



*Mineração em Terras Indígenas :  
a procura de um Marco Legal!*

*Hariessa Cristina Villas Bôas*



*Editores: Roberto C. Villas Bôas  
Arsenio Gonzáles Martínez*

# *Mineração em Terras Indígenas: a procura de um Marco Legal*

Hariessa Cristina Villas-Bôas



Roberto C. Villas-Bôas  
Arsenio Gonzalez Martinez  
Editores



## Mineração em terras indígenas: a procura de um Marco Legal

---

Para cópias extras:

Roberto C. Villas Bôas  
CYTED-XIII – w3.cetem.gov.br/cyted-XIII  
Rua 4, Quadra D, Cidade Universitária  
21941-590, Ilha do Fundão  
Rio de Janeiro, RJ, Brasil

---

Fátima Engel  
Capa e editoração eletrônica

ACRP Consultoria  
Capa

VILLAS BÔAS, HARIESSA C.

Mineração em terras indígenas: a procura de um marco legal/Hariessa C. Villas Bôas - Rio de Janeiro: CETEM / MCT / CNPq / CYTED/IMPC, 2005

188p.: il

1. Terras indígenas - Legislação 2. Minas e recursos minerais - Legislação. I. Centro de Tecnologia Mineral II. Villas Boas, Roberto C., ed. III. Martinez, Arsênio Gonzalez ed. IV. Título

ISBN 85-7227-223-2

CDD 345.046811

Roberto C. Villas Bôas  
Arsênio Gonzalez Martinez  
Editores

# Índice

Apresentação .....	i
<b>CAPÍTULO I: Índios do Brasil: A História de um Povo que Luta pela sua Identidade e Integração Enquanto Culturas Diferenciadas</b>	
<b>1. Histórico dos Povos Indígenas, Desde o Brasil Colônia .....</b>	<b>3</b>
<b>1.1. O Serviço de Proteção ao Índio .....</b>	<b>7</b>
1.1.1. A Criação da FUNAI.....	8
<b>1.2. Estatuto do Índio (Lei n° 6001/73).....</b>	<b>9</b>
<b>1.3. Capacidade civil e o Regime jurídico da tutela no Código Civil Brasileiro e no Estatuto do Índio .....</b>	<b>12</b>
1.3.1. O que é o Regime tutelar? .....	16
1.3.2. Classificação dos índios e a aplicação da tutela .....	16
<b>1.4. O Índio em busca da sua identidade .....</b>	<b>18</b>
<b>1.5. Mudanças nas regras que regem os povos indígenas, clamam pela elaboração do “Novo Estatuto das Sociedades Indígenas” .....</b>	<b>19</b>
1.5.1. A Constituição da República Federativa do Brasil frente a estas mudanças .....	20
1.5.2. Novo Código Civil, Lei n° 10.406 de 10 de janeiro de 2002, corroborando estas mudanças.....	22
<b>1.6. Projetos de Lei para a elaboração do “Novo Estatuto das Sociedades Indígenas” .....</b>	<b>23</b>
<b>1.7. A Constituição de 1988 e o Novo Código Civil de 2002 regulamentando a necessidade urgente do Novo Estatuto das Sociedades Indígenas.....</b>	<b>27</b>
<b>CAPÍTULO II: As Conferências Internacionais como Precursoras, ao Meio Ambiente e Povos Indígenas Ocuparem Posição de Destaque Frente à Nova Ordem Constitucional.</b>	
<b>2. Conferências Internacionais .....</b>	<b>33</b>
<b>2.1. O Homem e a Sociedade .....</b>	<b>37</b>
<b>2.2. Construções Históricas e Culturais dos povos indígenas e do meio ambiente face ao Ordenamento Jurídico Brasileiro e sua nova ordem: Preservar .....</b>	<b>38</b>
<b>2.3. Evolução Histórica – Legal - do Meio Ambiente .....</b>	<b>39</b>

<b>2.4. A Nova Ordem Constitucional como percussora das Leis Ambientais</b> .....	42
<b>2.5. Evolução Constitucional: Meio Ambiente, Recurso Minerais, e Sociedades Indígenas</b> .....	44
2.5.1. Brasil Colônia e a Constituição do Império.....	44
2.5.2. Constituição de 1891 .....	47
2.5.3. Constituição de 1934 .....	49
2.5.4. Constituição de 1937 .....	51
2.5.5. Constituição de 1946 .....	52
2.5.6. Constituição de 1967 .....	53
2.5.7. Constituição de 1988 ou Constituição Cidadã .....	55
<b>2.6. Instrumentos Jurídicos de Participação Pública na Defesa do Meio Ambiente</b> .....	65
<b>CAPÍTULO III: Mineração em Terras Indígenas</b>	
<b>3. Significado da Terra para as Populações Indígenas</b> .....	73
<b>3.1. Classificação das Terras Indígenas no Brasil</b> .....	74
<b>3.2. Demarcação de Terras</b> .....	78
3.2.1. Critérios para se identificar e delimitar uma Terra Indígena .....	79
3.2.2. FUNAI, órgão responsável pelo Registro da Terra Indígena Demarcada .....	80
3.2.3. Procedimento de demarcação .....	81
3.2.4. Políticas Públicas em Áreas Indígenas depois de demarcada a área .....	81
<b>3.3. Reestruturação do Órgão Indigenista (FUNAI)</b> .....	83
<b>3.4. Resistência à criação de Terras Indígenas</b> .....	83
<b>3.5. Direitos originários sobre as Terras</b> .....	89
<b>3.6. Necessidade Urgente da Aprovação do Novo “Estatuto das Sociedades Indígenas” e do Projeto de Lei “Mineração em Terras Indígenas”</b> .....	89
<b>3.7. É possível à exploração de Recursos Minerais em Terras Indígenas?</b> .....	92
<b>3.8. A Procura de um “Marco Legal”</b> .....	97
3.8.1. Críticas ao projeto de lei que regulamenta a Mineração em Terras Indígenas .....	103

3.8.2 Empresários se antecipam a Lei .....	105
<b>CAPÍTULO IV: Mineração, Meio Ambiente e Exploração dos Recursos Minerais em Terras Indígenas</b>	
<b>4. Os Recursos Naturais e sua Exploração .....</b>	<b>111</b>
<b>4.1. Modelos de extração .....</b>	<b>112</b>
<b>4.2. Mineração Industrial.....</b>	<b>112</b>
<b>4.3. Garimpagem.....</b>	<b>113</b>
4.3.1. Garimpo em Terras Indígenas .....	116
4.3.2. Permissão da atividade garimpeira realizada pelos próprios índios .....	121
4.3.3. Proibição da atividade Garimpeira realizada por não-índios .....	121
<b>4.4. O Massacre ocorrido no garimpo dos índios Cinta-Larga .....</b>	<b>124</b>
<b>4.5. Recuperação das Áreas Degradadas pelo aproveitamento dos recursos minerais .....</b>	<b>128</b>
4.5.1. Exploração – Degradação – Recuperação – Equilíbrio Ecológico .....	129
4.5.2. Avaliação Ambiental .....	131
4.5.3. Impacto Ambiental .....	131
4.5.4. Licenciamento Ambiental de atividades minerarias .....	133
<b>CAPÍTULO V: Em Busca de Soluções à Feitura da Lei Adequada ao Desenvolvimento Econômico e Social, Pautada na Moral, na Justiça e na Equidade Social</b>	
<b>5. Lacunas nas Leis que Visam à Regulamentação da Mineração em Terras Indígenas e Novo Estatuto das Sociedades Indígenas .....</b>	<b>143</b>
<b>5.1. Políticas Indigenistas.....</b>	<b>151</b>
<b>Conclusão.....</b>	<b>153</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>167</b>
<b>Anexos.....</b>	<b>177</b>
<b>Anexo (1) - Projeto de Lei do Senado N°. 121, DE 1995 .....</b>	<b>177</b>

## *A*presentação

Através de um acordo de entendimentos entre o CYTED e a UIA - Universidad Internacional de Andalucía -, na sua sede de Santa Maria de La Rábida, Espanha, propiciou-se a proposta e realização da "I Maestria en Desarrollo Sustentable, Medio Ambiente e Industria", a qual transcorreu por todo o período letivo de 2003.

Este mestrado, inovador, no contexto dos mestrados tradicionais, abordou a transversalidade entre o desenvolvimento sustentável, seus rebatimentos ambientais e suas inserções sociais, em quatro ramos da atividade industrial, a saber, mineração, metalurgia, indústria química e agro-indústria, tendo por palco este formidável laboratório de semi-árido, que é a faixa pirítica ibérica.

Sob a direção acadêmica dos Professores Arsenio Gonzalez-Martinez, da Universidad de Huelva, Espanha e Roberto C. Villas-Bôas, do CETEM - Centro de Tecnologia Mineral - e CYTED-XIII, Brasil, tendo como coordenadora acadêmica a Licenciada Sonia Osay, da Fundación Cordon del Plata, Mendoza, Argentina e com o apoio do, extraordinariamente, dedicado corpo administrativo da UIA, aqui personificado pelos Profs. Emilio Garzon e Ricardo Almeida, cerca de 25 estudantes latino-americanos, selecionados segundo as rigorosas regras da UIA, foram admitidos para os vários módulos que compuseram a grade acadêmica, bem como a rica rede de visitas às minas, às fábricas, aos parques florestais, às atividades agrícolas, dos quais a região, como um todo, é riquíssima e de tradicional história !

No decorrer do ano de 2005 começaram a ser apresentadas e defendidas as primeiras teses de mestrado, as quais, naquilo que tenham interface com a mineração e metalurgia, além da relevância temática, passam a ser editadas e publicadas pelo CYTED-XIII .

O livro ora editado, de autoria da advogada Hariessa Cristina Villas-Bôas, profissional da área do direito mineral e ambiental no Brasil e tendo por orientadora de mestrado a Dra. Maria Laura Barreto,

antiga pesquisadora do CETEM e hoje exercendo suas atividades profissionais na Escola de Direito da Universidade de Ottawa, Canadá, é o primeiro desta série que traz como editores os Diretores de Mestrado, os Professores Arsenio e Villas-Bôas, assim denominados na nomenclatura utilizada pela UIA.

Trata a tese e a sua versão em livro, ora editada, do pungente problema, ainda em busca de uma solução, da mineração em terras indígenas no Brasil, analisando a procura de seus marcos legais.

Que os leitores aproveitem !

Rio de Janeiro, Dezembro de 2005.

*Roberto C. Villas-Bôas*

*Arsenio Gonzalez-Martinez*



# CAPÍTULO I

ÍNDIOS DO BRASIL:

A HISTÓRIA DE UM POVO QUE LUTA PELA SUA  
IDENTIDADE E INTEGRAÇÃO ENQUANTO CULTURAS  
DIFERENCIADAS.

## 1. HISTÓRICO DOS POVOS INDÍGENAS, DESDE O BRASIL COLÔNIA

A História do Brasil começa oficialmente aos 22 de abril de 1500, dia em que a esquadra de Pedro Álvares Cabral ancorou na baía de Cabralia tomando posse destas terras em nome da Coroa Portuguesa. Oficiosamente, entretanto, o primeiro europeu a descobrir o Brasil foi o navegador Vicente Yanes Pizon no ano de 1499.<sup>1</sup>

O primeiro documento escrito relatando a existência dos nativos é a Carta de Pero Vaz Caminha a El Rey D. Manuel. A primeira referência de Caminha ao gentio da terra é a seguinte “*E dali houvermos vista de homens que andavam pela praia, obra de sete ou oito, segundo os navios pequenos disseram, por chegarem primeiro*”.<sup>2</sup>

O documento revela que antes mesmo de desembarcarem os navegantes tomaram conhecimento de que a terra era habitada. Em seguida, a Carta relata detalhadamente o desembarque e o primeiro contato entre o europeu e o ameríndio.<sup>3</sup> Na sua Carta, Caminha informa El Rey que os índios “... não lavram, nem criam”, o que contribui para a idéia do índio preguiçoso, que ainda hoje vive no imaginário de muitos.

Os primeiros índios do Brasil viviam em regime de comunidade. A divisão das tarefas do dia-a-dia era feita por sexo e por idade e todos ajudavam. Os ensinamentos, as práticas, as histórias, a invocação dos espíritos, os cantos e as danças eram transmitidos oralmente de geração para geração. Os chefes das tribos eram os mais velhos, e eram eles que resolviam problemas como doenças, mortes, desavenças na família e na aldeia, atrito entre as tribos vizinhas, guerras e paz. Cada aldeamento tinha seus próprios costumes seu jeito de viver, de morrer, de construir, de governar. A terra não era de um só e sim de todos que nela viviam não havia demarcações nem comércio.

Os primeiros portugueses que chegaram ao Brasil, em 1500, mantiveram um contato amistoso com os índios, pois precisavam deles para

---

<sup>1</sup> SOUTHEY, Robert Historia do Brasil, vol.1, edusp, São Paulo, 1981

<sup>2</sup> CAMINHA, Pero Vaz Carta a El Rey Dom Manuel, versão Ruben Braga, record, Rio de Janeiro, 1981

<sup>3</sup> RIBEIRO, Fábio de Oliveira. Brasil: 500 anos de guerra contra os índios. Jus Navigandi, Teresina, a.4 n.41.

trabalhar na extração do pau-brasil e para defender o litoral dos contrabandistas, principalmente franceses. Mas, com o aumento do número de portugueses, as relações do branco com o índio foram se tornando críticas, com os índios reagindo, pois os portugueses roubavam-lhes as terras, atacavam suas mulheres, tiravam-lhes a liberdade e transmitiam-lhes doenças, algumas vezes causando a morte de todos os habitantes de uma aldeia.

O colonizador português passa a considerar o índio como ser selvagem e sem alma. Essa situação perdurou até 1537, quando o papa Paulo III, através de bula papal reconheceu que o índio era um ser humano e com alma.

Apesar da resistência, milhares de índios foram escravizados no período colonial pelos portugueses, escravização está permitida pelo Regimento de Tomé de Souza, outorgado por D. João III em 1548, para forçá-los a trabalhar na lavoura canavieira e na coleta de cacau nativo, baunilha, guaraná, pimenta, cravo, castanha-do-pará e madeiras, entre outras atividades.

Este documento fazia alusão a um tratamento amistoso com os indígenas, mas ao mesmo tempo permitia as “guerras justas”, cujo nome tinha por escopo matar aqueles (índios) que eram inimigos e, daí, o nome guerra justa que servia para justificar e retirar de circulação os que eram contra o regime da época, ou os índios aprisionados que eram reduzidos a condição de escravos e obrigados a servir os colonizadores, como alternativa para garantir a submissão dos índios resistentes ao domínio dos brancos.<sup>4</sup>

A situação perdurou durante vários anos e a exploração desenfreada fez com que no ano de 1570 surgisse uma Lei proibindo a escravização dos índios, mas esses deveriam tornar-se civilizados, ou seja, agregar ao seu modo de vida os usos e costumes da vida do europeu. Deixando-se ao livre arbítrio do colonizador a opção ou não da escravidão, pois só teriam a liberdade àqueles que fossem considerados civilizados dentro do conceito estabelecido pelos próprios colonizadores, ou seja, por aqueles que os escravizaram.

---

<sup>4</sup> SANTOS, Silvio Coelho dos. “Os Direitos dos Indígenas no Brasil”, p.96.

A lei que garantia aos indígenas a sua não escravidão foi, pode-se dizer inócua no sentido de não garantir de forma precisa à liberdade tão almejada pelos indígenas. A situação do índio era de absoluta serventia e sua luta marcada por estigmas que o tornavam seres sem alma: selvagens. Em 1587 foi promulgada uma Lei tornando obrigatória a presença de missionários junto às tropas de “descimentos”<sup>5</sup> que consistiam no deslocamento dos povos indígenas do sertão para aldeamentos junto aos portugueses. Aqueles que resistissem acabavam sendo conduzidos (descidos) a força.

Os regulamentos determinavam que os aldeamentos devessem preservar a unidade étnica. Tribos com línguas e culturas diferentes possuíam aldeamentos distintos, só que isto não ocorreu, pois desde sempre os portugueses promoveram aldeamentos pluriétnicos, forçando tribos com diferentes culturas e línguas a conviverem em um mesmo espaço territorial. A política do descimento de índios para os aldeamentos dos missionários ou empreendimentos do Estado deu início ao processo de desarticulação e destruição dos sistemas tradicionais de ocupação e de manejo dos recursos naturais e da própria organização social indígena.<sup>6</sup> Esse tipo de aldeamento era uma forma mais eficaz de destruir a identidade cultural dos povos a fim de dominá-los mais facilmente.

Em 1611, Portugal e suas colônias estavam, sob o domínio Espanhol e através de Carta Régia, Felipe II afirmou o direito dos índios aos seus territórios, dando ênfase a sua não molestação. Mas na prática isto estava muito aquém da realidade.

No ano de 1680 há o reconhecimento da Coroa portuguesa aos direitos dos índios sobre seus territórios.

No ano de 1758 a liberdade dos indígenas é reconhecida pelo Marquês de Pombal e o índio passa a fazer jus à posse de seus bens; passa a ter direito sobre aquilo que lhe pertence a sua liberdade. Mas o período foi

---

<sup>5</sup> MOISÉS, Beatriz Perrone. “Índios livres e índios escravos”, Companhia das Letras 2ª edição, São Paulo, 1992.

<sup>6</sup> MOREIRA NETO, C. A. (1978). Índios na Amazônia da maioria a minoria (1750-1850). Petrópolis. Vozes.

marcado por inúmeros conflitos de um lado o dominador e de outro o dominado sendo massacrado e exterminado por guerras sem fim.

No ano de 1808, D.João VI, declara a “guerra justa”. Essa guerra foi declarada contra os índios botocudos que se localizavam na região de Minas Gerais e se estendeu até o ano de 1910 quando foi criado o Serviço de Proteção ao Índio (SPI).

Dos aproximadamente quatro milhões de índios que habitavam o Brasil na época da chegada de Cabral, restam hoje mais ou menos de quatrocentos mil<sup>7</sup>, sobrevivendo em condições precárias e sob constante ameaça de invasores às suas terras, premidos pelas riquezas presumivelmente nelas existentes.

As disposições legais relativas aos índios continuaram em vigência mesmo após a proclamação da independência do Brasil, em 1822, assim permanecendo até o governo regencial em 1831. Nessa época, foram revogadas as leis de 1808 e 1809, que declararam guerra contra certas tribos e permitiram a escravidão de índios feitos prisioneiros. Paralelamente concedia-se aos índios a mesma proteção legal dada aos órfãos.

Tempos depois, com a independência do Brasil, e a Constituição Imperial de 1824, surge o ato adicional de 1834, que atribuía à Assembléia Geral e ao Governo a responsabilidade pela catequização e “civilização” dos índios. Em 1843, o governo autorizava a vinda de missionários capuchinhos ao Brasil e, um ano mais tarde, fixava as regras para a sua distribuição pelas províncias. A partir daí surgem algumas disposições sobre as atividades, obrigações, direitos e remuneração dos índios. Um decreto de 1845 dispõe sobre a instrução cívica e religiosa dos indígenas, sua iniciação nas artes e ofício dos civilizados, fiscalização de suas atividades com trabalhadores, o esforço para fixar as tribos nômades e a ajuda às viúvas e crianças. Os índios ficavam sujeitos aos serviços públicos e aos serviços das aldeias, mediante salários, e ao serviço militar, sem coação. Também não poderiam ser detidos por mais de oito dias. Foram criados ainda os cargos de diretor-geral de índios, para cada província, e diretor de aldeia, para cada aldeamento.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Dados obtidos através da mídia e jornais de grande circulação “o Globo”, “Jornal do Brasil”.

<sup>8</sup> Fonte: Funai – Fundação Nacional do índio. 2001

Com o advento de uma lei em 1850, regularizando o regime de propriedade territorial no Brasil e a sua divisão em terras públicas e particulares, as terras concedidas aos índios passaram a integrar esta última categoria. A medida foi prejudicial aos índios que, por falta de condições para consolidar seus direitos, acabaram perdendo-os, pela interferência e má-fé, inclusive, dos próprios vizinhos. Por força da mesma Lei, as aldeias criadas em áreas pertencentes ao Estado e destinadas à colonização indígena foram abandonadas e acabaram nas mãos de particulares.

### 1.1. O Serviço de Proteção ao Índio

Após vários massacres, cria-se em 1910, o Serviço de Proteção ao Índio (SPI). Chefiado pelo Marechal Cândido Mariano da Silva Rondon.<sup>9</sup> O lema de Rondon era: *“Morrer, se preciso for. Matar, nunca”*. Destacado por seu trabalho junto aos índios Rondon que, sem o uso da força, pacificara os índios durante a implantação da linha telegráfica entre Cuiabá e Amazonas, foi convidado a dirigir o SPI, instituição federal criada para prestar assistência aos índios. O convite foi aceito com a reivindicação de que fossem oferecidas condições favoráveis para o progresso dos índios em direção à civilização sendo, vedada qualquer iniciativa de catequese, cabendo ao governo defender os indígenas contra o extermínio e a opressão, facultando-lhes o acesso às artes e às indústrias da sociedade nacional.

O Serviço de Proteção ao Índio, surge para pacificar as tribos indígenas em luta contra civilizados. Essas lutas ocorriam em diversos pontos do território brasileiro e seus reflexos repercutiam nas grandes cidades, onde provocavam intensas discussões na imprensa, nas instituições humanitárias e nas reuniões científicas, cativando o interesse do público. Embora desde a época do Império, as legislações não admitiessem a escravização de índios, as determinações nem sempre eram respeitadas em diversas regiões do país.

Entre as sociedades indígenas que enfrentaram esses problemas, incluíam-se os Xoklêng, localizados no Paraná e em Santa Catarina, que lutavam para não serem expulsos das terras destinadas a colonos alemães e

---

<sup>9</sup> Descendente de índios, que trabalhou durante anos para melhorar as condições de vida da população indígena brasileira - dando início ao período de pacificação dos índios e do reconhecimento dos direitos à posse da terra e viver de acordo com os próprios costumes.

italianos; os Botocudos, já referidos, do Espírito Santo e Minas Gerais, contra os colonos que invadiram seus territórios, e os Kaingáng, em São Paulo, para impedir a entrada, em suas terras, da Estrada de Ferro Noroeste.

O SPI adotou uma série de medidas para pacificar as tribos em conflito com os civilizados, implantou um novo tipo de política que permitiu aos índios viverem conforme sua tradição proibiu o desmembramento da família indígena, garantiu a posse coletiva de suas terras, em caráter inalienável, e assegurou aos índios os direitos do cidadão comum.<sup>10</sup>

Entretanto, por falta de recursos financeiros, humanos e de apoio judicial, deixou a desejar quanto à assistência aos índios tendo como consequência a continuidade da diminuição das tribos dizimadas por doenças, a invasão e a exploração das terras e do trabalho indígena.

#### **1.1.1. A Criação da FUNAI**

No ano de 1967, extingue-se o SPI e cria-se a FUNAI – Fundação Nacional do Índio - com o advento da Lei 5.371, que autorizou o Governo Federal a instituí-la, sob a forma de fundação de direito privado, com as atribuições de estabelecer as diretrizes de política indigenista, exercer a tutela dos índios não-integrados, administrar o patrimônio indígena, promover estudos e pesquisas, prestar assistência médico-sanitária, educação de base, e exercer o poder de polícia nas áreas indígenas.

Dentre outras atribuições inclui-se, a proteção das populações indígenas e suas terras; postula também, a demarcação das mesmas para que os índios se auto-sustentem e mantenham íntegra a sua cultura.

A legislação mais recente sobre aspectos interinstitucionais na execução da política indigenista está contida no decreto nº. 1.141, de 19 de maio de 1994. Esse decreto revogou disposições anteriores contidas nos decretos nº. 23, 24 e 25, de 4 de fevereiro de 1991, que, respectivamente, atribuía responsabilidade a diferentes órgãos da administração federal na implementação das ações de assistência à saúde das populações indígenas, proteção do meio ambiente em suas terras, e implementação de projetos e programas de auto-sustentação.

---

<sup>10</sup> Fonte: Instituto Socioambiental. [www.sociambiental.org.br](http://www.sociambiental.org.br). Povos Indígenas.

O decreto nº. 1.141/94 criou uma Comissão Intersetorial, instância de articulação entre os Ministérios da Saúde, Meio Ambiente, Agricultura, e Cultura, além da FUNAI. O decreto delega a FUNAI à tarefa de coordenação das ações de assistência aos índios, mantendo, entretanto a autonomia dos demais órgãos em relação ao orçamento e políticas setoriais de atenção aos índios.<sup>11</sup>

Apesar de todos esses nobres objetivos, a FUNAI não os realizou integralmente e, encontra-se, hoje, em processo de reestruturação, para melhor atender aos anseios e às necessidades dos índios, se adequarem aos novos tempos e estar apta a cumprir o que determina a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

## **1.2. Estatuto do Índio (Lei nº 6001/73)**

Na década de 70, ocorre à promulgação do Estatuto do Índio que tem, dentre outros objetivos, regularizar a situação jurídica dos índios ou silvícolas e comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.

Aplicam-se aos índios as normas constitucionais relativas à nacionalidade e à cidadania, mas o exercício dos direitos civis e políticos pelo índio dependem da verificação de condições especiais, exigidas de todos os demais cidadãos. Estendem-se aos índios os benefícios da legislação comum sempre que possível a sua aplicação. Dispõe, com a ressalva de que não podem ser desfavoráveis ao índio, as normas de direito comum nas relações entre índios não-integrados e pessoas estranhas à comunidade. As relações de trabalho são fiscalizadas pelo órgão de proteção.

---

<sup>11</sup> O decreto nº. 26, de 4 de fevereiro de 1991, atribuiu ao Ministério da Educação à coordenação das ações de educação escolar indígena.

O decreto nº. 1.775, de 8 de janeiro de 1996, que substituiu o decreto nº. 22, de 4 de fevereiro de 1991, dispõe sobre o procedimento administrativo para a demarcação das áreas indígenas. Com a edição do decreto nº. 1.775/96, sugerida pelo Ministério da Justiça, inclui-se expressamente nos procedimentos administrativos de demarcação o chamado "princípio do contraditório" amplamente consagrado na Constituição.

O ingresso em áreas indígenas por pessoas estranhas à comunidade depende de autorização prévia do Presidente da FUNAI. Os estrangeiros residentes no exterior devem tramitar o pedido de autorização de ingresso por intermédio das repartições diplomáticas e consulares do Brasil. *Fonte: Sociedades indígenas*



Nas relações de família, sucessão, regime de propriedade e nos negócios realizados entre índios, respeitam-se os seus usos, costumes e tradições (normas consuetudinárias do grupo indígena), salvo se optarem pela aplicação do direito comum.

A lei nº. 6.001/73 classifica os índios em isolados, em vias de integração e integrados. Na última categoria consideram-se os "incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura". Esta distinção perdeu instrumentalidade a partir da Constituição de 1988.

As terras indígenas devem ser demarcadas pelo poder público e registradas no Serviço (Secretaria) do Patrimônio da União. O Estatuto proíbe o arrendamento de terras indígenas, mas permite a continuação dos contratos existentes à época de promulgação da lei.

Os índios detêm a posse permanente das terras tradicionalmente ocupadas e o usufruto exclusivo das riquezas naturais aí existentes, que compreende o direito de percepção do produto de sua exploração econômica.

O reconhecimento da posse indígena independe da demarcação. A posse deve ser assegurada respeitando-se a situação atual e o consenso histórico sobre a Antigüidade da ocupação indígena na área.

As terras indígenas podem ser de três tipos: terras tradicionalmente ocupadas, terras reservadas e terras de domínio comum dos índios ou das comunidades.

As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são as retratadas no art. 231 da Constituição Federal, § 1º.

As áreas reservadas são as destinadas pela União à posse e ocupação pelos índios. Podem tomar a modalidade de reserva indígena, parque indígena, ou colônia agrícola indígena, ou território federal indígena.

As terras de domínio indígena são de propriedade plena do índio ou de comunidade indígena, adquiridas de conformidade com a legislação civil (compra e doação, por exemplo). O índio que possuir como seu imóvel área menor de 50 hectares adquire a propriedade plena ao cabo de 10 anos (usucapião indígena).

O órgão federal de proteção aos índios é responsável pela gestão do patrimônio indígena, que inclui, dentre outros bens, as terras pertencentes ao domínio dos grupos indígenas, o usufruto das riquezas naturais nas áreas reservadas e nas terras tradicionalmente ocupadas.

A gestão do patrimônio indígena deve propiciar a participação dos grupos indígenas, ou lhes ser inteiramente confiada caso demonstrem capacidade efetiva para tanto. A renda resultante da exploração econômica do patrimônio deve ser destinada preferentemente a programas de assistência ao índio.

Nas terras indígenas é vedada às pessoas estranhas à comunidade a prática de caça, pesca coleta de frutos, atividade agropecuária ou extrativa. A faiscação, garimpagem e cata nas terras indígenas somente podem ser exercidas por integrantes do grupo indígena. É assegurada a participação dos índios no resultado da exploração dos recursos do subsolo.

O Estatuto inclui também normas sobre respeito ao patrimônio cultural, educação bilíngüe, assistência à saúde, e normas penais contendo a definição de crimes contra a cultura e a pessoa do índio.

Nesta época encontramos a criação do Plano de Integração Nacional (PIN)<sup>12</sup> e a conseqüente implantação de grandes projetos na região da Amazônia, que normalmente implicava a ocupação de terras indígenas, a morte de vários índios e de pessoas envolvidas com a causa indígena. A Funai, cuja finalidade é defender os direitos desses povos se encontrou omissa o que favoreceu a reação dos índios e a criação de várias entidades e movimentos de defesa ou de apoio ao índio, dentre eles: O Conselho Indigenista Missionário (Cimi), criado em 1972; em 1974 e 1975 as Assembléias de Chefes Indígenas; em 1977, a Associação Nacional de

---

<sup>12</sup> Projetos de colonização, incentivos fiscais, foram os pilares que nortearam o modelo político e econômico implantado pelos militares, a partir dos anos 1960, para o povoamento e desenvolvimento da Amazônia. Além da criação da Sudam, em 1966, o governo militar criou, em 1970, o Programa de Integração Nacional (PIN), que formulou uma série de ações, como a construção da rodovia Transamazônica, ligando o Nordeste e a rodovia Belém-Brasília à Amazônia Ocidental; e a construção da rodovia Cuiabá-Santarém (BR-163) ligando o Mato Grosso à Transamazônica. Todas essas ações estavam relacionadas à mudança do modelo desenvolvimento brasileiro operada nas décadas de 60 e 70, com a inserção do país na economia mundial. Fonte: Instituto Sociambiental.

Apoio ao Índio (Anai) e em 1980 a União das Nações indígenas (UNI). Pode-se observar que a partir da criação de várias entidades sob a forma de Ongs, realmente preocupadas com a situação do índio, e com o crescente número de pessoas engajadas na causa, esta ganha uma participação mais ativa da própria comunidade indígena na defesa de seus interesses nas décadas de 80 e 90.

No Brasil assistiu-se pela primeira vez em Brasília (Capital Federal), a realização do Primeiro Encontro das Lideranças Indígenas do Brasil, em 1982, e no mesmo ano a eleição de um representante indígena na Câmara Federal, o deputado xavante Mário Juruna. Primeiro indígena da história do país a ser eleito e representar seus interesses e o de todo um povo na Câmara Federal, embora eleito pelo Estado do Rio de Janeiro.

A luta pela preservação da cultura indígena, de suas terras e comunidades é antiga, como se pode observar, desde, 1500 até os dias de hoje. É uma defesa que envolve as comunidades e, hoje, a preservação da Amazônia de um lado e o interesse de garimpeiros, fazendeiros, madeireiros e empresas de mineração de outro que por vezes contrariam o que reza os dispositivos constitucionais sobre demarcação de terras indígenas, implantação de reservas extrativistas que vão contra os interesses e ambições dos povos indígenas. Prova desses conflitos e interesses são retratados quase que todos os dias pela mídia, com inúmeros mortos e assassinatos de ambos os lados! Através dessas lutas e daquelas pessoas, que ganharam destaque internacional na luta a favor da ecologia e dos povos da floresta, o Banco Mundial liberou empréstimos para a proteção do meio ambiente e em virtude dos acontecimentos, o governo brasileiro demarcou reservas indígenas um pouco antes da ECO-92, como uma forma de tentar apaziguar esses conflitos que continuam a ocorrer não somente em relação aos índios, mas, pela disputa e exploração de terras que se encontram nas mãos de quem sobre elas não possui direito algum e que nelas adentram causando danos terríveis ao homem e a natureza.

### **1.3. Capacidade civil e o Regime jurídico da tutela no Código Civil Brasileiro e no Estatuto do Índio**

A questão indígena no Brasil, no que se refere a sua incapacidade civil e a sua tutela se infere da incapacidade do homem não índio em compreender que os índios não são incapazes, mas culturalmente

diferenciados <sup>13</sup>. Essa incapacidade de compreensão data de 1916, quando foi instituído o Código Civil Brasileiro (Lei 3.071/1916). Este Código Civil em seu artigo 2º rezava que: “*todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil*”. No entanto, esta lei considera que algumas pessoas não têm a mesma capacidade de exercer seus direitos.

Artigo 6º “São *incapazes, relativamente* a certos atos, ou a maneira de exercê-los”:

I – os maiores de 16 (dezesesseis) e os menores de 21 (vinte e um) anos;

II – os pródigos;

III – *os silvícolas*.

**Parágrafo único.** *Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País.*

De acordo com o Código Civil de 1916, os índios eram relativamente incapazes determinando a Lei fossem tutelados até que estivessem integrados à civilização do País.

Para retratar a codificação civilista e chegar-se ao instituto da tutela reporta-se a *Albuquerque*:

*“A sociedade brasileira do século XIX era formada por uma estrutura agrária latifundiária, monocultora, exportadora e escravocrata, não havia espaço para as novas idéias a respeito do direito civil”. E continua “Nossa codificação civil teve seu primeiro impulso oficial pelo império. Sob os cuidados do jurista Teixeira de Freitas em 1855 estava à elaboração do primeiro projeto de consolidação das leis civis. Não desconsiderando o valor e o avanço do aludido projeto, principalmente em relação à legislação portuguesa, fato é que somente em 1899, agora sob os cuidados de Clóvis Beviláqua houve uma revisão e reelaboração do projeto, sendo promulgado em 1916. Essa consolidação acabou por*

---

<sup>13</sup> ISA - Instituto Socioambiental. “Os índios não são Incapazes”.

*reproduzir a estrutura político-econômica dominante da época, pois nossos juristas pouco estavam apegados à realidade popular”.*<sup>14</sup>

O Projeto original de Teixeira de Freitas de 1855 não fazia em momento algum qualquer menção aos índios como incapazes. Foi no Senado, por proposta de Muniz Freire, que se acrescentou essa cláusula relativa aos índios e que se repetiu no Código de 1916, onde se dava muito mais ênfase ao patrimônio privado do que às pessoas, demonstrando seu conservadorismo e expectativas voltadas para a classe dominante, deixando os anseios da minoria, na abstração não da lei, mas, da falta dessa.

Assim o Código Civil de 1916 caminhou no sentido de tutelar os indígenas através de Lei especial, que desapareceria conforme os índios fossem se integrando a “civilização”. Carlos Frederico Marés de Souza Filho é explícito ao dizer:

*“Este Código sedimenta juridicamente os preconceitos do século anterior de que os índios estavam destinados a desaparecer submerso na justa, pacífica, doce, e humana sociedade dominante”*<sup>15</sup>.

A questão da incapacidade foi retratada no Código devido a Carta Lei de 1831 que declarava a extinção da escravização indígena, passando a considerá-los como órfãos e assim sendo deveriam ser tutelados e para compensar de alguma forma os danos por eles sofridos, eram colocados à disposição dos juízes que os indicariam para trabalhar em condições precárias.

*“Não se recompensava os índios libertos do cativo com a liberdade de retornarem as suas terras, aos seus costumes, ao seu povo. Compensava-se aquele mal sofrido pelos índios com a possibilidade de compelir por um trabalho, disputar um salário, aprender um ofício e viver como qualquer homem branco pobre”*<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> ALBUQUERQUE, A. A. U. L do. Direito Indígena nas Constituições Brasileiras, p, 3.

<sup>15</sup> MARÉS, FILHO, Carlos Frederico. O direito envergonhado: o direito e os índios no Brasil. p, 160.

<sup>16</sup> MACEDO, SILVA Ana Vera Lopes da. Pontos e Contrapontos para a Compreensão de uma História do Brasil, pp. 37, 38.

Cabe transcrever o posicionamento do elaborador do Código Civil de 1916 em relação à tutela dos índios:

*“Sou dos que, mais cordialmente, aplaude a preocupação filantrópica do Governo atual, por iniciativa, do preclaro Sr. Rodolfo de Miranda, de velar pela sorte dos nossos aborígenes, encaminhando a sua efetiva incorporação na sociedade brasileira, da qual é parte integrante, mas de cujo convívio, não obstante, se acham afastados, por circunstâncias, que é ocioso agora recordar”.*<sup>17</sup>

Quando esta lei entrou em vigor em 1916, os legisladores consideraram os índios incapazes por não compreenderem que estes são, na verdade, diferentes culturalmente. Ou seja, os índios são plenamente responsáveis de acordo com os seus próprios padrões. Uma questão que também faz refletir esta incapacidade do índio é que, na época, acreditava-se que os índios seriam extintos e, portanto, não precisariam de direitos para toda a vida. Na verdade, imaginava-se que os índios eram seres primitivos que iriam se educar, adquirir a cultura dos não índios até integrarem-se totalmente à sociedade brasileira, deixando, portanto de serem índios.

Quando o Estatuto do Índio entrou em vigor em 1973, esta mesma definição que estava presente no Código Civil de 1916 foi inserida no Estatuto, pois todo o esforço do governo era para que, os índios se integrassem à sociedade dos não índios, deixando suas terras, sua cultura, seu modo de ser, para trabalhar e viver nas suas cidades. O Estatuto do Índio foi elaborado de modo a conceder direito apenas por algum tempo, já que eles, um dia, deixariam de ser índios e perderiam suas tradições, cultura e o direito às suas terras para se integrar à civilização do país.

O Código Civil Brasileiro de 1916 rezava em seu artigo 6º que, os índios eram relativamente incapazes e deveriam ser tutelados por um órgão indigenista estatal que de 1910 a 1967 era o Serviço de Proteção ao Índio/SPI. Atualmente a quem incube esta tutela é a Fundação Nacional do Índio/FUNAI, conforme visto acima.

---

<sup>17</sup> BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clovis Beviláqua. 5ª Tiragem, p, 193.

O Estatuto do índio seguiu este mesmo princípio do Código Civil o da tutela. Quando se fala em tutela indígena se faz mister abordar-se o seu real sentido, pois o regime tutelar indígena tem sido motivo de muita discussão em todo o país.

### **1.3.1. O que é o Regime tutelar?**

Quando se fala em tutela, entende-se que todo índio, independente de sua situação de fato, está sempre sob a proteção de um órgão indigenista estatal, a quem incumbe “zelar” pelos seus interesses, o que na realidade não ocorre.

O índio brasileiro só é tutelado pelo órgão indigenista competente quando devido a sua situação jurídica, o regime tutelar deva ser aplicado, ou seja, se os índios estiverem integrados a comunhão nacional diga-se a sociedade brasileira, o regime tutelar a estes, não é aplicado.

### **1.3.2. Classificação dos índios e a aplicação da tutela**

Pelo atual Estatuto do Índio esses são classificados em três categorias distintas, a saber: isolados, em vias de integração e integrados, classificação esta que nos aclara em que situação jurídica encontra-se o índio para saber-se este é tutelado ou não.

*O artigo 4º reza: Os índios são considerados:*

*I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;*

*II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;*

*III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.<sup>18</sup>*

---

<sup>18</sup> Lei 6001/73, Estatuto do Índio.

O artigo 4º da Lei nº 6001, de 19 de dezembro de 1973, foi fruto da incorporação em seu texto de preceitos do Decreto nº 5.484, de 27 de junho de 1928, que em seu art. 5º dispunha: “a capacidade de fato, dos índios, sofrerá as restrições prescritas nesta lei, enquanto não se incorporarem eles a sociedade civilizada” e continuava em seu art. 6º - Os índios de qualquer categoria, não inteiramente adaptados, ficam sob a tutela do Estado, que a exercerá segundo o grau de adaptação de cada um (...).

O Estatuto não dispôs de modo diferente ao estabelecer em seu art. 7º, Capítulo II que trata da Assistência ou Tutela que:

Art. 7º Os índios e as comunidades indígenas *ainda não integrados* à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

Do artigo supracitado, pode-se observar que são tutelados porque, pelas leis brasileiras, são equiparados a pessoas sem responsabilidade civil, ou que não têm condições de assumir integralmente suas responsabilidades, ou conforme mostra Falcão:

*“O índio ainda não integrado, pois, está colocado sob tutela, vale dizer, sob proteção especial do Estado, exatamente para não ser vilipendiado, enganado, massacrado pelo cidadão da sociedade envolvente, dita civilizada”*<sup>19</sup>.

O Estatuto do Índio instituído pela Lei 6.001 de 1973, além de regular as várias questões ligadas aos índios foi e ainda é de grande utilidade para que indigenistas sérios possam defender os direitos dos índios às suas terras. O Estatuto do Índio, apesar de ser um instrumento que serve para proteger e regular seus direitos também foi usado contra os mesmos que, por serem tutelados, não puderam defender seus direitos e ficaram na dependência da FUNAI que muitas vezes defendeu mais os interesses do governo que o dos índios. Só na primeira metade deste século, oitenta e três (83) etnias foram extintas em consequência de processos desastrosos de contato promovidos pelo Estado brasileiro<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> FALCÃO. Ismael Marinho em trabalho publicado na *Revista de Direito Agrário*, nº 7, editada pela Procuradoria Geral do Incra, Brasília, 1982. E, também na *Revista de Direito civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, editada pela *Revista dos Tribunais*, vol.9, nº 33, p.58/66, em jul/Set de 1985.

<sup>20</sup> Fonte: Instituto sociambiental. [www.sociambientel.com.br](http://www.sociambientel.com.br). Brasília.



#### **1.4. O Índio em busca da sua identidade**

Nos últimos 30 anos, com os conflitos presentes e com a persistência de várias invasões, a vida dos povos indígenas mudou. As relações das comunidades indígenas e de suas lideranças com o mundo dos “civilizados” tornaram-se mais freqüente. Os índios passaram a entender como vivem os não índios e quais são suas leis. Os índios criaram organizações e passam a estar presentes em reuniões e eventos nacionais e internacionais para defender seus direitos. Hoje, com a globalização, muitas comunidades vêem televisão, ouvem rádio e acompanham o mundo que gira fora de suas aldeias. Muitos ocupam cargos importantes dentro da FUNAI e desta forma representam seus interesses.

Em algumas aldeias tem-se a presença de computadores, o que lhes abre um vasto campo de conhecimento, com o que muitos não concordam, pois o que ainda se observa no imaginário de muitas pessoas é a figura do índio, nu, de cara e corpo pintado e de pés descalços; muitos ainda os enxergam como “selvagens”, assim como os colonizadores os enxergavam, não conseguindo entender que o índio mudou se transformou, e que uma nação assim como as pessoas que a integram, evoluem e clamam por mudanças necessárias para a própria evolução.

O fato de um índio ter um carro, usar calça jeans, possuir um celular, um óculos escuros não faz com que ele deixe de ser um índio, pois o que é mais importante, e eles fazem questão de preservar, é a sua tradição, a sua identidade conquistada e a muito custo, preservada por seus antepassados. Isto representa a evolução de uma sociedade que não é estática, é dinâmica, que busca o novo, preservando a sua cultura, mas, agregando a ela novos valores. Os não índios são assim, importam idéias novas, pensamentos novos, técnicas novas, línguas novas e o fazem para evoluir.

Em uma entrevista concedida à revista *ISTOÉ*/1595-26/4/2000, a antropóloga *Lúcia Helena Rangel*, da PUC de São Paulo, não vê nada de errado nisso. “*O que eles querem é o que todo mundo quer*”, diz. “*Além das necessidades básicas de todo indivíduo, desejam também as coisas interessantes da civilização branca, como panela de alumínio, isqueiros, óculos escuros, aparelhos de som.*” Lúcia acha legítimo que os índios reivindiquem espaços para viver nas cidades. “*Nós brancos queremos ver o índio pelado, de cocar. Ficamos reparando se ele está de calça jeans e não*

*enxergamos que a cultura deles foi minada pelo nosso sistema, embora ainda resista de forma heróica. Eles são muito diferentes do que eram e a gente não entende isso.”*

### **1.5. Mudanças nas regras que regem os povos indígenas, clamam pela elaboração do “Novo Estatuto das Sociedades Indígenas”.**

O “Estatuto do Índio” elaborado em 1973, não comporta mais vários dos seus dispositivos. A época de sua elaboração foi visto como um grande avanço, pois resguardava o direito dos índios sobre suas terras e suas riquezas.

Hoje, o Estatuto do Índio encontra-se em fase de transição, por não retratar com exatidão os anseios da comunidade indígena, que em trinta e dois anos de sua elaboração mudou bastante.

Embora o texto atual do Estatuto do Índio (Lei nº. 6.001/73) não descuide da preservação da cultura indígena, seu articulado empresta maior ênfase à "integração progressiva e harmoniosa dos índios e das comunidades indígenas à comunhão nacional", propósito que desde 1988 deixou de figurar entre os princípios constitucionais da política indigenista.

Este Estatuto está sendo alvo de várias críticas, principalmente no que diz respeito ao capítulo que trata das terras indígenas e o de sua integração a comunhão nacional, frente à Constituição Federal de 1988 que garante as sociedades indígenas direitos permanentes, que antes do advento desta Lei maior não eram contemplados.

Como exemplo cita-se, o reconhecimento às terras tradicionalmente ocupadas. Antes se reconheciam a posse física, mas, não a ocupação tradicional.

Estes direitos hoje fazem parte da nova ordem constitucional e caracterizam o avanço da sociedade. Com essa nova ordem reavaliam-se dogmas há tantos anos perpetrados por um poder conservador e ditatorial.

### **1.5.1. A Constituição da República Federativa do Brasil frente a estas mudanças**

A Constituição Federal de 1988, trouxe à luz, importantes direitos das sociedades indígenas. Precisou de forma clara, e sem dúvidas interpretações, a diferença cultural e lingüística entre esses povos, assim como em caso de aproveitamento de recursos naturais, por parte de terceiros em suas terras, a consulta obrigatória das partes interessadas.

Deu-se continuidade ao reconhecimento da posse da terra aos índios, reconhecendo a ocupação tradicional dos que a habitam (segundo as tradições), *“o que significa reconhecê-lo como toda a extensão de terra necessária à manutenção e preservação das particularidades culturais de cada grupo. Incorporam-se aí não apenas as áreas de habitação permanente e de coleta, mas também todos os espaços necessários à manutenção das tradições do grupo. Entram nesse conceito, por exemplo, as terras consideradas sagradas, os cemitérios distantes e as áreas de deambulação. A Constituição de 1988 identificou assim o conceito de terra indígena com o de “habitat”, explicitando que a posse indígena não se confunde com o conceito civil”*.

*“O artigo 22 afirma a competência privativa da União para “legislar sobre populações indígenas”. Aqui também se verifica uma ruptura importante com relação às Constituições anteriores, que se referiam à competência da União para “legislar sobre incorporação do silvícola à comunhão nacional”. Ao abandonar intencionalmente qualquer referência à incorporação ou integração dos índios à sociedade nacional, a Constituição de 1988 reconheceu o direito das populações indígenas de preservar sua identidade própria e cultura diferenciada. Na tradição constitucional anterior, a condição de índio era vista como um estado transitório que cessaria necessariamente com a integração. A partir de 1988, o discurso da integração cedeu passo ao reconhecimento da diversidade cultural”*.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Sociedades Indígenas e ação do Governo.- Aspectos Legais. Site: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). O artigo 109 fixa a competência da Justiça Federal para processar e julgar disputas sobre direitos indígenas, e o artigo 129 inclui entre as funções institucionais do Ministério Público a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas. O artigo 215 assegura às comunidades indígenas o ensino fundamental bilíngüe (utilização de suas línguas e processos

Pela primeira vez uma Constituição reconhece a diversidade cultural e multietnicidade dos povos indígenas, bem como o direito de defesa de seus direitos junto ao Poder Judiciário, impedindo o Estado de decidir e impor medidas sem que haja prévio consentimento das populações indígenas.

O artigo 49 estabelece a competência exclusiva do Congresso Nacional para autorizar a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e, a pesquisa e lavra de riquezas minerais nas terras indígenas.

Artigo 231:

- Reconhecimento da identidade cultural própria e diferenciada dos grupos indígenas (organização social, costumes, línguas, crenças e tradições), e de seus direitos originários (indigenato) sobre as terras que tradicionalmente ocupam. As terras indígenas devem ser demarcadas e protegidas pela União. O reconhecimento da organização social das comunidades indígenas determina assim a orientação da política indigenista. O abandono implícito da vocação integracionista encontrada nos textos constitucionais anteriores abriu espaço para uma nova ótica que valoriza a preservação e desenvolvimento do patrimônio cultural indígena. Por sua vez, a recuperação jurídica do instituto do indigenato (figura comum nas leis e cartas régias do período colonial) assentou o reconhecimento de que a posse indígena da terra decorre de um direito originário, que por isso independe de titulação, precede e vale sobre os demais direitos (art. 231, caput);

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 5º diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”. Há uma dicotomia no sentido de que nem todos são iguais, pois se assim fosse não haveria necessidade de uma Lei especial para retratar a situação desses povos.

O índio só vai tornar-se um “igual” quando forem respeitados seus costumes, suas tradições e sua cultura, aí sim, ele passará a ser um brasileiro comum, igual a qualquer outro brasileiro comum, com direitos e deveres

---

próprios de aprendizagem). Os artigos 231 (desdobrado em seis parágrafos) e 232 contêm todo um capítulo sobre os direitos dos índios.

iguais a todos os brasileiros. Não sujeito a qualquer tipo de proteção, a não se a proteção legal conferida a todo cidadão nascido sob o solo desta grande Nação.

**1.5.2. Novo Código Civil, Lei n ° 10.406 de 10 de janeiro de 2002, corroborando estas mudanças.**

No que se refere à tutela indígena, sua substituição por outros instrumentos de proteção foi atendida em partes. A proposta de revogação da tutela que estava inserida no código de 1916, conforme visto no item 1.3, foi realizada no ano de 2002 quando se promulgou a Lei n ° 10.406 de 10 de janeiro de 2002 que instituiu o novo Código Civil Brasileiro.

Pela regra do Novo Código, não se encontra a palavra silvícola no inciso III do artigo 6° do Título I, que tratava da incapacidade relativa e seu parágrafo único que rezava “*Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando a civilização do País*”.

Pela nova Lei em conformidade com a Constituição, o parágrafo único do novo Código Civil em seu artigo 6° reza que “*A capacidade dos índios será regulada por legislação especial*”. Foi retirada a expressão regime tutelar o que revela a urgência na votação do novo Estatuto que esta em total desarmonia com a nova ordem constitucional, e com a nova lei ordinária.

A tutela física (da pessoa do índio) no que se refere a sua incapacidade, hoje é ultrapassada face à diversidade cultural reconhecida a estes povos. O que existe, é a tutela de direitos, inerentes a qualquer cidadão índio ou não índio.

Esses direitos devem ser regulados para que, as sociedades indígenas possuam um instrumento legal para pautar suas relações, e para que, seus direitos não fiquem a mercê de interpretações dúbias, face à nova ordem Constitucional, novo Código Civil e atual Estatuto do Índio.

## **1.6. Projetos de Lei para a elaboração do “Novo Estatuto das Sociedades Indígenas”**

Desde a promulgação da Constituição, sentiu-se necessidade de se rever o Estatuto do Índio (Lei 6.001/73). Tramitam no Congresso Nacional desde 1991, três Projetos de Lei, que tem por escopo elaborar um Novo Estatuto do Índio que esteja em conformidade com a nova ordem constitucional e adequada a antiga legislação à nova Carta Magna.

Várias são as partes interessadas, desde o Governo Federal até os indígenas representados por organizações não-governamentais que se mobilizaram no Congresso Nacional para traçar as linhas gerais, e os conteúdos considerados por estes como importantes para o Projeto de Lei.

Em Brasília no ano de 1991, 111 (cento e onze), representantes dos povos indígenas do Brasil reuniram-se e elaboraram quais eram as suas propostas para o Projeto de Lei. A mobilização dos representantes indígenas foi intensa, para que Estatuto do Índio fosse rapidamente substituído por um novo, que realmente retratasse a situação atual e emergente.

Para exame desses projetos, a Câmara designou Comissão Especial que examinou o assunto em 1992. Somente em 1994 é que foi aprovada a proposta do “Estatuto das Sociedades Indígenas”. O substitutivo aprovado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados foi o projeto de lei que disciplina o Estatuto das Sociedades Indígenas. O governo, em 2001, apresentou projeto de lei substitutivo do já aprovado em 1994. Aguarda-se um pronunciamento final pelo plenário da Câmara.

Um dos motivos da morosidade na aprovação do novo Estatuto foi à mudança de governo, pois, nessa época, houve a eleição do governo Fernando Henrique Cardoso e alegou-se necessidade de mais tempo para formar um juízo acerca do Estatuto. Com essa mudança, o Projeto de Lei, substitutivo da comissão especial de autoria do Deputado Luciano Pizzato (PFL/PR), Projeto de Lei nº 2.057/91, com a denominação “Estatuto das Sociedades Indígenas”, ficou paralisado por seis anos.

No mês de abril do ano de 1999, devido a grandes pressões, o projeto de lei foi incluído na pauta de votação, mas o governo ainda tinha sugestões a fazer em relação ao projeto.

Às vésperas das comemorações dos 500 anos de descobrimento do Brasil, o governo finalmente concluiu suas negociações e apresentou uma proposta alternativa à anteriormente aprovada em 1994 pela comissão especial. Desde então há propostas substitutivas do Projeto de Lei do Deputado Pizzato, uma feita em dezembro de 2000 e uma outra versão de proposta substitutiva ao Projeto, em maio de 2001.

Tanta mobilização para que o Projeto de Lei ainda se encontre em fase de aprovação! Note-se que já se alcança o ano de 2005 e a regulamentação do novo Estatuto ainda encontra-se em fase de aprovação e agora, no governo do presidente “Lula”.

O CIMI publicou uma matéria intitulada “Semana dos Povos Indígenas”, que elucida bem esta morosidade:

*“Ao longo desses anos o governo federal e os parlamentares pouco se interessaram em agilizar a tramitação do novo Estatuto. Os povos indígenas, entretanto, se mantiveram atentos e mobilizados, avançaram na compreensão de seus direitos e exigem que estes sejam garantidos em nova lei especial”.*<sup>22</sup>

As duas propostas encontram-se em tramitação no Congresso Nacional e possuem em seus dispositivos normas comuns, tal como, a revogação do dispositivo do Código Civil que estabelece a tutela. Com a promulgação do Novo Código Civil em 2002, esta reivindicação foi aceita, corroborando o que preceitua a Constituição.

Regulamentam, com pequenas diferenças, a exploração dos recursos naturais, existentes nas terras indígenas. Abordam temas como o dos direitos de propriedade intelectual, a proteção ao meio ambiente e o acesso aos recursos genéticos, obrigação do Estado de dar assistência aos índios nas áreas de saúde e educação, que não são tratados no Estatuto do Índio atual.

A proposta do governo para o novo estatuto é intitulada “Estatuto dos índios e das Comunidades Indígenas” e tem gerado polêmica conforme estudo realizado pelo Instituto Socioambiental que diz:

---

<sup>22</sup> CIMI (Conselho Indigenista Missionário) “Semana dos Povos Indígenas”. Brasília, julho de 1998.

*“A proposta do governo, não considera um terceiro nível de conceito (além do que índios e comunidades), o das suas “sociedades” ou “povos”, que designe o conjunto das comunidades herdeiras de um mesmo processo histórico, que falam a mesma língua e compartilham a mesma formação cultural. Assim, ela não estabelece devidamente a titularidade dos direitos culturais, atribuindo-os às “comunidades” indígenas quando, na verdade, eles não pertencem genericamente a toda e qualquer comunidade, mas somente aquelas que pertencem à mesma sociedade ou povo”.*<sup>23</sup>

Os pontos polêmicos em relação ao Projeto do Estatuto são os que se referem à questão das terras indígenas e sua demarcação. Como ilustrativo citar-se-á alguns pontos, segundo a publicação do Conselho Indigenista Missionário<sup>24</sup>, veiculado na 50ª Reunião Anual da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência realizada em julho de 1998 em Natal/RN.

A proposta indígena, elaborada em 1991 tem como posicionamento:

- Demarcar as terras indígenas é tornar público os limites dos territórios indígenas, para maior proteção por parte da União;
- A demarcação deverá ser feita pelo Governo Federal, com a participação das comunidades que ocupam a terra, através do órgão indigenista federal;
- Caso o Governo Federal, não demarque as terras as comunidades indígenas tem o direito de promovê-la;
- Os minérios em terras indígenas e em reservas nacionais somente poderão ser explorados quando estes não mais existirem em outra parte do território brasileiro e forem considerados imprescindíveis ao desenvolvimento do país;
- A comunidade deverá receber 20% do minério concentrado;
- Assistência especial e diferenciada, em nível federal, sempre com a participação das comunidades em todos os níveis.

---

<sup>23</sup> Fonte: Instituto socioambiental

<sup>24</sup> Publicação do CIMI – Conselho Indigenista Missionário. Semana dos Povos Indígenas. Brasília, julho de 1998.



O Projeto Substitutivo do Deputado Luciano Pizzato de nº 2.057/91:

- Os direitos dos índios às terras independem do reconhecimento formal por parte do Poder Público;
- As terras indígenas serão administrativamente demarcadas, por iniciativa do órgão indigenista federal, ou pela comunidade indígena sob a coordenação do órgão federal indigenista;
- A demarcação é direito subjetivo de cada comunidade indígena que pode impetrar mandado de segurança se houver negligência ou demora intencional por parte da autoridade competente;
- Possibilidade de mineração em terras indígenas que ainda não foram demarcadas, registradas e sem invasão e nas que tenha sido constatada a presença de índios isolados, ou de contato recente;
- As comunidades receberão participação do resultado da lavra de 2% do faturamento bruto e renda pela ocupação do solo.

Posicionamento do Governo: <sup>25</sup>

- Não aceita a possibilidade das comunidades indígenas demarcarem suas terras;
- Quanto à exploração de minérios, o governo federal pretende tirar essa matéria do Estatuto, apóia com ressalvas o Substitutivo.

Deixando polêmicas de lado, as propostas para a elaboração de um novo Estatuto são fundamentais para que índios possam construir o seu futuro segundo suas tradições. Fazendo-se respeitar e serem respeitados frente à nova ordem Constitucional, perante o Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

---

<sup>25</sup> Posição do Governo Federal e sua Bancada, exposta nos debates para apreciação do Projeto de Lei nº 2.057/91.2001 (Presidente Fernando Henrique Cardoso).

### **1.7. A Constituição de 1988 e o Novo Código Civil de 2002 regulamentando a necessidade urgente do Novo Estatuto das Sociedades Indígenas**

Conforme o exposto no item 1.3, foi feita uma abordagem sobre a personalidade civil. Buscar-se-á neste item demonstrar que os indígenas não são incapazes e sim detêm uma cultura diferenciada, o que os torna um patrimônio natural- cultural- histórico a ser preservado e não dizimado ou tutelado.

No Código Civil de 1916, o silvícola, expressão ainda contida no Estatuto do Índio vigente, abolida pelo Novo Código e pela Constituição Federal pela palavra “Índio”, reconhece este como cidadão, bastando que tenha nascido em território brasileiro.

De acordo com o antigo, artigo 6º do Código Civil, o silvícola não tem capacidade plena de exercer seus direitos, sendo apenas relativamente capaz quanto a certos direitos. Significa dizer que têm capacidade apenas relativa quanto aos direitos que à lei enumera, ou seja, só pode exercer esses direitos com a assistência de um tutor.

A tutela especial a qual se sujeita estava prevista no Código Civil de 1916 e no atual Estatuto do Índio, sendo considerado silvícola. Este instrumento legal dispõe que essa tutela se exercerá pelo órgão indigenista Federal encarregado da proteção dos indígenas. Esse órgão atualmente é a Fundação Nacional do Índio. Cabe, portanto à FUNAI, na condição de tutora, adotar providências visando à proteção dos direitos e dos interesses dos índios e das comunidades indígenas, sempre que isso for necessário ou conveniente.

*O Estatuto do Índio, a Lei n.º.6001/73, possui na Assistência ou na Tutela, o seu regime ao estabelecer que os índios e as comunidades indígenas ainda não integradas à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.*

*§ 1º Ao regime tutelar estabelecido nesta lei, aplica-se, no que couber, os princípios e normas da tutela de direito comum, independentemente, todavia, o exercício da tutela especialização de bens imóveis em hipoteca legal (...).*

§ 2º Incumbe à tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas.

O legislador, ao inserir esta proteção legal do Estado, estipulou como sendo nulos os atos praticados por indígena não-integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente. Não se aplicando a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos.

De acordo com WALD <sup>26</sup> “Os silvícolas são considerados relativamente incapazes e sujeitos a um regime especial que foi regulamentado, inicialmente, por um decreto, que distinguiu entre os silvícolas nômades, aldeados e os pertencentes aos centros civilizados. Nas suas transações e negócios, os silvícolas devem ser necessariamente assistidos pelos funcionários da FUNAI. Os atos praticados pelo relativamente incapaz sem a assistência de quem de direito são anuláveis, convalidando com o decurso do tempo ou a ratificação oportuna por quem de direito”.

Como se evidencia pelos artigos do antigo Código Civil de 1916, e pelo Estatuto do Índio, essa luta pela conquista de um direito que já é seu, índio, de ser um cidadão brasileiro, corresponde à aquisição de uma capacidade plena.

Verifica-se que o índio brasileiro é cidadão, como qualquer outro brasileiro, e tem todos os direitos inerentes à cidadania, podendo exercer esses direitos nas mesmas condições em que os demais cidadãos brasileiros, desde que sejam integrados.

Esta é a luta que enfrentam no Congresso Nacional. Aprovação do novo Estatuto, onde a tutela não seja mais, um empecilho para aquisição de sua cidadania e de seu desenvolvimento.

Embora o Código Civil tenha sido revogado e o dispositivo referente à tutela não mais fazer parte de seu dispositivo, o Novo Código Civil reza que: a capacidade do Índio será regulada por lei especial. A lei especial

---

<sup>26</sup> WALD, Arnoldo. Curso de direito civil brasileiro: introdução e parte geral. 7 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p.140.

referida é o Estatuto do Índio (1973), que continua em vigor sendo está a Lei especial que o Novo Código Civil alude, quando trata da capacidade dos índios.

Percebe-se uma verdadeira antinomia entre as normas que necessitam ser sanadas o mais breve possível. Acredita-se ser conveniente, e recomendável, a tutela em determinados casos, mas é preciso que esta seja compreendida, e exercida, como instrumento de proteção ao índio, a sua cultura e aos seus interesses patrimoniais e não, em prol de interesses políticos, contrariando o que determina a Constituição. Neste aspecto se observa que a ótica da tutela de pessoas foi substituída pela da tutela de direitos, pois a “tutela”, entendida e exercida de modo adequado, será mais um elemento assegurador e agregador dos direitos da cidadania dos povos indígenas e como reflexos, trará a diversidade cultural como um patamar a ser respeitado por todo cidadão que tenha nascido ou que venha a nascer sob o solo brasileiro.

É necessário que o índio seja uma presença constante dentro da FUNAI, órgão responsável pela sua política indigenista fazendo-se ouvir e dando a conhecer sua vontade. O índio não pode ser mero expectador de vontades alheias que contrariam seus interesses e direitos previstos na Constituição Federal. Dentro dessa política, o índio brasileiro terá o reconhecimento e o respeito de sua condição de cidadão, igual a todos os demais, merecedores de proteção à integridade de sua pessoa, de sua cultura e de seu patrimônio.

Assim como a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida, que a capacidade civil para estes povos venha a nascer com a educação (direito) e como reflexo desta, a cidadania (dever). Assim se terá a igualdade entre os povos e construir-se-á com base nesse princípio basilar uma sociedade livre justa e solidária que constituem os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

## CAPÍTULO II

AS CONFERÊNCIAS INTERNACIONAIS COMO  
PRECURSORAS, AO MEIO AMBIENTE E POVOS  
INDÍGENAS OCUPAREM POSIÇÃO DE DESTAQUE  
FRENTE À NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.

## 2. CONFERÊNCIAS INTERNACIONAIS

Desde a década de 60 percebe-se a preocupação da comunidade internacional com os limites do desenvolvimento do planeta. Devido às grandes dimensões que nortearam as discussões sobre os riscos da degradação do meio ambiente a ONU promoveu a Conferência sobre o Meio Ambiente em Estocolmo (1972). No mesmo ano, *Dennis Meadows* e os pesquisadores do “Clube de Roma” publicaram o estudo, *Limites do Crescimento*. O estudo concluía que, mantidos os níveis de industrialização, poluição, produção de alimentos e exploração dos recursos naturais, o limite de desenvolvimento do planeta seria atingido, no máximo, em 100 anos, provocando uma repentina diminuição da população mundial e da capacidade industrial. O estudo recorria ao *neo-malthusianismo* ou a visão *malthusiana* de esgotamento dos recursos, expressa por Mendes como “volta à natureza, a reinserção do homem no meio natural como um ser meramente natural. O extrativismo como estilo de vida. A economia baseada na caça e na pesca. O desprezo pelas conquistas do desenvolvimento científico, tecnológico e cultural. A denúncia da, a renúncia à civilização. A dissolução do ser humano na grande Mãe-Terra, divinizada” – “Gaia”<sup>27</sup>. Como solução para a iminente “catástrofe”.

As reações vieram de intelectuais do Primeiro Mundo (para quem a livro de Meadows representaria o fim do crescimento da sociedade industrial) e dos países subdesenvolvidos (já que os países desenvolvidos queriam “fechar a porta” do desenvolvimento aos países pobres, com uma justificativa ecológica).

Em 1973, o canadense *Maurice Strong* lançou o conceito de *eco-desenvolvimento*, cujos princípios foram formulados por *Ignacy Sachs* “Os caminhos do desenvolvimento seriam seis: satisfação das necessidades básicas; solidariedade com as gerações futuras; participação da população envolvida; preservação dos recursos naturais e do meio ambiente; elaboração de um sistema social que garanta emprego, segurança social e

---

<sup>27</sup> MENDES, ARMANDO DIAS. Breve itinerário dos ecossistemas a eco poesia. Achegas para o seu traçado. In DESENVOLVIMENTO SUSTENTAVEL. Editora brasiliense. 1983 Apud, BARRETO. M, L.

*respeito a outras culturas; programas de educação*".<sup>28</sup> Esta teoria referia-se principalmente às regiões subdesenvolvidas, envolvendo uma crítica à sociedade industrial. Foram os debates em torno do *eco-desenvolvimento* que abriram espaço ao conceito de *desenvolvimento sustentável*.

Outra contribuição à discussão veio com a Declaração de *Cocoyok* em 1974, das Nações Unidas. A declaração afirmava que a causa da explosão demográfica era a pobreza, que também gerava a destruição desenfreada dos recursos naturais. Os países industrializados contribuíam para esse quadro com altos índices de consumo.

A ONU voltou a participar na elaboração de um outro relatório, o *Dag-Hammar skjöld*, preparado pela fundação de mesmo nome, em 1975, com colaboração de políticos e pesquisadores de 48 países. O Relatório *Dag-Hammar skjöld* completa o de *Cocoyok*, afirmando que as potências coloniais concentraram as melhores terras das colônias nas mãos de uma minoria, forçando a população pobre a usar outros solos, promovendo a devastação ambiental. Os dois relatórios têm em comum a exigência de mudanças nas estruturas de propriedade do campo e a rejeição pelos governos dos países industrializados.

Mas foi em 1980, no documento *ESTRATÉGIA DE CONSERVAÇÃO MUNDIAL*, elaborada pela União Internacional para a Conservação da Natureza, que o termo desenvolvimento Sustentável é consagrado. No ano de 1986 temos outra Conferência expressiva, a de Ottawa.

No ano de 1987, a Comissão Mundial da ONU sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, presidida por *Gro Harlem Brundtland* e *Mansour Khalid*, apresentou um documento chamado *Our Common Future (Nosso Futuro Comum)*, mais conhecido por relatório *Brundtland*.<sup>29</sup> O relatório diz que "*Desenvolvimento sustentável é desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as futuras gerações satisfazerem suas próprias necessidades*". O relatório não

---

<sup>28</sup> SACHS, IGNACY. Estratégias de transição para o século XXI. In DESENVOLVIMENTO SUSTENTAVEL. BURSZTYN, MARCEL.

<sup>29</sup> HOGAN, Daniel J. e VIEIRA, Paulo Freire (Org.). Dilemas Socioambientais e Desenvolvimento Sustentável.

apresenta as críticas à sociedade industrial que caracterizaram os documentos anteriores; demanda crescimento tanto em países industrializados como em subdesenvolvidos, inclusive ligando a superação da pobreza nestes últimos ao crescimento contínuo dos primeiros. Assim, foi bem aceito pela comunidade internacional.

A partir da definição de desenvolvimento sustentável pelo Relatório Brundtland, de 1987, percebe-se que tal conceito não diz respeito apenas ao impacto da atividade econômica no meio ambiente. Desenvolvimento sustentável se refere principalmente às conseqüências dessa relação na qualidade de vida e no bem-estar da sociedade, tanto presente quanto futura. Atividade econômica, meio ambiente e bem-estar da sociedade formam o tripé básico no qual se apóia a idéia de desenvolvimento sustentável.

A aplicação do conceito à realidade requer, no entanto, uma série de medidas, tanto por parte do poder público, como da iniciativa privada, assim como exige um consenso internacional. É preciso frisar ainda a participação de movimentos sociais, constituídos principalmente na forma de ONGs (Organizações Não-Governamentais), na busca por melhores condições de vida associadas à preservação do meio ambiente e a uma condução da economia adequada a tais exigências.

Foi na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ou Conferência do Rio em 1992 (ECO 92), como ficou conhecida, que um Plano de Ação foi acordado. Esta Conferência foi convocada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, Resolução 44/228, a 22 de Dezembro de 1989, e definiram-se com grande amplitude as questões ambientais. O processo de preparação da Conferência desenvolveu-se ao longo de dois anos, proporcionando, principalmente a realização de negociações e compromissos internacionais prévios que permitiram a elaboração da Declaração do Rio e da Agenda 21. Apesar dos avanços, algumas das principais mudanças planejadas na Rio 92 foram dificultadas pela reviravolta da economia mundial na década de 90. A Sessão Especial da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1997, que avaliou os cinco anos da Conferência do Rio concluiu que pouco se havia avançado no combate a pobreza e na promoção da equidade social, bem como alguma das políticas



traçadas, como a transferência de tecnologia e a redução dos níveis de produção e consumo, foram insatisfatórias.<sup>30</sup>

Para mudar este quadro, a ONU, iniciou um processo de ratificação e implementação mais eficiente nas convenções e acordos internacionais sobre meio ambiente. Assim sendo a CDS sugeriu a realização de uma nova Conferência mundial, desta vez sobre desenvolvimento sustentável. Surgia assim dez anos depois da Eco 92, a *Conferência da Terra de 2002 ou “Rio + 10”*. A maior conferência internacional realizada na história da Organização das Nações Unidas (ONU).

Outras questões foram novamente tratadas e discutidas como o *“Princípio da Precaução”* que diz, quando uma atividade apresenta a possibilidade de prejudicar a saúde humana e/ou o meio ambiente, uma postura cautelosa deve ser adotada antecipadamente, mesmo que a extensão total do possível dano ainda não tenha sido determinada cientificamente. Outra questão que foi abordada foi o *“Princípio da responsabilidade comum, mas diferenciada”*, que diz a responsabilidade pelos danos ambientais causados até hoje é de todos, afinal, os danos atingem a todos. No entanto, a responsabilidade deve ser diferenciada, uma vez que alguns países, especialmente os industrializados há mais tempo causaram maiores danos ao planeta. Por esse motivo, todos devem trabalhar pela recuperação do meio ambiente, mas alguns países devem trabalhar mais rápido.

A declaração dos governos presentes, que é o produto concreto dessa reunião, nada mais é do que, uma demonstração de vontade política, a qual pode e deve ser transformada em acordos específicos e legalmente vinculantes; podemos dar como exemplo desses acordos o Protocolo de Kyoto.

Outro ponto de extrema relevância que foi discutido foi à diversidade cultural, diversidade lingüística e diversidade de plantas e animais. O plano de implementação que surge da Cúpula reconhece essas ligações ao admitir à necessidade de se considerar a diversidade étnica e cultural na implementação da Agenda 21.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Rio+10 site oficial do governo Brasileiro

<sup>31</sup> Rio + 10 Site Oficial do governo Brasileiro.

Esse reconhecimento pode ser traduzido em Justiça Social, que era contemplado na Conferência de Ottawa e que se traduz em condição indispensável para o desenvolvimento de uma Nação. Papel que cabe ao Estado executar, mas que a cada dia mostra-se cada vez mais inoperante. A sociedade civil organizada esta cada vez mais engajada na luta pelos seus direitos e toma para si mesma as ações de cidadania.

### **2.1. O Homem e a sociedade.**

Há três correntes que dispõem sobre o que se deve entender por sociedade. Segundo a concepção *individualista*<sup>32</sup> a sociedade é uma ficção. Apenas para atender ao interesse geral é atribuída personalidade às sociedades. Para as concepções *coletivistas*, como *organicistas*<sup>33</sup>, a sociedade é um verdadeiro organismo vivo, com uma anatomia e fisiologia. Para os adeptos dessa corrente, estranhamente, o homem isolado é que é uma ficção. Emile Durkheim<sup>34</sup> sustentou que o homem só o é por viver em sociedade. Finalmente, para as concepções *intermediárias*, há uma realidade objetiva do indivíduo e outra da sociedade.

A sociedade é um conjunto complexo de indivíduos permanentemente associados e tendo padrões comuns próprios para garantir a continuidade do todo e realização de seus ideais. É um conjunto de grupos sociais inter-relacionados e em constante transformação em ritmo lento ou acelerado.

O homem ao viver em sociedade cria a sua cultura, pois, sua organização é sociocultural ele cria, inventa, muda, transforma seus conhecimentos e transmite as outras gerações que farão o mesmo e assim sucessivamente criando um legado para toda uma sociedade. Pois assim como não há sociedade sem linguagem, da mesma forma inexistente sem Direito.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Savigny, *Traité de Droit Romain*, t. II, p. 223. Apud, ROMÃO, Jacqueline Moura. História do direito uma breve viagem do Direito na História, p, 31.

<sup>33</sup> O Gierk. *Natural law and the theory of society*. Ed. University Press. Cambridge, 1950.

<sup>34</sup> DURKHEIM, Emile. *Les Digles de la Méthode Sociologique e Education a Sociologie*, p. 55.

<sup>35</sup> ROMÃO, Jacqueline Moura. História do direito uma breve viagem do Direito na História, p, 32.

O direito é uma manifestação de cultura social, um fenômeno cultural que se adapta a toda uma sociedade na medida necessária a sua evolução. O direito é dinâmico e esta em constante transformação para atender as demandas culturais de um povo. “Hoje falamos em, Direito Espacial, Direito dos Povos Indígenas, Direito Ambiental, realidades devidas ao progresso cultural e científico dos tempos modernos.”<sup>36</sup>

Realidades jurídicas que devem ser disciplinadas através de regras para que haja o exercício destes direitos e punições em casos de violação dos mesmos.

## **2.2. Construções Históricas e Culturais dos povos indígenas e do meio ambiente face ao Ordenamento Jurídico Brasileiro e sua nova ordem: Preservar**

O tema poderia ser tratado de diversas maneiras. Uma delas seria através de uma análise exaustiva sobre como a questão ambiental e indígena foi tratada nas Constituições Brasileiras antes do advento da Constituição de 1988. Não obstante a preocupação com o meio ambiente ser antiga em vários ordenamentos jurídicos, inclusive nas Ordenações Filipinas (1603), que previam no Livro Quinto, Título LXXV, pena gravíssima ao agente que cortasse árvore ou fruto, sujeitando-o ao açoite e ao degredo para a África por quatro anos, se o dano fosse mínimo, caso contrário, o degredo seria para sempre.

A Constituição Brasileira de 1988 destina um capítulo inteiro para o Meio Ambiente, o que revela a atual preocupação com o tema. Como destaca Edis Milaré, essa previsão atual é um “*marco histórico de inegável valor, dado que as Constituições que precederam a de 1988 jamais se preocuparam da proteção do meio ambiente de forma específica e global. Nelas sequer uma vez foi empregada a expressão ‘meio ambiente’, a revelar total despreocupação com o próprio espaço em que vivemos*”<sup>37</sup>.

A questão ambiental no que se refere à legislação ambiental merece um breve relato histórico de como a matéria evoluiu no decorrer dos anos

---

<sup>36</sup> ROMÃO, Jacqueline Moura História do direito uma breve viagem do Direito na História, p, 33.

<sup>37</sup> MILARÉ, Edis, BENJAMIN, Antonio Herman. Estudo prévio de impacto ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

tornando-se, nos dias atuais, tema de extrema relevância e importância no ordenamento jurídico e na vida de todos nós. Far-se-á um breve apanhado histórico para situar a importância que o meio ambiente alcançou no Brasil não só nas legislações Ordinárias como também na Constituição, que é a Lei maior de um país e, a conquista dos povos indígenas as suas terras e aos recursos naturais.

### **2.3. Evolução Histórica – Legal - do Meio Ambiente**

Antes do descobrimento do Brasil, vigoravam em Portugal, as Ordenações Afonsinas (Afonso V), que data de 1446, sua estrutura tinha como base o direito romano e o direito canônico.<sup>38</sup> As normas que de alguma forma já se preocupavam com o meio ambiente proibiam o corte de árvores, o furto de aves e previam as sesmarias, divisão e repartição de terras improdutivas para o cultivo. Esta foi a primeira legislação adotada na nova colônia. Mas logo nos primeiros anos, essa legislação foi substituída pelas Ordenações Manuelinas, cuja compilação terminou em 1514. Essa nova legislação praticamente repetiu a anterior e incorporou as leis extravagantes editadas após a compilação das Ordenações Afonsinas.

Nas Ordenações Manuelinas (1521), a previsão protecionista no sentido de proteger o meio, já era mais detalhada, podemos destacar o livro V, que no título LXXXIII proibia a caça de perdizes, lebres e coelhos com redes, fios e outros meios capazes de causar dor ou sofrimento na caça desses animais, e no título “C” tipificavam o corte de árvores frutíferas como crime. Dois aspectos interessantes nessa legislação, a noção de zoneamento ambiental, quando vedava a caça em determinados lugares como Lisboa, Santarém e Coimbra e a noção de reparação do dano ecológico, quando se atribuía às árvores frutíferas abatidas.<sup>39</sup> Observa-se que os dispositivos de natureza ambiental extraídos das Ordenações Manuelinas vigoraram no Brasil - Colônia até o início do século XVII. Mas devemos considerar que a legislação sofreu nova modificação, a partir do domínio de Portugal pela Espanha. Foram aprovadas as Ordenações Filipinas, em 11 de janeiro de 1603.

---

<sup>38</sup> WAINER, A H. Legislação Ambiental do Brasil. Editora Forense, 1 ed., 1991

<sup>39</sup> MILARÉ, Edis, BENJAMIN, Antonio Herman. Estudo prévio de impacto ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

A exemplo das anteriores constituía-se de compilações de toda legislação anterior. Mantiveram os cinco livros já existentes. A matéria ambiental estava contida no livro I, título LVIII; livro II, título LIX; livro IV, título XXXIII; livro V, títulos LXXV e LXXVIII..<sup>40</sup> Mantêm a proibição do corte deliberado de árvores frutíferas, incluindo o Brasil como local para o cumprimento da pena de degredo definitivo; proibição da pesca em rios e lagoas de águas doces com redes; proibição de jogar material que pudesse matar os peixes ou sujar as águas dos rios e lagoas.

Na época do Brasil – Colônia, o Regulamento (13/10/17510) da Cidade do Rio de Janeiro já previa a preocupação com o desmatamento. NA Legislação Ambiental Holandesa (tempo de ocupação do Nordeste – 1640) proibia-se o abate do cajueiro, cuidava-se da poluição de águas, obrigavam-se os senhores de terra e plantadores de canaviais a plantarem roças de mandioca proporcional ao número de escravos.

A legislação ambiental pode ser dividida em quatro grandes fases. A primeira começa no século XIX e abarcava leis esparsas que tratavam da proteção dos recursos naturais renováveis, ou da regulamentação das atividades baseadas na utilização de recursos naturais.

Na década de 1960, a legislação ambiental toma um novo rumo, quando o legislador começa a se preocupar com a prevenção e o controle dos impactos sobre o meio ambiente e com sua recomposição a situação existente antes do dano. Esse período propriamente dito se refere a um tempo de grande industrialização no Brasil, com a instalação de varias empresas estrangeiras no território nacional, principalmente na região Sudeste. Com a implantação dessas fábricas, os índices de poluição deram um salto assim, não era mais possível ignorar suas implicações para a natureza, e conseqüentemente, para a sociedade. Assim, leis de cunho mais notadamente ecológico são votadas, processo que toma maior vulto nos anos de 1970.

Segundo Milaré, até os anos 1980, havia uma grande profusão de leis ambientais, porém o conjunto delas não se preocupava em proteger o meio ambiente de forma especifica e global; ao invés disso, tratava do assunto de forma diluída, na medida em que precisava atender as

---

<sup>40</sup> WAINER. A H. Legislação Ambiental do Brasil. Editora Forense, 1 ed., 1991.

necessidades econômicas do país. “Assistente omissa, entregava o Estado à tutela do ambiente a responsabilidade exclusiva do próprio indivíduo ou cidadão que se sentisse incomodado com atitudes lesivas a sua higidez. Segundo esse sistema, por óbvio, a irresponsabilidade era a regra, a responsabilidade a exceção. Sim, porque o particular ofendido não se apresenta, normalmente, em condições de assumir e desenvolver ação eficaz contra o agressor, quase sempre poderosos grupos econômicos, quando não o próprio Estado”.<sup>41</sup>

É a partir de 1980, com a nova conscientização ecológica advinda da Conferência de Estocolmo sobre Meio Ambiente, que a legislação passa a ter mais consistência e a matéria relativa à defesa do meio ambiente aparece com grande incidência na legislação federal brasileira. Adotou-se uma tendência contemporânea de preocupação com os interesses difusos, e em especial com o meio ambiente, nos termos da Declaração sobre o Ambiente Humano, realizada na Conferência das Nações Unidas em Estocolmo, Suécia, em junho de 1972, em que se consagrou solenemente:

*“O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras. A esse respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o ‘apartheid’, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira permanecem condenadas e devem ser eliminadas. Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequados. Deve ser mantida e, sempre que possível restaurada ou melhorada a capacidade da Terra de produzir recursos renováveis vitais. O homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar*

---

<sup>41</sup> MILARÉ, Edis, BENJAMIN, Antonio Herman. Estudo prévio de impacto ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

*judiciosamente o patrimônio representado pela flora e fauna silvestres, bem assim o seu 'habitat', que se encontram atualmente em grave perigo, por uma combinação de fatores adversos. Em conseqüência, ao planificar o desenvolvimento econômico, deve ser atribuída importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres".<sup>42</sup>*

Essa nova visão passou a ser integrada às leis do Brasil na década de 1980, sob a influência dos países centrais, e foi se verificando a criação cada vez mais crescente de textos legais, concernentes à tutela do patrimônio ambiental brasileiro, sob uma ótica global. Essa nova fase constata a ineficácia das leis ambientais até então vigentes, por serem setoriais e fragmentadas e passa-se a se ter uma visão mais abrangente; integrada.

A natureza passa a ser vista como um todo e não como partes fragmentadas. Desse modo, o texto das leis a serem apreciadas não deve regulamentar partes do meio ambiente, como se fossem unidades independentes, mas tratá-lo como algo único. Um grande exemplo dessa nova consciência é a Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente e a 9.605/98, Lei dos Crimes Ambientais.

#### **2.4. A Nova Ordem Constitucional como percussora das Leis Ambientais**

Até o início dos anos oitenta poder-se-ia dizer que não havia uma legislação de proteção do meio ambiente, pois o ordenamento jurídico até então, tinha o objetivo de proteção econômica e não ambiental.

No campo do direito, as normas que protegem o meio ambiente se desenvolveram no domínio da legislação ordinária, o que explica a precedência histórica da lei em relação aos dispositivos constitucionais.

No Brasil a primeira legislação federal sobre direito ambiental foi a Lei 6.938/1981, que definiu a Política Nacional do Meio Ambiente. Antes do advento desta Lei existiam legislações de forma esparsa como, por exemplo, o Código Florestal de 1965. Não havia uma legislação básica sobre o tema que realmente protegesse o meio ambiente, o homem estava mais

---

<sup>42</sup> Declaração sobre o Ambiente Humano, realizada na Conferência das Nações Unidas em Estocolmo, Suécia, em junho de 1972.

preocupado nas legislações anteriores, em conservar a sua exploração criando normas que se preocupavam mais com o seu possível esgotamento do que com a preservação do meio ambiente em si.

Após 1981 foi promulgada a Lei da Ação Civil Pública (7.347/1985), que instrumentalizou um forte mecanismo de proteção judicial do meio ambiente e dotou a instituição do Ministério Público (fiscal da Lei), a iniciativa de instauração de inquéritos civis e prerrogativas de investigação civil no que concerne a atos praticados contra o meio ambiente. Foi uma inovação exemplar da Lei.

Em 1988, o Brasil deu o maior passo de sua história ao promulgar a Constituição da República Federativa do Brasil. A nossa atual carta magna merece uma atenção especial, em primeiro lugar por ser o nosso diploma em vigor e em segundo, pelo fato de que foi um marco no que concerne à proteção do meio ambiente; ao direito dos povos indígenas, reconhecendo sua diversidade cultural e também em relação à questão mineral na qual a sua abordagem foi muito mais ampla.

Após a promulgação da Constituição Federal pode-se observar que, o direito ambiental clama por sua observância e respeito.

Em 1998 dez anos após a promulgação da Constituição Federal uma promessa constitucional torna-se real com o advento da Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605/1998). Promessa esta que tem seu fundamento no § 3º do artigo 225 da CF/88.<sup>43</sup>

Com o advento desta lei, poluir ou danificar o meio ambiente, nas suas diversas formas é crime e enseja o seu infrator a infração penal cabível. Antes do advento da Lei aquele que, poluísse ou danificasse o meio ambiente ainda que, dolosamente estava sujeito apenas, a obrigação de reparar o dano civilmente ou administrativamente; as punições estavam na esfera civil e administrativa não tocando a esfera penal, eis que, poluir dolosamente, por exemplo, ainda não era considerado como infração penal.

---

<sup>43</sup> Art. 225 § 3º “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.



Note-se que, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981) é anterior a Lei de crimes ambientais.

O ato de causar lesão ao meio ambiente, não se considerava crime e sim, ilícitos civis e administrativos. Hoje as condutas criminosas estão descritas nos tipos penais constantes da norma podendo ser dolosos ou culposos, havendo descrições de tipos legais específicos para que se configure cada conduta criminosa.

Essa Lei veio ao encontro de vários princípios que devem nortear a preservação do meio ambiente e a atividades que causem degradação ao mesmo; incluem-se as atividades potencialmente poluidoras.

O tratamento constitucional do Meio Ambiente é recente e as leis que o regulam surgem para cumprir com seus mandamentos.

A última fase da legislação ambiental brasileira se iniciou em 1990, quando o conceito de “desenvolvimento sustentável” passa a estar presente em todas as suas formas de interpretação como um princípio basilar. O direito de viver em um ambiente não poluído; saudável que constitui uma nova categoria de direitos, os de terceira geração ou direitos de solidariedade, que vem responder a necessidade objetiva de proteção da própria vida humana. “*Esses direitos de solidariedade são o direito a paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e ao patrimônio comum da humanidade. Desses, o que mais se desenvolveu e vem se consolidando é o direito a um meio ambiente saudável, servindo de base para o surgimento de um ramo do Direito: o Direito Ambiental*”.<sup>44</sup>

## **2.5. Evolução Constitucional: Meio Ambiente, Recurso Minerais, e Sociedades Indígenas**

### **2.5.1. Brasil Colônia e a Constituição do Império**

À época do período colonial (1532), a exploração mineral no Brasil era realizada nos moldes do regime de produção do *sistema regaliano*, onde a propriedade do subsolo pertencia ao Estado (Coroa Portuguesa) a quem cabia o direito da exploração.

---

<sup>44</sup> ALMEIDA, Humberto Mariano de. *Mineração e Meio Ambiente na Constituição Federal*, p, 67.

Neste período não havia distinção ente o que era considerado solo ou subsolo. Com a instituição das *Cartas Régias de Doação*, os direitos de exploração dos bens minerais foram transferidos a terceiros, e o Estado Português ficava com o quinto, de tudo que fosse produzido “a quinta parte das riquezas lavradas, livres de quaisquer despesas”.<sup>45</sup> Nota-se que o direito de explorar, que era primeiro da Coroa, foi cedido a terceiros, mas esta detinha o direito absoluto sobre os bens minerais que eram imprescritíveis, não passando o bem mineral explorado durante certo tempo, a incorporar o patrimônio daquele que o explorasse.

No ano de 1618 surgem as “*datas mineiras*”, que foi um instrumento utilizado pela Cora Portuguesa para transferir aos “nacionais” e “estrangeiros” o direito sobre as minas que explorassem, mantendo a coroa o domínio sobre elas. O ouro era monopólio real, a exploração era feita através do arrendamento de lotes ou “datas de minas”, que eram sorteadas aos particulares. Seu tamanho variava conforme o número de escravos do candidato contemplado. Este tinha um prazo para iniciar a extração, não podia negociar a data recebida exceto, se provasse ter perdido todos os seus escravos. Em caso de repetição da alienação de uma data, o responsável ficava proibido de novamente candidatar-se e receber outra.

Até o século XVII, a economia açucareira era a atividade predominante da colônia e o interesse metropolitano estava inteiramente voltado para o seu desenvolvimento. Porém, a partir de meados do século XVII, o açúcar brasileiro sofreu sua decadência fazendo com que a Coroa Portuguesa voltasse a estimular a descoberta de metais e assim, foram sendo descobertas várias e grandes jazidas principalmente de ouro e diamante e, o *regime de concessão* começa a evoluir. Pressionados pela crescente produção e pelas grandes descobertas destas jazidas a coroa passa a concentrar sua produção mineraria na extração dessas substâncias criando instrumentos legais para regular esse tipo de exploração.

Esta descoberta faz com que as datas minerais fossem anuladas e se estabelecesse um *regime contratual*, para a exploração das riquezas entre o explorador e a Coroa portuguesa; proprietária da mina.

---

<sup>45</sup> SOUZA, M. Gomes. Direito Minerário e Meio ambiente, p.53.

Quando o Brasil virou um país independente, a questão da propriedade sobre os bens minerais não se alterou, este detinha a propriedade sobre os recursos e surge uma nova classificação, que distingue o solo do subsolo surgindo à regra na qual os recursos minerais, mesmo que se encontrem na propriedade de um particular a este não pertence.

Tal regra não se consubstanciou na *Constituição do Império de 1824*, que por força de seu dispositivo constitucional ao dispor sobre a matéria não fazia alusão nem ao solo nem ao subsolo, garantindo ao proprietário o direito de propriedade em toda a sua plenitude.

Como diz Freire, citado por Almeida “*Não há referência ao solo ou ao subsolo, donde se conclui pela manutenção da exclusão do direito do superficiário ao subsolo, já que não vigorava anteriormente o regime de acesso*”.<sup>46</sup>

Quanto à matéria de natureza ambiental, algumas competências das Câmaras Municipais tratavam de posturas que, em última análise, serviam para a proteção do meio ambiente, como a questão da higiene em feiras e no abatimento de gado.

Aos índios, preferiu negar a existência das sociedades indígenas, embora houvesse inúmeras alusões às questões indígenas anteriores a independência como a criação de estabelecimentos para a catequese e a civilização dos índios.

Após a independência, a política colonialista exploratória continuou sendo escravagista, monocultora, latifundiária e dependente.

Pelo Ato Institucional de 1834, cabia as Assembléias das Províncias a competência para a realização da catequese indígena e os estabelecimentos de colônias no território brasileiro.<sup>47</sup>

O Legislador da época não estava interessado em manter uma pluriétnica encontrada entre os povos nativos, o que se perseguia era a implementação de colônias com o fim de deslocar para o Brasil pessoas

---

<sup>46</sup> FREIRE, William, Comentários ao Código de Mineração, p.14. Apud, ALMEIDA, Humberto Mariano de. Mineração e Meio Ambiente na Constituição Federal, p, 35.

<sup>47</sup> ALBUQUERQUE. A.A.U.L.do. Direito Indígena nas Constituições Brasileiras. Neófito – Informativo Jurídico, p, 3.

vindas da Europa, favorecendo e impulsionando o aviltamento e destruição dos povos indígenas e suas terras. As atividades econômicas que eram impostas nos aldeamentos como destilaria; usinas favoreciam os europeus e, por conseguinte a perda das terras indígenas por estes.

### **2.5.2. Constituição de 1891**

Anteriormente à *Constituição de 1891*, fora elaborado um projeto publicado em 1890 sob a influência da Escola Positiva de Augusto Comte que assegurava a proteção às sociedades indígenas e a não violação dos seus territórios. Considerava a existência de dois Estados Confederados que formariam a Federação, quais sejam: os Estados Ocidentais brasileiros, composta pela “fusão do elemento europeu com o elemento africano e o americano aborígine”<sup>48</sup> e os Estados Americanos brasileiros constituídos pelas sociedades indígenas, consideradas na proposta constitucional como *ordas fetichistas esparsas*”.<sup>49</sup>

Objetivava-se manter uma relação amistosa entre os índios e os não índios, assim como a garantia de proteção por parte do Governo Federal a qualquer violência, seja na pessoa do índio ou em seu território. “Apesar de toda influência para que índios e não-índios vivessem em “harmonia”, não houve nenhuma inserção no texto constitucional aprovado em 1891 a respeito das sociedades indígenas, sobre sua diversidade cultural e seus territórios”.<sup>50</sup> Novamente houve a omissão por parte do legislador sobre as sociedades indígenas.

Cunha faz uma crítica as Leis no sentido de que:

*“Se a lei não pode ser confundida com uma descrição da realidade, a realidade, por seu lado, não pode aludir à existência da lei, que a inflete. Mas lei, é em si mesma, uma forma de realidade: a maneira como parcelas de uma classe dominante representam-se a si mesmas a ordem social”.*

---

<sup>48</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. *Legislação Indigenista no século XIX*. Comissão Pró-índio de São Paulo. Editora USP. p.2

<sup>49</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. *Legislação Indigenista no século XIX*. Comissão Pró-índio de São Paulo. Editora USP. p.3

<sup>50</sup> ALBUQUERQUE. A. A. U. L do. *Direito Indígena nas Constituições Brasileiras*. Neófito – Informativo Jurídico, p, 7.

Com a Proclamação da República, a *Constituição de 1891*, no que se refere ao meio ambiente, o legislador dispôs da competência da União para legislar sobre suas minas e terras onde se adota o conceito de *propriedade plena*, ou seja, todos os bens e acessórios que se encontrassem na propriedade de um particular pertenciam a ele; proprietário do solo.

Esta fase é marcada por uma noção individualista da propriedade, nos moldes do liberalismo econômico dominante durante a República Velha, no qual o Estado deveria ser afastado da atividade econômica.

O regime adotado era o de *acessão*<sup>51</sup>, o direito de propriedade era pleno, não havendo distinção entre solo e subsolo para efeitos de exploração dos recursos minerais se os mesmos se encontrassem na propriedade do particular que a explorasse.<sup>52</sup>

Em 1915 houve a edição da *Lei Calógeras*, onde o princípio da acessão foi atenuado, estabelecendo critérios para a transferência da exploração do subsolo para terceiros, mas em 1916 é promulgado o Código Civil Brasileiro e o direito de propriedade plena é restabelecido.

Em 1921, entrou em vigor a Lei nº 4.265. “Batizada de *Lei Simões Lopes e considerada por muitos autores o nosso primeiro Código de Mineração, regulamentava todos os aspectos referentes à exploração mineral, contribuindo para a distinção entre solo e subsolo quando envolvesse venda, arrendamento e hipoteca. A reforma constitucional de 1926 retomou a concepção de propriedade indistinta do solo*”.<sup>53</sup>

A lei promulgada em 1921 introduziu a primeira restrição à mineração por estrangeiros, se as mesmas fossem consideradas necessárias à

---

<sup>51</sup> “Adotou-se o regime fundiário ou de acessão, que encerra a noção absoluta de propriedade e não distingue o domínio do solo do domínio do subsolo. Dentro do conhecido princípio de que o acessório segue o principal, o proprietário da superfície o é também do subsolo”. FREIRE, William, Comentários ao Código de Mineração, p.15.

<sup>52</sup> “Algumas críticas são feitas a este tipo de regime: uma delas é o critério da acessoriedade (maior valor econômico da coisa principal em relação à acessória) que apresenta-se, via de regra, subvertido: é que os recursos minerais possuem, geralmente um valor econômico maior do que o da respectiva superfície”. Ramos, J.L.B. O regime e a natureza jurídica do direito dos recursos geológicos dos particulares, p. 15.

<sup>53</sup> ALMEIDA, Humberto Mariano de. Mineração e Meio Ambiente na Constituição Federal, p, 36.

segurança nacional. Nesta época passa-se a questionar a exportação dos recursos minerais devido a crescente industrialização e *“A incapacidade as economia primário-exportadora para absorver produtivamente os contingentes de intelectuais subempregados chocava-se com o ideal positivista de progresso. Assim, as classes médias começaram a abraçar as bandeiras da industrialização, principalmente da siderurgia. Com isso, passaram a ver a exportação de minério in natura como um desperdício, pois esgotava jazidas não renováveis que seriam indispensáveis ao futuro desenvolvimento industrial do país”*.<sup>54</sup>

### **2.5.3. Constituição de 1934**

Em 1934, período bastante conturbado da história do Brasil devido aos regimes políticos existentes foi promulgada, a *Nova Constituição do País* sob o manto da Revolução Getulista de 1930, tinha por objetivo amoldar a nova ordem ao seu governo.

Com a Revolução de 30, mais conhecida como “getulista”, houve o afastamento das principais oligarquias que haviam dominado a República Velha. Neste período reforça-se a o poder da União sobre as províncias, e com ele a defesa de uma atuação firme do Estado para a defesa dos interesses nacionais. Assim, a nova Carta Magna foi promulgada, abordando a questão indígena sob a mesma visão do período colonial, onde enfatizava a incorporação dos silvícolas a comunhão nacional, entretanto deixa de reconhecer a diversidade cultural das sociedades indígenas bem como a multiétnicidade brasileira. Apenas em 1905 é que Manoel Bomfim,<sup>55</sup> execrou as teorias européias e a de muitos intelectuais brasileiros que enfatizavam a inferiorização da América Latina na crença de que os que aqui habitavam a terra eram de uma raça inferior.

A Carta Magna de 1934 reconhece aos índios a posse permanente das terras por ele ocupadas e vedava a alienação das mesmas. Sobre o meio ambiente em seu artigo 5º, inciso XIX, estabelecia a União à competência

---

<sup>54</sup> EARP, Fábio S. Sá; VILLAS BÔAS, Ana Lúcia; EARP, Carlos Alberto K, de Sá. A questão mineral na Constituição de 1988, p.8.

<sup>55</sup> BOMFIM, Manoel. A América Latina: Males de Origem. 4º ed. Rio de Janeiro: Toopbooks, 1993.

exclusiva para legislar sobre bens de domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca.

Houve uma grande mudança no direito de propriedade e conseqüentemente na exploração dos recursos minerais. Pela primeira vez uma norma constitucional estabelece a *dicotomia* entre propriedade do solo e do subsolo e com isso instituí o *regime de concessão* onde, para se explorar um recurso mineral se faz necessário uma autorização federal.

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

O texto de 1934, assim estabelecia:

“Art. 118 – *As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d águas, constituem propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento industrial*”.<sup>56</sup> E continua no seu “Art. 119 – *O aproveitamento industrial das minas e jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei*”.<sup>57</sup>

Nesta nova ordem constitucional é que se estabeleceram os “títulos minerários”; a habilitação para o minerador obter sua licença para explorar a lavra sobre as formas de concessão e autorização que vigoram até hoje.

As restrições à participação estrangeira na exploração do subsolo continuaram em vigor, mas regulamentou-se a participação do capital estrangeiro em seu aproveitamento.

Para corroborar as idéias do legislador constituinte no mesmo ano editou-se o Decreto nº 24.642 de julho de 1934, que instituiu o Código de

---

<sup>56</sup> Brasil: Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo, Todas as Constituições do Brasil, p.425.

<sup>57</sup> Brasil: Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo, Todas as Constituições do Brasil, p.425.

Minas e com ele a regulamentação da atividade da indústria mineradora. No ano de 1934 é instituído o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), órgão responsável pela liberação das autorizações e concessões para a lavra.

#### **2.5.4. Constituição de 1937**

Em 1937, com o golpe militar, e a implementação do Estado Novo, foi promulgada a *Constituição de 1937*, a qual manteve a aludida disposição constitucional na sua íntegra. Estabelecia a competência privativa da União para legislar sobre bens de domínio federal, minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração, não incluindo (como a Constituição de 1934), a competência para legislar sobre as riquezas do subsolo.

Com a *Constituição*, o governo federal toma para si, à tarefa de promover uma industrialização Nacional com a implementação do Estado Novo, com isso, regulamenta a reserva do mercado para empresários nacionais, na medida em que a exploração do subsolo só poderia ser feita por “brasileiros, ou empresas constituídas por acionistas brasileiros”. Corroborando a regra na qual, a exploração do subsolo só poderia ser feita mediante a autorização do governo federal.

Nesta nova ordem é definida mais precisamente a soberania sobre os minérios, quando, a carta constitucional faz uma restrição explícita a participação do capital estrangeiro ao declarar: “*a autorização só poderá ser concedida a brasileiros, ou empresas constituídas por acionistas brasileiros, reservada ao proprietário a preferência na exploração ou participação nos lucros*”.<sup>58</sup>

Pela regra constitucional anterior, as autorizações ou concessões eram conferidas exclusivamente a brasileiros ou a empresas organizadas no Brasil. Houve uma restrição bem significativa quanto à participação do capital estrangeiro.

---

<sup>58</sup> CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo, Todas as Constituições do Brasil, p. 327.



### **2.5.5. Constituição de 1946**

Em 1946, período marcado pela redemocratização, surge a *Constituição de 1946* e reacende-se a discussão sobre o relacionamento entre Estado e os povos indígenas. Marcada pela formação do Congresso Constituinte muitos esperavam por mudanças na ideologia, mas este mantém a ideologia predominante de incorporação dos silvícolas a comunhão nacional e afirmo-se o dispositivo sobre a posse da terra aos indígenas.

Sobre o meio ambiente, voltou a atribuir à União a competência para legislar as riquezas do subsolo, além da mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, floresta, caça e pesca.

O Decreto Legislativo nº 3, de 13/02/1948, aprovou a Convenção para proteção da flora, fauna e das belezas cênicas dos países da América. Conceituou parques nacionais, reservas nacionais, monumento natural, reserva de regiões virgens e aves migratórias. O Decreto nº 50.877, de 29/06/1961, foi o que regulamentou o primeiro conceito de poluição (despejos de resíduos tóxicos ou oleosos nas águas interiores ou litorâneas). A Lei nº 4.132/1962 trata da desapropriação de terras por interesse social e em seu artigo 2º, prevê a hipólivro de proteção do solo e preservação de cursos e mananciais de água, bem como reservas florestais. A Lei Delegada nº 10/62, criou a SUDEPE, depois extinta pela Lei nº 7.735, de 22/02/1989, que criou o IBAMA.

O texto constitucional mantém a dicotomia entre propriedade do solo e subsolo, mantendo o *regime de concessão* e acabando com o direito do proprietário a co-participação no resultado da lavra, mas, dando ao mesmo, preferência para sua exploração.

As restrições ao capital estrangeiro são abolidas e volta-se a regra política adotada pela Carta de 1934, exigindo-se que as empresas mineradoras fossem constituídas sob a égide das leis nacionais. O que se observa de novo é que o Estado passa a dar uma maior proteção aos recursos minerais, usando-os estrategicamente no que diz respeito à Soberania Nacional.

Durante a vigência desta Constituição foi instituído o novo Código de Minas, Decreto-lei nº 1.985 de 1940, que disciplinou como novidade, a

faiscação e a garimpagem. Este Código vigorou por 27 anos, sendo recepcionado pela Constituição de 1946.

Com a separação entre propriedade do solo e do subsolo e com o *regime de concessão*; aproveitamento dos recursos minerais através do qual se permite a exploração das riquezas minerais desde que se obtenha a autorização para esse fim, observa-se um grande impulso da indústria minerária que tendo o respaldo e a conceituação da lei, passa a atuar de forma a aumentar sua produção.

A constituição de 1946 consubstanciava a regra na qual “*as minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d’ água, constituem propriedade distinta da propriedade do solo para efeito de exploração ou aproveitamento industrial*”,<sup>59</sup> e que o aproveitamento dos recursos minerais dependia de autorização ou concessão federal.

Porém o mesmo dispositivo constitucional em seu parágrafo dispunha que “*as autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no país, assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto às minas e jazidas, serão regulados de acordo com a natureza delas*”. Nota-se que neste dispositivo a um retrocesso no sentido de que, o proprietário do solo era privilegiado se na propriedade dele se encontrassem recursos minerais descobertos pela pesquisa minerária, o que caracteriza o *regime de acesso* da Constituição de 1891, apesar do regime adotado ser o de concessão e as riquezas do subsolo constituir propriedade distinta da propriedade do solo.<sup>60</sup>

#### **2.5.6. Constituição de 1967**

Com o surgimento de novo período de exceção brasileira – Ditadura Militar- outra Constituição fora outorgada a *Constituição de 1967* que marcou o período mais sombrio de nossa historia com o desaparecimento de muitos pensadores e a crescente violência às comunidades indígenas.

---

<sup>59</sup> Brasil: Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946. CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo, Todas as Constituições do Brasil, p.214.

<sup>60</sup> ALMEIDA, Humberto Mariano de. Mineração e Meio Ambiente na Constituição Federal, p, 38.

“Os interesses dos povos indígenas frente à Funai tornaram-se cada vez mais difíceis devido à política imposta pelo Governo Ditatorial”.<sup>61</sup> Foi uma fase marcada por arbitrariedades e autoritarismo. A partir da Emenda nº 1 de 14/10/1969 especifica-se a competência da União para legislar sobre jazidas, minas e outros recursos minerais, além de legislar sobre metalurgia, florestas, caça e pesca; água, energia elétrica e telecomunicações.

O direito de preferência que regulava, o parágrafo<sup>62</sup> é revogado, ou seja, o proprietário do solo não mais detém o direito de preferência pela mina ou jazida que se encontra em sua propriedade, mas tem direito a uma participação nos lucros da lavra.

Com a revogação deste dispositivo, ressurgiu a atividade minerária e a grande produção uma vez que, o proprietário do solo onde se encontrava os bens minerais não mais possuía o direito de preferência. Surge uma nova disputa para conseguir as autorizações e concessões para o aproveitamento da lavra.

É neste cenário que se promulga o Decreto-lei nº 227, de 1967, o Código de Mineração, que continua em vigor.

Com a sua promulgação vários institutos foram regulados, entre eles o que instituiu o livre acesso aos bens minerais onde, o primeiro que requeresse a área para pesquisa teria prioridade sobre ela. Nota-se que se substituiu o direito de preferência da propriedade pelo direito de preferência na ordem de chegada. Este direito de preferência é muito discutido pela doutrina dos dias atuais em relação à mineração em terras indígenas, conforme será visto adiante.

O Código de Mineração de 1967 e o seu regulamento “contribuem em muito para o desenvolvimento econômico do país, constituindo um

---

<sup>61</sup> ALBUQUERQUE. A.A.U.L do. Direito Indígena nas Constituições Brasileiras. Neófito – Informativo Jurídico, p, 8.

<sup>62</sup> “As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no país, assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto às minas e jazidas, serão regulados de acordo com a natureza delas”.

enorme incentivo a investimentos e pesquisas minerais e na abertura de inúmeras minas, algumas de porte internacional”.<sup>63</sup>

Em 1973, aprovou-se o Estatuto do Índio que repetia conceitos políticos, tais como a integração do índio a comunhão nacional, conceito atualmente ultrapassado.

### **2.5.7. Constituição de 1988 ou Constituição Cidadã**

No ano de 1988, com a formação do Poder Constituinte, num novo processo democrático, tem-se a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Como se pode observar, as Constituições Brasileiras, de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 não continha dispositivos referentes à matéria meio ambiente de forma explícita.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988, conhecida como “constituição cidadã”, se incorporou o tema meio ambiente ao texto constitucional<sup>64</sup> e suas referências se estendem por toda a carta magna, desde o Título II, capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) até o capítulo final do documento.

A Constituição estabelece difusamente diversas regras relacionadas à preservação do meio ambiente e estabelece a repartição de competências em matéria ambiental a todos os entes da federação. O avanço alcançado pode ser observado em todo corpo da constituição;

#### **Atividade Garimpeira**

O Estado favorecerá a organização da *atividade garimpeira* em cooperativas, levando em conta a proteção do *meio ambiente* e a promoção econômico-social dos garimpeiros e que estas cooperativas terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas na

---

<sup>63</sup> SOUZA, M.Gomes. Direito minerário e meio ambiente, p.65.

<sup>64</sup> Art. 225 “Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para às presentes e futuras gerações”.

competência da União a quem compete – estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem - em forma associativa”. A Lei nº 7.805, de 18-7-1989, regulamentada pelo Decreto nº 98.812, de 9-1-1990, disciplina o regime de permissão de lavra garimpeira.

### **Povos Indígenas**

No que se refere aos povos indígenas é reconhecido pela Constituição de 1988, direitos antes nunca aludidos em nenhuma outra Constituição. Foi um marco de inegável valor para as sociedades indígenas ao inserir um capítulo inteiro para os Índios (capítulo VIII).

A questão indígena mereceu do legislador um capítulo inteiro inserido dentro do Título da Ordem Social, onde reconhece o direito de defesa de seus interesses junto ao Poder Judiciário, impedindo o Estado de decidir e impor medidas sem que haja prévio consentimento das populações indígenas. Assegurou-se a educação indígena através da utilização das línguas nativas e dos seus próprios processos de aprendizagem. Explicitou a diferença cultural e lingüística entre esses povos – pela primeira vez uma Constituição reconhece a diversidade cultural e multiétnica dos povos indígenas.

Reconheceu aos índios importantes direitos inerentes as suas sociedades, assim como houve a continuidade do reconhecimento da posse de suas terras aos que tradicionalmente estivessem a ela ligados permanentemente - sendo esses considerados bens da União -, assim como estabeleceu a consulta obrigatória a eles em caso de aproveitamento de recursos naturais, por parte de terceiros em suas terras.

### **Mineração**

Foi um marco histórico em relação ao reconhecimento dos povos indígenas, no que se refere à exploração de recursos minerais em suas terras. Apesar de ser reconhecido aos indígenas o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nela existentes, o aproveitamento dos recursos hídricos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com a autorização do Congresso Nacional. Essa autorização deve ser expedida, depois de ouvidas as

comunidades afetadas, assegurando a estes participação nos resultados da lavra.

A Constituição não garante aos povos indígenas autonomia sobre o aproveitamento de recursos minerais uma vez que, estes recursos são bens da União e constituem propriedade distinta do solo, para efeitos de exploração ou aproveitamento (essa questão será amplamente discutida no capítulo da mineração).

Assim ao proprietário do solo cabe a participação nos resultados da lavra, ao minerador o produto da lavra e uma participação no resultado da exploração ou compensação financeira por essa exploração, ao Poder Público.

Diversamente das Constituições anteriores, a atual Constituição tratou à questão mineral de forma mais ampla inserindo aspectos que não haviam sido abordados anteriormente, assim como o fez com o Direito Ambiental.

Instituiu preceitos nunca antes adotados nos regimes jurídico-constitucionais precedentes, como o princípio do poluidor pagador, onde aquele que exerce atividade de exploração mineral é obrigado a recuperar o meio ambiente degradado.

#### **A Efetiva Participação dos Estados na Administração da Atividade Mineral frente à Nova Ordem Constitucional**

O fortalecimento do federalismo foi uma das maiores conquistas da sociedade brasileira na elaboração da Constituição de 1988. Com a autonomia dos Estados-membros, tanto ao nível político, como aos níveis econômicos, social e administrativo. A União, Poder Central, Poder Soberano, para melhor atender ao interesse público, permitiu a criação de Estados Federados, Distrito Federal e Municípios.

A estrutura da federação Brasileira veio de dentro para fora; de um poder central único que para melhor atender ao interesse da coletividade, ao se proclamar República começou a reconhecer Estados Federados com autonomia e com poder de decisão. Com a descentralização temos a criação de novas pessoas jurídicas que para atender ao interesse coletivo

desconcentram suas funções criando os órgãos públicos, os Ministérios. Essa orientação fez-se presente na normatização da questão mineral.

Hoje, os Estados e Municípios recebem uma compensação (Royalty) pela exploração dos recursos minerais em seu respectivo território em decorrência da perda de seus recursos naturais não renováveis. Assim como, possuem competência comum, com a União e os municípios, para fazer o registro o acompanhamento e a fiscalização das “concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seu território”.<sup>65</sup> Os entes passaram de meros espectadores da ação da iniciativa privada em seu território quando se tratava de atividade mineraria para a efetiva participação. Agora têm competência para controlar a adequação do desempenho das concessionárias de exploração mineral, registrando, acompanhando e fiscalizando sua atuação.<sup>66</sup>

#### *2.5.7.1. Princípios Constitucionais Ambientais*

Os princípios ambientes, segundo, Almeida, “tem a sua origem nas declarações sobre o meio ambiente resultante das Conferências de Estocolmo/72 e do Rio de Janeiro/92; são norteadores da proteção ambiental. As Constituições modernas têm adotado em seus textos esses pilares, e a nossa não foge à regra”.<sup>67</sup>

O capítulo VI, do Título VII, da Constituição Federal é destinado ao meio ambiente. É neste capítulo que se concentram as regras específicas que tratam exclusivamente do tema. O artigo 225 em seus incisos e parágrafos aglutina as regras ao proclamar que: “*Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para os presentes e futuras gerações*”. Pode-se, inclusive, afirmar que esta regra programática se enquadra no que chamamos de “Terceira Geração dos Direitos Humanos” ou Direitos da Solidariedade.

---

<sup>65</sup> Constituição Federal de 1988, art. 23, inciso XI.

<sup>66</sup> ANTONIUS, P.A.J. Estado e Políticas Públicas na Amazônia: Gestão de Recursos Naturais —, p. 179.

<sup>67</sup> ALMEIDA, Humberto Mariano de. Mineração e Meio Ambiente na Constituição Federal, p, 73.

Ao afirmar que o meio ambiente é um direito de todos, das presentes e futuras gerações (*princípio do desenvolvimento sustentável*), modifica a compreensão originária de meio ambiente, incluindo no conceito elementos sociais e humanos, uma vez que o meio ambiente é essencial para a manutenção da própria qualidade de vida do homem.

A moderna doutrina italiana vem configurando uma nova categoria de bens; bens de interesse público, ou de natureza difusa..

A Constituição de 1988 classificou o meio ambiente como bem de uso comum do povo. Essa classificação sofre críticas severas, porque não coaduna com a definição clássica de bens de uso comum do povo, doutrinária e jurisprudencialmente consagradas no art.99 do Código Civil Brasileiro, conforme se verá mais adiante.

O direito ao meio ambiente sadio e a qualidade de vida é bem que pertence diretamente à coletividade e, não, ao Estado, é bem da coletividade e não do Estado (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), conforme definição de bem de uso comum do povo estaria a induzir. Seria mais acertado conferir ao meio ambiente sadio uma definição de bem, mais próxima ou igual àquela idealizada pela doutrina italiana, bem de interesse público<sup>68</sup> cujo objeto da tutela é os interesses difusos. Que “não se confundem com interesses públicos no sentido tradicional da acepção, mais interesse privado de dimensão não-individualizável”.

A Constituição Federal, não definiu a titularidade do meio ambiente. Da análise conjugada de seus dispositivos depreende-se, que o seu titular é a sociedade, aí compreendidas as gerações presentes e futuras<sup>69</sup>. O mesmo fez quando utiliza o termo meio ambiente não o definindo legalmente uma vez que o legislador constituinte utilizou conceitos exógenos para o termo.

Sua definição legal encontra-se na Lei nº 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente “*Conjunto de condições, leis,*

---

<sup>68</sup>CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. El acceso a la justicia: *La tendencia em el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1996.

<sup>69</sup> Constituição Federal de 1988. Art. 129 “São funções institucionais do Ministério Público; inciso III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.



*influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, obriga e rege a vida em todas as suas formas*".<sup>70</sup> A Lei nº 6.938/81 foi recepcionada pela nova ordem constitucional quando consagra o meio ambiente como essencial à qualidade de vida, conceito estabelecido na Lei.

A Constituição em se tratando de meio ambiente, consolidou o que há de mais avançado para a proteção ambiental. Preservando o meio ambiente, estaremos assegurando o próprio direito à vida.<sup>71</sup>

No dizer de José Afonso da Silva, "*o que é importante é que se tenha consciência de que o direito a vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as de iniciativa privada (...) É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dele, o que se protege é um valor maior: a qualidade de vida humana*".<sup>72</sup>

### **Meio Ambiente: Bem Público ou Difuso?**

Sendo o meio ambiente, um bem ambiental surge na doutrina uma discussão para saber se esse bem – ambiental - é um bem público ou difuso.

O Art. 98 do Código Civil reza que "*São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for à pessoa a que pertencerem*".

O Código Civil classifica os bens públicos em três categorias:

Art. 99. São bens públicos:

I - *os de uso comum do povo*, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

---

<sup>70</sup> Política Nacional do Meio Ambiente Lei nº6.938/81, art. 3º, inciso I.

<sup>71</sup> ALMEIDA, Humberto Mariano de. Mineração e Meio Ambiente na Constituição Federal, p. 71.

<sup>72</sup> SILVA, José A da. Revista do Advogado p.50.

II - *os de uso especial*, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - *os dominicais*, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

**Parágrafo único.** Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.<sup>73</sup>

Apesar desta classificação tradicional, não podemos desconsiderar que a Constituição é o fundamento último da validade das normas, e a Lei ou o ato normativo emanado em discordância com os ditames constitucionais é um ato eivado de inconstitucionalidade tendo o mesmo que ser extirpado do ordenamento jurídico. “É necessário que a Lei ou o ato normativo seja emanado em consonância com os ditames constitucionais, para que não venha afrontar o texto constitucional, razão pelas quais os interesses difusos devem ser estudados tendo por pressuposto referencial a supremacia da Constituição”.<sup>74</sup>

Surge, com a Constituição de 88, uma nova categoria de bens que se distingue dos bens públicos elencados no Código Civil, os chamados *bens difusos* que vai nortear toda a dinâmica do bem ambiental. É com a Carta Magna que nasce os chamados interesses ou direitos difusos e todo seu fundamento.

“Desse modo, verifica-se que o meio ambiente, não pode ser classificado simplesmente como bem público, mas sim como "bem de natureza difusa", em contraposição à tradicional classificação dos bens em públicos e privados”. Esta nova categoria de bens, ainda que não prevista expressamente no atual Código Civil esta presente na Lei nº 8.078/90

---

<sup>73</sup> Código Civil Brasileiro Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos à usucapião.

<sup>74</sup> ARAÚJO, R. Correia. Direitos da natureza no Brasil, p. 13.

(Código de Defesa do Consumidor), que assim estabelece: “*Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeito deste Código, os Transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*”.<sup>75</sup>

Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial possuem *afetação*, que significa *dar destinação pública ao bem, o bem público está sendo usado pela coletividade*.

Os bens Dominicais, por sua vez se encontram no patrimônio público, mas não está sendo usado, usufruído por ninguém, como exemplos, as terras devolutas. Ou seja, esses bens estão desafetados. Assim, os bens de uso comum do povo e o bem de uso especial estão afetados, tem destinação pública e o Estado exerce o chamado Domínio Público, o Estado em relação a estes bens não é o dono, não é proprietário, dono é a coletividade, o povo, pois o bem tem destinação pública, está sendo usado. Então o Estado não é, por exemplo, o dono de uma praça pública, ele tem o domínio público sobre a praça, ou seja, o Estado é gestor da coisa pública. O dono é a coletividade, o Estado representa a coletividade como gestor do patrimônio público.

O bem dominial por não ter destinação pública estão desafetados. A doutrina denomina o controle do Estado sobre estes bens, como Domínio Privado. Ou seja, o Estado não é mero gestor, ele passa a ser proprietário.

Não se enquadrando como bens públicos, mas sim como bens ambientais – difusos – integram o patrimônio ambiental, cuja titularidade recai sobre toda a coletividade e cada um de seus membros de modo indeterminado.

Sendo a União detentora desses bens cabe a ela prioridade para administrá-los com uma finalidade coletiva.<sup>76</sup> A partir das definições de ambiente trazidas na legislação: *conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a*

---

<sup>75</sup> Código de Defesa do Consumidor. Lei nº8078/90, art. 81, parágrafo único.

<sup>76</sup> FIORILLO, Celso A. Pacheco. RODRIGUES. M. Abelha, Manual de direito ambiental e legislação aplicável, p.306. Apud BUGLIONE Samantha. O desafio de tutelar o meio ambiente.

*vida em todas as suas formas*<sup>77</sup>, e a determinação da CF/88, art. 225 de que *todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*, pode-se extrair a idéia de *equilíbrio e bem*, de *conjunto e interação*, afastando do conceito de meio ambiente o sentido de “coisa”, eis que coisa é tudo aquilo que possui existência individual e concreta, que pressupõe separatividade, individualização, idéia diversa da de conjunto. Ainda, coisa se opõe a interação porque esta pressupõe influência recíproca e afasta a noção de equilíbrio que significa a combinação de forças ou de elementos. *Assim, o meio ambiente é entendido pelo direito como um bem jurídico. A natureza jurídica do meio ambiente se estruturou como relação jurídica na doutrina como interesses difusos, dizendo respeito à proteção de interesses plurindividuais que superam as noções tradicionais de interesses individuais ou coletivos, dado que concernem a bens indivisíveis e individualizáveis, que interessam a todos. Sua nota essencial é o conceito de difuso, ou seja, aquilo que há difusão, propagação, divulgação, espalhamento.*<sup>78</sup> Assim, o meio ambiente é um bem ambiental.

Encontra-se na Constituição, as inúmeras obrigações do Poder Público para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que se consubstancia em dever de todos como: preservar e restaurar o processo ecológico, garantindo as espécies e ecossistemas; preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; definir no território nacional os espaços que deverão ser

---

<sup>77</sup> Art. 3º, I da Lei nº. 6.938 de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Aput, BUGLIONE Samantha. O desafio de tutelar o meio ambiente.

<sup>78</sup> O Código de Defesa do Consumidor conceitua interesses ou direitos difusos como *os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato* e interesses ou direitos coletivos como *os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base*. O interesse difuso é o interesse que cada indivíduo possui pelo fato de pertencer a pluralidade de sujeitos a que se refere a norma. Tampouco é o interesse próprio de uma comunidade organizada, constituída pela soma dos interesses (ou de alguns deles) dos indivíduos concretos que a compõem e, portanto exclusivo. (MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. p. 6 -7).

protegidos; controlar a produção, comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida e o meio ambiente; promover a educação ambiental; proteger a fauna e a flora. Todas essas atribuições encontram-se nos incisos do artigo 225, inclusive as que determinam sanções penais e administrativas para as condutas lesivas ao meio ambiente. Normas que por sua vez são de aplicação imediata não necessitando de regulamentação.

Dentre as normas não auto-aplicáveis incluem-se as que exercem atividades potencialmente poluidoras, como exemplo pode-se citar, as empresas de mineração que devem seguir as exigências da Lei para sua instalação como: a exigência, na forma da lei, para instalação de obras ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, de estudo prévio de impacto ambiental (Epia) – que se realiza nos moldes do *princípio da prevenção* -, a que se dará publicidade. Neste caso de acordo com a regra contida nos artigos 8º, inciso I e 10 da Lei 6.938/1981<sup>79</sup>, competirá ao Conama<sup>80</sup> estabelecer as normas e critérios para o licenciamento de atividades efetivamente ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos estados e supervisionado pelo Ibama<sup>81</sup>. Além disso, a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados, efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes de causar degradação ambiental, sob qualquer forma, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

Note-se que neste caso o licenciamento é concedido pelo Estado com a supervisão do Ibama e, nesta supervisão, não há que se falar em hierarquia, pois esta supervisão é apenas operacional, eis que os entes da Federação são autônomos.

Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado (*princípio do poluidor pagador*), de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. Código de Mineração: Decreto-lei nº 227, de 28-2-1967.

---

<sup>79</sup> Lei 6.938/81 – Lei de Política Nacional do Meio Ambiente.

<sup>80</sup> Conama - Conselho Nacional do Meio ambiente

<sup>81</sup> Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis.

Através deste princípio, tem-se o *princípio do usuário pagador*, que tem orientado a formulação de políticas de proteção ao meio ambiente em todo o mundo.

Embora o princípio do usuário pagador seja uma derivação do poluidor pagador, conforme Souza<sup>82</sup> existe diferença quanto as suas finalidades. O princípio do poluidor pagador tem por objetivo imputar ao poluidor o dever de indenizar ou reparar o dano que causar ao meio ambiente, já o princípio do usuário pagador tem por objetivo impor ao usuário do recurso ambiental contraprestação pela sua utilização.

A legislação brasileira acolheu o princípio do usuário pagador ao incluir, nos objetivos da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, a imposição ao usuário de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos (incluindo os minerais). A efetivação do princípio veio com o advento da Constituição de 1988.

## **2.6. Instrumentos Jurídicos de Participação Pública na Defesa do Meio Ambiente**

A evolução legislativa não para, várias outras leis vem sendo editada e vários instrumentos jurídicos processuais possuem sua aplicação no direito ambiental e garantem a participação da sociedade civil nos projetos ou empreendimentos que lhes podem ser lesivos. Estes instrumentos são:

***Inquérito civil*** – É uma investigação feita pelo Ministério Público que dentro do mesmo possui uma série de prerrogativas (pode requisitar, de qualquer organismo público ou particular; certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar não podendo o órgão requisitado não atender a sua requisição podendo incorrer em crime previsto no artigo 10 da Lei 7.347/1985), que permitem e facilitam as investigações relativas a ilícitos ambientais que tem por finalidade apurar responsabilidades civis e administrativas, com vistas à propositura das ações civis públicas cabíveis.

***Ação civil pública*** – É um instrumento processual colocado à disposição de certas entidades a quem a Lei confere esta legitimidade como: Ministério público, estados, municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista, associação; dentre as quais

---

<sup>82</sup> SOUZA, M.Gomes, *Direito minerário e meio ambiente*. p, 54

podemos incluir as organizações não-governamentais (Ongs), que esteja constituída há pelo menos um ano nos termos da lei civil, e que inclua entre suas finalidades institucionais a proteção do meio ambiente, do consumidor, da ordem urbanística, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, de qualquer outro interesse difuso ou coletivo. A legitimação ativa para sua propositura é concorrente (todos com legitimidade legal para propô-la podem fazê-lo) e disjuntiva (as ações correm em separado, ou seja, não se fundem em uma só).

Cabe ressaltar que se algum dos legitimados se adiantarem e propuserem a ação antes do Ministério Público, caberá a este funcionar como *custo legis* (fiscal da lei), ou retoma-la, caso haja desistência ou abandono (artigo 5º, parágrafos 1º e 3º da Lei nº 7.347/85). No nosso ordenamento jurídico, é a Lei nº 7.347/85 que trata da ação civil pública.

Segundo Motta & Douglas, “*direito difuso é aquele que se refere a um grupo indeterminado ou indeterminável de pessoas que busquem a satisfação de um direito que a todos pertencem. Já direito coletivo é aquele que ampara um grupo determinado de pessoas que estejam ligadas por algum vínculo jurídico. Em vista dessas definições, é fácil concluir que o meio ambiente está incluído no rol dos direitos difusos do cidadão brasileiro*”.<sup>83</sup>

A Lei nº 7.347/85, reza em seu artigo 3º que “a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. Esse artigo é complementado pelo artigo 11, o qual diz: “na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da obrigação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”.

---

<sup>83</sup> MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da et al (Willian Douglas Resinente dos Santos). Direito Constitucional: Teoria e 800 questões – 6º edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Impetus, 2000.

Da leitura do artigo 11 da referida Lei, depreende-se que o sentido da lei é a de conseguir, sempre que possível que o poluidor repare o mal feito.

Diversos autores acatam a idéia de que a imposição judicial de fazer ou não fazer é mais racional que a condenação pecuniária, pois na maioria dos casos o interesse público é o de obstar a agressão ao meio ambiente ou obter a reparação direta e em espécie do dano, do que receber qualquer quantia em dinheiro para a sua recomposição.

Além da ação civil pública, podem ser encontradas referências a esse tipo de ação, ou à sua titularidade, no artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 6.938/81, o qual explicita que o MP da União e dos estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente; e no artigo 25 da Lei Orgânica do MP nº 8.625/93, que prevê competir, ao referido órgão, a promoção do inquérito civil e da ação civil pública.

**Ação popular** – É uma ação judicial regulada pela Lei 4.717/1965 e pelo inciso LXXIII do art. 5º da CF/1988, posta à disposição de qualquer cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Esta ação pode ser proposta sempre que o Poder Público praticar ato lesivo ao meio ambiente e pode ser proposta por qualquer cidadão para o desfazimento de atos lesivos ao meio ambiente. A Ação popular é uma ação que deve ser proposta contra as pessoas públicas ou privadas, autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários do mesmo.

É uma ação que se volta apenas para a anulação de ato lesivo praticado por qualquer pessoa, órgão, entidade ou agente do poder público jamais contra ato lesivo praticado por particulares neste caso caberá ação ordinária. O Ministério Público acompanhará a ação como fiscal da lei, cabendo-lhe apresentar a produção da prova e promover a responsabilidade



civil ou criminal daqueles que nela seja indicado não podendo em hipótese alguma agir na defesa do ato impugnado ou dos seus autores.<sup>84</sup>

**Mandado de segurança coletivo** – É um remédio constitucional posto à disposição do povo para proteger direito líquido e certo quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público. O mandado de segurança coletivo pode ser utilizado para a proteção do meio ambiente quando a ilegalidade se relacionar ao mesmo, prejudicando-o. A parte legítima para a impetração do mandado de segurança coletivo é o partido político com representação no Congresso Nacional e a organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

**Ação direta de inconstitucionalidade** – Sempre que uma norma legal, abstrata e geral ferir a Constituição Federal no que tange à obrigatoriedade imposta ao poder público de proteger e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado poderá ser utilizado a ação direta de inconstitucionalidade para atacar o ato normativo e extirpá-lo do ordenamento jurídico. A Ação direta de inconstitucionalidade pode ser proposta pelas pessoas legitimadas a quem a Constituição Federal relaciona em seu artigo 103, quais sejam: o presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembléia Legislativa, o governador de estado, o procurador-geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, qualquer partido político com representação no Congresso Nacional e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

**Audiência Pública** – “Prevista originalmente na Resolução CONAMA 01/86, a Resolução CONAMA 09/1987,<sup>85</sup> veio posteriormente

---

<sup>84</sup> Constituição Federal Art. 232 “os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.

<sup>85</sup> Tendo por finalidade “expor aos interessados o conteúdo do produto em análise (...) dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito”.

para disciplinar à matéria. A audiência pública é um instrumento indispensável posto a serviço da publicidade do EIA/RIMA”.<sup>86</sup>

O órgão licenciador promoverá, durante o período de análise do EIA/RIMA, reuniões e discussões sobre o empreendimento e seus impactos ambientais. O parecer técnico será resultado da conjugação de opiniões dos técnicos do órgão licenciador e de todos os interessados participantes do projeto. O presidente do órgão licenciador, por sua iniciativa, ou atendendo reivindicação dos interessados, realizará audiência pública.

“Este instrumento é obrigatório sempre que forem requeridos por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 ou mais cidadãos (que deve ter título eleitoral). Esta obrigatoriedade tem tamanha força que a solicitação apresentada pelos requerentes obriga o órgão público a regular a audiência sob pena, em caso contrário, de ter sua licença ambiental invalidada”.<sup>87</sup>

A Constituição Federal de 1988 aumentou o alcance da ação popular garantindo a qualquer cidadão o direito de pleitear a anulação de ato lesivo ao meio ambiente, sendo oportuno ressaltar que o cumprimento das normas ambientais depende de vontade política e da ação organizada da sociedade civil.

---

<sup>86</sup> BARRETO, M.L. 1993. Mineração e Desenvolvimento Sustentável: desafios para o Brasil, p. 121.

<sup>87</sup> Resolução CONAMA n° 9/87, art. 2° *caput e seu* §2°.

# CAPÍTULO III

## MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS

*A exploração de recursos minerais, em terras indígenas ou “TIs”, como são chamadas, demanda um série de reflexões devido ao novo conceito que se tem deste bem ambiental de natureza difusa. Tão valioso e ao mesmo tempo, finito não renovável onde surge, toda uma preocupação em escala internacional com a sua preservação e ao mesmo tempo, com sua exploração de modo a não degradar o meio ambiente. Direito das presentes e futuras gerações, e principalmente dos povos indígenas devido às riquezas naturais existentes em suas terras, clamando pela demarcação das mesmas, como forma de reconhecimento formal.*

*Para situar a importância do bem mineral e, conseqüentemente das terras ocupadas pelos índios, alvo de intensa disputa sobre esses recursos far-se-á, um breve relato histórico do reconhecimento primeiro, do direito do índio a posse da terra e segundo, dos direitos dos índios aos recursos minerais e sua exploração dentro dessas terras.*

### 3. SIGNIFICADO DA TERRA PARA AS POPULAÇÕES INDÍGENAS

*"Para os povos indígenas, a terra é muito mais do que simples meio de subsistência. Ela representa o suporte da vida social e está diretamente ligada ao sistema de crenças e conhecimento. Não é apenas um recurso natural - e tão importante quanto este - é um recurso sócio-cultural."*

*Rita Ramos – Sociedades Indígenas*

O que é significa a terra para as sociedades indígenas? A terra é para os povos indígenas, fonte e mãe da vida. O espaço vital a garantia de sua existência e reprodução ou reconstituição enquanto povos, ou seja, como coletividades específicas diferenciadas.

A terra não é, como na mentalidade capitalista, somente fator econômico-produtivo ou um bem comercial, de propriedade individual, que pode ser adquirido, transferido ou alienado, segundo as leis do mercado. A terra, na visão dos povos indígenas, é mais que um pedaço de chão. "Não é apenas base de sustento, mas o lugar territorial onde jazem os ancestrais, onde se reproduz a cultura, a identidade e a organização social própria. Não é a terra que pertence ao homem, é o homem que pertence a terra. O que acontece a terra acontece aos filhos da terra".<sup>88</sup>

Não é possível imaginar um povo indígena sem a terra que, por todas estas razões, não pode ser agredida por quaisquer medidas de ocupação capitalista e neocolonial (usurpação dos recursos naturais, depredação do meio ambiente, eco-turismo, biopirataria...).

O índio não pode mais uma vez perder a sua identidade, ser dizimado, ser relegado a um segundo plano ser visto como um selvagem. Temos que respeitar e reconhecer a sua cultura, a 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.

---

<sup>88</sup> Fonte: Instituto Socioambiental. [www.socioambiental.com.br](http://www.socioambiental.com.br)

Vive-se uma utopia, pois, não é de hoje que a tradição jurídica luso-brasileira determinou que fossem respeitadas as terras de ocupação indígena nas concessões de sesmarias, ou quando as atribuiu como de propriedade particular dos índios.

Hoje, mesmo as terras já demarcadas, não possuem nenhum tipo de fiscalização por parte do Poder Público seja, por omissão, ou, por serem de difícil acesso, o que enseja a entrada de pessoas não autorizadas nessas terras.

### **3.1. Classificação das Terras Indígenas no Brasil**

Consideram-se terras indígenas no Brasil: às áreas reservadas pela União, em qualquer parte do território nacional, para posse e ocupação dos índios; as de domínio das comunidades indígenas ou do índio, havidas no termo da legislação civil, além das terras que tradicionalmente ocupam as quais são bens públicos de domínio da União Federal sendo, portanto inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas imprescritíveis.

De acordo com o CIMI <sup>89</sup> a legislação brasileira prevê a existência de três tipos de terras indígenas:

O primeiro, em grau de importância, são as *TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS* pelos povos e comunidades indígenas. Trata-se de bens patrimoniais da União cuja definição é dada pela própria Constituição Federal de 1988 (art. 231, § 1º), <sup>90</sup> que as reconhece enquanto expressão dos usos, costumes e tradições indígenas. Os direitos de posse e usufruto dos índios sobre tais terras e as riquezas naturais de seu solo, rios e lagos, são originários (art. 231, *caput*), isto é, decorrem da própria ocupação tradicional indígena, anterior à existência do Estado Brasileiro, e não de sua aquisição nos termos da legislação civil ou da demarcação das mesmas. Esta demarcação, no entanto, é dever constitucional atribuído à União Federal (art. 231, *caput*) e significa a explicitação dos limites territoriais expressos

---

<sup>89</sup> “Conselho Indigenista Missionário”

<sup>90</sup> “São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”. Elevando a categoria Constitucional, o conceito de terras indígenas.

naqueles usos, costumes e tradições, e nunca a criação ou doação de terras para estes povos e comunidades.

O segundo são as *TERRAS RESERVADAS* de que tratam a Lei n.º.6001 de 19 de dezembro de 1973 - o "Estatuto do Índio" (artigos 26 a 31), ainda em vigor. São as Reservas, as Colônias Agrícolas e os Territórios Federais Indígenas. Dentre estas, só se registra no momento a existência de *Reservas*. Elas não se confundem com as de ocupação tradicional. São criadas pela União e geralmente destinam-se aos casos em que determinados povos ou comunidades indígenas perderam irremediavelmente as suas terras de ocupação tradicional, a exemplo dos casos de submersão por reservatórios de Usinas Hidrelétricas.

O terceiro e último tipo são as *TERRAS DOMINIAIS*, ou seja, aquelas cuja propriedade pertence às próprias comunidades ou indivíduos indígenas, que as adquiriram segundo as formas prescritas pela legislação civil (compra doação, usucapião etc.). Também não se confundem com as terras tradicionalmente ocupadas, nem podem incidir sobre estas. Sua previsão encontra-se no Estatuto do Índio, artigos 32 e 33<sup>91</sup>.

Com a promulgação da Constituição foram obtidos grandes avanços legais em relação às terras indígenas, e com estes, o exercício de determinados direitos que passaram a ser exercidos pelos povos indígenas na construção de sua cidadania. Direitos que se norteiam pelo princípio não da legalidade do direito, mas da sua legitimidade, o que cria um efeito muito positivo na garantia de suas terras.

No que se refere às Terras Indígenas, a Constituição de 88 estabelece que:<sup>92</sup>

- incluem-se dentre os bens da União;

---

<sup>91</sup> Estatuto do índio, Lei n.º 6.001/73. Art. 32. São de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil. Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinqüenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

<sup>92</sup> Instituto Sociambiental – Povos Indígenas. [www.sociambiental.com.br](http://www.sociambiental.com.br).

- são destinadas à posse permanente por parte dos índios;
- são nulos e extintos todos os atos jurídicos que afetem essa posse, salvo relevante interesse público da União;
- apenas os índios podem usufruir das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes;
- o aproveitamento dos seus recursos hídricos, aí incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, só pode ser efetivado com a autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada a participação nos resultados da lavra;
- é necessária lei ordinária que fixe as condições específicas para exploração mineral e de recursos hídricos nas Terras Indígenas;
- as Terras Indígenas são inalienáveis e indisponíveis, e o direito sobre elas é imprescritível;
- é vedado remover os índios de suas terras, salvo casos excepcionais e temporários, previstos no § 6º do artigo 231.

A busca, pelas terras trava uma grande luta entre - os que querem as suas terras e os que querem as riquezas de suas terras – explorando-as e extraíndo o máximo de suas potencialidades.

Voz cada vez mais ativa na busca do que lhes pertence, os povos indígenas lutam por uma causa que cada vez mais os ameaça: a exploração dos recursos minerais em suas terras.

Têm-se vários projetos no Congresso Nacional para aprovar a mineração em terras indígenas uma vez que, nossa Constituição permite desde que aprovada a regulamentação pelo Congresso. Os indígenas por sua vez, reivindicam o direito a não terem os seus recursos ameaçados e explorados, até que estejam devidamente preparados e conscientes dos resultados que este tipo de ação poderá causar sobre suas vidas, culturas e sobre as gerações futuras.

Como diz Azelene Kaingáng: <sup>93</sup>

*“Se ocuparmos nossas terras da forma como é feita pelas sociedades não indígenas que não respeitam a biodiversidade, onde se inserem os conhecimentos tradicionais e o patrimônio genético dos Povos Indígenas, então não somos diferentes, somos iguais a todas as demais sociedades”.*

E continua

*“(...) podemos provar aos governos e ao mundo que o que a nós for garantido em termos de terras, estará garantindo as gerações futuras, indígenas ou não, uma qualidade de vida ambientalmente e socialmente equilibrada, estamos provando aos representantes dos Estados que vale a pena garantir aos nossos povos, dadas as suas características de paz e de humanidade, o direito as suas terras tradicionais”.*

A primeira alusão ao direito do índio à posse da terra, antes havia apenas um reconhecimento, e ao respeito de seus costumes, é feita em 1910, com a instituição do Serviço de Proteção ao Índio (SPI) pelo marechal Cândido Rondon. O SPI é substituído pela Funai em 1967. Em 1973 cria-se o Estatuto do Índio, que visa trazer os índios para a "comunhão nacional" e submetê-los às leis do País; visão hoje ultrapassada com a promulgação da Constituição de 1988 e o Novo Código Civil.

O Estatuto do Índio, ainda em vigor, por sua vez, considera o índio um indivíduo incapaz, que precisa ser tutelado pelo Estado através do órgão de política indigenista criado para este fim a FUNAI, até se incorporar ao modo de vida do restante da sociedade, diga-se a “comunhão nacional”; ser índio nesta concepção representa um atraso que deve ser resgatado com paciência introduzindo-os aos poucos a comunidade nacional, conforme já abordado.

---

<sup>93</sup>“Formas tradicionais de propriedade e sobrevivência cultural. Direito a terras e territórios”. Sessão do Grupo de Trabalho sobre o capítulo V do Projeto de Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas.



### **3.2. Demarcação de Terras**

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

O Decreto nº 1775/96, 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 etno-histórica, sociológica, cartográfica, fundiária e ambiental.

Têm por finalidade reconhecer os quatro componentes das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios definidos pela Constituição que são: as terras por eles habitadas em caráter permanente; as utilizadas para suas atividades produtivas; as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar; e às necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes, e tradições.

Registre-se que o procedimento administrativo para a reserva de terras destinadas à proteção de grupos indígenas, prevista no Estatuto do Índio,<sup>94</sup> conta com rito diferente do aplicado às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, estabelecidos pelo Decreto nº. 1.775/96 que são: A Fundação Nacional do Índio – possui duas outras atribuições, ditas pelo Decreto nº. 1.775/96, quanto à proteção das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas: *a)* o poder de disciplinar o ingresso e trânsito de terceiros em áreas nas quais se constate a presença de índios isolados, ou que estejam sob grave ameaça; e *b)* a extrusão dos possíveis não-índios ocupantes das terras administrativamente reconhecidas como indígenas.

---

<sup>94</sup>Estatuto do Índio Lei nº. 6.001/73, art.26.

### **3.2.1. Critérios para se identificar e delimitar uma Terra Indígena**

Os critérios para se identificar e delimitar uma terra indígena estão definidos no Decreto nº. 1775/96 e na Portaria nº. 14/MJ, de 9/01/1996, a qual estabelece "regras sobre a elaboração do relatório circunstanciado de identificação e delimitação de Terras Indígenas".

De acordo com a Fundação Nacional do Índio, o início do processo demarcatório se dá por meio da identificação e delimitação, quando é constituído um grupo técnico de trabalho, composto por técnicos da FUNAI, do INCRA e/ou da secretaria estadual de terras da localização do imóvel. A comunidade indígena é envolvida diretamente em todas as subfases da identificação e delimitação da terra indígena a ser administrativamente reconhecida. O grupo de técnicos faz os estudos e levantamentos em campo, centros de documentação, órgãos fundiários municipais, estaduais e federais, e em cartórios de registro de imóveis, para a elaboração do relatório circunstanciado de identificação e delimitação da área estudada, resultado que servirá de base a todos os passos subseqüentes. O resumo do relatório é publicado no Diário Oficial da União, diário oficial do estado federado de localização da área, sendo cópia da publicação afixada na sede municipal da comarca de situação da terra estudada.

Aprovado o relatório de identificação e delimitação de uma terra indígena pela Presidência da FUNAI a quem incumbe fazer valer o direito dos povos, abre-se um prazo de 90 dias para que Estados, municípios e terceiros interessados possam se manifestar, apresentando suas eventuais objeções à caracterização de uma determinada terra indígena. Essas possíveis contestações são encaminhadas juntamente com o respectivo parecer do órgão indigenista ao Ministério da Justiça que, aprovando os trabalhos, fará publicar uma portaria declarando os limites da área e determinando sua demarcação.

A demarcação propriamente dita de uma terra indígena consiste na abertura de picadas e implantação de marcos e placas indicativas, apurando-se sua real extensão pela determinação de pontos geodésico e azimutal.

Demarcada a terra indígena, com a materialização de seus limites físicos e a expulsão dos possíveis ocupantes não índios, o procedimento é

levado à homologação da Presidência da República, que o aprova mediante decreto.

### **3.2.2. FUNAI, órgão responsável pelo Registro da Terra Indígena Demarcada**

Com base no ato homologatório a FUNAI promove o registro da terra indígena no cartório imobiliário da comarca correspondente e, na Secretaria de Patrimônio da União, concluindo assim o procedimento administrativo de regularização da terra indígena.

Quando é constatada a presença de ocupantes não-índios na terra indígena, são realizadas na fase de identificação e delimitação, levantamentos fundiários, socioeconômicos, documentais e cartoriais, bem como a avaliação das benfeitorias edificadas em tais ocupações. Os estudos e levantamentos procedidos sobre as ocupações não-indígenas são analisados e julgada a boa fé quanto à implantação das mesmas, por meio da Comissão Permanente de Sindicância, instituída pelo Presidente da FUNAI, que divulga a decisão através de Resolução publicada no Diário Oficial da União.

O pagamento das benfeitorias derivadas das ocupações de boa fé se dá com base em programação orçamentária disponibilizada para esta finalidade pela União. Demarcar essas terras, riquíssimas - as que sobram da região - e cobiçadas por fazendeiros, madeireiros e donos de garimpo não é tarefa fácil até porque o governo não dispõe nem de recursos, nem de vontade política.

Os índios irão perder, serão ludibriados? Certamente! Mas, pensando bem, para o “grosso” da população brasileira também! Serão, já para as gerações iminentes, cúmplices, se não omissois diante do último grande crime contra a vida, contra o meio ambiente.<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> Nas Disposições Constitucionais Transitórias, fixou-se em cinco anos o prazo para que todas as Terras Indígenas no Brasil fossem demarcadas. O prazo não se cumpriu, e as demarcações ainda são um assunto pendente.

### 3.2.3. Procedimento de demarcação

O procedimento de demarcação é o meio administrativo utilizado para se explicitar os limites do território tradicionalmente ocupado pelos povos indígenas. Ela é fundamental enquanto ato governamental de reconhecimento, pois com este procedimento podemos precisar a real extensão da posse indígena e assegurar a sua proteção.

A demarcação como procedimento de regularização das terras, tem sido uma das principais metas a serem alcançadas pelos povos indígenas que distribuídos por diversos pontos do País e vivendo, nos mais diferenciados biomas - floresta tropical, cerrado etc. - detêm um profundo conhecimento sobre seu meio ambiente e, graças às suas formas tradicionais de utilização dos recursos naturais, garantem tanto a manutenção de nascentes de rios como da flora e da fauna, que representam patrimônio inestimável. Por exemplo, *“as sociedades indígenas da Amazônia conhecem mais de 1.300 plantas portadoras de princípios ativos medicinais e pelo menos 90 delas já são utilizadas comercialmente. Aproximadamente 25% dos medicamentos utilizados nos Estados Unidos possuem substâncias ativas derivadas de plantas nativas das florestas tropicais. Por isso a preservação dos territórios indígenas é tão importante, tanto do ponto de vista de sua riqueza biológica quanto da riqueza cultural”* (Fonte Funai).

### 3.2.4. Políticas Públicas em Áreas Indígenas depois de demarcada a área

O procedimento de demarcação é fundamental para delimitar o ambiente físico da terra, mas não se basta, é necessário que se de proteção a essas terras indígenas. Concluído o processo são necessárias outras ações, visando tanto a prevenir como a sanar as situações de exploração econômica indevida e a reintegração de posse de territórios pelos índios. Além disso, existem as questões que envolvem a proteção dos bens culturais e que se referem à valorização da identidade étnica, sem o que não é possível assegurar a cidadania para os índios.

É preciso, depois de demarcadas, assegurar para cada povo ou comunidade que habite uma terra indígena, um processo próprio de desenvolvimento, adequado à realidade e ao anseio deste povo ou comunidade.

O dever do Estado é facilitar, fomentar e possibilitar a realidade da demarcação dessas terras, desafio que compete a Funai. De acordo com dados do Ministério do Meio Ambiente, de 556 terras reconhecidas pela Funai para demarcação apenas 50% haviam sido legalizadas.

#### *3.2.4.1. Projeto Integrado de Proteção as Populações e as Terras Indígenas (PPTAL)*

O Governo lançou o Programa “Projeto Integrado de Proteção as Populações e as Terras Indígenas (PPTAL)”, para apoiar a realização da demarcação das terras indígenas da Amazônia. Seus objetivos são “Contribuir para a melhoria da qualidade de vida das populações indígenas por meio da regularização fundiária das terras indígenas, a proteção de seus limites e a conservação dos recursos naturais”.

A coordenação do PPTAL é implementado pela Funai, tendo uma Secretaria Técnica responsável pelo gerenciamento do projeto, e uma Comissão Paritária Deliberativa composta por representantes indígenas e do Governo Federal. Os beneficiários diretos são as comunidades indígenas da região Amazônica, que estão sendo contempladas com a demarcação de suas terras, a partir da execução do Projeto e Indiretamente, a floresta Amazônica, tendo em vista que a demarcação contribui para a conservação ambiental.<sup>96</sup>

#### *3.2.4.2 Projetos Demonstrativos dos Povos Indígenas (PDPI)*

O PDA (Subprograma Projetos Demonstrativos) ex -PPG7 é um projeto que visa à gestão ambiental em Terras Indígenas, definindo estratégias para atenuar a implantação de atividades impactantes, identificando e mapeando áreas degradadas, identificando e definindo alternativas / tecnologias de uso dos recursos naturais adequados às Comunidades Indígenas. Promove articulações interinstitucionais para gestão ambiental, enfatizando sempre o fortalecimento das Organizações Indígenas e apoiando projetos bilaterais como o PDPI<sup>97</sup> – Projetos

---

<sup>96</sup> Ministério do Meio Ambiente [www.mma.gov.br](http://www.mma.gov.br)

<sup>97</sup> O programa tem 2 frentes principais de atuação, ou componentes: o apoio a projetos no nível local em 3 áreas temáticas - proteção das terras indígenas; atividades econômicas sustentáveis; resgate e valorização cultural - e o apoio ao fortalecimento institucional e à capacitação para gestão do movimento indígena. O componente de projetos locais contempla propostas encaminhadas por comunidades e organizações indígenas ou por organizações

Demonstrativos dos Povos Indígenas, no âmbito do Programa Piloto para a Proteção das Florestas Tropicais do Brasil – PPG<sup>98</sup>.

### **3.3. Reestruturação do Órgão Indigenista (FUNAI)**

O órgão indigenista, encontra-se em processo de reestruturação, nos quais velhos dogmas estão sendo reavaliados e moldados para uma nova realidade. Assim, as ações do órgão indigenista voltadas para assegurar os direitos dos índios estão sendo repensadas, no sentido de que sua concepção, planejamento e execução tenham em vista sociedades diferenciadas da nacional, bem como diferentes entre si, pois na questão da especificidade dos programas e projetos destinados a estes povos e comunidades é vital a concretização de políticas regionalizadas.

Outro desafio é assegurar a participação das populações indígenas, sem o que, não é possível garantir a manutenção dos territórios já regularizados. Só por meio de um processo de conscientização a respeito de seus direitos, e por intermédio de medidas de caráter preventivo é que serão criados os meios para que possam ser evitadas novas invasões e, explorações indevidas de suas terras.

### **3.4. Resistência à criação de Terras Indígenas**

A questão da demarcação de terras indígenas sempre foi alvo de muitas críticas e sob vários argumentos: uns são contra a demarcação com o discurso de que se estaria colocando em “risco a segurança nacional”, outros que os “índios possuem terras demais”. Esses argumentos anti-indígena

---

indigenistas não-governamentais. Valorizam-se particularmente propostas inovadoras que, se bem sucedidas, possam ser disseminadas como possibilidades criativas para a melhoria da situação de outros povos indígenas - esta, a idéia de projetos que sejam demonstrativos. As propostas devem ser planejadas e executadas de forma participativa.

<sup>98</sup> O Programa Piloto para a Proteção das Florestas Tropicais do Brasil é uma iniciativa inédita do governo e da sociedade brasileira em parceria com a comunidade internacional, que visa à construção de soluções que promovam a proteção e o uso sustentável das florestas brasileiras na Amazônia e na Mata Atlântica, assim como o bem-estar das populações locais. Coordenado pelo Ministério do Meio Ambiente, o Programa Piloto é implementado por meio de parcerias em diferentes níveis, envolvendo órgãos governamentais, entidades da sociedade civil e setor privado. O Programa é composto por uma ampla carteira de projetos, que se caracterizam dentro de cinco linhas de ação: Experimentação e Demonstração; Conservação de Áreas Protegidas; Fortalecimento Institucional; Pesquisa Científica; Lições e Disseminação. [www.mma.gov.br](http://www.mma.gov.br).

refletem as concepções sobre os índios produzidas pela sociedade em geral e, em particular, pelas elites e pelos segmentos que representam o Estado<sup>99</sup>, mas que ao longo do tempo estão sendo desmentidos. Uma vez que o índio passe a ter regularizada a sua situação (regularização física que se encerra com a demarcação), ele passa a ter o seu direito resguardado e a fazer o uso, deste direito, defendendo o seu território contra possíveis invasões. Com a demarcação se *inibe* os conflitos pela posse da terra que, em alguns casos se estendem por anos resguardando assim, a integridade territorial brasileira.

Outros argumentam que os “índios possuem terras demais”. Esse argumento serve para confundir a opinião pública e reforçar o conflito com uma legião de “Sem Terra” rurais existentes no Brasil. O Brasil possui uma quantidade de terras que dariam para alimentar e garantir o trabalho de milhares de brasileiros; terras estas, que não são as ocupadas pelos índios e sim por grandes latifundiários. Esse tipo de argumentação parte da premissa de que, com a regularização das terras indígenas, estar-se-á reduzindo a quantidade de terras disponíveis para a agricultura e outras atividades econômicas, resultando em escassez de terras para os trabalhadores rurais não indígenas. Ou seja, dever-se-ia dispor dessas terras para os trabalhadores rurais e não para os índios. Agrega-se a crença de que, as áreas indígenas são improdutivas e por isso sua destinação aos índios implicaria em subtrai-la a produção de alimentos e ao processo social de geração de riquezas.

De acordo com o INCRA<sup>100</sup> para efeitos de cadastramento dos imóveis rurais, cada unidade tem sua área dividida em três categorias: *a) a área aproveitável, dela excluídas as terras de reserva ambiental (preservação da cobertura vegetal nas nascentes, encostas e em proporção fixa relativa ao tamanho total do terreno), bem como outras inaproveitáveis para as atividades produtivas; b) a área explorada, que é aquela efetivamente usada em atividades agrícolas, pecuárias, extrativas ou granjeiras; c) a área aproveitável não explorada (ou seja, obtida subtraindo-se b de a).*

Conforme estudo realizado pela FUNAI “registra-se como exemplo que, sendo paralisada a produção indígena, no mercado local da Amazônia

---

<sup>99</sup> SIMONIAM. Hidrelétrica de Samuel (RO) e Populações Tradicionais: deslocamento compulsório e outras questões, p. 583.

<sup>100</sup> Instituto Nacional de Reforma Agrária.

Legal haverá, indubitavelmente, fome, mesmo que haja disponibilidade de abastecimento vindo de fora da área. Os custos estariam fora da capacidade financeira da população e as vias de acesso é um empecilho ao pronto abastecimento”.

Estatísticas cadastrais elaboradas pelo Incra (1986), mostraram claramente que, somando-se as terras aproveitáveis e não-exploradas existentes em todos os estados do Brasil, atingiu-se um total de 185 milhões de hectares, o que corresponde, aproximadamente, ao dobro de todas as terras indígenas. Logo, é a extrema concentração da propriedade fundiária em mãos de poucos membros da sociedade brasileira e sua má ou falta de utilização que levam a larga margem da população rural a não dispor de terras para trabalhar, e não a grande extensão dos territórios indígenas.

Segundo dados oficiais, *o montante dos imóveis rurais cadastrados pelo Incra corresponde a menos de 70% do território nacional, havendo, ainda, 255 milhões de hectares de terras não-discriminados ou cadastrados pelo órgão fundiário.* Isto significa que, mesmo ressalvando-se as áreas urbanas e aquelas destinadas à proteção ambiental, ao uso das forças armadas etc., resta muita terra para a expansão das atividades econômicas, sem que seja necessário proceder à invasão do habitat das populações indígenas. É necessário ainda atentar para a *distribuição geográfica muito particular das terras indígenas, que se encontra em sua grande maioria na Amazônia Legal - não só o maior número de áreas indígenas (3 em cada 4), mas principalmente as de maior expansão, perfazendo assim 98,6% de todas as terras indígenas existentes no Brasil. Pois é justamente na Amazônia onde se registram os menores índices de ocupação da terra por imóveis rurais (Roraima com 20%, Amazonas com 24%, Amapá com 34% e Pará com 41% são exemplos extremos disso),* havendo em consequência aí uma maior disponibilidade de terras. Inversamente, nos estados do sudeste e nordeste, as taxas de ocupação por imóveis rurais são muito altas (*em São Paulo é de 99,9%, no Paraná é de 98,6%, na Paraíba e no Rio Grande do Norte 95%, em Sergipe e Alagoas 95%, Minas Gerais e Santa Catarina 93%*), enquanto as áreas indígenas são de dimensões bastante reduzidas. Assim, o reconhecimento dos limites das terras dos índios não inviabiliza o desenvolvimento do meio rural. Sobre isto existem dados, segundo os quais *"as terras indígenas não obstaculizam a expansão das atividades agrícolas ou pecuárias, uma vez que as terras indígenas constituem parte menor do*



estoque de terras que poderia ser destinado a programas governamentais de colonização e/ou reforma agrária".<sup>101</sup>

### **Situação Fundiária das Terras Indígenas**

#### **Quadro geral das terras indígenas - por estados**

Além das terras constantes na lista da DAF/Funai estão inclusas as terras informadas pelos regionais do Cimi.

**Explicações:** O presente material foi elaborado a partir de levantamento feito pela assessoria jurídica. Para elaboração do quadro com os tipos foi usada a seguinte forma:<sup>102</sup>

- Terra indígena a *identificar* é toda aquela que ainda não teve a aprovação do relatório do Grupo Técnico que fez o estudo, pelo presidente da Funai. Inclui-se as terras indígenas que estão sendo identificadas no momento e excetua-se as revisões de limites que estão em curso ou serão realizadas.
- A terra indígena *identificada* é toda aquela que já possui estudo realizado pelo órgão indigenista federal e publicado e publicada na forma do Decreto 1.775/96, no Diário Oficial da União (DOU), Diário Oficial da Unidade Federada e fixada na Prefeitura onde está localizado o imóvel. Foram relacionadas às terras indígenas em revisão de limites.
- As terras indígenas *declaradas/delimitadas* são aquelas que tiveram publicadas a portaria declaratória expedida pelo Ministério da Justiça (Dec. 22/91 e Dec.1775/96) ou interministerial, além das Portarias da Funai (quando for o caso).
- A *reservada* é aquela que foi declarada para fins de desapropriação através de decreto de desapropriatório; adquirida para reassentamento de comunidades indígenas; demarcada pelo SPI como reserva; doada por prefeitura para reserva com demarcação física e sem registro em Cartório da região onde se localiza o imóvel.

---

<sup>101</sup> OLIVEIRA. Terras Indígenas: uma avaliação preliminar de seu reconhecimento oficial, pp. 7-32.

<sup>102</sup> Fonte: *Conselho Indigenista Missionário* [www.cimi.org.br](http://www.cimi.org.br)

- As terras indígenas *homologadas* são aquelas com publicação de Decreto de Homologação assinado pelo Presidente da República e publicadas no DOU.
- As terras indígenas *registradas* são aquelas com homologações registradas em Cartórios e no Departamento de Patrimônio da União, ou apenas em Cartório. Nesta classificação estão inseridas também as terras dominiais registradas em Cartório. Excetua-se as reservas registradas em Cartório pelo antigo Serviço de Proteção ao Índio (SPI).

**Tabela 1 – Terras Indígenas**

BRASIL - QUADRO-RESUMO DAS TERRAS INDÍGENAS  
(Atualizado em 17/12/2004)

SITUAÇÃO	Nº. DE TERRAS	%
Registradas	311	36,98
Homologadas	58	6,90
Declaradas	41	4,88
Identificadas	36	4,28
A Identificar	132	15,70
Sem Providências	229	27,23
Reservadas/Dominiais	34	4,04
TOTAL	841	100,00

**Tabela 2 – Terras indígenas por Estados**

QUADRO GERAL DAS TERRAS INDÍGENAS POR ESTADOS

UF	Reg	Hom	Dec	Ident	A Ident	Res	Sem Prov	Total
AC	24	1	1	0	9	1	2	38
AL	2	0	0	1	2	4	4	13
AM	76	31	11	9	54	0	20	201
AP	4	0	0	0	0	0	1	5
BA	9	0	2	0	5	5	4	25
CE	0	1	1	3	0	0	5	10
ES	3	1	0	0	0	0	0	4
GO	4	0	1	0	0	0	1	6
MA	13	2	1	0	1	0	0	17
MG	4	1	0	0	1	0	3	9
MT	48	1	2	4	9	1	18	83
MS	16	5	3	3	11	8	74	120
PA	23	1	8	2	24	3	20	81
PB	2	0	0	1	0	0	0	3
PE	4	1	2	0	2	2	3	14
PR	8	1	0	3	1	6	13	32
RJ	3	0	0	0	0	0	0	3
RO	16	0	1	0	1	0	17	35
RR	21	6	2	1	0	0	0	30
RS	15	1	2	3	4	0	32	57
SC	3	1	2	4	4	4	7	25
SP	6	5	1	2	1	0	5	20
SE	1	0	0	0	0	0	0	1
TO	6	0	1	0	2	0	0	9
Total	311	58	41	36	132	34	229	841

Reg: Registradas - Hom: Homologadas - Dec: Declaradas - Ident: Identificadas - A ident: A identificar - Res: Reservadas - Sem Prov: Sem Providências

Fonte: Conselho Indigenista Missionário [www.cimi.org.br](http://www.cimi.org.br)

### 3.5. Direitos originários sobre as Terras

A Constituição Federal de 1988 reconheceu aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, ou seja, os direitos sobre essas terras são considerados primários e congêntos, pois são anteriores à própria criação do Estado Brasileiro. São direitos legítimos por si, que não se confundem com direitos adquiridos. Em consequência, são considerados nulos e extintos os atos que tenham por objeto a ocupação, posse ou domínio sobre as terras tradicionalmente ocupadas. Se os direitos dos índios são originários, todos os atos posteriores ou secundários, conferindo a terceiros esses direitos, são nulos. A nulidade do ato que tenham por objeto a apropriação das terras não gera direito a indenizações ou ações contra a União “proprietária”, salvo quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

Eles não são proprietários dessas terras, que pertencem à União, mas detêm sua posse permanente. Indispensável a lição de José Afonso da Silva (1995) que preleciona: *“A posse das terras ocupadas tradicionalmente pelos índios não é a simples posse reguladas pelo direito civil; não é a posse como simples poder de fato sobre a coisa, para sua guarda e uso, com ou sem ânimo de tê-la como própria. É, em substância, aquela possessio ab origine que, no início, para os romanos, estava na consciência do antigo povo, e era não a relação material de homem com a coisa, mas um poder, um senhorio”*.<sup>103</sup> Que surge antes mesmo da formação do Estado.

### 3.6. Necessidade Urgente da Aprovação do Novo “Estatuto das Sociedades Indígenas” e do Projeto de Lei “Mineração em Terras Indígenas”

Existem projetos de Lei no Congresso Nacional para a regulamentação do Novo Estatuto das Sociedades Indígenas e, outros projetos, voltados para a mineração nessas terras conforme clama a nova ordem Constitucional. Esses projetos se encontram em fase de votação há mais de 10 anos, não sendo regulamentados, até hoje! A falta desta regulamentação gera várias invasões nestas áreas por madeireiros, latifundiários, garimpeiros e agricultores que as degradam e exploram seus recursos que são estratégicos para o desenvolvimento do País, e das

---

<sup>103</sup> SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo p.279.

comunidades que necessitam dos mesmos para sua sobrevivência e auto-sustentação.

Faz-se necessário a elaboração de normas e regulamentos que garantam a gestão ambiental do entorno das terras indígenas, no sentido de garantir o uso tradicional de recursos naturais pelas comunidades indígenas.

O direito de usufruto exclusivo, assegurado aos índios, implica que estes podem retirar dos recursos naturais de suas terras todos os frutos, utilidades e rendimentos possíveis, desde que não lhe alterem a substância ou comprometam a sua sustentabilidade ambiental. Não é isto que está sendo observado pelas inúmeras invasões que ocorrem nessas terras. As riquezas que ali se encontram e sua exploração realizada de forma rudimentar compromete toda uma organização social; comprometem o espaço destinado a esses povos.

A constituição reconhece a diversidade étnica dos povos e a necessidade de respeitá-la. Em 1996, o programa Nacional de Direitos Humanos propôs meios de redução dos atos de violência, intolerância e discriminação contra os índios, devido às inúmeras violências ocorridas dentro de reservas indígenas. Invasões constantes para a exploração dos recursos existentes nestas áreas levaram e continuam levando, a morte vários seres humanos que por falta de políticas públicas sérias permanecem à margem da sociedade e, dos meios legais que servem para coibir essa barbárie que se faz presente desde os tempos mais remotos.

A falta de regulamentação e de demarcação das TIs<sup>104</sup> é utilizada por muitos como uma brecha para intervir nessas áreas. Acabam por invadir as terras que por falta de demarcação muitas das vezes não é reconhecida pelos invasores como pertencente aos índios. Invadem e depois alegam direito de posse.

“O Judiciário, na maioria das vezes, interpreta que a Terra Indígena não homologada é um pedaço de chão como outro qualquer. Essa interpretação faz com que os não-índios promovam ações judiciais para dificultar o processo de demarcação e homologação, criando uma situação em que a criação da terra indígena seja "impossível". Muitas mortes seriam

---

<sup>104</sup> TIs – denominação usada para designar terras indígenas

evitadas se o entendimento jurisprudencial considerasse as terras em demarcação como terras com título em disputa. Assim, muitas destas práticas poderiam ser evitadas através de medidas judiciais cautelares”.<sup>105</sup> Aliás, em assim fazendo, o Judiciário estaria implementando, o disposto na Agenda 21, uma espécie de “*princípio da precaução Legal*”!

Enquanto se protela o processo de homologação das TIs, o governo federal praticamente deixa os índios à própria mercê, em termos da assistência à saúde, educação, trabalho e segurança. Além das dificuldades já assinaladas, cumprem destacar ainda outras: a criação de novos municípios em áreas indígenas, mediante decisões estaduais; as dificuldades legais para reaver terras ocupadas ilegalmente por terceiros; e a introdução de infraestrutura (estradas, barragens) destrói e agride a integridade física e cultural das áreas indígenas. Um novo problema, que se superpõe à falta de demarcação e às invasões de terras indígenas, é o da criação da sede dos municípios total ou parcialmente inseridos em terras reclamadas e/ou demarcadas como áreas indígenas. Estabelecem-se, assim, uma nova jurisdição que não respeita a limitada soberania indígena reconhecida pela Constituição, como também faz surgir uma fonte de atritos entre as autoridades indígenas e as municipais, já que estas últimas dependem do sistema político estadual. Exemplo desses atritos é a criação da sede de dois municípios nas áreas de Raposa/Serra do Sol e São Marcos no Estado do Roraima<sup>106</sup>.

O índio focado na Constituição deve ser entendido como um cidadão brasileiro e pela regra fazer jus a todos os direitos que recaiam sobre as suas terras inclusive a de explorá-las para sua subsistência de modo sustentável. A exploração das riquezas minerais pelos próprios índios já é uma realidade consubstanciada. A caça e a pesca fazem parte de sua subsistência, mas a busca por metais também.

Conforme a Lei 6001/73:

*Art. 45. A exploração das riquezas do subsolo nas áreas pertencentes aos índios, ou domínio da União, mas na posse de*

---

<sup>105</sup> Relatório da Comissão de Direitos Humanos.

<sup>106</sup> Relatório da Comissão de Direitos Humanos

*comunidade indígenas, far-se-á nos termos da legislação vigente, observando o disposto nesta Lei.*

*“Os índios não podem alienar a terceiros o seu direito de usufruto. Isto não significa, entretanto, que estejam obrigados a gozar direta e imediatamente de seus bens, ou que não possam fazer parcerias ou ser assessorados por terceiros em projetos que visem à exploração de seus recursos naturais”.*<sup>107</sup> As comunidades indígenas não podem, definitivamente, se envolver em projetos que impliquem a perda da posse de suas terras, ou que comprometam a sustentabilidade de seus recursos, pois estes devem ser preservados para as próximas gerações, por se tratar de direitos difusos.

O que se demonstra no caso concreto, com a não promulgação do Novo Estatuto das Sociedades Indígenas é que direitos está sendo renegados a toda uma Nação. Observamos uma “desapropriação” de direitos que encontra seu fundamento na própria Lei Maior a qual esta inserida.

O Congresso Nacional se mantém omissos não regulando a matéria em ambos os casos. Sendo da competência exclusiva do Congresso Nacional a pesquisa e a lavra de riquezas minerais em terras indígenas só pode ser realizada após, autorizadas pelo Poder Legislativo, através de competente e imprescindível Decreto Legislativo.

### **3.7. É possível à exploração de Recursos Minerais em Terras Indígenas?**

A lavra de riquezas minerais existentes em terras indígenas somente poderá ocorrer, legalmente, após autorização do Congresso Nacional, no interesse nacional e depois de ouvida as comunidades afetadas, devendo ser assegurada à participação dos indígenas nos resultados da lavra, sempre na forma disposta em lei.

No atual sistema jurídico os recursos minerais pertencem a União, constituindo o bem mineral sua propriedade.

A regra constitucional proclama em seu Título III, Capítulo II.

---

<sup>107</sup> Instituto Socioambiental. [www.sociambiental.com.br](http://www.sociambiental.com.br)

*Art.20. São bens da União:*

*Inciso IX – os recursos minerais, inclusive do subsolo;*

*Inciso XI – as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.*

Aqui cabe uma ressalva, no sentido de que a União não é a proprietária desses bens conforme possa parecer de imediato. O que se procura preservar neste dispositivo constitucional quando coloca os recursos minerais como seus bens é no sentido de preservar esses bens, e conseqüentemente o meio ambiente.

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

O recurso mineral na maioria das vezes, mas nem sempre, encontra-se no subsolo, pois este é composto “principalmente de matéria mineral” e como recurso natural, não renovável demanda uma proteção especial. Sua exploração deve ser feita com técnicas adequadas para evitar a degradação ambiental. Seu aproveitamento deve ser racional, compatibilizando sua extração com todo seu entorno. Conforme preceitua a regra constitucional a qual “*Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para os presentes e futuras gerações*”.<sup>108</sup>

A Constituição da República, por sua vez, arrola os bens da União no seu art.20. Contudo, tal rol não é exaustivo, mas exemplificativo, pois o inciso I do citado dispositivo constitucional generaliza e ressalva a possibilidade de novos bens serem atribuídos a União.

Esse domínio público sobre os recursos minerais, entretanto, não exclui a apropriação privada sobre os resultados obtidos com a exploração. “É que, conquanto as jazidas e minas pertençam a União, a Constituição

---

<sup>108</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art.225.



garante ao concessionário a propriedade do produto da lavra (art. 176)".<sup>109</sup> Ao dono do solo em que se realiza a exploração assiste o direito de participação nos resultados financeiros obtidos com esta, cabendo igualmente aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios se, a exploração ocorrer em seus respectivos territórios (compensação financeira por essa exploração).

Os bens da União, listados no art. 20 da Carta Magna são elementos que compõem o meio ambiente natural. Eventual lesão a qualquer um deles configura dano ambiental passível de responsabilização administrativa, civil e criminal nos termos do art.225, parágrafo terceiro, da Constituição Federal.<sup>110</sup>

A própria Constituição, no "caput" do art.225, conceitua o meio ambiente como bem de uso comum do povo, abarcando literalmente não apenas a geração atual como também as futuras gerações. Com efeito, os recursos minerais são bens ambientais<sup>111</sup> mesmo sob o domínio jurídico da União, são protegidos pelas limitações expressas no ordenamento ambiental. Sua importância econômica é indiscutível e por ser um recurso finito seu aproveitamento deve nortear toda a política do País.

Através da simples leitura do art.20, combinado com o art.225, ambos da Constituição Federal, conclui-se que o Estado possui o domínio eminente sobre o bem. O Estado detém o poder político de submeter à sua vontade todas as coisas que se encontrem em seu território, isso é a manifestação de sua soberania interna o que não se confunde com direito de propriedade. A regra constitucional na qual, os recursos minerais, constituem

---

<sup>109</sup> Constituição Federal de 1988. Art. 176 "As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem a União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra".

ANTONIUS, P.A.J. (2.000) Estado e Políticas Públicas na Amazônia: Gestão de Recursos Naturais – Legislação Mineradora no Brasil e sua importância para o Meio Ambiente, p. 180.

<sup>110</sup> Constituição Federal de 1988. Art. 225 §3º "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

<sup>111</sup> Na medida em que, sua exploração causará danos ao meio ambiente (e por ser o recurso mineral integrante deste) há o interesse no disciplinamento jurídico da mineração, pelo meio ambiente.

bens da União tem um elevado sentido político na medida em que, os institucionaliza como propriedade social de toda nação.

Não se enquadrando estes recursos como bens públicos, mas sim como bens ambientais – difusos –. Os bens da União, nos quais os recursos minerais estão elencados, integram o patrimônio ambiental, cuja titularidade recai sobre toda a coletividade e cada um de seus membros de modo indeterminado. Sendo a União detentora desses bens cabe a ela prioridade para administrá-los com uma finalidade coletiva.<sup>112</sup>

O regime da concessão adotado no Brasil que distingue a propriedade do solo e do subsolo diz que os recursos minerais pertencem ao Estado, que poderá mediante autorização ou concessão federal, atribuir ao particular a sua pesquisa e aproveitamento. Não há no Brasil a nacionalização do subsolo. Nos regimes de nacionalização do subsolo do país, tem-se a inerente nacionalização dos recursos minerais, o que sugere a preservação dos bens minerais com vistas a um interesse público. O Estado nesse tipo de regime não detém somente a propriedade dos recursos minerais, mas também, a sua pesquisa e exploração. O resultado da exploração se reverte sempre para o Estado.

No regime de concessão, os bens minerais, pertencem, na realidade, a todos os brasileiros e a sua exploração deve estar sempre voltada para os legítimos interesses nacionais e para as prioridades de desenvolvimento sócio-econômico do País.

A nova classificação de *bens de natureza difusa* vem ao encontro da titularidade do bem que não, é do Estado mais sim, da coletividade a qual cabe sua participação no resultado da exploração deste recurso mineral de forma efetiva com o desenvolvimento do País e da sociedade. O interesse na exploração desses bens tem gerado inúmeros conflitos principalmente em áreas indígenas onde os recursos aparecem com certa abundância.

---

<sup>112</sup> FIORILLO, Celso A. Pacheco. RODRIGUES. M. Abelha, Manual de direito ambiental e legislação aplicável, p.306. Apud BUGLIONE Samantha.

Efetiva participação nos resultados da lavra e, obrigatoriedade de consulta prévia às comunidades afetadas para obter autorização do Congresso Nacional para, prospecção ou exploração de recursos minerais em terras indígenas.

Os recursos minerais existentes em terras indígenas - as que se destinam a sua posse permanente - garantem aos indígenas a efetiva participação nos resultados da lavra uma vez que, cabe-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo. Leia-se que, a participação, cabe a toda comunidade, e não apenas a um indivíduo. Todos os membros que a compõe farão jus a esta participação. E terão direito ao pagamento de renda pela ocupação do solo que será feita em detrimento exclusivo da comunidade. A consulta às comunidades afetadas pelo empreendimento é outro ponto importante.

O Brasil ratificou em 2004, através do decreto 5.051, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, e importantes direitos dos povos devem ser respeitados:<sup>113</sup>

- ✓ Consultar os povos indígenas e tribais antes de realizar trabalhos de prospecção e de exploração de minerais ou recursos do subsolo ou outros recursos cuja propriedade seja do Estado, mas que se encontram nas terras de propriedade dos povos indígenas e tribais;
- ✓ Assegurar que os povos indígenas e tribais percebam uma indenização justa e equitativa por qualquer dano que sofram por essas atividades e que participem dos benefícios que produzam as mesmas.

---

<sup>113</sup> **Artigo 15**

*1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.*

*2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos existentes na terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.*

A Convenção inova em relação ao artigo 231 da Constituição Federal de 1988, que trata dos direitos indígenas, e alguns aspectos, portanto, deverão ser disciplinados. Ainda em vigor, o Estatuto do Índio, de 1973, tem uma visão assimilacionista não compatível com os princípios fundamentais da Convenção que supõe que os povos indígenas e tribais podem falar por si mesmos e têm o direito de participar no processo de tomada de decisões que lhes dizem respeito.

- ✓ A consulta às comunidades deve incluir necessariamente o direito de decidirem e dizerem não, a possibilidade de empreendimentos minerais em suas terras.
- ✓ A consulta faz parte do reconhecimento do direito desses povos, de serem consultados, e participarem na gestão dos recursos naturais que, se encontra em sua propriedade, incorporando no projeto seus conhecimentos ecológicos e tradicionais.
- ✓ A consulta deve ser bilateral e não unilateral na medida em que há necessidade de resguardar esses povos de riscos a sua própria sobrevivência e a preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Ocorre que, ainda não foi editada a necessária regulamentação que visa disciplinar a mineração, ouvidas as comunidades afetadas e sua participação no resultado da lavra.

### **3.8. A Procura de um “Marco Legal”**

Como se observa, a disputa pelas terras indígenas e seus recursos minerais é algo que necessita de regulamentação em nosso ordenamento jurídico brasileiro. Como ainda não existe qualquer norma regulamentando o assunto qualquer tentativa de exploração de recursos nessas áreas, seja por empresas de mineração ou garimpeiro é inconstitucional, ilegal e, como consequência, crime.

Faz-se necessária a regulamentação urgente de uma lei de mineração em terras indígenas e que a mesma seja adequada à mineração, ao País, aos índios, ao meio ambiente e a toda biodiversidade existente a sua volta.

A lei deve existir para que os conflitos sejam inibidos. Claro que uma lei, não contém em si o poder absoluto e divino de impedir que pessoas as transgridam, mas serve como escopo legal para reivindicação de direitos afrontados. A lei cria a ordem, no sentido de coibir práticas que sem ela, passam a ser vistas como meras arbitrariedades pelo senso comum. Quando há lei, os transgressores que a violam passam a responder pelos seus atos e a receber uma sanção pelo descumprimento do mandamento legal. Cria-se certa ordem, pois aquele que é violado passa a ter meios eficazes e legítimos contra aquele que o violou criando-se certa paz social na comunidade e como reflexo nas relações humanas.

A mineração industrial, em nosso país, envolve uma soma considerável de recursos e a exploração de grandes jazidas minerais, diferentemente da garimpagem.

A riqueza de minérios encontrada nas áreas indígenas faz com que milhares de empresas mineradoras voltem sua atenção para a regulamentação da lei sobre a matéria. Estando impedidas de explorarem essas reservas se antecipam a edição da própria lei através de pedidos de pesquisas geológicas sobre as áreas. De acordo com o DNPM, são 7.203 pedidos feitos nas duas últimas décadas, que incidem em 126 territórios de índios na região. E que poderão ser liberados com a aprovação do projeto de lei 121/95<sup>114</sup>, em tramitação no Senado Federal. O projeto ameaça as aldeias de devastação.

### **Projetos de Lei**

Os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional que tratam das questões indígenas são inúmeros e alguns eivados de flagrante inconstitucionalidade. Exemplo é o projeto de lei conhecido como “PEC 38” apresentando proposta de emenda à Constituição Federal para adicionar ao art. 52, um inciso e alterar a redação dos artigos 225 que trata do meio ambiente e 231 que trata dos índios, aqui vale fazer um paralelo para demonstrar a flagrante inconstitucionalidade.

---

<sup>114</sup> Projeto de lei Nº. 121, de 1995. Dispõe sobre a exploração e o aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas, de que tratam os arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição Federal.

*Art. 1º Adicione-se ao art. 52 da Constituição Federal o inciso XV, com a seguinte redação: Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: XV – aprovar o processo de demarcação das terras indígenas.*

*Art. 2º O inciso III do art. 225 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:*

*Art.225. III – definir, em todas as unidades da Federação, observados os limites fixados no art. 231, § 2º, territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.*

*Art. 3º O caput do art. 231 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 231. São reconhecidos aos índios a sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-la, proteger e fazer respeitar todos os seus bens, e ao Senado Federal aprovar o processo de demarcação.*

*Art. 4º Adicione-se ao art. 231 da Constituição Federal o § 2º, com a seguinte redação, renumerando-se os demais: "§ 2º As áreas destinadas às terras indígenas e às unidades de conservação ambiental não poderão ultrapassar, conjuntamente, 30% (trinta por cento) da superfície de cada unidade da Federação."*

*Art. 5º Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.*

Conforme parecer elaborado por Cláudio Luiz Beirão assessor jurídico do Conselho Indigenista Missionário em Brasília (DF), a proposta do parlamentar segue em duas medidas. A primeira é de limitar o tamanho dos territórios indígenas e das unidades de conservação de forma que não ultrapasse, conjuntamente, a um determinado percentual. Na proposta inicial este percentual era de 30 %, mas foi alterada na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ para 50%. Já a segunda medida proposta na PEC 38 é de que o Senado Federal passe a ter competência para aprovar as demarcações das terras indígenas.

Na justificativa da PEC já se pode observar qual a verdadeira intenção do senador ao propor estas modificações na Constituição. Sob um

argumento desenvolvimentista e de progresso o senador coloca como fator de impedimento de desenvolvimento dos estados, principalmente do Norte do País a existência destes dois institutos.

No que diz respeito às terras indígenas o parlamentar argumenta que a União demarcou território com superfície desproporcional ao número de indígenas existentes. Além disso, o senador propõe que as demarcações sejam precedidas da oitiva dos representantes do Senado, por representarem os estados da federação naquela Casa.

Análise da Proposta de Emenda Constitucional:

### **Da inconstitucionalidade de limitação dos territórios indígenas**

A PEC 38 incorre em flagrantes inconstitucionalidades. A principal destas é a parte que limita o espaço físico das terras indígenas.

A Constituição Federal reconhece que os povos indígenas têm direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam (posse permanente e usufruto exclusivo entre outros) e determina que a União às demarque. O conceito de terras indígenas está definido no próprio texto constitucional (§1º do art. 231): *são aquelas habitadas pelos índios em caráter permanente; utilizadas para as suas atividades produtivas; imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar destes; e as necessárias à reprodução física e cultural dos índios.*

Não pode agora o legislador, como constituinte derivado, modificar este conceito impondo limites que a própria Constituição não admite. Terra indígena é considerada com tal não pela quantidade de pessoas que nela habitam, mas sim pelos quatro aspectos acima descritos determinados pelos *usos, costumes e tradições de cada povo*. A União ao definir e delimitar o tamanho de uma terra indígena tradicional deve levar em consideração este preceito constitucional.

### **Da alteração de Cláusula Pétreia**

Outra medida proposta pelo senador afeta ao princípio constitucional da separação dos Poderes do estado. A pretensão do senador de alterar o artigo 231 da CF interfere na atribuição do Poder Executivo de demarcar as terras indígenas.

Como já referido anteriormente a Constituição determina que a União demarque as terras indígenas. É o Poder Executivo, através do órgão indigenista federal (Funai), quem realiza esta atividade que consiste em um procedimento administrativo com diversas etapas definidas em decreto presidencial. A Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio) estabelece no artigo 19 que:

"As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo."

Atualmente é o Decreto n.º.775, de janeiro de 1996 que dispõe sobre este procedimento. A fase final deste procedimento, previsto no decreto, é a homologação da demarcação pelo presidente da República. A mesma norma infraconstitucional, acima citada, já orienta que este ato final é competência do Poder Executivo, a saber:

Art. 19. (...)

§ 1º A demarcação promovida nos termos deste artigo, homologada pelo Presidente da República, será registrada em livro próprio do Serviço do Patrimônio da União (SPU) e do registro imobiliário da comarca da situação das terras.

Com a proposta do parlamentar este ato declaratório do Presidente da República, sobre os limites de uma terra indígena, ficaria sob a aprovação de outro Poder da República.

A proposta do Senador atinge a separação dos poderes, uma das cláusulas pétreas da Constituição Federal. Segundo dispõe o art. 60, § 4º "*não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) a separação dos Poderes; (...)*" No mesmo sentido determina o inciso III, § 1º do artigo 354 do Regimento Interno do Senado Federal.

Segundo ensina o jurista José Afonso, "*Atribuir a qualquer do Poderes atribuições que a Constituição só outorga a outro importará tendência a abolir o princípio da separação dos Poderes*". Ou seja, para considerar uma emenda inconstitucional não é necessário que esta expressamente declare a inconstitucionalidade, é suficiente demonstrar que esta tem tendência de fazer, mesmo que remotamente, com que um Poder



realize atribuição exclusiva de outro. No caso em tela está demonstrado que a proposta de emenda a Constituição tende a afrontar o princípio constitucional da independência dos Poderes do Estado.

**Conclusão:**

Portanto, no nosso entendimento a PEC nº 38 não deveria ser objeto de deliberação do Senado Federal por tender a abolir Cláusula Pétrea. Não tendo sido este o entendimento da CCJ deverá esta PEC ser rejeitada pelo plenário do Senado Federal por trata de matéria que só pode ser objeto de modificação da Constituição Federal em Assembléia Nacional Constituinte. (*Brasília, setembro de 2002*).

Outro projeto de lei, bastante controvertido é do atual Ministro da Previdência e Senador, Romero Jucá que prevê a mineração em terras indígenas. As discussões sobre a regulamentação da exploração mineral em TIs vêm sendo travadas há mais de dez anos no Congresso Nacional. O primeiro projeto de lei sobre o tema resultou da iniciativa do saudoso senador Severo Gomes ainda em 1989, tendo sido aprovado pelo Senado em 1990 e depois remetido à Câmara dos deputados, onde, entretanto, foi arquivado por força de dispositivo regimental, em razão da sua não apreciação em caráter definitivo passadas duas legislaturas.

Em 1991, foi apresentado, pelos deputados Aloízio Mercadante, Fábio Feldmann e outros, o Projeto de Lei nº. 2.057/91, elaborado pelo Núcleo de Direitos Indígenas (NDI), que propunha a criação do *Estatuto das Sociedades Indígenas* e a revisão da legislação infraconstitucional acerca dos direitos dos índios, contendo capítulo específico sobre a mineração em TIs. Depois, outros dois projetos no mesmo sentido foram apresentados, o primeiro, de iniciativa do Poder Executivo e o segundo, resultado da articulação do Conselho Indigenista Missionário (Cimi) com alguns parlamentares. Os três projetos acabaram por ser reunidos em um substitutivo (Projeto nº. 2.057/91 – substitutivo do relator) de autoria do deputado Luciano Pizzatto, tendo sido este aprovado pela Comissão Especial da Câmara que analisou os projetos em 29 de junho de 1994. O Projeto encontra-se parado desde então em razão da obstrução que o Poder Executivo faz à sua tramitação.

Em 1995, o senador Romero Jucá apresentou ao Senado o Projeto de Lei nº. 121/95 (Anexo 1), versando especificamente sobre a *regulamentação da exploração e aproveitamento dos recursos minerais em Tis* de que tratam os arts. 176 e 231 da Constituição de 1988. O Projeto foi aprovado pelo Senado em fevereiro de 1996 e remetido à Câmara em março do mesmo ano, onde tramita sob o nº. 1.610/96.

Apesar dos longos anos de tramitação, nem o Substitutivo do deputado Pizzatto, sobre o *Estatuto das Sociedades Indígenas*, nem o Projeto do senador Jucá, *regulamentação da exploração e aproveitamento dos recursos minerais em Tis* conseguiram propor soluções satisfatórias para alguns pontos considerados cruciais no tratamento da questão da mineração em terras indígenas.

Ambos deixam de apreciar, muita das sugestões já oferecidas pelos índios e organizações da sociedade civil de apoio aos direitos indígenas. Há também nos dois projetos dispositivos antagônicos que precisam ser harmonizados.<sup>115</sup>

Esses projetos têm sido contestados por muitos, pois envolve reformas e falta de decisão política para enfrentar esta questão da maneira como ela deve ser enfrentada. Certamente ela (Lei), terá erros, mas sendo uma decisão política séria, haverá tempo para corrigi-las. Crê-se que estes projetos, ainda não foram convertidos em lei apenas por questões econômicas e políticas. Essa síndrome cultural que vê a terra como parte essencial do poder, sem dúvida nenhuma, é um fator que atrapalha a conscientização da necessidade da mineração para um modelo de desenvolvimento.

### **3.8.1. Críticas ao projeto de lei que regulamenta a Mineração em Terras Indígenas**

O projeto 121/95, aprovado pelo Senado, onde tramita sob o nº. 1.610/96 – que se aprovado regulamenta a Constituição - privilegia o mercado e é omisso em relação aos índios e à natureza. Começa por não exigir o Estudo e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/Rima), que é a identificação de todos os problemas que podem ser causados pelas pesquisas

---

<sup>115</sup> Fonte: Instituto socioambiental

e exploração de minérios. Ou seja: dispensa avaliação sobre os impactos que a mineração possa provocar. O EIA é feito para identificar, organizar e avaliar os efeitos físicos, ecológicos, econômicos, sociais e culturais de um empreendimento.

O Rima é o documento com as conclusões do EIA, traduzindo as informações técnicas para linguagem acessível ao público. O Rima é essencial, uma vez que as audiências públicas são parte importante do licenciamento de uma obra. O EIA/Rima é fundamental até para que os índios sejam informados e possam decidir se querem ou não a atividade em suas terras.

E também é omissa por nada impor a respeito de limites dos territórios a serem explorados. Assim, sem esta delimitação, uma área inteira pode ser explorada, pois não se fixa um percentual, mínimo ou máximo da área que possa ser objeto de exploração.

O autor do projeto, Senador e hoje Ministro da Previdência, Romero Jucá argumenta que “sobre os limites de exploração, aposta no bom senso dos empresários. Acredita que é dispensável determinar limites na lei que vai regulamentar a atividade porque isso poderá ser feito depois. Os limites podem ser discutidos com os índios e as soluções virão de acordo com cada caso”.

Jucá também não acha tão importante que os índios precisem de tanta terra para viver. “Essa história de que Yanomami migra é conversa mole”, diz ele.

Na prática, no meio do mato, na hora em que ouro e diamante exercem o fascínio da riqueza sobre os homens, não tem acordo sobre limites de exploração. Vale o mais forte. Por isso a necessidade da lei ser explícita.

As organizações indígenas e de apoio aos índios são contra o projeto por entenderem, que a regulamentação da mineração em áreas indígenas deveria estar inserida no Estatuto das Sociedades indígenas que se encontra no Congresso Nacional desde 1994.

Este projeto contém 175 artigos e trata dos temas tradicionais da política indigenista. Desde a capacidade dos índios, responsabilidades assistenciais da União até proteção ambiental e propriedade intelectual

indígena. A única justificativa para separar a mineração desse conjunto - do qual faz parte - é a pressão dos grupos econômicos do setor.

O projeto limita em até 2,25% a participação dos índios nos resultados financeiros da mineração. O que gera revolta nas comunidades e nas ONGs em sua defesa. O projeto prevê que empresas de propriedade dos índios possam explorar a mineração.

Segundo o Instituto Brasileiro de Mineração (1987) uma empresa necessita no mínimo de R\$ 500 mil a R\$ 1 milhão para pesquisar se existem minérios valiosos em uma área. Precisa de equipe técnica especializada e tem que ter capacidade de endividamento para funcionar. Isso facilita a formação de “empresas laranja”, ou seja, falsa propriedade dos índios.

### **3.8.2. Empresários se antecipam a Lei**

Levantamento feito pela organização não-governamental Instituto Socioambiental mostra também que empresários estão de olho em 99,79% da área Tapirapé, em Mato Grosso. E 99,59% da área Roosevelt, dos índios cinto larga, em Rondônia, onde garimpeiros exploram diamantes irregularmente.

Os pedidos ao DNPM são feitos com base em imagens de satélite e por aviões que retratam o ambiente geológico: afloramentos de rocha que indicam os tipos de minérios prováveis em cada região.

São dois tipos de pedidos, para pesquisa (avaliar se realmente existe a reserva mineral) e para exploração (quando já se sabe que existe).

São cerca de 70 empresas interessadas em mais de duas dezenas de tipos de minérios nas áreas indígenas.<sup>116</sup>

Em decorrência desta falta de regulamentação, não se deveria outorgar títulos minerários em terras indígenas, pois falta a autorização que é pressuposta de sua validade.

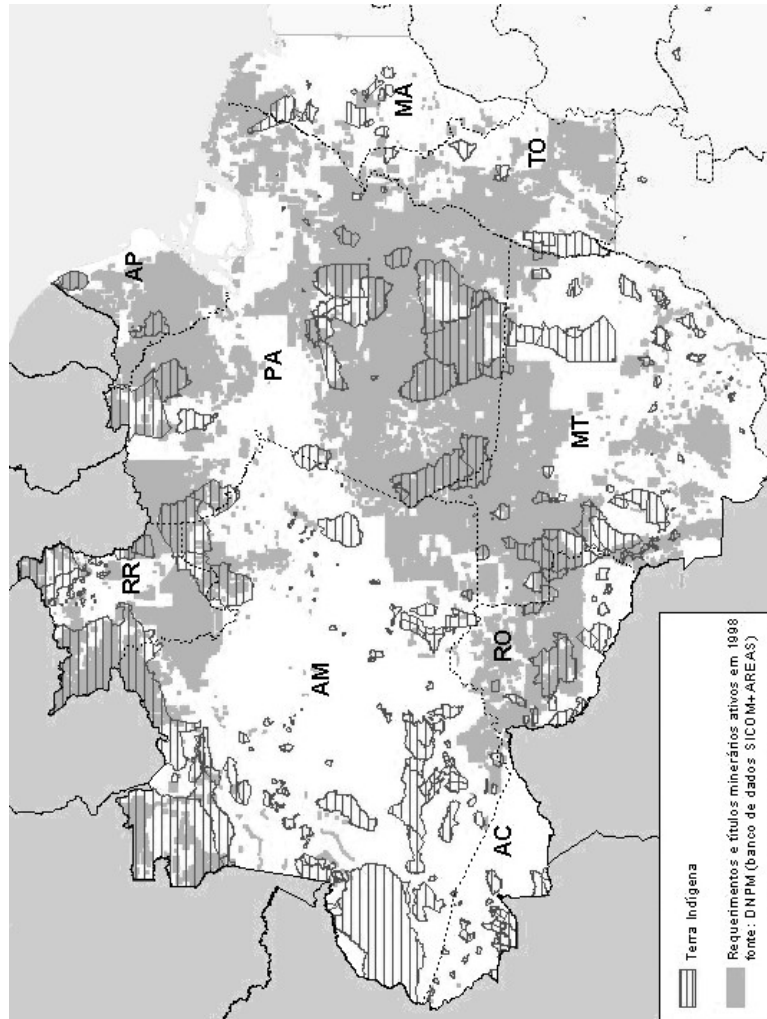
Os títulos são outorgados para que, uma vez aprovada a mineração nestas terras, aqueles que já se anteciparam a outorga tenham prioridade em relação àqueles que o fizeram posteriormente.

---

<sup>116</sup> Fonte: Em busca do ouro. Correio Braziliense, 7 de julho de 2002. Site Rio+10

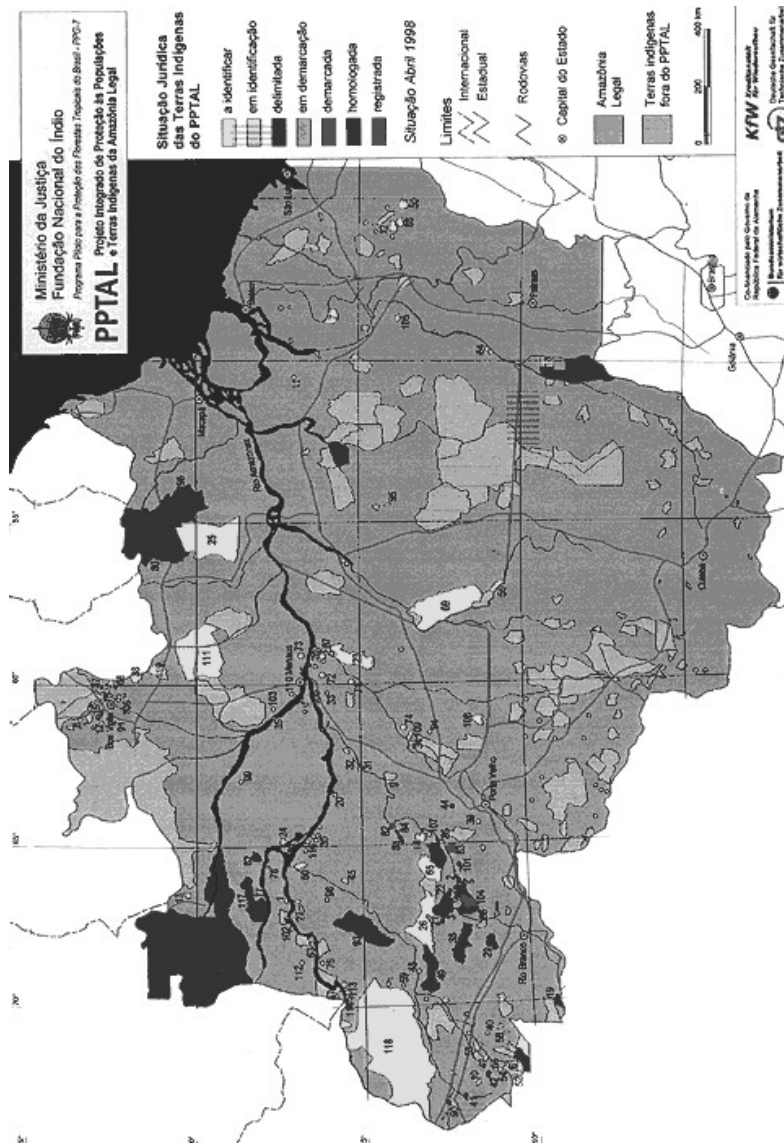
A autorização conjuntamente com a regulamentação é que dará validade a estes títulos, assim sendo, somente com a autorização é que a outorga dos títulos terá validade.

**Mapa 1 - Requerimento de Títulos Minerários**



Fonte: DNPM, 1998

Mapa 2 – Situação Jurídica das Terras Indígenas



Fonte: Funai/PPTAL - Ano 1998

# CAPÍTULO IV

MINERAÇÃO, MEIO AMBIENTE E EXPLORAÇÃO DOS  
RECURSOS MINERAIS EM TERRAS INDÍGENAS

#### 4. OS RECURSOS NATURAIS E SUA EXPLORAÇÃO

Entre os recursos naturais, existe a categoria dos renováveis e a dos não-renováveis, nesta se incluindo os recursos minerais.

A extração e a utilização dos recursos minerais intensificam-se a partir da Revolução industrial (séculos XVIII e XIX). Nos anos 70, devida à exploração desenfreada dos recursos minerais, alto consumo e elevadas taxas de crescimento populacional surge o discurso neo-malthusiano da escassez dos recursos naturais no qual, se o homem não se preocupar com o meio em que ele vive não haverá mundo para ele viver o amanhã. Surge assim o eco-desenvolvimento.

Em contraposição a essa visão<sup>117</sup>, outros autores reunidos na revista marxista *Antipode*, combatem o que consideram o mito da escassez crescente dos recursos naturais, entre ao quais, os minerais. A matéria-prima transformada em bens de consumo produziria resíduos sempre reaproveitáveis no passo seguinte desde que se desenvolvessem tecnologias de reciclagem e/ou substituição<sup>118</sup>. Neste caso, o avanço tecnológico é o critério chave do desenvolvimento e da preservação dos recursos naturais. O que hoje se chama de Tecnologia Limpa.

Alguns resíduos produzidos tanto pelas grandes empresas de mineração como pela atividade garimpeira às vezes não podem ser reutilizados, causando uma série de problemas para o meio ambiente e para a população. “Além dos riscos de escassez, estes ao serem explorados de forma danosa, ameaçam o patrimônio natural, por pressões exercidas pelo grande contingente de pessoas atraído por essas atividades, direta ou indiretamente o que justifica considerar as práticas e formas de mineração como critérios para autorização ou não da exploração”<sup>119</sup>. Resgatando a visão malthusiana na qual população, recursos e o desenvolvimento tecnológico ainda são dois critérios definidores do desenvolvimento econômico integrado com preservação ambiental.

---

<sup>117</sup> PERELMAN, M. (1979). Marx, Malthus and the Concept of Natural Resource Scarcity. In: *Antipode*, 11 (2): 81-91.

<sup>118</sup> COELHO, M.C.N. Política e Gestão, Ambiental (des) Integrada dos Recursos Minerais na Amazônia Oriental. p. 128.

<sup>119</sup> COELHO, M.C.N. Política e Gestão, Ambiental (des) Integrada dos Recursos Minerais na Amazônia Oriental. p. 129.



#### **4.1. Modelos de extração**

Existem dois modelos de extração mineral praticados em diversas regiões do Brasil, dentre as quais se inclui as terras indígenas, onde a presença da atividade garimpeira é marcante. Esses modelos são: a *Mineração Industrial* e a *Garimpagem*.

#### **4.2. Mineração Industrial**

A *mineração industrial* geralmente está voltada para os chamados grandes projetos, que envolvem uma série de atividades, como a construção de cidades para os trabalhadores e toda uma infra-estrutura para alcançar a atividade a ser desenvolvida na região. Podem-se citar como exemplos os projetos desenvolvidos na Amazônia: Carajás (ferro), Trombetas (bauxita), Pitinga (estanho), Tapajós (ouro).

Técnicos apontam como o principal problema desse tipo de mineração a pobreza, ou seja, juntamente com o desenvolvimento do projeto, formam-se grandes áreas de populações pobres ao seu redor. As mesmas não se beneficiam das condições de moradia, saúde, saneamento e educação ao contrário, da cidade construída para os trabalhadores, que tem ótima qualidade, resultando num contraste entre o paraíso dentro dos portões da cidade e a pobreza fora deles.

Em relação ao meio ambiente têm-se notícias de que há certo investimento na proteção ambiental, voltado principalmente para a fauna e a flora. Para muitos, essa é atividade que menos destrói a floresta e o meio ambiente: “com as técnicas modernas de hoje é possível se fazer uma mineração lucrativa e equilibrada com o meio ambiente”.

Assim, a exploração mineral em terras indígenas no que se refere ao meio ambiente não seria tão catastrófica, mas busca-se hoje além da dimensão ambiental a social.

#### **Participação das comunidades junto às empresas de mineração**

A mineração do subsolo em terras indígenas quer, a lavra quer a pesquisa, só pode ser efetivado mediante autorização do Congresso Nacional, que ouvirá previamente às comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada a participação nos resultados, sendo indispensável o estudo e o licenciamento prévio de impacto ambiental. E porque não, a participação das

comunidades juntos as empresas de mineração, aprendendo as técnicas e auferindo lucros com a participação de seu trabalho junto ao empreendimento trazendo o desenvolvimento não só da área na qual o projeto está situado, como em todo seu entorno. O resultado será o desenvolvimento para toda a região e o aprendizado de técnicas limpas e sustentáveis.

### **4.3. Garimpagem**

A *garimpagem* se realiza para a extração de vários minerais, entre eles esmeraldas, diamantes, cassiterita e ouro. O modelo adotado no Brasil, porém, é cheio de problemas, pois a maioria dos garimpeiros é: pobre, analfabeta e sem qualificação profissional; outro problema refere-se ao aproveitamento dos recursos minerais.

A garimpagem é do ponto de vista da mineração industrial, uma produção totalmente desordenada, que destrói e desperdiça grande parte dos recursos explorados. Outro problema é a relação que se estabelece entre o garimpeiro e o meio, pois não há qualquer controle ou cuidado com o meio ambiente.

A Constituição Federal do Brasil, no art. 174, §§ 3º e 4º, disciplina a atividade garimpeira, priorizando a organização desta atividade em cooperativas e chamando a atenção para o cuidado ambiental. Entretanto, a Lei nº 7.805/89, que regula os dispositivos constitucionais ficou aquém das expectativas, pois na realidade não considera o trabalho realizado pelos garimpeiros em relação a seus direitos trabalhistas observando neste tipo de atividade uma exploração por parte do dono do garimpo em relação aos garimpeiros.

O regime de permissão de lavra garimpeira é regulamentado pela Lei n. 7.805, de 18.07.1989. Conceitua-se a lei como sendo o “aproveitamento imediato de jazimento mineral que, por sua natureza, dimensão, localização e utilização econômica, possam ser lavradas, independentemente de prévios trabalhos de pesquisa, segundo critérios fixados pelo Departamento Nacional de Produção Mineral”.

Em seu artigo 3º, prevê que “a outorga da permissão de lavra garimpeira depende de prévio licenciamento ambiental concedido pelo órgão ambiental competente”, enfatizando, em seu artigo 13, que “a criação de

áreas de garimpagem fica condicionada à prévia licença do órgão ambiental competente”, podendo os trabalhos de pesquisa ou lavra ser suspensos, de acordo com o parecer do órgão ambiental (art. 18). Buscando melhor organizar a atividade garimpeira, inclusive tendo em vista uma repartição mais justa e equânime da distribuição dos lucros auferidos no garimpo, prevê a Constituição Federal, em seu artigo 174, parágrafo 3º, que “o Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção ao meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros”.

A Lei n. 7.805, prevê a outorga da permissão da lavra garimpeira à cooperativa de garimpeiros, autorizada a funcionar como empresa de mineração (art. 5º), as quais devem ter prioridade na autorização para a pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis (CF/88, art. 174, parágrafo 4º).

O incentivo, porém, à garimpagem em cooperativas, não se aplica às terras indígenas, em virtude do disposto no artigo 231, parágrafo 7º, da CF/88 e artigo 23, “a”, da Lei n. 7.805/89.

A garimpagem em terras indígenas, em realidade, acarreta conseqüências gravíssimas à sobrevivência física e cultural dos povos indígenas, sendo, portanto, justificável a opção constitucional e legal por sua radical proibição por parte de não índios..

No Brasil, a atividade de “garimpagem” ou “Mineração Artesanal” na região da Amazônia tem sido historicamente praticada de modo desordenado e itinerante. Segundo *Prates*:<sup>120</sup>

*Na atividade garimpeira, distingue-se o papel do dono do maquinário e equipamentos necessários à extração mineral e o “pequeno garimpeiro”, aquele que participa apenas com o seu trabalho e aufere a menor parcela dos lucros do garimpo.*

*Longe se vai o tempo em que o garimpeiro se equipava apenas da bateia para exercer suas atividades. Hoje em dia, a atividade garimpeira na Amazônia é quase empresarial e exige a mobilização de grandes recursos. Necessários são os aviões, para transporte de*

---

<sup>120</sup> PRATES, R, M. *A tipicidade da caça ao jacaré como delito ambiental.*

*pessoal, equipamentos e gêneros alimentícios. Ao longo dos rios, utilizam-se balsas, motores, mangueiras que espalham jatos d'água de alta pressão. Para comunicação, utilizam-se rádios de grande potência. Para a "segurança", os garimpos armam-se com revólveres, pistolas e até metralhadoras.*

*Não há como deixar de se distinguir, portanto, o empresário do garimpo com aquele pequeno garimpeiro, sem recursos e sem instrução, que se torna seu sócio "minoritário" percebendo de vinte a trinta por cento do produto de seu trabalho.*

Vista como uma atividade altamente degradante, pelos meios utilizados serem rudimentares, e pela falta de conhecimento técnico de informações geológicas e de capital necessário à lavra subterrânea, têm conduzido a atividade ao insucesso e conseqüente abandono das áreas degradadas por aquele que a pratica. Primeiro, porque o faz ilegalmente tornado a atividade extremamente danosa e segundo, pelas conseqüências desastrosas que causa ao meio ambiente e a população que esta em seu entorno. O fim da atividade em determinada região, deixa grandes problemas sócio-econômicos para as comunidades rurais e indígenas, fazendo crescer a busca por outros lugares para continuar a exploração e assim sucessivamente degradando o meio físico e o meio natural onde se realiza a garimpagem.

Existem duas fases da história que marcam a atividade garimpeira na região da Amazônia. Na primeira fase, tem-se o garimpo realizado em Tapajós; na tradicional província de Tapajós, Pará, região de notória vocação minerária no ano de 1958, que se desenvolveu naturalmente e que se manteve por mais de 20 anos sem que houvesse divulgação; não havia interesse. Na segunda fase, que começa a partir dos anos 80 tem-se o famoso garimpo de Serra Pelada, localizado no sul do Pará, mais conhecido internacionalmente como "formigueiro humano", onde milhares de pessoas se aglomeravam em busca da riqueza e do poder; uns encontrando, outros, morrendo a própria sorte.

Como se pode observar, não há qualquer controle da atividade garimpeira, sendo a mesma, praticada à distância da lei e do poder público, o que acarreta profunda degradação do meio ambiente em seus aspectos físicos, bióticos e sócio-econômicos.

Um dos mais graves problemas talvez, seja o uso do mercúrio, que é poluente por excelência, na extração do ouro, através do processo de amalgamação. É um metal extremamente pesado e tóxico, e seus efeitos são devastadores: contamina plantas, animais bem como, toda uma cadeia alimentar e o próprio homem. Seus efeitos são cumulativos, e não perceptível de imediato fazendo com que, esta substância seja utilizada por garimpeiros sem medir as conseqüências devastadoras em sua saúde.

Muitos não utilizam as técnicas próprias para a extração do ouro, utilizando o mercúrio sem nenhum cuidado técnico. Utilização de máscaras, retortas, placas e luvas são utensílios que não fazem parte deste tipo de atividade rudimentar.

Percebe-se que o problema possui grandes dimensões, mas, no que se refere à atividade garimpeira, é possível também apontar impactos positivos, como emprego para milhares de pessoas, diminuição do êxodo rural e obtenção do ouro, que é o lastro das transações internacionais.

Os impactos negativos, entretanto, são alarmantes e chamam a atenção: desmatamento, assoreamento dos rios, intoxicação humana (alimentação e respiração), prostituição, alcoolismo, pobreza, violência, extração predatória, DST e doenças endêmicas, entre outros problemas.

#### **4.3.1. Garimpo em Terras Indígenas**

O art.231, § 3º da Constituição Federal, dispõe que (...) *a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional (...)*, e a *atividade garimpeira* é expressamente proibida, mas o que ocorre é o conflito entre garimpeiros e índios, em razão da ocorrência de garimpagem clandestina nas reservas indígenas.

Essa realidade poderia ser diferente se de imediato fossem tomadas às providências indicadas no dispositivo da Lei nº 7.805/89, que prevê a punição para quem pratica a extração mineral sem a devida autorização, mas falta controle e, mais falta à autorização, e, a fiscalização. É bom ressaltar que a garimpagem é expressamente proibida em terras indígenas quando realizada por não índios, diferentemente da mineração que é permitida desde que autorizada pelo Congresso Nacional, depois de ouvidas as comunidades afetadas assegurando-as participação nos resultados da lavra.

O Estatuto do Índio de 1973, em vigor e recepcionado pela Constituição Federal, até que uma nova lei o modifique e revogue, dispõe que “*as riquezas do solo, nas áreas indígenas, somente pelos silvícolas podem ser exploradas, cabendo-lhes com exclusividade, a fiação e cata das áreas referidas*”.<sup>121</sup> A garimpagem é permitida se feita pelos próprios índios, conforme preceitua o Estatuto.

A Constituição Federal promulgada em 1988 manteve o usufruto exclusivo das comunidades indígenas sobre os recursos do solo.

#### *4.3.1.1 Usufruto Exclusivo sobre as riquezas naturais de suas Terras*

A posse permanente garante o *usufruto exclusivo* das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nela existentes. O direito de usufruto exclusivo dos índios sobre as riquezas naturais de suas terras deve ser entendido como um benefício aos índios, uma proteção especial, e não como uma restrição às suas atividades produtivas. As únicas exceções ao direito de usufruto indígena estão previstas na própria Constituição: aproveitamento de recursos hídricos e mineração por terceiros, desde que ouvidas as comunidades indígenas e assegurada à participação nos resultados da lavra (Art. 231, § 3º).

#### Usufruto Indígena ao Recurso Mineral contido no Solo de suas Terras

O recurso mineral é um recurso natural e assim, um bem ambiental de natureza difusa. O preceito constitucional reza que; aos índios cabe-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo. O solo não compreende o subsolo, dicotomia esta presente na própria constituição quando distingue o solo do subsolo no qual se encontram os recursos minerais conforme reza o art. 176 que:

*“As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra”.*

---

<sup>121</sup> Estatuto do Índio. Lei nº 6.001/73, art.44.

Buscando a definição legal de usufruto o Código Civil Brasileiro art.713 que o usufruto é o "direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa", e o usufruto estende-se aos acessórios da coisa e seus acrescidos (Art. 716). De acordo com o Art.718 do Código Civil, "o usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos". Estatuto do Índio em vigor (Lei 6.001/73) estabelece a seguinte definição do usufruto indígena:

*Art. 22. Cabe aos índios ou silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes.*

*Art. 24 – O usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas e utilidades.*

*§ 1º – Incluem-se no usufruto, que se estende aos acessórios e seus acrescidos, o uso dos mananciais e das águas dos trechos das vias fluviais compreendidos nas terras ocupadas.*<sup>122</sup>

A Constituição de 1988 reza que, os recursos minerais pertencem a União; o subsolo pertence à União, uma decorrência do que foi instituído na Constituição de 1934, quando se estabeleceu a divisão entre a propriedade do solo (superfície) e a do subsolo. A consequência era de que esse minério pertencia a União, mas não estava explicitamente dito, e, por cauda disso, os Constituintes de diferentes épocas permitiram que explorassem nosso País. Agora é direito da Nação, é interesse Nacional.

O subsolo nacional pertence à União, sendo assim o subsolo das terras indígenas nacionais pertencem a União - embora não se enquadrem na definição de terras devolutas - por disposição constitucional, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União.

De acordo com a Lei do Estatuto do Índio, os usufrutos das riquezas naturais pertencem aos índios.

---

<sup>122</sup> Lei 6001/73 – Estatuto do Índio.

*Art. 44. As riquezas do solo, nas áreas indígenas, somente pelos silvícolas podem ser exploradas, cabendo-lhes com exclusividade o exercício da garimpagem, fiação e cata das áreas referidas.*

*Art. 45. A exploração das riquezas do subsolo nas áreas pertencentes aos índios, ou do domínio da União, mas na posse de comunidades indígenas, far-se-á nos termos da legislação vigente, observado o disposto nesta Lei.*

*§ 1º O Ministério do Interior, através do órgão competente de assistência aos índios, representará os interesses da União, como proprietária do solo, mas a participação no resultado da exploração, as indenizações e a renda devida pela ocupação do terreno, reverterão em benefício dos índios e constituirão fontes de renda indígena.*

Verifica-se que pelo disposto no Estatuto do Índio a atividade garimpeira somente pelos indígenas pode ser realizada. A atividade garimpeira, em cooperativas, não se aplica às terras indígenas, em virtude do disposto no artigo 231, parágrafo 7º, da CF/88 e artigo 23, “a”, da Lei n. 7.805/89.

A Constituição Federal, ao excetuar a regra da atividade garimpeira o fez para terceiros não índios, assim como o fez a Lei nº 7.805/89, uma vez que aos índios cabe o usufruto exclusivo das riquezas do solo.

O Estatuto do Índio continua em vigor, pois o mesmo não foi revogado; retirado do ordenamento jurídico. Alguns dispositivos estão abrogados, por estarem em confronto direto com a nova ordem Constitucional que é Lei Maior, como exemplo pode-se citar o § 1º do art. 45, visto acima. Hoje, a pesquisa e a lavra de riquezas em terras indígenas, diga-se, mineração, só podem ser efetivados com a autorização do *Congresso Nacional*, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da Lei.

Ao mesmo tempo, não se têm outra Lei no ordenamento jurídico Pátrio, que regule o assunto, conforme manda o ordenamento Constitucional. Continua em vigor o Estatuto do Índio de 1973.

O Art. 44 do Estatuto do Índio foi pela Constituição recepcionada e mantida. *É evidente a distinção entre o tratamento constitucional conferido à mineração e ao garimpo. A Constituição trata as duas atividades de forma*



*diferenciada, referindo-se às mesmas em dispositivos diferentes*<sup>123</sup>. A mineração é regulada pelo Art. 231, §3º, da Constituição, ao passo que o dispositivo que se refere ao garimpo é o 7º, que exclui a possibilidade de garimpagem por terceiros em Terras Indígenas. Portanto, as normas constitucionais que estabelecem condições específicas para a mineração em Terras Indígenas – necessidade de autorização do Congresso Nacional, consulta às comunidades afetadas e sua participação nos resultados da lavra – obviamente não se aplicam à garimpagem pelos não-índios.

O novo, Estatuto das Sociedades Indígenas, em tramitação no Congresso Nacional, mantém a mesma orientação.<sup>124</sup> E a Lei 7.805/89, ao regulamentar o regime de permissão de lavra garimpeira, dispõe expressamente, em seu Art. 23, que:

*“A permissão de lavra garimpeira de que trata esta lei”*

*Não se aplica as “Terras Indígenas.”*

Em não se aplicando às terras indígenas, as regras gerais que disciplinam a permissão de lavra garimpeira. Deve-se, editar normas específicas, regulamentando, as condições para o exercício de atividades garimpeiras realizadas pelos próprios índios, editadas pelo Poder Público. Por outro lado, os índios não podem ser impedidos de exercer um direito - ao usufruto exclusivo de seus recursos naturais e à própria garimpagem, faiscação e cata atividades permitidas pela Constituição e pelo atual Estatuto do Índio - devido à ausência de regulamentação legal.

As leis em vigor que regulamentam as atividades minerárias simplesmente não dispõem sobre o procedimento e as exigências que as comunidades indígenas devem cumprir para requerer autorização do Poder Público para garimpar em suas terras. O que gera como consequência o desenvolvimento da atividade de forma ilegal, informal e como resultado, uma comunidade pobre e desestruturada, incapaz de usufruir, por seus próprios meios, de outras possibilidades econômicas ali presentes.

---

<sup>123</sup> ISA - Instituto socioambiental. Estatuto do Índio

<sup>124</sup> Art. 14 – *Integram o patrimônio indígena: II – o usufruto exclusivo de todas as riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes nas Terras Indígenas, incluídos os acessórios e os acréscidos e o exercício de caça, pesca, coleta, garimpagem, faiscação e cata.*

Até que exista uma regulamentação legal, específica para a garimpagem em Terras Indígenas, pelos próprios índios, os projetos experimentais de garimpo em terras indígenas deve ser objeto de autorizações *ad hoc*. Concedidas pelo DNPM, caso a caso, que deverá ouvir o órgão ambiental, nos termos da legislação pertinente, e que poderá consultar o órgão indigenista sobre os possíveis impactos do projeto de garimpagem sobre a comunidade indígena.<sup>125</sup>

#### **4.3.2. Permissão da atividade garimpeira realizada pelos próprios índios**

A garimpagem em terra indígena é permitida desde que realizada pelos próprios índios, em que pese livros em contrário. Por serem usufrutuários vitalícios das terras que ocupam, com posse permanente e exclusiva, os índios podem praticar a garimpagem no solo e águas interiores respectivos. “Unicamente por questões de administração minerária do país, os índios devem contatar o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) a respeito da atividade e preferentemente através da Funai, que é o órgão competente para tratar dos interesses indígenas”.<sup>126</sup> O Estatuto do Índio é taxativo ao se referir a esta atividade realizada pelos índios, conforme visto acima..

#### **4.3.3. Proibição da atividade Garimpeira realizada por não-índios**

A Constituição Federal e a legislação ordinária são absolutamente claras em relação à proibição da garimpagem por terceiros dentro de Terras Indígenas. Nenhuma das disposições constitucionais que procuraram legitimar o garimpo organizado se aplica às terras indígenas, por expressa ressalva constitucional.

As Terras Indígenas foram expressamente excepcionadas e excluídas da incidência das normas constitucionais que procuraram legitimar as atividades das cooperativas de garimpeiros. A Constituição estabeleceu uma clara distinção no tratamento jurídico dado à mineração e ao garimpo em Terras Indígenas. Se, por um lado, a mineração por terceiros está sujeita a

---

<sup>125</sup> ISA - Instituto Socioambiental. *Juliana Santilli*.

<sup>126</sup> SILVA, José A. da. Comentários a Constituição Federal de 1988, p. 71

condições específicas, por outro lado, o garimpo em Terra Indígena por terceiros é absolutamente proibido.<sup>127</sup>

Dispõe o caput do artigo 21 da Lei n. 7.805, de 18.07.1989, que “a realização de trabalhos de extração de substâncias minerais, sem a competente permissão, concessão ou licença, constitui crime, sujeito a pena de reclusão de 3 (três) meses a 3 (três) anos e multa”.

O estabelecimento de áreas de garimpagem e a autorização para a pesquisa e a concessão da lavra, que se dá preferencialmente às cooperativas de garimpeiros, são de responsabilidade do Departamento Nacional de Pesquisa Mineral – DNPM. A permissão, porém, não pode incidir em área indígena, por expressa disposição constitucional (art. 23, “a”, da CF/88) e legal (art. 23, “a”, da Lei n. 7.805/89).<sup>128</sup>

Evitem-se essas ilegalidades, é dever da União Federal através da demarcação, pois como ainda essas terras não são formalmente reconhecidas

---

<sup>127</sup> *Juliana Santilli – abril/ 2000. ISA. Promotora de Justiça do DF e colaboradora do [Programa de Política e Direito Socioambiental/ ISA](#)*

<sup>128</sup> Interessante o que nos coloca “*Renato Martins Prates*” Sob o aspecto penal, parece-nos que a questão deve ser analisada sob o seguinte prisma: se a área indígena tem sua demarcação administrativa já homologada, evidentemente são nulos quaisquer atos administrativos que anteriormente autorizassem ou permitissem a garimpagem, não sendo cabível o argumento do direito adquirido. Até porque o Poder Público, ao demarcar área indígena, apenas reconhece um direito preexistente, relativo à posse indígena, constando, portanto, uma situação irregular que já antecedia ao próprio reconhecimento da área indígena. Vale dizer, antes da demarcação, a área já era indígena e a garimpagem já era ilícita, não se justificando a permanência dessa ilicitude. Contudo, se a autorização ou permissão era formalmente válida, pode-se dizer que inexistiria, salvo prova em sentido contrário, e até que realizada e tornada pública a demarcação, dolo por parte do garimpeiro, de modo a se justificar a aplicação da sanção penal. Se a garimpagem se faz em terras indígenas ainda não formalmente reconhecidas e demarcadas, sob o ângulo penal, duas situações distintas merecem análise.

Se o garimpeiro não possui licença ou autorização por parte do DNPM, nem pelo fato de ser incerta a existência da posse indígena, a garimpagem torna-se regular. A afirmação é por demais óbvia, vez que não se insere no tipo penal descrito no artigo 21 da Lei n. 7.805/89 o fato de a extração mineral irregular dever, para assim considerá-la, ser exercida em área indígena. Contudo, por óbvia que seja tal conclusão, reiteradamente a defesa de garimpeiros em processos judiciais vem repisando o mesmo argumento de que o garimpo não se situava em áreas indígenas demarcada, ou que o garimpeiro não tinha conhecimento da demarcação, descurando-se, porém, de exibir a licença ou autorização que viabilizasse a extração mineral. Se a garimpagem se faz em terra indígena cuja demarcação ainda não dói ultimada, com amparo em licença ou autorização formalmente válida, cabe ao órgão de proteção aos índios, às próprias comunidades indígenas ou ao Ministério Público Federal anular, pela via judicial, provando a existência da posse indígena, os atos que permitem a atividade garimpeira, para que então possa se exercer a persecução criminal contra os garimpeiros recalcitrantes.

cria-se uma serie de invasões em decorrência do descumprimento do dever estatal de fazê-lo, no prazo do artigo 67 do ADCT.<sup>129</sup>

*Impedimento Constitucional de Mineração em Terras Indígenas e da Atividade Garimpeira*

Note-se que há um impedimento constitucional no que se refere à matéria que trata de mineração em terras indígenas a qual necessita de regulamentação por Lei complementar que, 17 anos após a promulgação da Constituição não foi regulamentada.

Vários são os motivos desta não regulamentação; lentidão do Congresso Nacional em votar os projetos de lei; preocupação do Poder Público com a sobrevivência destes povos uma vez, que é grande a pressão política em torno deste tema, pois existem indícios de grandes potenciais de recursos minerais nessas terras o que faz os projetos não serem votados, e, a atividade ser desenvolvida de forma ilegal por garimpeiros gerando inúmeros conflitos como o da reserva ROOSEVELT.

Se o novo Estatuto das Sociedades Indígenas for aprovado, a atividade garimpeira em terras indígenas será permitida, mas, a mesma será privativa dos índios, consubstanciando a regra do Estatuto atual.

O Novo Estatuto (ainda não promulgado), disciplina que o aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas pelo regime de garimpagem é privativo dos índios, e poderá ocorrer nas áreas delimitadas para este fim. Por Portaria conjunta do órgão federal indigenista, do órgão federal gestor dos recursos minerais e do órgão federal responsável pelo meio ambiente, dispensada a edição da Permissão de Lavra Garimpeira prevista na Lei 7.805, de 18 de julho de 1989.

O tema é muito sensível e exige uma regulamentação diferenciada para o tema de forma a promover a mineração como uma atividade integradora nos processos a serem definidos.

---

<sup>129</sup> Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Art. 67 “A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição”. Que foi promulgada em 1988.

De acordo com Barreto<sup>130</sup>, “*Nas terras indígenas, o aproveitamento de recursos naturais, conciliado com a preservação do meio ambiente, princípio imposto em todo o território nacional, deve ser tratado de forma ainda mais cuidadosa. No caso específico dessas terras, o conceito de sustentabilidade assume contornos diferenciados e mais rigorosos, pois há necessidade de resguardar esses povos de riscos a sua própria sobrevivência. Para tal, é imprescindível o estabelecimento de indicadores de sustentabilidade simples e efetivos*”.

#### **4.4. O Massacre ocorrido no garimpo dos índios Cinta-Larga**

Uma das conseqüências desta falta de políticas públicas ocorreu em Rondônia, na Terra Indígena Roosevelt, no garimpo dos índios Cinta-Larga em abril de 2004, com a morte de 29 homens que praticavam a garimpagem ilegal de diamantes.

Conforme nos mostra a história no final do ano de 1920 às terras dos índios “Cinta-Larga” começaram a ser invadidas por não-índios em busca de seringueiras.

Um dos maiores massacre que se têm notícias ocorridos nestas terras foi o Massacre do Paralelo 11, ocorrido no ano de 1963, onde o Brasil foi acusado de genocídio pelos organismos internacionais. Este ataque foi organizado por uma empresa de produção de borracha que tinha por objetivo expulsar os índios Cinta-Larga de suas aldeias. O ataque foi feito dinamitando a aldeia e não se sabe ao certo quantos índios morreram, sabe-se que alguns sobreviveram, e outra expedição foi organizada para exterminar a tribo.

Os confrontos se alastraram, com a chegada dos madeireiros, que devastavam as florestas indígenas para extrair madeiras nobres. “Eles deixam atrás de si um rastro de destruição e degradação ambiental, tráfico de drogas, alcoolismo, prostituição e desagregação das tradições culturais e das próprias comunidades”, conforme relata Inês Zanchetta, do Instituto Socioambiental (ISA). Em 1999 com a descoberta da jazida diamantífera na

---

<sup>130</sup> BARRETO, M.L. *Mineração e desenvolvimento sustentável: Desafios para o Brasil*, p. 137.

região, a busca desenfreada por diamantes aumentou e com ela o número de garimpeiros na reserva, estimando-se em cerca de 5 milhares de garimpeiros.

Com os constantes conflitos acerca da reserva e com a morte de vários índios. Denúncias e protestos geraram ação no sentido da retirada dos garimpeiros que ali estavam totalmente ilegais. Em 2003 foi montado um forte esquema junto a polícia federal para a retirada dos invasores, porém as invasões não cessaram.

Quando a Comissão Parlamentar de Direitos Humanos visitou a aldeia, os índios denunciaram o assédio e a violência a qual estão expostos, dizendo que “irão resistir contra as invasões”. A comissão enviou um relatório ao governo alertando para a gravidade da situação dos índios “Cinta-Larga” e pediram para que fossem tomadas providências para evitar um novo genocídio como o que ocorreu em 1963. Providência que não foi tomada ocasionando a morte de milhares de garimpeiros que ali se encontravam ilegalmente.

Os índios contestam a autoria dos crimes aos quais lhes imputam as mortes dos garimpeiros. Através de uma nota, o presidente da Associação Pamaré do Povo Indígena Cinta-Larga relatou a inquietação em que vivem os índios na reserva, pressionados sob ameaça de morte, inclusive de seus filhos pequenos, a não aparecer na cidade, onde se abastecem de alimentos e outros itens. E rejeita energicamente a versão da mídia sobre o assassinato de garimpeiros. A nota já mostrava os riscos, para o País, de se tolerar a reincidência e ampliação das invasões.

*“Queremos deixar claro uma coisa; devido a não termos acessos aos limites da área, muitas vezes, ficamos sabendo que garimpeiros trabalham manualmente de forma clandestina, com isso, ao extraírem minério, matam-se uns aos outros, para furtarem entre si os minérios que exploraram clandestinamente. Quando estes garimpeiros voltam à cidade, sem a presença de seus mal fadados companheiros, rapidamente dizem que foram os Cinta Larga que o mataram. Coisa que a mídia local, mancomunada com os interesses de políticos, explora desavergonhadamente, denegrindo nossa imagem, desonrando nosso povo e fomentando o ódio dos brancos contra nossa gente”.*

A Fundação Nacional do Índio registra que: “A descoberta de diamantes na terra dos Cinta-Larga, acirrou a ganância dos garimpeiros que querem a todo custo invadi-la. Para justificar essa atitude, contam com o apoio de um jornal local compromissado com os invasores”. E acrescenta “Independentemente da sua terra indígena ter diamantes ou não, cabe aos Cinta-Larga, assistidos pela Funai e pelo Ministério Público da União, decidir como serão explorados os recursos naturais de que dispõe”<sup>131</sup>.

Muitos políticos, entre eles deputados, senadores e, ministros do poderoso escalão são da opinião de que, o governo deveria elaborar uma legislação para regularizar a extração de pedras preciosas em reservas indígenas por não índios, atividade hoje proibida por expressa disposição constitucional. Deste modo se essa proposta fosse votada e promulgada seria inconstitucional, além de altamente prejudicial à cultura e sobrevivência dos povos indígenas.

O que é um dever e deve ser regulamentado, promulgado e publicado é o Novo Estatuto das Sociedades Indígenas, que caminha há anos e lentamente no Congresso Nacional.



Fonte: Polícia Federal sobrevoando a área/2004

**Figura 1 -Garimpagem na Reserva Roosevelt**

---

<sup>131</sup> A coordenação da União das Nações e Povos Indígenas de Rondônia, Noroeste do Mato Grosso e Sul do Amazonas, dizem “A pressão de grupos políticos e empresariais de Rondônia que defendem a liberação do garimpo a todo custo, principalmente pelo próprio governo do Estado que se propõe a comprar os diamantes via Companhia Rondoniense de Mineração - CMR tem funcionado como incentivador aos garimpeiros no processo de invasão em busca de diamantes. ISA - [Instituto socioambiental](#) 10/05/2004.

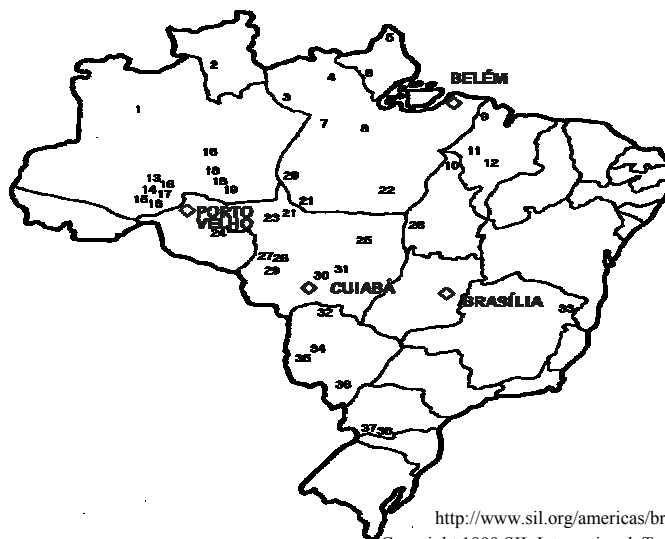
Frente às invasões, foi promulgado o Decreto de 17 de setembro de 2004 que cria o Grupo Operacional para fiscalizar e garantir a adoção das medidas necessárias e cabíveis para coibir toda e qualquer exploração mineral em terras indígenas, em especial nas áreas Roosevelt, Parque Indígena Aripuanã, Serra Morena e Aripuanã, localizadas nos Estados de Rondônia e Mato Grosso. Até que a matéria seja regulamentada por lei, nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição, bem assim para preservar a ordem pública nestas localidades.

O Governo Brasileiro editou recentemente a Medida Provisória Nº. 225, de 22 de novembro de 2004<sup>132</sup>, que autoriza à Caixa Econômica Federal, em caráter excepcional e por tempo determinado, a arrecadar e alienar os diamantes brutos em poder dos indígenas Cintas-Largas habitantes das Terras Indígenas Roosevelt, Parque Indígena Aripuanã, Serra Morena e Aripuanã. Esta medida de caráter econômico (compra e venda de diamantes através de agência bancária do governo) poderá acabar com algumas distorções que ocorrem nestas regiões. É uma medida estritamente econômica que poderá ser mais efetiva do que outros tipos de medidas punitivas. Estabelece assim, um meio de “desenvolvimento” aos índios, por ser uma atividade que pertence exclusivamente aos indígenas em suas terras.

---

<sup>132</sup> Art. 1º A Caixa Econômica Federal fica autorizada, em caráter excepcional e por tempo determinado, a arrecadar e alienar em hasta pública os diamantes brutos em poder dos indígenas Cintas-Largas habitantes das Terras Indígenas Roosevelt, Parque Indígena Aripuanã, Serra Morena e Aripuanã, observados os procedimentos já praticados por aquela entidade. § 1º O procedimento de arrecadação terá a duração de quinze dias, contados da publicação desta Medida Provisória, e restringir-seá aos diamantes brutos já extraídos pelos indígenas Cintas-Largas habitantes das áreas mencionadas no caput. Art. 3º O valor obtido com a alienação dos diamantes brutos em hasta pública e o adiantamento efetuado serão depositados em conta individual ou conjunta, solidária ou não solidária, a ser indicada pelos indígenas ou suas associações, diretamente à Caixa Econômica Federal, descontados os custos operacionais, tarifas e encargos a ela devidos e os tributos e preços públicos incidentes. Art. 5º No procedimento de arrecadação, transporte e alienação de diamantes brutos, os indígenas serão assistidos pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, que também apoiará a aplicação dos recursos auferidos em projetos e iniciativas comunitárias a serem desenvolvidos nas comunidades indígenas Cintas-Largas. Art. 6º O Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM fica autorizado a emitir certificado de Kimberley, instituído pela Lei no 10.743, de 9 de outubro de 2003, em favor dos adquirentes de diamantes brutos realizadas em hasta pública, referidos nesta Medida Provisória.





<http://www.sil.org/americas/brasil/general/portgmap.htm>  
 Copyright 1999 SIL International. Todos os direitos reservados.

**Mapa 3 – Mostra os locais de grupos indígenas no Brasil**

10 Apinayé	9 Apalaí*	29 Kaapor*	17 Paresi
16 Apurinã	35 Kadiwéu	18 Kaingang*	23 Paumari
8 Arára do Pará	26 Karajá*	7 Kayabi	23 Rikbaktsa
13 Banawá	21 Kayapó	22 Kurã-Bakairi	7 Sateré-Mawé
32 Bororo	27 Canela*	33 Mamaindé	24 Suruí de Rondônia
36 Caiuá	11 Guajajara*	30 Maxakalí*	19 Tenharim
12 Jarawara	37 Guarani Mbyá	20 Munduruku*	34 Terena
15 Jamamadí	3 Hixkaryana	1 Nadéb	6 Waiãpi
14 Jarawara	15 Jamamadí	28 Nambikuara	25 Waurá
	5 Palikur	31 Yanomâmi	2 Waicá Central

#### 4.5. Recuperação das Áreas Degradadas pelo aproveitamento dos recursos minerais

Antes de se abordar o tópico relativo à recuperação das áreas degradadas, se faz de extrema relevância saber quais são os instrumentos de avaliação ambiental utilizados no ordenamento jurídico brasileiro para que, as empresas de mineração ou, garimpeiros obtenham as respectivas licenças para explorarem determinada área e como conseqüência, recuperá-las.

Tratar-se-á de abordar os instrumentos legais existentes e, a fazer um paralelo no que toca ao objeto desta dissertação, uma vez que no Brasil, não

foi promulgada a Lei regulamentando a exploração de recursos minerais em terras indígenas. O que há, são projetos de lei, far-se-á uma reflexão, junto aos instrumentos existentes para essas atividades que por sua vez deverão - caso o projeto seja aprovado - pautar suas normas de maneira a que as mesmas se coadunem com os princípios existentes no ordenamento quais sejam: aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado de acordo com a solução técnica determinada pelo órgão público competente, que é uma das finalidades do EIA, traçar previamente esta solução.

Far-se-á um paralelo entre as leis infraconstitucionais, entre os dispositivos existentes no projeto de lei – que se for aprovado regulamentará a matéria - de forma a fazer uma comparação entre ambas para, se ter uma visão do que ocorrerá se, o projeto for aprovado.

#### **4.5.1. Exploração – Degradação – Recuperação – Equilíbrio Ecológico**

Toda atividade, na qual o objeto é a exploração, terá como consequência a degradação da área, independentemente do projeto que ali se desenvolva. .

A exploração mineral tradicionalmente provoca intensa degradação ao meio ambiente, uma vez que sempre é acompanhada da remoção da camada vegetal, do solo e das rochas que estejam acima dos depósitos minerais que, por sua vez afetam o subsolo e as camadas superficiais bem como, as subterrâneas atingindo a água.

Quando estes fatores ocorrem a uma degradação no meio ambiente, afetado toda sua biota; seu espaço natural e físico atingindo o espaço em que vivemos.

A recuperação consiste em dar àquela área, um novo equilíbrio ecológico levando em consideração os impactos sociais e ambientais detectados, ou que possam ser detectados, desde a fase da pesquisa até o seu fechamento. É a utilização das ferramentas de sistemas de avaliação e gestão ambiental que vão garantir a continuidade daquela área depois de terminada a exploração, consistindo em uma nova fase do projeto.

A atividade mineral, muitas vezes, não pode deixar de existir uma vez que, seus produtos são de grande importância para a sociedade. O grande

desafio é produzir bens minerais sem degradar o meio ambiente, para isso é preciso haver uma conscientização do empreendedor para o mínimo de agressão e o melhor aproveitamento dos recursos minerais.

*A degradação da área é inerente ao processo de mineração. A intensidade desta degradação depende do volume, do tipo de mineração e dos rejeitos produzidos. A recuperação destes estéreis e rejeitos deve ser considerada como parte do processo de mineração. Esta recuperação resulta numa paisagem estável, em que: a poluição do ar e da água é minimizada, a terra volta a ser auto-suficiente e produtiva, o habitat da fauna é restabelecido, e uma paisagem esteticamente agradável é estabelecida. A ação de recuperação, cuja intensidade depende do grau de interferência havida na área, pode ser realizada através de métodos edáficos (medidas de sistematização de terreno) e vegetativos (restabelecimento da cobertura vegetal). Em essência, é imprescindível que o processo de revegetação receba o mesmo nível de importância dado à obtenção do bem mineral.*<sup>133</sup>

O ordenamento jurídico brasileiro obriga ao explorador dos recursos minerais a recuperar o meio ambiente degradado, mas o que seria recuperar o meio ambiente? Proteger a floresta e os animais? O problema é complexo. A recuperação, pelo menos em livro, deveria reconstituir o meio ambiente degradado, levando em consideração a exploração da mina e todo o ecossistema que foi e está sendo cavado, derrubado, em suma, retirado do local. A solução técnica que deve ser exigida pelo órgão competente e, apresentada pela empresa mineradora, tem que conter todas as possibilidades de recuperação da área degradada pela atividade mineradora, e, inclusive, apontar qual será sua destinação futura. Dentre as preocupações devem-se levantar, ainda, os problemas referentes à poluição das águas, ao patrimônio cultural, ou seja, ao meio ambiente.

Não se deve esquecer que, depois de encerrada a atividade de uma Mina, surgem além dos impactos ambientais, os impactos sociais.

---

<sup>133</sup> Fonte: Ambientebrasil – ambiente gestão (Recuperação de áreas degradadas).

#### **4.5.2. Avaliação Ambiental**

Em planejamento, o termo avaliação, muito usado em estudos ambientais, está relacionado com a ação de comparar duas situações distintas: a situação anterior existente de determinada área de estudo, com a situação ambiental presente da mesma área de estudo; assim para realizar uma avaliação ambiental de uma área onde se encontra recursos minerais, seria necessário julgar ou atribuir valor entre duas situações (o que equivaleria a apresentar duas análises ambientais da mesma área), uma da situação anterior, e outra da situação presente/futura.

O ato de “avaliar” o futuro refere-se a um prognóstico da situação ambiental que determinada área terá em decorrência de alguma ação. O Termo avaliação acaba não sendo bem empregado quando se realiza a avaliação de impacto ambiental (AIA) de projetos que ainda não foram implantados, o mais correto no caso seria se falar em prognóstico.<sup>134</sup>

Avaliar pressupõe comparar e mensurar situações, por exemplo, antes das ações implantadas (o ambiente antes da operação de um empreendimento mineral) e depois das ações executadas (alguns anos depois com o funcionamento do empreendimento e seu fechamento).

Para o IBAMA, a avaliação de impacto ambiental é um instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente, de grande importância para a gestão institucional de planos, programas e projetos, em nível Federal, Estadual e Municipal. Ele é abordado como processo de avaliação dos efeitos ecológicos, econômicos e sociais que podem advir da implantação de atividades antrópicas (planos programas e projetos).<sup>135</sup>

#### **4.5.3. Impacto Ambiental**

Segundo a Resolução do CONAMA n° 001/86, significa: “qualquer alteração das propriedades físicas, biológicas e químicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetem: a saúde, a segurança e o bem

---

<sup>134</sup> BRAUN, R. A Listagem Ambiental – Metodologia para Listar e Avaliar Parâmetros Ambientais no Trabalho de Campo e Gabinete. Secretaria Especial do meio ambiente –, p. 28.

<sup>135</sup> IBAMA. Avaliação de Impacto Ambiental: Agentes Sociais, procedimentos e ferramentas. IBAMA/MMA. Brasília 1995.

estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota; as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; a qualidade ambiental”.<sup>136</sup>

Os impactos ambientais por exigirem uma avaliação (AIA) da qual decorre a decisão de realizar ou não o (EIA) estudo para a prevenção de danos, objetivando evitar que o prejuízo ambiental suceda é feito antes, como pré-requisito para que a empresa obtenha a licença e inicie suas operações.

O Estudo de Impacto Ambiental é uma etapa do licenciamento administrativo ambiental. Segundo Milaré *“trata-se da execução, por equipe multidisciplinar, das tarefas técnicas e científicas destinadas a analisar, sistematicamente, as conseqüências da implantação de um determinado projeto no meio ambiente, por meio de métodos de AIA e técnicas de previsão dos impactos ambientais”*.<sup>137</sup>

O EIA deve compreender, no mínimo, a descrição do projeto e suas alternativas nas etapas de planejamento, construção, operação e, quando for o caso, desativação; a comparação das alternativas e a previsão de situação ambiental futura, nos casos de adoção de cada uma das alternativas, inclusive no caso de não executar o projeto; a identificação das medidas mitigadoras e do programa de monitoração dos impactos; a preparação do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA).

O RIMA, Relatório de Impactos ao Meio Ambiente, deve ser apresentado de forma objetiva. As informações devem ser traduzidas em linguagem acessível, ilustradas por mapas, cartas, quadros, gráficos e demais técnicas de comunicação visual, de modo que se possam entender as vantagens e desvantagens do projeto, bem como todas as conseqüências ambientais de sua implantação. Deve atender ao princípio da publicidade, para que todos tenham acesso aos termos em uma linguagem simples e não

---

<sup>136</sup> CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente). Órgão estadual responsável por estabelecer as normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedidos pelos estados e supervisionados pelo Ibama, conforme a Lei nº6.938/81 (PNMA).

<sup>137</sup> MILARÉ, Edis. Direito do ambiente – doutrina- jurisprudência – glossário. 2º ed. São Paulo.

técnica para sua compreensão.<sup>138</sup> Em suma é um relatório sínlivro do EIA, confeccionado em linguagem simples, adequada para divulgação e conhecimento público, contendo os principais pontos do EIA.

A aprovação do EIA/RIMA é o requisito básico para que a empresa de mineração possa pleitear o Licenciamento Ambiental (LA) do seu projeto de mineração, pois todos os empreendimentos que desenvolvam atividades potencialmente poluidoras ou causadoras de significativa degradação ao meio ambiente dependerão para seu licenciamento ambiental, da elaboração do EIA.

#### **4.5.4. Licenciamento Ambiental de atividades minerárias**

A obtenção do Licenciamento Ambiental é obrigatória para a localização, instalação ou ampliação e operação de qualquer atividade de mineração objeto dos regimes de concessão de lavra e licenciamento.

De acordo com o laudo elaborado pela equipe técnica é que o empreendedor terá a licença ambiental para explorar sua atividade, no caso da mineração, explorar a jazida.

A licença ambiental não se confunde com licenciamento. Àquela é o ato administrativo pelo qual, o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

O Licenciamento está regulado pelo Decreto nº 99.274/90, é ele que estabelece a competência aos órgãos estaduais de meio ambiente para expedição e controle das licenças. O LA é um procedimento administrativo, pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação e a operação das atividades que possam causar degradação ambiental. A licença ambiental é ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas que deve ser observada pelo

---

<sup>138</sup> O Conteúdo do RIMA é estabelecido nos incisos do art. 9º da Resolução CONAMA 1/1986.

empreendedor, pessoa física ou jurídica, para que inicie o seu empreendimento.

Nota-se que o licenciamento ambiental (LA) é concedido em etapas, em função do momento no qual se encontra a preparação e execução do projeto. As licenças serão concedidas de acordo com as respectivas fases. As licenças poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.

Essas fases compreendem:

**Licença Prévia (LP)** – Corresponde a fase da localização do empreendimento. É concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento de mineração ou da atividade, aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação, observados os planos municipais, estaduais ou federais do uso do solo.<sup>139</sup> O Plano de Aproveitamento Econômico da jazida (PAE), o Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD) e o EIA/RIMA são documentos técnicos exigidos para a obtenção da licença prévia, cuja tramitação é concomitante ao pedido de concessão da lavra.

**Licença de Instalação (LI)** - Em seguida temos a licença de instalação (LI), que é concedida na fase da construção do empreendimento onde se autoriza a instalação do empreendimento ou da atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionante.

**Licença de Operação (LO)** – é a fase da operação na qual o empreendimento está pronto para funcionar. É a licença ambiental propriamente dita. Qualquer licença concedida que não esteja cumprindo com as determinações do órgão ambiental competente poderá ser cassada e

---

<sup>139</sup> DNPM “Esses requisitos devem observar as normas, os critérios e os padrões fixados nas diretrizes gerais para licenciamento ambiental emitidas pelo (Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA)). Além destes, devem também ser observados os critérios e padrões estabelecidos pelo órgão estadual de meio ambiente, na esfera de sua competência e na área de sua jurisdição, desde que não conflitem com os do nível federal”.

esta cassação corresponde a uma sanção administrativa de suspensão das atividades de acordo com a Lei nº 9.605/1998.<sup>140</sup>

Em casos de empreendimento de mineração com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a competência para efetuar o licenciamento ambiental é o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Renováveis.<sup>141</sup> A coordenação e formulação da Política Nacional do Meio Ambiente são de responsabilidade do Ministério do Meio Ambiente. A ele se vincula o Conselho Nacional do Meio Ambiente.<sup>142</sup>

Os regimes de exploração e aproveitamento dos recursos minerais no País estão definidos e normatizados no Código de Mineração<sup>143</sup>

De acordo com o Código de Mineração e a Constituição, a pesquisa e a lavra dos recursos minerais somente poderão ser efetuadas mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiro ou empresa constituída sob as leis brasileiras que tenha sua sede e administração no País, a forma da lei, que estabelecerá condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira e terras indígenas.

Aqui cabe uma ressalva no sentido de explicitar os regimes de exploração e aproveitamento dos recursos minerais: *Regime de Autorização* - é de aplicação ampla utilizado para regular a fase da pesquisa mineral e precede ao *Regime de Concessão* (fase da Lavra) que é pertinente a fase da lavra ou do aproveitamento industrial de jazida considerada técnica e economicamente explotável.

---

<sup>140</sup> Lei nº 9.605/1998, Lei de crimes ambientais. Art. 70 trata das infrações administrativas ambientais, regulamentada pelo Decreto nº 3.179/1999.

<sup>141</sup> IBAMA, órgão federal vinculado ao Ministério do Meio Ambiente.

<sup>142</sup> CONAMA, órgão deliberativo e consultivo de política ambiental.

<sup>143</sup> Decreto-lei nº 227/67, seu regulamento e legislação correlata, que continuam em vigor com as alterações e as inovações introduzidas por leis supervenientes a promulgação da atual Constituição e suas emendas. “O Código de Mineração conceitua as jazidas e as minas, estabelece os requisitos e as condições para a obtenção de autorizações, concessões, licenças e permissões, explicitam os direitos e deveres dos portadores de títulos minerários, determina os casos de anulação, caducidade dos direitos minerários e regula outros aspectos da indústria mineral e sobre a competência da agência específica do Ministério de Minas e Energia, o Departamento Nacional de Produção Mineral-DNPM, na administração dos recursos minerais e na fiscalização da atividade mineral no País”.



O Estudo Prévio de Impacto Ambiental é atividade que está inserida no processo de licenciamento ambiental. A Lei nº 6.938/81, modificada pela Lei nº 7.804/89 no seu art. 10, disciplina a necessidade do prévio licenciamento ambiental pelo órgão competente.

A atividade garimpeira também está submetida à exigência do licenciamento para concessão e permissão da lavra garimpeira (Lei nº 7.805/89, arts. 3º e 16º), assim como para criação de áreas destinadas à atividade garimpeira (art. 13 da referida Lei).

Devem-se, além dos instrumentos de avaliação, ter instrumentos que identifiquem primeiro as áreas onde se praticam a garimpagem. Por ser uma atividade nômade, é difícil estabelecer ou dimensionar as áreas de garimpo e o número de garimpeiros.

A organização dos Sindicatos de Garimpeiros, das Associações e das Cooperativas com direitos trabalhistas reconhecidos já seria um “grande passo”, para que saíssem da ilegalidade e da informalidade.

Evolução tecnológica, pois o impacto ambiental desta atividade é altamente significativo. É pontual no sentido de se saber a área que esta sendo explorada mais seus resultados são extensos por não utilizarem as técnicas adequadas acabam por degradar mais do que o necessário.

Identificar o tipo de garimpo, pois cada um tem características muito próprias. Existem garimpos mais estáveis, que tem tradições culturais próprias, relações entre capital e trabalho mais definidas. Existem garimpos de regiões pioneiras. E há o garimpo bem específico como o de Serra Pelada, que foi no início espontâneo e depois, dirigido, fabricado pelo governo. E há ainda o garimpo de capital intensivo, muitas vezes de fora, aproveitando a mão - de obra disponível para um rendimento fácil e sem nenhum compromisso social com essa mão de obra ou com a região.

Outra questão, é que, se o País tivesse uma distribuição fundiária adequada, muito provavelmente não haveria tantas pessoas sem terras se aventurando para o garimpo e invadindo terras; terras indígenas que não lhe pertencem, levando a essas comunidades doenças, alcoolismo, prostituição e perda da sua biodiversidade.

Os trabalhadores garimpeiros não têm noção do mal que fazem em função do nível cultural e de percepção que tem. Eles acham que estão fazendo bem aos índios, dando alimentos, roupas e muitas vezes oferecendo parcerias.

As terras indígenas, quase todas têm problemas de invasão, destruição do meio ambiente, como poluição causada por restos de mercúrio utilizado por garimpeiros, exploração ilegal de madeira e da agropecuária e terras de tamanho insuficiente para prover o sustento.

“Por conta desse vazio na legislação, existe ação ilegal de garimpo em terras indígenas. A situação é crítica em Rondônia, onde há diamante nas terras dos Cinta Larga. Há um esquema organizado de contrabando, inclusive com a cooptação de algumas lideranças. São muitos garimpeiros, que também são explorados, entrando ilegalmente nas terras dos indígenas”.  
Afirma *Fernando Mathias do Instituto Socioambiental (2004)*.

Mas é o ouro que desperta mais cobiça: são 4.468 processos, 62% do total dos títulos e requerimentos. Em seguida vem o cobre, com 425 processos, 5,9% do total. Em algumas regiões a situação é crítica: em 44 terras indígenas há processos de requerimento para exploração minerária que pretendem obter autorização para garimpo em mais de 50% do subsolo de cada unidade. Nas terras indígenas de Curuá, Parakanã, Roosevelt, Serra Morena, Tapirapé/ Karajá, Trocará, Xambioá e Xikrin do Cateté, a pretensão dos interesses minerários chega a mais de 99%.<sup>144</sup>

---

<sup>144</sup> Fonte: Instituto Socioambiental (2004).

### Principais ocorrências de ouro na Amazônia - Brasil

A - Ouro de aluvião L - Ouro em lateritas P - Ouro primário



Fonte: Banco Central do Brasil

### Mapa 4 – Garimpos da Amazônia.

#### Principais ocorrências de ouro na Amazônia – Brasil

Como se recuperar uma área onde a garimpagem é feita de forma ilegal? Como Prever os danos resultantes desta atividade, se a mesma muitas vezes não aparece, a não ser, depois que se degradou toda a área ao seu entorno?

Dando mecanismos para que a mesma saia da informalidade e adquira o status de pequena mineração onde será dado todo respaldo para a atividade e para que os que praticam a atividade, que hoje, são vistos como criminosos por exercerem uma atividade ilegal, digo, não regularizada como deve ser.

Esses são alguns dos problemas enfrentados pelos povos indígenas: a busca incessante pela sua cultura, sua organização social, seus costumes, sua diversidade, sua educação, suas terras, sua identidade; enfim seu espaço.

Há que haver a elaboração de um programa de sustentabilidade econômica indígena, com o planejamento de atividades que as comunidades

possam realizar sem que coloquem em risco seus costumes e tradições e seus recursos. E para, que as invasões nessas terras parem de ocorrer, há que haver assistência aos povos indígenas, para que os mesmo não sejam atraídos, pela pressão exercida pelo poder econômico.

Uma vez demarcada uma área indígena, a mesma deve ser incentivada para sua produção interna e para sua manutenção, pois sem políticas de desenvolvimento, não há como sobreviver. Nestas condições é que acabam por ocorrer as invasões, onde os povos sem ajudas assistenciais acabam aceitando-as como forma de prover o sustento de toda uma comunidade; dever este que incumbe ao Poder Público, diga-se ao Estado.

# CAPÍTULO V

EM BUSCA DE SOLUÇÕES  
À FEITURA DA LEI ADEQUADA AO  
DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL,  
PAUTADA NA MORAL, NA JUSTIÇA E  
NA EQUIDADE SOCIAL

## **5. LACUNAS NAS LEIS QUE VISAM À REGULAMENTAÇÃO DA MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS E NOVO ESTATUTO DAS SOCIEDADES INDÍGENAS**

Fazendo um paralelo com o Projeto de Lei do Senado nº 121, de 1995, e o Substitutivo do deputado Luciano Pizzatto, que visa a regulamentar a exploração e o aproveitamento de recursos minerais em TIs (Terras Indígenas), de que tratam os arts 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição Federal, estes prevêm que as atividades de pesquisa e lavra de recursos minerais em TIs, serão recepcionadas no que couber pelas normas existentes no Código de Mineração e pela legislação ambiental.

Dispõe que a pesquisa e a lavra de recursos minerais em TIs só podem ser realizadas mediante autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, sendo-lhes assegurada participação nos resultados da lavra. A pesquisa e a Lavra só podem ser efetivadas no interesse nacional, sob os regimes de autorização de pesquisa e concessão de lavra de que trata o Código de Mineração, por empresa legalmente constituída nos termos da Constituição.

Pelo Código de Mineração ao proprietário do solo é assegurada à participação nos resultados da lavra, assim como aos indígenas nos Projeto de Leis supracitadas que, por terem a posse permanente de suas terras é assegurado participação nos resultados da lavra, na forma da Lei.

Aqui cabem algumas ressalvas sobre esses projetos de lei em tramitação no Senado federal na matéria que concerne a:

- Existem segundo dados do ISA, vários requerimentos para a exploração mineral em terras indígenas, totalizando por vezes quase uma área inteira. Esses requerimentos existem, ainda que não exista uma lei disciplinando a matéria; nota-se o interesse econômico vinculado à exploração dessas riquezas. Ao mesmo tempo a Constituição garante aos povos a ocupação das terras que pertencem a eles como sendo o espaço destinado a sua habitação, produção de suas atividades e sua reprodução física e cultural, espaços destinados ao seu desenvolvimento.

Como falar em desenvolvimento englobando todas as suas variáveis se existem terras indígenas que já estão totalmente tomadas pelos requerimentos de exploração? E mais, se os Projetos de Lei que

regulamentam a matéria não delimitam esse número de requerimentos dentro de uma mesma área? Como alguém pode se reproduzir e se auto sustentar sem um espaço para viver? Espaço que existe, mas está no alvo de empresas de mineração que almejam a sua exploração desenfreada. É necessário fixar a dimensão que pode ser objeto de exploração; limitar a área o que não é contemplado em nenhum dos projetos que tramita no Congresso Nacional.

Só para demonstrar o interesse nessas áreas antes da Constituição Federal de 1988, ser promulgada contendo dispositivos referentes aos índios e a mineração em suas terras já existiam vários requerimentos de autorização de pesquisa e de lavra incidentes sobre essas terras, protocolizados junto ao DNPM.

- Os projetos de lei, tanto do Senador Romero Jucá, quanto o Substitutivo do deputado Luciano Pizzatto, prevê o direito de prioridade, aos requerimentos de pesquisas incidentes em Tis, protocolizados junto ao DNPM, antes da Constituição Federal de 1988, não cabendo esta prioridade aos requerimentos feitos após esta data.

Há uma série de requisitos impostos - pelos projetos de lei - para que as empresas possam se habilitar a explorar uma Terra Indígena, ou seja, há um juízo prévio feito pelo DNPM e Funai, para a habilitação.

Os requerimentos anteriores a Constituição por não exigirem tais condições, serão concedidos sem a análise deste juízo de valor e sem nortear a questão principal no que se refere à matéria; os índios. O direito de prioridade será a regra devido a um número sem fim de requerimentos existentes.

As mineradoras ainda alegam que, como os requerimentos foram feitos antes de 1988, quando não havia nenhuma norma relativa à proteção da mineração nestas terras, elas possuem um direito adquirido em face desta Nova Constituição. Ora, não há que se alegar direito adquirido perante uma nova ordem constitucional, onde os procedimentos ali aludidos devem nortear todo ordenamento infraconstitucional sob pena de inconstitucionalidade, bem como todos os interesses a ela devem ser submetidos.

- O Poder Executivo apresentou ao Congresso Nacional uma proposta alternativa ao Substitutivo do deputado Luciano Pizzatto. Na parte que alude à mineração, o Projeto do Executivo, retira o direito de prioridade e institui o direito de preferência no qual, se dois interessados concorrerem à exploração de recursos minerais e apresentarem a mesma proposta terá preferência em caso de empate o titular do requerimento apresentado anteriormente a Constituição de 1988. Se não houver empate; concorrerão nas mesmas condições estabelecidas pela Lei, sem nenhuma prioridade ou preferência antes 1988, após, 1988.
- Outro ponto relevante é a participação que as comunidades afetadas terão pela exploração de suas riquezas nos resultados da lavra. Os projetos de lei estipulam condições financeiras necessárias, que garantirão a proteção dos direitos e interesses da comunidade indígena afetada estipulando uma renda pela ocupação do solo; e participação nos resultados da lavra.

Ambos os projetos fixam um percentual mínimo de 2% para a participação nos resultados da Lavra “do faturamento bruto resultante da comercialização do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial”.

Como saber se o valor pago corresponde ao faturamento bruto da empresa? Que mecanismos dispõe uma comunidade indígena para viabilizar e ter acesso a esse percentual? A mineradora fará uma audiência pública; que é um instrumento de participação da comunidade, para mostrar os balancetes de sua empresa e abrirá seus livros contábeis à comunidade? O Fisco informará quanto de impostos esta pagou para que a comunidade faça um balanço de sua remuneração devida ou se a mesma esta correta? <sup>145</sup>

Há que haver órgãos que assessorem os indígenas nestas questões de forma clara, voltados a esclarecer suas dúvidas através de instrumentos hábeis que não contenha no seu bojo fins escusos.

---

<sup>145</sup> LEITÃO, Sérgio. Artigo “Mineração em Terras Indígenas”, publicado no Instituto Socioambiental.



São essas questões que não podem deixar de ser reguladas, uma vez que os índios com certeza serão ludibriados e os ganhos serão revertidos em benefício daquele que explora e não do que é explorado.

A realidade mostra que estas brechas existentes na Lei garantem o enriquecimento ilícito de muitos e o empobrecimento fático de outros. A comunidade indígena deve participar ativamente em questões que envolvam seu próprio habitat opinando e fazendo valer seus direitos com voz ativa e participando efetivamente na elaboração de projetos que tem por escopo a sua propriedade e as suas riquezas preservadas durante anos pelos seus ancestrais.

- O projeto de lei do Senador Romero Jucá estabelece que as receitas provenientes da participação da comunidade nos resultados da lavra serão depositadas em Caderneta de Poupança específica, em favor da comunidade, sendo que a mesma só poderá fazer o uso dos rendimentos reais decorrentes, ou seja, de quase nada. Já a utilização do capital principal da poupança estará condicionada a aplicação em projetos específicos de interesse da comunidade o qual dependerá de previa autorização da Funai, e da anuência do Ministério Público Federal. Não se pode condicionar esta regra uma vez que, esse fundo se assim podemos chamar é pago como uma compensação às comunidades pela exploração e pelos impactos ambientais e sociais advindos desta exploração. Condicionar seu uso a manifestação de interesse do próprio Estado é regulamentar o interesse nacional conjuntamente com a participação no resultado da exploração no qual este seria o beneficiário.
- O projeto em seu art.7º, § 6º, dispõe que 2,5 por cento da participação devida as comunidades indígenas nos resultados da lavra, serão destinados à constituição de um Fundo Especial a ser utilizado no atendimento de comunidades indígenas carentes. Essa Obrigação é dever do Estado e não das comunidades que além de terem suas terras exploradas ainda vão ter que promover a qualidade de vida dessas comunidades. Isto é delegação de competência.
- Outro ponto extremamente importante é quanto à audiência pública que é obrigatória por expressa previsão Constitucional. O projeto de Lei não é exemplificativo no sentido de declarar como será feita a audiência,

aonde será feita e quando será feita. Apenas declara que a Funai promoverá a audiência da comunidade indígena, assistida por representante do Ministério Público Federal, que atestará a legitimidade da manifestação da vontade dos índios. Há que se ter instrumentos para dirimir qualquer dúvida suscitada durante a realização da audiência bem como a presença de consultores que não façam parte do projeto no local, para esclarecer pontos que suscitem indagações da comunidade esclarecendo se for o caso, os riscos do empreendimento.

- Quanto aos Instrumentos de Avaliação Ambiental, o projeto de lei não faz menção ao EIA/RIMA. Embora qualquer atividade que cause degradação ambiental exija o EIA/RIMA e a mineração é uma atividade degradadora esta implícita a sua exigência. Mas para evitar a discricionariedade seria de bom senso constar na Lei a sua exigência de forma a dar publicidade para todos os entes e pessoas interessadas desde a elaboração até a execução do projeto propriamente dito possam conhecer o destino que aquela mina terá com o seu fechamento.
- Estabelecer metas a serem perquiridas durante a execução da atividade que via de regra, vai degradar o meio faz parte hoje, da política sobre fechamento de minas.

Um plano deve ser traçado para que a degradação da atividade mineradora seja mitigada a começar pela recuperação do solo, da fauna e da flora cuja consequência é a devastação e o desmatamento da área a ser minerada. A qualidade do ar, que será afetada como um todo pela atividade mineradora, deve obedecer à fixação de padrões de qualidade do ar, zoneamento ambiental e monitoramento da qualidade do ar. Evitando a degradação ambiental do ar com a poluição lançada em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos, causando danos ao ser humano, à fauna, a flora gerando nas minas fechadas uma fonte estacionária de poluição. A qualidade da água, que será essencial para a geração de energia elétrica, para o consumo, devendo a atividade gerenciar da melhor forma possível esse recurso natural que pelo desvio, assoreamento e represamento dos cursos d água, até chegar à poluição do ar, do solo, do lençol freático. Assim como deve prever o uso sustentável desses bens minimizando o impacto ambiental presente e futuro e o uso que será dado à área para os que nela vivem;

comprometendo-se a empresa em apoiar as comunidades no desenvolvimento de estratégias de atividades econômicas de transição prevendo os impactos sociais e garantindo a qualidade de vida da população presente e futura após o término da atividade. É a empresa comprometida com o bem-estar social e com o Desenvolvimento Sustentável.

- Utilização dos princípios e instrumentos que norteiam a recuperação das áreas degradadas. Princípio do Poluidor-Pagador, <sup>146</sup>está intimamente ligado à prevenção e repressão as ações que venham degradar o meio ambiente, impondo uma obrigação de prevenir sempre o dano.

Princípio da Prevenção, consubstancia evitar que o dano ocorra, garantindo o meio ambiente ecologicamente equilibrado uma vez que o dano ambiental é irreversível e mesmo que o recomponhamos nunca voltará ao seu estado de origem. Utilizando um aforismo popular que traduz bem esse princípio é “melhor prevenir do que remediar”.

Essas convicções norteiam toda a estrutura que deve conter os estudos de avaliação de impacto ambiental bem como de impacto social.

- Saber o que acontecerá com uma comunidade após o encerramento da atividade é uma forma de prevenir que a mesma se desintegre ou acabe. Tornando a participação da comunidade ativa irá ser parte dos problemas identificados e a identificar e prevenir, pós fechamento das minas. O instrumento utilizado para esta identificação é a avaliação de Impacto Social.

Alguns problemas identificados são: perda da renda, mobilidade de trabalhadores, necessidade de treinamento, bem estar físico e mental, e alternativas de trabalho. Sua avaliação deve incluir a consulta às pessoas e instituições que serão afetadas diretamente pelo término das operações assim como as que serão afetadas indiretamente na qualidade de vida pelo resultado indireto do fechamento da mina.

---

<sup>146</sup> Constituição Federal, art. 225, § 3º “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Esta avaliação deve ser realizada desde o início da operação, assim como a avaliação de impacto ambiental.

- Há que se ressaltar que o fechamento de minas em locais remotos é um problema totalmente diferente do fechamento de minas em áreas urbanas. “Em áreas urbanas quase que qualquer uso pós-mineração torna-se possível devido ao alto valor do terreno. Em locais remotos, a não construção de vilas residenciais deveria ser considerada tanto para diminuir o impacto ambiental como para diminuir as conseqüências do fechamento da mina”.<sup>147</sup>
- Quando uma empresa de mineração inicia suas atividades de exploração da jazida, os mineradores que trabalham em contato direto com a mineradora possuem via de regra, uma boa remuneração, serviços essenciais oferecidos pelas empresas, formando-se uma “vila”, com toda uma infra-estrutura que é oferecida para seus empregados.

A instalação da empresa de mineração em locais remotos acaba por atrair milhares de pessoas de outras regiões com a esperança de trabalho, hospital, supermercado e convivência com outras pessoas a formarem vilarejos em torno desta empresa. Atraídas pela nova realidade chegam pessoas de diversas partes, caçadores; pescadores, desempregados, criando uma outra vila em volta da vila mineraria.

O problema aparece quando a empresa não tem condições de atuar favoravelmente em relação a esta nova comunidade que se forma ao redor, pois como não possuem uma atividade econômica alternativa, vivem na dependência da atividade econômica da empresa e de seus empregados. Quando a mina se esgota e acabam as possibilidades de sua exploração, ocorre o seu fechamento e com ela uma serie de impactos sociais advindos do fim da atividade.

- Experiências demonstram que uma mina fechada e reabilitada, pode funcionar como pólo de atração turística, beneficiando o ambiente e a comunidade do entorno. Outras podem apostar na economia alternativa que a cidade possui para o seu desenvolvimento. Com o seu fechamento

---

<sup>147</sup> CHAVES. A.P. Aspectos do Fechamento de Minas no Brasil. Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, p.46.

se a mina explorada possuir boa infra-estrutura (ruas e estradas bem construídas, eletricidade, saneamento básico, hospital, escolas, igreja) a comunidade sobreviverá com seu fim e atrairá para a localidade pessoas de outras localidades para investir e continuar o crescimento da cidade.

Para que uma área seja recuperada com sucesso é necessário que os técnicos responsáveis pelo empreendimento e as comunidades envolvidas, tenham uma avaliação tanto ambiental, de recuperação, como uma avaliação social do uso que se dará aquela área depois de encerrada a atividade. Não adianta uma perfeita reabilitação da área se não sabermos o uso futuro que se dará àquela área após o fechamento da mina. Há que se ter uma avaliação desde o início do projeto na fase da pesquisa, para regulamentar o fechamento de minas e evitar situações mais complexas as minas abandonadas e minas órfãs.

- As cooperativas organizadas para o exercício da atividade de garimpagem terão prioridade na autorização e concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e nas áreas fixados pelo Governo Federal, excetuando-se nas áreas indígenas onde a garimpagem é proibida por expressa disposição constitucional, cabendo a atividade exclusivamente aos indígenas.

Os Projetos de Lei dispõe de forma correlata ao Código de Mineração quando da atividade uma vez que o aproveitamento de recursos minerais em TIs pelo regime de garimpagem é privativo dos índios, e poderá ocorrer nas áreas delimitadas para esse fim por Portaria conjunta do órgão indigenista federal, do órgão gestor dos recursos minerais e do órgão responsável pelo meio ambiente, dispensada a edição da Permissão de Lavra Garimpeira prevista na Lei nº 7.805/89.

- A Constituição Federal de 1988, no art. 174, §§ 3º e 4º, conforme já visto, disciplina a atividade garimpeira, priorizando a organização de cooperativas e chamando a atenção para o cuidado ambiental só que a Lei nº 7.805/89, que regula os dispositivos constitucionais ficou aquém das expectativas, pois na realidade não considera o trabalho realizado pelos garimpeiros, ficando estes na informalidade que é um dos mais graves problemas.

Para que todos esses problemas sejam resolvidos, é necessário fazer um Estudo Prévio Ambiental, pois é uma medida que no próprio nome encerra o seu objetivo: é preventiva, portanto deve ser realizada de acordo com o que determina a Constituição no seu art. 225, § 1º, IV: “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a qual se dará publicidade”.

Se a atividade mineradora é potencialmente poluidora assim como a garimpagem, então há necessidade de elaboração do Estudo Prévio de Impacto Ambiental. A resolução 001/86 do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), no seu art. 1º, define o que seria impacto ambiental e, em seguida, no seu art. 2º, IX, inclui a extração mineral como atividade que depende de elaboração do EPIA (Estudo Prévio de Impacto Ambiental) e do seu conseqüente RIMA (Relatório de Impacto Ambiental).

### **5.1. Políticas Indigenistas**

A execução da política indigenista são incumbidos a diversos agentes sociais: O Estado, a sociedade civil, a Funasa (Fundação Nacional da Saúde), que cuida da saúde indígena, o MEC (Ministério da Educação) que cuida da política de educação escolar indígena dentre outros.

Na política indigenista brasileira, temos o Estado Nacional Brasileiro como ente central responsável pela proteção da integridade física e cultural dos diversos povos indígenas. Entre as inúmeras atribuições contidas no âmbito de sua responsabilidade, podemos citar: o processo de reconhecimento e regulamentação jurídica das Terras Indígenas; a organização do atendimento a saúde dos índios; a formulação de políticas educacionais específicas e diferenciadas; a proteção e defesa de grupos ameaçados por frentes de expansão econômica, como madeireiros, garimpeiros e posseiros.

Esta reestruturação da Funai, já está se refletindo em um crescente processo de descentralização das atribuições do órgão indigenista oficial que se vê obrigado a partilhar as suas responsabilidades com outras agências governamentais e com instituições da sociedade civil. É o caso da educação indígena onde ocorreu a transferência de responsabilidade e de coordenação

das iniciativas educacionais da Funai para o Ministério da Educação (MEC), em articulação com secretarias estaduais de educação, através de decreto da presidência da República. Ao assumir a responsabilidade de coordenar as ações educacionais o MEC tomou como primeira providência a construção de um documento que tivesse a função de definir os parâmetros de uma política nacional para essa modalidade de educação, de modo a orientar a atuação das diversas agências. Assim, em 1993, foi lançado o documento “Diretrizes para a Política Nacional de Educação Escolar Indígena” que estabelece princípios organizadores da prática pedagógica, em contexto de diversidade cultural, especificidade, a diferença, a interculturalidade, o uso das línguas maternas e a globalidade do processo de aprendizagem.

Na prática, significa que compete a FUNAI, órgão indigenista responsável pela execução de política dos índios, *“promover a educação básica aos índios, demarcar, assegurar e proteger as terras por eles tradicionalmente ocupadas, estimular o desenvolvimento de estudos e levantamentos sobre os grupos indígenas. A Fundação tem, ainda, a responsabilidade de defender as Comunidades Indígenas, de despertar o interesse da sociedade nacional pelos índios e suas causas, gerir o seu patrimônio e fiscalizar as suas terras, impedindo as ações predatórias de garimpeiros, posseiros, madeireiros e quaisquer outras que ocorram dentro de seus limites e que representem um risco à vida e à preservação desses povos”* (Fonte Funai).

Conforme o exposto, isto é uma determinação expressa da Constituição de 1988 em seu art.231, e como o órgão não vem cumprindo com o seu papel a questão esta passando por várias mudanças para que se alcance às metas estabelecidas na Carta Magna. As palavras a seguir são do indigenista brasileiro *Orlando Villas-Boas*, que sempre lutou pelo direito desses povos e por uma política indigenista que atendesse aos anseios da Lei e dos povos:

*“Se fizermos uma comparação com os índios, poderemos dizer que os civilizados são uma sociedade sofrida. O índio, por sua vez, estacionou no tempo e no espaço. O mesmo arco que ele faz hoje, seus antepassados faziam há 1.000 anos. Se eles pararam nesse sentido, evoluíram quanto ao comportamento do homem dentro de sua sociedade. O índio em sua tribo tem um lugar estável e*

*tranquilo. É totalmente livre, sem precisar dar satisfações de seus atos a quem quer que seja. Toda a estabilidade tribal, toda a coesão está assentada num mundo mítico. Que diferença enorme entre as duas humanidades: uma tranqüila, onde o homem é o dono de todos os seus atos; outra, uma sociedade em explosão, onde é preciso um aparato, um sistema repressivo para poder manter a ordem e a paz dentro da sociedade. Se um indivíduo der um grito no centro de São Paulo, uma radiopatrulha poderá levá-lo preso. Se um índio der um tremendo berro no meio da aldeia, ninguém olhará para ele, nem irá perguntar por que ele gritou. O índio é um homem livre". (Citado por Malhem Adams, Panorama geográfico do Brasil, p.107).*

## CONCLUSÃO

Investigar, identificar e analisar o porquê da falta de políticas públicas para o desenvolvimento sustentável das sociedades indígenas, aí incluídas as referentes aos recursos minerais nela existentes, é constatar uma realidade fática: a falta de perspectivas políticas, e mesmo conhecimento, nestas comunidades e na sociedade brasileira como um todo, voltadas a políticas de afirmação econômica e social, que possam integrar o indígena, mantendo, entretanto traços identificadores de sua cultura e povo.

Tais complexidades decorrem da falta de uma construção de consciência – e mesmo uma “desconstrução” de resíduos da mesma – ao longo de todo o processo histórico vivido pelo Brasil e suas gentes, fruto dos modelos de desenvolvimento adotados, ou impostos, para a sua população em geral e indígena, em particular.

Vários são os desafios e problemas a serem enfrentados, na perseguição e conquista eventual das soluções tocantes à conservação do meio ambiente, melhoria da qualidade de vida, incorporação à sociedade, cidadania, enfim, desenvolvimento sustentável do país e das comunidades indígenas.

A identificação de algumas fases para o desenvolvimento sustentável, originadas do Relatório Brundtland, quais sejam, a ética, reconhecendo o necessário balanço ecológico; de tempo, determinando a necessidade de planejamento de longo prazo e estabelecendo o princípio da



precaução, do qual o Brasil é signatário; a social, exprimindo o consenso da necessidade de uma sociedade sustentável de pluralidade política e oportunidades iguais; a pragmática, reconhecendo a necessidade de mudanças nos perfis e hábitos de consumo da sociedade, formam as bases em que se fundamenta a Agenda 21, bem como a importância do estabelecimento de uma agenda de transição que enfoque questões prementes, tais como a redução da degradação ambiental e, ao mesmo tempo, e concomitantemente, a redução da pobreza e promoção da igualdade.

O manejo negativo dos recursos naturais constitui-se numa realidade mundial, não fugindo, infelizmente, o Brasil, à regra e a transformação de tal modelo destruidor da natureza, e com ela da sociedade, um desafio que cabe a todos e que se consubstancia nessa agenda de transição de forma destacada.

As tecnologias hoje aplicadas na exploração econômica dos recursos naturais deverão não apenas extrair o máximo de suas potencialidades, segundo a razão economicista, mas deverão fazê-lo condicionadas ao princípio da precaução e rumo ao desenvolvimento sustentável, não mais se aceitando alterações danosas introduzidas na natureza, com custos de recuperação, quando possível, muito superiores ao benefício-lucro gerado pela exploração. A recuperação da área degradada não afetará apenas àquele que explorou e causou a degradação, e como consequência terá que pagar uma quantia determinada arbitrada pelo poder público – princípio do poluidor pagador - o preço desta recuperação afetará toda sociedade que, mesmo não contribuindo para o dano terá afetada sua qualidade de vida e seu desenvolvimento.

O direito de propriedade dos bens minerais nos possíveis regimes legais adotados representa a política norteadora do desenvolvimento econômico adequado a cada época da História. Se o padrão de consumo norteava todo o discurso do “progresso”, como sinônimo do desenvolvimento, e não sua sustentabilidade, conceito recente, serão as pressões sociais e as demandas da sociedade, nacional ou internacional, que se tornam responsáveis por este novo modelo, e com ela, o reconhecimento de uma série de direitos até então negados ou subtraídos de toda coletividade ou humanidade, diga-se, meio ambiente e sociedades justas e equitativas.

Através da História foram negados direitos às terras e direitos ao desenvolvimento aos povos indígenas, possibilitando sua não solução, uma série de questões, que hoje, se encontram agasalhadas, nas suas justezas, nos princípios do desenvolvimento sustentável. O Estado brasileiro e seu povo, tem o dever, de reconhecer nos direitos dos povos indígenas nativos a exploração sustentável dos recursos contidos nas suas terras demarcadas e seus usufrutos econômicos, dentro de uma sociedade multi - étnica.

Apesar dessas demandas dos direitos dos povos indígenas do Brasil, em busca do reconhecimento de sua organização social própria e de suas terras, quando, estes direitos são reconhecidos, por um lado, por outro, não raro, como visto ao longo desta livro, são ineficazes, pois que validados ou por lei complementar inexistente, ou dependente de autarquias que não funcionam a contento..

Tais fatos, como a recusa no reconhecimento dos direitos às terras, os coloca inermes frente à exploração e degradação dos recursos naturais nelas contidos, os quais têm sido indevidamente apropriados e explorados por terceiros, ou mesmo, pelos próprios índios, que necessitam sobreviver, pondo em risco qualquer perspectiva de sustentabilidade.

Ao traçar um paralelo sobre os recursos naturais, e a classe dos bens ambientais, de natureza difusa, na qual estes bens estão inseridos, a nova tendência da doutrina é considerá-los bens de natureza difusa, ou seja, bens que pertencem a toda coletividade a quem cabe, o dever de preservá-los juntamente com o Estado. Dever de todos, para que se tenha um ambiente ecologicamente equilibrado, direito de todos, das presentes e futura gerações.

O meio ambiente pertence a toda coletividade e como consequência os recursos naturais; minerais também Se o meio ambiente é um bem de natureza difusa, cujo interesse recai sobre toda coletividade - no caso a dona legítima desses bens - o Estado, detêm sobre estes, um domínio eminente. A participação no resultado da exploração dos recursos devida aos estados, deve ser revertida, para toda coletividade, para o desenvolvimento do país e da comunidade indígena na qual o empreendimento está sendo realizado. Independentemente do pagamento que, se fará pela ocupação do solo, dos entes da federação, da propriedade do particular, ou da terra indígena.

Sendo um bem que pertence a todos os brasileiros, sua exploração deverá ser norteada de acordo com os interesses nacionais e os resultados deverão ser revertidos a favor da coletividade, para seu próprio desenvolvimento e para as prioridades sócio-econômicas do País ou da região.

A mineração em terras indígenas, objeto desta livro insere no próprio título duas abordagens que norteiam toda discussão nos tempos atuais; Desenvolvimento (Mineração) e Sustentabilidade (Terras e Povo).

Como conciliar desenvolvimento e sustentabilidade? São questões complexas, uma vez que a política econômica do desenvolvimento, nem sempre e quase nunca, nesta fase de transição da Agenda 21, traduz uma política sustentável para a sociedade.

Os desenvolvimentos econômico e social estão intrinsecamente ligados ao consumo da natureza, por um lado, e pelo hábito de consumo, por outro. Assim, devem levar em consideração a capacidade da natureza, posto que esta seja finita, bem como alterações radicais de hábitos de consumo.

A mineração em geral, e em terras indígenas, em particular, reflete bem estas contradições: a exploração do recurso mineral deve ser feita de forma que, não se degrade o meio natural, e como consequência, a população que ali se encontra.

A questão da natureza, meio ambiente e sociedade, é o princípio difuso adrede ao recurso mineral, que deverá nortear toda sua extração. Em consequência, será a primeira preocupação na elaboração de sistemas jurídicos que disciplinem a matéria.

A mineração, por ser um empreendimento econômico de grande vulto e atividade que afeta diretamente o meio ambiente natural, demanda uma preocupação maior quanto a sua realização em terras indígenas, na medida em que, certamente, afetará a vida e a cultura desses povos, diga-se, sua sobrevivência.

Assim é argumento desta livro, a exploração de recursos minerais que só deverá ser realizada em terras indígenas quando imprescindível para a segurança e desenvolvimento nacional e, ainda, quando não houver

alternativas outras de desenvolvimento, conforme preceitua o Estatuto do Índio (Lei 6001/73) e a Constituição Federal.

O projeto de lei nº 121, DE 1995, que se encontra em tramitação no Congresso Nacional, ressalva que a pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas serão efetivadas, no interesse nacional, sob os regimes de autorização de pesquisa e de concessão de lavra de que trata o Código de Mineração, por empresa legalmente constituída no Brasil. As empresas com títulos minerários anteriores a Constituição Federal de 88, terão preferência em relação aos que tenham feitos o pedido posteriormente.

Esse dispositivo fere o juízo de valor a qual empresas que tenham interesse em explorar os recursos minerais nessas áreas, necessariamente devem comprovar seu interesse em explorar a área, com exigências técnicas e ambientais severas, de modo a não prejudicar as comunidades envolvidas e quando houver o interesse nacional. Quanto ao garimpo em terras indígenas por não-índios, que é proibido pela Constituição Federal de 1988, em virtude do disposto no artigo 231, parágrafo 7º, e artigo 23, “a”, da Lei nº 7.805/89, o poder executivo se mantém omissivo. Por vezes, até estimula, no sentido de não tomar qualquer atitude ou providência quando tal fato ocorre, deixando os índios a mercê de invasões, o que os afeta consideravelmente na sobrevivência e preservação da sua cultura. A presença de garimpeiros invasores na reserva Roosevelt e nas terras dos Yanomamis, em Roraima, através da utilização de pistas de pouso, construídas e controladas pela União, sem qualquer reação governamental, constitui uma afronta aos indígenas.

A atividade garimpeira é permitida por lei, nº 6001/73 se feita pelos próprios índios, cabendo, entretanto, ao poder público a promoção de projetos que preserve o todo, e haja, no sentido da sustentabilidade.

Uma vez aprovado o projeto de Lei nº 2.057/91, que institui o Novo Estatuto das Sociedades Indígenas e o projeto de Lei nº 1610/96, as comunidades indígenas terão participação nos resultados da lavra, pois o recurso mineral encontra-se em terras indígenas, assim como o terão os Estados, Distrito Federal e os Municípios, sempre que a exploração dos recursos minerais ocorrerem em seus respectivos territórios, a guisa de compensação financeira.

Como equacionar esta participação e, mais, mais se a exploração causar um dano ambiental, como recuperar a integridade ecológica e social desses povos? Criando uma legislação específica que garanta a exploração mineral feita pelos próprios índios em suas terras. O Artigo 44 da Lei 6001/73, poderia ser regulamentado para o efeito.

A necessidade de tornar pública a discussão coloca-se ainda maior quando se trata destas terras; riquíssimas em biodiversidade e diversidade cultural. Assim, a permissão de exploração mineral em terras indígenas e o projeto de lei que visa sua regulamentação, devem ser pautados dentro dos anseios da comunidade indígena, além da geração de renda. Dever-se-á compatibilizar desenvolvimento e sustentabilidade para que uma vez aprovado, não constitua mais um óbice ao equilíbrio ecológico entre sociedade, natureza e desenvolvimento.

Fato é que o desenvolvimento econômico clama pela regulamentação da matéria, mas esta tem que se adequar ao desenvolvimento social das populações que se encontram nestas terras.

Faz-se necessário:

- Reconhecimento dos povos indígenas a sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Direitos reconhecidos pela Constituição, mas não, pelo poder público e órgãos públicos, a quem compete o reconhecimento desses direitos.
- A reestruturação da Funai que é tida como principal fator de ambigüidade na relação entre o Estado brasileiro e os povos indígenas. O Estado demarca terras, mas, ao falhar completamente na assistência aos povos indígenas, fragiliza-os perante a pressão exercida pelo poder econômico. Assim é que, apesar de terem grande parte de suas terras demarcadas, sentem-se forçados a aceitar propostas de "parceria agrícola" com fazendeiros de soja. Da mesma maneira, os Cinta Larga em Rondônia, que também têm terras já demarcadas, permitiram durante 20 anos a extração de toda a madeira da terra indígena, e hoje enfrentam o problema da exploração do diamante.”

- Dar condições efetivas ao Ministério Público, Polícia Federal e, porque não? Forças Armadas, para retirada de garimpeiros invasores em atividade ilegais terras indígenas.
- Elaboração de normas e regulamentos que garantam a gestão ambiental do entorno das terras indígenas, no sentido de garantir o uso tradicional de recursos naturais pelas comunidades indígenas;
- Elaboração de um programa de sustentabilidade econômica indígena, com o planejamento de atividades que as comunidades possam realizar sem que coloquem em risco seus costumes e tradições.
- Buscar novas alternativas através do cooperativismo como instrumento de desenvolvimento local gerando fórmulas eficazes na busca de resposta ao problema da criação de emprego, sobretudo em zonas desfavorecidas.
- Promover o desenvolvimento sustentável das comunidades indígenas fomentando sua arte, através da elaboração de produtos com denominações de origem, nome da tribo, região, técnicas utilizadas até o material ecologicamente empregado. Isto servirá para designar um produto que contará com qualidades singulares e diferenciadas proporcionadas por um entorno natural, ao qual deve estar vinculado um processo de elaboração artesanal ou industrial sustentável que forma parte do desenvolvimento da cultura e da história dos povos da floresta. Valorizando e aumentando a renda da comunidade e fazendo-se reconhecer sua etnicidade. Ampliar este conceito é fomentar a atividade econômica da região, garantindo a subsistência desses povos; garantindo sua cultura.
- A política de mineração deve estar integrada com as políticas que afetem a região ao seu entorno, criando mecanismos viáveis depois de encerrada a atividade, diga-se a exploração do recurso mineral o desenvolvimento se auto-sustente.
- Articular junto a governos e entidades e realizar viagens de conhecimento de experiências em outros países como Bolívia, Equador, Canadá e Estados Unidos, onde os povos indígenas desenvolvem e participam de projetos de aproveitamento dos recursos naturais e

minerais existentes em suas terras. (foi uma reivindicação no Seminário “Uso de Recursos Naturais em Terras Indígenas”, na cidade de Manaus, estado do Amazonas).

Ao Congresso Nacional, aos Estados, Municípios e demais setores da sociedade faz-se mister:

1. Imediata aprovação do Novo Estatuto das Sociedades Indígenas que hoje, se apresenta em desconformidade com a Constituição Federal e o Novo Código Civil promulgado em 2002 e o que o mesmo esteja em conformidade com o reconhecimento de sua nova realidade, com a não tutela e os demais direitos. Articulando alianças para a aprovação do Estatuto dos Povos Indígenas; com a presença de organismos não governamentais, Funai e participação ativa da sociedade civil e indígena em busca do Novo Estatuto compatível com sua realidade;
2. Aprovação da reforma política dando aos povos indígenas poder de voto nas matérias relacionadas a sustentabilidade;
3. Participação ativa das comunidades e grupos sociais no processo decisório, quando da elaboração de agendas e planos de desenvolvimento que estejam intimamente ligados a seus interesses. As reivindicações das sociedades indígenas precisam ganhar prioridade na gestão de seus recursos naturais e territoriais;
4. Auditoria do Tribunal de Contas da União no sentido de fiscalizar todos os repasses de recursos e verbas efetuados em prol das comunidades e às entidades terceirizadas, com o objetivo de atender as populações indígenas.
5. Rever a projeto de lei sobre mineração em terras indígenas, conforme relatado no capítulo VII, de forma a não se tornar mais um óbice ao meio ambiente e as comunidades indígenas.
6. Elaborar agendas e planos de desenvolvimento para erradicar a pobreza. O verdadeiro desenvolvimento sustentável, portanto, requer não só padrões de produção e consumo muito distantes daqueles adotados nos dias de hoje, mas valores éticos e morais estão também em jogo quando se refere ao Meio Ambiente.

7. Pensar o desenvolvimento sustentável, construir coletivamente visões dos caminhos que coloquem nosso país neste rumo, significa pensar não só em novos padrões de produção de consumo, adoção de tecnologias ecologicamente mais eficientes e outros tantos conceitos. Exige também uma nova dinâmica social e econômica que, contrariamente àquela em vigor, fortaleça a participação cidadã e desconcentre a riqueza e a renda, permitindo que nossos recursos naturais sejam utilizados de maneira ecologicamente adequada, mas também justa e equitativa.

Propostas dos povos indígenas no Seminário “Uso de Recursos Naturais em Terras Indígenas”, na cidade de Manaus, estado do Amazonas:

1. Definir o que é minerar e garimpar, e valorizar o conhecimento científico-geológico, equilibrado, básico, detalhado, de uma região, antes de qualquer atividade de mineração ou garimpagem;
2. Realizar zoneamento econômico-ecológico das áreas, para orientar os povos indígenas no manejo dos seus recursos naturais existentes nas suas terras;
3. Tendo em vista que a comunidade indígena é associativa, avançar para a criação de cooperativas para os povos indígenas;
4. Que o governo regulamente e assegure a exploração dos recursos minerais pelos próprios povos indígenas e apóie na implementação de outros projetos para sua sustentabilidade;
5. Que o DNPM e CPRM disponibilizem dados de pesquisas minerárias em Terras Indígenas, para os povos e organizações indígenas;
6. Que o DNPM e CPRM disponibilizem técnicos para a capacitação dos povos e organizações indígenas, no que diz respeito ao valor de cada recurso mineral;
7. Que o governo disponibilize técnicos para estudos de impacto ambiental e informar os riscos, benefícios e impactos sociais e culturais que poderão afetar as comunidades indígenas com atividades de exploração mineral em suas terras;
8. Que o governo crie mecanismos de participação dos povos indígenas nas instâncias de decisão sobre pesquisa mineral;



### **O Futuro?**

Quando se abordam questões relativas aos povos indígenas, seus problemas, suas reivindicações, seu futuro, parece que as expressões fogem de seu rigor formal para dar lugar a discussões sem qualquer conteúdo de fato. Apontam-se os problemas, as reivindicações, mas se perde a lógica do porque da discussão e da causa que a fez surgir.

O que aparece como inocente criação do senso comum, na realidade constitui um poderoso instrumento de unificação de idéias, fatos e domínios, que se perpetuam no consciente coletivo e na sociedade.

Estas questões, que ao longo do tempo vem sendo discutidas, traduzem um diagnóstico estudado e examinado por diversos setores da sociedade, no sentido de priorizar e definir linhas de ação que venham a priorizar a meta almejada.

Para chegar-se a tal meta e utilizá-la, sem, no entanto errar-se no diagnóstico, recorra-se a Darcy Ribeiro que tão bem retratou o tema:

*"O problema indígena não pode ser compreendido fora dos quadros da sociedade brasileira, mesmo porque só existe onde e quando índio e não-índio entram em contacto. É, pois um problema de interação entre etnias tribais e a sociedade nacional..."*. (Ribeiro, 1970:193).

Desta frase observa-se que os problemas ligados aos povos indígenas decorrem da incapacidade não do índio, mas do homem de interagir com esses povos dentro da sua sociedade. A sociedade brasileira com suas tensões é que é a responsável pelos seus antagonismos com os povos indígenas.

Resolver a questão indígena envolve, antes, formular e entender as perguntas da sociedade para com os problemas nacionais, tais como, a modificação da estrutura agrária, a proteção do meio ambiente, a geração de novas alternativas de emprego, a impunidade, a corrupção e a falta de credibilidade das autoridades que passa necessariamente a refletir um problema que deve ser resolvido com ações concretas e imediatas a qual darão respostas eficazes para ambas as questões.

Ainda, num segundo momento, o comprometimento de todos os setores da sociedade envolvidos com a causa indígena, respeitando suas diferenças e seus direitos.

Nas últimas cinco décadas presencia-se a uma sensível modificação na forma de registrar a presença indígena no país e apontar alternativas práticas de como lidar com esta realidade.

Os dados quantitativos que hoje são apontados sobre a população indígenas e as terras ocupadas demonstram que os resultados estão sendo obtidos e as respostas às perguntas estão a longo prazo, alcançando as metas desejadas.

O Governo atual apesar das críticas homologou a reserva Raposa do Sol depois de 27 anos de disputas por esta área, finalmente demarcou-a o que está gerando inúmeros conflitos entre os madeireiros, a prefeitura local, e os plantadores de arroz da região, que não aceitam a demarcação. Mas está é a hora de dar um basta, e cumprir o que manda a Constituição Federal de 1988 que garante aos índios uma série de direitos, dentre estes, o de demarcação das áreas indígenas. Se assim não o for, desrespeita-se a Constituição e, suas terras são sistematicamente ocupadas por madeireiros, fazendeiros e garimpeiros. Sempre com a conivência das autoridades que diante do fato consumado, alegam que não podem fazer nada. Calam-se frente ao genocídio.

A grande expansão econômica, o crescimento, que demanda a exploração desenfreada dos recursos naturais e da terra vêm reduzindo cada dia mais os povos indígenas a uma situação de constante luta pela própria sobrevivência.

Faz-se necessário um pacto social onde todos os envolvidos assumam seus papéis de maneira responsável, transparente e pró-ativa, para que em um futuro próximo as perguntas não sejam mais as mesmas, pois as respostas serão que no passado, as próprias perguntas conseguiram responder o presente e se perfazem nas respostas do futuro que conseguimos preservar!

Reporta-se à *Carta do Chefe Seattle "O que ocorrer com a terra, recairá sobre os filhos da terra. Há uma ligação em tudo."* para finalizar esta livro. Este documento, sobejamente conhecido, mas bem ilustrativo, e

por isso, vale a pena reproduzi-lo, é um libelo em defesa do meio ambiente e vem sendo intensamente divulgado pela ONU. É uma carta escrita no ano de 1854, pelo chefe Seattle ao presidente dos EUA, Franklin Pierce, quando este propôs comprar grande parte das terras de sua tribo, oferecendo, em contrapartida, a concessão de uma outra reserva:

*“Como é que se pode comprar ou vender o céu, o calor da terra”? Essa idéia nos parece estranha. Se não possuímos o frescor do ar e o brilho da água, como é possível comprá-los? Cada pedaço desta terra é sagrado para meu povo. Cada ramo brilhante de um pinheiro, cada punhado de areia das praias, a penumbra da floresta densa, cada clareira e inseto a zumbir são sagrados na memória e experiência de meu povo. A seiva que percorre o corpo das árvores carrega consigo as lembranças do homem vermelho.*

*Os mortos do homem branco esquecem sua terra de origem quando vão caminhar entre as estrelas. Nossos mortos jamais esquecem esta bela terra, pois ela é a mãe do homem vermelho. Somos parte da terra e ela faz parte de nós. As flores perfumadas são nossas irmãs; o cervo, o cavalo, a grande águia, são nossos irmãos. Os picos rochosos, os sulcos úmidos nas campinas, o calor do potro, e o homem - todos pertencem à mesma família.*

*Portanto, o Grande Chefe de Washington manda dizer que deseja comprar nossa terra, pede muito de nós. O Grande Chefe diz que nos reservará um lugar onde possamos viver satisfeitos. Ele será nosso pai e nós seremos seus filhos. Portanto, nós vamos considerar sua oferta de comprar nossa terra. Mas isso não será fácil. Essa terra é sagrada para nós.*

*Essa água brilhante que escorre nos riachos não é apenas água, mas o sangue de nossos antepassados. Se lhes vendermos a terra, você deve lembrar-se que ela é sagrada e devem ensinar as suas crianças que ela é sagrada e que cada reflexo nas águas límpidas dos lagos fala de acontecimentos e lembranças da vida de meu povo. O murmúrio das águas é a voz de meus ancestrais.*

*Os rios são nossos irmãos e saciam nossa sede. Os rios carregam nossas canoas e alimentam nossas crianças. Se lhes vendermos*

*nossa terra, vocês devem lembrar e ensinar a seus filhos que os rios são nossos irmãos e seus também. E, portanto, vocês devem dar aos rios a bondade que dedicariam a qualquer irmão. Sabemos que o homem branco não compreende nossos costumes. Uma porção da terra, para ele, tem o mesmo significado que qualquer outra, pois é um forasteiro que vem à noite e extrai da terra aquilo de que necessita. A terra não é sua irmã, mas sua inimiga, e quando ele a conquista, prossegue seu caminho. Deixa para trás os túmulos de seus antepassados e não se incomoda. Rapta da terra aquilo que seria de seus filhos e não se importa. A sepultura de seu pai e os direitos de seus filhos são esquecidos. Trata sua mãe, a terra, e seu irmão, o céu como coisas que possam ser compradas, saqueadas, vendidas como carneiros. Seu apetite devorará a terra, deixando somente um deserto.*

*Eu não sei, nossos costumes são diferentes dos seus. A visão de suas cidades fere os olhos do homem vermelho. Talvez seja porque o homem vermelho é um selvagem e não compreenda. Não há lugar quieto na cidade do homem branco. Nenhum lugar onde se possa ouvir o desabrochar das flores na primavera ou o bater das asas de um inseto. Mas talvez porque eu sou um selvagem e não compreenda. O ruído parece somente insultar os ouvidos. E o que resta da vida se um homem não pode ouvir o canto solitário de uma ave ou o debate dos sapos ao redor de uma lagoa à noite? Eu sou um homem vermelho e não compreendo.*

*O índio prefere o suave murmúrio do vento encrespando a face do lago, e o próprio verão limpo por uma chuva diurna ou perfumado pelos pinheiros. O ar é precioso para o homem vermelho, pois todas as coisas compartilham o mesmo sopro - o animal, a árvore, o homem, todos compartilham o mesmo sopro. Como um homem agonizante há vários dias, é insensível ao mau cheiro. Mas se vendermos nossa terra ao homem branco, ele deve lembrar que o ar é precioso para nós, que o ar compartilha seu espírito com toda a vida que mantém. O vento que deu a nosso avô seu primeiro aspirar também recebe seu último suspiro. Se lhes vendermos nossa terra, vocês devem mantê-la intacta e sagrada, como um*

*lugar onde até mesmo o homem branco possa ir saborear o vento açucarado pelas flores dos prados.*

*Portanto, vamos meditar sobre sua oferta de comprar nossa terra. Se decidirmos aceitar, imporei uma condição, o homem branco deve tratar os animais dessa terra como irmãos. Sou um selvagem e não compreendo outra forma de agir. Vi um milhar de búfalos apodrecendo na planície, abandonados pelo homem branco que o alvejou de um trem ao passar. Eu sou um selvagem e não compreendo como é que o fumegante cavalo de ferro pode ser mais importante que o búfalo, que sacrificamos somente para permanecermos vivos. O que é o homem sem os animais? Se todos os animais se fossem os homens morreriam de uma grande solidão de espírito. Pois o que ocorre com os animais, breve acontece com o homem. Há uma ligação em tudo.*

*Vocês devem ensinar as suas crianças que o solo a seus pés é a cinza de nossos avós. Para que respeitem a terra, digam a seus filhos que ela foi enriquecida com as vidas de nosso povo. Ensinem as suas crianças o que ensinamos as nossas que a terra é nossa mãe. Tudo o que acontecer a terra, acontecerá aos filhos da terra. Se os homens cospem no solo, estão cuspiendo em si mesmos. Isto sabemos: a terra não pertence ao homem, o homem pertence à terra. Isto sabemos: todas as coisa estão ligadas como o sangue que une a família.*

*Há uma ligação em tudo. O que ocorrer com a terra recairá sobre os filhos da terra. O homem não tramou o tecido da vida; ele é simplesmente um de seus fios. Tudo o que fazer ao tecido, fará a si mesmo. Mesmo o homem branco cujo Deus caminha e fala como ele de amigo para amigo, não pode estar isento do destino comum. É possível que sejamos irmãos, apesar de tudo. Veremos. De uma coisa estamos certos e o homem branco poderá vir a descobrir um dia: nosso Deus é o mesmo Deus. Ele é o Deus do homem, e Sua compaixão é igual para o homem vermelho e para o homem branco. A terra lhe é preciosa, e feri-la é desprezar seu criador. Os brancos também passarão; talvez mais cedo que todas as tribos. Contaminem suas camas, e uma noite serão sufocados*

pelos próprios dejetos. Mas quando de sua desapareição, vocês brilharão intensamente, iluminados pela força do Deus que os trouxe a esta terra e por alguma razão especial lhes deu o domínio sobre o homem vermelho. Esse destino é um mistério para nós, pois não compreendemos que todos os búfalos sejam exterminados, os cavalos sejam todos domados, os recantos secretos da floresta densa impregnada do cheiro de muitos homens, e a visão dos morros obstruídos por fios que falam. Onde está o arvoredado? Desapareceu. Onde está a águia? Desapareceu. É o final da vida e o início da sobrevivência”.

## BIBLIOGRAFIA

- ACSELRAD, HENRI. *Desenvolvimento Sustentável: A Luta por um Conceito*. Revista Proposta N° 56 Março 1993
- ALBUQUERQUE. A.A.U.L do. *Direito Indígena nas Constituições Brasileiras*. Neófito – Informativo Jurídico. 2001. [www.neofito.com.br/artigos/art01/const45.htm](http://www.neofito.com.br/artigos/art01/const45.htm)
- ALMEIDA, Humberto Mariano de. *Mineração e Meio Ambiente na Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 1999.
- ANTONIUS, P.A.J. *Estado e Políticas Públicas na Amazônia: Gestão de Recursos Naturais* – Belém: Cejup: UFPA-NAEA, p. 179. 2000
- ARAÚJO, Rosalina. Correia. *Direitos da natureza no Brasil: pressupostos jurídicos e proteção legal*. Rio de Janeiro: Líber Júrís, 1992.
- ÁVILA, Cristina Em busca do ouro. Correio Braziliense, 7 de julho de 2002. Site Rio+10. [www.rio+10.com.br](http://www.rio+10.com.br)
- AZANHA, Gilberto; VALADÃO, Virgínia Marcos. SENHORES DESTAS TERRAS. *Os povos indígenas no Brasil: da colônia aos nossos dias*. Editora Atual.
- BARONI, MARGARET. *Ambigüidades e Deficiências do conceito de Desenvolvimento Sustentável*. In Revista de Administração de empresas. São Paulo. 32 (2). Abril/junho 1992.

- BARRETO, M.L. 1993. *Mineração e Desenvolvimento Sustentável: Desafios para o Brasil*. Rio de Janeiro: CETEM/MCT, 2001.
- \_\_\_\_\_. 1998. *Desenvolvimento Sustentável. Uma abordagem conceitual*. Mimeo.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica constitucional*. Separata da Revista de informação legislativa, nº 96, p. 53-6, out./dez. 1987.
- BENHAME, Mário. *Direito Civil: teoria geral*. São Paulo: J.de Oliveira, 1999.
- BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado por Clovis Beviláqua. 5ª Tiragem. Edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1940.
- BOMFIM, Manoel. *A América Latina: Males de Origem*. 4º ed. Rio de Janeiro: Editora Toopbooks, 1993.
- \_\_\_\_\_. *O Brasil na América – caracterização da formação brasileira*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Toopbooks, 1997.
- BRASIL. Lei nº 6.001/73. Estatuto do Índio
- \_\_\_\_\_. Lei nº 6.938/81. Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 7.804/89. Altera a Lei nº 6.938/81
- \_\_\_\_\_. Lei nº 7.805/89. Cria o regime de permissão e lavra garimpeira.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 8078/90. Código de Defesa do Consumidor.
- \_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 2.057/91. Estatuto das Sociedades Indígenas
- \_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 121/95. Dispõe sobre a mineração em terras indígenas.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 9.605/98. Lei dos Crimes Ambientais
- \_\_\_\_\_. Lei nº 10.406/2002. Código Civil.
- \_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Rio de Janeiro: Saraiva 2000

- BRAUN, R. A. Listagem Ambiental – Metodologia para Listar e Avaliar Parâmetros Ambientais no Trabalho de Campo e Gabinete. Secretaria Especial do meio ambiente – SEMA, Brasília. 1984.
- CAMINHA, Pero Vaz Carta a El Rey Dom Manuel, versão Ruben Braga, Record, Rio de Janeiro, 1981.
- CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Todas as Constituições do Brasil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1976.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. El acceso a la justicia: La tendencia em el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos. Mexico: Fondo de Cultura Econômica, 1996.
- CARVALHO J.C. ex-Ministro de Estado do Meio Ambiente. *Brasil e a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável de Joannesburgo*. 2002.
- CHAVES. A.P. Aspectos do Fechamento de Minas no Brasil. Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. *Cierre de Minas: Experiência em Iberoamerica* / Roberto C. Villas Boas e Maria Laura Barreto. Rio de Janeiro: CYTED/IMAAC/UNIDO – 581p: il. – Ano 2.000.
- CIMI - Conselho Indigenista Missionário “*Semana dos Povos Indígenas*”. Brasília, julho de 1998. <http://www.cimi.org.br>
- COELHO, M.C.N. Política e Gestão, Ambiental (des) Integrada dos Recursos Minerais na Amazônia Oriental. 2.000
- CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente. Órgão estadual responsável por estabelecer as normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedidos pelos estados e supervisionados pelo Ibama, conforme a Lei nº6.938/81 (PNMA).
- Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 2a. ed. Brasília: Senado Federal Subsecretaria de Edições Técnicas, 1997.
- CUNHA, Manuela Carneiro da. Legislação Indigenista no século XIX. Comissão Pró- Índio de São Paulo. Editora USP.



- DECLARAÇÃO sobre o Ambiente Humano, realizada na Conferência das Nações Unidas em Estocolmo, Suécia, em junho de 1972.
- DICIONÁRIO de Ecologia e Ciências Ambientais. São Paulo: Melhoramentos, 1998.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo: ed.saraiva 1999.
- DNPM – Departamento Nacional de Produção Mineral – <http://www.dnpm.gov.br>. 2000
- DURKHEIN. Emile. *Les Digles de la Méthode Sociologique e Education a Sociologie*, Ed. Alcan. Paris, 1922.
- EARP, Fábio S. Sá; VILLAS BÔAS, Ana Lúcia; EARP, Carlos Alberto K. de Sá. *A questão mineral na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: CETEM/CNPq, 1988.
- FALCÃO. Ismael Marinho em trabalho publicado na *Revista de Direito Agrário*, nº 7, editada pela Procuradoria Geral do Incra, Brasília, 1982. E, também na *Revista de Direito civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, editada pela Revista dos Tribunais, vol.9, nº 33, p.58/66, em jul./Set de 1985.
- FERNANDES, Francisco R.C. *Recursos minerais na Amazônia: alguns dados sobre situação e perspectivas/ Por Francisco R.C. Fernandes e Irene C. de M. H. de Medeiros Portela* – Rio de Janeiro: CETEM/CNPq. 1991.
- FIORILLO, Celso A. Pacheco. RODRIGUES. M. Abelha, *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.306. Apud BUGLIONE Samantha. O desafio de tutelar o meio ambiente. Universo Verde, <http://www.universoverde.com.br>
- FREIRE, William, *Comentários ao Código de Mineração*. Rio de Janeiro: Aide, 1995. Apud, ALMEIDA, Humberto Mariano de. *Mineração e Meio Ambiente na Constituição Federal* – São Paulo: LTr, 1999.
- FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. *Resumo de Direito Civil*. 10ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

- FUNAI – Fundação Nacional do Índio. 2001 <http://www.ambientebrasil.org.br> e <http://www.funai.gov.br>
- FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Relatório da Delegação Brasileira. Brasília: - FUNAG; Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais – IPRI. 1992 (Coleção Relações Internacionais – 16).
- IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. 2001. <http://www.ibama.gov.br>
- \_\_\_\_\_. Avaliação de Impacto Ambiental: Agentes Sociais, procedimentos e ferramentas. IBAMA/MMA. Brasília 1995.
- International Institute for Sustainable Development (IISD): <http://iisd1.iisd.ca/> The WWW Virtual Library: <http://www.ulb.ac.be/ceese/sustvl.html>.
- ISA - Povos Indígenas no Brasil - Instituto Socioambiental. <http://www.socioambiental.org.br>.
- \_\_\_\_\_. Os Índios não são Incapazes. <http://www.socioambiental.org/estatutodoindio..>
- \_\_\_\_\_. FONTES, Cristiane. Artigo “Índios e diamantes em Rondônia”, publicado 10/05/2004, no Instituto Socioambiental. <http://www.isa.com.br/questaoindigena>
- \_\_\_\_\_. SANTILLI, Juliana – *abril/ 2000*. ISA. Promotora de Justiça do DF e colaboradora do [Programa de Política e Direito Socioambiental/ ISA](#).
- \_\_\_\_\_. LEITÃO, Sérgio. Artigo “Mineração em Terras Indígenas”, publicado no Instituto Socioambiental. [www.socioambiental.org.br](http://www.socioambiental.org.br).
- JACOBI, Pedro. *TAPAJÓS, Ouro e Mercúrio*. Fatos e boatos sobre a contaminação dos seus habitantes. <http://www.geologo.com.br>
- LOPES, Luis Roberto. *HISTÓRIA DO BRASIL COLONIAL*. Porto Alegre: Mercado Aberto. 1993.

- MACEDO, SILVA Ana Vera Lopes da. *Pontos e Contrapontos para a Compreensão de uma História do Brasil*. MARI – Grupo de Educação Indígena. São Paulo: USP, 1997.
- MARÉS, FILHO, Carlos Frederico. O direito envergonhado: o direito e os índios no Brasil In: (Org.) GRUPIONI, Luiz Donizete B. *Índios no Brasil*. Brasília: MEC, 1994.
- MENDES, ARMANDO DIAS. *Breve itinerário dos ecossistemas a eco poesia*. Achegas para o seu traçado. In DESENVOLVIMENTO SUSTENTAVEL. Editora brasiliense. 1983.
- MESGRAVIS, Laima. *O Brasil nos primeiros séculos*. São Paulo: Contexto, 1994.
- MILARÉ, Edis, BENJAMIN, Antonio Herman. *Estudo prévio de impacto ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente – doutrina- jurisprudência – glossário*. 2º ed. São Paulo: RT, 2000.
- MMA - Ministério do Meio Ambiente. 2003. <http://www.mma.gov.br> e [www.mma.gov.br/ppg7/pda](http://www.mma.gov.br/ppg7/pda)
- MITCHEL, B. *Resource and environmental management*. Harlow: Longman, 1997.298 p.
- MOISÉS, Beatriz Perrone. “*Índios livres e índios escravos*”, Companhia das Letras 2º edição, São Paulo, 1992.
- MOREIRA NETO, C. A. *Índios na Amazônia da maioria a minoria (1750-1850)*. Petrópolis. Vozes. 1978.
- MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da et al (Willian Douglas Resinente dos Santos). *Direito Constitucional: Teoria e 800 questões – 6º edição revista, ampliada e atualizada*. Rio de Janeiro: Impetus, 2000.
- OLIVEIRA FILHO, J.P. DE (1987). *Terras Indígenas: uma avaliação preliminar de seu reconhecimento oficial*. In: RICARDO, C.A; OLIVEIRA FILHO, J.P de. (Eds.) *Terras Indígenas no Brasil*. São Paulo: CEDI/Museu Nacional.

- OLIVEIRA, João Pacheco: *Terras Indígenas no Brasil*. CEDI/Museu Nacional, 1987.
- PEITER, C.C.; BARRETO, M.L. Scenarios of sustainable development and advanced materials: national capabilities and opportunities for Brazil. In: VILLAS BOAS, R.C. ed. *Sustainable development and the advanced materials; the brazilian case*. Rio de Janeiro: CETEM/CNPq/IDRC/CRDI, 1995. 290 p.
- PRATES, R, M. A tipicidade da caça ao jacaré como delito ambiental. *Garimpagem ilegal em terras indígenas*. [http://www.trfl.gov.br/Usuario/ESMAF/site/Textos/ESMAF\\_GARIMP\\_TERRA\\_IN D.htm](http://www.trfl.gov.br/Usuario/ESMAF/site/Textos/ESMAF_GARIMP_TERRA_IN_D.htm)
- RAMOS, José Luís Bonifácio. *O regime e a natureza Jurídica do direito dos recursos geológicos dos particulares*. Lisboa: Lex, 1994.
- RIBEIRO, Fábio de Oliveira. Brasil: 500 anos de guerra contra os índios. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 4, n. 41, mai. 2000. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=168>.
- RIMA – Relatório de Impacto Ambiental. O Conteúdo do RIMA, é estabelecido nos incisos do art. 9º da Resolução CONAMA 1/1986.
- RIO+10 - Site oficial do Governo Brasileiro. <http://www.riomaisdez.gov.br>. Brasil e a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável de Joannesburgo.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: ed. Saraiva 1999.
- ROMÃO, Jacqueline Moura. *Historia do direito uma breve viagem do Direito na Historia Rio de janeiro*: Ed. Rio, 2003.
- SACHS, I. *Estratégias de transição para o século XXI*. In: *Desenvolvimento Sustentável*. BURSZTYN, MARCEL. Editora brasiliense. 1993
- SANTOS, Silvio Coelho dos. “*Os Direitos dos Indígenas no Brasil*”. In: *A Temática Indígena na Escola: novos subsídios para professores de 1º e 2º graus*. Mec. Meri. UNESCO. 1995.
- \_\_\_\_\_. *Povos Indígenas e a Constituinte*. Porto Alegre: Editora Movimento/Editora UFSC, 1989.

- SILVA, José Afonso da. *Direito à qualidade do meio ambiente*. Revista do Advogado. São Paulo, n. 18 p. 46-50, jun. 1985.
- \_\_\_\_\_. *Comentários a Constituição Federal de 1988*. Ed. São Paulo: Malheiros, 1992. E CIMI (Conselho Indigenista Missionário).
- \_\_\_\_\_. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- SIMONIAN, L.T. L (1996). Hidrelétrica de Samuel (RO) e Populações Tradicionais: deslocamento compulsório e outras questões. In: MAGALHÃES, S.B; BRITTO, R de C; CASTRO, E. R. de (Orgs). *Energia na Amazônia*. Belém: MPEG/UFPA/UNAMAZ. pp.571-590.
- SOUTHEY, Robert *História do Brasil*, vol.1, edusp, São Paulo, 1981.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 1998.
- SOUZA, Marcelo Gomes. *Direito Minerário e Meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- STIFELMAN, A. G. Promotora de Justiça Titular da Promotoria de Justiça Especializada da Comarca de Viamão/RS. OS BENS DA UNIÃO E O PATRIMÔNIO NACIONAL COMO CRITÉRIOS DETERMINANTES DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL NAS CAUSAS AMBIENTAIS. <http://www.mp.rs.gov.br>
- TÓPFER, Klaus. As Realizações da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável.
- VEIGA, Marcelo M.; FERNANDES, Francisco R. G. *Poconé: um campo de estudos do impacto ambiental do garimpo*. Rio de Janeiro: CETEM/CNPq, 1991.
- VIDAL, B.V. A questão indígena. *Carajás: desafio político, ecologia e desenvolvimento* São Paulo: Brasiliense; CNPq, 1986.
- VILLAS BÔAS, Ana Lúcia. *Mineração e desenvolvimento econômico: a questão nacional nas estratégias de desenvolvimento do setor mineral (1930-1964)*. Rio de Janeiro: CNPq/CETEM, 1995. v. 1

- VILLAS BÔAS, R.C. (Coord). *Sustainable developmente and the advanced materiais; the Brazilian case*. Rio de Janeiro: CETEM/CNPq/IDRC/CRDI, 1995. 290 p.
- VIVACQUA, A. (1942). *A nova política do subsolo e o regime legal das minas*. Rio de janeiro: Pan-americano. *Apud* ANTONIUS, P. A. J. *Legislação Mineradora no Brasil e sua importância para o Meio Ambiente- 2000*.
- WAINER, A, H. *Legislação ambiental brasileira: subsídios para a história do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1ª ed., 1991.
- WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro: introdução e parte geral*. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

## **ANEXOS**

### **Anexo (1)**

#### **PROJETO DE LEI DO SENADO Nº. 121, DE 1995**

Dispõe sobre a exploração e o aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas, de que tratam os arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - As atividades de pesquisa e lavra de recursos minerais em terras indígenas reger-se-ão pelo disposto nesta lei e, no que couber, pelo Código de Mineração e pela legislação ambiental.

Art. 2º - A pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas só podem ser realizadas mediante autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, sendo-lhes assegurada participação nos resultados da lavra.

Art. 3º - A pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas serão efetivadas no interesse nacional, sob os regimes de autorização de pesquisa e de concessão de lavra de que trata o Código de Mineração, por empresa legalmente constituída nos termos da Constituição Federal.

Parágrafo Único - O aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas pelo regime de garimpagem é privativo dos índios, e poderá ocorrer nas áreas delimitadas para este fim por Portaria conjunta do órgão indigenista federal, do órgão gestor dos recursos minerais e do órgão responsável pelo meio ambiente, dispensada a edição da Permissão de Lavra Garimpeira prevista na Lei 7.805/89.

Art. 4º - Por iniciativa do Poder Executivo, ex-officio ou por provocação de interessado, as áreas situadas em terras indígenas poderão ser declaradas disponíveis para fins de requerimento de autorização de pesquisa e concessão de lavra, mediante edital que estabelecerá os requisitos a serem atendidos pelos requerentes.

§ 1º - O Edital será elaborado conjuntamente pelos órgãos federais de gestão dos recursos minerais e de assistência ao índio, com base em parecer técnico conjunto caracterizando a área como apta à mineração, e apoiado em laudo antropológico específico.

§ 2º - Os órgãos federais de que trata o parágrafo anterior poderão expedir normas peculiares a serem aplicadas no processo de disponibilidade que signifiquem proteção às comunidades indígenas, inclusive, se for o caso, sobre a pré-qualificação de concorrentes.

Art. 5º - O edital conterá o memorial descritivo da área disponível à mineração, estabelecerá os critérios para habilitação à prioridade e disporá sobre as condições técnicas, econômicas, sociais, ambientais e financeiras necessárias, bem como sobre outras condições relativas à proteção dos direitos e interesses da comunidade indígenas afetada.

Art. 6º - As condições financeiras referidas no artigo anterior incluem o pagamento às comunidades indígenas afetadas de:

I - Renda pela ocupação do solo; e

II - Participação nos resultados da lavra.

§ 1º - A renda pela ocupação do solo deverá ser expressa em valor anual a ser pago por hectare ocupado e será devida por todo o tempo de vigência do alvará de pesquisa a partir da data de ingresso na área, que será a data considerada como de início dos trabalhos de pesquisa, podendo essa obrigação ser objeto de fiança bancária, ou seguro garantia ou caução de títulos.

§ 2º - A participação da comunidade indígena nos resultados da lavra não poderá ser inferior a dois por cento do faturamento bruto resultante da comercialização do produto mineral, obtido após a última etapa do processo de beneficiamento adotado e antes de sua transformação industrial.

§ 3º - Estende-se aos subprodutos comercializáveis do minério extraído a base de cálculo sobre a qual define-se a participação da comunidade indígena no resultado da lavra.

Art. 7º - As receitas provenientes dos pagamentos previstos no artigo anterior serão aplicadas em benefício direto e exclusivo de toda a



comunidade indígena afetada, segundo plano de aplicação previamente definido.

§ 1º - A comunidade indígena poderá assessorar-se livremente para a elaboração do plano referido no Caput.

§ 2º - As receitas provenientes da ocupação do solo serão depositadas em conta bancária específica e poderão ser integralmente utilizadas pela comunidade indígena.

§ 3º - As receitas provenientes da participação da comunidade nos resultados da lavra serão depositadas em Caderneta de Poupança específica, em favor da própria comunidade, que poderá movimentar livremente apenas os rendimentos reais decorrentes.

§ 4º - A utilização do capital principal da poupança referida no parágrafo anterior estará condicionada à aplicação em projetos específicos de interesse da comunidade e dependerá de prévia autorização do órgão indigenista federal, e da anuência do Ministério Público Federal.

§ 5º - Caso se verifique a qualquer tempo, desvio de finalidade na utilização das referidas receitas, o órgão indigenista federal ou qualquer membro da comunidade poderá representar ao Ministério Público Federal para que este adote as providências cabíveis.

§ 6º - Destinar-se-ão dois e meio por cento da participação devida às comunidades indígenas nos resultados da lavra, para constituição de um Fundo Especial a ser utilizado no atendimento de comunidades indígenas carentes, a ser regulamentado pelo Poder Executivo.

Art. 8º - Sem prejuízo de outras obrigações estabelecidas no Edital, as empresas concorrentes deverão satisfazer as seguintes condições:

I - ter experiência comprovada, como mineradora, em empreendimento próprio, ou por empresa controladora;

II - firmar carta-compromisso de apresentação de fiança bancária ou seguro garantia ou caução de títulos, para sustentar os desembolsos financeiros previstos no plano de pesquisa, a ser apresentada ao órgão gestor dos recursos minerais;

III - apresentar termo de compromisso, com promessa de formalizar caução no montante da renda pela ocupação do solo;

IV - comprovar, diretamente ou através de empresa controladora, ter capital social mínimo não inferior a cinquenta por cento do valor do orçamento do programa de pesquisa a ser desenvolvido na área;

V - apresentar certidão negativa de tributos federais, estaduais e municipais, e comprovação de regularidade de recolhimento das obrigações previdenciárias.

Parágrafo Único - O edital de que trata o artigo 4º desta lei poderá, excepcionalmente, alterar as condições estabelecidas neste artigo, nos casos em que seja necessário viabilizar a participação de empresas de mineração pertencentes às próprias comunidades indígenas ocupantes da área objeto do edital.

Art. 9º - Para a outorga da autorização de pesquisa e de concessão de lavra, serão conjuntamente apreciados os requerimentos protocolizados dentro do prazo que for convenientemente fixado no Edital, definindo-se, dentre estes, como prioritário, o pretendente que melhor atender aos requisitos estabelecidos no Edital.

Parágrafo Único - A interposição de recurso à decisão administrativa de definição de prioridade somente caberá a empresas habilitadas ao certame e obedecerá sistemática prevista no Edital ou em Portaria interministerial específica.

Art. 10 - O órgão federal de assistência ao índio promoverá a audiência da comunidade indígena, assistida por representante do Ministério Público Federal, que atestará a legitimidade da manifestação da vontade dos índios.

§ 1º - A empresa declarada prioritária nos termos do artigo anterior poderá participar dos procedimentos de audiência da comunidade indígena afetada.

§ 2º - Definir-se-á, por consenso entre as partes, uma instituição ou pessoa para, na qualidade de árbitro, intermediar os eventuais impasses que venham a ocorrer quando da negociação do contrato previsto no parágrafo 1º, do artigo 13, desta lei.

Art. 11 - Concluída a tramitação administrativa, o Poder Executivo encaminhará o processo ao Congresso Nacional para que este autorize a efetivação dos trabalhos de pesquisa e lavra, segundo dispõe o parágrafo 3º, do artigo 231, da Constituição Federal

Parágrafo Único - A autorização a que se refere este artigo será formalizada por decreto legislativo, cabendo ao órgão de gestão dos recursos minerais a outorga do alvará de pesquisa.

Art. 12 - A União assegurará ao titular da autorização a execução da pesquisa, responsabilizando-se pelo seu patrimônio e segurança das equipes.

Art. 13 - Concluída, tempestivamente, a pesquisa, e aprovados, pelo órgão federal de gestão dos recursos minerais o relatório final dos trabalhos realizados, em que fiquem demonstradas a existência de jazida e a viabilidade técnico-econômica do seu aproveitamento, o titular da autorização requererá a concessão de lavra, na forma estabelecida no Código de Mineração e legislação complementar.

§ 1º - O requerimento de concessão de lavra deverá ser instruído com contrato firmado entre a empresa mineradora e a comunidade indígena afetada, com a assistência do órgão indigenista federal, no qual fiquem estabelecidas todas as condições para o exercício da lavra e o pagamento da participação dos índios nos seus resultados, bem como as responsabilidades das partes.

§ 2º - Respeitado o limite mínimo estabelecido no parágrafo 2º, do artigo 6º, desta lei, é admitida, nesta fase, a renegociação do percentual anteriormente pactuado, limitada a variação do valor de vinte e cinco por cento, para mais ou para menos.

Art. 14 - A outorga dos direitos para a execução dos trabalhos de lavra será expedida pela autoridade competente, baixada com estrita observância dos termos e condições da autorização do Congresso Nacional e das demais exigências desta lei e da legislação mineral, ambiental e de proteção aos índios.

Art. 15 - O Ministério Público Federal acompanhará todos os procedimentos decorrentes da aplicação do disposto nesta lei, representando ao Congresso

Nacional na eventualidade de descumprimento de qualquer dos termos e condições fixadas no ato autorizativo.

Art. 16 - A União, por seu órgão competente, procederá ao levantamento geológico básico das terras indígenas, fazendo incluir este trabalho nos programas regulares de mapeamento.

Parágrafo Único - Os trabalhos necessários aos levantamentos geológicos básicos serão executados com assistência de campo do órgão indigenista federal, que dará prévio conhecimento do trabalho à comunidade indígena.

Art. 17 - O órgão federal de assistência ao índio estabelecerá limites provisórios para as áreas não delimitadas por atos oficiais, bem como aquelas nas quais tenha sido constatada a presença de índios isolados ou de contato recente.

§ 1º - O órgão gestor dos recursos minerais determinará a suspensão da tramitação dos processos minerários que incidirem sobre as áreas definidas pelas portarias mencionadas no Caput, enquanto não estiverem estas delimitadas por atos oficiais.

§ 2º - Após delimitadas as áreas referidas, serão indeferidos os requerimentos de pesquisas nelas incidentes.

Art. 18 - Não se aplicará o direito de prioridade de que trata o Artigo 11, letra "a", do Decreto-Lei nº 227/67 (Código de Mineração), aos requerimentos de pesquisa incidentes em terras indígenas protocolizados junto ao órgão gestor dos recursos minerais, após a data de promulgação da Constituição de 1988.

Parágrafo Único - Os requerimentos de pesquisa protocolizados após a data estabelecida neste artigo serão indeferidos de plano pelo dirigente do órgão gestor dos recursos minerais.

Art. 19 - Os requerimentos de autorização de pesquisa e de registro de licença que objetivem as áreas situadas em terras indígenas, e que tenham sido protocolizados antes da promulgação da Constituição de 1988, serão analisados pelo órgão gestor dos recursos minerais, para fins de declaração de prioridade.

§ 1º - Os requerimentos prioritários poderão pleitear a concessão de pesquisa e a autorização de lavra sem submeter-se aos procedimentos de disponibilidade previstos nos artigos 4º, 5º e 9º, desde que atendam a todas as demais disposições desta lei e às demais condições específicas que venham a ser estabelecidas em portaria conjunta do órgão indigenista federal e do órgão gestor dos recursos minerais.

§ 2º - O órgão gestor dos recursos minerais fará publicar no Diário Oficial da União as relações dos requerimentos considerados prioritários, devendo os respectivos requerentes, no prazo de cento e vinte dias após a publicação, comprovar que atendem ao disposto no art. 8º, desta lei, admitida, neste período, a transferência da titularidade, na forma da lei.

§ 3º - O não cumprimento do que estabelece o parágrafo anterior, ensejará o indeferimento do pedido.

§ 4º - Os requerimentos prioritários poderão ser sobrestados, desde que a atividade mineral seja considerada prejudicial à comunidade indígena afetada, em laudo antropológico ou relatório de impacto ambiental específico.

§ 5º - Caso o Congresso Nacional não autorize a mineração na área correspondente ao requerimento prioritário, este será indeferido pelo dirigente do órgão gestor dos recursos minerais.

Art. 20 - As empresas declaradas prioritárias apresentarão proposta para o pagamento da renda pela ocupação do solo e participação nos resultados da lavra, as quais poderão ser objeto de livre negociação com a comunidade indígena, durante os procedimentos de audiências previstos no art. 10 desta lei.

Parágrafo Único - Não havendo êxito na negociação entre a comunidade indígena e a empresa prioritária, declarar-se-á a área disponível, na forma do art. 4º, desta lei, podendo a antiga empresa prioritária habilitar-se normalmente, nos termos do edital.

Art. 21 - Aplica-se aos minerais nucleares e ao petróleo, no que couber, o disposto nesta lei, ficando o Poder Executivo autorizado a editar normas complementares para exploração destes bens minerais em terras indígenas.

Art. 22 - Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

Art. 23 - Revogam-se as disposições em contrário.

## **JUSTIFICAÇÃO**

É de notório conhecimento o baixo aproveitamento do potencial mineral existente no território brasileiro e os enormes prejuízos que isso causa à nossa economia. Se algumas importantes medidas de modernização desse setor foram propostas pelo Governo em 1994, através de cinco projetos de lei enviados ao Congresso Nacional, outras não menos relevantes ainda estão para serem adotadas, entre as quais, evidentemente, a que se refere à regulamentação da exploração e aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas.

A Constituição de 1988 deu a permissibilidade e o Estatuto do Índio, de demorada tramitação no Congresso Nacional também regula a matéria, em consonância com o que está previsto no presente projeto. Entretanto, por ser um diploma mais abrangente em relação às comunidades indígenas, o Estatuto demanda estudos mais complexos que estão dificultando sua aprovação definitiva pelo Legislativo, e por conseqüência tem amarrado a solução para a grave questão da mineração em áreas indígenas.

O presente projeto, por ser de matéria mais restrita, facilitará a sua apreciação e, merecendo a aprovação, funcionará como uma grande alavanca ao nosso desenvolvimento, tendo ainda o mérito de eliminar as causas dos graves conflitos geradores de maléficos resultados para os nossos irmãos índios.

Vale ressaltar que a proposta que agora apresento, já foi objeto de ampla discussão quando do debate realizado sobre o Estatuto do Índio a que me referi. Participaram desse debate, além do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, Coordenação Nacional dos Geólogos - CONAGE, Conselho Indiginista Missionário - CIMI., Federação das Associações dos Engenheiros de Minas - FAEMI, Federação Nacional dos Engenheiros - FNE, Fundação Nacional do Índio - FUNAI, Instituto Brasileiro de Mineração - IBRAN, Núcleo de Direitos Indígenas - NDI e o Sindicato Nacional da Indústria de Extração de Estanho.

Portanto, o nosso objetivo ao apresentarmos como projeto o excelente trabalho fruto do debate e do entendimento, é sobretudo poder colaborar para

apressar uma solução, que nos termos propostos, configura-se como da maior importância para os nossos índios e o nosso País, criando, com a sua aprovação, o caminho para a solução de conflitos e para um novo processo de desenvolvimento para as comunidades indígenas.

Sala das Sessões,  
Senador ROMERO JUCÁ

**CYTED**

**Secretaria General**

Secretario - General : Fernando Aldana, España .  
Secretário - Adjunto : Leonardo Uller, Brasil  
Director Técnico : Antonio Hidalgo, España  
Coordinador Area Industria : Roberto Cunningham, Argentina

**Areas Tematicas**

**Agroalimentación:** Subprogramas II: ACUICULTURA , XI: TRATAMIENTO Y CONSERVACIÓN DE ALIMENTOS y XIX: TECNOLOGÍAS AGROPECUARIAS.

**Salud:**Subprogramas III: BIOTECNOLOGÍA y X: QUÍMICA FINA FARMACÉUTICA.

**Promoción del Desarrollo Industrial :**Subprogramas IV , V: CATALIZADORES Y ADSORBENTES PARA EL MEDIO AMBIENTE Y CALIDAD DE VIDA, VIII: TECNOLOGÍA DE MATERIALES, XIII: TECNOLOGÍA MINERAL y XV: CORROSIÓN E IMPACTO AMBIENTAL SOBRE MATERIALES.

**Desarrollo Sostenible:**Subprogramas VI: NUEVAS FUENTES Y CONSERVACIÓN DE LA ENERGÍA., XII: DIVERSIDAD BIOLÓGICA, XIV: TECNOLOGÍA DE VIVIENDAS DE INTERES SOCIAL, XVII: APROVECHAMIENTO Y GESTIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS, XVIII: TECNOLOGÍAS DE PREVENCIÓN Y EVALUACIÓN DE DESASTRES NATURALES.

**Tecnologías de la Información y las Comunicaciones:**Subprogramas VII: ELECTRÓNICA E INFORMÁTICA APLICADA y IX: MICROELECTRÓNICA.

**Ciencia y Sociedad :**Subprograma XVI: GESTIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y EL DESARROLLO TECNOLÓGICO.

**CYTED XIII**

<http://www.cetem.gov.br/cyted-xiii>

**Coordinadores Internacionales**

Roberto C. Villas-Bôas (desde 1998)  
Lelio Fellows Filho (1986 a 1996)

CNPq

*Erney Felício Plessmann de Camargo*  
Presidente

*Manuel Domingos Neto*  
Vice-Presidente

*Felizardo Penalva da Silva*  
Chefe de Gabinete da Presidência

*Manoel Barral Netto*  
Diretoria de Programa Témáticos e Setoriais

*José Roberto Drugowich de Felício*  
Diretoria de Programam Horizontais e Instrumentais

*Gilberto Pereira Xavier*  
Diretoria de Administração

*Maria Claudia Miranda Diogo*  
Assessoria de Cooperação Internacional



**Outros livros de interesse:**

**Zero Emission**

Roberto C. Villas Bôas & James R. Kahn, Eds  
IATAFI & CETEM Publishers

**Technological Challenges Posed by Sustainable Development**

Roberto C. Villas Bôas & Lelio Fellows Filho, Eds.  
CYTED & IMAAC Publishers

**Mining Closure in Iberoamerica**

Roberto C. Villas-Bôas & Maria Laura Barreto, Eds.  
CYTED & IMAAC Publishers

**Quarries Schools in Iberoamerica**

Roberto C. Villas Bôas & Gildo Sá, Eds.  
CYTED & CNPq Publishers

**Mining Heritage and Mine Closure in Iberoamerica**

Roberto C. Villas Bôas & Arsenio Gonzalez-Martinez, Eds.  
CYTED & SEDPGyM, CNPq Publishers

**Land Use in Mining**

Roberto C. Villas-Bôas & Roberto Page, Eds.  
CYTED, SEGEMAR & CNPq Publishers

**Mercury in the Tapajos Basin**

Roberto C. Villas-Bôas, Christian Beinhoff & Alberto Rogério da Silva, Eds.  
UNIDO & GEF Publishers

**Indicators of Sustainability for the Mineral Extraction Industry**

Roberto C. Villas-Bôas & Christian Beinhoff, Eds.  
UNIDO & GEF Publishers

**Indicadores de Sostenibilidad para la Industria Extractiva Minera**

Roberto C. Villas-Bôas & Christian Beinhoff, Eds.  
UNIDO & GEF Publishers

**Patrimonio Geológico y Minero en el Contexto del Cierre de Minas**

Roberto C. Villas-Bôas, Arsenio González Martínez, Gildo de A. Sá C. de  
Albuquerque - CETEM & CYTED Publishers

**Pequena Mineração y Minería Artesanal en Iberoamérica • Conflictos •  
Ordenamiento • Soluciones**

Roberto C. Villas Bôas; Benjamín Calvo, Carlos C. Peiter  
CETEM, CNPq & CYTED Publishers

**IBEROEKA EN MÁRMOLES Y GRANITOS: mini-foro realizado em Salvador,**

Bahia, 3-6 abril/2003 / Roberto C. Villas-Bôas; Benjamin Calvo ; Carlos César  
CETEM, CNPq & CYTED Publishers

**APELL para minería guía para la industria minera a fin de promover la  
concientización y preparación para emergencias a nivel local**

Rio de Janeiro - CETEM/CYTED Publishers

**Problemas Emergenciales Y Soluciones APELL**, Santa Cruz de la Sierra, Bolívia – 5-9 de julio de 2004/ Roberto C. Villas-Bôas; Cristina Echavarría, Jorge Ellis, Diego Masera eds. - Rio de Janeiro: CETEM/CYTED-XIII/MPRI/IDRC/AECI/UNESCO, 2004

**Engenharia Ambiental Subterrânea e Aplicações**

Vidal Felix Navarro, Carlos Diniz da Gama, Roberto C. Villas Boas, eds.  
CETEM/CYTED - 2005

**A Review on Indicators of Sustainability: for the mineral extraction industries**

Eds. Roberto C. Villas Boas, Débora Shields, Šlavko Solar, Paul Anciaux, Güven Önal  
Rio de Janeiro: CETEM/MCT/ CNPq/CYTED/IMPC, 2005