

ULISSES ESPÁRTACUS DE SOUZA COSTA

**COMPLIANCE AMBIENTAL E A LEGITIMIDADE DAS CONSULTAS PRÉVIAS
EM TERRAS INDÍGENAS**

Belo Horizonte
2019

Ulisses Espártacus de Souza Costa

**COMPLIANCE AMBIENTAL E A LEGITIMIDADE DAS CONSULTAS PRÉVIAS
EM TERRAS INDÍGENAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável. Linha de pesquisa: Direito, Sustentabilidade e Direitos Humanos.

Orientador: José Adércio Leite Sampaio

Belo Horizonte
2019

COSTA, Ulisses Espártacus de Souza.
C837c Compliance ambiental e a legitimidade das consultas prévias em
terras indígenas / Ulisses Espártacus de Souza Costa. – Belo
Horizonte, 2019.
106 f.

Dissertação (Mestrado) – Escola Superior Dom Helder Câmara.
Orientador: Prof. Dr. José Adércio Leite Sampaio
Referências: f. 97 - 106

1. Terras indígenas. 2. Soberania. 3. Compliance. I. Sampaio, José
Adércio Leite. II. Título

CDU 347.735 (043.3)

Bibliotecário responsável: Anderson Roberto de Rezende CRB6 - 3094

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

Ulisses Espártacus de Souza Costa

**COMPLIANCE AMBIENTAL E A LEGITIMIDADE DAS CONSULTAS PRÉVIAS
EM TERRAS INDÍGENAS.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável. Linha de pesquisa: Direito, Sustentabilidade e Direitos Humanos.

Aprovada em: ____/____/____

Dr. José Adércio Leite Sampaio

Dr. Romeu Faria Thomé da Silva

Dr. Giovani Clark

Nota: _____

Belo Horizonte
2019

A todos que contribuíram na produção deste trabalho, em especial a meus pais, Eustáquio Campos Costa e Maria das Graças de Souza Costa, meus irmãos Hercules e Yole, a meu sobrinho Guilherme e minha sobrinha Maria Eduarda. À minha namorada Ariane Chagas, pelo incentivo, carinho e, principalmente, pela dedicação e paciência. Ao Dr. José Adércio Leite Sampaio pela eficiente condução da pesquisa. Aos Doutores Magno Federici Gomes, Sébastien Kiwonghi Bizawu, Pedro Andrade Matos e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, pela indispensável contribuição. E aos amigos com quem tive experiências compartilhadas. É fundamental aplicar conhecimentos adquiridos na construção de uma sociedade melhor, que estime os reais valores de igualdade, fraternidade e liberdade.

AGRADECIMENTOS

À Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, a seu corpo Docente, sua Direção e Administração, que oportunizaram a descoberta da pesquisa.

A todas as pessoas que, direta ou indiretamente, contribuíram para a construção dos meus valores: meus pais, os mestres do passado e do presente, todos os que compartilharam um pouco do que sabem nesta vida acadêmica.

Àqueles que se mantiveram pacientes, quando minha presença não foi possível, e minha preocupação e atenção pareciam se voltar exclusivamente para este trabalho. Obrigado, Rodrigo de Paiva Vilela, Gabriel Coelho Loyola, Leonardo Augusto Lélis Fagundes e Paulo Henrique Palhares de Rezende.

Ao amigo Flávio Henrique Rosa, meu companheiro de escrita, pelos ensinamentos e por me iniciar na jornada do mestrado.

Aos médicos que possibilitam que as pessoas tenham um pouco mais de esperança, em especial ao Dr. Juliano Félix Castro, que exerce a medicina por amor e dedicação. Com sua ajuda consegui dar mais um importante passo da minha vida.

A meu orientador, Dr. José Adércio Leite Sampaio, agradecimento especial, por sua dedicação e respeito com a disciplina que leciona. E por me ajudar a percorrer com seriedade o caminho da pesquisa.

Por fim, A Deus, Aquele que permite que todas as coisas se concretizem.

“Por justiça, podemos entender o resultado correto do sistema político, por equidade, a estrutura correta para esse sistema, e por devido processo, os procedimentos corretos para aplicação das regras que o sistema produziu.” (DWORKIN, 1986, p. 482-483).

RESUMO

Com o objetivo de afastar o conflito de interesses ante a ausência de regulação da norma constitucional, verifica-se, nesta pesquisa, se os métodos de *Compliance* atuam como elemento de integridade para estabelecer parâmetros de legitimidade e efetividade da consulta livre, prévia e informada dos povos indígenas. Busca-se averiguar se a consulta prévia confere soberania e respeito aos povos indígenas em suas decisões, além do efetivo usufruto da terra e de suas riquezas conferidas. Analisam-se aqui os aspectos de formalidade adequados às consultas, bem como a representatividade indígena para a efetivação dos direitos garantidos pela Constituição de 1988 e pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho. Propõe-se, com este estudo, verificar se o *Compliance* se apresenta como alternativa adequada de integridade para a efetividade das consultas e o consequente exercício soberano de seus direitos. O trabalho compõe-se de quatro capítulos que abordam desde a internacionalização dos direitos dos indígenas até a sua regulamentação interna e seu efetivo exercício de direito. Utilizou-se como método a pesquisa qualitativa, teórico-documental, com técnica dedutiva, por documentação indireta, elaborada por meio de fontes bibliográficas.

Palavras-chave: Terras Indígenas. Soberania. Participação Popular. Consulta Prévia. *Compliance*.

ABSTRACT

With the scope of eliminating the conflict of interests in the absence of regulation of the constitutional norm, it verifies if the methods of Compliance act as element of integrity to establish parameters of legitimacy and effectiveness of the free, prior and informed consultation of the Indigenous Peoples. It seeks to verify, if the prior consultation confers sovereignty and respect to the indigenous peoples in their decisions, besides the effective usufruct of the land and its conferred riches. It will seek to analyze which aspects of formalities are appropriate for the consultations, as well as the indigenous representation for the realization of the rights guaranteed by the Constitution of 1988 and Convention 169 of the International Labor Organization. The present study proposes to verify if the Compliance presents itself as an adequate alternative of integrity for the effectiveness of the consultations and the consequent sovereign exercise of its rights. The research was divided in four chapters that cover from the internationalization of indigenous rights to its internal regulation and its effective exercise of law, the work was composed through the qualitative research, documentary theory, with deductive technique, by indirect documentation, elaborated through from bibliographic sources.

Keywords: Indigenous lands. Sovereignty. Popular Participation. Prior Consultation. Compliance.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABA	Associação Brasileira de Antropologia.
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
BIRD	Banco Mundial.
CDB	Convenção de Biodiversidade.
CEC	Comissão de Estudos de Caso.
CI	Comunidades Indígenas.
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos.
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos.
CNPI	Comissão Nacional de Políticas Indigenista.
Cm IDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos.
CONAMA	Conselho Nacional de Meio ambiente.
CVRD	Companhia Vale do Rio Doce.
CR/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
DOCEGEO	Rio Doce Geologia e Mineração
DNPM	Departamento Nacional de Produção Mineral.
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos.
Eco 92	Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento
EIA	Estudo de Impacto Ambiental.
EUA	Estado Unidos da América.
Gen.	General
IBAMA	Instituto Brasileiro de Meio Ambiente.
LI	Licença de implantação.
LO	Licença de Operação.
LP	Licença Prévia.
MIB	Movimento Indígena Brasileiro.
MMA	Ministério do Meio Ambiente.
MPF	Ministério Público Federal.
OEA	Organização dos Estados Americanos.
OIT	Organização Internacional do Trabalho.

ONG	Organização Não Governamental.
ONU	Organizações das Nações Unidas.
PAC	Plano de Aceleração do Crescimento.
PFC	Projeto Ferro-Carajás.
PGC	Programa Grande Carajás.
PNAP	Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas.
PNPPPI	Política Nacional de Proteção e Promoção dos Povos Indígenas.
PPA	Plano Plurianual de Proteção e de Promoção dos Povos Indígenas.
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental.
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos.
SISNAMA	Sistema Nacional de Meio Ambiente.
STF	Supremo Tribunal Federal.
SUS	Sistema Único de Saúde.
TRF	Tribunal Regional Federal
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 AS COMUNIDADES INDÍGENAS E SEUS DIREITOS IMEMORIAIS	17
1.1 Reconhecimento internacional dos direitos indígenas	22
1.2 Documentos internacionais de reconhecimento dos povos indígenas	29
1.3 Reconhecimento dos direitos dos indígenas no Brasil	33
1.4 Os direitos indígenas documentos nacionais e a Constituição da República de 1988	37
2 O INTERESSE E EXPLORAÇÃO DAS RIQUEZAS EM TERRAS INDÍGENAS	41
2.1 Aspectos teóricos e práticos das explorações de riquezas nas terras indígenas	42
2.2 Os limites da Constituição da República de 1988	45
2.3 A baliza da Funai sobre a utilização dos recursos e a exploração mineral, documentos nacionais e internacionais	48
2.4 O SIDH a Cm IDH as Decisões da Corte IDH e STF	51
3 AS CONSULTAS PRÉVIAS E OS PROCESSOS PARTICIPATIVOS	56
3.1 A consulta às comunidades indígenas no Brasil, aspectos teóricos e práticos	58
3.2 Princípio da informação e participação social indígena	61
3.3 Informação e participação, documentos internacionais e jurisprudência	65
3.4 Déficit na prática consultiva de participação – conflitos de interesses efetivos e concretos	72
4 COMPLIANCE	80
4.1 <i>Compliance</i> como instrumento de garantia da consulta livre, prévia e informada	82
4.1.2 <i>Consulta prévia da comunidade indígena e a soberania das decisões ante a ausência de esclarecimento pelos órgãos públicos</i>	84
4.2 Sugestão de parâmetros comuns e <i>compliance</i> para as consultas prévias, livres e informadas	87
4.3 <i>Compliance</i> e os procedimentos da consulta prévia, livre e informada	88
4.4 Consultas prévias, <i>Compliance</i> ambiental e Direitos Humanos	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS	94
REFERÊNCIAS	97

INTRODUÇÃO

Os direitos indígenas são debatidos desde o início do século XX e ganha força, em especial, no cenário internacional depois da Conferência de História Indígena de Columbus, em Ohio, em 1953, e da convenção 107 de 1957 da Organização Internacional do Trabalho. Após esses debates acerca de reconhecimento histórico indígena e de seus direitos, bem como da individualidade de suas comunidades, vários estudos antropológicos e filosóficos debateram a dominação europeia e a imposição da cultura eurocentrista sobre os povos originários em razão dos avanços colonizadores do século XIX.

Após o período colonial, a América Latina viveu um misto de governos ditatoriais de direita, governos ditatoriais de esquerda e governos democrático, e a inviabilidade dos Direitos Humanos era comum nesses sistemas. Mesmo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em 1948, a América Latina não gozava de forças para implementação do Estado Democrático de Direito, o que asseverou a necessidade de implementação do Sistema Interamericano de Direito Humanos (SIDH) como forma de obrigar os Estados nacionais a cumprir suas responsabilidades relativas ao respeito e à concretização dos Direitos Humanos em âmbito doméstico.

Em 1989, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho revogou a convenção 107, e com isso se intensificam os estudos étno-culturais dos povos indígenas, sua identificação, cultura, costumes, tradições e, principalmente, seus direitos previstos em vários instrumentos internacionais, sobretudo os gerais, no âmbito dos direitos humanos, que apenas se estendiam aos povos como elementos constitutivos do Estado, apesar de a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 ter sido criada para contemplar todos.

Nas décadas de 1980 e 1990, a América Latina começa a viver um período de redemocratização com as quedas dos regimes ditatórias tanto na Argentina, como no Brasil, Chile e Uruguai, o que acabou por abrir campo não só para os direitos civis, mas para a retificação dos direitos sociais, culturais e econômicos em uma nova perspectiva de desenvolvimento.

A primeira constituição latino-americana a reconhecer direitos os indígenas foi a Constituição da Venezuela, de 1811 (YRIGOYEN FAJARDO, 2013, p. 15). No Brasil, a Constituição da República de 1988 (CR/88) é a primeira a reconhecer expressamente a proteção e os direitos dos povos indígenas, sua multiculturalidade e, como as demais constituições anteriores, garantiu os direitos de uso fruto das terras ocupadas e utilização dos recursos naturais sem exploração econômica. Em seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ADCT,

previu prazo de cinco anos, a partir da data da promulgação da Constituição, para a demarcação de todas as terras indígenas. No entanto, após 30 anos de promulgação da CR/88, essas terras ainda não foram demarcadas e não se estabeleceu a Lei Complementar para a organização e exploração econômica dos recursos minerais existentes nessas terras.

A questão econômica extrativista dos recursos naturais e minerais bem como diversos direitos coletivos dos povos indígenas ainda continuam em aberto, dependendo de atuações administrativas de órgãos do executivo e de políticas a serem implementadas pelo Congresso Nacional uma vez que o país carece de leis que regulamentem questões.

No Brasil, qualquer que seja a tentativa de implementação de empreendimentos em terras indígenas ou de utilização de seus recursos exige a necessidade de comunicação do órgão de proteção indigenista e realização de consulta prévia, livre e informada da comunidade afetada. No entanto, em razão da desregulação, existe um vazio relacionado às formalidades da consulta e sua ocorrência, bem como à atuação necessária dos órgãos.

Com base no direito atribuído aos povos indígenas no que se refere ao uso e à fruição das terras que ocupam, assim como no reconhecimento da sua autodeterminação, o presente trabalho tem como problema central a análise da efetividade e da legitimidade das consultas prévias livres e informadas das comunidades indígenas sob a luz do *compliance*. Procura-se verificar se a implementação desse mecanismo garantirá efetividade e legitimidade das decisões dos povos indígenas.

A pesquisa se propõe ainda analisar as formalidades, a relevância e a força de proibição da consulta prévia da comunidade envolvida a fim de saber se, de fato, a participação garante a soberania dos povos indígenas conforme o que é determinado pela Convenção 169 da OIT. Pretende-se evidenciar a efetivação das técnicas de *compliance* como instrumento de integridade para garantia da autonomia dos povos indígenas na sua participação e opinião questionada. Para tanto, serão tomados por base os critérios e formalidades da consulta prévia livre e informada da comunidade, assim como sua legalidade para a expressa manifestação dos interesses dos povos envolvidos nessa consulta prévia. Além disso, a análise se dedica à verificação da legalidade dos procedimentos aqui elencados em exame à Constituição da República de 1988 CR/88 e a Convenção 169 da OIT com vistas ao afastamento do conflito de interesses.

O marco teórico utilizado será a teoria da ação comunicativa de Habermas (2012, p. 68) e a participação comunitária para o exercício da soberania, verificando como essas ações racionais humanas orientam a atuação dos Estados com vista à emancipação do homem frente aos constrangimentos impostos pela sociedade no reconhecimento da sua dignidade.

A CR/88, em seu artigo 231¹, garante aos indígenas o direito sobre as terras tradicionalmente ocupadas. No entanto, compete à União resguardar o patrimônio e direito dos indígenas, o que recepciona quase a totalidade da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, qual seja o Estatuto do Índio, que reconhece os direitos e define quais comunidades indígenas são reconhecidas como comunidades tradicionais.

Ao comungar das mesmas diretivas de defesa dos direitos e reconhecimento das comunidades indígenas tradicionais, a (OIT), em 7 de junho 1989, promoveu a Conferência Geral 169 sobre os Povos Indígenas e Tribais, na qual dedica uma especial atenção à relação desses povos com as terras que ocupam, assim como a suas tradições e modos de vida, cultura, sobretudo sua autoidentificação e autodeterminação.

A convenção 169 da OIT foi recepcionada pelo Brasil apenas em 2002, pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho, e pelo Decreto Presidencial nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Portanto, 12 anos após a votação da convenção, da qual o Brasil se absteve mesmo sendo um país com direito a voto na OIT e com mecanismos internos de reconhecimento parcial dos direitos indígenas.

A convenção 169 da OIT ressalta vários direitos dos indígenas, exige a consulta livre e prévia da comunidade indígena acerca das questões que a envolvem, inclusive no que se refere à utilização de seus territórios e dos recursos naturais neles encontrados.

O Brasil não apresenta uma sistemática definida sobre a formalidade das consultas, delegando-a à atuação da Funai e do Congresso Nacional. De igual forma, não estabelece critérios sobre a concretização de diversos direitos indígenas, o que torna necessária a intervenção do Poder Judiciário pátrio e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Corte IDH, para dirimir as questões controversas e as sem regulação.

A metodologia utilizada nesta pesquisa classifica-se como pesquisa qualitativa e teórico-documental, com técnica dedutiva, elaborada por meio de fontes bibliográficas. Seu marco teórico foi a teoria da ação comunicativa de Habermas que consta na obra *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, (2012).

Trata-se ainda de uma pesquisa do tipo jurídico-propositiva, uma vez que busca identificar, na ceara do direito internacional e interno, os fatores que contribuem para a evolução e codificação do direito das comunidades indígenas e para as ações implementadas pelo Brasil

¹ 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. (BRASIL, 1988).

em prol do reconhecimento das minorias protegidas e do seu desenvolvimento uniforme e equitativo em relação à população nacional.

Nesse contexto, o trabalho evidenciará os aspectos da participação popular na anuência para a atividade de exploração de recursos naturais e implementação de empreendimentos baseada na consulta prévia da comunidade tradicional e sua legalidade. Ademais, tratará da atuação dos órgãos ou responsáveis reconhecidos pelas comunidades indígenas para a expressa manifestação dos interesses dos envolvidos na consulta prévia. Buscará verificar a legalidade dos procedimentos aqui elencados em contraposição com a CR/88 e a Convenção 169 da OIT sob a luz da teoria da ação comunicativa de Habermas (2012), sobretudo na representação ou participação comunitária para o exercício da soberania. Também ressaltará a atuação dos comitês regionais como órgãos consultivos para a promoção das políticas indigenistas brasileiras, assim como a importância dos instrumentos utilizados para a caracterização da comunidade e das instituições envolvidas no processo de reconhecimento dos povos tradicionais. Além disso, fará um contraponto com o *compliance*, como instrumento de integridade para transparência dos métodos e formalidades da consulta prévia, livre e informada e a participação no processo de aprovação dos empreendimentos a serem implementados pela comunidade e sua autorização pelo Congresso Nacional.

A pesquisa será dividida em 4 (quatro) capítulos que abordarão os efetivos direitos indígenas reconhecidos no exterior e no Brasil e os instrumentos de seu reconhecimento. Perpassará pelos interesses nacionais e internacionais na exploração das riquezas naturais das terras indígenas, identificando a atuação do Estado brasileiro na dissolução do conflito de interesses e no exame da integridade das decisões de autorização de exploração dessas riquezas. Analisará a consulta aos povos indígenas e os instrumentos de validação de sua atuação, bem como os resultados pós consulta da comunidade indígena. Verificará se as decisões apresentadas pela comunidade garantem efetividade e legitimidade das consultas e dos instrumentos de participação. Por fim, analisará a baliza constitucional de proteção dos direitos indígena e examinará o sistema de integridade de *compliance* e sua contribuição para as consultas prévias, investigando se ele pode garantir legitimidade e efetividade das consultas livres, prévias e informadas das Comunidades Indígenas (CI) e se é igualmente apto a afastar o conflito de interesses e garantir que o Estado nacional respeite a efetividade dos direitos indígenas, em âmbito doméstico, por meio da consulta prévia com base em algumas decisões coletadas na Corte IDH e no Supremo Tribunal Federal STF. A judicialização dos processos de autorização também serão objeto de análise neste trabalho.

1 AS COMUNIDADES INDÍGENAS E SEUS DIREITOS IMEMORIAIS

A multiculturalidade indígena e o direito dos índios a um desenvolvimento diferenciado e o usufruto sobre as terras que ocupam são reconhecidos pelo Estado brasileiro. A CR/88 buscou conferir proteção ampla e justa aos povos indígenas de nossa sociedade, bem como o respeito a suas tradições seu modo de vida.

A ONU, em conjunto com a OIT e diversas ONGs, em meados das décadas de 1960 até os dias atuais, alertou que os indígenas não são um povo transitório e que seus direitos devem ser salvaguardados, ainda que eles estejam integrados em uma sociedade urbana em razão dos avanços tecnológicos e do intercâmbio cultural.

No Brasil, essa visão multicultural e de autodeterminação dos indígenas tal como o modelo atual inicia-se apenas em 1988 com a promulgação da Constituição Cidadã², pois as constituições anteriores apenas garantiam aos indígenas direitos de uso das terras e os tratavam como parcialmente capazes, classificando-os como silvícolas.

A convenção 169 da OIT a CR/88, ao tratar do direito dos povos indígenas desvincula-o da generalização de índios e atribui a eles tratamento diferenciado concernente a cada povo indígena, retira a transitoriedade das populações representadas pela sua capacidade restringida e reconhece a soberania dos povos indígenas.

O Brasil reconhece em instrumentos infraconstitucionais a autodeterminação que se estabelece conforme seus usos, costumes, crenças, saberes e cosmovisão pertinentes a cada povo. Reconhece, assim, os indígenas como povo, levando-se em conta suas características, crenças e organização e o autorreconhecimento como componente de determinada comunidade.

O Decreto 3.551/02 institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial, que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e dá outras providências. O patrimônio imaterial da sociedade se constitui dos saberes tradicionais, celebrações, formas de expressões, entre várias outras maneiras de agir e de viver da população brasileira. (BRASIL, 2000, Dec. 3.551).

Os povos tradicionais indígenas não têm apenas direito à proteção de sua cultura, modo de vida, tradições e cultos, mas também à delimitação e titulação de suas terras, como forma de protegê-las. No entanto, esse direito se restringe ao uso e fruição da terra, ao aproveitamento dos seus recursos naturais, vedado à sua exploração econômica, disponibilidade e arrendamento.

² Ulysses Guimarães, Comissão Constituinte, 1988.

Um dos instrumentos utilizados para a demarcação dessas áreas protegidas é o Decreto 5.758/2006, que institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas PNAP, entre outros mecanismos de afetação das terras, que sempre dependem de estudos antropológicos e laudos de reconhecimento do caráter tradicional da comunidade. Somente após esse reconhecimento é que ocorre a demarcação das terras indígenas. (ABI-EÇAB, 2011, p. 2), conforme explicitado em Souza Filho e Arbos:

O Decreto nº 1775/96, define o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas. Segundo o disposto neste decreto, a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em estudo antropológico de identificação, complementado por outros de natureza étnico-histórica, sociológica, cartográfica, fundiária e ambiental (SOUZA FILHO; ARBOS, 2011, p. 11).

A demarcação das terras indígenas é um ato de singular importância, pois não só possibilita a proteção da vida e do espaço físico, como também visa garantir a proteção do patrimônio cultural material e imaterial dos indígenas. No Brasil, como na maioria dos países da América Latina, várias terras indígenas ainda se encontram em processo de demarcação devido a entraves burocráticos, jurídicos e principalmente em razão do conflito de interesses gerado pelos interesses econômicos.

O não reconhecimento da terra, que limita o direito de uso, limita também a proteção dos indígenas, altera a estrutura cultural desses povos pela intervenção de particulares. Modificam-se os modos de vida e de preservação ambiental costumeiro das comunidades indígenas, o que não desqualifica os povos como legítimos indígenas, mas torna precária as condições de toda a comunidade e abre brechas para negativa de laudos antropológicos e disputas judiciais pela terra sob a alegação de não se tratar de povos originários.

O reconhecimento do direito ao uso e propriedade da terra é a materialização mínima das formas de proteção das comunidades indígenas, o que evita que a comunidade perca sua referência cultural, uma vez que os povos se enfraquecem quando são afastados de suas raízes, seus modos de vida e tradições. (FERREIRA, 2013, p. 48).

Embora seja comum a integração dos povos, isso não pressupõe que o Estado se abstenha de salvaguardar os direitos imemoriais dos povos indígenas. Por isso deve criar elementos efetivos de proteção em conformidade com a legislação nacional e internacional.

No Brasil, as terras indígenas se dividem em terras indígenas tradicionalmente ocupadas, que são aquelas descritas no artigo 231 da CR/88, oriundas dos direitos originários, cujo processo de regulamentação ocorre de acordo com o Decreto 1775/96, e reservas indígenas, que são aquelas terras ocupadas por indígenas, fruto de doações de terceiros ou de

desapropriações ou aquisição onerosa pela União. Embora tanto as terras indígenas tradicionalmente ocupadas como as reservas indígenas abriguem as comunidades, essas não se misturam dada a singularidade de aquisição e reconhecimento.

Ainda existem as terras dominiais, que pertencem aos indígenas e foram adquiridas pelos próprios componentes da comunidade nas formas previstas pelo Código Civil, e as terras interditadas, que são porções de terras afetadas pela Funai para o convívio da comunidade indígena. Normalmente, nessas há impedimento de trânsito e ingresso de terceiros. As terras interditadas podem estar passando pelo processo de demarcação ou ser interditadas por simples ato discricionário da Funai. Somente às terras indígenas tradicionalmente ocupadas é conferido o título de propriedade legal.

O modelo de desenvolvimento atual do Estado conflita com a preservação ambiental e com a proteção das raízes culturais formadoras dos povos indígenas. A globalização é imposta de maneira singular aos indígenas desde os períodos mais remotos da colonização da América, o que acabou por determinar uma cultura eurocêntrica. Isso não lhes tira a condição de minorias protegidas, ainda que essa cultura seja assimilada por diversos povos indígenas.

Os mecanismos legais visam não só à inclusão dos excluídos, mas a proteção de sua cultura, costumes, tradições, celebrações, crenças e modo de vida, pois os indígenas são tratados à margem da sociedade devido a cultura eurocêntrica imposta pela colonização exploratória que ocorreu na maioria dos países americanos, além da ideia de desenvolvimento compartilhada pela sociedade atual. (CHAVES, 2018, p. 10).

O patrimônio imaterial das comunidades indígenas traduz-se em sua compreensão integrada com a terra, a vida em fraternidade com a natureza, seus costumes em conjunto com equilíbrio dos seus saberes ancestrais, suas tradições e compromisso com a preservação ambiental, suas celebrações e tradições, a cosmovisão do mundo, o que vai na contramão da reificação do patrimônio pela sociedade atual. (SOUZA, M. 2010, p. 150).

Os elementos culturais indígenas são afirmações da identidade da sociedade de determinado local, o reconhecimento de seus componentes em coletividade. São os moldes de grande parte das tradições e saberes espalhados pelos territórios em que se encontram. Ainda que haja a supremacia da cultura colonizadora, existe um constante resgate das tradições e saberes culturais, principalmente para proteção do meio ambiente e justificação de costumes locais.

A defesa dos saberes ancestrais e de todo arcabouço imaterial dos povos indígenas demonstra a necessidade de novos caminhos para políticas e metas de desenvolvimento sustentável, sobretudo de proteção e dignidade desses povos, visando ao respeito e a um

tratamento diferenciado da natureza. É o que se busca com a proteção cultural almejando novas práticas sustentáveis de desenvolvimento da sociedade e do desenvolvimento diferenciado das comunidades indígenas. Em dada perspectiva é a última tentativa de implementação da equidade entre as políticas desenvolvimentistas e a proteção dos direitos humanos e da dignidade indígena, conforme defende Brito e Barbosa:

[...] os valores culturais dos povos indígenas se moldam numa relação concreta entre a natureza e a cultura, a espiritualidade e suas organizações sociais, a proteção do meio ambiente e de tudo aquilo mais que as florestas podem oferecer; e tudo isso acaba sendo uma fonte primordial de proteção da identidade e integridade cultural e ecológica dos povos indígenas (BRITO, BARBOSA, 2015, p. 108).

Importante ressaltar que existe uma variação cultural, espiritual, de crenças, costumes, tradições, hábitos e organização social entre diferentes comunidades indígenas, ou seja, os povos indígenas não têm uma única cultura, não compartilham da mesma fé, das mesmas crenças e celebrações. Embora se trate a cultura indígena como um todo complexo, essa tem aspectos de formação e orienta cada comunidade de maneira única, demonstrando a individualidade de cada povo e sua fragilidade frente à objetividade e impessoalidade da norma. (FERREIRA, 2013, p. 50).

Cada membro se reconhece em sua respectiva comunidade com o devido resguardo da multiculturalidade dos diversos povos. Por isso, a Convenção 169 da OIT traz a expressão povos indígenas e se abstém do tratamento dos povos como índios, evitando a generalização da diversidade cultural, étnica e social dos povos resguardados pela convenção.

“O substantivo "índios" é usado pela CF de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intraétnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva. (Pet 3.388, rel. min. Ayres Britto, j. 19-3-2009, P, DJE de 1º-7-2010).

Os direitos imemoriais das comunidades indígenas se materializam em suas ações práticas do dia a dia, na preservação do meio ambiente com a utilização moderada dos bens que a terra lhes oferece, na educação ambiental inata, na alteridade que se reconhece como parte da natureza, tanto em suas tradições como nas suas manifestações culturais. Também na forma de propagar seus conhecimentos ancestrais dos modos de vida e da tomada de decisões para a consecução dos objetivos da comunidade, que é sempre integrado com o meio ambiente que pertence.

Assim é de extrema relevância a visão de vida e da natureza que a comunidade indígena tem do mundo. É isso que possibilita o retorno de parte da identidade comum a toda sociedade, pois toda ela derivou-se de uma comunidade tradicional. Assim, as valorizações das políticas públicas dos laços imemoriais indígenas possibilitam que seu povo resista por novas gerações, como se vê traduzido nas palavras de Potiguara:

Que as mulheres indígenas curandeiras, líderes espirituais e os próprios pajés sejam valorizados pelas políticas públicas como conhecedores milenares da tradição indígena. Que o conhecimento ancestral sobre ervas medicinais seja uma prioridade em benefício da saúde e da integridade da mulher, da comunidade e da humanidade. Que as cerimônias de cura sejam respeitadas pelas políticas públicas. Que a espiritualidade feminina possa ser resgatada, reconhecida dentro e fora da cultura e exercida sob a forma de pajelança que foi abafada pela imposição da Igreja, no período da colonização. (POTIGUARA, 2002, p. 226).

No entanto, no momento da colonização ou na continuidade evolutiva social de formação do Estado, ocorreu um choque de interesses que provocou a sobreposição do colonizador. Essa interferência cultural, folclórica, espiritual que constitui os valores estimados pela sociedade colonizadora é que materializa o valor do patrimônio para a reificação do ambiente pelo capital e sufoca todos os entendimentos holísticos dos povos indígenas.

A constituição de valores morais, significados, orientações e motivação das decisões tomadas por uma sociedade derivam dos direitos imemoriais arraigados na cultura ancestral, nos saberes tradicionais, nos usos e costumes de um povo, que, no caso dos indígenas, revelam-se na relação da terra como mãe, criadora e promotora de vida para todos os seres vivos, afastando a ideia de reificação da natureza e das ações humanas.

Para os povos indígenas, o valor intrínseco da vida em igualdade e o respeito mútuo independem da vida pertencer a um ser humano ou outro ser vivo qualquer que compõe o ambiente. O instinto de preservação que orienta e dá equilíbrio a integração de todo o ambiente acolhe e possibilita a manutenção da vida da geração atual e das futuras gerações da comunidade. Há um compromisso moral e ético com suas raízes, com saberes tradicionais preservados pelo patrimônio imaterial constituído pelas tradições, cultura, crenças, construção social e respeito com a terra.

A ética, os aspectos culturais, os modos de vida e costumes ancestrais são passados de geração a geração pelas práticas tradicionais. No entanto, tudo isso se torna frágil frente a política integracionista do Estado Nacional que visa alocar o indígena na sociedade colonizadora. Mais do que integrar, deve o Estado reconhecer, respeitar e permitir que as comunidades se auto-organizem segundo suas tradições. Seus saberes, cultura e práticas revelam muito da história da terra que ocupam e dos processos evolutivos da sociedade global.

Portanto, o patrimônio imaterial dos povos indígenas ancestrais é a história viva da sobrevivência dessas minorias no contexto dos Estados modernos.

Os massacres de povos indígenas em tempo remoto e que ainda persistem na pós-modernidade para usurpação de suas terras apagam suas tradições. Assim, o reconhecimento dos direitos imateriais estabelece os parâmetros de lutas para reconhecer a importância da sua preservação e o interesse de proteger até a última riqueza de suas terras, lares, famílias, fé, tradições, saberes e cultura. Além de entender a real extensão dos direitos humanos.

1.1 Reconhecimento internacional dos direitos indígenas

Os direitos dos indígenas seguem sem uma regulamentação efetiva, apenas com definições gerais, o que deixa lacunas para diversas interpretações e deixa as comunidades indígenas à mercê das intenções econômicas. Assim também são as políticas públicas internacionais e internas ante aos conflitos da legislação para o reconhecimento e manutenção dos direitos dos indígenas, o que os deixa em constante estado de vulnerabilidade.

Embora existam atualmente Convenções e Leis sobre o reconhecimento dos direitos indígenas, ainda não há ações promotoras dos meios de manutenção e perpetuação desses direitos galgados, muito menos a concretização de instrumentos de proteção das tradições, cultura, crenças e modo de vida dos povos indígenas, o que acaba por asseverar demandas judiciais, pois não são raros os casos em que o interesse público conflita com a legislação internacional e interna no que se refere ao reconhecimento das comunidades indígenas e o interesse privado de terceiros pelos direitos que as protegem.

Os direitos fundamentais relacionados à manutenção da vida indígena estão previstos na Convenção 169 da OIT, que determina, em seu artigo 3º, que “os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação”, o que estende, sem qualquer margem de dúvida, o reconhecimento dos direitos humanos aos povos indígenas, em âmbito internacional. (OIT, 1989, Con. 169 art. 3º).

O reconhecimento dos direitos indígenas não é apenas social, econômico ou étnico, mas, sim, originário. Trata-se de um autorreconhecimento do indivíduo no grupo a que pertence, um resgate cultural que foi estimulado em âmbito internacional pela luta dos próprios indígenas em prol do seu reconhecimento pelos Estados nacionais.

No Brasil, nos idos da década de 1960 o reconhecimento indígena atinge os aspectos legais com o Estatuto do índio, que reconhece que todos os ancestrais de formação pré-colombiana eram silvícolas. A convenção 169 da OIT, por sua vez, no final da década de 1980,

reconhece a multiculturalidade, a cosmovisão e a autodeterminação daqueles que se autorreconhecem na cultura dos povos indígenas, o que acabou por influenciar a CR/88 para que atribuísse alguns direitos aos povos indígenas.

Nas décadas de 1980 e 1990, vários estudos antropológicos são utilizados para a catalogação da multiculturalidade dos povos, e não mais apenas para reconhecimento dos povos como indígenas. Segundo Gallois, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, UNESCO, determina que os direitos indígenas devem ser salvaguardados, pois não há outro meio de se garantir a perpetuação da cultura, costumes, língua, práticas e tantos outros direitos por mecanismos de Direito, haja vista que os institutos de direito civil e administrativos não são hábeis a proteger a cultura na extensão de sua necessidade.

A prática do “tombamento”, que visa garantir a integridade física e as características originais de um monumento histórico ou de uma obra artística, não se aplica aos conhecimentos e manifestações culturais intangíveis, cujo valor reside justamente na capacidade de transformação dos saberes e modos de fazer. Nesse caso, ao invés do tombamento, são recomendadas medidas de “salvaguarda”. Em acordo com as definições oficiais difundidas pela Unesco (1), entende-se por “salvaguarda” as ações que procuram assegurar a viabilidade e durabilidade do patrimônio cultural imaterial, incluindo sua identificação, documentação, investigação, preservação, além de sua proteção, promoção, valorização, transmissão – efetuada através do ensino formal e não formal – e a revitalização desse patrimônio em seus diferentes aspectos. (GALLOIS, 2008, p. 34).

Desde a época da colonização da América Latina, a questão indígena é tratada na ceara do direito internacional, pois não raro vários tratados reais determinavam que as leis dos reinos não detinham soberania sobre os povos indígenas, não dispondo o Rei, portanto, de poderes sobre eles. Esse posicionamento tinha forte influência do catolicismo (BARBOSA, 2007, p. 5); (LEDESMA, 2016, p. 123). Isso, entretanto, não vedou massacres e extinção de comunidades indígenas inteiras pela cobiça de suas terras, usurpação de seus bens e até mesmo pela escravização de sua mão de obra, incluindo mulheres e filhos.

Os processos de colonização não só da América impuseram aos indígenas a modificação cultural, escravização e depredação de suas aldeias. Os colonizadores, a rigor, pelo progresso dos Estados modernos dizimaram etnias inteiras, principalmente na América andina. Não raro, ocorreram alguns processos de tentativa de resgate da cultura indígena por parte de alguns colonizadores, devido a hegemonia da Igreja Católica entre eles (LEDESMA, 2016, p. 123).

O predomínio da cultura europeia se dá em razão da forma de expansão marítima que os países da Europa adotaram e que resultou em dominação de outras culturas com vistas à expansão de seus territórios. A América Latina foi colonizada exclusivamente pelos países do

continente Europeu e sofreu com a forte imposição da cultura europeia e domínio da Igreja Católica, como se vê em Mota, 2014.

Ao estabelecer a ideia da existência do “Ocidente” desconectado e em oposição às outras sociedades espalhadas no mundo, e periodizar a história desse “Ocidente” em Grécia, Roma, Europa Cristã, Renascimento, Iluminismo, Revolução Industrial, impondo essa genealogia ao planeta, criou-se uma forma de ver a história falaz, porque a converteu em um relato de êxito moral contado pelos vencedores e defensores dessa moral. (MOTA, 2014, p. 6).

No entanto, com o avanço dos séculos, sobressai a necessidade de se alterar a forma de constituição dos Estados nacionais. Impera a necessidade de reconhecer direitos e integrar a comunidade como única para a consecução dos interesses estatais, em função do desenvolvimento. Assim se deu também com os processos de democratização e de reconhecimentos de direitos, e a defesa da propriedade privada passou a não mais ser suficiente para a manutenção do equilíbrio do Estado.

Em 1940, ocorreu o Primeiro Congresso Indigenista Interamericano na cidade de Pátzcuaro (Michoacán), no México. Nesse congresso, foram tratadas as necessidades de implantar uma política de incorporação dos povos indígenas na sociedade nacional, que proporcionasse igualdade e justiça com os demais povos, admitindo um padrão cultural válido para os indígenas e não aquele determinado pelo povo do Estado nacional. (BICALHO, 2011, p. 108).

Portanto, os direitos indígenas foram sendo materializados paulatinamente, até a constituição de documentos internacionais como a DUDH, Convenção 107 da OIT, Convenção 169 da OIT, a qual substituiu a convenção 107 de 1957. Para a ocorrência dessa materialização, os indígenas contaram com a forte atuação do Instituto Indigenista Interamericano, que é um órgão da Organização dos Estados Americanos, OEA, que defende ativamente as causas indígenas.

Mesmo transcorridos 29 anos de validade da Convenção 169 da OIT e 15 anos de reconhecimento pelo Brasil, as comunidades indígenas nacionais ainda lutam pelo seu reconhecimento como indígenas. Lutam pela validade de seus direitos de diversidade cultural, pela preservação de seus hábitos e costumes, assim como pela preservação das terras em que vivem, ante a multiculturalidade moderna e a globalização imposta aos indígenas, que os iguala à sociedade em reconhecimento precário e os excluem da égide da Lei de proteção indígena. (BARBOSA, 2007, p. 9).

O Brasil se apresenta contraditório frente a uma política integracionista que separa os silvícolas dos índios, estes supostamente integrados à cultura do colonizador, e aqueles não

integrados à sociedade colonizadora. Cria-se, assim, um reconhecimento universal do índio, conferindo o mesmo tratamento a todos os povos, o que acaba por legitimar o não reconhecimento de direitos fundamentais para os povos indígenas.

A partir da CR/88, o reconhecimento da multiculturalidade brasileira e a necessidade de se identificar de maneira antropológica a cultura dos indígenas inicia uma jornada polêmica pelo reconhecimento e suplementação dos direitos desses povos, em razão da intensa atuação de diversos órgãos e interesses de vários setores da sociedade.

As lutas são travadas em âmbito internacional e nacional. Assim, não é uma peculiaridade do Brasil a não regulamentação dos direitos dos indígenas. Tanto o processo de reconhecimento da identidade da comunidade quanto o processo de demarcação das terras são complexos e geram conflitos de interesses, o que atesta que esses mecanismos se apresentam antes como cumprimento de protocolos legislativos. Esse fato acaba por desaguar na jurisdição internacional para a tentativa de se reafirmar os direitos indígenas. (BRITO, BARBOSA, 2015, p. 115). Isso se dá em toda parte da América do Sul, em alguns locais da Ásia, a exemplo da Índia, haja vista que vários outros países do globo acabaram dizimando suas populações indígenas para as expansões de seus territórios, economia e atividades de suporte alimentar, como se pode verificar no processo de expansão do oeste ocorrida nos Estados Unidos da América

A ONU, em 1982, instituiu o Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas, não só pela complexidade do tema, mas também pela reivindicação da própria população indígena. O grupo instituído visou buscar, por meio de estudos detalhados sobre as populações autóctones, o seu desenvolvimento, suas semelhanças e aspirações ante a inadequação das normas internacionais relativas aos direitos do homem e a proteção dos povos indígenas em sua distinção. (BARBOSA, 2007, p. 9).

Somente em 2007 é que os povos indígenas tiveram seu reconhecimento de autodeterminação com a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, reconhecimento não previsto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, DUDH, que apenas reconhece os Estados e o Povo Soberano, não conferindo aos indígenas a identidade de povo como elemento constitutivo do Estado. (NEVES, 2016, p. 19/20). A DUDH corrobora a visão internacional sobre os indígenas atrelada à incapacidade.

Genericamente, a DUDH e o Pacto de São José da Costa Rica são tidos como documentos de proteção indígena, por tratarem da dignidade da pessoa humana de maneira ampla. São integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos SIDH, mas não constituem, na verdade, documentos destinados especificamente à proteção indígena.

O domínio colonizador sobre o Brasil fez os índios sucumbirem à cultura europeia, como em quase toda a América latina, obrigando-os a se desfazerem de seus costumes e hábitos, extinguindo comunidades inteiras pela escravização ou pela subjugação desses povos aos costumes do colonizador. Esses fatos tornam difícil o reconhecimento desses povos como indígenas com direito à efetiva demarcação de suas terras e preservação de sua cultura multifacetada. (FERREIRA, 2013, p. 100).

Durante décadas, esse foi o debate de reconhecimento das comunidades indígenas, pois os que já se encontravam integrados à cultura colonizadora eram tidos como não indígenas, e os que se achavam à margem da cultura colonizadora eram reconhecidos como indígenas. Isso significa que o critério de classificação de indígenas perpassava pelo fato de estar ou não integrado. Assim era a política pública de reconhecimento de seus direitos, apenas para a integração dos povos indígenas.

Essa ideia generalista excluía a multiculturalidade e a distinção das prerrogativas e singularidades de cada povo, desde sua formação, características, tradições, costumes, crenças e demais elementos que o constituem em sua singularidade, na condição de povos autodeterminados. Nesse aspecto, Souza Filho e Arbos tem o seguinte a acrescentar:

A principal característica da população indígena do Brasil é a heterogeneidade cultural. Vivem no Brasil, desde grupos que ainda não foram contatados e permanecem inteiramente isolados da civilização ocidental, até grupos indígenas semiurbanos e plenamente integrados às economias regionais. Independentemente do grau de integração que mantenham com a sociedade nacional, esses grupos aculturados preservam sua identidade étnica, se autoidentificam e são identificados como índios (SOUZA FILHO, ARBOS, 2011, p. 14).

A comunidade indígena apenas ganha ares de representação quando legalmente reconhecida pelo Estado. Só assim nasce o direito de os indígenas opinarem nas questões que lhes concernem. Só assim ganham o respeito de serem consultados em assuntos que os afetam, conforme determina a convenção 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Os indígenas deixam a posição de relativamente capazes para se tonarem povos autodeterminados, aptos a se organizarem, decidir sobre seus direitos e o uso de suas terras, ainda que sob a salvaguarda da União como forma de razão última de seus direitos. Trata-se aqui apenas das terras legalmente reconhecidas como áreas de ocupação indígena, terras em que existam algum tipo de afetação pelo Poder Público, que desafiam a consulta das comunidades que a habitam frente a alguma atuação particular ou Estatal que possa alterar seus usos, costumes ou modo de vida.

Em razão da desculturalização imposta aos indígenas decorrente da forma de colonização dos Estados Modernos, várias comunidades ainda travam verdadeiras batalhas para o seu reconhecimento, pois não são reconhecidos nem mesmo como povo constitutivo do Estado.

Esses aspectos podem ser também observados em relação às comunidades quilombolas. O não reconhecimento se repete em diversas partes do mundo, sobretudo na América do Sul, em que servem de exemplos o Equador e Bolívia, que apenas deram ênfase acentuada na proteção dos direitos indígenas em 2008 e 2009 com o advento do neo-constitucionalismo andino e a promulgação de suas novas Constituições.

Embora existam todos esses entraves para o reconhecimento dos direitos indígenas, o Brasil, ao contrário da maioria dos países da América Latina, foi demandado apenas uma vez sobre ofensas aos direitos indígenas na Corte IDH (CAMPAÑA, 2013, p. 15), que foi palco de várias condenações de Estados Latino Americanos, como Chile, Equador, Bolívia, Uruguai.

Uma vez reconhecidas e constituídas como comunidades indígenas, cabe aos Estados nacionais a promoção de seus povos. No Brasil, a promoção e a proteção se dão em grande parte pelo órgão administrativo (Funai). No entanto, esse órgão não tem legitimidade para intervir nos processos de auto-organização e na escolha das lideranças das comunidades indígenas, deixando essas formas de ajustes a cargo exclusivo da comunidade, conforme suas tradições e costumes.

A autodeterminação e a autorregulamentação não invasiva à legislação nacional cabe a cada comunidade conforme seus costumes e tradições. Embora a Funai atue diretamente nas comunidades, constantemente ocorrem disparidades na escolha das suas lideranças, pois, não raro, é a ocupação de cargos eletivos e de livre nomeação por indígenas dentro do órgão indigenista.

Essas ocorrências alteraram e influenciaram mudanças dos costumes das comunidades e demandaram intensas adaptações nos processos de representação pelos seus pares, haja vista a preponderância de interesses particulares por parte de alguns indivíduos por detrás da atuação do órgão indigenista. (COSTA, 2016, p. 106).

Habermas, 2012, p. 138, define que a autonomia política de um povo apenas se apresenta por meio da realização autoconsciente da essência ética de uma comunidade, que nada mais é do que a autonomia moral do sujeito singular que deve se expressa por meio da autonomia política que é a vontade unida de todos.

Essa afirmação abre caminho para o processo democrático de construção da vontade dos indivíduos, que se difere de um processo eleitoral. No entanto, está intimamente

ligado aos aspectos culturais e tradicionais da comunidade e às vontades direcionadas de determinado grupo social, sem qualquer vinculação político-partidária.

Logo, o reconhecimento das comunidades indígenas parte do pressuposto de que elas se auto-organizam, materializando suas ações conforme a constituição ética e de seus saberes ancestrais e culturais pertinentes para dada comunidade, com suas tradições, orientações religiosas e práticas habituais. Não existe um ordenamento comum aplicável a sua formação, mas, sim, uma ligação cultural com os saberes ancestrais de organização e estruturação daquelas sociedades.

Um parâmetro reconhecido pela Convenção 169 da OIT e pela CR/88 que parece desrespeitar um direito fundamental é a possibilidade de remoção dos povos indígenas das terras que ocupam. Ainda que essa previsão não seja absoluta, suscita atenção das autoridades públicas no tratamento das comunidades indígenas em questões que estão diretamente ligadas aos seus territórios e ao reconhecimento internacional de seus direitos.

A Convenção 169 visou assegurar aos indígenas a igualdade de tratamento e de condições no exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais, o que ainda encontra diversos obstáculos diante das inefetivas legislações dos Estados nacionais e a demora da aplicação jurisdicional, seja em âmbito doméstico ou internacional.

A manutenção dos povos indígenas em suas terras garante a identidade cultural, sem discriminação e entraves. Visa à igualdade da comunidade indígena perante aos demais povos. No entanto, existe um grande vazio em efetividade dessa atuação em favor dos povos indígenas, o que ocorre não só no Brasil, mas em um contexto global.

Até a presente data, questões fundamentais como a exploração de recursos minerais e o efetivo reconhecimento das comunidades e a demarcação de seus territórios ainda se encontram em pauta em diversos Estados nacionais e, não raro, chegam até a Corte IDH para a resolução do conflito (DINO, 2014, p. 484), o que demonstra que o reconhecimento internacional dos direitos indígenas ainda não se dá de maneira ampla e efetiva nos Estados nacionais.

Assim como na América Latina, os demais países do globo atuam de forma a crer que as causas indígenas são um entrave a ser solucionado. A ausência de regulamentação ocorre também em outros países, como na Índia, o que abre precedentes para o ativismo judicial e pode fragilizar ainda mais a condição de vulnerabilidade dos indígenas.

A Suprema Corte Indiana determinou, diretamente, para a dissolução do conflito da mineração de Dongaria Kondh, a imediata paralisação das atividades da empresa britânica Vedanta Resources Plc de mineração de bauxita nas colinas sagradas de Niyamgiri em Orissa.

A corte fundamentou-se em uma visão garantista de proteção dos povos originários diante da ausência de regulamentação legislativa. Assim, prevaleceu o ativismo judicial ante a omissão do Legislativo.

Embora a comunidade fosse reconhecida como povos tradicionais, o Tribunal, em contraponto com o estudo do Comitê no caso indiano, ofereceu à tribo apenas uma suspensão temporária das atividades, uma vez que ordenou à unidade indiana, Sterlite Industries, voltar com uma nova proposta para o projeto, desconsiderando a recomendação da Comissão de Estudos de Caso (CEC) de paralisação definitiva das atividades.

A decisão chancelou a mineração em Niyamgiri Hills, permitindo que a atividade exploradora continuasse, o que repercutiu em consequências desastrosas para a localidade, para o meio ambiente, para biodiversidade e para os meios de subsistência das pessoas, sobretudo para o modo de vida da comunidade indígena. (SAHU, 2008, p. 13).

Verifica-se que a fragilização do reconhecimento dos direitos fundamentais dos povos indígenas se dá em face ao garantismo econômico que, não raro, é exercido pelo Poder Judiciário que faz as vezes do Poder Legislativo mediante a ausência de regulamentação das questões dos direitos indígenas de maneira clara e ampla.

Essas decisões acabam por aclamarem o interesse público e econômico em detrimento dos direitos fundamentais e das determinações da Convenção 169 da OIT e da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, sobre a DUDH, Declaração Interamericana dos Direitos do Homem, entre outros documentos internacionais de proteção dos direitos humanos. (SANTOS. J, 2015, p. 262).

A ausência legislativa criva as decisões do Poder Judiciário no verdadeiro compromisso com a economia e com o suposto desenvolvimento do Estado, que nada mais é que o espírito capitalista arraigado nas formas de condução das políticas públicas e dos interesses dos Estados nacionais, deixando a margem da legalidade os direitos dos povos originários que são resguardados pelo Direito Internacional e por vários outros documentos internacionais reconhecidos não só pelo Brasil como por diversos países.

1.2 Documentos internacionais de reconhecimento dos povos indígenas

O reconhecimento dos direitos indígenas no âmbito internacional se deu por extensas reivindicações das comunidades, pela busca incessante de vários setores sociais aliados das causas indígenas. Protocolos de pedidos diversos de intervenção, além de judicialização de questões internas em âmbito internacional, traçaram a necessidade do

reconhecimento da autodeterminação dos indígenas como povo organizado e detentores de direitos (NEVES, 2016, p. 20).

Em 1975, ocorreu o primeiro encontro de indígenas de dezenove países na Primeira Conferência dos Povos Indígenas. O encontro se deu na cidade de Port Alberni, Colúmbia Britânica, no Canadá, tendo como escopo os debates e proposituras de soluções para os problemas enfrentados pelos povos indígenas em todo os países do mundo, não se limitando aos problemas dos 19 países que detinham representações indígenas no encontro. (BITENCOURT, 2007, p. 157).

Dois anos depois, em 1977, ocorreu a primeira conferência internacional de organizações não governamentais, (ONGs) com o intuito de debater as questões dos direitos indígenas, sobretudo a relacionada à discriminação que ocorria nas Américas com massacres de comunidades indígenas inteiras para usurpação de suas terras, riquezas e implementação de culturas agrícolas e expansão econômica dos Estados. Foi a primeira vez que as comunidades indígenas reivindicaram, em âmbito internacional, o seu reconhecimento como povos indígenas. Várias dessas ONGs eram constituídas pela sociedade civil e pelos povos indígenas envolvidos nos conflitos. (SIMONI, 2009, p. 38).

No final da década de 1970, a assembleia geral da OEA aprovou o Plano de Ação Indigenista Interamericano durante o Congresso Indigenista Interamericano. O plano consistia na defesa do reconhecimento da autodeterminação dos povos indígenas. Logo mais adiante, no IX Congresso Indigenista Interamericano, ocorrido em 1985, reconheceu-se o caráter multiétnico e pluricultural das sociedades latino-americanas e substituiu-se o integracionismo por uma política de respeito e favorecimento autônomo dos povos indígenas. (BICALHO, 2011, p. 108/109).

Em 1989, a Convenção 107 de 1957 foi substituída pela convenção 169, ambas da OIT, o que já demonstrou um grande avanço, pois abandona-se uma postura meramente integracionista para reconhecer direitos efetivos dos indígenas à auto-organização, ao usufruto e à titulação de suas terras, assim como ao exercício de sua cultura, preservação das suas tradições, reconhecimento de seu idioma, religião, entre outros direitos.

A convenção 107 se mostrava obsoleta diante das necessidades dos indígenas da época, que eram menos complexas que as atuais. Em 1993, a ONU lança o Projeto de Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, prevendo reuniões anuais para a concretização da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas, o que veio a se concretizar apenas em 2007, após quase duas décadas de debates e acordos políticos costurados à margem

dos interesses indígenas e supervalorizando os interesses dos Estados. (NEVES, 2016, p. 19/20).

Também em 1993 a Declaração de Direitos Humanos de Viena demonstra a necessária vinculação da democracia, dos direitos humanos e do desenvolvimento aos direitos indígenas frente aos interesses dos Estados. Busca sacramentar a correspondência da universalização dos direitos políticos, bem como das garantias dos direitos humanos, sociais, civis, econômicos e culturais. A Declaração de Direitos Humanos de Viena ataca a desigualdade social, a violação dos direitos humanos, tenta concatenar avanços econômicos e proteger os aspectos culturais dos povos indígenas (PIOVESAN, 2017, p. 102).

Após a convenção 169 da OIT, há singular aquecimento da necessidade de tratar das questões indígenas em vários países, principalmente na América latina, onde mais países aderiram à convenção da OIT, em razão de grande parte dos povos ser formada por indígenas e também devido aos avanços democráticos dos Estados no enfrentamento das questões de direitos humanos, econômicos, sociais e culturais.

Estabelece-se, então, uma condição jurídica e política favorável a uma relação de igualdade e de respeito entre os índios e o Estado, visto que muitos países passam a ter governos democráticos, livrando-se das ditaduras de esquerda e de direita. Sobre esse assunto, afirmam Urquidí, Teixeira e Lana:

De modo mais ou menos geral, os indígenas na América Latina assumiram sua forma de organização política atual em relação ao Estado e à sociedade ao longo das últimas quatro décadas do século XX, conseguindo em alguns países, até a década de 90, que suas ações ganhassem impacto nacional, quando não internacional (URQUIDI; TEIXEIRA; LANA, 2008, p. 206).

O reconhecimento da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas ampliou os direitos individuais para uma nova categoria de sujeitos considerados agora coletivamente, embora os direitos e princípios garantidos estejam ainda muito aquém do pleito das comunidades indígenas, haja vista as diversas rodadas de negociação com os Estados nacionais para promulgação da declaração, com extensa redução de direitos, sendo garantidos os mínimos necessários para existência das comunidades (BRITO; BARBOSA, 2015, p. 115-119).

No mesmo sentido, em 1991 o Banco Mundial adotou, por meio de uma diretriz interna, a definição ampla de povos indígenas, traçando metas de defesa de seus direitos frente a projetos de desenvolvimento que pudesse lhes causar algum prejuízo. A decisão do banco era de se retirar de qualquer projeto que incorresse em limitação do desenvolvimento ou dos direitos dos indígenas de uma forma geral. (SIMONI, 2009, p. 39). Isso deu maior projeção à causa indígena no cenário internacional.

O contexto evolutivo dos documentos são frutos de intensas reivindicações dos povos indígenas, sobretudo na América latina, onde existe a maior aderência dos Estados nacionais pelos documentos de proteção internacional indígena. No entanto, ainda existe uma carência internacional de representação, o que acaba por se repetir no cenário nacional dos Estados.

O vazio legal efetivo protecionista desafia a atuação do Poder Judiciário local, que normalmente é contrário aos direitos indígenas e aos preceitos da Convenção 169 da OIT. Assim, entra em cena a Corte IDH com suas medidas cautelares para a salvaguarda dos direitos dos povos indígenas, mas isso apenas depois das determinações de orientações e ajustamento das condutas dos Estados nacionais por parte da Comissão Internacional de Direitos Humanos, Cm IDH.

Em setembro de 2001, em Durban, África do Sul, ocorreu a III Conferência Mundial Contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Correlatas. Essa conferência contou com mais de 16 mil participantes de 173 países. E contou também com a presença maciça dos povos indígenas de vários Estados nacionais em busca da consolidação de seus direitos e repulsa à discriminação velada que ainda hoje existe e deixa os indígenas à margem no exercício dos seus direitos sociais e econômicos (POTIGUARA, 2002, p. 226).

Mesmo que o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas seja referendado por instituições de grande força internacional, carecem de força no âmbito interno dos Estados nacionais. Latente é a materialização do interesse particular em contraponto com os direitos dos indígenas. Flávia Piovesan afirma que o reconhecimento internacional dos direitos humanos implica uma responsabilização internacional do Estado violador pela sua não observação.

O reconhecimento de que os seres humanos têm direitos sob o plano internacional implica a noção de que a negação desses mesmos direitos impõe, como resposta, a responsabilização internacional do Estado violador. Isto é, emerge a necessidade de se delinear limites à noção tradicional de soberania estatal, introduzindo forma de responsabilização do Estado na arena internacional, quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas na tarefa de proteger os direitos humanos internacionalmente assegurados. (PIOVESAN, 2017, p. 67).

Os Estados acabam apenas reconhecendo os direitos dos indígenas em patamares mínimos muito aquém do desejado e do necessário. O reconhecimento apenas se dá depois de muitas negociações com vista a diminuir a proteção dos territórios e tratar os direitos imateriais de forma retórica, a fim de fragilizar a proteção e a projeção do desenvolvimento diferenciado para as comunidades e facilitar a atuação do Estado na utilização dos recursos pertinentes às comunidades, como suas riquezas naturais e território.

1. 3 Reconhecimento dos direitos dos indígenas no Brasil

A primeira Constituição pátria que trouxe em seu texto o direito de ocupação das terras pelos indígenas foi a de 1934. No entanto, atribuía tratamento diferenciado aos indígenas e os identificava como silvícolas. Na ocasião, a Constituição de 1934 já previu que as terras seriam de propriedade da União, com uso comunitário pelos indígenas. Em 1937, com a ocorrência de um novo texto constitucional, foram mantidos os mesmos direitos indígenas previstos, mas dessa vez alocados na seção de direitos fundamentais (PEGORARI, 2017, p. 245/246).

As Constituições Federais anteriores a de 1988 apenas asseguravam aos indígenas o direito à utilização das terras ocupadas. Considerava-os relativamente capazes e ainda utilizava terminologia inadequada de tratamento, ao nomeá-los silvícolas. As políticas adotadas pelo Estado brasileiro eram de caráter assistencialista e, em sua grande parte, implementavam-se por meio de órgãos representativos.

O Estado brasileiro sempre dispôs de órgão de proteção, sendo em primeira monta o Serviço de Proteção do Índio – SPI – criado em 1910, tendo perdurado até 1967. Esse órgão representava os indígenas, tidos como relativamente capazes. Não havia o reconhecimento dos indígenas como povos autodeterminados, tampouco reconhecia-se sua cultura, costumes e demais direitos de identificação. Contava-se apenas com ações isoladas de assistencialismo às comunidades indígenas (SIMONI, 2009, p. 39).

Avanços antropológicos e projeção internacional das reivindicações dos indígenas asseguram-lhes visibilidade de seus direitos em âmbito internacional. O Brasil modificou sua postura em relação às políticas públicas de proteção e desenvolvimento indígena, principalmente após a promulgação da CR/88. Até então, todas as políticas indigenistas eram de inclusão, sem qualquer reconhecimento de sua soberania, identidade e poder de autodeterminação, embora o indigenato ou direitos originários como o uso da terra fossem reconhecidos pelo Brasil desde 1680. (BARBOSA, 2007, p. 7).

A figura do indigenato reconhece os direitos originários dos indígenas como o direito de permanecer nas terras ocupadas. Entende-se que essas terras tinham uma ocupação tradicional atemporal, ligada a família, tradições, fé e ao cultivo de subsistência. Existe um respeito mútuo entre os pares que compõem a comunidade em comunhão com o meio ambiente que os provê com seus bens. Desde 1680, o Brasil reconhece essa figura do indigenato, mencionado no alvará régio ratificado pela Lei de 6 de junho de 1755, que estabelecia uma porção de terras garantidas para uso dos indígenas. (FERREIRA, 2013, p.67).

Nos anos de 1970, todas as legislações e políticas públicas que tratavam dos direitos indígenas no Brasil, deixavam-nos à margem da sociedade, tratando-os como povos transitório. A intenção das políticas era de colonizar, catequizar e, não raro, escravizar os índios na tentativa de forçar sua inclusão e adaptação à cultura colonizadora.

As políticas favoreciam a subjugação da cultura indígena diante do domínio da cultura colonizadora no seio da tribo. Afinal, os indígenas apenas dispunham do poder de ocupação das terras que habitavam, sem uma efetiva garantia constitucional, sendo esses territórios objetos de disputa constante entre indígenas e não indígenas e entre indígenas e Estado. (AZEVEDO, 2008, p 19).

Nesse apanhado, os indígenas passaram a se organizar sob influência de vários setores da sociedade civil para reivindicar ao Estado o reconhecimento de seus direitos, como assevera Bicalho (2011):

Os índios no Brasil, como já aludido, passaram a se organizar sob forte influência de setores da sociedade civil e, assim, recorreram ao Estado, juntamente com outros grupos sociais organizados, para exigir o reconhecimento de seus direitos. Nesse contexto surgiu o MIB, cuja principal bandeira de luta é a questão da terra, impulsionado por algumas características básicas: a capacidade de resistência e luta dos povos indígenas; as mudanças socioeconômicas e políticas que vinham se apresentando no Brasil e no mundo desde meados do século XX; e as novas relações que se estabeleceram entre Estado e sociedade, Estado nacional e indígenas, e destes com a sociedade civil (BICALHO, 2011, p. 104).

Em 5 de dezembro de 1967, foi instituída, pela Lei 5.371, a Fundação Nacional do Índio (Funai), órgão oficial indigenista do Estado Brasileiro. Vinculada ao Ministério da Justiça, a Funai é incumbida de proteger e promover o desenvolvimento diferenciado aqueles povos.

São funções precípua da Funai a proteção e promoção dos povos indígenas, bem como a salvaguarda dos recursos energéticos e minerais encontrados em suas terras. O órgão indigenista deve conferir a garantia de titularidade das terras ocupadas para as comunidades, além de demarcá-las e emitir pareceres em todas as questões que envolvam os povos indígenas brasileiros.

Embora a Funai seja notificada a manifestar-se em todas as atividades com potencial risco ambiental que venham a se realizar ou que tenha expectativa de realização em terras indígenas, isso não ocorria no período anterior a CR/88, haja vista que desempenhava apenas o papel de órgão representativo de atuação inclusiva, não exercendo o múnus efetivo de proteção.

As funções interventivas de promoção diferenciada e proteção efetiva dos direitos culturais e imateriais indígenas pela Funai apenas se despontam após a década de 1990, pela força do reconhecimento dos direitos indígenas pela CR/88.

Em 1973, foi criado o Estatuto do Índio, Lei 6.001/73, que está desatualizado desde o advento da Constituição da República de 1988, já que visa apenas à integração nacional dos povos indígenas (AZEVEDO, 2008, p, 19), deixando os direitos originários e representativos muito aquém das necessidades dos povos originários.

Assim, toda a sistemática de proteção dos indígenas foi distribuída entre a norma constitucional e a autarquia de proteção e promoção indígena após a Constituição de 1988. Cabe ainda à Funai a identificação das comunidades indígenas, bem como a promoção do senso indígena. O órgão atua diretamente na demarcação e delimitação das terras, nos processos de licenciamento ambiental, assim como nas consultas prévias e livremente informadas das comunidades.

Cabe ainda à Funai conferir a titularidade das terras aos povos indígenas, bem como promover a regularização fundiária, emitindo o registro de propriedade das terras tradicionalmente ocupadas. A Funai apresenta-se como o elo de organização, proteção e promoção das comunidades indígenas³ em seu desenvolvimento diferenciado. Não é, portanto, apenas um órgão de promoção social, já que é fundamental para a manutenção dos usos e costumes dos povos indígenas e a garantia da sua dignidade, compreendendo a cosmovisão e identificação de cada comunidade indígena do território brasileiro, sobretudo a autodeterminação, por meio da instituição de comitês regionais de representação.

O reconhecimento dos direitos indígenas no Brasil foi designado à Funai, que traça e delimita a necessidade de implementação de políticas públicas para os indígenas. O órgão atua diretamente nas comunidades, delimitando e negociando as metas e objetivos relacionados aos interesses do Estado e dos povos indígenas ante as políticas indigenistas de proteção e promoção do desenvolvimento diferenciado, em conformidade com a multiculturalidade do Estado pluriétnico brasileiro. Sobre o assunto, Brito e Barbosa têm a dizer:

Em que pese o conjunto de avanços verificados sobre os direitos dos povos indígenas ter-se dado em termos de direitos territoriais (principalmente após o advento do art. 231 da CR/88), surgem muitos novos desafios relacionados à temática territorial, tais como: insuficiência de terras demarcadas para a sobrevivência dos povos que têm direitos originários sobre os espaços que ocupam; dificuldade para implementação de mecanismos de proteção da integridade das terras indígenas e dos seus recursos naturais em tempos de tamanha pressão econômica externa e interna; e aumento dos

³ <http://www.funai.gov.br/index.php/quem-somos>

desejos de consumo em detrimento das tradições indígenas (BRITO; BARBOSA, 2015, p. 111).

A Funai é o órgão responsável pela mediação entre Estado e comunidade no que se refere aos interesses de ambas as partes. A busca precípua da Funai é a garantia do acesso diferenciado aos direitos sociais e de cidadania para os povos indígenas com o resguardo de suas tradições. No entanto, devido à ausência de regulamentação de alguns institutos, muitas decisões envolvendo os interesses indígenas são tomadas de forma meramente política e com aparente conflito de interesses dos agentes do órgão indigenista e do Estado (COSTA, 2016, p. 116).

O Estado brasileiro, em conjunto com a Funai, desenvolve políticas e metodologias de educação escolar, seguridade social, processos educativos sociais e de participação popular com vistas a atingir a plenitude da autonomia da população indígena e a sua autodeterminação dentro do Estado pluriétnico brasileiro. Também promove incentivos a programas de estudos e graduações de parte das comunidades para construir um diálogo intracultural da comunidade com a sociedade da urbe (BRASIL, 2017, Dec.9.010).

O acesso à informação por parte dos povos indígenas ainda é precário. Muitos indígenas reconhecem qualquer órgão governamental como Funai, sejam eles de proteção indígena ou simples órgãos estatais. (COSTA, 2016, p. 105). Essa debilidade de reconhecimento enfraquece a atuação do órgão de proteção/promoção junto às comunidades, pois esses povos se apresentam vulneráveis frente a atuação de qualquer agente que se apresente como membro de algum órgão governamental.

Vários outros problemas se apresentam para a efetivação do reconhecimento dos direitos dos indígenas. Um exemplo é o não reconhecimento pela própria comunidade de alguns membros como representantes aptos ao exercício de sua liderança, fato que, muitas vezes, fragiliza a atuação do órgão de proteção junto à comunidade no anseio da concretização de sua autodeterminação.

Nesse aspecto, o Estado brasileiro, em conjunto com a Funai, criou os Comitês Regionais na tentativa de dirimir problemas de representação, visando a ajustes representativos por parte dos próprios indígenas que se auto-organizam segundo suas tradições, cultura, costumes e crenças. É o reconhecimento e promoção pelo Estado brasileiro da autodeterminação dos povos e do seu autorreconhecimento como povo.

Em um sistema de auto-organização, sem intervenção do Estado e da Funai nos processos de escolhas de representantes nas tribos, os indígenas elegem entre si seus próprios representantes. Essa representatividade tem a função de apresentar e discutir junto com a

comunidade seus interesses e apontamentos que serão levados à Funai e integrarão os projetos consultados.

Assim também ocorre com a instrução das políticas públicas que envolvam direitos e interesses indígenas. A exteriorização da consulta e a atuação das comunidades indígenas se materializam em forma de condicionantes que são levadas aos órgãos públicos e debatidas com a comunidade, a exemplo do que ocorre com os projetos particulares que envolvam direitos indígenas.

Devido à complexidade das consultas, para a agilidade da materialização dos resultados, cabe à comissão de representantes indígenas a manifestação da vontade da comunidade, pois muitas vezes é inviável a promoção de votações dos temas. Tanto o Estado, empreendedor, quanto a Funai são responsáveis pelo encaminhamento da informação para a representação indígena objetivando a elucidação de todo o corpo do projeto, da Lei ou das políticas públicas para a comunidade.

A participação e o esclarecimento visam ao reconhecimento de direitos, à promoção de desenvolvimento diferenciado, salvaguarda dos costumes, cultura e celebrações, preservação dos idiomas, entre outros direitos que dizem respeito a cada comunidade especificamente. Garante proteção da multiculturalidade, bem como dos direitos imateriais de autorreconhecimento indígena individual perante seu povo.

A garantia dos direitos indígenas no Estado brasileiro enfrenta ainda diversos entraves não apenas pela ausência de recursos disponibilizados para a Funai como também por carência de pessoal no órgão de proteção. Também pela divergência de intenções de diversos setores da sociedade brasileira que tem interesses conflitantes na proteção dos direitos dos povos indígenas frente aos avanços econômicos e ao desenvolvimento capitalista, sobretudo no âmbito do Poder Legislativo com a bancada dos ruralistas.

1.4 Os direitos indígenas documentos nacionais e a Constituição da República de 1988

O Brasil reconhece que os direitos indígenas são preexistentes à formação do Estado Brasileiro, principalmente o direito de ocupação das terras. O simples fato de serem indígenas já garante o seu direito a terra que ocupam, independente de posse. A CR/88 apenas reconhece esse direito originário, não instituindo outros direitos. (BARBOSA, 2007, p. 7).

A CR/88 atribui competência exclusiva à União para legislar sobre matérias que versem sobre os direitos indígenas. No entanto, a decisão jurisdicional é mitigada com o Estado observada a jurisdição e a especialidade do direito envolvido. As terras ocupadas pelos indígenas são atribuídas à União, que reconhece que as comunidades têm direitos a “sua

organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, ficando definitivamente afastada a ideia de serem as populações indígenas realidades transitórias” (BARBOSA, 2007, p. 7/8).

A Constituição de 1988 se afasta da temática de integração das comunidades com a cultura colonizadora, reconhecendo os indígenas como detentores de direitos diferenciados e componentes de uma coletividade. Não se utiliza do critério de integração social para afastar direitos ou garanti-los, o que coaduna com o entendimento internacional trazido pela Convenção 169 da OIT e rechaçado pela Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, afastando de vez a política de exclusão social integracionista.

Hoje, os direitos indígenas no Brasil são sedimentados, construídos por meio da atuação positiva da comunidade pela sua participação. Embora essa participação se dê por via consultiva, há o envolvimento de vários órgãos em escala federal, bem como de representantes indígenas de vários povos. As deliberações visam à proteção dos seus espaços de vida, territorialidade e liberdades, assim como a instituição de políticas públicas que vão além da integração, em busca da reafirmação da sua cosmovisão (BRITO; BARBOSA, 2015, p. 111).

A Constituição de 1988, desde seu preâmbulo, visa construir um Estado Democrático de Direito, assim como assegurar os direitos sociais, individuais, de liberdade, segurança, igualdade, de bem-estar, desenvolvimento e justiça, como valores supremos de uma sociedade pluralista, fraterna e sem preconceitos (PIOVESAN, 2017, p. 48). Isso possibilita o reconhecimento de novos sujeitos de direitos e aumenta a gama de direitos que precisam ser protegidos.

O Estado brasileiro instituiu vários programas visando a deliberações das políticas públicas pelos órgãos envolvidos em âmbito Federal, Estadual e Municipal e pela comunidade indígena. Cumpre destacar a Política Nacional de Proteção e Promoção dos Povos Indígenas, PNPPPI, que instituiu o Plano Plurianual de Proteção e de Promoção dos Povos Indígenas, PPA, por meio da Lei Federal n. 12.593/12. (BRASIL, 2012). Essas medidas buscam a participação e controle social por meio da gestão compartilhada e participativa do Estado com os povos indígenas. Dividem as responsabilidades e competências entre o Estado personificado nos seus órgãos e comissões e os povos indígenas representados por seus comitês regionais. Almejam a concretização da autonomia e cidadania dos povos indígenas, bem como o controle social das políticas públicas pelo Estado. (BRITO; BARBOSA, 2015, p. 111/112). Trata-se de uma reformulação dos órgãos de proteção e da atuação em defesa dos direitos indígenas, isto é, uma maneira integrada de constituição das políticas de proteção dos povos indígenas. A maior das alterações para salvaguarda dos direitos indígenas se deu por meio da efetiva reestruturação do órgão de proteção indigenista. (BRASIL, 2017, Dec. 9010).

Uma das mais relevantes reformulações com vista a atingir os preceitos da convenção 169 da OIT foi a instituição dos comitês regionais e de demais mecanismos de participação e autodeterminação dos povos indígenas. Os comitês regionais são estruturas de representação eleitas pelos próprios povos indígenas conforme seu autorreconhecimento e autodeterminação, sem qualquer intervenção da Funai nos processos de escolha.

Além da reestruturação que visa à atualização dos interesses indígenas, o Estado brasileiro se comprometeu com a instituição da Comissão Nacional de Políticas Indigenista (CNPI), em 2006. Ainda que provisória, essa comissão visa propor diretrizes e monitorar a atuação dos órgãos administrativos federais envolvidos nas promoções das políticas públicas indigenistas no território nacional. (BRITO; BARBOSA, 2015, p. 114).

Outra atuação relevante da CNPI foi o estabelecimento da Política Nacional de Gestão das Terras Indígenas (PNGATI), que surgiu após o Decreto nº. 7747/12 com o intuito de proteger as terras indígenas e seus recursos naturais, garantindo equilíbrio do meio ambiente e espaço digno de vida para os povos indígenas, além de assegurar o direito aos povos da gestão territorial e ambiental de suas terras, o que acaba por conferir maior autonomia aos povos indígenas.

Os avanços dos direitos indígenas também são verificados no campo da saúde. Para isso existe uma secretaria específica de tratamento da saúde indígena pelo Sistema Único de Saúde – SUS. A atuação da Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI) é integrada com os saberes locais e os rituais de cura da comunidade, respeitando a sua autoidentificação e sua cosmovisão. (BRITO; BARBOSA, 2015, p. 117).

Mesmo com toda a atuação do Estado brasileiro em conjunto com os povos indígenas, ainda se demonstra frágil o caráter deliberativo por parte dos indígenas, pois, em suma, os espaços públicos se apresentam de maneira consultiva, restringindo a deliberação participativa. A manifestação dos interesses na construção das decisões é exercida exclusivamente pelas comissões de representação dos povos indígenas.

Embora a intenção da CR/88 fosse de estender a titularidade de direitos a novos sujeitos de direitos, ela não garantiu com êxito a proteção desses direitos sociais, culturais e econômicos merecedores de tutela. (PIOVESAN, 2017, 144). Ainda que preveja mecanismos participativos, os direitos encontram-se muito aquém de sua real salvaguarda. E como na época de sua promulgação, ainda hoje encontra resistência em razão do conflito de interesses existente no cenário político atual. Como em 1988, existem vários grupos contrários à visão ocidental emancipatória dos povos, como afirma Silva, 2004:

É claro que na Constituinte houve embates polêmicos e acalorados entre os defensores dos índios e ferrenhos opositores, principalmente os latifundiários. Prevaleceu, contudo as ideias de vanguarda que se alinhavam à tendência ocidental moderna de proteção às minorias étnicas e respeito aos direitos humanos. (SILVA, 2004, p. 141).

Os espaços de atuação ainda se dão por chamamento do Estado e não por reivindicação dos povos indígenas, o que demonstra um retrocesso nos processos de constituição do reconhecimento dos direitos indígenas, que são buscados pelo Estado como forma de validação de suas decisões, à mingua da autodeterminação dos povos indígenas.

Portanto, os documentos nacionais, em sua grande maioria, visam apenas à integração dos indígenas no seio da população do Estado nacional, desconsiderando o Estado democrático de Direito como espaço discursivo e constitutivo dos direitos do homem.

2 O INTERESSE E EXPLORAÇÃO DAS RIQUEZAS EM TERRAS INDÍGENAS

Inicialmente, cabe conceituar as terras indígenas, como os espaços vitais de ocupação dos povos indígenas. Tanto os povos como a reserva ou porção de terra destinada à sua vida e práxis têm de ser, obrigatoriamente, reconhecidos pelo Estado nacional. Assim, a afetação da porção de terra demarcada como terra indígena gera a aplicação dos efeitos e garantias da norma constitucional insculpida na CR/88, que passa a vigorar nesses espaços sob a fiscalização da União (DI PIETRO, 2016, p. 865); (BRASIL, ADCT, 1988, art. 231).

A CR/88, no seu artigo 20, inciso XI, reconhece as terras indígenas como bens da União e ao mesmo tempo assegura a posse de uso permanente aos povos indígenas que as habitam, cabendo a eles exclusividade do usufruto das riquezas do solo, rios, lagos e recursos naturais ali encontrados (FERREIRA, 2013, p. 64); (BRASIL, 1988, art. 231, §2º); (DI PIETRO, 2016, p. 865). Nota-se que a União chama para si a responsabilidade de proteção das terras com a afetação pública desses espaços (BRASIL, ADCT, art. 67, 1988); (BRASIL, CR, art. 20, XI, 1988).

Di Pietro (2016, p. 866), classifica as terras indígenas como bens públicos de uso especial, haja vista que o uso e destinação do bem não se dá conforme o interesse público, mas de acordo com o interesse de uma coletividade específica reconhecia e determinada. O que confere essa característica de especialidade às terras indígenas é a afetação que sofrem e a sua destinação. Caracterizam-se como públicas por conta da sua inalienabilidade, pela imprescritibilidade dos direitos relativos a elas e pela sua indisponibilidade. E são consideradas de uso especial pelo fato de serem destinadas aos povos indígenas para usufruto.

O interesse sobre essas terras são os mais diversificados, pois normalmente são terrenos virgens e de grande preservação ambiental, o que salta aos olhos do mercado imobiliário, desperta interesses do agronegócio e de instituições público-privadas, em razão dos potenciais hidráulicos e energéticos. Também são alvo da cobiça da exploração mineral, madeireira e biológica. As terras indígenas constantemente são alvos de pecuaristas pela grande extensão de suas áreas e pelas pastagens intocadas, o que acaba por impor impactos ambientais a esses “espaços de vida” (BRITO; BARBOSA, 2015, p. 99).

A biodiversidade é outro fator de extrema relevância nas terras indígenas. A proteção diferenciada em razão dos atributos especiais que são aplicados nesses espaços torna essas terras extremamente cobiçadas. Tudo isso se dá por causa da afetação especial da CR/88 para proteção e desenvolvimento dos povos indígenas. (BRITO; BARBOSA, 2015, p 99), o que acaba por despertar não apenas o interesse particular nacional como internacional.

Desde o ano de 2007, o Brasil intensificou investimentos para aumentar o crescimento econômico, o que motivou a criação do Plano de Aceleração do crescimento – PAC. O País fomentou uma gama de investimentos, tanto internos, por meio de parceria entre Governo e iniciativa privada, quanto pela busca de incentivos internacionais. O foco desses investimentos e projetos foi o desenvolvimento de áreas desindustrializadas e principalmente das regiões Norte e Nordeste do País, conforme lembra Gaio et al (2011);

O Brasil encontra-se num momento de considerável crescimento econômico, e o Poder Público é o maior proponente de grandes obras e empreendimentos de significativo impacto ambiental, tais como portos, aeroportos, ferrovias, usinas de geração de eletricidade, estradas de rodagem e aterros sanitários (Gaio *et al.*, 2011, p. 61).

Assim, as terras indígenas que já sofriam com a exploração irregular devido a vasta gama de insumos e riquezas que atraíam um contingente nacional, passaram a enfrentar problemas de maior monta, principalmente no que tange à exploração dos recursos minerais. Como exemplo, pode-se citar a extinção da afetação e revogação da extinção da Reserva Nacional de cobre e associados – RENCA –, no ano de 2017. Uma reserva de contingente mineral que abrange várias áreas de preservação ambiental, inclusive terras indígenas como Waiãpi e Rio Paru d'Este, que são afetadas diretamente (WWF, 2017, p. 5).

Devido ao choque direto consequente da ausente legislação complementar e da existência de vários dispositivos legais retóricos, as comunidades indígenas são invisíveis em suas próprias terras, sendo considerados um verdadeiro empecilho para o desenvolvimento econômico. Para viabilizar o avanço das fronteiras agrícolas no norte do país, por exemplo, não raro, foi adotada medida de “limpeza da área”, ou seja, de dizimação de comunidades indígenas inteiras para que o avanço econômico se concretizasse. (CURI, 2007, p. 222).

Portanto, o interesse na exploração das riquezas das terras indígenas é diversificado, em razão da enorme quantidade de bens alocados naquelas áreas. Um ponto comum é que grande parte dos interesses tem a captação financeira e o desenvolvimento econômico do país como justificativas, o que acaba por fraturar o compromisso constitucional com a multiculturalidade dos povos e a dignidade da pessoa humana.

2.1 Aspectos teóricos e práticos das explorações de riquezas nas terras indígenas

É perfeitamente possível a exploração das riquezas das áreas estabelecidas como terras indígenas no Brasil e em diversas partes do mundo, tanto a lavra, quanto a pesquisa, exploração mineral, as prospecções biológicas e o aproveitamento dos potenciais energéticos e naturais. Embora exista uma decisão pacificada pela permissão, a matéria encontra diversos

obstáculos de organização e definição, o que acaba por desafiar a jurisdição de tribunais internos e internacionais para salvaguarda dos direitos humanos e fundamentais das minorias protegidas.

A exploração clandestina é outro problema nas terras indígenas e deve ser combatida com medidas efetivas que resguardecem não apenas a União. Devem-se adotar medidas de acordo com a norma constitucional, de forma a proteger as comunidades tradicionais e garantir que elas se perpetuem. Essa proteção corrobora a identidade do Brasil como nação multicultural, em equilíbrio com o desenvolvimento econômico sustentável pela exploração dos recursos minerais, salvaguardando os interesses do povo indígena no processo de desenvolvimento do país.

Haja vista o interesse econômico pré-estabelecido sobre as terras indígenas, o Estado não se empenha muito para a regulamentação da matéria devido ao conflito gerado pelos interesses divergentes. A CR/88 apenas dispôs definições gerais quanto à exploração de recursos minerais, deixando a questão relacionada à permissão e autorização da exploração desses recursos ser decidida via Lei complementar a ser instituída por autorização do Congresso Nacional pós-consulta prévia livre e organizada da comunidade envolvida.

Quanto aos recursos biológicos, existe a Convenção de Recursos Biológicos – CDB – à qual o Brasil aderiu em 1994 e tem força de Lei. No entanto, os processos de exploração dos recursos biológicos não serão objeto da nossa pesquisa, mesmo que seus procedimentos guardem singular aparência com os procedimentos para a exploração das demais riquezas existentes nas áreas com afetação para uso dos povos indígenas.

Além disso, a CR/88 prevê a possibilidade de remoção das comunidades indígenas a bem do interesse interno do País, disposição que deixa lacuna para diversas interpretações e deixa as comunidades indígenas à mercê das intenções econômicas, bem como, das políticas internas e de decisões do Poder Judiciário ante aos conflitos de interesses, o que mantém essas comunidades em constante estado de vulnerabilidade ante aos interesses exploratórios de suas terras.

Essa medida de remoção prevista na Constituição de 1988 se repete na Convenção 169 da OIT, que dispõe sobre a possibilidade de remoção mediante consulta à comunidade. Isso resultou de vários ajustes de interesse entre os Estados Nacionais para substituição da Convenção 107 de 1956.

Em relação à exploração mineral nas áreas das terras indígenas a Lei Complementar prevista na CR/88 não se concretizou até o momento, o que assevera os problemas acerca da exploração das riquezas, pois não são raros os casos em que existem falhas do processo de

autorização, execução, bem como das consultas das partes envolvidas. Isso se deve à instalação do conflito de interesses e da predominância do interesse público que vai de encontro ao respeito à multiculturalidade e ao direito que os indígenas têm de usufruto das suas terras conforme determinado na CR/88.

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 49, parágrafo XVI determina que compete ao Congresso Nacional deliberar sobre a autorização da exploração dos potenciais energéticos e minerais nas terras indígenas. Essa deliberação é uma decisão política e deve ser instruída com a construção da opinião participativa da comunidade indígena. Isso está previsto não apenas na CR/88, mas também na Convenção 169 da OIT e na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

A Instrução Normativa 02 de 2015 regula como a Funai deve apresentar às comunidades indígenas as atividades pretendidas em suas terras que possam causar impactos ou modificações do seu ambiente. Prevê até a participação do empreendedor nos processos de tradução dos estudos para a língua pátria da comunidade, com vistas a se atingir elementos de compreensão e inteligibilidade pela comunidade envolvida. (BRASIL, INSTRUÇÃO NORMATIVA 02, 2015)⁴.

O Congresso Nacional concede a implementação do projeto por meio do decreto do legislativo, vedada a participação dos demais Poderes da União. Note-se que a decisão é constituída sobretudo de boa-fé, pois não é necessária a apresentação de laudos ou documentos ao Congresso Nacional, que apenas toma por base que essas circunstâncias do projeto já foram apresentadas de forma clara e participativa para que a comunidade tecesse suas deliberações. Também servem de apoio os pareceres dos órgãos de proteção ambiental e indígena (BIM, 2014, p. 204/205); (BRASIL, INSTRUÇÃO NORMATIVA 02, 2015).

Note-se que o Congresso Nacional tem supremacia na decisão sobre os interesses dispostos para a utilização e destinação das terras indígenas e de suas riquezas, o que faz com que o interesse público prevaleça sobre o usufruto dos indígenas. Isso também se verifica na portaria 303/2012 da Advocacia Geral da União. O entendimento do STF desposado no julgamento 3.388/RR parece ser o mesmo, já que determinou que o interesse nacional deve sobrepor ao da comunidade.

⁴ Art. 9º O parecer referido no art. 8º será aprovado por despacho do Coordenador-Geral da CGLIC, que poderá recomendar à DPDS, de forma motivada, que os estudos sejam:

[...]

§ 1º Os estudos considerados aptos pela DPDS serão apresentados às comunidades indígenas afetadas, em linguagem acessível ou com tradução para línguas maternas, com apoio do empreendedor, sempre que necessário.

Portanto, a concretização de exploração das riquezas ou utilização dos recursos ou do espaço das terras indígenas é matéria complexa que desafia tanto o Direito Internacional quanto o Constitucional e Administrativo, e sobretudo os Direitos Humanos, para a consecução da dignidade da pessoa humana. Tudo deve ser balizado pelas consultas antropológicas orientadas pelos órgãos administrativos, pelo Estado e pelos empreendedores particulares, podendo até ser submetido à jurisdição internacional, conforme previsto na Convenção 169 da OIT e na Declaração dos Direitos dos Indígenas da ONU.

2.2 Os limites da Constituição da República de 1988

A CR/88 se limita a resguardar o usufruto das terras para os povos indígenas, bem como regular a utilização, por eles, dos recursos naturais. Limita a exploração dos recursos minerais e a implementação de empreendimentos nas terras indígenas condicionados à autorização do Congresso Nacional.

A autorização perpassa pelo processo de consulta livre, informada e direta das comunidades, bem como pela formalização procedimental da autorização do Congresso Nacional na exploração dos recursos minerais pós-análise documental e pareceres dos órgãos de proteção ambiental e indígena.

A previsão de regulamentação deve ocorrer por meio de Lei Complementar, o que é determinado pela CR/88 em seu artigo 231, § 6º. No entanto, até o presente momento, passados 30 anos da promulgação da Constituição da República, ainda não ocorreu a concretização da legislação complementar.

A concretização legal e regulação de toda a sistemática da atividade, visa afastar a discricionariedade, verificar e delimitar a atuação do Congresso Nacional nos procedimentos de autorização.

A CR/88 impôs o reconhecimento da organização social, dos costumes, das línguas, crenças e tradições. Reafirmou o indigenato com os direitos originários e imprescritíveis sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Considerou essas terras inalienáveis e indisponíveis. Garantiu a posse permanente sobre as terras, bem como o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. Vai além quando protege o uso de suas línguas maternas e dos seus próprios processos de aprendizagem; protegendo e valorizando suas manifestações culturais que, dali em diante, passam a integrar o patrimônio cultural brasileiro. (ARAÚJO; LEITÃO, 2002, p. 23/24).

A regulamentação legal constitui parâmetros de efetividade e relevância dos efeitos não apenas da consulta interna da comunidade envolvida. Visou garantir legitimidade às

escolhas e à organização dos indígenas, assim como o resguardo ao cumprimento da CR/88 e da Convenção 169 da OIT. Também favoreceu a autodeterminação desses povos. (DINO, 2014, p. 482). Também objetivou conferir clareza e afastar o conflito de interesses, uma vez que a lei determinaria o razoável a ser concretizado.

O reconhecimento expresso do direito à autodeterminação dos indígenas lhes garante desenvolvimento socioeconômico diferenciado. Também contribui para aproximá-los do real manuseio de aproveitamento dos recursos naturais e minerais de suas terras em conjunto com a União. Essas medidas visam garantir a isonomia da comunidade com o restante da população, afastando, assim, a intervenção discricionária de autorização do Congresso Nacional, que atua à margem de qualquer controle no país, conforme se vê em Souza Filho e Arbos (2011):

A Constituição reconhece o pluralismo da sociedade brasileira representada pela sua multiplicidade cultural, social e étnica, conferindo-se, em seara inédita, capítulo especialmente dedicado às questões indígenas, à proteção do patrimônio cultural e ambiental, por intermédio de um meio ambiente ecologicamente equilibrado (SOUZA FILHO; ARBOS, 2011, p. 15).

Essas assertivas pugnam por garantir soberania das decisões construídas pela comunidade no múnus de sua consulta prévia. No entanto, no Brasil, a questão é tratada ao acaso. É fato que o desenvolvimento sustentável e as atividades extrativas de minerais são vitais para uma nova forma de desenvolvimento integrador e equalizado do Estado Nacional, considerando as temáticas ambientais, bem como os cuidados com as comunidades protegidas.

Essas preocupações se fazem presentes e relevantes desde a Eco 92, como anteriormente foram trazidas nas conclusões do Relatório *Brundtland*, que teve um fórum amplo e de grande repercussão internacional, tanto no tratamento das questões para um desenvolvimento sustentável quanto para os cuidados com os direitos humanos dos envolvidos nos novos processos de desenvolvimento sustentável. (BARRETO, 2001, p. 7).

As temáticas ambientais ainda são vistas como entraves à regulamentação. Têm prevalecido as autorizações às avessas, com pareceres de órgãos executivos que acabam por assoberbar o Poder Judiciário. Esse enfrentamento da questão exploratória em escala mundial cada vez mais promove um intervencionismo judicial, muitas vezes preocupante ao interpretar as situações não regulamentadas em desfavor das comunidades indígenas e pró-avanços econômicos.

O Poder Judiciário assume um papel legislativo complementar ante a omissão do Estado. Barreto (2001) ressalta a dificuldade do reconhecimento indígena e dos seus direitos como um entrave ao desenvolvimento. Atrela à falta de regulamentação a omissão de

identificação identitária dos indígenas, como se fosse uma desculpa pela não regulamentação clara de seus direitos. “Para saber quantos são os índios que vivem no Brasil, é necessário saber quem são os índios do Brasil após 500 anos de miscigenação. Existem diversos critérios para se definir quem é índio: racial, cultural, legal e de desenvolvimento econômico”. Isso acaba por fragilizar ainda mais as decisões que amparam os povos indígenas e regulamentam a utilização de suas riquezas nas dependências dos seus territórios. (BARRETO, 2001 p. 132).

Esse apagão identitário fragiliza o exercício da soberania pelos indígenas, pois como participar sem ser reconhecido? Isso acaba por criar um abismo de discriminação da comunidade indígena pelos próprios órgãos de proteção envolvidos no processo das consultas e nos exames técnicos de exploração dos seus recursos.

Nesse complexo quadro, a CR/88 e a Convenção 169 da OIT conferem direitos àqueles povos reconhecidos como comunidades indígenas, com direito às terras que ocupam e à exploração dos recursos naturais para sua subsistência, afastando o proveito econômico, exceto quando se tratar de aproveitamento dos recursos minerais do subsolo e recursos hídricos que são conferidos exclusivamente a autorização da União. Isso porque as terras ocupadas são geridas pela União a quem pertence o domínio econômico dos recursos naturais sob o solo, bem como do subsolo. (BARRETO; SIROTHEAU, 1998, p. 100). É de vital importância a regulamentação para a exploração desses recursos, pois as comunidades indígenas ficam à mercê do interesse econômico nacional e transnacional. Os órgãos responsáveis pela avaliação dessa exploração são a Funai e o Ibama.

Da mesma forma que a exploração mineral carece de regulamentação, a remoção da ocupação da terra também precisa ser regulamentada, pois a Convenção 169 da OIT dispõe, em seus artigos 16 e 17, a possibilidade excepcional de remoção dos povos indígenas das terras que ocupam, desde que haja anuência da parte deles. Também prevê a possibilidade de alienação da terra pelos próprios ocupantes.

No entanto, a CR/88 tratou o tema de forma diversa, tolhendo a liberdade de organização das comunidades indígenas e controlando o desenvolvimento em sua esfera de atuação, impedindo a alienação e a oposição à remoção. As comunidades são até ouvidas, mas sua decisão não se apresenta vinculante para o Congresso Nacional.

A Constituição revogou a decisão soberana dos povos indígenas, determinando ser essa decisão de competência do Congresso Nacional, conforme o pacto federativo e a isonomia do princípio democrático do interesse público.

No que se refere aos limites de atuação do indígena, a CR / 88 afasta a possibilidade dos indígenas alienarem a terra bem como os seus recursos naturais. A Constituição sequer

conferiu os direitos de propriedade aos povos. Atribuiu-lhes tão somente um direito de uso precário de aproveitamento de parte dos recursos naturais para sua subsistência, como alguns recursos de força hídrica, caça, pesca e plantio.

Enfática e clara é a proibição de aproveitamento econômico dos recursos pelos indígenas. Esse posicionamento acaba por tolher o direito de desenvolvimento diferenciado conferido aos indígenas, que estão à margem da sociedade e, muitas vezes, em virtude de sua formação, suas crenças e orientações, assim como em razão da inoperância do Estado, apresentam um desenvolvimento intelectual aquém do apresentado pelas demais populações.

2.3 A baliza da Funai sobre a utilização dos recursos e a exploração mineral, documentos nacionais e internacionais

Para que ocorra a exploração econômica dos recursos naturais e da exploração mineral nos territórios indígenas, deve ser realizado o estudo prévio de impactos ambientais. E apenas após a sua detida análise e submissão para consulta prévia da comunidade envolvida é que será examinado pelo Congresso Nacional para a devida autorização mediante as condições e possibilidades de melhor interesse público e democrático para o Estado Nacional.

Há que se entender que o licenciamento ambiental é uma atuação por meios de estudos técnicos e de verificação da viabilidade de autorização de uma potencial atividade poluidora, ou que possa degradar o meio ambiente. É a atuação direta do órgão de proteção ambiental na verificação das atividades que possam trazer considerável alteração ao equilíbrio do meio ambiente físico e cultural de determinada localidade ou comunidade. Note-se que se trata de um processo complexo. (MILARÉ, 2012, p, 60).

Quando a atividade com potencial risco degradador estiver prevista para ser desenvolvida em terras indígenas, todos os procedimentos de avaliação têm de ser submetidos à verificação da Funai. Todo o processo passa por consulta da comunidade afetada e requer pareceres do órgão de proteção indígena e ambiental. A verificação leva em consideração a afetação e a promoção diferenciada que o empreendimento resultará para a comunidade envolvida, uma vez implementado o projeto.

A Funai atua como fiscal das fases e dos estudos apresentados. Inclui condicionantes para elucidação do projeto de acordo com a conformidade dos interesses da comunidade e o estado ideal de seu bem-estar. Essas medidas serão verificadas durante a execução do projeto e nos resultados da implementação da atividade. A Funai tem o dever de atuar e se manifestar em qualquer atividade a ser realizada em terras indígenas e que demande licenciamento ambiental.

A previsão de atuação se materializa nos seguintes dispositivos legais: Lei 5.371/67, que institui a Funai; Lei 6.001/73, que dispõe sobre o estatuto do índio; artigos 225 e 231 da CR/88 que regulamentam a exploração e utilização dos potenciais energéticos e minerais das terras indígenas; Resolução Conama 237/97, que dispõe sobre o licenciamento ambiental; Convenção 169/OIT/89 e Portaria Interministerial 60/2015, que dispõem sobre a atuação dos órgãos governamentais na atuação direta do licenciamento ambiental, e Decreto que institui a Política Nacional de Gestão Ambiental em Terras Indígenas (PNGATI), fundamentado na Convenção internacional dos direitos do indígenas da ONU.

A atuação do órgão indigenista se dá em todas as fases do licenciamento ambiental diretamente com a comunidade afetada e se inicia pela Licença Prévia. O órgão de proteção acompanha e atua diretamente no estudo de impacto produzidos para as comunidades indígenas e sua afetação. Verifica e avalia a viabilidade do empreendimento e as possíveis promoções de acesso diferenciado aos direitos sociais e econômicos para os indígenas.

No entanto, a atuação da Funai não é obrigatória e não causa óbices à continuidade do empreendimento o seu silêncio. (MILARÉ, 2012, p. 60). Importante ressaltar que é obrigatória a notificação da Funai. Cabe à Funai emitir parecer sobre a Licença de Instalação, elaborar e implementar programas destinados às comunidades indígenas conforme a realização do empreendimento, assim como buscar a mitigação dos impactos que a instalação do empreendimento impõe sobre a comunidade.

O mesmo se dá com a autorização da Licença de Operação, em que o órgão que atua na fiscalização da instalação do empreendimento, acompanha a execução das atividades, além de formalizar parecer opinativo no ato de renovação da autorização para manutenção da consecução das atividades do empreendimento e na verificação do cumprimento das condicionantes.

Apesar de expressamente claro, o texto constitucional, no tocante à atuação da Funai e à audição das comunidades envolvidas, bem como no que se refere à determinação de atuação por diversas leis e previsões de proteção por órgão indigenista em convenções internacionais, não estabelece parâmetros específicos de procedimentalidade da atuação do órgão de proteção no trato do transporte e envio das informações atualizadas e com elementos de inteligibilidade e garantia de integridade das informações para a comunidade indígena, principalmente no que concerne à compreensão dos riscos e a promoção dos possíveis avanços de direitos sociais diferenciados para a comunidade. (LEDESMA, RODRIGUES, 2016, p. 129).

O repasse adequado da informação fica a cargo da representação indígena em quase sua totalidade, pois cabe ao empreendedor particular atuar de forma clara e promover as

traduções dos projetos para a língua pátria da comunidade. A representação indígena é eleita de maneira autônoma pela comunidade, determinação do artigo 5º, I, b, do Decreto Nº 9.010, de 23 março de 2017, que revogou o Decreto 7.778, de 27 de julho de 2012, o qual basicamente determina que a Funai se abstenha de intervenção no processo de escolha das representações indígenas. (BRSIL, 2017, Dec. 9010).

A tradução do projeto para o idioma comum da comunidade fica a cargo da comissão de representação eleita pelos indígenas e pelo empreendedor particular. A apresentação do projeto é acompanhada pela Funai, mas não afasta as possibilidades de ocorrência de conflito de interesses particulares, vez que o órgão não detém força interventiva das fases dos procedimentos.

A formação da representação indígena pela comunidade não constitui processo eleitoral. Existe um acompanhamento realizado pela Funai, sem qualquer ato de intervenção. A formação da representação se baseia única e exclusivamente no princípio da boa-fé, o único elemento que sustenta o interesse comum, sem que o interesse particular conflite com o interesse público e com o interesse comum da comunidade.

Nesse contexto, vale questionar se os elementos de integridade do *Compliance* atuariam como elementos de proteção dos direitos sociais diferenciados dos indígenas, se garantiriam a proteção dos seus usos e costumes, bem como o exercício soberano de suas vontades sobre os recursos minerais e de potenciais energéticos de suas terras. Se há efetividade e legitimidade dessa consulta livre informada e prévia, com vista a exercer a vontade e o domínio sobre o uso fruto das terras que ocupam.

Pois a CR/88 direcionou o conceito jurídico das terras indígenas, atribuiu uma concepção *sui generis* do direito pátrio. Criou uma situação especial quando diferencia a propriedade da posse, sendo a propriedade pública e Estatal e a posse privada e coletiva, nunca atribuindo a posse individual. A União não permite aos indígenas o exercício dos direitos civis constituídos no artigo 1228 do Código Civil. Não deixando os indígenas disporem das mesmas e não deixando a União as utilizar conforme a propriedade que exerce. (SILVA. 2004, p. 144).

Ainda que sejam garantidos, em tese, instrumentos de afastamento do interesse particular sobre o interesse da comunidade, deve-se levar em consideração a ausência de autonomia vinculativa da manifestação da comunidade. O que ocorre é apenas uma consulta prévia de caráter informativo. O seu resultado ou parecer não obstam a consecução do empreendimento, o que demonstra a parcialidade e a fragilidade do usufruto concedido aos

indígenas. A decisão do Congresso Nacional deveria ser baseada no *Triple bottom line*⁵, quais sejam baseadas no critério de sustentabilidade ambiental, econômico e social. (BRAGATO, 2017, p. 61).

Não menos importante é o fato de a Funai ter de atuar em caráter preventivo, conforme é o propósito de todo licenciamento ambiental nos exatos termos da CR/88, bem como, do estatuto do índio e dos documentos nacionais e internacionais já citados. Como autarquia, a Funai nunca deve se afastar da legalidade que determina que todo órgão público deve agir de maneira vinculada, com vistas a afastar a corrupção e o interesse pessoal.

No entanto, a ausência procedimental particulariza a atuação de maneira que melhor convir, tanto aos órgãos públicos, quanto a autoridade representativa indígena, muitas vezes desburocratizando e colocando a margem da legalidade ações de extrema importância para manutenção da integridade soberana da comunidade no exercício da participação legítima nas decisões que os envolvam e envolvam seus territórios.

2.4 O SIDH e a Cm IDH nas Decisões da Corte IDH e STF

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos – SIDH – é um importante sistema estratégico de proteção dos direitos humanos na América ante as falhas e carências de aplicação do direito interno para proteção dos direitos humanos. Tanto a Cm IDH quanto a Corte IDH atuam diretamente nas denúncias de ofensas aos direitos humanos, determinando uma prestação de contas formal pelo Estado envolvido. (PIOVESAN, 2017, p. 122).

O SIDH monitora por meio de denúncias de particulares, ONGs e demais órgãos a atuação dos Estados Nacionais em relação às falhas de proteção dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente. Contudo, essas denúncias apenas podem ser encaminhadas a Cm IDH após exaurida toda a jurisdição interna do país.

Com o advento dessas denúncias, as notícias de possíveis violações de direitos humanos se espalham e levam consideráveis riscos reputacionais ao Estado violado, o que acaba por intensificar as ações dos Estados no âmbito de seu direito interno com vistas à concretização dos direitos humanos. Isso acaba por tornar um forte meio de prevalência e evolução dos direitos humanos em âmbito interno dos Estados nacionais. (PIOVESAN, 2017, p. 122).

No entanto, o acesso à Corte IDH não é permitido a pessoas físicas e a ONGs, restringindo-se apenas à Cm IDH e aos Estados Nacionais, diferentemente do sistema europeu que permite, desde 1º de novembro de 1998, que qualquer pessoa física, grupo ou organização

⁵ Linhas de sustentação da governança corporativa. (BRAGATO, 2017, p. 61).

não governamental possa ingressar com denúncias na Corte europeia sobre violação de direitos humanos (PIOVESAN, 2017, 124).

Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto a Corte Interamericana de Direito Humanos são palcos de pacificação e de decisão de conflitos envolvendo a proteção dos indígenas e dos seus territórios ante as pressões do domínio econômico para o desenvolvimento das nações. A Corte IDH teve sua jurisdição reconhecida pelo Brasil em 1998 (VENTURA; CETRA, 2013. p. 2), e o primeiro julgamento de caso envolvendo direitos indígenas e o Estado brasileiro se deu em 5 de fevereiro de 2018.

Há diversos casos, em vários países da América andina, de ofensas aos direitos indígenas. Nicarágua, Paraguai, Guatemala, Equador, Chile e Panamá são exemplos. Basicamente as ações versam sobre as seguintes omissões: ausência de demarcação das terras indígenas, não concretização do usufruto originário conferido de propriedade de suas terras ancestrais, ausência de participação política pelos indígenas nos sistemas de governo do Estado nacional, entre outros.

Na maioria desses países, a atuação dos indígenas é relevante, tendo em vista que compõem grande parte do povo do Estado nacional. A Bolívia, por exemplo, tem 65% da sua população constituída por indígenas. (BICALHO, 2011, p. 113). Um ponto de interesse a ser ressaltado é que tanto a Corte IDH quanto o STF são executores de suas decisões, promovendo a verificação do cumprimento das decisões emanadas dos seus julgamentos.

Existem conflitos sobre participação social e de ausência de normas políticas de elegibilidade e ação participativa das comunidades nas políticas de organizações indígenas nos processos eleitorais dos Estados Nacionais. Também é notória a ausência de acesso efetivo à justiça, por parte dos indígenas, para a proteção de seus direitos fundamentais, o que acaba por fragilizar ainda mais os direitos dos povos que esperam por décadas até que sobrevenha uma decisão da Corte IDH. (BRASIL, Min Justiça, 2014); (BRASIL; CNJ, 2016).

A Corte IDH e a Cm IDH estão vinculadas ao SIDH. Para que as demandas cheguem até a Corte IDH, elas passam por uma comissão de avaliação da Cm IDH que apresenta recomendações aos casos que lhes são apresentados. Somente depois de esvaídas as instâncias internas dos países e não atendidas as recomendações da Cm IDH é que as demandas podem ser submetidas à Corte IDH.

As recomendações da Cm IDH não têm força vinculativa, mas os países envolvidos acabam por acatá-las, haja vista serem signatários do SIDH e também por levarem em consideração os danos reputacionais diante da comunidade internacional. Exaurido esse itinerário a comissão da Cm IDH encaminha as petições por meio de protocolo para a Corte

IDH onde se dará início aos processos de reparação e indenizações e constituição de obrigações. (VENTURA; CETRA, 2013, p.17/24).

Os conflitos que são apresentados à Corte IDH sempre estão vinculados à demarcação das terras indígenas, ao uso e à fruição dessas terras versus a propriedade privada. Também são decorrentes de invasões de suas terras por particulares para exploração mineral e extração de riquezas, bem como das disputas com ruralistas e posseiros. Uma vez instauradas as lides na Corte IDH, levam-se anos para que uma decisão imponha uma medida cautelar sobre a questão da defesa dos direitos.

Merece destaque como exemplo o caso Xucuru x Brasil, em que a demanda de demarcação das terras indígenas se estendeu por 16 anos, de 1989 até 2005. Foi encaminhada para a Cm IDH e, apenas em 2016, seguiu para a Corte IDH. O julgamento pela Corte IDH apenas se concretizou em 5 de fevereiro de 2018. Portanto, os direitos da comunidade Xucuru só foram concretizados 29 anos após o início da demarcação de suas terras. (Corte IDH. Caso Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 5-2-2018).

Assim se deu também com o caso 7615, no início da década de 1980, quando foi apresentada à Cm IDH a violação pelo Estado brasileiro dos direitos de usufruto da terra, exploração de seus recursos, assim como do direito de ir e vir dos Yanomamis. Sob a alegação de que o governo brasileiro havia aprovado um plano de exploração de riquezas naturais e desenvolvimento da região amazônica, vários Yanomamis foram compelidos a deixar suas aldeias. Outros foram mortos em razão da descoberta de metais nobres em suas terras e pela implementação de vários projetos, que atraíram mineradoras e garimpeiros para a região. (PIOVESAN, 2017, p. 344).

A Cm IDH recomendou ao Estado Brasileiro que demarcasse as terras Yanomamis e que tomasse medidas para a preservação dos direitos indígenas. A questão se arrastou por quase duas décadas, período em que o Estado brasileiro apresentou várias alegações sem propor ações concretas de proteção dos direitos humanos.

Ao STF compete atuar como última instância nos conflitos em que os indígenas têm seus direitos comunitários ameaçados. A proteção dos direitos indígenas em sua grande parte é reivindicada na Justiça Federal, conforme previsão do artigo 109, XI da CR/88. A obrigatoriedade da competência da Justiça Federal efetivamente é aplicada quando a disputa

envolver direitos indígenas, excetuando todas as demais matérias a rigor da súmula 140⁶ do STJ.

As questões dos direitos indígenas tramitam na Justiça Federal, em seu curso natural, até que desaguem no STF, instância última de julgamento, pois, até o enfrentamento da questão pelo STF, ela já foi analisada por juízes de primeiro grau, pelos TRFs e STJ, sendo esse último o órgão competente para julgar as portarias do Ministro da Justiça sobre demarcação de terras indígenas.⁷

Embora, em 2013, o STF tenha decidido o emblemático caso da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, Petição 3388, não foi determinada força vinculante das condicionantes que desaguaram no reconhecimento da terra como de uso tradicional indígena. Assim, a recomendação do STF é que cada demanda deve ser analisada em sua singularidade, mais uma vez deixando de regulamentar de maneira imutável os direitos indígenas quanto à demarcação de suas terras no Brasil, haja vista que não determinou efeitos vinculantes à decisão (BRASIL, STF, 2013).

A atuação do STF se deu com a instituição de condicionantes ao caso concreto, uma vez que não existe regulamentação legal sobre vários pontos decisórios do caso. Assim, o STF construiu um escoro jurídico para a prolação da decisão de reconhecimento da terra indígena em questão. No entanto, essas condicionantes não podem ser estendidas aos demais casos pátrios que se encontram em trâmite perante a Justiça Federal à míngua de uma previsão legal.

Embora a CR/88 salvasse os direitos indígenas, determinando à União a atribuição de fiscalização e proteção de suas terras, ela não regulamentou os meios de exercício soberano da União para requerer a digna proteção, deixando os povos indígenas em um vácuo legal pela ausência de regulamentação para o exercício de seus direitos.

Assim, não existem meios legais para que os indígenas recorram diretamente ao STF. Eles podem contar, na verdade com meio difuso de proteção constitucional, o que abre vistas para um perigoso ativismo judicial, sopesando direitos fundamentais em razão de interesse econômico e interesse democrático nas instâncias primárias da Justiça Federal. Isso certamente demonstra um retrocesso no que se refere aos direitos até aqui conquistados pelos povos indígenas, haja vista que o direito internacional se apresenta apenas como uma baliza e que essas violações de direito interno demoram décadas para serem revisados pelo SIDH.

⁶ Súmula 140 - Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima. (Súmula 140, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 18/05/1995, DJ 24/05/1995 p. 14853)

⁷ Conflitos de competência e outras questões indígenas na pauta do STJ. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Conflitos-de-compet%C3%A2ncia-e-outras-quest%C3%B5es-ind%C3%ADgenas-na-pauta-do-STJ

Ainda no caso Raposa Serra do Sol, restou pacificado pelo STF o marco temporal de ocupação das terras indígenas como aquele estabelecido pela CR/88, qual seja, a data de promulgação da Carta Magna, considerando que a data de verificação é estar de posse das terras em 5 de outubro de 1988, independentemente se já eram ocupadas outrora e não mais o são.. Isso de fato restringe o direito de ocupação das terras pelos indígenas⁸. Isso contraria a previsão constitucional de que os indígenas possuem o direito às suas terras e que esse direito é anterior ao próprio Estado, não lhes sendo exigido preencher qualquer requisito civil ou administrativo, já que seus direitos se sobrepõem a qualquer documento civil ou de posse, conforme esclarece Silva (2004):

O termo originário designa um direito anterior ao próprio Estado brasileiro, uma posse congênita, legítima por si mesma, ao contrário da posse adquirida que precisa preencher os requisitos civilistas para o reconhecimento. Os índios são os donos primários de suas terras. Qualquer posse sobre terras indígenas é modo derivado de aquisição e totalmente nulo, mesmo que existam títulos dominiais validados pelas autoridades públicas, porque o Estado não pode ratificar o esbulho do patrimônio indígena que se fundamenta em um direito originário precedente a qualquer outro (SILVA, 2004, p. 142).

Portanto, a não regulamentação dos direitos abre margem para o conflito de interesses, vez que a atuação dos particulares não encontra barreiras de vinculação legislativa. A carente atuação dos órgãos executivos, por outro lado, deixa por vigorar os interesses particulares dos atores envolvidos na disputa e confere tranquilidade aos infratores que se valem da demora da atuação jurisdicional em internar uma solução para o conflito, o que fortalece ainda mais os interesses particulares, sobrepondo-os aos direitos indígenas.

⁸ “Aqui, é preciso ver que a nossa Lei Maior trabalhou com data certa: a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) como insubstituível referencial para o reconhecimento, aos índios, ‘dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam’. Terras que tradicionalmente ocupam, atente-se, e não aquelas que venham a ocupar. Tampouco as terras já ocupadas em outras épocas, mas sem continuidade suficiente para alcançar o marco objetivo do dia 5 de outubro de 1988. Marco objetivo que reflete o decidido propósito constitucional de colocar uma pá de cal nas intermináveis discussões sobre qualquer outra referência temporal de ocupação de área indígena. Mesmo que essa referência estivesse grafada em Constituição anterior. É exprimir: a data de verificação do fato em si da ocupação fundiária é o dia 5 de outubro de 1988, e nenhum outro.” (Trecho do voto do relator Min. Carlos Ayres Britto no julgamento do Caso Raposa Serra do Sol, em 19-3-2009, p. 41). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>> Acesso em: 05 maio 2019.

3 AS CONSULTAS PRÉVIAS E OS PROCESSOS PARTICIPATIVOS

As instâncias deliberativas de representação não se resumem a simples escolha por parte dos representantes eleitos nos processos que envolvam as macrodecisões. Também necessário deliberações populares nas decisões que envolvam um determinado grupo. Para tanto, o ordenamento jurídico prevê várias formas de participações populares nos processos democráticos.

No Brasil, o direito ambiental é de interesse de todos. Cabe ação popular para sua defesa, assim como diversos outros meios de participação popular para seu estabelecimento. O direito ambiental se enquadra na macropolítica, pois envolve uma gama inestimada de agentes. Nesse aspecto, a CR/88 no seu artigo 225, determina a necessidade da participação popular na defesa do meio ambiente sobre as mais variadas formas de consultas.

Consulta popular, audiências públicas, referendos e plebiscitos são algumas das formas previstas de participação. Normalmente, destinam-se a consultas amplas e gerais, direcionadas ao povo com capacidade eleitoral e gozo do exercício político do Estado.

No entanto, nos processos de consultas prévias para verificação dos direitos indígenas, as consultas são direcionadas à população determinada, com vista à defesa da cultura, dos espaços e da vida das minorias protegidas. A consulta prévia da comunidade envolvida e a forma de efetivação da participação nos processos de estruturação das questões consultadas visam à construção de entendimento opinativo a cerca de uma realidade imposta nos modos de vida da comunidade consultada (SAMPAIO; WOLD; NARDY, 2003, p. 79/80).

Assim como as decisões macropolíticas, as decisões que envolvam uma minoria protegida também têm de ser submetidas à participação popular e consultiva da comunidade, diferentemente das macrodecisões ambientais em que as audiências públicas são suficientes para a garantia da participação popular e conhecimento da matéria.

Quanto às decisões que envolvem minorias protegidas, essas devem ocorrer no seio da comunidade a qual deve ter garantida a sua efetiva participação por meio da colheita da opinião dos envolvidos nos processos de desenvolvimento político e em caso de atividades que envolvam seus interesses. As consultas devem ser livres de qualquer influência, devem ser sempre prévias e com informações atualizadas e acessíveis a compreensão dos povos consultados.

A participação popular nos processos ambientais não só define a pauta política, como funciona como instância de reivindicação. Imprime transparência e controle do poder público. A ideia é que a participação popular nos processos políticos de formação e de decisões

de questões ambientais possibilitem o trânsito da informação, o que é fator positivo para a educação popular, uma vez que a população é chamada a opinar nos processos de forma positiva. Isso desafia o poder público a manter transparência e honestidade nas suas decisões para a garantia do interesse público (SAMPAIO; WOLD, NARDY, 2003, p. 81).

Justamente a participação social é que possibilita a manutenção da democracia, viabilizando o acesso de todos os cidadãos aos debates necessários á sociedade. Um amplo acesso aos debates por meio dos meios disponíveis para atingir a vontade social é que possibilita a mudança de paradigma do Estado criando uma lógica conexa entre preservar, proteger e desenvolver, ou a justiça nas escolhas (GOMES, FERREIRA, 2017, p. 100).

Essa construção da participação popular nos processos de decisão política foram tomando forma a partir das várias manifestações da sociedade civil organizadas nas décadas de 1960 e 1970. Grande parte dessas atuações populares se deram por convenções e reivindicações, até evoluírem para Organizações Não Governamentais (ONGs) que atuam diretamente com o poder público conferindo credibilidade e veracidade às decisões. Essa evolução se deu devido à modificação do interesse nos processos de produção e de cuidado com o meio ambiente (SAMPAIO; WOLD. NARDY, 2003, p. 81).

Nessa mesma esteira, os direitos indígenas alcançam âmbito internacional, em razão de intensas reivindicações a partir da década de 1970. A vontade popular sobre matérias que dizem respeito a coletividades confere segurança nas decisões, além de promover a defesa dos interesses coletivos, num espaço discursivo e deliberativo de entendimento e compreensão da necessidade de atuação por parte do poder público.

Os processos de defesa do meio ambiente perpassaram por esse interesse popular pela educação ambiental e pela possibilidade democrática de expressão da vontade do povo, o que vai de encontro ao modelo dos meios de produção, desenvolvimento e de preservação ambiental moderno. Essa perspectiva macro inclui a proteção das comunidades resguardadas não só pelos Direito Humanos, mas por essa nova concepção de desenvolvimento sustentável.

Dessa maneira, vemos que o direito à democracia participativa é pilar de sustentação do Estado Democrático de Direito, sem o qual não há que se falar em Estado Democrático. O povo é o titular do poder absoluto no Estado Democrático de Direito e, como tal, sua voz deve ganhar força no processo que busca modificações a serem operadas no arcabouço da sociedade e do Direito (GOMES, FERREIRA, 2017, p. 100/101).

A participação social nas questões de direito ambiental é uma tônica mundial, o que se dá não só no Brasil, mas se repete na Europa e América Andina, sobretudo na visão do neoconstitucionalismo ecológico, que, em uma visão romântica, seria o tratamento holístico da

natureza. Além da participação, os textos constitucionais modernos garantem meios de intervenção popular nos processos ambientais, como ação popular e outros de representação popular na promoção e defesa do meio ambiente.

Assim, o Estado, agindo em comunhão com o interesse popular, visa buscar a promoção da sustentabilidade e formas que garantam a perpetuação do modelo democrático produtivo atual. Também busca o desenvolvimento das sociedades e a garantia e bem-estar dos seres em um ambiente equilibrado e com possibilidades de uso dos recursos finitos por esta geração e pelas futuras. Almeja igualmente a defesa do ambiente e da multiculturalidade do povo que o compõe, afasta a visão eurocêntrica imposta pelos processos de colonização em busca de uma identificação das necessidades do povo, por meio de um modelo de produção que preserva não só a cultura, a economia e a sociedade, mas que integra esse tripé com os interesses das minorias, instituindo uma democracia participativa diferenciada, que deixa de ser meramente inclusiva e passa a ser representativa dos diversos setores e povos da sociedade.

3.1 A consulta às comunidades indígenas no Brasil, aspectos teóricos e práticos

Embora a Funai seja um órgão representativo e de proteção, muitas vezes não dispõe de condições de articulação no seio das comunidades indígenas, principalmente daquelas que são reconhecidas e dispõem de uma hierarquia cultural. Durante os 52 anos de existência, muitos indígenas se aproximaram da Funai exercendo cargos e atuando diretamente dentro da autarquia (LEONEL, MINDLIN, 2007, p. 259). Essa relação acabou por concretizar uma ligação muito além da simples proteção, mas criou dependência de emprego e comodidade com as vantagens percebidas pelo trabalho na autarquia. Grande parte desses cargos preenchidos por indígenas são de livre nomeação, a critério da direção do órgão, ou por indicações políticas, o que assevera o conflito de interesses dos nomeados com os demais indígenas integrantes da comunidade (COSTA, 2016, p. 105/106).

Ante a dificuldade de organização e a diversidade cultural de cada comunidade indígena, a Funai, em 2009, criou os Comitês Regionais, pelo Decreto 7.056 de 28 de dezembro de 2009, que posteriormente foi revogado pelo Decreto 7.778, de 27 de julho de 2012, que, por sua vez, foi revogado pelo Decreto 9.010, de 23 de março de 2017.

Os comitês são coordenadorias regionais compostas de indígenas representantes das comunidades da região onde se localiza o comitê, além de servidores da Funai e de demais órgãos que atuam diretamente nas políticas de inclusão e proteção indigenista no Brasil.

Essa liderança indígena que integra o Comitê Regional é formada pela própria comunidade, com seus usos, costumes e tradições, conseguida de forma espontânea,

valorizando os usos e costumes e boa-fé dos povos indígenas. No entanto, os atos são organizados e mediados pela Funai, que coordena a ocorrência dessa escolha por parte da comunidade indígena.

Para compor o Comitê Regional, o representante da comunidade tem de estar minimamente familiarizado com os trâmites e organizações da Funai, conhecer o idioma português ou ter um tradutor, além de conhecer o idioma da comunidade e se articular tanto com o órgão quanto com o grupo que representa. Observa-se que não se trata de um processo eleitoral, mas de indicação dos povos a quem essa representação se refira.

Assim, o que circunda o ato eletivo das lideranças é a boa-fé da comunidade, que confia a seus representantes a defesa dos interesses coletivos, manifestados em projetos que lhes são apresentados ou durante consulta a que são submetidos. Conforme Bim, (2012, p. 220/221), as lideranças conhecem com propriedade a linguagem a ser utilizada para esclarecer todas as nuances do projeto discutido, e é um dever permitir que a informação atinja os indígenas de forma mais inteligível possível.

A boa-fé na relação com as lideranças também impõe que estas traduzam adequadamente o que será feito (informação adequada) aos seus representados. Não é apenas uma questão de usar a língua do povo envolvido, mas de facilitar a compreensão do que está sendo proposto de acordo com a cultura específica, haja vista que os representantes conhecem com profundidade não só o idioma, como os usos, costumes tradições e interesses do grupo. Em outras palavras, os representantes que compõe o comitê de representação também têm responsabilidades no processo de consulta (BIM, 2012, p. 220).

Nesse ponto, as comunidades indígenas escolhem suas representações com base na boa-fé, haja vista que, por ser uma espécie de ato eletivo, os representantes podem desviar a finalidade do objetivo para qual foram eleitos, fato que por si só não invalida a consulta, pois o relacionamento entre representante e representados é tratado como uma questão interna da tribo, não se estendendo ao Estado. (BIN, 2014, p. 220). Esse é outro ponto relevante para a judicialização.

Os Comitês Regionais exercem o múnus de promotores da cidadania. Há análises em conjunto entre funcionário da Funai e representante das comunidades indígenas sobre as políticas indigenistas e sobre os empreendimentos que serão implementados ou que possam vir a ser. No entanto, existe uma precarização desse sistema, levando-se em conta o interesse pessoal para o direcionamento das tomadas de decisões, uma vez que os representantes não guardam os mesmos interesses da comunidade (ABI-EÇAB, 2012, p. 2).

São realizadas audiências públicas nos municípios logo após a apresentação do Estudo de Impacto Ambiental (EIA). No entanto, não há um instrumento adequado de esclarecimento para as comunidades, que comparecem às audiências públicas com o intuito de obter respostas sobre os empreendimentos a serem implantados.

As audiências públicas são determinações da própria CR/88, no seu artigo 225, §1º, IV. E as não suprem as consultas prévias, que sempre se darão internamente no território da comunidade indígena. O mecanismo das consultas prévias livres e informadas são totalmente diferentes das audiências públicas, pois essas são gerais e de demonstração para toda a comunidade, indígena e não indígena. Já as consultas prévias são procedimentos ordenados e direcionados para a população indígena. Conta-se com a participação das representações, do órgão indigenista, do órgão de proteção ambiental e dos particulares envolvidos. É necessário empregar todos os meios possíveis de elucidação das questões submetidas a toda a comunidade indígena, de modo que ela possa se manifestar com clareza sobre o que está sendo tratado.

O comparecimento pelos indígenas ou cidadão comum nas audiências públicas é uma faculdade. Muitos indígenas não dispõem de condições financeiras ou de erudição suficientes para comparecer. Assim, suas lideranças eleitas é que tomam partido nesses atos solenes de forma a exercer o múnus da representação e dos anseios da comunidade, embora isso não exclua a necessidade da ocorrência das consultas prévias.

Carente é a atuação legislativa no processo de instar parâmetros legais para a constituição de normatização para salvaguardar a real representatividade da comunidade indígena. O modelo atual de constituição da representatividade indígena é um processo político sem o crivo de qualquer sistema de integridade. As representações eleitas muitas vezes se valem das bases de trabalho da Funai, à míngua de uma procedimentalidade mínima pertinente.

Conforme Duprat (2014, p. 52/53), embora a convenção 169 da OIT exija a consulta prévia, contrariando a convenção que substituiu (107 da OIT), a consulta se apresenta inócua considerando a sistemática constitucional interna, pois o Estado está apegado a um modelo de igualdade e entende que está apto a dizer o direito comum, o que torna a consulta uma simples retórica facilmente vencível.

Deve-se buscar instar elementos mínimos de integridade dos atos de participação levando-se em conta as particularidades de cada comunidade. Assim, a forma não se engessará, e será possível conferir equidade e clareza para as informações e responsabilização da atuação da Funai em conjunto com a dos Comitê Regional no trato dessas informações, sem desconsiderar o interesse da comunidade indígena.

As consultas prévias podem ser realizadas diretamente pelo Congresso Nacional ou serem delegadas a órgãos do Poder Executivo. Via de regra, nos casos de implementação de projetos de exploração mineral em terras indígenas, as consultas são realizadas pelo órgão de proteção indígena, Funai, que sempre atua concomitante com a intervenção do órgão de proteção ambiental Ibama.

No entanto, a efetiva deliberação de autorização ou negativa de permissão compete exclusivamente ao Congresso Nacional, não cabendo delegação (BIM, 2012, p. 220). Segundo Duprat (2014, p. 64), as consultas prévias devem guardar uma previsão, ser munidas de boa-fé, e a manifestação deve proteger os interesses e direitos dos indígenas, guardando o adequado ajuste às necessidades e circunstâncias para o consentimento ou acordo sobre a medida proposta.

Portanto, as consultas funcionam com vistas atribuir validade à decisão do Congresso Nacional, pois são referendadas por órgãos do Estado. É expressamente proibida a realização de consultas apenas por particulares, ainda que esses sejam os promotores do empreendimento, pois elas estariam em desconformidade com os preceitos constitucionais e da OIT, contrariando a legislação infraconstitucional.

3.2 Princípio da informação e participação social indígena

A dualidade imposta pelo modelo capitalista dominante perpetua a manutenção do paradigma predatório capitalista. A imposição ideológica, a ausência de normatização e clareza das informações incidem diretamente na aceitação pelos excluídos do modelo atual de exploração do meio ambiente e de suas riquezas, o que acaba por ocasionar a fragilização das massas pobres e das comunidades legalmente protegidas, já que elas estão à mercê da atuação do Estado para confeccionar uma legislação de proteção.

O ser humano é formado de um complexo indivisível de conhecimentos que forma suas convicções e ações. Os usos e costumes, crenças e formas de atuação e suas tradições constituem a individualidade de cada comunidade, o que sempre foi motivo de divergência entre os povos indígenas e a cultura eurocêntrica dos Estados nacionais.

O povo de um Estado nacional se forma, na verdade, pelos povos que contribuíram para essa formação com sua cultura, tradição, usos e costumes. Grubba (2012, p. 40) que afirma que o ser é formado de uma complexidade em que os processos de informação e participação necessariamente tiveram que passar por reformulações para atingir os fins democráticos do Estado Democrático de Direitos. Por isso, quando afirma que o ser humano é um ser antropossocial ou psicossociocultural, pretende-se dizer que, além da esfera antropológica, o

humano é condicionado, em que pese não determinado, pelo contexto do qual emerge, isto é, o humano é permeado pela sua complexidade histórica, filosófica (narrativas), ambiental, econômica, política, e principalmente cultural, entre outras orientações. (GRUBBA, 2012, p. 39).

Na medida em que os detentores dos meios de produção interessados na utilização econômica da natureza exercem singulares influências sobre os executores das políticas públicas, não só de proteção ambiental, como cultural e étnica, eles se beneficiam do poderio político, o que pode concorrer para a fragilização de direitos e das normas de proteção ambiental. As minorias protegidas também ficam ameaçadas nesse cenário.

Após 31 anos da promulgação da constituição de 1988, a União ainda não concretizou a legislação complementar de proteção e promoção dos povos indígenas, tampouco promove ações maciças educacionais e de conscientização da população sobre a causa indígena no Brasil, o que promove a marginalização indígena, muitas vezes, expondo os protegidos em notícias de manifestações vexatórias e de cunho racista.

Isso se dá não apenas no Brasil, mas em diversos Estados nacionais da América. Podemos destacar o México onde tramita a lei da comissão nacional para o desenvolvimento dos povos indígenas que retrata a preocupação com a sistemática de informação eficaz para os povos indígenas. A iniciativa visa que o Estado tenha que estabelecer bases para operar e integrar um sistema de informação e consulta das comunidades indígenas que possibilite a ampliação de sua participação nos projetos e ações governamentais⁹.

As ações educacionais e de informação das comunidades indígenas são pontuais, e não chegam a atingir grande parte dos povos necessários. O Governo visa generalizar, banalizar e minimizar um complexo campo de ações de luta dos povos indígenas quando eles buscam ações por parte do Estado, por meio de manifestações que o Estado, muitas vezes caracteriza como ações de desordem.

Antunes (2010, p. 26) entende que a participação e a informação são expressões do princípio democrático. Afirma que o princípio democrático é o direito dos cidadãos de participar dos processos consultivos e construtivos de discussões e elaborações das políticas públicas na forma da lei. Na mesma via, defende a necessidade de obter informações do Poder

⁹ XVI. Establecer las bases para integrar y operar un sistema de información y consulta indígena, que permita la más amplia participación de los pueblos, comunidades, autoridades e instituciones representativas de éstos, en la definición, formulación, ejecución y evaluación de los programas, proyectos y acciones gubernamentales.

Disponível em:

https://app.vlex.com/#WW/search*/consultas+pr%C3%A9vias+a+comunidades+ind%C3%ADgenas/WW/vid/42583859

Público sobre os processos de defesa e de empreendimentos que representarão significativa repercussão para o meio ambiente.

Embora exista o engajamento de vários setores da sociedade na tentativa de esclarecer a problemática indígena atual, o Estado nacional brasileiro não dispõe de arcabouço legal assecuratório de políticas de proteção indígena, os, interesses econômicos e políticos do modelo atual, não possibilitam mais do que uma participação tímida dos povos indígenas na consecução da defesa de seus direitos.

O princípio da informação deve se operar em todos os níveis do sistema jurídico, político e administrativo do Estado. É justo reivindicar a proteção dos direitos humanos e dos direitos transindividuais como direito ao meio ambiente digno, seja qual for o segmento envolvido, independentemente de classe social.

Como assevera Paulo Freire (2014, p. 77), sob a perspectiva da revolução cultural ideológica reflexiva das inconsistências socioambientais provocadas pelos meios de produção retrógrados e predatórios, sobretudo daquelas que dizimam terras indígenas, deve-se instituir a consciência de igualdade, preservação dos direitos e harmonia das instituições.

O conhecimento experiencial da realidade atual das comunidades indígenas possibilita o estabelecimento de políticas que assentem métodos de informação, educação, promoção e proteção conforme a realidade da comunidade em que o órgão de proteção atue. Também favorece novos métodos de educação em dualidade com a comunidade que circunda a comunidade indígena, assim como métodos de fiscalização, tanto por parte do órgão de proteção quanto por parte da comunidade do entorno.

A reflexão (informação) e a ação simultânea (participação) são cruciais para materialização da alteração da realidade, a busca de um diálogo de saberes (culturais e científicos) em prol de um desenvolvimento holístico. A informação não se baseia apenas na educação, mas nas manifestações culturais e tradicionais de um povo.

A participação se torna um direito da coletividade de se envolver com o Estado na busca de soluções para as questões relacionadas á proteção não só dos direitos humanos, como também das questões ambientais (SAMPAIO, 2003, p 80). A educação visa ao entendimento epistemológico para o desenvolvimento da necessidade de mudança, para a proteção dos direitos tanto dos povos quando do meio ambiente (FREIRE, 2014, p. 79).

A participação social só é possível por meio da informação. A construção dos direitos que materializam a autodeterminação com o reconhecimento de povos indígenas também só se deu por meio dos processos informativos e de integração com diversos setores da

sociedade que estimularam os espaços de debates. Sobre esse processo de autodeterminação, Potiguara (2002) tem a dizer:

A inclusão da denominação “Povos Indígenas” nos documentos oficiais, a ratificação da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a solicitação de espaços de participação, cotas e inclusão da questão indígena nos Conselhos e nos Ministérios, a demarcação e homologação das terras indígenas Raposa Serra do Sol e outras terras polêmicas, a reivindicação de um Estatuto do índio que parta da realidade atual dos Povos Indígenas, entre outras, são exigências que *nós*, Povos Indígenas, temos feito em todos os Fóruns nacionais e internacionais. Elas têm sido discutidas, principalmente, no Grupo de Trabalho sobre Povos Indígenas que, há 20 anos, trata da Declaração Universal dos Direitos Indígenas, e onde nós, particularmente, participamos como porta-voz em dezenas de sessões na ONU/Genebra (POTIGUARA, 2002, p. 224).

A educação, a informação e a participação devem ser incentivadas pela transdisciplinaridade, na busca de contenção das externalidades que limitam o desenvolvimento do ser, o esclarecimento das necessidades de cuidado com o mundo e o reconhecimento dos homens na natureza, pois a natureza já se reconhece nos homens que dela vivem e se sustentam, principalmente os indígenas que exercem uma ligação natural com a terra que ocupam (CAMPAÑA, 2013, p 18/19).

O direito à educação de qualidade é fundamental e obrigação do Estado. É ferramenta fundamental para a evolução humana e contribui diretamente com o desenvolvimento sustentável, (GOMES, FERREIRA, 2017, p. 99) e com a preservação dos meios fundamentais para a geração atual e a futura, sobretudo a salvaguarda dos direitos culturais e de formação da sociedade.

A informação é a instituição mínima de consciência social para garantia dos direitos intergeracionais de perpetuação da humanidade, que deve ser mantida por meio da proteção do meio ambiente. Portanto, para a construção do Estado Democrático de Direito deve ser resguardado o direito democrático real de participação, não se restringindo à forma representativa, pois, conforme Dexheimer (2006, p. 88), a democracia é o único regime político capaz de concretizar os direitos humanos, sendo a única solução legítima para a organização do Estado.

A participação dos povos indígenas não é uma preocupação isolada, tanto que no México existe a Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, que traz em seu artigo 2º, inciso IX, que o Estado deve promover por meio da Comissão Nacional as consultas e participação dos indígenas. Para tanto, deve o Estado se valer de procedimentos

técnicos e metodológicos para promover a adequada participação dos povos na formulação, avaliação e execução dos planos e projetos para seu desenvolvimento¹⁰.

Assim, a organização do Estado se faz com a representação da integralidade dos seus povos formadores, sejam seu povo cidadão e seu povo elemento constitutivo do Estado, aquele formado dos cidadãos, das minorias protegidas e de qualquer ser humano que se encontre no território.

3.3 Informação e participação, documentos internacionais e jurisprudência

A preocupação com os princípios da informação e da participação despontou na década de 1970. A Declaração de Estocolmo de 1972 não traz expressamente em seu texto o princípio da participação, mas faz menção às responsabilidades dos cidadãos e das comunidades no esforço comum para a proteção do meio ambiente. Busca uma participação equitativa que não discrimine qualquer povo (MENDES, 2013, p. 35).

Da mesma forma, a Eco 92 reconheceu a importância da participação popular nos processos de defesa do meio ambiente equilibrado, o que vem em conjunto com o alargamento da participação das minorias protegidas, haja vista não existirem óbices na extensão dessa participação, visto que as causas ambientais são de extrema relevância para esses povos, o que já era previsto expressamente pela convenção 169 da OIT, a consulta prévia aos povos indígenas.

A participação define o papel do Estado na promoção do estímulo de convocação dos povos para participação social com o escopo da defesa e promoção do meio ambiente, sobretudo no que concerne à informação da população de uma forma geral.

O princípio 10 da Eco 92 vem corroborar a previsão de consultas prévias garantidas pela OIT na convenção 169, consulta participativa sob a luz do princípio da informação. A participação apenas se torna válida quando o povo consultado conhece de maneira satisfatória os temas dos quais são constituídos a consulta. A legitimidade da consulta se traduz na participação clara e inequívoca da expressão da vontade de um povo depois de analisado todo o projeto, o qual fora submetido para votação.

¹⁰ IX. Diseñar y operar, en el marco del Consejo Consultivo de la Comisión, un sistema de consulta y participación indígenas, estableciendo los procedimientos técnicos y metodológicos para promover la participación de las autoridades, representantes y comunidades de los pueblos indígenas en la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas de desarrollo. Disponible em: https://app.vlex.com/#WW/search*/consultas+pr%C3%A9vias+a+comunidades+ind%C3%ADgenas/WW/vid/42583859

“Princípio 10.

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”. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992a).

A informação é fundamental para que os povos constituam seus direitos por meio da participação, tanto nas políticas públicas do Estado, quanto nas manifestações de vontade sobre ações que lhes são submetidas. Também é importante em todas as formas de consecução dos interesses dos envolvidos nos processos consultivos, sejam eles, interesses públicos, privados, locais, regionais ou internacionais.

No entanto, a previsão da informação completa e extensiva a todos os indígenas, bem como a sua participação integral nos processos e procedimentos que envolvam seus direitos e suas terras não são o espelho da realidade. A maioria dos casos que envolvem os direitos indígenas são judicializados perante o STF e perante a Corte IDH.

Em vários dos processos que desaguam nessas casas de justiça, merece destaque: a ausência de participação adequada dos povos, sobretudo no que tange à informação que é disponibilizada para as comunidades envolvidas, seus meios de consecução e a presença de conflito de interesses nas matérias discutidas. Também é notória a ausência de comprovação adequada da participação individual dos indígenas ou falhas na sua representação exercida pelas suas supostas lideranças.

O Estado é o responsável para garantir que as informações dos projetos que envolvam a necessidade de participação dos povos indígenas ocorram de maneira leal e fidedigna com as ações que serão propostas aos particulares. Essa função é pertinente ao Estado em razão da hipereficiência que apresenta aos povos que o compõem. No entanto, ainda que o Estado designe órgão de proteção indígena, a auto-organização dos indígenas compete apenas a eles, assim como suas lideranças.

Anthony Giddens (1985, p. 32) afirma que a concentração de poder do Estado está relacionada ao acúmulo de informações de toda natureza sobre todas as ações e acontecimentos que envolvem o sistema estatal, o que acaba por moldar o seu corpo de funcionários, que são especializados e capazes de manipular as informações recolhidas para a promoção de uma legítima dominação.

Os Estados se apresentam como sociedade de informação, e a informação deve ser levada ao povo de forma a garantir a integridade dos que o constituem, conforme previsto na CR/88 e na Convenção 169 da OIT, no que se refere ao trato das consultas, prévias, livres e informadas das comunidades indígenas. Essa é uma tentativa de estabelecer a equidade na atuação dos interesses públicos e da comunidade envolvida, de maneira a resguardar a dignidade da pessoa humana com a garantia dos direitos não só humanos, mas sociais e econômicos.

O direito ao acesso à informação tanto em âmbito nacional quanto internacional é relativamente novo, afirma Paes (2011, p. 408), para quem esse direito nasceu das acepções do pensamento liberal e social, devido aos problemas sociais enfrentados pela liberdade de informação no pós-Segunda Guerra. Nesse caminho, vários países dos continentes Americano, Europeu, Africano e Asiático editaram leis de liberdade de informação ou atualizaram sua sistemática com o intuito de conferir clareza à atuação de seus agentes e setores na tentativa de se estender a participação dos agentes envolvidos.

Ackerman e Sandoval (2007 p. 11) afirmaram que apenas dez nações contavam com instrumentos legais de acesso à informação dos órgãos governamentais até o ano de 1987. Esse número passou para 52 em 2007 e chegou a 90 nações em 2011. (PAES, 2011, p. 408 apud MARTINS, 2011). No Brasil, o direito à informação apenas se tornou uma exigência legal em 2011, com a Lei 12.527/11. Portanto, trata-se de um direito relativamente novo.

Embora a participação seja uma exigência em diversas manifestações que envolvam o Estado e particulares, no caso da participação e da informação dos povos indígenas existe um limbo. A ausência de regulamentação, de fiscalização adequada faz que a manifestação do estado ocorra por meio da judicialização de vários casos, por diversas vezes sob o manto de ofensas a direitos fundamentais que deixaram de ser regulamentados pelo próprio Estado.

Conforme consta da jurisprudência da Corte IDH, a ausência de informação e de participação são elementos diretos que justificam a revisão de casos e análises de vários direitos dos indígenas num contexto de atuação de particulares e omissão do Estado. Em todos os casos em que a Corte IDH é desafiada a se manifestar, existem indícios de elementos de fraude, de ausência de consultas prévias ou de sua realização parcial com sonegação de informação e participação restringida dos povos indígenas. Ressalta-se o caso das comunidades indígenas miembros de la asociación Lhaka Honhat Vs. Argentina, decidido em 8 de fevereiro de 2019, no qual a Corte IDH determinou realização de perícia para verificação do direito de acesso à informação e participação dos povos indígenas nos resultados e nas autorizações dos empreendimentos de exploração de madeira que ocorreram em suas terras. (Corte IDH, Corte

Interamericana de Derechos Humanos, Caso das Comunidades Indígenas da Associação Lhaka Honhat vs. Argentina. Portaria do Presidente da Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 8 de fevereiro de 2019. p. 2) Os envolvidos informaram em seus pedidos dirigidos à Corte IDH que o Estado argentino não atuou com clareza nas informações prestadas quando da apresentação dos objetos de suas declarações sobre o empreendimento e consequências da atuação privada em suas terras. Os envolvidos nas consultas não puderam apresentar questionamentos a essas respostas do Estado argentino, uma vez que nem sempre essas declarações são escritas, o que acaba por prejudicar a oposição de intenções por parte dos indígenas.

No mesmo passo, os indígenas e a associação alegaram que vários componentes do povo nômade que compõe a associação não estavam presentes quando das declarações prestadas pelos caciques eleitos seus representantes. E que as terras indígenas são todas aquelas necessárias à subsistência dos povos em questão, não havendo uma delimitação certa em razão da singularidade do caso, conforme se pode observar a seguir:

Al presentar observaciones a las listas definitivas de la Comisión y el Estado, los representantes, si bien afirmaron que no tenían observaciones sobre las declaraciones ofrecidas, manifestaron que “el Estado no aclaró el objeto de cada declaración”. Al respecto, esta Presidencia hace notar que Argentina, en su contestación y en el escrito de 21 de septiembre de 2018 (*supra* Visto 1 y nota a pie de página 1), señaló el objeto de las declaraciones que ofreció. Por otra parte, los representantes pidieron: a) presentar preguntas a las declaraciones propuestas por el Estado que san recabadas por escrito y b) “estar presentes” cuando se realicen declaraciones de “caciques” requeridas por el Estado. Respecto a estas solicitudes, que no implican objeciones, el Presidente se remite a lo que se expresa más adelante (Corte IDH, Case of the Indigenous Communities of the Lhaka Honhat Association v. Argentina. Call to a public hearing. Order of the President of the Inter-American Court of Human Rights of February 8, 2019. p. 2).¹¹

Em contraponto, o Estado Argentino apresentou em sua defesa as declarações de cinco supostas vítimas também integrantes da comunidade indígena envolvida que alegaram estar presentes quando dos questionamentos e respostas dos Caciques e que esses questionamentos se deram na língua que melhor compreendiam, ou seja, o idioma da maioria dos povos envolvidos.

¹¹ Ao apresentar as observações às listas finais da Comissão e do Estado, os representantes, embora afirmando não terem observações sobre as declarações oferecidas, afirmaram que "o Estado não esclareceu o objetivo de cada declaração". A este respeito, esta Presidência observa que a Argentina, em sua resposta e no escrito de 21 de setembro de 2018 (*supra* Visto 1 e nota de rodapé 1), indicou o propósito das declarações que ofereceu. Por outro lado, os representantes solicitaram: a) apresentar perguntas às declarações propostas pelo Estado que são coletadas por escrito e b) "estar presentes" quando são feitas declarações de "caciques" exigidas pelo Estado. Em relação a estes pedidos, que não implicam objeções, o Presidente se refere ao que está expresso abaixo. " (Corte IDH, Caso das Comunidades Indígenas da Associação Lhaka Honhat vs. Argentina, Convocação para uma Audiência Pública, Portaria do Presidente da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de fevereiro de 2019. p. 2). (Traduzido pelo Autor).

Portanto, o Estado em sua concepção, manifestou que havia confirmado o seu comprometimento com a informação e meios adequados de disposição das informações, com o total esclarecimento dos envolvidos, além de possibilitar a participação dos caciques representantes dos povos consultados.

12. Los representantes pidieron “estar presentes al momento en que se tomen [las] declaraciones” de “los caciques requeridas por el Estado”, en caso de que las mismas se realicen por escrito. Hicieron notar el “escenario particular en que el Estado llama a declarar a algunas [presuntas] víctimas”, y consideraron que con la presencia de los representantes, éstos “podría[n] asegurar[se] de que se dispongan algunas medidas esenciales para proteger esta prueba, como por ejemplo, que las declaraciones sucedan en el idioma en que [los declarantes] se sientan más cómodos, entre otras (Corte IDH, Case of the Indigenous Communities of the Lhaka Honhat Association v. Argentina. Call to a public hearing. Order of the President of the Inter-American Court of Human Rights of February 8, 2019. p. 3)¹².

Ante as alegações das partes, a Corte IDH determinou que se realizasse perícia por profissional capaz de analisar toda a situação e verificar se as informações foram prestadas de maneira adequada e suficiente, bem como se a participação ocorreu de forma satisfatória para os padrões necessários da garantia dos direitos humanos, coletivos e individuais dos indígenas. Determinou que o Estado Argentino notificasse os povos envolvidos por meio de sua associação para que, em prazo improrrogável, apresentassem todos os questionamentos que supunham como necessários para o esclarecimento da comunidade até o dia dezoito de fevereiro de 2019.

A Corte IDH determinou ainda que o Estado Argentino arcasse com todos os custos para o peticionamento dos questionamentos da comunidade conforme os termos do regulamento da SIDH e o regulamento interno da Corte IDH, pois, é cabido ao Estado prestar toda a assistência necessária para a concretização dos preceitos previstos na Convenção 169 da OIT.

Essa decisão de verificação dos direitos de informação e participação dos povos indígenas é distinta, tendo em vista que os povos que compõe a associação Lhaka Honhat são nômades. A decisão, desde então, funciona como paradigma das decisões de verificação da participação e consulta de vários outros povos indígenas que se encontram na mesma situação de territorialidade.

¹² 12. Os representantes solicitaram "estar presentes no momento em que as declarações" dos "caciques requeridas pelo Estado" são tomadas, caso sejam feitas por escrito. Eles observaram o "cenário particular em que o Estado convoca para declarar algumas [presumidas] vítimas" e consideraram que, com a presença dos representantes, "poderiam [garantir] que algumas medidas essenciais estariam disponíveis para proteger as vítimas". Essa é a prova, por exemplo, de que as afirmações ocorrem na linguagem em que [os respondentes] se sentem mais confortáveis, entre outros (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso das Comunidades Indígenas da Associação Lhaka Honhat vs. Argentina, Convocação para uma audiência pública, Portaria do Presidente da Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de fevereiro de 2019. p.3).

No caso em questão o conflito de interesses se deu devido aos grandes empreendimentos particulares de exploração de madeira nas terras indígenas utilizadas para a vida e subsistência dos povos que compõe a asociación Lhaka Honhat, que demonstraram o seu real prejuízo com as atividades, o que tornou necessária a intervenção do Estado argentino para a defesa dos direitos desses povos.

As consultas devem ser sempre realizadas com clareza das informações atualizadas e, sobretudo, com a participação efetiva dos indígenas, que pode se materializar por meio de seus representantes escolhidos. As consultas buscam verificar a realidade dos indígenas na utilização de seus bens e recursos, ainda que a comunidade indígena não tenha delimitação de toda terra como seu habitar fixo.

A Corte IDH determinou a possibilidade de se estender os efeitos da decisão a casos análogos em razão da existência de outros povos nômades no continente americano que se valem de extensões variadas de terras que não são integralmente demarcadas. Deve ocorrer, assim, a consulta direta, prévia e informada dos povos para aferição da real situação em que se encontram, com vistas a traçar condicionantes caso seja viável a implementação do empreendimento.

A fragilidade das informações levadas até os indígenas, bem como das formas de proposição das consultas informadas livres e prévias precariza a participação deles nas decisões que os afetam diretamente. As decisões envolvem atuações políticas de órgão dos Estado, bem como de diversos segmentos sociais da comunidade com interesses divergentes das necessidades dos povos indígenas.

No único caso judicializado contra o Brasil na Corte IDH – o do povo indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil –, sentenciado no dia 5 de fevereiro de 2018, o conflito de interesses e a ausência de informação e participação também foram debatidos. Uma das alegações do povo indígena foi justamente com relação ao trato das informações e aos procedimentos participativos nos empreendimentos que afetaram de alguma forma a comunidade.

O conflito se deu devido à ausência de demarcação do território do povo Xucuru pelo Estado brasileiro. Embora o povo Xucuru houvesse solicitado a demarcação formalmente de suas terras desde 2001, o Estado brasileiro ficou inerte. Assim, o povo indígena e seus representantes apresentaram uma série de medidas de reparação à Cm IDH.

Importante destacar que as medidas buscaram a garantia do exercício da consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas nos casos que afetem seus interesses ou ameacem a garantia de acesso dos indígenas a justiça, a adequação do Estatuto do índio por meio de

consultas livres, prévias e informadas, e a instituição de mecanismos de garantia de consolidação das consultas livres, prévias fundamentadas nos termos da jurisprudência interamericana, com escoro na Convenção 169 da OIT.

Também os indígenas propuseram o exercício do controle da convencionalidade pelos povos sobre as decisões judiciais que envolvam seus interesses, visando à garantia da integridade e segurança jurídica de seus bens, valores, direitos e de suas terras, conforme se comprova a seguir:

[...] vi) garantia dos direitos territoriais indígenas, evitando retrocessos no regime jurídico interno; vii) garantia do acesso dos povos indígenas à justiça, assegurando sua participação efetiva e reconhecimento de personalidade jurídica em todos os processos que a eles digam respeito; viii) adequação do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73), com base na Constituição Federal de 1988 e na legislação internacional, mediante um processo de consulta, livre, prévio e fundamentado; ix) promoção da consulta livre, prévia e fundamentada, nos termos da jurisprudência interamericana, com o apoio da Convenção 169 da OIT, sempre que se apresente uma iniciativa que afete os direitos dos povos indígenas em suas terras; x) exercício do controle de convencionalidade em qualquer decisão judicial que afete negativamente a integridade e a segurança jurídica da terra indígena Xucuru bem como anulação de qualquer título de propriedade que a ele se oponha; [...] (SIDH, Corte IDH Caso povos indígenas Xucuru vs. Brasil, 2018, p. 47).

Como ocorre com todo processo encaminhado à Corte IDH, a resolução é complexa, pois, além do direito de demarcação das terras, os indígenas desejavam reaver suas terras, e tomar em exercício as garantias constitucionais consolidadas pela CR/88 e pela Convenção 169 da OIT que foi recepcionada pelo Brasil como um tratado de Direitos Humanos equivalendo a norma constitucional.

Os pedidos visavam à supremacia indígena em suas terras e a reintegração de sua posse, pois as suas terras se encontravam invadidas por posseiros – tanto para cultivo quanto para criação de gado –, garimpeiros e demais particulares desenvolvendo algum tipo de atividade econômica, sendo algumas delas até com fomento pelo próprio Estado.

A decisão tratou a reintegração de posse para os indígenas e determinou à União indenizar as benfeitorias aos terceiros que por ventura se encontrasse no território dos indígenas sobre justo título ou boa-fé. Tratou até das adversidades da execução da sentença, que, no caso de a União não conseguir reintegrar à posse para os indígenas por meio da indenização das benfeitorias, a União deveria comprar as terras ou desapropriá-las pelo interesse público ou social. (SIDH, Corte IDH Caso povos indígenas Xucuru vs. Brasil, 2018, p. 52).

Ainda não sendo possível a reintegração do povo Xucuru a suas terras, deveria a União oferecer novas terras contíguas para o povo indígena, necessariamente terras de melhor

qualidade que as que foram ocupadas pelos terceiros intrusos. Isso viabilizaria a possibilidade de consecução da vida, da cultura, crenças e tradições do povo Xucuru.

Datou em um ano a efetivação da troca das terras que necessariamente deverá ser promovida pela União por meios idôneos, por meio de realização de consultas prévias, livres e orientadas, ainda pugnando pela efetiva informação e participação do povo Xucuru. Ressalta-se também que o consentimento expresso pela aceitação da comunidade é necessário conforme sua livre manifestação em consultas, baseando-se nas suas decisões, valores, usos e costumes. (SIDH, Corte IDH Caso povos indígenas Xucuru vs. Brasil, 2018, p. 50).

A medida de efetivação de entrega das terras necessariamente deveria ocorrer em um ano após a determinação da sentença da Corte IDH. Esse modelo de aplicação do direito disposto na sentença da Corte IDH também ocorreu em analogia às decisões dos casos da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, par. 217; e no Caso da Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros Vs. Honduras, par. 325. (SIDH, Corte IDH Caso povos indígenas Xucuru vs. Brasil, 2018, p. 49).

Portanto, a informação é fundamental para que os indígenas consigam manifestar seu interesse participativo e, assim, construir decisões cravadas com o real interesse da comunidade envolvida. Resta claro que o Estado nacional deve promover meios de elucidação efetivo para os povos, sobretudo sem interferência na auto-organização da comunidade para a consecução de seus interesses por meio de sua efetiva participação e de suas lideranças.

3.4 Déficits na prática consultiva de participação – conflitos de interesses efetivos e concretos

Como tratado em parte nos capítulos anteriores, no Brasil, o julgamento pioneiro para os indígenas perante o STF foi a PET 3388/RR de 2009, que tratou da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, que ocorreu sob uma saraivada de ações judiciais contestantes da medida demarcatória. Foram pedidos de usucapião, reintegrações de posse e várias outras ações possessórias propostas pelos particulares frente aos estímulos de desenvolvimento econômico, social e regional promovidos pelo Estado.

No entanto, no que se refere ao conflito de interesses pelas terras e seus recursos, muito desses pleitos tiveram longa duração, e outros não alcançaram resolução favorável aos indígenas, haja vista que vários dos processos se escoraram em pareceres favoráveis aos não indígenas, como a possibilidade de oferta de outras terras aos indígenas diante da impossibilidade de se retirar os não indígenas ali instalados. (BRASIL, STF, AC 2009, publicado 9/4/2008).

Com a delimitação da área e a determinação de retirada dos invasores das terras indígenas, vários setores da sociedade se opuseram à política indigenista, como os ruralistas, militares e colonos de assentamento rurais. Como parte da terra demarcada é também de fronteira do Estado brasileiro, o comandante militar da Amazônia, general Augusto Heleno, em palestra no Club dos Oficiais do Rio de Janeiro, disse que era “lamentável para não dizer caótica” a política indigenista praticada pelo Brasil. Ainda ressaltou que a intervenção de Ongs e a diferenciação de índios e de não índios eram uma ameaça à soberania nacional do país, visto que os interesses militares deveriam se sobrepor aos dos indígenas. Afirmou que a política indigenista se distancia dos processos históricos e admite a intervenção de organizações não governamentais em áreas fronteiriças da Amazônia. Afirma, outrossim, que os interesses que estão a escorar essas intervenções não são pró-indígenas. Pior, a área demarcada é de necessária proteção nacional do Estado brasileiro visto que é de fronteira a outros Estados nacionais.

O discurso do Gen. Heleno ganhou apoio dos ex-ministros Zenildo Lucena (Exército) e Bernardo Cabral (Justiça), além de apoio de generais do alto comando e do líder indígena Jonas Marcolino. Os apoiadores do posicionamento institucional do Gen. Heleno também foram convidados para os debates ocorridos no Clube Militar.

O general Luiz Cesário da Silveira Filho, que esteve presente na palestra do Clube Militar, afirmou que o problema em Roraima é de soberania nacional. E que as terras são necessárias à proteção do Estado. Ressaltou que o problema é militar e que as terras são de extrema importância para a proteção do país, visto que são terras fronteiriças, e que a opinião de terceiros (ONGS) colocaria em risco a segurança nacional, o que justificaria a não demarcação daquelas como terras indígenas.

No entanto, o Min. Carlos Ayres Brito (BRASIL, STF, Pet 3388/RR, 2013, p 256/257), ao proferir seu voto na ação, reconheceu a terra indígena, dispensando a porção de terras sob os domínios do 6º Pelotão Especial de Fronteiras do Exército brasileiro, bem como a área do Município de Uiramutã e as áreas afetadas por necessidade de equipamentos públicos ou utilização pública, federal, estadual ou municipal, o que não causou prejuízo ao Estado nacional, nem ao setor militar que promoveu discurso inflamado contrário a demarcação.

Embora a decisão do STF fosse bem delimitada quanto ao alcance da demarcação com suas especificidades, ocorreram diversas impugnações, a nosso ver, sem razão para as manifestações dos militares, na tentativa de colocar em xeque a política indigenista atuante, bem como as pressões dos envolvidos na demarcação da terra: fazendeiros, colonos garimpeiros, e extratores de bens naturais da área.

Muito aquém da real necessidade dos povos indígenas envolvidos, a decisão foi uma vitória, haja vista, em razão da extensão dos limites afetados, estavam em jogo o interesse militar, a intenção de exploração mineral, biológica, de prática da monocultura de massa e criação de gado.

Os conflitos de interesses militares com a demarcação de terras tradicionais são bem comuns no Brasil, sobretudo quando se trata do interesse nacional, como os casos do Rio dos Macacos na Bahia e da Marambaia no Rio de Janeiro, onde estava em questão comunidades tradicionais (quilombolas), que recebem tratamento diferenciado daquele dispensado aos povos indígenas. (BIZAWU; COSTA; ROSA, 2019, p. 31/34).

O julgamento da Pet. 3388/RR pelo STF buscou mitigar o conflito de interesses entre o público e privado. O Min. Carlos Ayres Brito ressaltou que o julgado acolheu os interesses de todas as partes de forma a respeitar o direito dos indígenas envolvidos e atender aos interesses do Estado.

No caso sob exame, esta Suprema Corte se depara com um aparente conflito entre as normas dos arts. 20, § 2º, 91, 225 e 231 da Constituição de 1988 e tudo porque a Terra Indígena Raposa Serra do Sol situa-se em parte na área reservada a uma Unidade de Conservação (Parque Nacional do Monte Roraima) e, no seu todo, na faixa de fronteira. Quanto à possibilidade de conciliação entre as disposições sobre as Terras indígenas e a Faixa de Fronteira, manifestou-se expressamente Aurélio Virgílio Veiga Rios. Apoiando-se no princípio da unidade da Constituição, ele defende a manutenção de uma "dupla afetação federal" na área, por "não haver conflito entre os dispositivos constitucionais que protegem igualmente os dois bens jurídicos aqui referidos" (Os direitos constitucionais dos índios nas faixas de fronteira, in Os direitos indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Sérgio Fabris, 1993. pág. 59). Essa dupla afetação, porém, não pode se reduzir a discurso que abstratamente garanta a presença do estado na área indígena em faixa de fronteira, mas que concretamente lhe vede o acesso sob o argumento de que os direitos indígenas não podem ser maculados. A relevância constitucional, social e ética da proteção dos direitos tradicionais dos índios não pode ser negada, e todos os agentes do estado devem zelar pela sua salvaguarda. No entanto, quando ao lado dessa proteção está igualmente garantida a proteção dos interesses da defesa nacional, a salvaguarda dos direitos indígenas não pode ser tomada de forma absoluta, a ponto de prevalecer em qualquer caso. Com isso não se diz, pura e simplesmente, que essa salvaguarda somente deva ser perseguida até o ponto em que se depara com o interesse da defesa nacional. Isso pode ocorrer, ou seja, o interesse da defesa nacional pode e deve sobressair em determinadas condições. O que é importante é que a efetiva conciliação desses dois interesses, de modo a concretizar a dupla afetação, tornando-a real e não apenas discursiva, envolve o respeito simultâneo de ambos os interesses, de modo a que nenhum deles possa ser considerado superado ou minimizado pelo outro de antemão. Nas situações específicas, há de se garantir sempre a possibilidade de conjugação que não pode ser entendida fora de uma lógica de complementaridade. (BRASIL, STF, Pet 3388/RR, 2013, p 406/407).

Cabe ainda destacar o forte conflito gerado pelos interesses dos ruralistas em oposição aos direitos dos indígenas pelas suas terras, o que se dá com mais frequência nas regiões Norte, Centro-Oeste e Nordeste do país, haja vista que o Brasil é um dos maiores

exportadores de carne bovina do mundo, e a necessidade de expansão da atividade agropecuária conflita com a necessidade de manutenção dos povos em suas terras. O conflito se dá na maior parte dos casos com grandes latifundiários que desejam as terras para a criação extensiva de gado, com madeireiros que visam à intocabilidade das terras, com garimpeiros e até mesmo com grandes mineradoras haja vista o reconhecido potencial mineral dessas áreas. Ainda existe o próprio interesse do Estado no aproveitamento dos recursos de potencial hidráulico para geração de energia. (MORENO, 1999, p. 67).

Outra situação que exigiu a intervenção do Estado nacional para dirimir o conflito de interesses particulares, públicos e dos indígenas ocorreu no Estado do Mato Grosso do Sul. De um lado os indígenas Guarani Kaiowá, de outro, os colonos rurais assentados por programas públicos de reforma agrária em terras que foram reivindicadas pelos indígenas.

O Estado do Mato Grosso do Sul, em conjunto com a União, promoveu o assentamento de vários produtores rurais individuais em uma área que era reivindicada pelos indígenas. Com o advento da Proclamação da República, 1891, muitos Estados componentes da República passaram a tratar as terras indígenas como terras devolutas e, conseqüentemente, conforme o favorecimento natural para a propriedade privada, iniciou-se o conflito do Mato Grosso do Sul onde ocorreram assentamentos equivocados de colonos. Isso também ocorre em outros Estados da República (PACHECO, R; PACHECO, C, 2010, p 272).

Essa disputa pelas supostas terras devolutas no Estado do Mato Grosso do Sul iniciou-se em 1952, devido à ótima qualidade do solo e os baixos preços das terras. O Estado brasileiro fomentou o interesse desenvolvimentista para o preenchimento demográfico das regiões Norte e Centro Oeste com o intuito de articulá-las economicamente, mas acabou por restringir o direito primário dos indígenas em vista da necessidade do desenvolvimento econômico.

A ideia de articulação econômica e ocupação demográfica dos espaços dos estados brasileiros vem desde a época do Brasil Império até os dias atuais:

Índios, águas, terras em abundância, matas ainda “virgens”, a serem conquistadas, desbravadas, ou seja, numerosos *reinos* ou *sertões de gentios* foram percorridos e perseguidos no processo da conquista que não se deteve apenas ao período colonial, mas se alargou para o século XX. Como se pode observar dos ideais da política de Getúlio Vargas, que estimulavam, na população, ideias de conquista e de uma contínua ocupação dos vazios demográficos, na acepção de desenvolvimento, de progresso. (PACHECO, R; PACHECO, C, 2010, p. 275).

O conflito de interesses de órgãos do governo, de particulares e dos indígenas é tão latente no Brasil que a disputa pelos territórios não se dá apenas na região Norte e Centro Oeste, mas também no Nordeste, como se pode observar no voto do Juiz Federal Tourinho Neto do

TRF 1 na ação 0001338-73.1989.4.01.3801, na qual se discutiu a propriedade de posseiros sobre as terras dos Pataxós no Estado da Bahia.

1. Os índios Pataxós vagueavam pelo Sul da Bahia, onde tinham seu habitat, e se fixaram, posteriormente, em área do atual Município de Pau Brasil, que lhe veio a ser reservada, em 1926, pelo Governo daquele Estado-Membro. 2. Os Pataxós não abandonaram suas terras. Foram, sim, sendo expulsos por fazendeiros, que delas se apossaram, utilizando-se de vários meios, inclusive a violência. A posse dos índios era permanente. A do réu precária, contestada (Tribunal Regional Federal da 1ª região. Apelação Cível nº 89. 01.01353-3-BA).

Importante ressaltar que em todos os conflitos de interesses, foi necessária a atuação ostensiva do Poder Judiciário e de forma concisa na decisão da lide, visto que o problema se arrastava por vários anos. Outra peculiaridade das decisões tomadas de maneira unilateral por parte dos órgãos administrativos do Estado nas titulações de terras ou nas concessões de ocupação por particulares é que os povos indígenas afetados não são ouvidos ou consultados sobre as decisões do Estado. Quando a consulta ocorre, muitas vezes se dá de maneira equivocada e imprestável para os fins a que deveriam ser propostos. Não concretizam a efetividade e a legitimidade das decisões, sendo apenas meandros percorridos pelos particulares para legitimar suas ações à margem da legalidade.

No ano de 2001, a União colheu a primeira condenação para pagamento de indenização para povos indígenas. O fato se deu devido à forte atuação de ONGS na busca pelos direitos dos indígenas Paraná que foram transferidos na década de 1970 de suas terras tradicionalmente ocupadas para o parque do Xingu, sem ser consultados, mas apenas informados da decisão do Estado brasileiro, que, naquela época, era ditatorial militar.

O afastamento dos indígenas de suas terras se deu pelo único e exclusivo interesse do Estado brasileiro em construir uma rodovia que ligaria a região Centro-Oeste a Norte. O interesse econômico do poder público e de particulares envolvidos no empreendimento se sobrepuseram aos interesses dos povos indígenas afetados. Os procedimentos de remoção da comunidade indígena fizeram com que mais da metade desse povo perecesse na nova situação de localidade imposta, como registram Araújo e Leitão (2002):

Para citar apenas um caso, o dos índios Paraná, pela primeira vez o Estado brasileiro foi condenado pelo Judiciário a pagar indenização a um povo indígena em razão dos danos sofridos em decorrência de políticas executadas pelo órgão indigenista. Como se sabe, nos anos 1970, os Paraná foram contatados e retirados de suas terras tradicionais, sendo transferidos para o Parque do Xingu com o fim de afastar qualquer obstáculo à construção da rodovia Cuiabá-Santarém, que fazia parte do Plano de Integração Nacional elaborado e executado pelo governo Médici. O contato e a remoção causaram a morte de mais da metade desse povo, que só nos anos 1990 conseguiu retomar uma parte de suas terras tradicionais. Os Paraná, que moveram ações judiciais representados pelos advogados do ISA, em 2001 finalmente obtiveram

do Judiciário o reconhecimento do direito de ser compensados pelos danos sofridos. (ARAÚJO; LEITÃO, 2002, p. 32).

Verifica-se que as consultas prévias passaram a ser tratadas como instrumentos de legitimação das ações do Estado. Na omissão de legislação regulamentar, o Estado valida seus atos com o selo da anuência dos indígenas, ainda que essa anuência seja emitida por quem não tem o condão do direito e que os meios pelos quais foram conferidas não sejam legítimos, claros ou justos, como no caso da já retratado da associação Lhaka Honhat Vs. Estado argentino julgado pela Corte IDH em 8 de fevereiro de 2019.

A sonegação da participação indígena velada pelo Estado Nacional aquece o conflito interno de interesses dos particulares sobre os as terras, recursos e bens indígenas, além de permitir que os particulares se utilizem das terras indígenas e suas riquezas a seu bel prazer abalizados pelo interesse econômico sob o manto do desenvolvimento. É um convite de portas abertas para a continuidade discriminatória e de intolerância com os direitos indígenas, imputando a eles o título de promotores das amarras do desenvolvimento econômico e social do país, como se a questão indígena fosse uma pedra no caminho do progresso.

O conflito de interesses, sobretudo nas áreas com potencial minerário, extravasou as barreiras nacionais e ganhou projeção internacional. A expansão econômica do ouro na região Norte do país fomentou um grande trânsito de pessoas para o atual estado do Tocantins e culminou com conflitos armados entre invasores e indígenas pela disputa da terra.

Os Projetos Ferro Carajás e Grande Carajás que se deram nos Estados do Maranhão, Leste do Pará e Norte do Goiás, hoje atual Estado do Tocantins, abrangendo grande território indígena, causou a mobilização de vários povos e setores da sociedade, inclusive com singular participação do órgão de proteção indígena brasileiro (FUNAI), vez que os empreendimentos minerários modificaram fortemente a vida, cultura e condições dos povos indígenas moradores das terras pleiteadas pelos particulares envolvidos.

O Projeto Carajás foi um grande empreendimento de exploração mineral instalado na serra dos Carajás. Junto com o Projeto Carajás veio o Projeto Grande Carajás que visava ao desenvolvimento econômico além da mineração, focando especialmente atividades agropecuárias e florestais, de mineração e indústria, infraestrutura e serviços, ao longo do chamado “Corredor Carajás” e em outras áreas da “região-programa” (OLIVEIRA, 2004, p. 134).

A Companhia Vale do Rio Doce, hoje apenas denominada Vale S.A, que, na época, era uma empresa estatal, manejou um projeto de desenvolvimento, juntamente com demais

empreendedores particulares e a Funai, para inserir os indígenas em um plano de investimentos. Tudo isso com o intuito de continuar as atividades de mineração na região afetada.

No entanto, esses projetos para a manutenção do empreendimento resultaram em diversas alterações do cotidiano dos povos indígenas que habitavam a região, com repercussões nas suas relações junto à sociedade regional (OLIVEIRA, 2004, p. 137/138). Cabe lembrar que a Companhia Vale do Rio Doce, à época, era uma empresa pública sob o comando da União exercendo os interesses públicos econômicos do Estado.

Esse plano de metas de desenvolvimento do PGC também visou atingir o conflito direto entre indígenas e posseiros, que invadiam as terras tanto para a mineração irregular, quanto para criação de gado, extração de borracha, extração de castanhas, dentre outras finalidades. O projeto visou, de maneira precária, a consulta dos indígenas, não de maneira prévia, mas com vistas a instituições de convênios (metas) na tentativa de minimizar o conflito entre os indígenas e os intrusos, pecuaristas, garimpeiros, mineradoras e posseiros.

Ainda entre os vários convênios buscados pelas partes envolvidas com mediação do Estado e da Funai, ocorreu a demarcação das terras dos povos Krikatí e dos Awá-Guajá, o que atesta que os projetos eram mais inclusivos do que meios de debate em construção para sedimentação dos direitos dos indígenas. Havia a necessidade de inclusão dos povos com o intuito de legitimar a ação do Estado e dos empreendedores sobre aquelas terras.

Nesse contexto, as prospecções minerais e geológicas realizadas na região pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), na esteira das políticas econômicas governistas de desenvolvimento, deram lugar, a partir da década de 1970, às prospecções de particulares, United States Steel, e Estatais como a Companhia Vale do Rio Doce (CVRD) e sua subsidiária Rio Doce Geologia e Mineração (DOCEGEO), “além de outras agências públicas e privadas apoiadas nos levantamentos do Projeto Araguaína, realizados por meio do Projeto RADAMBRASIL” (OLIVEIRA, 2004, p. 141).

Com o PGC vieram mais intervenções na vida dos povos indígenas com a construção da hidrelétrica de Tucuruí. No entanto, o que o governo brasileiro não esperava é que o Banco Mundial (BIRD), após várias manifestações de vários setores nacionais e internacionais, se posicionasse contrário ao projeto nos moldes de aplicação como ocorriam, exigindo que o governo brasileiro adotasse medidas preventivas para sobrevivência dos povos indígenas, o que acabou culminando na demarcação das terras dos povos Krikatí e dos Awá-Guajá. (OLIVEIRA, 2004, p. 145).

A CVRD firmou convênio com a FUNAI, comprometendo-se a financiar o órgão indigenista para promoção de ações assistenciais em benefício dos povos indígenas localizados

nas áreas de impacto do Projeto Ferro-Carajás. A ideia dos projetos não era a promoção dos povos indígenas, mas, sim, a viabilização das intenções econômicas que circundavam os PFC e o PGC. (OLIVEIRA, 2004, p. 148).

Assim, a Funai atuou ativamente pressionando os povos indígenas nos processos de indenização pela Eletronorte quando da construção da hidrelétrica de Tucuruí, inclusive com ameaças de intervenção militar federal caso não aceitassem as propostas dos projetos, apelando-se para a justificativa do Estado de que os direitos indígenas não devem obstar o progresso da nação (CEDI, 1985, p. 79).

Esse é o modelo que ainda é aplicado no Brasil hodiernamente para a continuidade exploratória dos recursos, dos bens e das terras indígenas a bel prazer do interesse econômico. Tudo bem articulado e manejado pelos Poderes Legislativo e Executivo para a consecução dos interesses particulares dos empreendedores envolvidos.

Esse manejo de ações ocorre em grande parte dos Estados nacionais que compõem o cone Sul da América, em total negligência ao desenvolvimento social, sustentável e sustentado, que é aquele que permite a sobrevivência dos povos e de suas culturas, sem a qual não é possível pensar em uma sociedade moderna com a multiculturalidade facetada que a compõe.

O desenvolvimento de um Estado deve criar meios de manutenção dos direitos básicos dos seus povos, sejam indígenas ou não indígenas, assim como de valorização dos seus costumes, usos, crenças, tradições, valores, bens e preservação de suas terras. É preciso também que a soberania dos povos seja respeitada na construção de um modelo democrático de desenvolvimento social garantido pelo Estado de Direitos.

4 COMPLIANCE

O *compliance* é um sistema de integridade baseado em uma conduta ética de regulação interna de instituições privadas ou públicas que desejam estar em conformidade com a legislação nacional e internacional. O termo é um verbo oriundo do idioma inglês *to comply*¹³, e sua análise se dará como um instrumento de afirmação de uma cultura de integridade e cumprimento das leis e normatizações para transparência das ações a serem tomadas pelas instituições.

O *compliance* se originou nos Estados Unidos da América e, primeiramente, visava regular as atividades dos particulares atuantes no sistema jurídico financeiro com vistas. Sua premissa básica era a instituição de um código de condutas interno, visando equalizar o sistema de atuação e conseqüentemente afastar o conflito de interesses, bem como atos de corrupção. Com o passar dos anos, o *compliance* demonstrou ser uma importante ferramenta para adequar a atividade empreendedora e institucional à pluralidade sistêmica e normativa.

O *Compliance* estabelece que as atividades dos empreendedores ou dos órgãos públicos devem ser transparentes, e sua atuação deve ser clara e concisa de forma a possibilitar a adequada prestação de contas de suas ações. A adoção de um sistema de conduta ética interna aumenta a capacidade de resposta (*responsiveness*) socialmente adequada perante os agentes da sociedade e do Estado, bem como do Estado para com a sociedade (OLIVEIRA; COSTA; SILVA, 2018, p. 53).

A análise da estrutura do sistema de integridade se dará na aplicação de uma sociedade multicultural e plurisistêmica, observando normatizações e leis nacionais e internacionais. Assim, as ações das instituições frente a análise teórica e epistêmica da racionalidade como sistema operante da sociedade (HABERMANS, 2012, p. 65) deverá garantir a efetividade do alcance da informação e da participação dos povos indígenas para o desenvolvimento sustentável.

Além disso, a atuação pautada no código de ética garante a assimilação das informações e a necessidade de compreensão do ordenamento Constitucional e da multiculturalidade étnica, com vista à instituição de padrões para realização das consultas. O *compliance* é um instrumento de boa gestão social, tanto particular quanto do Estado, na personificação de seus órgãos frente aos interesses de vários envolvidos ou afetados pela atividade proposta (OLIVEIRA; COSTA; SILVA, 2018, p. 51).

¹³ Cumprir. (Tradução nossa)

Considerando a complexidade da sociedade atual e a grande gama de instrumentos normativos, os empreendimentos devem se adequar tanto às necessidades públicas quanto às privadas, devendo dar obediência a instrumentos normativos e processuais diversos (OLIVEIRA; COSTA; SILVA, 2018, p. 53). A multiplicidade normativa muitas vezes é encarada como um entrave para a propositura dos empreendimentos, o que não procede, pois a conformidade do empreendimento instrumentalizada pelo *Compliance* resulta em economia para o projeto com a consequente diminuição do risco da atividade.

A economia garantida pelo sistema de integridade se torna muito clara, pois, quando existe o trato adequado das informações e a disponibilidade ampla de consulta, com possibilidades de debates e chamamentos para participação, ocorre significativa redução dos pontos de obscuridade, contradição e de omissão do projeto.

Esses fatos resultarão em menores possibilidades de judicialização dos casos, bem como menores possibilidades de se instalar um empreendimento contrário aos interesses diversificados que estão alojados nas intenções quando se trata das terras indígenas, visto que o *compliance* seria aplicado de forma a cumprir todas as determinações da CR/88 e da Convenção 169 da OIT.

O contexto geral atual requer transparência das atuações dos órgãos públicos, de seus gestores e dos particulares envolvidos nos empreendimentos. A fiscalização pela própria sociedade e a judicialização perquirida pelos envolvidos que se sentem prejudicados estimulam a necessidade de implementação do *compliance* como instrumento de governança na atividade pública e privada e de gestão social (OLIVEIRA; COSTA; SILVA, 2018, p. 53).

Em muitos casos os particulares, assim com os representantes dos órgãos públicos apresentam condutas incompatíveis com a necessária atuação habitual, devido ao conflito de interesses ou a não observância dos padrões normativos necessários. Em relação à gestão pública, o *compliance* atuaria como um regulador da atividade discricionária atribuída a gestores públicos, desempenhando também o papel de fiscalizar os cargos livremente nomeados dentro dos órgãos envolvidos nas consultas dos povos indígenas.

O *compliance* para a gestão pública é muito mais que a vinculação normativa exigida. É o compromisso com o tratamento ético da informação e transparência da atuação. É o ajuste da conformidade dos interesses dos envolvidos conforme as determinações legais estabelecidas.

Hodiernamente, a política pública indigenista tem um hiato abismal quando se trata de legislações internas em várias partes do mundo, o que não possibilita uma eficiência

funcional e finalística dos empreendimentos que envolvam os direitos dos indígenas sobre seus bens, terras, usos, costumes e tradições, conforme observa Oliveira, Costa, Silva (2018):

Por intermédio do *compliance*, a pessoa jurídica cria internamente um conjunto de normas e procedimentos, com a finalidade de alcançar e manter maior grau, de conformidade com os sistemas normativos a que está sujeita em suas atividades, como os sistemas jurídico, ético e técnico-científico. Assim, a pessoa jurídica estabelece critérios substantivos e formais de prevenção, controle e responsabilização de práticas inadequadas e de potencial repercussão negativa interna e, sobretudo, externa. Nesse sentido, o *compliance* resulta em maior *accountability* e *responsiveness* da atividade empreendedora, o que, de alguma maneira, contribui para a sua higidez e eficiência funcional e finalística. (OLIVEIRA; COSTA; SILVA, 2018, p. 54).

A instituição do sistema de *compliance* para a atuação da gestão pública e privada, nas atuações em conjunto quando envolvam direito dos indígenas, trariam mais eficiência e transparência de atuação, estimulando uma vontade própria dos envolvidos de atuar em conformidade com a CR/88 e com a convenção 169 da OIT em situações que possam, porventura, ameaçar a tão rechaçada promoção dos direitos indígenas previstos de forma universal em âmbito interno de seus países.

4.1 *Compliance* como instrumento de garantia da consulta livre, prévia e informada

O Estado é obrigado a estimular e garantir que as consultas livres, prévias e informadas ocorram quando da especulação, implementação ou realização de atividades que afetem os direitos dos povos indígenas de qualquer forma, o que é previsto pela CR/88, Estatuto do Índio, com a determinação da atuação expressa da Funai, e pelo SIDH, que determina que os Estados nacionais são obrigados a estabelecer meios de consultas dos povos indígenas envolvidos para as garantias de seus direitos e interesses.

O Estado local é aquele em cujo território se localiza a empresa e, também, é o proprietário, administrador e garante de seus próprios recursos naturais. Incumbe-se aos Estados um papel essencial a desempenhar na proteção dos direitos humanos, pois eles têm o dever de garantir o seu respeito. Portanto, a operação de uma empresa em seu território e a jurisdição constituem mais um caso no qual eles devem cumprir esse dever (CORIA, 2017, p. 90-91).

Assim, necessário se torna o estímulo da atuação estatal com vistas a adequar o controle de monitoração, bem como a concretização de estruturas consentâneas para promoção da informação adequada para os povos indígenas. A forma de disposição da informação deve ser clara e eficaz, totalmente livre de interesses conflitantes, com vistas a estabelecer procedimentos estratégicos para evitar, amenizar e solver problemas ou os riscos da implementação dos empreendimentos em terras indígenas. (OLIVEIRA; COSTA; SILVA, 2018, p. 54).

A transparência das atuações favorece a fiscalização ampla e irrestrita, além de possibilitar a intervenção de terceiros na salvaguarda ou esclarecimento de pontos divergentes para construção das decisões consultadas, o que pode mudar o patamar das consultas de cientificação para consultas participativas democráticas, atribuindo a elas supremacia de suas decisões, inclusive proibindo a consecução de atividades que estejam em desacordo com os preceitos da CR/88 e da convenção 169 da OIT.

Consequentemente, essa atuação fiscalizada e estruturada aumentará a capacidade de resposta dos empreendedores e dos povos envolvidos, bem como possibilitará a promoção de meios de inteligibilidade da informação atualizada, ampla e adequada para os povos indígenas. Isso favorecerá a participação exigida pela problemática apresentada no projeto a ser desenvolvido. Por conseguinte, essa atuação ajustada elevará a credibilidade estrutural, funcional e conjuntural das consultas (OLIVEIRA; COSTA; SILVA, 2018, p. 54).

A adequação do *Compliance* às ações dos empreendimentos e das consultas públicas, livres, prévias e informadas viabilizará a precaução, avaliação e correções das decisões das medidas a serem tomadas, principalmente no que se refere às manifestações propostas pelos povos indígenas frente a atuação público-estatal em parceria com empreendedores privados no trato de seus bens, valores, tradições, quando da utilização de suas terras e recursos naturais nelas dispostos.

O sistema de *compliance* media os conflitos das autonomias privadas e entre estas e a autonomia pública. Apresenta-se de fato como um elemento da boa governança para setores público e privado na relação entre a atividade empreendedora pública ou privada com a sociedade. (WILSON, 2000, p. 57). Essa mediação é totalmente plausível também nas atividades exercidas no âmbito dos interesses dos indígenas diretamente afetados por empreendimentos realizados em suas terras.

Em razão das múltiplas necessidades, expectativas e demandas que a sociedade multicultural apresenta, as atividades públicas e privadas se tornam cada vez mais complexas, não apenas pelo atendimento a inúmeros ordenamentos, mas em atendimento às necessidades de minorias envolvidas em detrimento dos interesses escusos escondidos sob o manto do desenvolvimento econômico e dos avanços progressistas.

Atrás dessas medidas desenvolvimentistas de povoamento, interconexão econômica de regiões com o único e exclusivo interesse de aumento da produção e de utilização dos recursos naturais, vem também o interesse de particulares que se sobrepõe à necessidade real da localidade e dos envolvidos, em nome de um suposto progresso, que nada mais é que um capitalismo predatório.

A participação eficaz nas consultas livres, prévias e informadas apenas será possível com o comprometimento dos entes públicos e privados na correta disponibilização da informação completa e atualizada, disponibilização que garanta a acessibilidade das informações pelos povos indígenas, no manuseio adequado das informações, de forma precisa e clara, com vistas a atingir o melhor benefício para todos (OLIVEIRA; COSTA; SILVA; 2018, p. 55). Isso pode ser exemplificado pela decisão da PET 3388/RR, que estendeu os efeitos da afetação da terra em complementariedade dos direitos tanto dos indígenas como dos militares, mediando os reais e necessários interesses dos envolvidos.

No entanto, esse papel não cabe ao Poder Judiciário que, muitas vezes, como no caso da PET 3388/RR, instituiu condicionantes, quase que legislando com vistas a construir uma decisão que pudesse adequar a situação às necessidades existentes na localidade, o que é uma ameaça à democracia, vez que se delega o poder decisório de construção do ordenamento ao ativismo judicial.

As consultas prévias, livres e informadas sob a aplicação de um código ético de condutas possibilitariam o estabelecimento de “normas e procedimentos de adequação a parâmetros éticos, jurídicos, técnico-científicos, econômicos, dentre outros”. (OLIVEIRA; COSTA; SILVA; p. 56), elevando a capacidade de atuação dos indígenas no processo de consultas, já que eliminariam as fraudes e os interesses pessoais na propositura dos projetos.

A sinergia de atuação do sistema de *Compliance* juntamente com as consultas prévias resultarão em benefícios para as populações indígenas, como a maior capacidade de trabalhar as informações e instituir condicionantes aos projetos e até mesmo refutá-los frente a manifestações de vontade, questionando a atuação do órgão de proteção por meio de mobilização dos povos.

4.1.2 Consulta prévia da comunidade indígena e a soberania das decisões ante a ausência de esclarecimento pelos órgãos públicos

Insta ressaltar a distinção entre autorização concedida pelo Congresso Nacional, autorização dos órgãos competentes e consulta prévia realizada na comunidade tradicional envolvida e sua efetiva participação para o exercício da soberania. As duas primeiras são decisões finais, posteriores à consulta da comunidade. Importa entender como se dá o processo de consulta, sua formalidade, assim como conhecer os responsáveis pelo interesse da comunidade.

Existem diversas situações de conflito de interesses da comunidade indígena, do Congresso Nacional e dos órgãos como implicativos diretos para autorização da exploração dos

recursos naturais das terras indígenas. A consulta prévia da comunidade deve atuar diretamente na permissão ou proibição da atividade, o que muitas vezes é resolvido pelo ativismo judicial devido aos interesses particulares carreados pela ausência de regulamentação, tanto pelo Poder Legislativo quanto pelo Poder Executivo, conforme já amplamente esclarecido nos capítulos anteriores.

A convenção 169 da OIT determina que: “É dever do Estado a promoção da consulta prévia frente às comunidades, incumbindo-se de esclarecer todas as questões envolvidas de forma que os indígenas compreendam com clareza”. Ressalta ainda que o dever cabe aos Poderes Legislativo e Executivo, (BRASIL, 2004). No entanto, não esclarece a participação ativa e legítima da comunidade indígena no processo de anuência, bem como, sobre os critérios de sua participação.

A consulta deve ser um instrumento de clareza, um conjunto de procedimentos realizados pelo Estado na figura dos Poderes Executivo e Legislativo junto à comunidade, com vistas a esclarecer a situação que envolve diretamente a vida, propriedade, costumes e interesses da comunidade indígena. Haja vista o Estado ser o hiperssuficiente da relação.

Após o esclarecimento, a consulta atua como um tratado, um acordo de vontades de adesão por parte dos indígenas, cabendo a eles apenas o aceite das possíveis medidas apresentadas e sua aplicação direta para consecução das atividades. Atualmente as consultas questionadas no judiciário são meros instrumentos de validação da conduta do Estado e dos particulares, como mero cumprimento protocolar, ou seja, apenas instrumentos ratificadores da decisão apontada pelo órgão de representação.

A consulta prévia deve se portar de maneira diversa, como instrumento de clareza que facilitasse a tomada de decisões da comunidade indígena junto ao Estado. Deve instituir meio de proposição de projetos e planos de desenvolvimento da atividade de maneira conjunta e não funcionar apenas como uma adesão ou concordância por parte da comunidade. Deve ser elemento facilitador da legitimidade das comunidades no exercício da soberania de seus direitos, no reconhecimento de suas garantias constitucionais, embora ainda não regulamentadas por Lei Complementar em razão da especialidade da matéria elencada e da inércia do Estado.

Cabe aos órgãos vinculados à administração indireta realizar os procedimentos de esclarecimento para que a comunidade indígena possa se posicionar sobre as matérias envolvidas na consulta. Em suma, os órgãos que deliberam sobre a autorização administrativa também são os mesmos que promovem a consulta prévia, não existindo uma separação e

independência de análises dos interesses e dos motivos angariados na consulta. Alguns dos órgãos de atuação intensa são a Funai e o Ibama.

A convenção 169 da OIT, em seu artigo 6º, determina a responsabilidade das comunidades indígenas em escolher seus líderes ou representantes. No entanto, a consulta não pode se dar apenas pela indicação da manifestação de vontade desses representantes, pois, como em um sistema de integridade, o tratamento da informação deve receber clareza e franqueza absolutas, sem distorções, permeada pela vontade moral e ética, sob o melhor ponto de vista do cumprimento da finalidade para qual se presta, conforme os parâmetros éticos daquela comunidade, instituindo uma ideia de responsabilidade social para todo o grupo envolvido. (BRAGATO, 2017, p. 33).

Esse envolvimento moral da comunidade lhe garantirá a autorrealização ética, que é o elemento que garante a soberania nas decisões. A soberania é um elemento concorrente com os demais direitos e constitui a concretização das vontades da comunidade que se materializam pela expressão das ações individuais na construção da decisão a que se busca (HABERMAS, 2012, p. 133).

A garantia da veiculação da informação com eticidade por todos os setores da comunidade é de extrema importância, pois todos são afetados e, no caso, a participação maciça da comunidade é fundamental para garantia da soberania da decisão, do exercício popular na construção e constituição do direito conferido aos indígenas pela CR/88.

No entanto, a ausência de regulamentação, fragiliza os preceitos éticos de responsabilidade e principalmente afasta a imparcialidade da manifestação de vontade dos representantes da comunidade. Dessa forma, o vício de vontade da manifestação da liderança indígena não implicará discordância por parte do Congresso Nacional no tocante às tomadas de decisão de permissão legislativa para consecução dos empreendimentos a ser realizados nas terras indígenas.

O processo atual de consultas prévias mais se caracteriza como mero cumprimento de etapas para afastar nulidades da decisão apresentada, sabido que o resultado da exploração não é revertido para a comunidade pobre ou que ocupa a terra, apenas resulta na extinção das espécies que a habitam e a depredação total do ecossistema (BIZAWU; GOMES, 2016, p. 13).

Nesse diapasão, verifica-se que as políticas indigenistas não reconhecem soberania às decisões da comunidade indígena, apenas engatinham nas questões de autodeterminação desses povos. Verifica-se a interferência dos interesses do Congresso Nacional na autorização de exploração dos recursos minerais, naturais e de exploração das terras indígenas por particulares em virtude da ausência de regulamentação.

4.2 Sugestão de parâmetros comuns e *compliance* para as consultas prévias, livres e informadas

As consultas prévias destinam-se a informar e esclarecer as consequências, condições, impactos e deliberações necessárias para a instalação ou não de um empreendimento na comunidade indígena. Devem ter compromisso ético e moral de esclarecimento dos interesses e resultados e dos níveis de afetação do empreendimento para com a comunidade. Devem ser um procedimento de decisão que garanta igualdade de manifestação e poderes para as partes na construção da decisão de instalação ou não do empreendimento. Devem, por fim, garantir o acesso econômico à comunidade que detém o usufruto das terras ocupadas.

Não existem protocolos ou determinações procedimentais de fases ou limites que devam ser cumpridos com vistas a evitar fraudes, subornos ou troca de favores no trato das informações disponibilizadas para a manifestação da comunidade. O caráter determinante da convenção 169 da OIT esclarece que não seja uma mera reunião; determina que os órgãos de proteção promovam a instrução da comunidade. De igual forma não explicita a necessidade de se apresentar relatórios detalhados do alcance de resultados da informação. sequer informa a necessidade de realização ou formalização de laudo antropológico que constate a integridade da informação para os indígenas (como na determinação pela Corte IDH para realização de perícia do caso associação Lhaka Honhat Vs. Argentina), e a legitimidade dos meios utilizados, ou seja, se foram eficazes em levar o conhecimento ao povo indígena envolvido na situação. Esses fatos diminuem a capacidade argumentativa das comunidades e de exercício de seus poderes políticos.

Assim, as consultas prévias carecem de um amparo técnico adequado, que poderia perfeitamente ser pautado nos critérios da governança corporativa, sendo eles garantia da viabilidade econômica, controle dos riscos da atividade, precaução dos riscos desnecessários, atuação ética e ílibada e sobretudo clareza e franqueza da informação.

Busca-se uma atuação com transparência por parte dos órgãos envolvidos e do Congresso Nacional, de forma a garantir a equidade de desenvolvimento econômico com o desenvolvimento da comunidade afetada, além da prestação de contas e responsabilidade de desenvolvimento sustentado nas ações corretas do Poder Legislativo e Executivo, já que o desenvolvimento sustentável necessita de toda uma formalidade ética que promova o equilíbrio e conformidade das atuações com a lei e a transparência, com vistas a afastar a corrupção (BLOCK, 2018, p. 237/239.). Essa busca por uma atuação transparente por parte do governo, atuação ética e moral, com vista a prevalecer o interesse comum do desenvolvimento

sustentável com respeito às garantias fundamentais, implica uma mudança de postura de atuação e de trabalho por parte dos atores envolvidos (GOMES; OLIVEIRA, 2017, p. 266) que compõem a sistemática das consultas públicas indígenas de modo a conferir a real participação na adequada construção soberana de validade de suas vontades em conformidade.

As comunidades indígenas ainda não são devidamente amparadas em razão de serem minoria em relação às demais etnias dos países. São preteridas ante os interesses pessoais de órgãos representativos, políticos e diante do poder econômico do mercado particular minerário, agropecuário, agrícola entre outros. A ideia, então, é criar uma situação de governança que estabeleça um “ambiente político fluido e flexível que promova os processos, o que criará um ambiente mais propício à participação e ao diálogo”, (LOBEL, 2012, p. 5/6), com respeito à multiculturalidade assegurado pela CR/88 e pela convenção 169 da OIT.

As formalidades serão adaptáveis às necessidades, pois serão tratadas como oportunidades de desenvolvimento e não como ambiguidades a se resolver. Essas perspectivas estabelecem o nexos entre o interesse da comunidade e o desenvolvimento sustentável almejado pelo poderio econômico, retirando a retórica formal da consulta.

As consultas para o campo construtivo democrático devem ser ampliadas de forma a conferir legitimidade da participação dos indígenas, o que garantirá a solidez da soberania da comunidade em suas decisões. Esse equilíbrio das decisões resultará em maior proteção ambiental, abrindo-se um diálogo que alinhe a questão ambiental à social, salvaguardando o meio ambiente e evitando catástrofes étnicas e socioambientais. (MORAIS; SARAIVA, 2018, p. 17).

Como as atividades empreendedoras nas aldeias indígenas necessitam de autorização do Congresso Nacional, esse órgão parlamentar deveria se apresentar de forma positiva, mediante atuação concisa, acompanhando os processos de consulta, garantindo, assim, menos conflitos acerca da divergência de autorização pela comunidade, levando em consideração que o Congresso deve zelar pelos interesses do Estado e do povo. No entanto, o que se percebe é a supremacia do interesse econômico sobre a democracia participativa na construção de políticas públicas em relação à participação das comunidades indígenas.

4.3 *Compliance* e os procedimentos da consulta prévia, livre e informada

As consultas prévias devem ser realizadas baseando-se em códigos de ética, ética norteadora dos princípios e normas estabelecidos e aceitos por determinada sociedade em uma determinada época. Essa identidade é construída pelos costumes, valores, crenças e tradições

internos e externos em contraposição aos costumes, valores, crenças e tradições da comunidade a ser consultada.

Assim, as decisões podem ser embasadas nos comportamentos e interesses da coletividade (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2015, p. 56), sem prejuízo de explicação técnica do empreendimento para a comunidade indígena por agentes dos órgãos de representação e de associações, acompanhada por antropólogos, sociólogos e demais estudiosos não vinculados aos órgãos administrativos, garantindo a franqueza das informações.

Não se trata de burocratização de condutas, mas de garantia mínima de formalidade adequada com parâmetros específicos aos interesses comuns da comunidade dentro da órbita do desenvolvimento sustentável e do interesse econômico nacional. Essas condutas acabam por afastar o capitalismo predatório e desleal, o que possibilita a perpetuidade da comunidade indígena e a preservação ambiental, além da aplicação do melhor interesse econômico de preservação e desenvolvimento social e econômico de exploração da localidade.

No entanto, os órgãos de representação não são órgãos de engenharia e nem órgãos estritamente ambientais, o que aumenta as chances de terem acesso a informações distorcidas., o que , conseqüentemente, causa a compreensão parcial dos fatos vinculantes da comunidade indígena, e isso causar um efeito dominó, constituindo-se em verdadeiro fator de limitação da participação e expressão de vontade. Essa atuação limitada diminui tanto o sentido cognitivo do discurso quanto o poder comunicativo para a construção das decisões consultadas (HABERMAS, 2012, p 190).

O esclarecimento técnico e social visa ao afastamento do conflito de interesses e de maior clareza no trato da informação, de forma que a consulta se dê de forma ampla, objetiva e clara. Dessa forma, tem-se uma fiscalização ampla e com devido acesso a todos os registros de informações, inclusive as informações técnicas e, se necessário, a verificação pelo acompanhamento de auditorias externas, com vistas a salvaguardar a fidelidade das informações e o real entendimento dos anseios da população indígena envolvida. garantindo, assim, a efetividade da participação (CANDELORO; RIZZO; PINHO, 2015, p. 7).

Não se trata de burocratização da consulta, nem encarecimento dos procedimentos, mas fiscalização, correção e autuação das inconsistências da informação, com vista à garantia de um cumprimento ético, tanto dos interesses dos particulares, quanto dos direitos e interesses das comunidades envolvidas e afetadas pelos empreendimentos de exploração de suas terras. Não por menos, o próprio artigo 6º, item 2, da convenção 169 da OIT ressalva que as consultas deverão ser permeadas por boa-fé.

As empresas de auditoria consultadas devem primariamente ser empresas particulares já consolidadas no mercado sobre concorrência de licitação de melhor técnica, de maneira a assegurar o respeito e verificação dos protocolos de implantação das fases da consulta, desde a explicação e esclarecimento da propositura do empreendimento, até as alterações representadas pelo empreendimento a serem propostas para a comunidade. Após amplo esclarecimento, parte-se para a fase das deliberações do projeto com ampla e efetiva participação de toda comunidade. Essa amplitude da participação pode ser aferida pelo senso demográfico da Funai, o que demonstrará se a informação atingiu um contingente expressivo daquele povo indígena consultado.

Após a fase das deliberações, passa-se à fase de avaliação das manifestações da comunidade e a pertinente adequação do projeto técnico acompanhado por técnicos das associações representativas, com vistas a garantir a responsabilização de atuação e implementação dos empreendimentos dentro das perspectivas e normas que garantam a mínima alteração dos costumes da comunidade e da geografia do terreno. Tudo pautado pela transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa, podendo o processo ser acompanhado pela avaliação por comissão parlamentar do Congresso Nacional (COSTA; GUEDES, 2018, p. 103). Isso garante o protagonismo legal de defesa ao Congresso Nacional como já é garantido pela CR/88, de forma que a atuação se faça mais concisa no que se refere ao conhecimento, por parte da comunidade afetada, das questões que envolvem o empreendimento.

Portanto, não se trata de delegação da consulta prévia a empresas particulares, mas, sim, de realização da consulta pelos órgãos administrativos e legislativos com auditoria particular e fiscalização das associações de proteção indígena, com o objetivo de se garantir a prevalência dos direitos dos indígenas na participação efetiva de sua intenção de vontades, buscando-se a sua autodeterminação e concretização da soberania na construção da decisão de consenso/dissenso com o empreendimento. Isso influenciaria significativamente a decisão de autorização ou não do Congresso Nacional.

Por meio desses mecanismos de atuação integrada, não só o povo indígena envolvido poderia fiscalizar a atuação do poder público e da iniciativa privada, mas também a população de forma geral, não apenas aquela que se envolve pelas questões geográficas.

4.4 Consultas prévias, *Compliance* ambiental e Direitos Humanos

Os direitos dos indígenas estão em colisão irresolúvel com os interesses empresariais. Reconhecer os direitos indígenas motiva ações para o deslindo desse dilema. O

Compliance ambiental é a chave para minimizar a perda de vidas humanas e resguardar a qualidade de vida, assim como é o meio de evitar a suspensão dos projetos e as consequentes perdas ligadas diretamente às atividades primárias dos países que consentem com essa exploração de recursos naturais em seus domínios. (CORIA, 2017, p. 87 e 90).

As empresas são de extrema importância para a economia do país, sobretudo na geração de empregos e desenvolvimento social e econômico, o que beneficia a população, bem como os povos indígenas, desde que haja mecanismos de controle eficientes no trato das atividades (CORIA, 2017, p. 90). A consulta é um ponto de aproximação entre povos indígenas, os empreendedores e o interesse público. A atuação conjunta dos envolvidos estimula o desenvolvimento em complementariedade, respeitando-se todas as partes envolvidas.

As empresas devem primar pelo cumprimento das leis e normatizações, pela não violação de direitos humanos. Devem se auto-organizar com vistas a elidir fatores culturais ou dinâmicos que favoreçam as práticas de atos ilícitos, atuando, assim, em conformidade com a lei e os interesses sociais. (RULLI, 2012, p. 51).

Não basta apenas que os empreendedores e o Estado instituem mecanismos de um sistema de integridade com vistas a obstar a violação de direitos humanos dos indígenas. É preciso que instituir meios de monitoramento das suas ações e da eficácia dessas, visto que, mediante alguma falha aparente, tome providências imediatas para condicionamento do programa (CORIA, 2017, p. 92).

Considerando os vários casos ocorridos, tanto em âmbito nacional quanto internacional, em que as ações dos empreendimentos nas terras indígenas provocaram vários prejuízos, o *compliance* se apresenta eficaz como meio de autodefesa por parte dos povos indígenas. Na maioria dos casos aqui apresentados não ocorreu a satisfatória reparação do meio ambiente e dos interesses dos povos afetados.

O programa de integridade e cumprimento das normas garantirá o respeito à ordem jurídica, o que promove uma dimensão comunicativa apropriada entre os empreendedores e a população efetivamente afetada. Atua com antecedência da detecção dos conflitos e mediação das ações entre as partes. (CORIA, 2017, p. 93).

Assim a interdisciplinaridade tratada na informação adequada favorece a instituição de formas de resolução de conflitos, bem como a maior capacidade dos particulares de se articularem para o devido cumprimento da normatização e do tratamento de condicionantes para o respeito dos direitos indígenas.

A ideia é que a gestão pública nas situações de conflitos que são a materialização do fracasso da lei, crie pontos comuns com as diversas matérias que cuidam dos supostos

direitos violados. Assim, serão criadas as condições de se instituir um programa de *compliance* que permita evitar a violação dos direitos. Do povo indígena. Em caso de falha da lei ou de sua ausência, a gestão pública, em conjunto com os interessados, tem o condão de reorganizar as ações que possibilitem o equilíbrio entre os interesses dos envolvidos para a execução dos projetos.

Em relação às situações que envolvam atividades que causem efeitos significativos aos povos indígenas, o *Compliance* atuará como promotor da sinergia entre os setores público, privado e os interesses dos povos, o que conseqüentemente resultará em benefícios, éticos, sociais, econômicos, jurídicos, políticos, técnicos, científicos, ambientais, entre outros, no processo de implementação de algum empreendimento (OLIVEIRA; COSTA; SILVA, 2018, p. 56).

Conforme Relatório do Representante Especial do Secretário Geral da ONU, Jhon Ruggie (2011, p. iv), as empresas são responsáveis por constituir instrumentos de gerenciamento de riscos de suas atividades que minimizem as conseqüências negativas reais ou potenciais de afetação dos Direitos Humanos¹⁴. As empresas devem agir com cautela, com diligência em suas ações, de maneira a promover o respeito dos direitos dos envolvidos.

As consultas prévias, livres e informadas apenas concretizam sua finalidade de respeitar os direitos humanos se houver atuação conjunta do poder público e dos particulares, na análise das formas de minimização dos riscos aos direitos humanos dos envolvidos. Deve-se perseguir a identificação correta dos riscos reais, extravasando a fronteira do risco abstrato, catalogando as normas e questões pertinentes ao caso e projetando-as de acordo com os anseios dos povos envolvidos e dos interesses dos empreendedores.

É fundamental analisar as formas de absorção dos riscos e promover meios de avaliar riscos ambientais e sociais, assim como trabalhar em perspectiva e respeito aos direitos reconhecidos no contexto interno e internacional. É importante, outrossim, promover essas avaliações de forma regular e contínua de maneira que seja possível criar processos de integração não só dos envolvidos nas consultas, mas de toda a sociedade.

Após toda a análise complexa da atividade, as empresas deverão instituir meios de análises dos resultados encontrados. As consultas são de singular importância na construção

¹⁴ Relatório do Representante Especial do Secretário Geral para a questão dos direitos humanos e as empresas transnacionais e outras empresas, *John Ruggie*: “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, de 21 de marzo de 2011, Consejo de Derechos Humanos 17º período de sesiones Tema 3 de la agenda, parágrafo 14.

desses resultados, pois a confrontação das informações será capaz de novas demonstrações avaliativas da atividade para os povos indígenas, para o poder público e para sociedade.

Essa segurança de atuação conexa entre particulares e o Estado perpassa pela clareza das informações e ampla divulgação dos resultados de maneira a possibilitar a materialização dos direitos humanos reconhecidos e o atendimento das reais necessidades dos povos indígenas. O cumprimento desses protocolos resultará em planejamento de políticas desenvolvimentistas do Estado de forma integrada e contínua, ao contrário do que ocorre neste modelo de desenvolvimento econômico atual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar a efetivação da titulação da propriedade das terras indígenas para as comunidades tradicionais, assim como ao verificar a possibilidade de maior participação das comunidades nos processos de exploração de seus recursos na tentativa de redução das desigualdades sociais, percebe-se que os instrumentos utilizados para esse fim deveriam ser proporcionar menos desigualdade social entre os povos.

Salienta-se a necessidade de uma atuação que garanta meios de subsistência, baseada na intenção de defesa e respeito da dignidade humana. O desenvolvimento deve se dar por meio de medidas legais adotadas pela União e pelos órgãos de proteção indígena, com vistas a garantir mecanismos de afastamento da corrupção e da preponderância do interesse particular sobre o público.

O que se percebe, entretanto, são situações de afastamento da comunidade indígena das suas terras pelos mais variados interesse internos e externos, sendo os mais comuns o de exploração mineral, atividade agropecuária, de extração de recurso biológicos e tantos outros, sob a alegação de desenvolvimento econômico e social.

Nesse compasso, as empresas se valem da autorização concedida pelo Congresso Nacional para a exploração do solo, subsolo, dos potenciais energéticos e de tantos outros bens das terras indígenas, permitindo aos particulares a utilização de recursos que deveriam ser revertidos a favor da comunidade primária, tanto para manutenção de moradia quanto para subsistência dos seus usos, costumes, tradições e cultura, além do desenvolvimento econômico e social.

A consulta prévia, livre e informada à população afetada não garante a efetiva participação popular dos indígenas e, conseqüentemente, a soberania das decisões no modelo atual. Os parâmetros de consulta e cuidado com a cultura da comunidade permanecem em um limbo, sem legislação ou definição normativa, o que produz situações iminentes de risco para os indígenas e promove o poderio econômico como ditador de regras de desenvolvimento econômico.

Na mesma esteira, o ativismo do Judiciário pró-desenvolvimento mantém às custas dos direitos fundamentais dos indígenas o desequilíbrio da soberania das comunidades. Sabe-se que a crise de inefetividade poderia ser solucionada por meio de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade, isto é, por ação de inconstitucionalidade por omissão ou por mandado de injunção coletivo, que não foram objeto deste estudo.

Enquanto não se supera tal dilema, as várias controvérsias que se apresentam, inclusive na dificuldade para definir políticas para regulamentação do tema de recursos minerais existentes em terras indígenas, prevalece a retórica da intocabilidade econômica das terras, que é permitida de maneira pontual a determinados segmentos com aval dos Poderes do Estado, o que acaba por colocar em risco significativa parte da sociedade brasileira.

Isso evidencia a polêmica em relação ao aproveitamento desses recursos, do desenvolvimento econômico e evolução de novas técnicas de preservação ambiental que passam além da intocabilidade dos sítios.

Não menos importante é a omissão no que se refere a decretação de qualquer impacto ambiental desfavorável aos indígenas. A CR/88 se apresenta negligente quanto às formas de participação dos indígenas para o exercício democrático, com vista a garantir a soberania daqueles povos, já que prevê a possibilidade de remoção da comunidade das terras que ocupam a critério do interesse do governo, o que suprime de vez a participação e representação dos indígenas num processo que possa garantir a sua autodeterminação.

O conflito de interesses estabelecido se dá em razão de a exploração interferir na preservação dos costumes e tradições dos povos indígenas e ameaçar a própria sobrevivência deles, o que tem tornado uma preocupação para o Poder Público. Assim, não raro, ocorrem vários casos de contaminação e doenças levadas aos indígenas pelos invasores de suas terras, assim como conflitos violentos entre variadas classes de exploradores dos recursos e a comunidade local. Acrescenta-se a isso o jogo político que se instala para garantir a exploração dos recursos naturais nas terras indígenas que são fundamentais para sobrevivência das comunidades.

A manutenção da forma de exploração atual é um risco que se apresenta não apenas para a extinção das comunidades indígenas, mas para toda a biodiversidade, considerando que se trata de espaços supostamente protegidos por legislação especial para sua conservação.

A implementação dos elementos de *compliance* na consulta prévia, livre e informada garantirá clareza das informações com possibilidade de construção das decisões com a efetiva participação popular, o que configuraria a soberania das comunidades em relação aos eventos consultados, apaziguando a facticidade e validade.

O *compliance* se apresenta como um instrumento de integridade apto a conferir clareza ética de participação efetiva da comunidade indígena na construção do destino de afetação de suas terras. É um instrumento que deveria ser acompanhado pelo Congresso Nacional por meio de participação efetiva, não apenas como ação que referenda uma decisão

constituída pelo elemento cognitivo informativo, mas pelo elemento construtivo integrado junto da comunidade protegida, bem como dos órgãos de proteção e do meio ambiente.

O modelo atual de consulta participativa das comunidades indígenas se mostra obsoleto e não representativo, o que coloca em risco a autodeterminação da comunidade bem como a soberania de suas decisões. Trata-se de um modelo em que se pratica intenso ativismo político e às vezes judicial, às avessas, já que deixa o interesse econômico se sobrepor aos direitos humanos em questão.

Assim, o *compliance* como instrumento de integridade, alicerçado nos pilares da governança corporativa que se apresentam como elementos-chave para o afastamento do interesse particular sobre o público, garante a efetiva participação dos indígenas e promove a integridade da essência ética individual, a ser alcançada por uma política democrática que visa à concretização da soberania e da autodeterminação das comunidades indígenas na construção de sua manifestação ante os interesses de exploração de suas terras.

Como instrumento eficaz o *Compliance* possibilitará uma ampla fiscalização por parte da sociedade, visto que o compromisso ético dos particulares promoverá ampla divulgação dos resultados em parceria com o poder público que implementará políticas de desenvolvimento integrado, capazes de afastar a obsoleta ideia de distinção dos povos para reconhecer os indígenas como povos originários integrantes do Estado Democrático de Direito e não mais como minorias protegidas.

REFERÊNCIAS

- ABI-EÇAB, Pedro Colaneri. Principais ameaças ao meio ambiente em terras indígenas. **Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas**, n. 3, p. 1-17, 2012. Disponível em: <https://periodicos.unifap.br/index.php/planeta/article/view/551/EcabN3.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2019.
- ACKERMAN, J.M.; SANDOVAL, I. E. Leyes de acceso a la información en el mundo. **Cuadernos de Transparencia**, México, v. 7, 2007. Disponível em: <http://biblio.upmx.mx/textos/37757.pdf> Acesso em: 14 maio 2019.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- ARAÚJO, Ana Valéria; LEITÃO, Sérgio. Direitos indígenas: avanços e impasses pós-1988. **Além da Tutela: Bases para uma Nova Política Indigenista, Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria**, p. 23-33, 2002. Disponível em: <http://laced.etc.br/arquivos/02-Alem-da-tutela.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2019.
- AZEVEDO, Marta Maria. Diagnóstico da população indígena no Brasil. **Ciência e cultura**, v. 60, n. 4, p. 19-22, 2008. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/pdf/cic/v60n4/a10v60n4.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2019.
- BARBOSA, Marco Antônio. Os povos indígenas e as organizações internacionais: instituto do indigenato no direito brasileiro e autodeterminação dos povos indígenas. **Revista Eletrônica História em Reflexão**, v. 1, n. 2, 2007. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/historiaemreflexao/article/view/384/292>. Acesso em: 22 abr. 2019.
- BARRETO, Maria Laura. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: UMA ABORDAGEM CONCEITUAL1. **Sustentabilidade da Mineração no Brasil**, p. 3, 2001. Disponível em: ftp://200.130.9.27/Biblioteca/56-Ensaio_Sustentabilidade_Minerao_Brasil.pdf#page=7 Acesso em: 14 out. 2018.
- BARRETO, Maria Laura; SIROTTEAU, Glória Janaina de Castro. Mineração em Terras Indígenas: um estudo comparativo in. **Ensaio sobre a sustentabilidade da mineração no Brasil**. 1998. Disponível em: <http://mineralis.cetem.gov.br/bitstream/cetem/1186/1/Minera%C3%A7%C3%A3o%20em%20terras.pdf>. Acesso em: 28 out. 2018.
- BICALHO, Poliene Soares dos Santos. **Protagonismo indígena no Brasil: movimento, cidadania e direitos (1970-2009)**. Tese apresentada ao programa de pós-graduação de Doutorado em História da Universidade de Brasília. Brasília, 2010. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/6959/1/2010_PolienesSoaresdosSantosBicalho.pdf Acesso em: 06 maio 2019.
- BIZAWU. Kiownghi, COSTA. Ulisses Espártacus de Souza, Rosa. Flavio Henrique. Área de segurança militar: Conflito com os direitos constitucionais de delimitação, demarcação e propriedade garantidos aos quilombolas sobre as terras que ocupam. **Revista Direitos Culturais. Santo Ângelo**, v. 15, n. 33, p. 19-44, maio/ago. 2019. Disponível em:

<http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/2630/1665>. Acesso em: 19 maio 2019.

BIZAWU, Kiwonghi; GOMES, Magno Federici. Oil exploitation at Virunga park as a threat to the environment and to endangered animal species. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 13, n. 27p. 11-29, set/dez 2016. Disponível em:<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/897/515>. Acesso em: 20 out. 2018.

BIM, Eduardo Fortunato. A participação dos povos indígenas e tribais: oitivas na Convenção 169 da OIT, Constituição Federal e Instrução Normativa n. 1 da Funai. **id/507402**, 2014. Disponível em:
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509935/001032349.pdf?sequence=1>
Acesso em: 8 abr. 2019.

BITTENCOURT, Libertad Borges; DE ALMEIDA, Jaime. **A formação de um campo político na América Latina: as organizações indígenas no Brasil**. Goiás: Editora Universidade Federal de Goiás, UFG, 2007, 228 p.

BLOCK, Marcella. **Compliance e governança corporativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018.

BRAGATO, Adelita Aparecida Podadera Bechelani. **O compliance no Brasil: a empresa entre a ética e o lucro**. 2017. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho (UNINOVE), São Paulo. Disponível em:
https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=5001659. Acesso em: 16 ago. 2018.

BRASIL. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em:
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacaooriginal-1-pl.html> Acesso em: 26 abr. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional da Justiça. **Jurisprudência**. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/corte-interamericana-de-direitos-humanos-corte-idh/sentencas-por-tema-2014>. Acesso em: 22 de jan. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 out. 2018.

BRASIL. Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção nº. 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 abr. 2004. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm. Acesso em: 13 out. 2018.

BRASIL. Decreto nº 9.010, de 23 de março de 2017. Aprova o Estatuto e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, remaneja cargos em comissão, substitui cargos em comissão do Grupo Direção e Assessoramento Superiores - DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo

- FCPE e revoga o Decreto nº 7.778, de 27 de julho de 2012. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 mar. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9010.htm Acesso em: 10 jul. 2018.

BRASIL. Instrução normativa 02, de 27 de março de 2015. Estabelece procedimentos administrativos a serem observados pela Fundação Nacional do Índio -Funai nos processos de licenciamento ambiental dos quais participe, resolve: Funai, **Brasília** 27 mar. 2015. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cglic/pdf/IN%2002-30%20de%20marco%20de%202015-%20Licenciamento%20Ambiental.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diários Oficial da União**. Brasília, 11 de jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 13 maio 2019.

BRASIL. Lei nº 12.593, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Plano Plurianual da União para o período de 2012 a 2015. **Diário Oficial da União**. Brasília, 19 de jan. de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12593.htm Acesso em: 12 maio de 2018.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 ago. 2013. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12846-1-agosto-2013-776664-publicacaooriginal-140647-pl.html>. Acesso em: 12 set. 2018.

BRASIL. Portaria nº 1.083 de 16 de agosto de 2018. Institui o comitê de elaboração e implementação de programa de Compliance da Fundação Nacional do Índio. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/37598352. Acesso em: 11 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - AC: 2009 RR, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 09/04/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-01 PP-00039). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2608531> Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 392/DF. EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Regulamento. Possível extravasamento revelado quando da edição de regulamento resolve-se no campo da legalidade. Descabe, no caso, discuti-lo em demanda direta de inconstitucionalidade. A Portaria nº 773, do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça consubstancia o regulamento de que cogita o artigo 74 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança), sendo impróprio o ajuizamento, contra ela, da citada demanda. Rel. Min. Marco Aurélio, Brasília, 20 jun. 1991. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 23 ago. 1991. Seção 01, p. 11264. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 18 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição 3.388. Rel. Min. Carlos Ayres Brito. Julgado em 24.09.2009, p. 1-121. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133> Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Publicações Legislação Anotada. A Constituição e o Supremo. **Brasília**, 30 abr. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%202051>. Acesso em: 1 maio 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). Processo – AP. 0001338-73.1989.4.01.3801/BA. Relator: Tourinho Neto. Bahia. 22 de outubro de 1991. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=8901013533&pA=8901013533&pN=13387319894013801> Acesso em: 20 maio 2019.

BRITO, Adam Luiz Claudino de; BARBOSA, Erivaldo Moreira. a gestão ambiental das terras indígenas e de seus recursos naturais: fundamentos jurídicos, limites e desafios. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 12, n°. 24, p. 97-123, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v12i24.544>. Acesso em: 3 out. 2018.

CAMPAÑA, Farith Simon. Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? **Iuris Dictio**, v. 13, n. 15, 2013. Disponível em: <<http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/713>> Acesso em: 7 ago. 2018.

CANDELORO, Ana Paula P; RIZZO, Maria Balbina Martins; PINHO, Vinicius. **Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo**. 2. ed. São Paulo: Trevisan, 2015.

CEDI (Centro Ecumênico de Documentação e Informação). 1985. Povos indígenas no Brasil /84. (Aconteceu Especial, 15) São Paulo: CEDI. Disponível em: <https://documentacao.socioambiental.org/documentos/POVOS%20INDIGENAS%20NO%20BRASIL%20-%20V%208.pdf>. Acesso 20 maio 2019.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina**, 2019. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=en>. Acesso em: 15 maio 2019.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso do povo indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil. 2018. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf

CHAVES, Karina Freitas. **Análise sobre questões indígenas: necessidade de reflexão e ação para efetivar os direitos dos índios no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Belo Horizonte. 2018. Disponível em: http://www.domhelder.edu.br/mestrado/editor/assets/arquivos_dissertacoesdefendidas/8a3d0329f9a4c2a60fafd876520d3468.pdf Acesso em 22 abr. 2019.

CORIA, Dino Carlos Caro. DIREITOS HUMANOS, COMPLIANCE E INDÚSTRIAS EXTRATIVISTAS NA AMÉRICA LATINA. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v. 9, n. 17, p. 87-110, 2017. Disponível em: <https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/view/112/98>. Acesso em: 23 maio 2019.

COSTA, Luiz. Virando Funai: uma transformação kanamari. **Mana**, v. 22, n. 1, p. 101-132, 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-93132016000100101&script=sci_arttext. Acesso em: 25 mar. 2019.

Conflitos de competência e outras questões indígenas na pauta do STJ. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Conflitos-de-compet%C3%Aancia-e-outras-quest%C3%B5es-ind%C3%ADgenas-na-pauta-do-STJ Acesso em: 12 mar. 2019.

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: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=Aspectos+legais+da+minera%C3%A7%C3%A3o+em+terras+ind%C3%ADgenas&btnG= Acesso em: 5 set 2018.

DINO, Nathália Albuquerque. Entre a Constituição e a Convenção n. 169 da OIT: o direito dos povos indígenas à participação social e à consulta prévia como uma exigência democrática. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, v. 13, n.º. 42-43, p. 481-520, jan./dez. 2014. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n-42-43-janeiro-dezembro-2014/entre-a-constituicao-e-a-convencao-n-169-da-oit-o-direito-dos-povos-indigenas-a-participacao-social-e-a-consulta-previa-como-uma-exigencia-democratica>. Acesso em: 20 set. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2016.

DUPRAT, Deborah. A convenção 169 da oit e o direito à consulta prévia, livre e informada/ilo's 169 convention and the right to previous, free and informed consultation. **Revista Culturas Jurídicas**, v. 1, n. 1, 2014. Disponível em: <http://culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/54> Acesso em: 15 abr. 2019.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jefferson Ruiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERREIRA, Adrianly Barros de Brito. **Povos indígenas e a exploração dos recursos minerais: um estudo pautado no reconhecimento do direito à diferença no estado socioambiental de direito**. 2013. 144 f. Dissertação apresentada no programa de Pós-Graduação da Escola Superior Dom Helder Câmara. Belo Horizonte. Minas Gerais. 2013. Disponível em: http://www.domhelder.edu.br/mestrado/editor/assets/arquivos_dissertacoesdefendidas/928c56d92ce9e287193679e1dea9f191.pdf. Acesso em: 10 dez. 2018.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 2, DE 27 DE MARÇO DE 2015**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cglic/pdf/IN%2002-30%20de%20marco%20de%202015-%20Licenciamento%20Ambiental.pdf> Acesso em: 11 abr. 2019.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Quem somos**. Apresenta a Fundação Nacional do Índio. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/quem-somos>. Acesso em: 20 set. 2018.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. Índios no Brasil. **Terras Indígenas**. Modalidades de Terras Indígenas. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas> Acesso em: 13 ago. 2018.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. Nossas Ações. **Comitês Regionais**. Instituição dos comitês regionais. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoas/comites-regionais>. Acesso em: 23 set. 2018.

GAIO, Alexandre. A invasão das unidades de conservação pelos organismos geneticamente modificados. In GAIO, Alexandre; ALTHAUS, Ingrid Giachini; BERNARDO, Leandro Ferreira (org.). **Direito Ambiental em discussão**. São Paulo: Iglu, 2011.

GALLOIS, Dominique Tilkin. Por que valorizar patrimônios culturais indígenas? **Ciência e Cultura**, v. 60, n. 4, p. 34-36, 2008. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/pdf/cic/v60n4/a15v60n4.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2019.

GIDDENS, Anthony. **The nation-state and violence**. Univ. of California Press, 1985.

GOMES, Magno Federici; FERREIRA, Leandro José. A dimensão jurídico-política da sustentabilidade e o direito fundamental à razoável duração do procedimento. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 52, v. 2, p. 93-111, maio/set. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v2i52.8864>. Acesso em: 4 dez. 2018.

GOMES, Magno Federici; OLIVEIRA, Warley Ribeiro. Corrupção e objetivos do desenvolvimento sustentável. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 17, n. 01. p. 263-282, jan./mar. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.25109/2525-328X.v.17,n.1.2018.1088>. Acesso em: 4 dez. 2018.

General diz que política indigenista do governo é um caos e alerta para risco à soberania. **EXTRA**. Rio de Janeiro, Publicado em 16 de abril de 2008. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/brasil/general-diz-que-politica-indigenista-do-governo-um-caos-alerta-para-risco-soberania-496435.html>. Acesso em 16 maio 2019.

Governo estuda permissão de mineração em áreas restritas. **EBC. Agência Brasil**. Brasília. Publicado em 5 de março de 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-03/governo-estuda-permissao-de-mineracao-em-areas-restritas>. Acesso em: 11 abr. 2019.

GRUBBA, Leilane Serratine. DIREITO AMBIENTAL E HUMANO: A complexidade na questão da água. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v. 9, n. 18, p. 37, 2013. Disponível em: <http://domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/333> Acesso em: 10 out 2018.

HABERMAS, Jürgen; SIEBENEICHLER, Flávio Beno. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v.1, 2. ed. 2012.

Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos - Direitos dos Povos Indígenas. **Ministérios da Justiça**. Editora Gráfica Ltda, Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/por7.pdf>. Acesso em 27 abr. 2019.

Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos – 2014 - Direitos dos Povos Indígenas. **Conselho Nacional da Justiça**. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/3e650189cd668d1979b867bcf4a99264.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2019.

LEDESMA, Thomás Henrique Welter; DE BARROS RODRIGUES, Maria Lúcia. IMPLEMENTAÇÃO DO COMPLIANCE NA FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO– FUNAI. **Revista Jurídica**, v. 2, n. 43, p. 114-141, 2016. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1822/1199>. Acesso em: 17 dez. 2018.

LEONEL, Mauro. MINDLIN, Betty. APOENA MEIRELLES 1949-2004. Uma grande perda frente à lei das mineradoras em dois momentos do indigenismo. **Revista de Estudos e Pesquisas**, FUNAI, Brasília, v.4, n.1, p.225-289, jul. 2007. Disponível em: http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/revista_estudos_pesquisas_v.4_n.1/08-Mauro_Leonel_e_Betty_Mindlin-Apoena_Meirelles_1949-2004.pdf. Acesso em: 9 abr. 2019.

Licenciamento Ambiental e Comunidades Indígenas. Disponível em: http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cglic/pdf/Cartilha_Licenciamento_Web.pdf. Acesso: 2 abr. 2019.

LOBEL, Orly. New governance as regulatory governance. In: LEVI-FOUR, David. **The Oxford Handbook of Governance**. San Diego: University of San Diego School of Law; Harvard Law School, 2012. San Diego Legal Studies Paper, Research Paper n. 12-101, nov. 2012. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2179160. Acesso em: 27 set. 2018.

MENDES, Samuel Santos Felisbino. O PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO EM EMPREENDIMENTOS MINERÁRIOS: realidades, ambiguidades e possibilidades. Dissertação apresentada no programa de pós-graduação da Escola Superior Dom Helder Câmara. Belo Horizonte. 2013. Disponível em: http://www.domhelder.edu.br/mestrado/editor/assets/arquivos_dissertacoesdefendidas/be37035a785dddea03db6ebd1c88cf50.pdf. Acesso em: 13 maio 2019.

MEXICO. **Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas**. 2018. Disponível em: https://app.vlex.com/#WW/search/*/consultas+pr%C3%A9vias+a+comunidades+ind%C3%A9genas/WW/vid/42583859. Acesso em: 14 maio 2019.

MILARÉ, Édis. **Aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas - análise da adequada aplicação do art. 231, § 3.º, da CF**. Revista de Direito Ambiental, vol. 920. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 59 – 74.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SARAIVA, Bruno Cozza. O ESTADO DE DIREITO SOCIO-AMBIENTAL COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE DESTINADA À TUTELA DO FUTURO. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v. 15, n. 32, Belo Horizonte, p. 11-37, 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v15i32.1159>. Acesso em: 11 dez. 2018

MORENO, Gislaene. O processo histórico de acesso à terra em Mato Grosso. **Geosul**, v. 14, n. 27, p. 67-90, 1999. Disponível em:

<https://periodicos.ufsc.br/index.php/geosul/article/view/18833/20128>. Acesso em: 20 maio 2019.

MOTA, Lucio Tadeu. Etno-história: uma metodologia para abordagem transdisciplinar da história de povos indígenas. **Patrimônio e Memória**, v. 10, n. 2, p. 5-16, 2014. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5703275>> Acesso em: 02 maio 2019.

NEVES, Rafaela Teixeira Sena et al. **Compliance na corte interamericana de direitos humanos**: um estudo a partir da propriedade comunal indígena. Dissertação apresentada no programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pará. Belém, 2016. Disponível em: http://www.repositorio.ufpa.br/jspui/bitstream/2011/7564/1/Dissertacao_ComplianceCorteInteramericana.pdf. Acesso em: 22 abr. 2019.

OLIVEIRA, Adalberto Luiz R. Projeto Carajás, práticas indigenistas e os povos indígenas no Maranhão. **Revista Antropológicas**, v. 15, n. 2, 2005. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=conflito+de+interesses+e+direitos+ind%C3%ADgenas&btnG= Acesso em: 20 maio 2019.

OLIVEIRA, Marcio Luis de et al. O INSTITUTO DO COMPLIANCE AMBIENTAL NO CONTEXTO DA SOCIEDADE PLURISSISTÊMICA. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v. 15, n. 33, p. 51-71, 2018. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1396/24665>. Acesso em: 20 maio 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais**. Genebra, 07 de junho de 1989. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf. Acesso em: 5 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo (1972) Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/meio-ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acesso em: 13 maio 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio (1992a). Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/eco-92/>. Acesso em: 13 maio 2019.

PACHECO, Rosely A. Stefanes; PACHECO, Carlos Rodrigues. Questão agrária e regularização fundiária: a ação do Estado e o conflito de interesses entre trabalhadores rurais sem terra e povos indígenas. **Planejamento e Políticas Públicas**, n. 1, 2010. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/175/188>. Acesso em: 19 maio 2019.

PAES, Eneida Bastos. A construção da Lei de Acesso à Informação Pública no Brasil: desafios na implementação de seus princípios. **Revista do Serviço Público**. Brasília, 62 (4): 407-423 out/dez 2011. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/1597/1/.pdf> Acesso em: 8 maio 2019.

PEGORARI, Bruno. A tese do “marco temporal da ocupação” como interpretação restritiva do direito à terra dos povos indígenas no Brasil: um olhar sob a perspectiva da Corte

Interamericana de Derechos Humanos. **ARACÊ–Direitos Humanos em Revista**, v. 4, n. 5, p. 242-262, 2017. Disponível em: <https://arace.emnuvens.com.br/arace/article/view/144> Acesso em: 05 maio de 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

Plano de Integridade da Fundação Nacional do Índio. Disponível em: http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/Outras_Publicacoes/Plano%20de%20Integridade/Plano%20de%20Integridade.pdf. Acesso em: 11 abr. 2019.

POTIGUARA, Eliane. Participação dos povos indígenas na Conferência em Durban. **Revista Estudos Feministas**, v. 10, n. 1, p. 219-228, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v10n1/11641.pdf>. Acesso em: 5 maio 2019.

PORTARIA INTERMINISTERIAL No - 60, DE 24 DE MARÇO DE 2015. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cglic/pdf/PORTARIA%20INTERMINISTERIAL%20No%2060.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2019.

RENCA SITUAÇÃO LEGAL DOS DIREITOS MINERÁRIOS DA RESERVA NACIONAL DO COBRE. **Relatório técnico da WWF**, 2017. Disponível em: http://d3nehc6yl9qzo4.cloudfront.net/downloads/RENCA_v1.compressed.pdf. Acesso em: 26 abr. 2019.

ROCHA, Anacélia Santos *et al.* **O dom da produção acadêmica**: manual de normalização e metodologia da pesquisa. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2016. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/uploads/domdaproducaoacademica.pdf>. Acesso em: 1 dez. 2018.

RUGGIE, J. Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas: principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. **Consejo de Derechos Humanos**, 17º período de sesiones, 21 de marzo de 2011. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf Acesso em: 25 maio 2019.

RULLI, M. **Guia de derechos humanos para empresas**: proteger, respetar y remediar. (en línea). Buenos Aires: PNUD; Red Argentina Pacto Global, 2012. Disponível em: https://pactoglobal.org.ar/wp-content/uploads/2015/02/Gu--a_Empresas-y-Derechos-Humanos.pdf. Acesso em: 23 maio 2019.

SAHU, Geetanjy. Implications of Indian Supreme Court's Innovations for Environmental Jurisprudence. **Law Env't & Dev. J.**, v. 4, p. 1, 2008.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental**. Editora del Rey, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Revista crítica de ciências sociais**, n. 78, p. 3- 46, 2007. Disponível em: <https://journals.openedition.org/rccs/753>. Acesso em 25 ago. 2018.

SANTOS, Jorge Luis Ribeiro dos. Povos indígenas, direito e Estado: rompendo cânones do integracionismo jurídico. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 20, nº 1, p. 256-283, jan./abr. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.14210/nej.v20n1.p256-283>. Acesso em: 30 out. 2018.

SILVA, Lásaro Moreira da. O reconhecimento dos direitos originários dos índios sobre suas terras tradicionais na Constituição Federal de 1988 e a extensão do conceito de terras indígenas tradicionalmente ocupadas. **Revista Jurídica Unigran, Dourados/MS**, v. 6, n. 11, 2004. Disponível em: http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/11/artigos/09.pdf. Acesso em: 4 mar. 2019.

SIMONI, Mariana Yokoya. O reconhecimento dos direitos dos povos indígenas sob a perspectiva internacional e a brasileira. **Meridiano 47-Journal of Global Studies**, v. 10, n. 105, p. 37-42, 2009.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; ARBOS, Kerlay Lizane. A jurisprudência internacional sobre mineração em Terras Indígenas: uma análise das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 35, n. 1, p. 09-40, 2011. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/9925>. Acesso em: 27 abr. 2019.

SOUZA, Marcela Stockler Coelho de. A cultura invisível: conhecimento indígena e patrimônio imaterial. **Anuário Antropológico**, n. 1, p. 149-174, 2010.

URQUIDI, Vivian; TEIXEIRA, Vanessa; LANA, Eliana. Questão indígena na América Latina: direito internacional, novo constitucionalismo e organização dos movimentos indígenas. **Cadernos PROLAM/USP**, v. 7, n. 12, p. 199-222, 2008. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/prolam/article/view/82316/85289>. Acesso em 20 abr. 2019.

VENTURA, Deisy; CETRA, Raísa Ortiz. O Brasil e o sistema interamericano de direitos humanos: de Maria da Penha a Belo Monte. In: **Justiça de transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação**. Belo Horizonte: Forum. 2013. p. 1-61. WILSON, Robert H. Understanding local governance: an international perspective.

Revista de Administração de Empresas, v. 40, n. 2, p. 51-63, 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v40n2/v40n2a06.pdf>. Acesso em: 22 maio 2019.

WWF. RELATÓRIO ANUAL 2015 BR. **Brasil**, 2015. Disponível em: https://d3nehc6yl9qzo4.cloudfront.net/downloads/relatorioanual_v4_otimizado.pdf. Acesso em: 12 dez. 2018.