

**CAPÍTULO 2 – ANDAMENTO DO PROJETO BÁSICO AMBIENTAL DO
COMPONENTE INDÍGENA**

**Anexo 5 – 21 - Roteiro para Oficina sobre Estado
Brasileiro**



**DIREITO DOS
POVOS INDÍGENAS
E FUNCIONAMENTO
DO ESTADO
BRASILEIRO:
SUBSÍDIOS PARA AS
EQUIPES DE CAMPO
ENVOLVIDAS NO
PBA-CI DA UHE BELO
MONTE**

Fernanda Cristina Franco

Sumário

SIGLAS	2
INTRODUÇÃO: PROPÓSITO DO LIVRETO	3
PARTE I – FUNDAMENTOS JURÍDICOS	5
A) ESCLARECENDO TERMOS E CONCEITOS	5
B) CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NO DIREITO INTERNACIONAL	7
C) PRINCIPAIS ORGANISMOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NO ÂMBITO DA ONU	8
D) PRINCIPAIS INSTRUMENTOS JURÍDICOS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NO ÂMBITO DA ONU	10
E) DIREITO À REPARAÇÃO: RESTITUIÇÃO E INDENIZAÇÃO	12
PARTE II - DIREITO NACIONAL BRASILEIRO E POVOS INDÍGENAS	15
A) A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA	15
B) PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE EM TERRAS INDÍGENAS	20
C) MINISTÉRIO PÚBLICO, POVOS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE	23
PARTE III – MINERAÇÃO E CONHECIMENTO TRADICIONAL	26
A) MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS	26
B) CONHECIMENTO TRADICIONAL	28
PARTE IV- POVOS INDÍGENAS E HIDRELÉTRICAS: O CASO BELO MONTE	31
A) ENERGIA HIDRELÉTRICA NO BRASIL	31
B) COMPLEXO HIDRELÉTRICO BELO MONTE E POVOS INDÍGENAS: NOTAS JURÍDICAS ...	32
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	36
SITES CONSULTADOS	36

SIGLAS

CHE – Complexo Hidrelétrico

CF – Constituição Federal

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente

EIA – Estudo de Impacto Ambiental

FUNAI – Fundação Nacional do Índio

IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

MP – Ministério Público

MPF- Ministério Público Federal

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

PAC – Programa de Aceleração do Crescimento

PBA-CI – Plano Básico Ambiental - Componente Indígena

RIMA – Relatório de Impacto Ambiental

STF – Supremo Tribunal Federal

UHE – Usina Hidrelétrica

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura

INTRODUÇÃO: PROPÓSITO DO LIVRETO

A ideia deste livreto surgiu para atender a uma demanda do Componente Indígena do Plano Básico Ambiental (PBA) da UHE Belo Monte, cujo planejamento prevê a realização de oficinas sobre o funcionamento do Estado Brasileiro em todas as Terras Indígenas da região impactada pelo empreendimento.

Seu propósito é subsidiar as equipes de campo da Verthic¹ com informações básicas para o trabalho de formação e planejamento de oficinas ou rodas de conversa nas aldeias, cuja finalidade é fortalecer os indígenas para atuar, de maneira efetiva e qualificada, na consecução de seus objetivos de defesa de direitos e melhoria de sua qualidade de vida.

O conteúdo aqui apresentado, previamente indicado pela Verthic em diálogo com a consultora e as equipes, foi sistematizado em linguagem simples e no formato de perguntas e respostas. Vale salientar, entretanto, que o conteúdo não é diretamente replicável aos povos, ou seja, reconhece-se que é preciso traduzi-lo para uma linguagem e formato que seja de mais fácil compreensão pelos povos, de acordo com as particularidades socioculturais de cada um.

As formas de replicar o conteúdo podem ser diversas e serão percebidas nas ações cotidianas das equipes nas aldeias, que selecionarão os conteúdos e definirão as metodologias de acordo com a especificidade do povo ou dos povos com os quais atuam.

Em alguns momentos, há sugestões de consultas a outros documentos, sites e vídeos, advertindo-se que são apenas indicações iniciais, que podem ser aprofundadas pelas equipes, dependendo dos interesses e necessidades de cada uma.

O livreto é dividido em quatro partes. A primeira delas aborda conceitos, termos e fundamentos importantes para contextualizar o entendimento jurídico da discussão sobre os direitos dos povos indígenas. A segunda parte contextualiza mais especificamente conteúdos destes direitos perante o ordenamento jurídico brasileiro, tratando mais especificamente da questão da proteção ambiental em terras indígenas. A terceira parte aborda duas questões específicas apontadas pelas equipes de campo da Verthic como pontos de maior interesse: mineração e conhecimento tradicional. E a

¹ Empresa de consultoria focada na integração da gestão, finanças e sustentabilidade, contratada pela Norte Energia (<http://norteenergiasa.com.br/site/>) para implementar o Componente Indígena do PBA.

quarta e última parte enfoca o tema dos aproveitamentos hidrelétricos em terras indígenas, trazendo especificamente notas jurídicas sobre o caso de Belo Monte.

Esperamos que o conteúdo seja útil ao trabalho das equipes, reconhecendo que o trabalho de refinamento e aprimoramento do texto permanecem e por isso críticas, sugestões e contribuições são sempre bem-vindas.

PATRÍCIA ANDRADE MACHADO
Verthic Consultoria

FERNANDA CRISTINA FRANCO
Consultora autora
ffranco.cristina@gmail.com



PARTE I – FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A) ESCLARECENDO TERMOS E CONCEITOS

QUEM SÃO OS POVOS INDÍGENAS?

Segundo dados da UNESCO, estima-se que a população indígena no mundo esteja em torno de 370 milhões de pessoas, o que representa aproximadamente 5% da população mundial. Segundo ainda a mesma agência, os povos indígenas no mundo estão presentes em mais de 70 países de todos os continentes.

QUAL A DIFERENÇA ENTRE A DENOMINAÇÃO “INDÍGENA” E “ÍNDIOS”?

Os nativos das Américas foram curiosamente denominados “Índios” pelos conquistadores europeus, já que os espanhóis estavam buscando chegar às Índias Orientais. Por isso, ao avistarem os nativos do continente americano, apontaram-no como “Índio”, ou seja, nativo das Índias. Modernamente, o termo preferido é *indígena*, que significa de dentro, em oposição a *alienígena*, de fora.

QUAL O SIGNIFICADO DE ÍNDIGENA?

A definição sobre o que venha a ser *indígena* pode ser tomada de várias maneiras. Uma delas sustenta que são povos originários, nativos, autóctones, que guardam estreita relação com seus territórios tradicionais, recursos naturais e história ancestral. Outra definição os conceitua como grupos ou coletividades que comungam valores, costumes e elementos comuns. Entretanto, por abranger uma série de características não exaustivas, não existe uma definição jurídica amplamente aceita acerca do que venha a ser *indígena*.

O QUE É AUTOIDENTIFICAÇÃO OU AUTODEFINIÇÃO?

O critério para identificar quem é indígena é a autodefinição, ou seja, é indígena quem assim se reconhece e declara e que é reconhecido pela comunidade à qual faz parte. O direito internacional e as Nações Unidas corroboram, jurídica e politicamente com esta moderna tendência de tomar a ideia sobre os *indígenas* nas bases do princípio da autoidentificação, o qual tem sido normalmente o princípio reconhecido para que se determine quem é indígena ou não. Sobre sentença judicial da Justiça do Pará que não reconhece o direito à autodeterminação consulte: <
<http://jornalggn.com.br/blog/mpaiva/nota-da-aba-antropologia-sobre-a-sentenca-judicial-que-nega-a-condicao-de-indigenas-ao-povo-borari-e-arapium>

QUAL O SIGNIFICADO JURÍDICO DE POVOS?

Juridicamente, o termo *povos* não recebeu das Nações Unidas definição precisa e não existe qualquer consenso sobre seu conteúdo jurídico. Há entendimentos doutrinários que o definem como conceito semelhante ao de nação, o que inclui valores comuns entre seus membros. Outros o definem como conceito político e legal, direcionado a um conjunto de pessoas que vivem num mesmo território nacional, independentemente de qualquer elemento étnico ou cultural que os una. Em relação aos povos indígenas, o termo é usado politicamente no plural: *povos*, para marcar a diversidade existente entre eles, bem como para reconhecer que não se confundem com o *povo*, no singular, unidade homogênea da nação.

QUAL O CONCEITO DE POVOS INDÍGENAS?

Dentre as principais definições, uma das mais aceitas e citadas internacionalmente é a do ex-relator especial da ONU para assuntos indígenas, José Martinez Cobo, segundo a qual as comunidades, povos e nações indígenas seriam aquelas que, tendo continuidade histórica com o período pré-invasão e com as sociedades pré-coloniais, consideram-se distintos de outros setores da sociedade. Já para James Anaya, também ex-relator da ONU para questões indígenas, o termo *indígena* se refere amplamente aos descendentes vivos dos habitantes da terra no período pré-invasão europeia e que hoje são dominados por outros.

QUE OUTRAS DEFINIÇÕES SOBRE POVOS INDÍGENAS EXISTEM?

Existem muitas definições. Interessante notar que para a *Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos*, órgão do sistema regional africano de direitos humanos, o

principal critério para determinar quem são os povos indígenas na África é a marginalização histórica e isolamento da política dominante e vida econômica, além do vínculo cultural e espiritual à terra e recursos naturais, isto mais do que o critério da ocupação original ou primeira, como no caso das definições oriundas do contexto americano.

QUAL A DIFERENÇA ENTRE “POVOS INDÍGENAS” E “POPULAÇÕES INDÍGENAS”?

O reconhecimento dos *povos* como sujeitos de direitos sempre sofreu resistências da comunidade internacional, especialmente em função da relação intrínseca do direito dos *povos* à autodeterminação e ao exercício de direitos coletivos. Em razão disso, o reconhecimento dos indígenas como *povos* (e não *populações*) sofreu resistência por parte de Estados, que entendem que o exercício dos direitos indígenas deve se dar em bases individuais e não coletivas. Isto explica também o fato de muitos Estados, o Brasil inclusive, preferir o uso dos termos “*pessoas pertencendo a povos indígenas*”, “*populações indígenas*” ou “*comunidades indígenas*” a povos indígenas.

B) CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NO DIREITO INTERNACIONAL

COMO SE DEU HISTORICAMENTE O ENCONTRO ENTRE POVOS INDÍGENAS E DIREITO INTERNACIONAL?

Os primórdios da relação entre povos indígenas e direito internacional data do período colonial, no momento em que o europeu conquistador encontrou com o nativo americano. Naquela época, teólogos dominicanos, com destaque para a escola de Salamanca (Bartolomé de Las Casas e Domingo de Soto) já teorizavam sobre o choque deste encontro. Naquela época, o direito internacional era baseado em critérios de distinção entre ‘nações civilizadas’ e ‘nações não-civilizadas’ e dessa forma, funcionou como uma espécie de instrumento de dominação que negava do reconhecimento dos “não-civilizados” como sujeitos de direito internacional. Dessa forma, historicamente, o direito internacional não atribuiu autoridade soberana aos povos indígenas, submetendo sua autoridade soberana às “nações civilizadas”.

COMO OS POVOS INDÍGENAS SE INSEREM NO DIREITO INTERNACIONAL ATUALMENTE?

Os povos indígenas tornaram-se sujeitos ao poder dos Estados nacionais em que vivem. Mais recentemente, entretanto, em razão das inúmeras atrocidades cometidas pelos estados nacionais contra eles, o direito internacional dos direitos humanos criou mecanismos e instrumentos para protegê-los do exercício do poder soberano estatal.

COMO SE DEU O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS NO DIREITO INTERNACIONAL?

Especialmente desde a década de 1970, organizações indígenas nacionais começaram a ganhar densidade política em vários países, incluindo Canadá, Estados Unidos, Austrália e muitos países da América Latina. Os resultados desta movimentação em âmbito internacional e transnacional ficaram evidentes nas últimas décadas, quando os povos indígenas efetivamente emergiram como subjetividade política dentro do direito internacional dos direitos humanos, conquistando instâncias internacionais de participação no âmbito da ONU.

O QUE OS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS PROPORCIONARAM AOS POVOS INDÍGENAS?

Por meio dos instrumentos internacionais de direitos humanos, os povos indígenas tiveram normatizadas algumas de suas reivindicações de direitos coletivos. Por essa razão, afirma-se que os direitos humanos tiveram papel crucial na arquitetura da inclusão dos povos indígenas e tribais como sujeitos de direito internacional.

QUAL O RESULTADO DO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS EM ÂMBITO INTERNACIONAL?

O processo de ressignificação dos direitos dos povos indígenas no âmbito internacional coincidiu com uma nova visão sobre a diversidade étnica e cultural. Essa nova leitura reconheceu, por exemplo a situação permanente (e não transitória) destas diferenças, o acirramento da crise ambiental e da tomada de consciência do relevante papel desempenhado pelos povos indígenas neste tema.

C) PRINCIPAIS ORGANISMOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NO ÂMBITO DA ONU

O QUE É O FÓRUM PERMANENTE DA ONU SOBRE QUESTÕES INDÍGENAS?

O Fórum Permanente das Nações Unidas sobre questões indígenas (UNPFII) é um órgão consultivo do Conselho Económico e Social (ECOSOC) da ONU, com um mandato para discutir questões indígenas relacionadas ao desenvolvimento econômico e social, cultura, meio ambiente, educação, saúde e direitos humanos. Realiza reuniões anuais em Nova York, normalmente prévias à Assembleia Geral da ONU. Reúne indígenas de vários países do mundo, representantes governamentais, altos responsáveis da ONU, investigadores e representantes da sociedade civil, para dar a conhecer opiniões dos povos indígenas, expressar as suas preocupações e sugerir soluções no que diz respeito às suas terras, territórios e recursos naturais. Veja o site em espanhol, através [de](http://undesadspd.org/Default.aspx?alias=undesadspd.org/indigenouses) endereço: <http://undesadspd.org/Default.aspx?alias=undesadspd.org/indigenouses>

O QUE É A RELATORIA ESPECIAL DA ONU SOBRE O DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS?

A Comissão de Direitos Humanos da ONU decidiu nomear em 2001, um Relator Especial sobre os direitos dos povos indígenas, como parte do sistema de procedimentos especiais temáticos. O Relator Especial sobre o direito dos povos indígenas é título dado a indivíduos de notório saber e envolvimento com a questão indígena. Veja o site em espanhol: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/PueblosIndigenas/SRIndigenousPeoples/Paginas/SRIPeoplesIndex.aspx>

ALGUM RELATOR ESPECIAL PARA ASSUNTOS INDÍGENAS JÁ VISITOU O BRASIL?

O último relator especial sobre questões indígenas a visitar o Brasil foi James Anaya, cujo mandato foi concluído em 2014. Para maiores informações sobre a visita, veja: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=8719&LangID=S>. A atual relatora é Victoria Tauli Corpuz, das Filipinas e ainda não visitou o Brasil.

O QUE É O MECANISMO DE PERITOS DA ONU SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS?

O Mecanismo de Peritos sobre os Direitos dos Povos Indígenas foi criado pelo Conselho de Direitos Humanos, principal órgão de direitos humanos da ONU, em 2007, *Direito dos Povos Indígenas e Funcionamento do Estado Brasileiro: Subsídios*

nos termos da Resolução 6/36 como um órgão subsidiário do Conselho de direitos humanos da ONU. O Mecanismo de Peritos fornece ao Conselho de Direitos Humanos da ONU estudos e pesquisas sobre os direitos dos povos indígenas, de acordo com orientação do Conselho. O Mecanismo de Peritos também pode sugerir propostas ao Conselho. Veja o site, apenas em inglês, mas com um interessante vídeo: <http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/ExpertMechanism/>

QUE ESTUDOS JÁ FORAM REALIZADOS PELO MECANISMO DE PERITOS?

O Mecanismo de Peritos completou em 2009 seu primeiro estudo sobre o direito à educação dos povos indígenas, incluindo recomendações sobre como o direito à educação pode ser realizadas. Seu segundo estudo sobre os povos indígenas versou sobre o direito de participar na tomada de decisões, concluído em setembro de 2011. Em setembro de 2012, o Mecanismo de Peritos apresentou estudos e relatórios ao Conselho de Direitos Humanos, dentre eles estudo sobre o papel das línguas e da cultura na promoção e proteção dos direitos e da identidade dos povos indígenas; relatório sobre os povos indígenas e o direito de participar na tomada de decisões, com foco em indústrias extrativas.

QUE ESTUDO O MECANISMO REALIZA NESTE MOMENTO?

O Conselho de Direitos Humanos da ONU solicitou ao Mecanismo de Peritos a preparação de um estudo sobre a promoção e proteção dos direitos dos povos indígenas em relação ao seu patrimônio cultural, em particular por meio da sua participação na vida política e pública.

D) PRINCIPAIS INSTRUMENTOS JURÍDICOS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS NO ÂMBITO DA ONU

QUAL O ÚNICO INSTRUMENTO INTERNACIONAL VINCULANTE EM MÁTERIA DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS?

Trata-se da Convenção 169 da OIT, também conhecida como Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais em países independentes. Diferentemente de uma Declaração, que é um documento moral e não juridicamente obrigatório, a Convenção é um tratado internacional, que obriga juridicamente os Estados que o ratificaram, como é o caso do Brasil. Isto quer dizer que a Convenção 169 da OIT é lei no Brasil. Para a íntegra do

texto consulte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm

QUAL AS ORIGENS DA CONVENÇÃO 169 DA OIT?

A OIT iniciou um processo de revisão do Convênio 107, em relação aos conceitos equivocados que trazia frente aos novos paradigmas em emergência, pois teria um caráter assimilacionista das “populações” indígenas, na medida em que vinculava seu desenvolvimento à sua integração ao restante da sociedade. A revisão culminou com o advento da Convenção 169 (C169), em 1989, um dos únicos documentos obrigatórios em relação à questão indígena no mundo, ratificado até o momento por 20 países, o Brasil inclusive.

QUAIS OS AVANÇOS TRAZIDOS PELA C169?

Com a C169, a OIT passa a ser a primeira agência internacional a reconhecer os indígenas enquanto “povos”, a proteger seus direitos territoriais, políticos, econômicos e sociais e a expressar o direito que têm de decidir suas prioridades no desenvolvimento. Nos dizeres da OIT, o reconhecimento como “povos” se distingue do até então reconhecimento como “populações”.

O QUE A C169 DA OIT REPRESENTA PARA ESTADOS E POVOS INDÍGENAS?

De acordo com a C169 o controle que os povos indígenas passam a assumir sobre seu desenvolvimento econômico, social e cultural deve ser realizado de forma participativa e inclusive assumindo a responsabilidade de administrar os programas que os afetem. Representa um padrão mínimo obrigatório a ser seguido pelos Estados partes, especialmente pelo fato de estabelecer que os mecanismos de diálogo entre os governos e povos indígenas são a única maneira de assegurar que as necessidades dos povos estejam refletidas nas políticas nacionais. Para uma breve animação em espanhol sobre a consulta prévia, veja: < <https://www.youtube.com/watch?v=773HZDZ-1Sc>>

QUEM SÃO OS POVOS TRIBAIS MENCIONADOS PELA CONVENÇÃO 169?

De acordo com o Artigo 1.1 da Convenção 169 da OIT, os povos tribais em países independentes são aqueles cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial. Os povos tribais

somam-se à categoria de *povos* que mantêm identidade e tradições culturais únicas, além de forte vínculo com seus territórios tradicionais, ancestralidade e práticas coletivas.

QUE EXEMPLOS DE POVOS TRIBAIS HÁ NAS AMÉRICAS?

Se encaixam nesta definição as comunidades negras afrodescendentes, como os *maroons* no Suriname, os *palenques* na Colômbia e os quilombolas no Brasil, além de outras comunidades étnicas afrodescendentes da Nicarágua, Honduras e Equador, por exemplo.

O QUE É A DECLARAÇÃO DA ONU SOBRE O DIREITO DOS POVOS INDÍGENAS (DDPI)?

A DDPI é um documento não vinculante, ou seja, é exigível moralmente e não juridicamente. É considerado um texto avançado e instrumento que reflete o conjunto das reivindicações atuais dos povos indígenas do mundo nas suas relações com os Estados nacionais. Seu grande diferencial, por exemplo, com relação à C169, é que ela foi redigida com a participação histórica dos povos indígenas do planeta, os quais assumiram papel político de destaque também nas ações de pressão para sua aprovação pela Assembleia Geral da ONU. Para acesso ao Livreto “Um olhar indígena sobre a Declaração da ONU” consulte o site: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/indios/decindio.htm>. Nele é possível encontrar comentários e o texto da Declaração.

QUAIS OS AVANÇOS TRAZIDOS PELA DDPI AOS POVOS INDÍGENAS?

O texto da DDPI reconhece o direito dos povos indígenas a desenvolver e gerenciar suas terras, conservar e proteger o meio ambiente e a capacidade produtiva do solo, determinar o desenvolvimento em seus terrenos e manter, controlar e proteger seu patrimônio cultural e seus conhecimentos tradicionais.

E) DIREITO À REPARAÇÃO: RESTITUIÇÃO E INDENIZAÇÃO

O QUE É O DIREITO À REPARAÇÃO?

A reparação é um meio de assegurar punição à violação de direitos dos povos indígenas. Trata-se da contrapartida do reconhecimento e significa uma garantia aos povos de que

seus direitos serão observados. A reparação tem por finalidade a promoção da justiça, remediando violações manifestas aos direitos reconhecidos nacional e internacionalmente.

O QUE DIZ A DDPI SOBRE REPARAÇÃO?

A DDPI, reconhecendo que muitas vezes os direitos dos povos indígenas sofrem ataques e por essa razão prevê uma série de situações em que a reparação deve ser observada pelos Estados. De modo geral reconhece, no artigo 40, que os povos indígenas têm direito a uma reparação efetiva de toda violação de seus direitos individuais e coletivos.

QUE EXEMPLOS DE REPARAÇÃO ESTÃO PREVISTOS NA DDPI?

Nos termos do artigo 11.2 a reparação deve ser proporcionada pelos Estados por meio de mecanismos que podem incluir a *restituição* de seus bens culturais, intelectuais, religiosos e espirituais de que tenham sido privados sem seu consentimento, ou em violação às suas leis, tradições e costumes. Já a reparação prevista no artigo 20.2 se aplica quando os povos forem sujeitos a situações em que sejam privados de seus meios de subsistência e desenvolvimento. Por sua vez, o artigo 28 esclarece que os povos indígenas têm direito à reparação por meios que podem incluir a *restituição* ou, quando isso não for possível, *indenização* justa, imparcial e equitativa, pelas terras, territórios e recursos que tradicionalmente tenham possuído, ocupado ou utilizado.

QUAL A CARACTERÍSTICA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 28 DA DDPI?

De acordo com o artigo 28.2, a *indenização* deve ser em terras, territórios e recursos de igual qualidade, extensão e condição jurídica, ou então em indenização monetária ou outra reparação adequada, a não ser que os povos tenham concordado livremente por outra coisa.

O QUE DIZ A DDPI SOBRE EXPLORAÇÃO DE RECURSOS HIDRÍCOS OU MINERAIS EM TERRAS INDÍGENAS?

De acordo com o artigo 32.2 os Estados devem estabelecer mecanismos eficazes para a reparação justa e equitativa quando da realização de exploração de recursos hídricos e minerais que afetem suas terras e territórios. Cabe aos Estados adotar medidas

adequadas para mitigar as consequências nocivas de ordem ambiental, econômica, social, cultural ou espiritual.

PARTE II - DIREITO NACIONAL BRASILEIRO E POVOS INDÍGENAS

A) A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

COMO A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA SE REFERE AOS POVOS INDÍGENAS?

O texto legal brasileiro faz menção aos “índios”, “grupos indígenas” e “comunidades indígenas”, abstendo-se de qualquer emprego do conceito de povos ou concepção similar. O advento da Constituição Federal de 1988 assegurou aos povos indígenas, dentre outros, o direito à propriedade das terras que tradicionalmente ocupam (declaradas bens da União), preservação de suas línguas, usos e costumes e o reconhecimento de sua organização social. Sobre a participação indígena no processo constituinte,

assista:

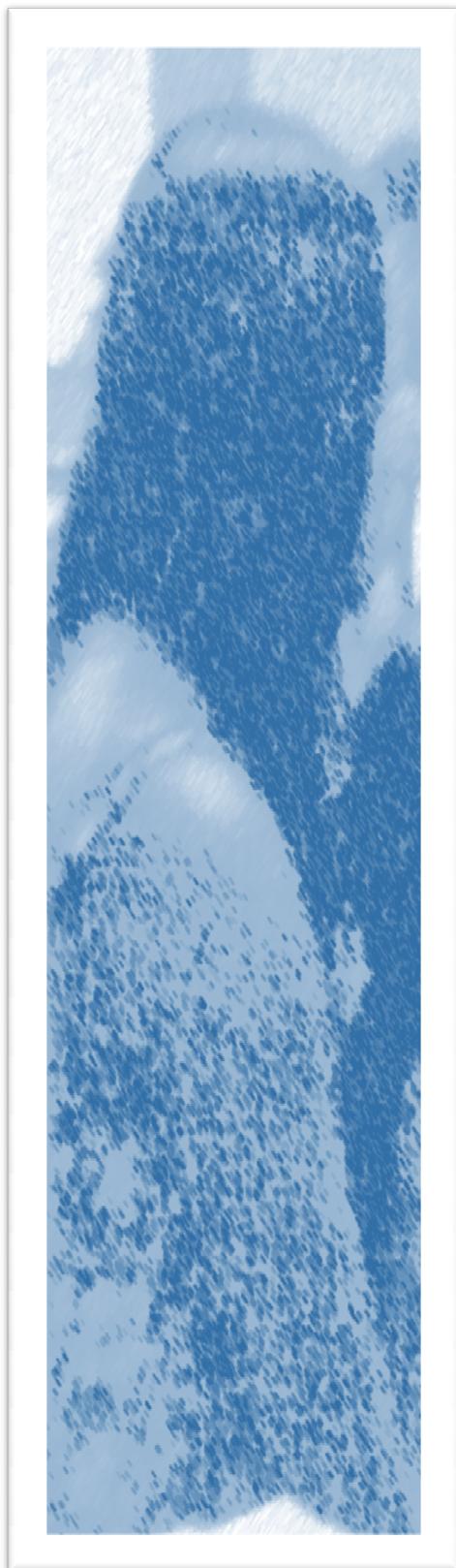
<https://www.youtube.com/watch?v=L42V7OA2dOU>

QUAIS OS ARTIGOS QUE VERSAM SOBRE A QUESTÃO INDÍGENA?

A CF/88 trata da questão indígena basicamente em dois artigos, o artigo 231 e o artigo 232, ambos integram o Capítulo VIII – Dos índios.

O QUE DIZ O *CAPUT* DO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA SOBRE OS ÍNDÍGENAS?

Art. 231. São **reconhecidos** aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os **direitos originários sobre as terras** que tradicionalmente ocupam, competindo à União



demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

De modo geral, trata-se de artigo que reconhece a organização indígena de forma ampla, sendo considerado importante alicerce para a afirmação do direito dos povos indígenas no Brasil. O fato de serem reconhecidos como direitos originários significa que são direitos existentes antes da formação do Estado nacional e por isso o precedem. O papel da União é fazer respeitá-los e protegê-los. Em comparação às Cartas Magnas anteriores, há de se reconhecer que a vigente Constituição Federal Brasileira foi a que mais bem reconheceu os direitos dos povos indígenas, resultado historicamente devido à intensa mobilização indígena durante o processo constituinte. A Constituição atribui à União a competência para demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, em caráter permanente, e através de procedimento administrativo consignado em lei. A finalidade maior de tal previsão foi disciplinar a proteção das terras indígenas que vivem sob constante ameaça.

O QUE DIZ O PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 231 DA CF/88?

§ 1º - 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.

A terminologia utilizada é *terra* e não *território*. De acordo com o entendimento do STF, o substantivo ‘terras’ é termo que assume compostura nitidamente sociocultural, e não política. Diferentemente de “território”, que é categoria jurídico-política que se põe como âmbito de incidência de uma ordem jurídica soberana ou autônoma, a Constituição cuidou de não falar em *territórios* indígenas, já que os povos indígenas não constituem pessoa federada. (**Pet 3.388**, Rel. Min. **Ayres Britto**, julgamento em 19-3-2009, Plenário, *DJE* de 1º-7-2010.).

DE QUE FORMA A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL VISA ALTERAR O PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 231?

O substitutivo à proposta de Emenda Constitucional em discussão no Congresso Nacional visa tornar mais difícil aos povos indígenas o acesso a seus territórios

tradicionais, criando certas condições que, ausentes, invalidariam o reconhecimento do direito à terra. Os requisitos que o substitutivo pretende criar são que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios seriam aquelas que **em 5 de outubro de 1988**, atendiam simultaneamente aos seguintes requisitos: I - por eles habitadas, em caráter permanente; II - utilizadas para suas atividades produtivas; III – imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Com isso, cria-se uma série de excludentes que impedem o acesso à terra.

O QUE DIZ O PARÁGRAFO SEGUNDO DO ARTIGO 231 DA CF/88?

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua **posse permanente**, cabendo-lhes o **usufruto exclusivo** das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

A posse permanente significa que não podem ser retirados da terra, salvo o caso de exceção trazido pelo próprio artigo 231, mais a frente abordado. O usufruto exclusivo significa que apenas os indígenas podem se valer do solo, rios e lagos. Entretanto, segundo entendimento do STF, este usufruto exclusivo não é incompatível com a eventual presença de não índios nas terras, especialmente no caso de instalação de equipamentos públicos, abertura de estradas e outras vias de comunicação, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da administração federal quanto representativas dos próprios indígenas. (**Pet 3.388**, Rel. Min. **Ayres Britto**, julgamento em 19-3-2009, Plenário, *DJE* de 1º-7-2010.)

COMO A PROPOSTA DE EMENDA (PEC 215) CONSTITUCIONAL VISA ALTERAR ESTE SEGUNDO PARÁGRAFO?

A PEC-215 tenta incluir dentre as competências exclusivas do Congresso Nacional a aprovação de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e a ratificação das demarcações já homologadas; estabelecendo que os critérios e procedimentos de demarcação serão regulamentados por lei. O substitutivo à PEC 215 visa criar exceções ao que assegura o parágrafo segundo. Dentre as exceções que se quer atribuir ao *usufruto exclusivo*, estariam: I – ocupações configuradas como de relevante interesse público da União, nos termos estabelecidos por lei complementar; II

– instalação e intervenção de forças militares e policiais, independentemente de consulta às comunidades indígenas; III - instalação de redes de comunicação, rodovias, ferrovias e hidrovias e edificações destinadas à prestação de serviços públicos, especialmente os de saúde e de educação, vedada a cobrança de tarifas de qualquer natureza; IV - área afetada por unidades de conservação da natureza; V - os perímetros urbanos e VI - ingresso, trânsito e permanência autorizada de não índios, inclusive pesquisadores e religiosos, vedada a cobrança de tarifas de qualquer natureza.

O QUE DIZ O PARÁGRAFO TERCEIRO DO ARTIGO 231 DA CF/88?

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com **autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas**, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Segundo entendimento do STF, o meio ambiente não é incompatível com projetos de desenvolvimento econômico e social que cuidem de preservá-lo como patrimônio da humanidade”. (ACO 876-MC-AgR, Rel. Min. **Menezes Direito**, julgamento em 19-12-2007, Plenário, DJE de 1º-8-2008.). Apesar da previsão que assegura aos indígenas viver nas terras que ocupam, o próprio texto constitucional autoriza o aproveitamento de recursos hídricos e a lavra de riquezas minerais nessas terras. A partir desta brecha, percebe-se claramente a primazia do desenvolvimento econômico que o constituinte quis assegurar com a exploração dos recursos naturais, autorização esta que em última análise representa uma fissura no direito dos povos indígenas em relação à soberania dos recursos naturais existentes em suas terras e ao direito à autodeterminação, conforme previsão dos instrumentos internacionais de direitos humanos analisados em capítulo precedente. As garantias constitucionais previstas para a exploração de recursos em terras indígenas pregam a observância de dois requisitos: i) a obtenção de autorização do Congresso Nacional, ii) ouvidas as comunidades afetadas. Contextualizando tais previsões, trata-se de analisar se seriam tomadas conjunta e subsequentemente (ou seja, autorização do Congresso Nacional após ouvidas as comunidades afetadas), ou como dois processos distintos e independentes entre si. Além

disso, especula-se em que medida se traduzem em reais garantias para os povos indígenas.

O QUE DIZ O PARÁGRAFO QUARTO DO ARTIGO 231 DA CF/88?

§ 4º - As terras de que trata este artigo são **inalienáveis** e **indisponíveis**, e os direitos sobre elas, **imprescritíveis**.

Segundo entendimento do STF, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União Federal, sendo áreas inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva, ou seja, não podem ser vendidas, negociadas tampouco sujeitas a qualquer tipo de transação. Trata-se de um tipo de propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos indígenas o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (**RE 183.188**, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgamento em 10-12-1996, Primeira Turma, *DJ* de 14-2-1997.)

O QUE DIZ O PARÁGRAFO QUINTO DO ARTIGO 231 DA CF/88?

§ 5º - É **vedada a remoção** dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "*ad referendum*" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

Trata-se da garantia constitucional que os indígenas não serão removidos de sua terra, salvo em caso de exceção, com o retorno assegurado.

O QUE DIZ O PARÁGRAFO SEXTO DO ARTIGO 231 DA CF/88?

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado **relevante interesse público da União**, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

Segundo entendimento do STF, os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente ‘reconhecidos’, e não simplesmente outorgados. Isto quer dizer que o ato de demarcação das terras apenas declara o direito e não constitui o direito, que é pré-existente. Por isso são mais antigos do que qualquer outro, mesmo aqueles materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não índios, atos que a própria Constituição declarou como ‘nulos e extintos’ (**Pet 3.388**, Rel. Min. **Ayres Britto**, julgamento em 19-3-2009, Plenário, *DJE* de 1º-7-2010.).

O maior problema da redação do artigo está na expressão *relevante interesse público da União*, não tratado por lei complementar.

O QUE DIZ O PARÁGRAFO SÉTIMO DO ARTIGO 231 DA CF/88?

§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

O artigo 174 parágrafos terceiro e quarto prevê o incentivo do Estado a atividade de garimpo. No caso, tal parágrafo veda esta atribuição estatal quando em terras indígenas.

O QUE DIZ O ARTIGO 232 DA CF/88?

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

Trata-se do reconhecimento da capacidade jurídica e processual dos povos indígenas para diretamente defenderem em juízo seus direitos e interesses, rompendo com a lógica da tutela. Entretanto, nomeia o Ministério Público (Federal), instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado, como parte atuante em todas as fases do processo.

Sobre estes artigos, assista:

<https://www.youtube.com/watch?v=abDxbVmqb0o>

B) PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE EM TERRAS INDÍGENAS

COMO O MEIO AMBIENTE É PROTEGIDO PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA?

Uma das formas é a incumbência atribuída pela Constituição Federal ao Poder Público, obrigando-o a exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, instrumentos que possibilitem analisar e controlar previamente os riscos e eventuais impactos ambientais.

QUAL O CONCEITO DE IMPACTO AMBIENTAL?

Resumidamente, o impacto ambiental é qualquer alteração no meio ambiente causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que afetem a sadia qualidade de vida.

QUAIS EXEMPLOS DE INSTRUMENTOS DE ANÁLISE E CONTROLE DE IMPACTOS AMBIENTAIS?

Um dos instrumentos mais importantes da atuação administrativa na tutela do meio ambiente é o EIA. Trata-se de instrumento obrigatório nos casos de atividades potencialmente causadoras de degradação ambiental. O EIA deve determinar o grau de impacto da atividade ou do empreendimento, propor medidas mitigadoras e de controle ambiental, procurando garantir o uso sustentável dos recursos naturais e apontar o percentual a ser aplicado para fins de compensação ambiental. Além disso, o EIA deve detalhar as metodologias adotadas para escolha da alternativa mais favorável, delimitação das áreas de influência, diagnóstico dos fatores ambientais e avaliação dos impactos.

O QUE É O RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL (RIMA)?

O RIMA não se confunde com o EIA. As informações técnicas geradas no EIA deverão ser apresentadas em um documento em linguagem apropriada ao entendimento do público, que é o RIMA, que reflete e sistematiza as conclusões do EIA. A linguagem utilizada neste documento deverá conter características e simbologias adequadas ao entendimento das comunidades interessadas, devendo ainda conter, como instrumento didático auxiliar, ilustrações tais como mapas, quadros, gráficos e demais técnicas de comunicação visual, expondo de modo simples e claro as consequências ambientais do projeto e suas alternativas, comparando as vantagens e desvantagens de cada uma delas.

O QUE É O PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL?

O Licenciamento Ambiental é outro instrumento de controle das atividades econômicas pelo Poder Público, quando tais atividades implicam em impacto ao meio ambiente. A inadequação aos padrões de qualidade ambiental impossibilita a concessão da licença ambiental.

QUAL O OBJETIVO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL?

O objetivo é controlar as atividades de modo a defender o equilíbrio do meio ambiente e da qualidade de vida da coletividade.

QUAIS SÃO AS LICENÇAS AMBIENTAIS?

As Licenças que formam as etapas que compõe o Licenciamento Ambiental são de três tipos. A primeira delas é a Licença Prévia (LP); a segunda a Licença de Instalação (LI) e a última a Licença de Operação (LO).

DE QUE FORMA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL ATUA?

O processo impõe medidas de *mitigação* à degradação ambiental, ou, em não sendo possível a mitigação, medidas de *compensação* ao dano.

O QUE SÃO MEDIDAS MITIGATÓRIAS?

As medidas mitigadoras são dadas pelo órgão público quando é possível diminuir ou evitar determinado impacto ambiental.

O QUE SÃO MEDIDAS COMPENSATÓRIAS?

São determinadas quando é impossível evitar o impacto ambiental. Neste caso, são discutidas e traçadas ações de compensação. Na prática, as compensações têm se tornado compensações financeiras.

QUAL O ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELO LICENCIAMENTO AMBIENTAL EM TERRAS INDÍGENAS?

De acordo com o inciso I do artigo 4º da Resolução 237/97 do CONAMA o licenciamento ambiental em terras indígenas deve ser feito pelo órgão federal do meio ambiente, ou seja, o IBAMA. Além disso, compete ao IBAMA, de acordo com o parágrafo 4º do artigo 10º da Lei 6938/81, o licenciamento no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, em âmbito nacional ou regional.

QUAL O PAPEL DA FUNAI NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL EM TERRAS INDÍGENAS?

Ainda que o órgão público competente para conceder as licenças no processo de licenciamento ambiental em terras indígenas seja o IBAMA, este tipo de licenciamento deve ser acompanhado pela FUNAI. De acordo o artigo 6º da PORTARIA INTERMINISTERIAL N.º 419/2011, a FUNAI, no âmbito do licenciamento ambiental, deverá apresentar ao IBAMA manifestação conclusiva em relação ao impacto sociocultural da atividade ou empreendimento em terras indígenas, bem como apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos. A FUNAI poderá indicar procedimentos e orientações adicionais para o detalhamento futuro do Plano Básico Ambiental - Componente Indígena, tendo em vista os resultados da avaliação de impactos. O resultado da avaliação deve ensejar a proposição de ações e medidas de mitigação e controle dos impactos de acordo com as especificidades das terras e culturas indígenas afetadas.

QUAIS AS RESPONSABILIDADES DO EMPREENDEDOR NO DESENVOLVIMENTO DO ESTUDO DO COMPONENTE INDÍGENA- ECI?

O empreendedor deverá submeter à análise prévia da FUNAI o currículo dos consultores que irão desenvolver os trabalhos do Estudo do Componente Indígena (ECI). Os estudos e a execução de atividades, incluindo a realização de reuniões, alimentação, logística de deslocamento dos índios e de técnicos da FUNAI, bem como quaisquer gastos oriundos de ações relacionadas ao processo de licenciamento do empreendimento são de obrigação do empreendedor. É obrigação ainda do empreendedor preparar e sensibilizar os trabalhadores para compreensão das especificidades indígenas.

C) MINISTÉRIO PÚBLICO, POVOS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE

QUAL A RELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM OS POVOS INDÍGENAS?

De acordo com o artigo 129, V da CF/88 compete ao Ministério Público defender os direitos e interesses das comunidades indígenas.

QUAL A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM EMPREENDIMENTOS HIDRELÉTRICOS?

Durante a instalação e operação de empreendimentos hidrelétricos a tarefa do Ministério Público é zelar pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e de proteção ao meio ambiente (art. 127, caput, e 129, III, da CF), preferencialmente desde a fase do licenciamento ambiental. O primeiro cuidado do MP deverá ser o de verificar se foram realizados o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), de acordo com as normas vigentes. Além disso, deve examinar o teor dos estudos, aferindo-lhes a qualidade, inclusive se foram discutidos todos os pontos indicados na legislação.

NA PRÁTICA, QUAIS OS PRINCIPAIS PROBLEMAS DOS EIAs, SEGUNDO O MP?

Entre os problemas mais comuns nos estudos de impacto ambiental, o MP cita: ausência de proposição de alternativas; desconsideração da bacia hidrográfica na delimitação da área de influência dos empreendimentos; caracterização da área baseada, predominantemente, em dados secundários; ausência ou insuficiência de informações sobre a metodologia utilizada; proposição de execução de atividades de diagnóstico em etapas do licenciamento posteriores à Licença Provisória; apresentação de informações inexatas, imprecisas e/ou contraditórias; superficialidade ou ausências de análise de eventos singulares em projetos envolvendo recursos hídricos; ausências de estudos orientados pela ampla acepção do conceito de patrimônio cultural; tendência minimização ou subestimação dos impactos negativos e supervalorização dos impactos positivos, entre outros.

QUE OUTRAS QUESTÕES DEVEM SER CONSIDERADAS PELO MP NA INSTALAÇÃO DE GRANDES EMPREENDIMENTOS HIDRELÉTRICOS?

Questões relacionadas com o patrimônio histórico e cultural das comunidades afetadas, versando sobre bens materiais e imateriais, que sofrem impactos negativos, como por exemplo locais em que se encontram sítios arqueológicos. A perda do patrimônio arqueológico, aliada à necessidade de se reparar, minimizar ou mitigar os impactos negativos potencialmente causados pela implantação dos empreendimentos hidrelétricos, ensejou a edição, pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), da Portaria 28/2003, segundo a qual, quando da renovação da

licença ambiental de operação dos empreendimentos hidrelétricos que possuem reservatórios de qualquer tamanho e dimensão. Outro foco para fiscalização pelo Ministério Público diz respeito ao cumprimento da Portaria IPHAN 230/2002, que compatibiliza as fases de obtenção das licenças ambientais com os procedimentos necessários de proteção do patrimônio arqueológico.

PARTE III – MINERAÇÃO E CONHECIMENTO TRADICIONAL



A) MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS

COMO A CF/88 TRATA DA QUESTÃO DA MINERAÇÃO NO BRASIL?

O art. 176 da Constituição Federal é o mais importante para a mineração, pois os princípios fundamentais da atividade mineradora são nele definidos. Segundo este artigo,

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.

Quer isso dizer que no Brasil, há a separação entre solo e subsolo, sendo que os recursos minerais no subsolo pertencem à União. A pesquisa e a lavra de recursos minerais dependem de autorização ou concessão da União, ou seja, a extração mineral é uma das atividades empresariais que exige autorização do Estado para ser realizada. Se a propriedade mineral é da União, o produto da lavra é propriedade do minerador, isto quer dizer que na condição de lavrado, o bem mineral deixa de ser patrimônio da União e passa para a propriedade do minerador. A diferenciação entre atividade e propriedade permite que o domínio do resultado da lavra das jazidas de minerais possa ser atribuído a terceiros, mediante regime de concessão, pela União Federal.

QUEM PODE FAZER APROVEITAMENTO DOS RECURSOS MINERAIS?

O aproveitamento dos recursos minerais se faz no interesse nacional. A atividade mineradora é permitida aos brasileiros e às empresas constituídas sob as leis brasileiras e com sede no Brasil. É o que diz o parágrafo primeiro do artigo 176 da CF:

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no **interesse**

nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou **terras indígenas**. (Redação da EC 06/1995)

COMO A CF/88 TRATA DA QUESTÃO DA MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS?

A mineração em terras indígenas terá tratamento especial definido em lei, o que ainda não foi regulamentado por lei. Assim como no caso dos empreendimentos hidrelétricos, também as atividades de mineração em terras indígenas exigem autorização do Congresso Nacional e consulta prévia às comunidades indígenas afetadas pelo projeto de mineração e sua participação no resultado da lavra. Em resumo, a exploração de recursos minerais e hídricos em terras indígenas para acontecer precisa cumprir três requisitos: Lei que estabeleça as condições específicas de como pode se dar a exploração ou aproveitamento; Autorização do Congresso Nacional e; Ouvir as comunidades indígenas. Para um estudo sobre mineração em terras indígenas veja:

<http://pib.socioambiental.org/pt/c/terras-indigenas/ameacas,-conflitos-e-polemicas/mineracao>.

O QUE SIGNIFICA PARTICIPAÇÃO DAS COMUNIDADES INDÍGENAS NOS RESULTADOS DA LAVRA MINERAL?

Esta participação também deve ser regulamentada por lei, que deve fixar percentual de faturamento mineral a que terá direito a comunidade indígena.

QUAL O PRINCIPAL PROJETO DE LEI EM TRAMITAÇÃO SOBRE EXPLORAÇÃO MINERAL EM TERRAS INDÍGENAS?

Está em tramitação na Câmara dos Deputados o PL 1610/96, de autoria do Senador Romero Jucá, que regulamenta a exploração de minerais em terras indígenas. O movimento indígena tem pleiteado que o tema seja regulamentado no texto do Estatuto dos Povos Indígenas (PL 2057/91), que regulamenta a relação dos índios com o Estado, que está parado também na Câmara, deste 1994. Para um documentário sobre os impactos nocivos da mineração em terras indígenas na vida de uma família Kaiowá assista: <https://www.youtube.com/watch?v=7UHCVMQioew>

É NECESSÁRIO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL EM ATIVIDADE MINERADORA EM TERRAS INDÍGENAS?

O Estudo de Impacto Ambiental-EIA/Rima, é obrigatório para toda e qualquer atividade com potencial de gerar danos socioambientais, portanto, faz-se necessário que ocorra também antes da realização de uma atividade minerária em terra indígena.

B) CONHECIMENTO TRADICIONAL

O QUE É CONHECIMENTO TRADICIONAL?

Existem visões e conceitos distintos sobre o que seja conhecimento tradicional. De maneira geral, o conhecimento tradicional, conhecimento indígena, ou conhecimento local se refere a sistemas de conhecimento incorporados nas tradições culturais das comunidades indígenas ou locais. O conhecimento tradicional inclui tipos de conhecimento sobre tecnologias tradicionais de subsistência, etnobotânica, etnoastronomia, etc. Esses tipos de conhecimento são cruciais para a subsistência e sobrevivência das comunidades e são geralmente baseados em acumulações de observação empírica e interação com o meio ambiente. Para uma leitura sobre conhecimento tradicional e povos indígenas consulte: <
<http://pib.socioambiental.org/pt/c/direitos/temas-recentes/conhecimentos-tradicionais-e-biodiversidade>>

QUE NORMATIVA INTERNACIONAL VERSA SOBRE CONHECIMENTO TRADICIONAL?

Ainda que se reconheça que a proteção de conhecimento tradicional é tema relevante e contemporâneo que desperta muitos interesses, a comunidade internacional está distante de chegar a uma normativa que atenda aos distintos interesses relacionados ao tema. Assim, o conhecimento tradicional é tratado na esfera internacional por diversos organismos como a UNESCO, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA, a Organização Mundial de Propriedade Intelectual – OMPI e a Organização Mundial do Comércio – OMC, cada um expressando visões distintas de proteção do conhecimento tradicional.

COMO SE PROTEGE O CONHECIMENTO TRADICIONAL NO BRASIL?

A forma de se fazer isso ainda é duvidosa e controversa. O único código de conduta tratado pela legislação é em relação ao conhecimento tradicional **associado à biodiversidade**, por meio da Medida Provisória no. 2186/2001, que regulamenta alguns dispositivos constitucionais e da Convenção sobre Diversidade Biológica, especialmente dispendo sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização. Para acessar o texto completo da medida consulte: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>

O QUE É CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO?

Conhecimento Tradicional Associado, segundo a Medida Provisória n.º2.186-16/2001, é qualquer informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao **Patrimônio Genético**. Essas informações são desenvolvidas a partir das experiências dessas comunidades; da observação de fenômenos (por exemplo, se determinada planta tem propriedades curativas); da troca dos conhecimentos com outras comunidades; das práticas religiosas; e da necessidade de se adaptarem ao ambiente em que vivem ao longo do tempo. É importante esclarecer que as comunidades tradicionais possuem muitos conhecimentos úteis a inovações em diversas áreas, mas os conhecimentos protegidos pela lei são apenas aqueles que estão relacionados à biodiversidade

O QUE É A PROPRIEDADE INTELECTUAL?

Um dos conceitos que se relaciona ao de conhecimento tradicional é o conceito de *propriedade intelectual*. Trata-se do direito que se tem sobre um bem imaterial que permite a reprodução de produtos que podem ser comercializados. A propriedade intelectual se divide em três espécies: propriedade artística, propriedade técnica (inventos e invenções) e propriedade científica (descobertas). A propriedade artística é a que mais facilmente se pode aplicar ao conhecimento tradicional indígena.

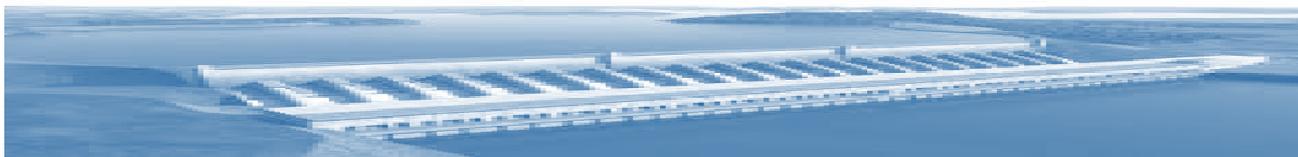
O QUE A PROPRIEDADE ARTÍSTICA ENGLOBA?

Engloba obras literárias, escritas ou orais, obras musicais, obras bidimensionais, como desenhos, grafismos, gravuras, pinturas e obras tridimensionais como esculturas, arquitetura.

COMO REGISTRAR A PROPRIEDADE CULTURAL DOS POVOS INDÍGENAS?

O Decreto 3.551/2000 instituiu o registro de bens culturais de natureza imaterial, criando os livros de registro de saberes, celebrações, formas de expressão e lugares. De acordo com o Decreto, são partes legítimas para provocar a instauração do processo de registro: o Ministro de Estado da Cultura; instituições vinculadas ao Ministério da Cultura; Secretarias de Estado, de Município e do Distrito Federal e sociedades ou associações civis. As propostas para registro devem ser acompanhadas de documentação técnica, antes de serem dirigidas ao Presidente do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, que as submeterá ao Conselho Consultivo do Patrimônio Cultural. Para um breve informe sobre o registro dos grafismos Wajãpi como Patrimônio Cultural assista < https://www.youtube.com/watch?v=2T_nmDjHxj8> Para maiores detalhes sobre o procedimento no IPHAN consulte a carta de serviço ao cidadão, disponível em < www.iphan.gov.br/baixaFcdAnexo.do?id=4635>

PARTE IV- POVOS INDÍGENAS E HIDRELÉTRICAS: O CASO BELO MONTE



A) ENERGIA HIDRELÉTRICA NO BRASIL

QUAL A POSIÇÃO DA ÁGUA NA GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO MUNDO?

A energia elétrica é, ao lado de outras energias, uma das fontes de energia que compõe a matriz energética da maioria dos países. Especificamente em relação à produção de energia elétrica, ela pode se dar de diversas formas, uma delas a partir do uso da água, cuja força move as turbinas das usinas hidrelétricas transformando a energia cinética do movimento da água em energia elétrica. Em muitos países a água é utilizada para a geração de energia, embora a participação deste elemento na matriz energética mundial seja pouco expressiva e apresente números decrescentes, devido ao esgotamento das reservas mundiais que podem ser destinadas a este fim.

E NO BRASIL, QUAL A POSIÇÃO DA HIDROELETRICIDADE?

O Brasil é um país naturalmente hidrelétrico, que possui numerosos rios com potencial para este tipo de aproveitamento. Em outras palavras, a maior fonte de energia elétrica do Brasil é a hidroeletricidade. Destaque-se, entretanto, que a geração hidrelétrica utiliza-se basicamente de água doce, cujas reservas tornam-se valiosas a cada dia.

A ENERGIA HIDROELETRICA É LIMPA E RENOVÁVEL?

A energia hidráulica é considerada renovável no mercado internacional, já que a água utilizada para a geração de energia é devolvida ao ambiente. Sempre foi considerada energia limpa, em virtude de não produzir gás carbônico como produto final, como no caso da queima dos combustíveis fósseis. Estudos recentes apontam, contudo, que os reservatórios das hidrelétricas podem emitir uma considerável quantidade de gás metano, com potencial de impacto no efeito estufa, 25 vezes maior do que o gás carbônico.

QUAL A POSIÇÃO DA ENERGIA HIDRELÉTRICA NO BRASIL?

O Brasil comemora sua matriz energética “limpa” e renovável, se comparada às matrizes de outros países fortemente dependentes de fontes energéticas fósseis. Esta comemoração se deve ao fato de ter o país desenvolvido tecnologias para utilização da água para a geração de energia elétrica, o que se dá, sobretudo, com a implantação de Grandes Usinas Hidrelétricas. Se há muito a comemorar com esta forma de geração de energia elétrica, há também muito a se repensar sobre o modelo que concretizam, especialmente em atenção àqueles impactados pela obra, apontando que o modelo hidrelétrico merece ser revisto, já que o uso da água na geração da energia traz inúmeros efeitos normalmente não computados no custo final da geração desta energia.

QUAIS OS PRÓS E CONTRAS DA GERAÇÃO DE ENERGIA HIDRELÉTRICA?

Considerados os benefícios, como o baixo preço econômico e a ausência de queima de combustíveis fósseis, um dos maiores problemas associados à geração de energia hidrelétrica reside no fato de que a construção das usinas hidrelétricas normalmente acarreta danos sociais e ambientais expressivos, os quais na maioria das vezes, não são incorporados nas análises econômicas ou ambientais que precedem à construção das usinas. Socialmente, os problemas apontados decorrem do fato de que a implantação desses empreendimentos não ocorre em espaços geográficos vazios, mas ocupam locais com população assentada, atingindo dinâmicas, relações, formas de trabalho, produção e reprodução enraizadas.

POR QUE O TEMA DAS HIDRELÉTRICAS SE TORNOU TÃO POLÊMICO?

Se o tema das hidrelétricas já era polêmico em décadas passadas, a controvérsia acirrou-se ainda mais diante do fato de que os atuais potenciais hidrelétricos do Brasil estão disponíveis em terras amazônicas, caracterizadas pelo delicado equilíbrio ecológico, nos locais aonde habitam populações tradicionais e povos indígenas, que se valem desses recursos naturais em equilíbrio para existirem.

B) COMPLEXO HIDRELÉTRICO BELO MONTE E POVOS INDÍGENAS: NOTAS JURÍDICAS

ONDE É INSTALADO O PROJETO DO CHE DE BELO MONTE?

O projeto do CHE de Belo Monte está sendo instalado na Volta Grande do Xingu, área geográfica na qual o rio apresenta uma alça.

QUE POVOS INDÍGENAS SÃO AFETADOS PELO EMPREENDIMENTO?

O Estudo de Impacto Ambiental do projeto distingue três grupos de povos indígenas na região do empreendimento: (i) o primeiro grupo engloba povos indígenas que vivem em área de influência direta (AID), incluídos nesse grupo os povos indígenas que habitam a Volta Grande do Xingu (Juruna do Paquiçamba, Arara da Volta Grande, Juruna do Km 17 e os Xikrin do Bacajá); (ii) o segundo grupo abrange os indígenas que vivem em área de influência indireta (AII), compreendendo os que vivem às margens do rio Xingu, acima da Volta Grande (Asurini do Koatinemo, Araweté, Parakanã) e às margens do rio Iriri (Arara, Arara de Cachoeira Seca e Kararaô); (iii) por fim, os indígenas citadinos, que de alguma forma ainda mantêm vínculos com seus povos e terras de origem.

COMO SE DEU A AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL PARA A EXPLORAÇÃO HIDRELÉTRICA DE BELO MONTE?

A autorização do Congresso Nacional para a exploração do aproveitamento hidrelétrico de Belo Monte se deu por intermédio do Decreto Legislativo n. 788/2005, conforme previsão trazida pelo § 3º do art. 231 da CF, inclusive em cumprimento ao inciso XVI do art. 49 da Constituição, que arrola como competência exclusiva do Congresso Nacional a autorização de exploração e aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas.

QUAIS OS TERMOS DO DECRETO 788/2005?

O texto do Decreto estabeleceu como condição para a exploração dos recursos energéticos em Belo Monte a realização de quatro estudos, na forma da lei: (i) Estudo de Impacto Ambiental; (ii) Relatório de Impacto Ambiental; (iii) Avaliação Ambiental Integrada da bacia do Rio Xingu; e (iv) estudo de natureza antropológica, atinente às comunidades indígenas localizadas na área sob influência do empreendimento, devendo, nos termos do § 3º do art. 231 da Constituição Federal, serem ouvidas as comunidades afetadas.

QUAL A POLÊMICA JURÍDICA EM TORNO DESTE DECRETO E DA OITIVA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS?

Frente ao fato de que a oitiva não havia sido realizada quando da edição do Decreto 788/2005, sustentou o Ministério Público Federal do Pará que o processo legislativo que havia dado origem a tal Decreto teria vícios de ordem material, pois não havia realizado tal consulta às comunidades indígenas. Outro ponto de debate trazido pelo MPF foi saber se a consulta às comunidades seria atribuição do próprio Congresso Nacional, ou se poderia ser delegada ao empreendedor da obra, ou seja, ao Poder Executivo, por intermédio do IBAMA. Sobre isto, disse o MPF que o Congresso Nacional não poderia delegar a oitiva das comunidades envolvidas, daí porque seria inconstitucional a delegação prevista no art. 2º do Decreto Legislativo 788/2005.

COMO O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL SE POSICIONOU FRENTE À POLÊMICA?

Apreciando a ação movida pelo MPF, o Decreto 788 foi considerado inválido em 2006 em decisão da 5ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, proibindo ao IBAMA que elaborasse a consulta política às comunidades indígenas, já que considerou ser atribuição exclusiva do Congresso Nacional. Entendeu o Tribunal que assim como a comunidade indígena não poderia ser substituída por outrem na consulta, o Congresso Nacional também não poderia delegar o ato. Segundo decisão deste Tribunal, “o Congresso Nacional é quem consulta, porque é ele que tem o poder de outorgar a obra. Quem tem o poder tem a responsabilidade pelos seus atos” (Agravo de Instrumento nº 2006.01.00.017736-8/PA, Tribunal Regional Federal da 1ª Região).

COMO O STF SE POSICIONOU FRENTE AO CASO?

Em reforma à decisão do Tribunal Regional Federal, o STF evidenciou o caráter meramente programático do Decreto, considerando prematura e ofensiva à ordem administrativa a decisão judicial que impediu ao Poder Executivo (IBAMA) a elaboração de consulta às comunidades indígenas. Em sua decisão singular, a ministra Ellen Gracie destacou que a proibição ao IBAMA de realizar a consulta às comunidades indígenas, bem como as consequências dessa proibição no cronograma governamental de planejamento estratégico do setor elétrico do país, invadiria a esfera de discricionariedade administrativa e repercutiria na formulação e na implementação da

política energética nacional. Dessa forma, reconheceu como legítima a delegação da consulta e manteve válido o Decreto do Congresso Nacional.

DE QUE FORMA OS POVOS INDÍGENAS ESTÃO CONTEMPLADOS NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE BELO MONTE?

O Estudo de Impacto Ambiental de Belo Monte analisou o chamado Componente Indígena (CI), resultando que a questão indígena terminou de certa forma incluída como um objeto do EIA, ao lado de outros como a fauna, flora, rios, etc. Em análise dos impactos previstos, o IBAMA, ao conceder as Licenças impôs condicionantes relacionadas aos direitos indígenas, que estão sendo efetivadas pelo empreendedor por meio do Plano Básico Ambiental – Componente Indígena.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

MAIA, LEONARDO CASTRO; CAPPELLI, SLVIA; PONTES JUNIOR, FELÍCIO (ORG.). **Hidrelétricas e atuação do Ministério Público na América Latina** / Hidroelectricas y actuación del Ministerio Publico en Latinoamerica. / Porto Alegre: Letra&Vida: Red Latinoamericana de Ministério Público Ambiental, 2013

BUSTAMANTE, L. A. C.; CAVALCANTE FILHO, J. T.; BIATO, M. F.; GOMES, C. J. V. **Análise do Projeto de Lei de Marco Regulatório da Mineração do Brasil**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, set./2013 (Texto para Discussão nº 137). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 5 set. 2013.

FARIAS, TALDEN. **Licenciamento Ambiental: aspectos teóricos e práticos**. 3ª. Edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

FRANCO, FERNANDA CRISTINA DE OLIVEIRA. **Energia, desenvolvimento e recursos naturais: considerações sobre a (in)sustentabilidade do modelo hidrelétrico brasileiro**. In: CUNHA, Belinda Pereira; AUGUSTIN, Sérgio. (Org.). Sustentabilidade ambiental: estudos jurídicos e sociais. 01ed.Caxias do Sul: EDUCS, 2014, v. 01, p. 187-197.

FRANCO, FERNANDA CRISTINA DE OLIVEIRA E FEITOSA, MARIA LUIZA PEREIRA DE ALENCAR MAYER. **Desenvolvimento e direitos humanos: marcas de inconstitucionalidade no processo Belo Monte**. *Rev. direito GV* [online]. 2013, vol.9, n.1 [cited 2015-01-15], pp. 93-114.

HARIESSA CRISTINA VILLAS BÔAS. **Mineração em terras indígenas: A invisibilidade do direito à consulta prévia como um processo e a visibilidade ao flagrante desrespeito de ouvir e consultar os verdadeiros titulares desses direitos**. Disponível em: www.cetem.gov.br/files/docs/.../sustenta101013-hariessa_v_boas.pdf

MELISSA VOLPATO CURTI. **Aspectos legais da mineração em terras indígenas**. Revista de Estudos e Pesquisas, FUNAI, Brasília, v.4, n.2, p.221-252, dez. 2007

MILARÉ, EDIS. **Direito do Ambiente: A gestão ambiental em foco**. 5ª. Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SANTILLI, JULIANA. **Aspectos jurídicos da mineração e do garimpo em terras indígenas**. In: SANTILLI, J. (coord). Os Direitos Indígenas e a Constituição. Sérgio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2003.

SILVA, AMÉRICO LUÍS MARTINS DA. **Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais**. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZANIRATO, SILVIA HELENA E RIBEIRO, WAGNER COSTA. **Conhecimento tradicional e propriedade intelectual nas organizações multilaterais**. *Ambient. soc.* [online]. 2007, vol.10, n.1 [cited 2015-01-22], pp. 39-55 .

SITES CONSULTADOS

<http://www.ufrgs.br/patrimoniogenetico/conceitos-e-definicoes/conhecimento-tradicional-associado>

<http://www.unric.org/pt/actualidade/10163>

<http://undesadspd.org/indigenouspeoples.aspx>

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/EMRIPIndex.aspx>

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/SRIndigenousPeoples/Pages/SRIPeoplesIndex.aspx>

<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%202051>

<http://odhpi.org/2014/05/nuevo-libro-los-derechos-indigenas-tras-la-declaracion-el-desafio-de-la-implementacion/>

<http://uc.socioambiental.org/%C3%A1reas-de-patrimonio-cultural/bens-culturais-de-natureza-imaterial>