

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS

Francisco Eustáquio Silva Fonseca

**AS TERRAS INDÍGENAS E O GARIMPO: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E
POLÍTICOS DO PROJETO DE LEI 191/2020**

Belo Horizonte

2022

FRANCISCO EUSTÁQUIO SILVA FONSECA

**AS TERRAS INDÍGENAS E O GARIMPO: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E
POLÍTICOS DO PROJETO DE LEI 191/2020**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Colegiado do curso de graduação em Ciências Socioambientais da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Socioambientais.

Orientador: Prof. Dr. Ely Bergo de Carvalho

BELO HORIZONTE

2022

RESUMO

O presente trabalho refere-se a uma discussão acerca da constitucionalidade da legalização do garimpo em terras indígenas. No ano de 2020, o projeto de Lei 191/2020 foi assinado e regulamenta a prática de operações de mineração em terras indígenas. Considerando os possíveis impactos dessas atividades e o histórico do tratamento para com os povos indígenas por parte dos governos, tal discussão faz-se necessária. O primeiro tópico refere-se a uma recapitulação da história dos povos indígenas no Brasil e das legislações pertinentes a eles. O segundo tópico é relativo ao tratamento da Constituição Federal para com os indígenas, apresentando os seus direitos, questões sobre a regularização das terras e seus desdobramentos. O próximo tópico discorre acerca do Direito Minerário e das particularidades da mineração nas terras indígenas. Por fim, o último tópico trata especificamente do PL 191/2020. A conclusão obtida foi que o garimpo nas terras indígenas não é inconstitucional, no entanto, é necessária uma significativa cautela na sua execução, observando sempre os limites positivados no texto constitucional, os princípios do direito minerário e a autonomia dos povos indígenas.

Palavras-chave: Terras indígenas; Garimpo; Projeto de lei; Constitucionalidade

ABSTRACT

The present work refers to a discussion about the constitutionality of the legalization of mining in indigenous lands. In 2020, Bill 191/2020 was signed and regulates the practice of mining operations in indigenous lands. Considering the possible impacts of these activities and the history of treatment for indigenous peoples by governments, such a discussion is necessary. The first topic refers to a recap of the history of indigenous peoples in Brazil and the legislation relevant to them. The second topic is related to the treatment of the Federal Constitution towards the Indians, presenting their rights, questions about land regularization and its consequences. The next topic discusses Mining Law and the particularities of mining in indigenous lands. Finally, the last topic deals specifically with PL 191/2020. The conclusion reached was that mining on indigenous lands is not unconstitutional, however, significant caution is required in its execution, always observing the limits set forth in the constitutional text, the principles of mining law and the autonomy of indigenous peoples.

Keywords: Indigenous lands; mining; bill; constitutionality

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 OS POVOS TRADICIONAIS.....	8
2.1 O povo indígena.....	9
2.2 Políticas indigenistas e legislações.....	10
3 A CONSTITUIÇÃO DE 88 E OS DIREITOS DOS INDÍGENAS.....	14
3.1 A demarcação das terras indígenas.....	15
3.2 O marco temporal.....	17
3.3 O renitente esbulho.....	19
4 DIREITO MINERÁRIO E O GARIMPO EM TERRAS INDÍGENAS.....	21
4.1 Uma breve história do direito minerário.....	21
4.2 Princípios pertinentes do direito minerário.....	22
4.3 Do garimpo nas terras indígenas.....	23
5 SOBRE O PL 191/2020.....	25
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	30
REFERÊNCIAS.....	32

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto o reconhecimento aos povos indígenas, sua organização social, cultural e os direitos originários de suas terras, conforme previsto no capítulo VIII, artigo 231. Tal consideração é fundamental para trazer luz ao direito étnico no Brasil que, ao longo do tempo, tem sido pauta sensível e de muito esforço para que seja dada a devida importância aos povos tradicionais.

Neste contexto de muita violência na história destes povos, existem fatores políticos e ideológicos, além de algumas adversidades como invasões de mineradores e garimpos irregulares, interferências de estradas, proliferação de doenças, entre outras violações que geraram e geram resultados devastadores para os povos indígenas e suas terras.

No ano de 2020, foi assinado o Projeto de Lei 191/2020, pelo ministro Bento Albuquerque, que regulamenta a mineração, pesquisas acerca de recursos minerais, construção de usinas hidrelétricas e outras atividades econômicas em terras indígenas.

O projeto tem acolhimento na agenda do poder executivo e sua tramitação tem sido tratada com prioridade. A “celeridade” indicada pelo governo federal ao projeto, gera uma série de debates e questionamentos, ao colocar em dúvida o real intuito da norma: seria o caminho para resolver uma lacuna jurídica trazida na Constituição de 88, ou seria uma agenda “anti-indígena”, com intuito de reduzir suas terras e seus direitos?

A polêmica que acompanha o tema, vai ao encontro da agenda de governo, pois coloca em xeque o real intuito do avanço do projeto, ao se observar o encaminhamento de outras pautas, consideradas antiambientais e antissociais, como por exemplo: O PL 2159/2021, que ficou conhecido como o “PL da Boiada”, por garantir licenças ambientais automáticas, sem a devida análise prévia e fiscalização pormenorizada do projeto e obras; O PL 2633/2021 e PL 510/2021, que trata da regularização fundiária (“PL da Grilagem”), que pode validar o desmatamento de enormes porções de terras, sem o devido acompanhamento pelos órgãos competentes; O PL 6299/2002, libera o registro e viabiliza o uso de agrotóxicos,

retirando competências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, órgão responsável pela fiscalização.

Não existem dúvidas quanto a importância dos recursos naturais para desenvolvimento e a continuidade da sociedade, no entanto, faz-se necessário reconhecer os possíveis impactos negativos das operações de mineração, dentre os quais está o desmatamento e riscos a biodiversidade, causado pela infraestrutura da exploração mineral como as barragens e escavações. Além disso, a exploração mineral também pode vir a contaminar cursos d'água e o solo, prejudicando o provimento de alimentos para os animais e os povos indígenas, bem como causar doenças a população local.

Diante das circunstâncias aludidas, serão analisados os impactos do projeto de lei que pretende legalizar o garimpo em terras indígenas, mais especificamente analisando a constitucionalidade deste garimpo, frente a discussão de valores e direitos dos povos indígenas. Para tanto, o presente trabalho será dividido em capítulos que trarão uma visão dos povos tradicionais, abordando mais especificamente sobre o povo indígena, a política indigenista e legislações; Também será abordada a evolução dos direitos indígenas frente aos marcos da Constituição, até a Carta Magna vigente, além da visão sobre a demarcação das terras, a discussão recente sobre o marco temporal e o renitente esbulho; Será abordada uma perspectiva do direito minerário e o garimpo em terras indígenas; Por fim, o PL 191/2020 será analisado do ponto de vista jurídico e, por oportuno, serão tecidas as considerações finais sobre seu encaminhamento.

2 OS POVOS TRADICIONAIS

Historicamente, o uso das terras brasileiras, desde o período após a chegada dos portugueses, foi direcionado para a grande lavoura. Do estabelecimento de capitanias hereditárias ao tempo presente, os grandes latifúndios ainda constituem o formato prioritário de divisão de terras pelas elites econômicas do país, grupos que se confundem com a elite política brasileira, desde os seus primórdios coloniais e, posteriormente, republicanos.

Quando se torna iminente a libertação dos escravos, o Estado passa então a aumentar a regulamentação da terra, assim, os negros que passariam a serem homens livres não teriam tão fácil acesso as terras e manter-se-ia, até certo ponto, a relação “construída” até então. Martins (1998) afirma que “num regime de terras livres, o trabalho tinha que ser cativo; num regime de trabalho livre, a terra tinha que ser cativa”.

Com o acesso à terra apenas através da sua compra, os ex-escravizados e imigrantes viam-se impossibilitados de exercerem de fato a sua liberdade. A reprodução histórica dessa ocorrência manteve marginais grupos diversos, muitos deles descendentes de escravizados e imigrantes. Ou seja, são povos diferenciados culturalmente, que têm condições sociais, culturais e econômicas próprias, mantendo afinidades específicas com o território e com o meio ambiente no qual fazem parte.

Reconhecendo essa realidade, o decreto presidencial nº 6.040 de 2007, instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, trazendo em seu artigo 3º o que se entende por:

I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;

II - Territórios Tradicionais: os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito

aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da Constituição e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações; e

III - Desenvolvimento Sustentável: o uso equilibrado dos recursos naturais, voltado para a melhoria da qualidade de vida da presente geração, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras. (BRASIL, 2007)

Neste mesmo contexto, os índios também são considerados povos tradicionais e, apesar de terem seus direitos reconhecidos na Constituição Federal de 1988, ainda seguem em constante luta na busca por seu espaço e, principalmente, pela garantia ao território que ocupam, dado o vínculo que estabeleceram ao longo do tempo, com a formação de territorialidades.

2.1 O povo indígena

As estimativas de população indígena a quinhentos anos atrás permanecem como uma grande alteração. Segundo a apresentação das juristas Ana Maria D' Avila Lopes e Karine Rodrigues Mattos (2006, p. 221), acredita-se, majoritariamente, que as comunidades de indígenas que viriam a formar o Brasil eram constituídas de um a dez milhões de habitantes. A partir de então, com o advento da solidificação do domínio local, tais populações foram arrebatadas por um processo de etnocídio que se expandiu até o século XX.

Em decorrência do que hoje – em eufemismo – é conhecido como “um encontro” de sociedades entre o Antigo e o Novo mundo, diversos povos indígenas foram extintos da terra (CUNHA, 2012, p.14). Tal mortandade foi o produto de um processo intrincado no qual seus principais operadores foram tanto os homens, como os micro-organismos.

Em geral, os agentes epidêmicos são tidos como os principais responsáveis pela redução da população indígena; no entanto, deve-se ressaltar que a escassez de imunidades por parte dos indígenas não basta para esclarecer o seu morticínio.

Diversas variantes, tanto ecológicas – como o clima, altitude, entre outras – quanto sociais – como a sede de escravos e guerras – foram definitivas.

Nas palavras da supracitada antropóloga:

Mas não foram só os micro-organismos os responsáveis pela catástrofe demográfica da América. O exacerbamento da guerra indígena, provocado pela sede de escravos, as guerras de conquista e de apresamento em que os índios de aldeia eram alistados contra os índios ditos hostis, as grandes fomes que tradicionalmente acompanhavam as guerras, a desestruturação social, a fuga para novas regiões das quais se desconheciam os recursos ou se tinha de enfrentar os habitantes...a exploração do trabalho indígena, tudo isso pesou decisivamente na dizimação dos índios. (DA CUNHA, 20212, p. 15)

Como veremos a seguir, podemos observar que no decorrer da história brasileira, desde a época da colonização, não havia tolerância para com os povos indígenas, estes sempre lutaram pela sua sobrevivência.

2.2 Políticas indigenistas e legislações

No encetamento da colonização portuguesa, observa-se que a Igreja influenciou nas políticas indigenistas adotadas, considerando que no ano de 1529 o Papa já procurava uma aproximação dos indígenas com o cristianismo, por intermédio da conversão. Nos primórdios do século XVI, não havia um órgão responsável por ocupar-se das questões indígenas, não obstante, eram abundantes as publicações de cartas régias e ordens que tratavam de escravidão, aldeamento e trabalho indígena (LOPES; MATTOS, 2006, p. 222).

A política dos aldeamentos foi imprescindível para o avanço da colonização; as novas aldeias foram concebidas no espaço de tempo entre o século XVI ao XIX e foram o espaço mais favorável para a inserção dos povos indígenas no ordenamento colonial. Tais aldeias foram administradas por missionários e, sobretudo, por jesuítas,

e objetivavam não somente cristianizar os nativos da terra, mas também ressocializá-los e convertê-los em súditos do Rei de Portugal (ALMEIDA, 2011, p.71).

Diante da resistência por parte dos indígenas à catequese, houve alterações na proposta inicial: da pregação itinerante do início, passou-se à realocação dos povos indígenas para as proximidades dos núcleos portugueses, com o fim de uni-los em aldeias específicas para eles; passou-se também da conversão feita por vias mais ternas para a conversão pelo medo (ALMEIDA, 2011, p 74).

No que concerne ao século XIX, este passou por três regimes políticos, começando na Colônia, passando pelo Império e finalizando na Primeira República. Trata-se de um período com muitas inquietações entre as oligarquias locais e concentrações de poder, faz-se presente também uma modernização do país, apesar de o privilégio e o poder passarem por poucas modificações (DA CUNHA, 2012, p. 56).

É crucial observar que as administrações adotadas para com os povos indígenas no decurso desse século refletem o intuito de tentativa de dominação daquele povo, mas torna-se essencial observar a associação desta abordagem com a política territorial.

Ressalta-se que, a datar do ano de 1759, época na qual o marquês de Pombal – primeiro-ministro e diplomata português, que assumiu o governo entre 1750 e 1777 – expulsou os jesuítas, os indígenas careciam de qualquer representação efetiva, restando manifestar-se por intermédio de rebeliões, hostilidades e petições aleatórias ao imperador ou até mesmo processos na justiça (DA CUNHA, 2012).

No decurso do século XVIII, observa-se que houve adeptos de uma abordagem mais moderada no tocante aos “índios”, assim como houve aqueles que acreditavam na violência, sendo uma das figuras mais representativas desta última abordagem, Dom João VI que deu início a uma insólita franqueza no combate aos povos indígenas (DA CUNHA, 2012).

A partir de 1822, é reconhecida pelas forças liberais – coadjuvantes na Proclamação da Independência –, a necessidade de estabelecer uma política assimilacionista no império, sendo José Bonifácio, o principal teórico deste seguimento. Seu projeto – intitulado Apontamentos para a Colonização dos índios

Bravos do Império do Brasil – é apresentado à Assembleia Constituinte de 1823, propondo que os “índios” tivessem as suas terras garantidas por serem os seus detentores legítimos, e que os mesmos fossem tratados com maior justiça e brandura (MOTT, 1974).

No ano de 1824, foi estabelecida a primeira Constituição brasileira, que, apesar de dispor sobre diversos objetos – centralização do poder, uma monarquia hereditária, catolicismo como a religião oficial, etc. –, permanecia em silêncio acerca de qualquer questão indígena. Já em 1845, com o advento do Regulamento das Missões de Catequeses e Civilização dos índios, o Estado deu início a formação de aldeias e missões com o fim de “civilizar” e catequizar os “índios” que eram parte das comunidades indígenas independentes, concretizando um grande desrespeito para com os direitos patrimoniais e territoriais dos indígenas (LOPES; MATTOS, 2006, p.223).

O Brasil permaneceu sem uma legislação que tratasse de aquisição territorial no espaço de tempo compreendido entre 1822 e 1850. A Lei de Terras (concretizada em 1850) tinha o fim de organizar os registros das terras doadas desde o período colonial e legalização das terras ocupadas sem a devida autorização. Em seu art.12, a Lei de Terras tratava da questão indígena e afirmava que ficaria a cargo do governo guardar as terras devolutas para a colonização dos “índios”, não mencionando os direitos originários dos povos indígenas sobre os territórios (LOPES; MATTOS, 2006, p. 223).

Em 1890, com a influência da Escola Positiva de Augusto Comte, foi concebido e publicado um projeto de Constituição, no qual o art.1º assegurava a proteção aos povos indígenas e a devida segurança a sua extensão de terras. O projeto da primeira Constituição da República, exposto pelos positivistas, concebia as políticas que deveriam ser adotadas com os “índios”; no entanto, não houve aprovação. Foi a Constituição de 1934 que tinha a questão indígena em seu cerne, garantindo aos indígenas a devida posse das terras ocupadas por eles, e findando a possibilidade de alienação (LOPES; MATTOS, 2006).

Avançando para o governo de Getúlio Vargas, em 1937, este deu golpe de Estado e instituiu uma ditadura do Estado Novo, autorizando uma constituição e

mantendo na mesma, as disposições legais no que concerne as terras indígenas presentes na Constituição de 1934.

Em março de 1964, teve início um período que marcaria para sempre a história do Brasil: a ditadura militar. Conforme nos informa a historiadora e antropóloga brasileira Lília M. Schwarcz e a escritora Heloísa Murgel Starling (2018, p. 451), a ditadura tratou-se de uma sucessão quase de caráter imperial dos generais ocupando o cargo na presidência da república. Ainda no encetamento do governo de Castello Branco, a tortura tornou-se uma prática presente nos quartéis e, sob a conivência taciturna dos integrantes do núcleo de poder, estendeu-se como um vírus, convertendo-se em política de Estado entre os 1964 e 1978 e içando os torturadores à condição de intocáveis pela sociedade.

A tortura, no Brasil, foi um instrumento mortal criado para destruir os inimigos do Estado antes que se tornassem uma ameaça real, agindo sempre de maneira cirúrgica e variando convenientemente tanto a sua intensidade, quanto abrangência geográfica.

Ainda no período militar, em 1967, uma nova Constituição foi outorgada, carregando acréscimos significativos, como por exemplo, o inciso IV, do seu art. 4º, onde determinava que as terras ocupadas pelos “silvícolas” deveriam integrar o patrimônio da União. Finalmente, em 1973, veio a publicação da Leiº 6.001, que dispôs sobre o Estatuto do índio, e assegurou um grande avanço na defesa dos direitos dos indígenas, e sobre tais direitos, alguns foram ratificados e mais bem desenvolvidos após a Constituição Federal de 1988. (LOPES; MATTOS, 2006, p. 224).

3 A CONSTITUIÇÃO DE 88 E OS DIREITOS DOS INDÍGENAS

A Constituição de 1988 foi concebida após o término do período ditatorial e foi responsável por definir os direitos e as obrigações de cidadãos brasileiros e dos entes políticos, ficando conhecida com a “Constituição Cidadã”. Essa, passou a conceder uma salvaguarda dos direitos e interesses dos povos indígenas, respeitando as suas culturas e tradições e, por conseguinte, engendrando muitas mudanças. O artigo 231, *caput*, da Constituição afirma que:

Art. 231 - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (BRASIL, 1988).

Dentre os direitos indígenas reconhecidos, merece destaque os direitos fundamentais às suas terras, que podem ser classificados como “direitos coletivos”. Conforme nos diz Carlos Frederico Mares de Souza Filho (2021, p.77), o simples fato de nos unirmos em sociedade, automaticamente cria os direitos coletivos, e por conseguinte, eles estão prontamente presentes em todas as sociedades humanas. A partir do momento em que é formada uma determinada sociedade, os direitos coletivos já estão presentes: são os direitos a cultura, a língua, religião, terra, riquezas, dentre outros.

Com o intuito de dar origem a sua sociedade civil, a modernidade europeia negou e desmanchou os direitos coletivos, edificando em seu lugar, os direitos individuais, e tal dualidade – a manutenção jurídica dos direitos coletivos e a sua negação – tornou-se um símbolo da sociedade civil em oposição a sociedade tida como natural. Em verdade, os debates envolvendo a anulação ou consideração pelos direitos coletivos originam-se na Europa, ao término do século XV. Foi somente nos séculos XVIII e XIX, quando foram estabelecidos os Estados Nacionais por intermédio das Constituições políticas e diversos códigos, que a abolição ou a omissão dos direitos coletivos passou a ser normatizada na Europa (SOUZA FILHO, 2021, p.77).

Avançando para o contexto da colonização da América por parte dos Europeus: neste período, os direitos coletivos concerniam aos direitos dos povos e comunidades indígenas. As operações coloniais presentes na América não respeitavam qualquer direito dos povos, a exemplo da criação dos centros de produção agrícola e de minérios com o intuito de exportação, mas com a ausência total dos direitos coletivos. Distante dos centros coloniais, permanecia uma considerável população dos povos originários que se moldou com base em resistência e oposição ao sistema escravagista e sendo afligidos por desprezo e preconceito, além de uma considerável perseguição para se integrarem a sociedade colonial. Apenas no término do século XX, após diversas contendas e reivindicações por parte dos povos indígenas do continente, foram incorporadas nas Constituições, os direitos coletivos (SOUZA FILHO, 2021, p.78).

Ressalta-se que o sujeito (as sociedades) dos direitos coletivos tem uma formação natural. Cada um dos povos originários tem suas regras e seus hábitos específicos e seus direitos antecedem o Estado, pois já existiam independentemente de qualquer reconhecimento jurídico, devendo apenas ter a sua existência reconhecida, já que não há que se falar em coisas como concessão ou criação. Por tais motivos, a Constituição brasileira refere-se aos direitos dos indígenas sobre suas terras como *direitos originários*.

3.1 A demarcação das terras indígenas

A possibilidade de demarcação das terras indígenas também está prevista no artigo 231 da Constituição Federal, a saber:

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.

§ 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. (BRASIL, 1988).

No entanto, o processo que garante a demarcação das terras indígenas, estabelecido pelo decreto nº 1.775 de 1996, é bastante longo e burocrático, uma vez que envolve atores governamentais e depende de uma série de trâmites administrativos para que o ritual procedimental seja cumprido.

Para além do procedimento de demarcação das terras, ainda existem, hoje, controvérsias sobre o marco temporal para se fazer valer os direitos dos povos indígenas, em relação as terras que habitavam.

Como forma de melhor elucidar a questão, observa-se que no Acórdão, o STF ementou no item 11 que:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. (...)11. 1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das fazendas situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da Raposa Serra do Sol."

(STF - Pet: 3388 RR, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 23/10/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 03-02-2014 PUBLIC 04-02-2014)

E no item 12 do supracitado Acórdão, o STF afirmou que os direitos dos povos indígenas relativos as terras que historicamente ocupam foram apenas "reconhecidos" constitucionalmente e não outorgados.

Posteriormente, no ARE n. 803. 462/MS, a Colenda Segunda Turma do STF apresentou o seu entendimento do conceito de esbulho renitente ao afirmar o seguinte:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TERRA INDÍGENA LIMÃO VERDE. ÁREA TRADICIONALMENTE OCUPADA PELOS ÍNDIOS (ART. 231, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). MARCO TEMPORAL. PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CUMPRIMENTO. RENITENTE ESBULHO PERPETRADO POR NÃO ÍNDIOS: NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 3. Renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada. 4. Agravo regimental a que se dá provimento.

(STF - AgR ARE: 803462 MS - MATO GROSSO DO SUL, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 09/12/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-029 12-02-2015)

Diante dos fundamentos apresentados pelos ministros, são necessárias algumas considerações acerca da natureza dos direitos constitucionais dos povos indígenas, o marco temporal de ocupação e qual a perspectiva mais adequada do instituto “esbulho renitente”.

3.2 O marco temporal

Após verificar-se, conforme tópico anterior, que a demarcação das terras indígenas é uma garantia constitucional, marcada por muitos entraves burocráticos, direciona-se a discussão para o lado do marco temporal. Observa-se que este é um dos conceitos mais problemáticos que foram estipulados pelo Supremo no acórdão acima mencionado, que entendeu que as populações indígenas só podem pleitear terras que ocupavam na data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988.

Não há dúvidas quanto ao grande passo dado pela Constituição na questão dos povos indígenas, pois trata-se de um grande empenho no sentido de proporcionar um sistema normativo que seja apto para tutelar os direitos desses povos, mas a discussão acerca do marco temporal e o entendimento trazido pelo STF vai de encontro a uma história de lutas e necessidade de reconhecimento na medida em que questiona, inclusive, o conceito de tradição e, mais ainda, as grandes turbações sofridas pelos índios ao longo do tempo.

A Constituição de 1988, como foi observado por José Afonso da Silva (2018, p. 25) concerne, em verdade, ao último elo jurídico e constitucional proveniente de uma contiguidade histórica dos direitos originários dos povos indígenas sobre as suas terras, portanto, não pode ser tida como o marco temporal dos referidos direitos.

O termo “marco”, em uma acepção espacial, refere-se a limites territoriais; no entanto, no seu sentido temporal, determina limites históricos, isto é, assinala a gênese de algum fato evolutivo. O princípio do reconhecimento jurídico dos direitos dos índios sobre as suas terras, deu-se com a Carta Régia de 30 de julho de 1611, promulgada por Felipe III, onde foi apresentado o princípio de que os “índios” são os senhores de suas terras, sem que estas lhes pudessem ser tomadas, ou que, sobre elas, pudesse ser feita qualquer moléstia ou injustiça.

Desta forma, temos um marco temporal dos direitos originários dos povos indígenas. Outro marco se trata do reconhecimento constitucional dos supracitados direitos. A Constituição de 1934 apresentou uma nova configuração jurídico-formal, removendo os direitos indígenas da esfera unicamente ordinária, para inseri-los como direitos fundamentais sobre a tutela da soberania constitucional (DA SILVA, 2018, p. 26).

As legislações posteriores deram seguimento a essa disposição até chegar na Constituição de 88. Por conseguinte, conclui-se que o marco temporal a ser fixado concerne à Constituição de 1934, que foi a primeira a reconhecer constitucionalmente, a proteção aos direitos. Demover o marco temporal para a Constituição de 88 é, necessariamente, romper com a continuidade da proteção conferida aos direitos indígenas no passar do tempo e, possivelmente, abrir brechas para burlar os mesmos.

3.3 O renitente esbulho

No que concerne a interpretação do Supremo acerca do Renitente Esbulho, presente no supracitado ARE n. 803. 462-AgR/MS, alguns pontos que vão de encontro com a tutela aos direitos dos povos indígenas, que são elencados pelo professor José Afonso da Silva, sendo eles:

O primeiro, bastante sutil, é esse modo de exprimir os termos do conceito, renitente esbulho em vez de esbulho renitente, pondo o destaque na qualificadora, para irrogar os ônus sobre a renitência, com o que impõe aos índios esbulhados a obrigação de provar os fatos. O segundo, e grave, é a utilização do conceito de esbulho num contexto que não lhe cabe... O terceiro é essa ideia de que o conflito, mesmo iniciado no passado, tem que persistir até o marco temporal: quer dizer, forja-se um marco temporal deslocado para o último elo da cadeia jurídico-constitucional que reconheceu os direitos indígenas, deixando desamparada os direitos que as Constituições anteriores reconheceram... O quarto é essa exigência de que o conflito se materialize, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada, como se tratasse de uma disputa entre dois possuidores tutelados pelo direito civil, mas os indígenas não são os possuidores nesse sentido. (DA SILVA, 2028, p. 28)

O esbulho concerne a um ato de usurpação, no qual um indivíduo perde a posse ou a propriedade de um determinado bem sem ter havido um prévio acordo. Malgrado o esbulho se trate de um instituto de direito civil, a conexão dos povos indígenas com as suas terras é no campo do direito constitucional. Aplicar as normas do direito civil no caso em análise não é propício, e mesmo que fosse, devemos observar que existem regras favoráveis aos usurpados, como por exemplo, o art. 1.201 do Código Civil, que estão sendo ignoradas.

Ressalta-se que o art. 231, § 6º da Constituição Federal afirma que “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.” (BRASIL, 1988).

4 DIREITO MINERÁRIO E O GARIMPO EM TERRAS INDÍGENAS

4.1 Uma breve história do direito minerário

Consoante o autor Bruno Feigelson (2018, p. 27), não há uma sintonia na doutrina jurídica acerca da essência e da autonomia do Direito Minerário como disciplina acadêmica; entretanto, a dignidade da pessoa humana é o princípio que conduz o nosso ordenamento jurídico, sendo a Constituição o topo da hierarquia jurídica, tornando necessária a introdução do aspecto minerário do direito como peça na tutela da dignidade da pessoa humana. Além do mais, a busca pelo entendimento sobre essa questão irá contribuir para uma melhor elucidação do tema em análise.

Direcionando a discussão para o lado histórico; no que tange ao contexto do Direito Romano, o proprietário de um determinado terreno era também o possuidor de seus recursos minerais. Não obstante, nas províncias de Roma fazia-se presente um fator muito específico: assim que as províncias eram conquistadas, os habitantes que eram não-romanos não detinham direito algum sobre as terras e necessitavam de solicitar permissão ao povo romano para a exploração de recursos geológicos, juntamente com o pagamento de impostos que eram equivalentes a décima parte do produto que era explorado; foi nestas circunstâncias que o Direito Minerário teve as suas primeiras concessões na tradição ocidental. No decurso do período absolutista, as minas passaram a ser tidas como propriedades dos monarcas, que se declaravam os detentores dos recursos naturais, sendo necessária a permissão dos mesmos para a exploração. (FEIGELSON, 2018, p. 41)

Avançando para o Direito Minerário brasileiro; desde a época do Brasil Colônia (onde os recursos naturais pertenciam a Coroa Portuguesa), até os dias atuais, sucederam-se muitas mudanças no Direito Minerário. No feudalismo, o sistema adotado era o de regalias onde as minas existentes pertenciam à Coroa. O mesmo seguiu-se no Brasil Colônia, onde os recursos minerais eram exclusivamente pertencentes também à Coroa. Avançando para a Constituição de 1891, que em seu artigo 34 passava a conceber a competência da União para legislar sobre questões pertinentes à propriedade e ao Direito Minerário, vemos evolução no sentido de passar o controle dos recursos minerais da Coroa Portuguesa para o Estado Brasileiro. (FEIGELSON, 2018, p. 42)

A Constituição de 1934, em seu art. 118 fez surgir o conceito dualista ao diferenciar a propriedade do solo e do subsolo; também proporcionou mudanças fundamentais relativas à exploração mineral quando, em seu art. 119, positivou a necessidade de autorização ou concessão federal para o proveito industrial de minas, jazidas, juntamente com a água e energia hidráulica.

Finalmente, temos a Constituição Federal de 1988, que em alguns pontos (a serem discutidos nos tópicos mais adiante) apresenta seu posicionamento acerca da atividade minerária.

4.2 Princípios pertinentes do direito minerário

Em seu artigo 176, a Constituição Federal estabelece o seguinte:

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 à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra (BRASIL, 1988).

Consoante o artigo mencionado, podemos fazer duas observações: a primeira é que, apesar de reconhecer os direitos originários dos índios sobre as suas terras, a Constituição não lhes concede o aproveitamento de recursos minerais, que são bens da União; a segunda observação se trata da titularidade da União em todo o território brasileiro, no que concerne a exploração de recursos minerais, que deverá satisfazer os interesses nacionais. Por conseguinte, a exploração mineral, juntamente com o Direito Minerário, fundamenta-se no Texto Constitucional. Toda e qualquer norma do Direito Minerário deve observar a Constituição, buscando uma efetividade mais sólida. Dito isso, compreendem-se alguns princípios do Direito Minerário, dentre os quais, alguns pertinentes ao tema em análise, e que serão discutidos a seguir.

O princípio da moralidade – que é também indispensável para o direito administrativo – constitui um dos requisitos para a eficácia da administração pública e vem para proporcionar uma compreensão que vai além do campo da legalidade.

Segundo o entendimento do professor Hely Lopes Meirelles (1990), o princípio da moralidade não se trata de uma moral usual, mas sim de uma moral jurídica tida como um agrupamento de regras de conduta tiradas da disciplina interior da administração; sendo necessária a distinção entre o bem e o mal, que deve ser feita por parte do agente administrativo e levando a ética em consideração. Por conseguinte, as decisões não devem levar em consideração apenas aquilo que é constitucional ou não, entre o que oportuno ou inoportuno, mas também entre o que é certo e errado.

Outro princípio é o da confiança legítima, que se sustenta na ideia de que as atitudes perpetradas pela administração pública produzem determinadas expectativas legítimas nos administrados e que devem ser observadas e tuteladas pelo Direito. Desta forma, o administrado deve receber previamente um delineamento relativo à atuação da administração pública, e uma possível variação do que foi planejado pode romper com a segurança jurídica e engendrar uma tragédia. Observa-se que o mencionado princípio possui grande serventia no que tange as relações com a ANM (Agência Nacional de Mineração) – Agência que regula, outorga e fiscaliza o setor mineral - pois é fundamental que as diretrizes apresentadas sejam sólidas, e que novas disposições, ou mudanças cabíveis não modifiquem a ordenação disposta anteriormente (FEIGELSON, 2018, p. 90, 91)

4.3 Do garimpo nas terras indígenas

Antes de nos debruçarmos sobre a garimpagem e nas terras indígenas. Faz-se necessário apresentar, primeiramente, o que é o garimpo. O conceito de garimpagem encontra-se positivado no art. 70, I do Código de Mineração:

Art. 70 Considera-se: I - garimpagem, o trabalho individual de quem utilize instrumentos rudimentares, aparelhos manuais ou máquinas simples e portáteis, na extração de pedras preciosas, semi-preciosas e minerais metálicos ou não metálicos, valiosos, em depósitos de eluvião ou aluvião, nos álveos de cursos d'água ou nas margens reservadas, bem como nos depósitos secundários ou chapadas (grupiaras), vertentes e altos de morros; depósitos esses genericamente denominados garimpos. (BRASIL, 1967).

A atividade da garimpagem depende da permissão do governo federal e cabendo, ainda, ao garimpeiro o ônus do pagamento da menor taxa remuneratória cobrada pelas Coletorias Federais, como se observa no art. 73 do Código de Mineração. O mesmo código, em seu art. 74, afirma que a garimpagem também depende do consentimento prévio do proprietário do solo.

A Lei 11.685/2008 instituiu o Estatuto do Garimpeiro. Segundo o entendimento do art. 2º, I, da mencionada lei, entende-se como garimpeiro toda pessoa física de nacionalidade brasileira que, individualmente ou em forma associativa, atue diretamente no processo da extração de substâncias minerais garimpáveis.

Direcionando a discussão especificamente para o garimpo nas terras indígenas, devemos observar que a Constituição Federal, no art. 176, § 1º, mantém condições específicas e restritivas para atividades minerárias nas terras dos índios ao afirmar que:

§ 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 (BRASIL, 1988).

Considerando o mencionado artigo, observamos que a Constituição reconhece a possibilidade de atividades de mineração nas terras indígenas, contanto que sejam respeitadas as condições específicas estipuladas. No entanto, até o presente momento, não foram estabelecidas as mencionadas condições específicas e, o que se encontra nas regiões de garimpo, são inúmeros garimpeiros irregulares que devastam regiões, trazendo severos impactos a natureza e, principalmente, as comunidades tradicionais que habitam estes locais.

Mais especificamente sobre as atividades minerárias nas terras indígenas, restou clara uma lacuna normativa, que carece de uma lei ordinária que determine as normas, requisitos, restrições e penalidades para este tipo de operação.

5 SOBRE O PL 191/2020

O Projeto de Lei 191/2020, assinado pelo Ministro Bento Albuquerque, regulamenta a prática de pesquisas e lavra mineral e de hidrocarbonetos e o aproveitamento de recursos hídricos para a geração de energia elétrica em terras indígenas.

Na teoria, o PL tem um papel relevante, pois deveria ter o intuito de resolver uma lacuna normativa, que não foi devidamente endereçada quando da promulgação da Constituição de 88, mais especificamente quando trata da pesquisa e lavra de recursos minerais em terras indígenas.

Abaixo será abordada uma perspectiva da letra do PL e seus aspectos técnicos e jurídicos, baseado no texto proposto até o momento.

Em seu capítulo II, no art. 3º, o PL estabelece as condições específicas para a pesquisa e a lavra de recursos minerais, juntamente com o aproveitamento dos recursos hídricos nas terras indígenas. Dentre as condições previstas, podemos observar: a realização de estudos técnicos prévios; a oitiva das comunidades indígenas afetadas; a autorização do Congresso Nacional para o desenvolvimento das atividades previstas no caput em terras indígenas indicadas pelo Presidente da República; a participação das comunidades indígenas afetadas nos - resultados das atividades de que trata o caput; e a indenização das comunidades indígenas afetadas pela - restrição do usufruto sobre a terra indígena.

Para este ponto específico, abre-se um parêntesis para o texto mencionado no art. 3º do PL, onde trata das condições previstas para se estabelecer a pesquisa e a lavra de recursos minerais, considerando a oitiva das comunidades indígenas como um requisito para seu avanço. Ocorre que tão somente a escuta desses povos não tem o condão de colocar qualquer entrave ao avanço de alguns projetos que tenham impactos relevantes.

A exemplo do licenciamento ambiental, os projetos antes de serem implementados, precisam ter sua licença emitida pelo órgão competente, seja no âmbito federal, estadual ou municipal. Por que no caso da pesquisa e lavra em terras

indígenas não é instituída a necessidade de autorização das comunidades indígenas e não somente a oitiva?

Seguindo a análise do PL, no seu capítulo III, o Projeto de Lei discorre sobre o Estudo Técnico Prévio. O art. 4º prevê que o estudo técnico deve ser realizado preferencialmente ainda na fase de planejamento setorial e calcula o potencial das terras indígenas a serem exploradas; já no art. 5º, o PL esclarece que o órgão ou a entidade responsável pelo estudo técnico prévio deverá solicitar à Fundação Nacional do Índio - Funai - o diálogo com os povos indígenas.

Ainda sobre o Estudo Técnico, o art. 6º clarifica que este deve observar: para a atividade minerária, o levantamento geológico, com a - integração de dados geológicos e geofísicos disponíveis; para a exploração e produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos, a integração de dados geológicos e geofísicos disponíveis com a identificação dos potenciais das bacias sedimentares de interesse; e para o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica, o inventário hidroelétrico das bacias hidrográficas.

O capítulo IV do PL trata da oitiva das comunidades indígenas que serão afetadas e estabelece, no seu art. 11 as diretrizes que irão fundamentá-la, que serão as seguintes: respeito à diversidade cultural, usos, costumes e tradições das - comunidades indígenas; garantia do direito à informação; linguagem compreensível; realização na própria terra indígena ou em outro local acordado - com as comunidades indígenas afetadas; transparência; e estabelecimento de canais facilitadores de diálogo. Por fim, o art. 12 afirma que o resultado da oitiva realizada com os povos indígenas será formalizado em um relatório, que receberá uma ampla publicidade.

O capítulo V trata da autorização do Congresso Nacional. No art. 14, o PL estipula que compete ao Presidente da República encaminhar ao Congresso Nacional o pedido de autorização para a realização das atividades previstas na Lei em Terra Indígenas. O Art. 15. especifica que o pedido de autorização será instruído com os seguintes documentos: informações técnicas sobre as terras indígenas em que se pretende realizar as atividades; definição dos limites da área de interesse da atividade; descrição das atividades a serem desenvolvidas; estudo técnico prévio; relatório específico com o resultado da oitiva das comunidades indígenas afetadas; e manifestação do Conselho de Defesa Nacional, na hipótese de a terra indígena estar

situada em área indispensável à segurança do território nacional ou em faixa de fronteira.

Tendo em vista os principais pontos da PL elencados podemos notar que foi observado, no capítulo III, o princípio da confiança legítima. Segundo a explicação de Bruno Feigelson (2018, p. 90), o Princípio da confiança legítima fundamenta-se na premissa de que a Administração Pública irá desencadear expectativas por parte daqueles que serão administrados. Tais expectativas são legítimas e devem ser tuteladas pelo direito. Desta forma, em algumas ocasiões, os administrados estabelecerão um planejamento de atuação, tomando como base um determinado objetivo. Seguindo com o raciocínio do autor, é essencial que as normas estipuladas sejam respeitadas, e que não sejam feitas alterações repentinas, tendo o administrado o direito de confiar nas diretrizes estabelecidas e de se programar antecipadamente caso venha a ocorrer alguma alteração.

Um relevante ponto de observação e risco no texto do PL, é que está previsto a elaboração de um estudo técnico, por um órgão ou entidade no lugar de ser o próprio povo indígena, indicando que estes serão consultados.

Outro princípio pertinente é o da publicidade (FEIGELSON, 2018, p. 83). Este encontra-se positivado no art. 37 da CF/88, sendo a sua finalidade, a de levar informação aos administrados, de forma definida e precisa. Tal princípio se mostra aplicável ao direito minerário já que permite manter a transparência da Administração pública e, o mesmo encontra-se aplicado no já mencionado art. 12, do PL 191.

Da mesma forma, podemos notar que o PL, em seu capítulo V, ao determinar a necessidade de autorização por parte do Congresso Nacional e tratar de suas particularidades, está em acordo com o já mencionado art. 176, § 1º, da CF que mantém condições específicas e restritivas para atividades minerárias nas terras dos índios.

Obviamente não restam dúvidas que o texto do PL tem sido objeto de várias críticas de um lado, por considerarem que o texto seria inconstitucional por prever a prática mineral em terras indígenas, sendo que, outra corrente, entende que o texto é salutar para legalizar a mineração em terras indígenas e garantir o acesso a importantes recursos naturais ainda não explorados.

Ao analisar o contexto, podemos considerar que a própria Constituição de 88 já possibilitava a realização da pesquisa e lavra mineral em terras indígenas, desde que fosse praticada de acordo com as regras de uma legislação específica.

Observa-se que o referido PL traz essa proposta de regulamentação para o tema, visando solucionar uma lacuna normativa, o que é salutar do ponto de vista jurídico, para fins de trazer clareza aquilo que carece de orientação, regras e até mesmo delimitar as situações irregulares, coibindo àqueles que venham a transgredir as normas.

No entanto, para um tema tão caro a nossa ancestralidade, a cultura do nosso país, a territorialidade dos povos tradicionais e a luta indígena para terem preservados seus direitos, infelizmente, a letra fira da lei, não traduz os efeitos necessários a que se propõe. O risco atrelado a regulamentação do tema e eventual legalização de garimpos e práticas minerárias, pode colocar em xeque toda a batalha que se travou ao longo do tempo para que os povos indígenas tivessem seus direitos legitimados. Ainda assim, temos exemplos claros de que as normas estabelecidas não são suficientes para trazer o conforto necessário a causa. As discussões interpretativas e morosas acerca das demarcações de áreas, marco temporal e outros temas abordados em capítulos anteriores, evidenciam que a dinâmica para se manterem resguardado não é tão simples.

Outro ponto de risco é a abordagem política que envolve o tema, dentro da agenda de governo, que vem adotando práticas que visam a deflagração dos direitos indígenas já constituídos.

Talvez o caminho mais simples seria indicar a inconstitucionalidade do PL e não tratar do tema perpetuando a falta de orientação e regramento específico, que vem desde 1988, porém, tal situação também pode ser um risco, na medida em que acolhe e legitima a prática irregular daqueles que se consideram acima da lei ou que não tem amparo legal para coibir os infratores.

Sendo assim, considerando os aspectos abordados acerca do PL, pode-se considerar que a sua intenção é constitucional, dada a sua previsão no texto da Carta Magna de 88, porém, acerca do seu teor, é fundamental que alguns aspectos sejam

observados e estes vão muito além do ordenamento jurídico. É imperioso que eventual conversão do PL em lei, esteja devidamente validada e delimitada para as comunidades que serão impactadas. Alguns pontos são de extrema relevância e devem ser considerados, como exemplo: a) a oitiva dos povos indígenas deve ser parte preponderante no processo; b) as questões técnicas, relatórios e demais documentos devem ser produzidos pela comunidade indígena ou, na sua impossibilidade, que sejam analisados e aprovados por seus representantes; c) devem ser observados limites das terras demarcadas e o processo devidamente acompanhado junto aos órgãos competentes para que os direitos dos indígenas sejam, de fato, respeitados.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao observarmos os dispositivos legais mencionados ao longo do trabalho, podemos notar que, embora existam restrições, não há nada positivado no texto constitucional e nas demais legislações que proíba a prática de atividades minerárias em terras indígenas. Não obstante, é imperativo que esta discussão vá além do que se encontra no ordenamento jurídico brasileiro.

Como vemos nos tópicos anteriores, desde os tempos da colonização portuguesa, foram diversas as ocasiões nas quais os índios foram alvos de desprezo e hostilidade por parte da administração vigente. Avançando para os tempos mais recentes, mesmo com o advento da Constituição de 88, que propiciou avanços na defesa dos direitos dos povos indígenas, ainda assim decorrem descasos para com os mesmos, como a falha nos requisitos de demarcação e o marco temporal do vínculo dos índios com as suas terras, onde este foi considerado sobre a perspectiva do direito civil, sendo que decorre do campo do direito constitucional.

A questão ainda se agrava quando consideramos os possíveis impactos socioambientais provenientes das operações de mineração, como o desmatamento causado pela infraestrutura necessária para tais atividades e as contaminações de solos e cursos d'água que prejudicam a saúde e a alimentação dos povos indígenas.

As considerações elencadas demonstram a necessidade de considerarmos cuidadosamente a questão do garimpo nas terras indígenas. No tocante ao PL 191/2020, podemos reconhecer sua intenção, porém, visitar com cautela seu teor, como forma de garantir que a autonomia dos povos indígenas seja respeitada. Princípios como o da publicidade, o da confiança legítima, juntamente com a autonomia dos povos indígenas foram levados em consideração, no entanto, devem trazer maior envolvimento dos representantes indígenas.

Em que pese todo o exposto, permanece a seguinte questão: considerando o histórico do tratamento para com os povos indígenas, as operações de mineração irão acontecer na prática, do mesmo modo que se encontram no papel?

Não é possível fazer uma avaliação isolada da norma proposta, sem levar em consideração o cenário político em que a mesma vem tramitando. Como observado anteriormente, o PL 191/2020, segue acompanhado de uma agenda de governo que

fomenta práticas antiambientais e antisociais, trazendo um fator de risco a mais para o tema.

Em síntese, podemos concluir que o garimpo em terras indígenas não é inconstitucional, no entanto, a forma como os processos de mineração irão decorrer, deve respeitar os limites impostos no texto constitucional e em eventuais legislações específicas que venham a tratar do tema, bem como, os princípios do direito minerário e a autonomia dos indígenas.

No entanto, seria possível aos garimpos irregulares, principalmente o pequeno garimpeiro, cumprir todas as exigências normativas trazidas no Projeto de Lei? Fato é, que grandes empresas já se posicionaram sobre o PL e, em linhas gerais, o Instituto Brasileiro de Mineração (órgão representante de grandes mineradoras do Brasil), trouxe a seguinte visão:

A visão do IBRAM para a mineração em terras indígenas é, portanto, de absoluto respeito aos povos indígenas e de comprometimento com a prática da mineração sustentável. Tanto é assim que o posicionamento do IBRAM sobre o tema é aderente ao que estabelece o Consentimento Livre, Prévio e Informado (CLPI). Este protocolo estabelece um processo de consulta abrangente, pelo qual, os povos indígenas podem tomar decisões sobre os projetos minerais em seus territórios. Além de considerar todo o ciclo de vida da mineração, desde a pesquisa mineral até a fase do pós-fechamento de mina, o processo formaliza um documento vinculante, assinado e acordado pelas partes envolvidas em cada projeto. (IBRAM, 2021).

Ou seja, a própria iniciativa privada traz uma visão clara sobre a necessidade de efetiva participação do povo indígena.

O acompanhamento deste projeto precisa ter cautela, em considerar as necessidades e interesses dos povos afetados e, principalmente, as questões socioambientais que envolvem a temática, buscando de fato a participação do povo indígena e, mais do que nunca, fazendo com que sua voz seja soberana acerca das implicações que o projeto de lei possa vir a ter, caso seja aprovado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Regina Celestino de. **Os índios na História do Brasil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.

ARBOS, Kerlay Lizane; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Mineração em Terras Indígenas, Direitos Humanos e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Revista Direitos Culturais. 2009. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/322640003.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2022.

BARBOSA, Samuel; CUNHA, Manuela Carneiro da. **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

BARRETO, Maria Laura; SIROTHEAU, Glória Janaina de Castro. **Mineração em Terras Indígenas: Um Estudo Comparativo**. Rio de Janeiro: CETEM/MCT, 2001. p.84-107. Disponível em: <http://mineralis.cetem.gov.br/bitstream/cetem/1186/1/Minera%C3%A7%C3%A3o%20em%20terras.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967**. O Presidente da República no uso da atribuição que lhe confere o artigo 9º, § 2º, do Ato Institucional nº 4, de 7 de dezembro de 1966. [S. l.], [1967]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0227.htm#art98. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 07 de fevereiro de 2007**. O Presidente da República no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VI, alínea “a”, da Constituição. [2007]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm. Acesso em: 22 abr. 2022.

BOTELHO, Letícia; CARDOSO, Paulo Henrique; MIRANDA, Gabriel Arcanjo de. **Os Aspectos Legais e as Controvérsias Sobre a Mineração em Terras Indígenas**. Docplayer. 2019. Disponível em: <https://docplayer.com.br/amp/205741922-Os-aspectos-legais-e-as-controversias-sobre-a-mineracaoem-terras-indigenas.html>. Acesso em: 27 jun. 2022.

COSTA, Joice Martins da. **Mineração em Terra Indígena: uma análise Jurídica acerca das previsões Constitucionais e da Convenção 169 da OIT em prol da efetividade dos Direitos Indígenas**. Belo Horizonte. 2018. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_CostaJM_1.pdf. Acesso em: 20 mar. 2022.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Índios no Brasil: História, direitos e cidadania**. 1. ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

FEIGELSON, Bruno. **Curso de Direito Minerário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

FEIJÓ, Julianne Holder da Câmara Silva. Exploração de petróleo em terras indígenas: À procura de um marco legal. **Revista Direitos culturais**. Programa de pós-graduação em direito – Mestrado da URI, Campus de Santo Ângelo/RS. Disponível em: https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/13939/1/Quest%C3%A3oPetr%C3%B3leoTerras_Feij%C3%B3_2012.pdf Acesso em: 27 jun. 2022.

IBRAM. Posicionamento IBRAM – Mineração em Terras Indígenas. 09/06/2021. Disponível em: <https://ibram.org.br/release/posicionamento-ibram-mineracao-em-terras-indigenas/>. Acesso em: 28 jun. 2022.

LEITE, Vera Lúcia Marques; ROMERO, Ellen Cristina Oenning. Terras indígenas: usufruto exclusivo e proteção do meio ambiente. **Tellus**, n. 18, p. 139-160. Disponível em: <https://www.tellus.ucdb.br/tellus/article/view/203>. 2014. Disponível em: <https://www.tellus.ucdb.br/tellus/article/view/203>. Acesso em: 20 mar. 2022.

LIMA, André. FERNANDES, Mateus. **Retomada agenda (anti)ambiental no Congresso Nacional**. Congresso em foco. Brasília-DF. 2022. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/projeto-bula/coluna/retomada-agenda-antiambiental-no-congresso-nacional/>. Acesso em: 25 jun. 2022.

LOPES, Ana Maria D'ávila; MATTOS, Karine Rodrigues. O Direito Fundamental dos indígenas à terra: do Brasil-Colônia ao Estado Democrático de Direito. **Revista de informação legislativa**, v. 43, n. 170, p. 221-234, abr./jun. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92744/Lopes%20Ana%20Maria%20e%20Mattos%20Karine.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 mar. 2022.

MARTINS, José de Souza. **Cativeiro da Terra**. São Paulo: Hucitec, 1998. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4407994/mod_resource/content/2/MARTINS-Jose%20de%20Souza_O-Cativeiro-da-Terra_cap-1.pdf. Acesso em: 22 abr. 2022.

MATO GROSSO DO SUL. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 803462, de 9 de dezembro de 2014**. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet 3.388, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 1º/7/2010, estabeleceu como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988. 2. Conforme entendimento consubstanciado na Súmula 650/STF, o conceito de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios não abrange aquelas que eram possuídas pelos nativos no passado remoto. Precedente: RMS 29.087, Rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 14/10/2014. 3. Renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale dizer, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada. 4. Agravo regimental a que se dá provimento. [S. I.], [09/12/2014]. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/86393621/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-agr-are-803462-ms-mato-grosso-do-sul/inteiro-teor-863936221?ref=serp>. Acesso em: 9 abr. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 15. e d. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MOTT, L. Resenha de: Aspectos da Legislação sobre índios do Brasil. **Revista de História**, [S. I.], v. 49, n. 99, p. 324-327, 1974. DOI: 10.11606/issn.2316-9141.rh.1974.132598. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/132598>. Acesso em: 26 maio. 2022.

BRASIL. PODER EXECUTIVO. Projeto de Lei n.191/2020. Regulamenta o § 1º do art. 176 e o § 3º do art. 231 da Constituição para estabelecer as condições específicas para a realização da pesquisa e da lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e para o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas e institui a indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas. Brasil, 06/02/2020. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236765>. Acesso em: 13 mar. 2022.

RIBEIRO, Maria Inês Ferreira da Costa Almeida. **Mineração e Garimpo em Terras Indígenas**. Rio de Janeiro: CETEM/MCTIC. 2016.. Disponível em: <http://mineralis.cetem.gov.br/bitstream/cetem/1965/1/SED-92.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2022.

RORAIMA. EMB .DECL. NA PETIÇÃO 3.388, de 23 de outubro de 2013. : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. [S. l.], 23 out. 2013. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25136325/embdecl-na-peticao-pet-3388-rr-stf>. Acesso em: 22 abr. 2022.

SANTOS, Mirian Andrade; TREVISAM, Elisaide; VILAR, Julia Patrícia Ulisses. **O Princípio da Dignidade Humana e a Demarcação de Terra Indígena**. Rio Grande do Sul. Seminário Internacional. Mostra Internacional de Trabalhos Científicos. 2014. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/11784/1535>. Acesso em: 13 mar. 2022.

SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa M. **Brasil: Uma Biografia**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SILVA, Elizângela Cardoso de Araújo. Povos indígenas e o Direito à Terra na Realidade Brasileira. **Serviço Social & Sociedade [online]**. n. 133, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0101-6628.155>. <https://doi.org/10.1590/0101-6628.155>. Acesso em: 27 jun. 2022.

SILVA, José Afonso da. Parecer. *In*: BARBOSA, Samuel; CUNHA, Manuela Carneiro da. **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico José de. Marco Temporal e direitos coletivos. *In*: BARBOSA, Samuel; CUNHA, Manuela Carneiro da. **Direitos dos Povos Indígenas em Disputa**. São Paulo: Editora Unesp, 2018.