P., 2001, p.199).

Curi (2007, p.238), por sua vez, menciona que esse laudo “deve prever medidas mitigadoras e atenuadoras, cujo ônus financeiro deverá ser de responsabilidade da mineradora”, como reflexo do previsto no artigo 225, § 2º da CRFB/88.

Mais uma vez, saliente-se que referido laudo deve constar do bojo do EIA/RIMA, bem como deve ser elaborado em sintonia com os princípios do Estado socioambiental de

Direito, incluído nesse contexto a compreensão da política indigenista de interação adotada pela Constituição Federal de 1988.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O paradigma da política indigenista de *interação* foi inaugurado no Brasil com a Constituição de 1988 e abandonou o entendimento de que os povos indígenas representam uma cultura inferior, não adaptada à sociedade brasileira.

A ideia motriz dessa nova corrente, conforme demonstrado, resume-se no direito à diferença concedido aos povos indígenas como forma de reconhecê-los enquanto integrantes ativos do Estado brasileiro sem, contudo, se desvincularem de seus costumes, tradições, modo de vida e organização social.

O reconhecimento desse direito pelo texto constitucional (artigos 231 e 232), em consonância com a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e a Declaração da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, objetivaram reconhecer a esses povos, como coletividade e indivíduos, os direitos humanos fundamentais, capazes de proporcionar-lhes, em conformidade com os traços que os diferenciam da sociedade não-indígena, uma vida digna, especialmente no que toca à garantia de informação e participação no processo socioambiental democrático.

Desse modo, tornarem-se iguais no contexto do Estado Socioambiental de Direito significa para os povos indígenas maior possibilidade de viver conforme suas necessidades de sobrevivência física, cultural e espiritual, em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como os inclui como agentes transformadores capazes de interferir nos estudos e implantação dos projetos empreendedores com significativo potencial de impacto em seu modo de vida.

Apresenta-se a exploração dos recursos minerais em terras indígenas como um tema polêmico e desafiador ao Estado Socioambiental de Direito e, por isso, deve ser autorizado como exceção e em consonância com os seus fundamentos.

Nesse contexto, a presente pesquisa mostrou, com base nos dispositivos constitucionais relacionados à exploração mineral em terras indígenas, que o tratamento diferenciado concedido aos índios no âmbito nacional e internacional não isenta esses povos de seus deveres e responsabilidades frente à concretização de um projeto de desenvolvimento ambiental e humano, pautado no sentido ético-jurídico da sustentabilidade, eis que integrantes dele.

Diante de tal entendimento, o usufruto exclusivo concedido aos povos indígenas sobre os recursos naturais existentes nas terras que tradicionalmente ocupam não alcança os

recursos minerais, conforme exposto no desenvolvimento da pesquisa, como se observa nos dispositivos 22 e 23 do Estatuto do Índio, e 176, § 1º e 231, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Opina-se, em regra, pela impossibilidade da exploração econômica mineral em terras indígenas por eles próprios, eis que concedê-la revela-se em desconformidade com os fundamentos do Estado Socioambiental de Direito, bem como aos esforços engendrados no âmbito nacional e internacional para a inclusão dos povos indígenas como partes capazes de interferir positivamente no processo socioambiental democrático.

Com efeito, devem ser respeitados os princípios da informação e participação ambiental, levando-se em consideração as peculiaridades de cada povo indígena, especialmente no que tange a relação de dependência que possuem com o espaço em que vivem.

Saliente-se que a convivência entre os povos indígenas e os empreendedores minerais deve ser pautada no respeito e na tolerância, considerando-se o tempo e o espaço de cada um, como reflexo do reconhecimento da diversidade e da solidariedade que deve existir entre os grupos humanos.

Ainda, a busca de soluções para a tensão existente entre crescimento econômico e o bem estar socioambiental, especialmente quando comunidades tradicionais são atingidas, exige posições equilibradas e atentas à realidade de todos os envolvidos no conflito, com a cuidadosa intermediação por profissionais habilitados e capazes de serem pontes pacíficas de diálogo, pelo qual o interesse pelo bem estar social deve prevalecer.

Em referido cenário, o reconhecimento e valorização do “outro” enquanto grupo humano com peculiaridades culturais e sociais distintas é essencial para a concretização de um desenvolvimento econômico socioambientalmente sustentável, pautado na ética e solidariedade.

Assim, entende-se que a exceção à não permissão da exploração econômica mineral em terras indígenas pelos próprios índios quando cabível, enseja o cumprimento dos mesmos limites constitucionais impostos aos não índios quando na mesma situação, conforme artigo 231, § 1º, em obediência aos fundamentos do Estado Socioambiental de Direito e em consonância com a Convenção 169 da OIT, dispensando-se a eles, frise-se, o tratamento diferenciado que lhes é garantido, com o intuito de reconhecê-los enquanto grupos humanos que possuem o direito de cultivar sua cultura, organização social e modo de vida, sem desvencilhamento das realidades do mundo contemporâneo, cabendo ao Estado proporcionar-lhes condições dignas de desenvolvimento.

## REFERENCIAS

ALBUQUERQUE, Antonio Armando Ulian do Lago. **Multiculturalismo e direito à autodeterminação dos povos indígenas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008

ALMEIDA, Humberto Mariano de. **Mineração e meio ambiente na Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 1999.

AMARAL Roberto. A democracia representativa está morta; Viva a democracia participativa! In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Direito Constitucional: estudos em homenagem a PAULO BONAVIDES**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 19-56.

ARAGÃO, Alexandra. **Dimensões europeias do princípio da precaução**. Disponível em: < [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/AAragao10.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/AAragao10.pdf)>. Acesso em: 10 jan 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional do Ambiente na União Européia**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.34-82.

ARAÚJO, Ana Valéria et al. **Povos Indígenas e a Lei dos “Branços”**: o direito à diferença. Brasília, MEC/SECAD – LACED/Museu Nacional, 2006.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; VIDAL JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARRUDA, Rinaldo Sérgio Vieira. **Imagens do índio: signos da intolerância**. In: GRUPIONI, Luís Donizete Benzi; FISCHMANN, Roseli; VIDAL, Lux (org.). **Povos indígenas e a tolerância: construindo práticas de respeito e solidariedade**. São Paulo: Editora da USP, 2001, p.43-63.

BAPTISTA, Fernando Mathias. **Descascando o abacaxi da mineração em terras indígenas**. In: RICARDO, Fany; ROLLA, Alicia (Org.). **Mineração em Terras Indígenas na Amazônia Brasileira**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2005, p.123-133.

BARBOSA, Marco Aurélio. **Os povos indígenas e as organizações internacionais: instituto do indigenato no direito brasileiro e autodeterminação dos povos indígenas**. Disponível em: < [www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/historiaemreflexao/.../292](http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/historiaemreflexao/.../292)>. Acesso em: 24 ago 2012.

BARROS, Lucivaldo Vasconcelos. **A efetividade do direito à informação ambiental**. Dissertação (Mestrado em Política e Gestão ambiental). Universidade de Brasília: Brasília, 2004. 230 p. Disponível em: < [https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/3353/1/a\\_efetividade\\_do\\_direito.pdf](https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/3353/1/a_efetividade_do_direito.pdf)>. Acesso em: 10 jan 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOFF, Leonardo. **Saber Cuidar – Ética do humano – compaixão pela Terra**. Rio de Janeiro: Vozes, 8ª ed, 1999.

\_\_\_\_\_. **Ética e Eco-espiritualidade**. Rio de Janeiro: Vozes, 2003, p. 43

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BOURG, Dominique. **Cuál es el futuro del desarrollo sostenible?** Trad: Alejandra Perucha Martínez. Madrid: Las manzanas del saber.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em 12 jan 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6938/81 que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso em: 13 jan 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. R.E. nº 228.800/DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Acórdão de 25 set 2001. **Diário de Justiça**, 16 nov. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=252741>>. Acesso em 12 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Pet 3388/RR – Roraima, de 19 de março de 2009. Parágrafo 6º do art. 231 da CF. Relator: Min. Carlos Britto. **Diário da Justiça Eletrônico**, 12 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28terras+ind%EDgenas%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bmq6gee>>. Acesso em: 22 de jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3.352 – MC/DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Acórdão em 2 de dez 2004. **Diário de Justiça**, 15 de abr. 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387242>>. Acesso em 12 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ACO 876-MC-AgR/BA – Bahia, de 19 dez 2007. Relator: Min Menezes Direito. **Diário de Justiça Eletrônico**, 1 ago 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28constru%E7%E3o+canal+e+terras+indigenas%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/dxumeuq>>. Acesso em 8 de janeiro de 2013..

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. AgRg no RE 140.254, j. 05 dez 1995. Relator: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça**, 6 jun 1997.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 011.720/2011-5. Disponível em: <[www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/.../AC\\_3072\\_51\\_11\\_P.doc](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/.../AC_3072_51_11_P.doc)>. Acesso em 17 jan 2013.

BULNES, Juan Luis Ossa. **Derecho de Minería**. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1989.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental: uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO, Joênia Batista de. Terras indígenas: a casa é um asilo inviolável. In: ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a lei dos Brancos: direito à diferença**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p.85-121.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Usufruto exclusivo de terras indígenas**. Natureza jurídica. Alcance. Objeto. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/usufruto-exclusivo-das-terras-ind%C3%ADgenas-natureza-jur%C3%ADdica-alcance-e-objeto>>; Acesso em: 6 fev 2013.

CEE. Comunidade Econômica Européia. **Convenção sobre acesso à informação**. Disponível em <<http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/EU%20texts/conventioninportogese.pdf>>. Acesso em 15 jan 2013.

CIMI. Conselho Indigenista Missionário. **Jornal Porantim**. 2005.

CHILE, **Constitucion Política da República Del Chile**, 1980. Disponível em <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302#inalienable0>>, acesso em 16 dez 2012.

COLMAN, Rosa Sebastiana; BRAND, Antônio Jacó. **Considerações sobre território para os Kaiowá e Guarani**. Disponível em <[www.neppi.org/gera\\_anexo.php?id=1054](http://www.neppi.org/gera_anexo.php?id=1054)>. Acesso em 22 jan 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Del Pueblo Saramaka vs. Surinam**. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf)>. Acesso em 10 jan 2013.

COSTA, Beatriz Souza. **O gerenciamento econômico do minério de ferro como bem ambiental no direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Fiuza, 2009.

COSTA, Beatriz Souza. **Meio ambiente como direito à vida: Brasil, Portugal, Espanha**. Belo Horizonte: O Lutador, 2010.

COSTA, Beatriz Souza. A exploração econômica dos bens ambientais minerais visando a segurança nacional em faixa de fronteira. SOUZA, Paulo Roberto Pereira de; RIBEIRO, Maria de Fátima; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser (Coord.). **Tutela Jurídica do meio ambiente e desenvolvimento**. São Paulo: Arte & Ciência, 2010, p. 23-39.

COSTA, Luciana Cristina A. da; ROHLFS, Daniela Buosi. **O mercúrio e suas consequências para a saúde humana**. Disponível em: <

<http://www.cpgls.ucg.br/ArquivosUpload/1/File/V%20MOSTRA%20DE%20PRODUO%20CIENTIFICA/SAUDE/70.pdf>>. Acesso em 23 fev 2013.

COSTA, Sérgio; WERLE, Denilson Luís. **Reconhecer as diferenças**: liberais, comunitaristas e as relações raciais no Brasil. In: Revista Novos Estudos.CEBRAP, n.49, nov 1997, p. 159-178.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do índio** – ensaios e documentos.São Paulo: Brasiliense, 1987.

\_\_\_\_\_. **Antropologia do Brasil**: mito, história e etnicidade. São Paulo: Brasiliense, 1986.

\_\_\_\_\_. Política indigenista do Século XIX. In: **Historia dos índios no Brasil**. CUNHA, Manuela Carneiro (org.).Sao Paulo: Companhia das Letras, 2002.

CURI, Melissa Volpato. **Aspectos legais da mineração em terras indígenas**. Revista de Estudos e Pesquisas, FUNAI, Brasília, v.4, n.2, p.221-252, dez. 2007. Disponível em <[http://www.funai.gov.br/projetos/Plano\\_editorial/Pdf/REP4-2/Artigo\\_6\\_Melissa\\_Volpato\\_Aspectos\\_legais\\_da\\_mineracao.pdf](http://www.funai.gov.br/projetos/Plano_editorial/Pdf/REP4-2/Artigo_6_Melissa_Volpato_Aspectos_legais_da_mineracao.pdf)>. Acesso em 31 jan 2013.

\_\_\_\_\_. **Mineração em terras indígenas**: caso terra indígenas Roosevelt. (Dissertação em Mestrado em Geociências). Campinas: Universidade de Campinas, 2005.

DAGNINO, Evelina. Os movimentos sociais e a emergência de uma nova noção de cidadania. In: DAGNINO, Evelina (org). **Os anos 90**: política e sociedade no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 103-118.

DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO SOBRE O AMBIENTE HUMANO. A conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente. Estocolmo, junho de 1972. Em: <http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>. Acesso em: 25 de jan. de 2013

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DUARTE, Marise Costa de Souza. **Meio ambiente sadio** – direito fundamental. Curitiba: Juruá, 2009.

ECONOMIA E MEIO AMBIENTE. **O clube de Roma** - evolução histórica. Set. 2007. Em: <<http://amaliagodoy.blogspot.com.br/2007/09/desenvolvimento-sustentvel-evolu.html>>. Acesso em: 20 de jan. 2013.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

FARIAS, Luciana Aparecida. **Avaliação do conteúdo de mercúrio, metilmercúrio e outros elementos de interesse em peixes e em amostras de cabelos e dietas de pré-escolares da Região Amazônica**: 2006. 233 f. Tese (Mestrado)- Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares: Autarquia associada à Universidade de São Paulo. 2006.

FEIGELSON, Bruno. **Curso de Direito Minerário**. São Paulo: Saraiva, 2012.



FERRAZ JUNIOR. **Revista brasileira de direito constitucional**. n.3. Método, 2004, p.692-693, p.690-725

FERREIRA, Adriany Barros de Britto; MONTEIRO Fernanda Xavier. **Uma análise em busca da compatibilização da atividade mineraria e o equilíbrio socioambiental a partir do Plano de Mineração 2030**. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=98c56bce74669e2e>>. Acesso em 23 mar 2013.

FERREIRA, Gabriel Luis Bonora Vidrih; FERREIRA, Natália Bonora Vidrih. **Meio ambiente e mineração na Constituição Federal**. Disponível em <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/.../505>>. Acesso em: 30 dez 2012.

FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato. A expressão dos objetivos do Estado de Direito Ambiental na Constituição Federal de 1988. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini; CAETANO, Mateus Almeida. **Repensando o Estado de Direito Ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p.15-48.

FERREIRA, Pinto. **O meio ambiente e a defesa da Amazônia**. GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (org.) **Direito Constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001, p.201-225.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FLORES, José Cruz do Carmo. **Fechamento de mina: aspectos físicos, jurídicos e socioambientais**. Orientador: Hildebrando Herrmann, 2006. 309 f. Tese (Doutorado em Geociências) – Instituto de Geociências. Universidade Estadual de Campinas. Campinas: 2006.

FREIRE, Willian (coord.). **Mineração, energia e ambiente**. Belo Horizonte: Jurídica Editora, 2010.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao futuro**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, Carla Amado. **Dar o duvidoso por (in)certo?** Dez 2001. Disponível em: <<https://dspace.ist.utl.pt/bitstream/2295/156544/1/precaucao.pdf>>. Acesso em 29 dez 2012.

GONÇALVES, André Viggiano. A participação do proprietário do solo nos resultados da lavra de mina manifestada. In: SOUZA, Marcelo Mendo Gomes de (Coord.). **Direito Minerário em evolução**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

GROFF, Paulo Vargas; PAGEL, Rogério. **Multiculturalismo: direitos das minorias na era da globalização**. In: Revista da Universidade Municipal de São Caetano do Sul (Direito), ano X, n 16, jan/jun 2009, p.7-17.

GUERRA, Antônio Teixeira. **Dicionário geológico-geomorfológico**. 2.ed. Rio de Janeiro: IBGE/Conselho Nacional de Geografia, 1966.

GUIMARÃES, José Epitácio Passos. **Epítome da história da mineração no mundo antigo, no Brasil e nos Estados Unidos da América**: valores d seus feitos e de suas personagens: sua dependência com a natureza. São Paulo: Secretaria de Estado da Cultura, 1981.

HAJEL, Flávia N. Título VI - Do Usufruto. In: MACHADO, Antonio Cláudio da Costa; CHINELLATO, Silmara Juny (Org.). **Código Civil Interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Barueri: Manole, 2009.

HERRMANN, Hildebrando; POVEDA, Eliane Pereira Rodrigues; SILVA, Marcus Vinicius Lopes da. **Código de Mineração de “A” a “Z”**. 2ª ed. Campinas: Millennium editora, 2010.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional. Belo Horizonte**; Del Rey, 1999.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. **Censo 2010**: Características gerais dos indígenas-Resultados do Universo. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas\\_gerais\\_indigenas/default\\_caracteristicas\\_gerais\\_indigenas.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas_gerais_indigenas/default_caracteristicas_gerais_indigenas.shtm)>. Acesso em 21 jan 2013.

\_\_\_\_\_. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas. 2010. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/indigenas/indigena\\_censo2010.pdf](http://www.ibge.gov.br/indigenas/indigena_censo2010.pdf)>. Acesso em 15 jan 2013.

IBRAM. Instituto Brasileiro de Mineração. **Gestão para a sustentabilidade na mineração**: 20 anos de história. Disponível em: <<http://www.ibram.org.br/sites/1300/1382/00002130.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2012.

LAPLANTINE, François. **Aprender Antropologia**. Trad: Marie Agnés Chauvel. São Paulo: Brasiliense, 2000.

LEITE, José Rubens Morato; CAETANO, Mateus Almeida. Breves reflexões sobre os elementos do Estado de Direito Ambiental Brasileiro. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Heline Sivini; CAETANO, Mateus Almeida. **Repensando o Estado de Direito Ambiental**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p.49-88.

LEITE, José Rubens Morato; FILHO, Ney de Barros Bello. **Direito Ambiental Contemporâneo** (org.). Barueri, SP: Manole, 2004.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. **Estatuto do Índio**. V. 33. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.

LIMA, Sérgio Ferraz. **Introdução ao conceito de sustentabilidade**: aplicação e limites. Disponível em <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/negociosonline/article/view/37/30>>. Acesso em 30 dez 2011.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O índio brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Coleção educação para todos. Brasília: edições MEC/UNESCO,

2006. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001545/154565por.pdf>>. Acesso em: 19 ago. 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARCONI, Marina de Andrade; PRESSOTO, Zelia Maria Neves. **Antropologia: uma introdução**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS UJACOW, Tatiana. **Direito ao pão novo: o princípio da dignidade humana e a efetivação do direito indígena**. São Paulo: Pillares, 2005.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968.

MONTONARI JUNIOR, Isaias. **Terra indígena e a Constituição Federal: pressupostos constitucionais para a caracterização das terras indígenas**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/estado\\_dir\\_povos\\_isaias\\_montanari\\_jr.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/estado_dir_povos_isaias_montanari_jr.pdf)>. Acesso em: 7 fev 2013.

MOURA, Vilmar Martins. **Desafios e perspectivas para a construção e o exercício da cidadania indígena**. In: ARAÚJO, Ana Valéria. **Povos Indígenas e a lei dos Brancos: direito à diferença**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006, p. 147-166.

NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. Campinas: Millennium, 2001.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Posse indígena na ótica constitucional**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). **Tratado de Direito Constitucional**. v.2. São Paulo: Saraiva, 2010, p.703-719.

NOSSO FUTURO COMUM. **Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getulio Vargas, 1991.

OLIVARES, Igor Renato Bertoni. **Emissões antrópicas de mercúrio para atmosfera na região de Paulínia/SP**. 2003. 70 f. Dissertação (Mestrado)- Universidade Estadual de Campinas/SP. 2003.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Baptista. **Desativação de empreendimentos mineiros: estratégias para diminuir o passivo ambiental**. Orientador; Luis Enrique Sánchez, 2001. 179 p. Tese (Doutorado em Engenharia Mineral)- Departamento de Engenharia de Minas e Petróleo. Universidade de São Paulo. São Paulo: 2001.

OLIVEIRA JÚNIOR, Valdir Ferreira de. O Estado Constitucional Solidarista: estratégias para a sua efetivação. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder (Coord.). **Tratado de Direito Constitucional**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2010, p.54-107.

OLIVEIRA, Paulo Celso de. Gestão territorial indígena: perspectivas e alcances. In: ATHIAS, Renato; PINTO, Regina Pahim (org.) **Estudos indígenas: comparações, interpretações e políticas**. São Paulo: Contexto, 2008, p.175-191.

OLIVEIRA, Sônia Grubits Gonçalves de. **Bororo: identity in construction**. Campo Grande: UCDB, 1995.

Organização das Nações Unidas (ONU). Conferencia das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 22 nov 2012.

\_\_\_\_\_. **Agenda 21**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21>>. Acesso em: 13 jan 2013.

Organização das Nações Unidas (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. 2007. Disponível em: <[http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_pt.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf)>. Acesso em: 20 ago. 2012.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 107 sobre a proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes**. Disponível em: <[http://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20107\).pdf](http://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20107).pdf)>. Acesso em 20 jan 2013.

\_\_\_\_\_. **Convenção nº 169 sobre os Povos Indígenas e Tribais**. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/convencao%20169%20portugues\\_web\\_292.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/convencao%20169%20portugues_web_292.pdf)>. Acesso em 20 jan 2013.

PERRONE-MOISÉS, Beatriz. Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista no período colonial (séculos XVI a XVIII). In: CUNHA, Manuela Carneiro da. **História dos índios no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p.115- 132.

PESSOA, Thiago Thomaz Siuves. A natureza jurídica do direito decorrente do título de concessão de lavra minerária em face das disposições legais no Brasil. In: FERRARA, Marina et al. (Coord.). **Estudos de direito minerário**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, v.1, p.179-189.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

POVEDA, Eliane Pereira Rodrigues. **A eficácia legal na desativação de empreendimentos minerários**. Campinas: Dissertação (Mestrado) Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Geociências, 2006.

PRIETO, Carlos. **A mineração e o novo mundo**. São Paulo: Cultrix, 1969.

RAMOS JUNIOR, Dempsey Pereira. **Meio ambiente e conceito jurídico de futuras gerações**. Curitiba: Juruá, 2012.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização**: a integração das populações indígenas no Brasil moderno. Petrópolis: Vozes, 1993.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; DERANI, Cristiane. Princípios gerais do Direito Internacional Ambiental. In: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueney (Org.). **O direito e o desenvolvimento sustentável**: curso de direito ambiental. São Paulo: Peirópolis/IEB, 2005, p. 86-122.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. **Terras indígenas no Brasil**: definição, reconhecimento e novas formas de aquisição. Disponível em: <<http://laced.etc.br/old/arquivos/06-Alem-da-tutela.pdf>>. Acesso em: 7 fev 2013.

ROCHA, João Carlos de Oliveira. **Os organismos geneticamente modificados e a proteção constitucional do meio ambiente**. Dissertação (Mestrado em Direito). Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2007.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de Direito Ambiental**. Vol 1 (Parte Geral). São Paulo: Max Limonad, 2002.

ROMEIRO, Ademar Ribeiro. Economia ou Economia Política da Sustentabilidade. In: MAY, Peter H; LUSTOSA, Maria Cecília; VINHA, Valéria da (Orgs). **Economia do Meio Ambiente**: teoria e prática. São Paulo: Elsevier, 2003, p. 20-24.

ROMERO, Ellen Cristina Oenning; LEITE, Vera Lúcia Marques. **Terras indígenas**: usufruto exclusivo e proteção do meio ambiente. Disponível em: <[www.neppi.org/projetos/gera\\_anexo.php?id=1217](http://www.neppi.org/projetos/gera_anexo.php?id=1217)>. Acesso em: 21 fev 2013.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento**: includente, sustentável e sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

\_\_\_\_\_. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SANTILLI, Juliana (coord). **Os direitos indígenas e a constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

\_\_\_\_\_. Aspectos jurídicos da mineração e do garimpo em terras indígenas. In: SANTILLI, Juliana (Coord). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, p.145-160.

\_\_\_\_\_. **A lei dos crimes ambientais se aplica aos índios?** Disponível em <<http://pib.socioambiental.org/pt/c/terras-indigenas/sobreposicoes/a-lei-de-crimes-ambientais-se-aplica-aos-indios>>. Acesso em 19 mar 2013.

SANTILLI, Paulo. Ciência, verdade, Justiça. In: GRUPIONI, Luís Donizete Benzi; FISCHMANN, Roseli; VIDAL, Lux (org.). **Povos indígenas e a tolerância**: construindo práticas de respeito e solidariedade. São Paulo: Editora da USP, 2001, p.192-201.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma concepção multicultural de direitos humanos. In: **Contexto Internacional**. Rio de Janeiro. vol 23, jan/jul 2001, p.7-34.

\_\_\_\_\_. **Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Fernando Sergio Dumas dos. **O processo de transformação étnica dos índios brasileiros e o fortalecimento dos movimentos indígenas nas últimas décadas do século XX**. In: Revista Del Cesla, n.10. Uniwersytet Warszawisk. Varsóvia: 2007, p.119-138. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=243316417007>>. Acesso em 20 jan 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2011.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SCHUTZ, Edna Amorim de Souza. **Malária e atividade mineração: o caso da área de influencia do garimpo da terra indígena Roosevelt em Rondônia e estratégia para a vigilância**. (Dissertação de Mestrado em Saúde Pública). Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca: Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <[bvssp.icict.fiocruz.br/lildbi/docsonline/get.php?id=2775](http://bvssp.icict.fiocruz.br/lildbi/docsonline/get.php?id=2775)>. Acesso em: 15 ago 2012.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

SERRA, Silvia Helena. **A formação, os condicionamentos e a extinção dos direitos minerários**. 159f. (Dissertação de Mestrado em Geociências). Universidade Estadual de Campinas, Campinas: 2006.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. In: SANTILLI, Juliana. **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, p.45-50.

SILVA, Larissa Tefen. **Multiculturalismo, diversidade e direito**. Revista Eletrônica Diritto it, s/d. Disponível em: <<http://www.diritto.it/pdf/26925.pdf>>. Acesso em: 7 fev 2013.

SILVA, Letícia Borges da. Povos indígenas, direitos humanos e convenção 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho). In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2010, p.121-138.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. Direitos humanos. In: SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.21-57.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUZA FILHO, Carlos Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

\_\_\_\_\_. **A jurisprudência internacional sobre mineração em terras indígenas**: uma análise das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <[www.revistas.ufg.br/index.php/revfd/article/view/9925/9535](http://www.revistas.ufg.br/index.php/revfd/article/view/9925/9535)>. Acesso em: 21 fev 2013.

SOUZA, Estella Libardi de. **Povos indígenas e o direito à diferença**: do colonialismo jurídico à pluralidade de Direitos. Disponível em: <<http://www.nepe.ufsc.br/control/artigos/artigo74.pdf>>. Acesso em: 21 jan 2013.

SOUZA, Jurandir Rodrigues; BARBOSA, Antônio Carneiro. **Contaminação por mercúrio e o caso da Amazônia**. Disponível em: <<http://qnesc.sbg.org.br/online/qnesc12/v12a01.pdf>>. Acesso em 20 fev 2013.

SOUZA, Marcelo Gomes de. **O direito e a compatibilidade da mineração com o meio ambiente**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais: Belo Horizonte, 1995, 147 f.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e (m) Crise: uma exploração hermenêutica da Construção do Direito**. 4<sup>a</sup> ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TAVEIRA, Ana Lucia Silva. **Provisão de recursos financeiros para o fechamento de empreendimentos mineiros**. Orientador: Luis Enrique Sánchez, 2003. 209 p. Tese (Doutorado em engenharia), Departamento de Engenharia de Minas e de Petróleo, Universidade de São Paulo. São Paulo: 2003.

THOMÉ, Romeu. **A função social da CFEM** (Compensação financeira pela exploração de recursos minerais). Revista de Direito Ambiental. Vol 55, jul-set/2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.1287- 1299.

TOURINHO NETO, FERNANDO DA COSTA. Os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas consequências jurídicas. In: SANTILLI, Juliana (Coord). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, p.9-43.

TRINDADE, Adriano Drummond Cançado. Princípios de Direito minerário brasileiro. In: Souza, Marcelo Mendo Gomes de (Coord.). **Direito minerário em evolução**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009, p.42-54.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI**. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

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, 2005.

VILLAS-BÔAS, Márcia Cristina Altvater. **Os povos indígenas brasileiros e a transição paradigmática: da integração a interação**. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas. Jacarezinho, 2011. 146 p.

WEDY, Gabriel. **O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

WERKEMA, Maurício Sirihal e GANDARA, Leonardo André. Direito Minerário como garantia: considerações sobre a possibilidade de diálogo de institutos de Direito Minerário com instrumentos financeiros. In: GANDARA, Leonardo André et al. (Coord.). **Direito Minerário: estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p.119-123.

WINTER, Gerd. Um fundamento e dois pilares: o conceito de desenvolvimento sustentável 20 anos após o Relatório Brundtland. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Org.). **Desenvolvimento sustentável, OGM e responsabilidade civil na União Européia**. Trad: Carol Manzoli Palma. Campinas: Millenium, 2009, p.1-23.