



**Fundação Universidade de Brasília**

**Reitor**

Ivan Marques de Toledo Camargo

**Vice-Reitora**

Sônia Nair Bão



**Diretora**

Ana Maria Fernandes

**Conselho Editorial**

Ana Maria Fernandes – *Pres.*

Ana Valéria Machado Mendonça

Eduardo Tadeu Vieira

Emir José Suaiden

Fernando Jorge Rodrigues Neves

Francisco Claudio Sampaio de Menezes

Marcus Mota

Peter Bakuzis

Sylvia Ficher

Wilson Trajano Filho

Wivian Weller

# Mineração em terras indígenas

## Os diamantes Cinta Larga

Melissa Volpato Curi



## Conteúdo

Introdução.....	9
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....</b>	<b>17</b>
1.1 O conceito de desenvolvimento sustentável.....	24
1.1.1 Década de 1960.....	24
1.1.2 Década de 1970.....	26
1.1.3 Década de 1980.....	30
1.1.4 Década de 1990 e a Rio+20, em 2012.....	37
1.2 Execução das políticas de desenvolvimento sustentável.....	50
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>MINERAÇÃO: DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL,</b>	
<b>ASPECTOS LEGAIS E IMPACTOS SOCIOAMBIENTAIS.....</b>	<b>53</b>
2.1 As propostas de sustentabilidade.....	54
2.2 Impactos socioambientais da mineração.....	60
2.3 A legislação mineral.....	65
2.3.1 Os regimes de pesquisa e aproveitamento dos recursos minerais.....	67
2.3.2 Os direitos básicos da atividade mineira no país.....	70
2.3.3 Regimes de exploração e aproveitamento.....	72
2.3.4 Obrigações financeiras.....	75
2.3.5 Estudo de Impacto Ambiental – EIA/RIMA.....	76
2.3.6 A mineração e os povos indígenas.....	77
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS.....</b>	<b>79</b>

**Equipe editorial**  
Marcus Polo Rocha Duarte  
Natasha Macedo, Céline Costa  
Alexandre dos Santos Soares, Alexandre Schrammel  
Capa  
Ana Alethéa Osório  
Editoração eletrônica  
Eduardo Silva de Medeiros  
Diagramação e projeto gráfico  
Alexandre dos Santos Soares  
Tratamento de imagens

Copyright © 2015 by  
Editora Universidade de Brasília

Direitos exclusivos para esta edição:  
Editora Universidade de Brasília

SCS, quadra 2, bloco C, nº 78, edifício OK,  
2º andar, CEP 70302-907, Brasília, DF  
Telefone: (61) 3035-4200  
Fax (61) 3035-4230  
Site: www.editora.unb.br  
E-mail: contatoeditora@unb.br

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta  
publicação poderá ser armazenada ou reproduzida por  
qualquer meio sem a autorização por escrito da Editora.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Central da Universidade de Brasília

C975      Curi, Melissa Volpato.  
Mineração em terras indígenas : os diamantes  
Cinta Larga / Melissa Volpato Curi. – Brasília :  
Editora Universidade de Brasília, 2015.  
212 p. ; 22 cm.  
ISBN 978-85-230-1157-4

1. Mineração em terras indígenas. 2. Povo Cinta  
Larga. 3. Terra indígena Roosevelt. I. Título.  
CDU 622(81)

## CAPÍTULO III

### OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

Os direitos dos povos indígenas estão disciplinados em nossa legislação vigente na Constituição Federal, que conta com um capítulo próprio para disciplinar a matéria (Título VIII, Capítulo VIII, artigos 231 e 232) e no Estatuto do Índio, criado pela Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.

A Constituição Federal de 1988 abriu um novo capítulo na relação entre o Estado e os povos indígenas, pois retirou a visão assimilacionista que permeava a legislação brasileira desde a conquista, para instituir direitos fundamentais para a sobrevivência física e cultural dos índios. Assim, não pretendendo mais integrar os povos indígenas na comunhão nacional e reconhecendo seus direitos legítimos, a Constituição optou pelo respeito à pluralidade étnica e à diversidade cultural.

Anteriormente à Constituição, os povos indígenas possuíam na verdade direitos transitórios, já que estes eram garantidos até que os índios se transformassem em “civilizados”. Só então, a partir de 1988, é que lhes foram garantidos direitos permanentes, assegurando a estes povos a manutenção de sua cultura e a legitimação de suas características próprias e diferenciadas.

O Estatuto do Índio, à época de sua criação, 1973, por sua postura progressista, foi considerado referência para outros países

na constituição de mecanismos legais de proteção aos direitos indígenas. Entretanto, ao mesmo tempo em que previa a proteção da cultura indígena, tinha também como propósito integrar os índios à comunidade nacional, caracterizando a visão assimilacionista, já mencionada anteriormente. Assim, muito embora tenha sido de grande relevância a sua criação, hoje, pode-se dizer que muitos de seus dispositivos se apresentam de forma ineficaz e ultrapassada, visto que a preservação da cultura indígena está relacionada com a garantia de sua organização social, conforme seus usos e costumes, o que assegura a necessidade dos índios de possuírem espaço e tempo para o desenvolvimento de suas comunidades. Portanto, não há que se falar em integrar essas comunidades à sociedade dominante, mas em proporcionar mecanismos legais para que preservem sua cultura, línguas e tradições.

Existem outros mecanismos de proteção aos direitos indígenas dispostos em tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil. Como exemplos, podemos citar a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, que dispõe sobre os direitos dos povos indígenas e tribais e o capítulo 26 da Agenda 21, que discorre sobre o reconhecimento e o fortalecimento do papel das populações indígenas e suas comunidades, que já foi citado no capítulo I.

Muito embora o arcabouço legal em relação à defesa dos direitos indígenas seja amplo, este quase nunca é respeitado ou colocado em prática. O que se constata é a perpetuação do etnocentrismo, do preconceito e da discriminação que desrespeitam e não valorizam o diferente. Assim, os povos indígenas continuam tendo suas terras invadidas e seus direitos violados, o que gera impactos tanto físicos quanto culturais.

O órgão federal responsável para tratar das questões indígenas no país é a Fundação Nacional do Índio – Funai, criada pela Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, que veio substituir o Serviço de

Proteção ao Índio – SPI,<sup>1</sup> criado em 1910. Sua fundação ocorreu durante o regime militar, num período em que os povos indígenas eram tratados como um empecilho ao desenvolvimento nacional. Assumindo o poder em 1964, os militares controlaram durante alguns anos o extinto SPI, promovendo uma devassa no órgão e culminando em diversas acusações de participação de funcionários em atos de tortura e massacre a índios, como no caso dos índios Cinta Larga do Paralelo 11. Devido à repercussão internacional dos supostos crimes e irresponsabilidades administrativas cometidas contra os índios, nesse período, o SPI foi extinto e, em seu lugar, criou-se a Fundação Nacional do Índio.

Como bem relata Gomes (1988), o novo órgão teria vindo para resolver a questão indígena de uma vez por todas. Isso significaria, efetivamente, transformar os índios em brasileiros, integrá-los à Nação e assimilá-los culturalmente ao seu povo, atrelando o sentido do trabalho à ideologia do desenvolvimento com segurança.

Diversas acusações recaem sobre o exercício das atividades da Funai, dentre elas, o caráter paternalista do órgão em relação aos índios, a visão ainda integracionista de muitos de seus funcionários, a omissão, e muitas vezes conluio, com a entrada de não índios nas terras indígenas para a exploração de recursos naturais e a prática clientelista de cooptação de lideranças indígenas, por meio da nomeação de caciques para cargos em comissão no órgão (BRASIL, Comissão de Direitos Humanos, 2004).

Apesar das inúmeras críticas à Funai, vale considerar a exigência e importância do papel do Estado na defesa e garantia

<sup>1</sup> O SPI foi criado na tentativa de reverter a má reputação brasileira gerada pelas denúncias, nos meios de comunicação, de que o Brasil estava adotando uma política de extermínio aos povos indígenas. Foi produto do positivismo e liberalismo, que tratou o índio como um ser digno de conviver na comunidade nacional, embora inferior culturalmente. Na sua direção estava o então Coronel Cândido Mariano da Silva Rondon, um militar positivista que se notabilizara pelos trabalhos de instalação de redes telegráficas no interior do país (GOMES, 1988).

dos direitos indígenas, pois mesmo havendo a necessidade de uma reestruturação da política indigenista no país, não há que se pensar em uma privatização do indigenismo brasileiro, já que é dever do Estado prover aos índios mecanismos de sobrevivência física e cultural e garantir uma política isenta de interesses particulares que prejudiquem a sociedade indígena como um todo. Há que considerar ainda, que somente o Estado possui mecanismos legais e competentes para fiscalizar e cobrir a entrada de não índios nas terras indígenas.

Um dos obstáculos para a criação de mecanismos de defesa aos índios encontra-se na postura racista da sociedade em geral, portanto, ao mesmo tempo em que precisamos modificar os pontos fracos do lado institucional que inflamam a ferida da questão do desrespeito aos povos indígenas no Brasil, precisamos também de uma modificação de nossos valores éticos, e nisso estamos todos incluídos. Só respeitaremos de fato os povos indígenas em sua integridade quando nós, sociedade civil, setor público e privado, aceitarmos os povos indígenas em todas as suas diferenças e particularidades e introjetarmos a premissa de que acima de qualquer interesse econômico estão os valores humanos e que, no caso dos povos indígenas, estes são não só individuais, mas também coletivos.<sup>2</sup>

### 3.1 Os povos indígenas no Brasil

Para saber quantos são os índios que vivem atualmente no Brasil, é necessário saber quem são os índios do Brasil após mais de 500 (quinhentos) anos desde o primeiro contato. Existem diversos critérios de identificação: racial, cultural,

legal, de desenvolvimento econômico. Entretanto, o critério de autoidentificação étnica, definido por Ribeiro (1970), seja talvez o mais satisfatório: “Índio é todo indivíduo reconhecido como membro por uma comunidade de origem pré-colombiana que se identifica como etnicamente diversa da nacional e é considerada indígena pela população brasileira com quem está em contato”.

Segundo o autor, essa é uma definição bem semelhante à do Estatuto do Índio, que diz: “Índio ou silvícola é todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional” (BRASIL, 2003).<sup>3</sup>

A Fundação Nacional do Índio – Funai, com base em dados de 2009, estima que vivem hoje no Brasil 565.335 indígenas, distribuídos em 225 sociedades indígenas, que perfazem cerca de 0,25% da população brasileira. Este dado populacional considera apenas os indígenas que vivem em aldeias, havendo estimativas de que, além destes, existam entre 100 e 190 mil vivendo fora de terras indígenas.

Para o IBGE (2010), a população indígena vivendo nas áreas indígenas e em contextos urbanos está estimada em 818 mil habitantes. Além dos números já registrados, existem também os grupos que estão requerendo junto à Funai o reconhecimento da sua condição de indígena e a estimativa de aproximadamente 69 grupos que ainda não estabeleceram nenhuma forma de contato com a sociedade dominante (FUNAI, 2014).

Apesar de terem sido dizimados pelas epidemias, guerras, escravização e, de forma geral, pelo avanço da fronteira econômica, os índios sobrevivem. Não apenas biologicamente, mas também do ponto de vista de suas tradições culturais. Gomes (2013) relata

<sup>2</sup> Os direitos humanos coletivos dos povos indígenas estão refletidos em sua legitimação como povos e não apenas na individualização de cada membro que compõe essa sociedade.

<sup>3</sup> Art. 3º, inciso I, da Lei nº 6.001/73.

que a população indígena tem crescido nos últimos 20 anos, embora povos específicos tenham perdido população e alguns estejam ameaçados de extinção. Atribui-se esse crescimento, principalmente, à prestação de serviços assistenciais pelo Estado e pela sociedade civil organizada e à demarcação, ainda inconclusa, das áreas indígenas. Ao contrário do que se previa, o índio brasileiro não se transformou em “branco”, nem foi totalmente exterminado, mas iniciou, nas últimas décadas, um lento processo de recuperação demográfica.

Os grupos indígenas estão em constante transmutação, ou seja, em uma reelaboração dos elementos de sua cultura num processo sempre contínuo de transfiguração étnica. O que se tem verificado é a vigorosa resistência da identidade cultural dos grupos indígenas brasileiros independentemente do grau de interação que os diferentes grupos experimentam com a sociedade envolvente, assim, apesar do contato, continuam se identificando e sendo identificados como indígenas.

Mais da metade da população dos povos indígenas no Brasil está disposta, nas regiões Norte e Centro-Oeste do país, principalmente na área da Amazônia Legal. Os reflexos da expansão político-econômica fizeram com que os índios que habitavam a costa leste se deslocassem para o interior do Brasil, a fim de evitar seu extermínio e o contato.

Pode-se dizer que durante os três primeiros séculos a partir da conquista a questão sobre as populações indígenas estava centrada no uso do índio como mão-de-obra, ou seja, na sua escravização. Hoje, sem dúvida, a grande problemática não está mais no índio propriamente dito, mas em suas terras, que é alvo de cobiça e, portanto, local de muito conflito. O solo e o subsolo das terras indígenas são cobiçados por latifundiários, garimpeiros, mineradoras nacionais e internacionais, por empresas madeireiras, bem como por camponeses que as grandes

fazendas empurram para dentro das terras indígenas. Sem contar as iniciativas do setor privado e público que abrem estradas, instalam hidrelétricas, inundando as terras indígenas e que tentam estabelecer a exploração do subsolo.

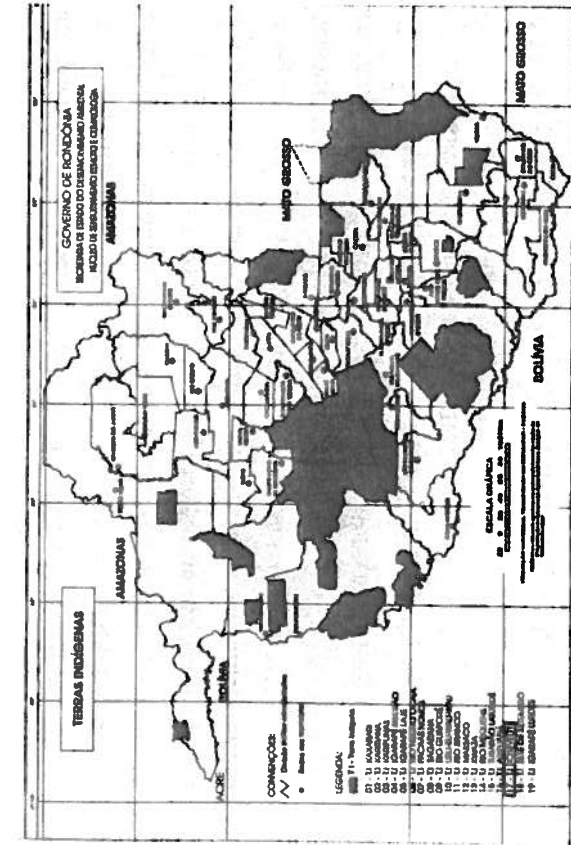
O aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas deve estar vinculado ao princípio do desenvolvimento sustentável, porque assim devem ser conduzidas todas as atividades econômicas. Contudo, no caso específico das terras indígenas, o conceito de sustentabilidade assume contornos diferenciados e mais rigorosos, pois se faz necessário resguardar esses povos de riscos à sua própria sobrevivência.

### 3.1.1 Populações indígenas no Estado de Rondônia

Segundo dados da Sedam (2002), o Estado de Rondônia possui 21 Terras Indígenas, sendo 19 demarcadas e duas interditas, ocupando aproximadamente 20,15% da superfície territorial de Rondônia, o que equivale a 4.807.290 ha, considerando a área total do Estado, de 23.851.280 ha. Existem, ainda em fase de pesquisa, as áreas de oito grupos não contatados e a necessidade de levantamento de grupos indígenas desaldeados que se encontram por todo o Estado.

Os povos indígenas existentes no Estado de Rondônia são: Aikanã, Akuntsu, Amondawa, Apurinã, Arukapú, Aruá, Cinta Larga, Jaboti, Ikolen (Gavião de Rondônia), Kanoé, Karipuna de Rondônia, Karitiana, Karo (Arara de Rondônia), Kassupá, Kaxarari, Kujubim, Kwazá, Makurap, Migueleno, Nambikwara, Oro Win, Paresi, Puroborá, Sakurabiat, Surui Paiter, Tupari, Uru-Eu-Wau-Wau, Wajuru, Wari (ISA, 2014).

O Estado de Rondônia possui uma grande pluralidade de etnias indígenas, constituindo um rico patrimônio cultural, sendo que parte dessas etnias é ainda desconhecida. A seguir, mapa das Terras Indígenas no Estado de Rondônia.



Mapa 1: Atlas Geoambiental de Rondônia. Fonte: Sedam (2002)

O desrespeito à sobrevivência física e cultural a que sempre estiveram expostos os povos indígenas no Brasil é uma realidade também no Estado de Rondônia. As frentes de expansão agrícola e atividade minerária, que foram os marcos de desenvolvimento no Estado, não apenas desrespeitaram a cultura indígena como também não consideraram esses povos em sua integridade física. Não raras vezes, a ocupação da terra, a exploração de minérios e a construção de estradas foram realizadas à custa da dizimação de grupos indígenas inteiros, já que para a concretização do empreendimento utilizavam técnicas de “limpeza da área”, ou seja, de retirada do empecilho (no caso, o índio) que atrapalhava o “desenvolvimento”.

A formação de Rondônia está ligada ao forte processo migratório ocorrido no Estado. Atraídos pela possibilidade de extração da borracha, pelas ricas jazidas de cassiterita e pelo potencial agrícola da região, milhares de migrantes ocuparam essas terras, localizadas principalmente na zona rural. Esse processo gerou uma ocupação

desordenada da região, o que incapacitou o governo estadual em atender às necessidades socioeconômicas do Estado.

Na tentativa de proporcionar maior integração nacional, promover uma ocupação demográfica adequada no noroeste do país, aumentar a produção da região, dentre outros, o Governo Federal, em 1981, com recursos do Governo brasileiro e do Banco Mundial, criou o Programa Integrado de Desenvolvimento do Noroeste do Brasil, o Polonoroeste.

Dentre suas propostas, como ensinam Paiva e Junqueira (1985), estava a dinamização da região localizada ao longo do eixo da BR 364 (estrada Cuiabá-Porto Velho), com a consequente pavimentação dessa rodovia, abertura de 3.500 km<sup>2</sup> de estradas vicinais e o desenvolvimento e colonização de novas áreas em Mato Grosso e Rondônia. Previa-se também o desenvolvimento regional ocorrendo em harmonia com a preservação do sistema ecológico e com a proteção e assistência aos povos indígenas.<sup>4</sup>

O Polonoroeste seguiu até o ano de 1986, atingindo algumas de suas metas e falhando em outras. Dentre suas conquistas estão a promoção de maior integração entre os Estados brasileiros, por meio da pavimentação da BR 364, o incentivo à ocupação da região e a demarcação de algumas áreas indígenas. Já os insucessos foram marcados, dentre outros, pela não promoção da proteção contra invasões das terras indígenas, pela ausência de assistência adequada aos índios, caracterizada principalmente pela má administração dos recursos disponibilizados pelo Programa e pela falta de proteção adequada dos recursos naturais.<sup>5</sup>

4 Investiu-se no Polonoroeste 1,55 bilhão de dólares, dos quais apenas 2,5% seriam para o componente ambiental e 1,4% para o indígena (Disponível em: <www.socioambiental.org/pib/epi/surui\_paiteir>. Acesso em: 13 de setembro de 2005). A preocupação e exigência de se investir na defesa das populações indígenas, advinham do Banco Mundial, que respaldado por antropólogos, concentrou seus projetos na demarcação das áreas indígenas em questão (GOMES, 1988).

5 Segundo dados da Fiero/Sebrae-RO (2003), com os projetos de desenvolvimento,



Em relação à demarcação das terras indígenas, acreditava-se que não haveria maiores problemas, visto se tratar de uma região vastíssima e de baixa densidade demográfica, mas não foi o que ocorreu na prática. Devido à migração desenfreada e irresponsável, o Projeto, em muitas ocasiões, encontrou áreas indígenas invadidas e em conflito. O vale do Guaporé, por exemplo, território tradicional de diversos grupos Nambikwara foi rapidamente tomado por fazendeiros na década de 1970, forçando os indígenas a ficar com o seu território retalhado.

O estabelecido Parque Indígena do Aripuanã e as áreas indígenas dos Zoró e Suruí, vizinhos dos Cinta Larga, foram palco de invasões por madeireiros e fazendeiros. No caso mais extremo, foi estabelecida, num curto espaço de tempo, uma colônia com cerca de 4 (quatro) mil pessoas, no interior do Aripuanã, com o apoio dos governos estadual e federal, por meio dos diversos órgãos de colonização (GOMES, 1988).

Com o fim do Polonoroeste, outro projeto foi criado com o objetivo de assegurar a obtenção dos recursos indispensáveis à consolidação de atividades produtivas, sociais e ambientais do Estado de Rondônia, o Plano Agropecuário e Florestal de Rondônia – Planaflo. Os recursos obtidos por esse Plano não foram suficientes para atender a demanda de investimentos necessários para a concretização de um desenvolvimento sustentável no Estado, entretanto, dentre suas vitórias, estão o Zoneamento Sócioeconômico Ecológico (ZEE)<sup>6</sup> e o investimento, também via Banco Mundial, na demarcação de terras indígenas,<sup>7</sup>

---

os índices de desmatamento aumentaram drasticamente. Entre 1978 e 1988, a área desmatada de Rondônia passou de 420 mil para 3 milhões de hectares, passando a partir de então a crescer a taxas entre 12 e até 24,5% ao ano sobre o incremento médio anual.

6 O ZEE é um instrumento técnico e político de planejamento das peculiaridades regionais, segundo critérios de sustentabilidade (FIERO/SEBRAE-RO, 2003).

7 A TI Roosevelt, objeto de estudo dessa pesquisa, foi demarcada com recursos do Planaflo (homologação da demarcação – Dec. 262 de 29/10/91, DOU 30/10/91 (PLANAFLO, 1996)).

chegando ao estado atual, como já mencionado anteriormente, de 19 terras demarcadas e duas interditadas, do total de 21 terras indígenas dispostas no Estado.<sup>8</sup>

### 3.2 Os direitos indígenas na Constituição Federal

Antes de analisarmos detalhadamente os artigos do capítulo constitucional que trata com especificidade dos direitos indígenas, vale citar, a título de ilustração e para contribuir no aprendizado sobre o assunto, um quadro sinóptico dos artigos dispostos na Constituição Federal de 1988 que fazem referência sobre a matéria. Então, vejamos:

---

8 Muito embora o processo de demarcação das terras indígenas no Estado de Rondônia esteja praticamente finalizado, a proteção a essas terras continua sendo uma questão problemática. A presença de garimpeiros, madeireiros, posseiros etc. é uma realidade dentro dessas áreas, o que vem gerando inúmeros conflitos entre índios e não índios pela disputa dos recursos naturais dispostos nas terras indígenas.



### 3.3 As terras indígenas

Um dos mais complicados e controvertidos temas discutidos na elaboração da Constituição de 1988 foi o relacionado às terras indígenas e aos seus recursos naturais, que é atualmente o cerne da questão indígena no Brasil.

As terras indígenas devem ser consideradas como o habitat dos grupos indígenas, ou seja, como aquelas necessárias à reprodução física e cultural da comunidade, segundo seus usos e costumes. Portanto, muito além da concepção meramente econômica dada por nossa sociedade capitalista, a terra para o índio representa o suporte da vida social e está diretamente ligada ao sistema de crenças e de conhecimento. Relaciona-se com a história cultural da comunidade, com seu universo mitológico, relações de família, conjunto das interações sociais e com o sistema de alianças políticas e econômicas entre aldeias de um mesmo grupo (CUNHA, 1987).

Nesse sentido, a garantia do território é condição essencial para assegurar a sobrevivência dos índios como grupos etnicamente diferenciados da sociedade nacional, ou seja, representa a única segurança de que o desenvolvimento ocorrerá com o devido respeito à identidade e à autonomia<sup>9</sup> das culturas indígenas, pois é este que assegura aos índios a preservação de sua cultura e a manutenção de sua identidade como povos e não apenas como indivíduos (BRASIL, Comissão de Direitos Humanos, 2004).

As terras indígenas no Brasil cobrem no total uma extensão de 98.954.645 ha, correspondendo a aproximadamente 11,58% do território nacional, o que perfaz a superfície de 441 terras indígenas. Existem outras 120 terras indígenas que ainda estão por serem identificadas, não estando, portanto, incluídas no total indicado. Pode-se dizer, assim, que existem 471 áreas indígenas reconhecidas

9 "A autonomia significa a capacidade de dispor sobre o próprio futuro. Ao longo da história humana, praticamente todas as nações que perderam o controle sobre seu território terminaram extintas" (BRASIL, Comissão de Direitos Humanos, 2004).

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

III - autodeterminação dos povos.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

Art. 20. São bens da União:

XI - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XIV - populações indígenas;

Art. 49. É de competência exclusiva do Congresso Nacional:

XVI - autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e a lavra de riquezas minerais;

Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

XI - A disputa sobre direitos indígenas.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 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 brasileira de capital nacional, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

Art. 210. Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais.

§ 2º - O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurados às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

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.

§ 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.

§ 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.

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

§ 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, garantindo, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, 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, ressalvando relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção, direito a indenização ou ações contra a União, salvo, na formada lei, quanto às benfeitorias de boa-fé.

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

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.

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigo 67 - A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição.

pela Funai, em fases diferentes no processo de demarcação<sup>10</sup>. A maior parte das terras indígenas estão concentradas na Amazônia Legal, representando 22,25% do território amazônico e 98,42% da extensão de todas as terras indígenas do país. As demais terras indígenas estão espalhadas pelo estado do Mato Grosso do Sul e áreas das regiões Sudeste, Sul e Nordeste. Do total de população indígena que vive dentro das terras indígenas no Brasil, 55% vivem em terras indígenas localizadas na região amazônica e 45% vivem em terras indígenas localizadas fora da Amazônia Legal (ISA, 2015). A seguir, mapa das terras indígenas e populações indígenas no Brasil, elaborado pelo Instituto Socioambiental (Figura 1).



Fonte: Instituto Socioambiental (2013).

**Figura 1:** População indígena em terras indígenas dentro e fora da Amazônia Legal

<sup>10</sup> Segundo dados do ISA (2015), existem 37 terras indígenas (TIs) identificadas, 64 TIs declaradas, 28 TIs reservadas, 21 TIs homologadas e 422 TIs reservada ou homologada com registro em Cartório de Registro de Imóveis (CRI) e/ou Serviço de Patrimônio da União (SPU).

O artigo 231, *caput* da Constituição Federal reconhece 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”.

O *direito originário* dos índios sobre suas terras está baseado em um direito congênito assegurado desde o Brasil colonial, legitimando-se, portanto, independentemente de qualquer ato constitutivo, visto se tratar de direito reconhecido,<sup>11</sup> desvinculado do processo demarcatório. Segundo Silva (1992), o direito originário consagra uma relação jurídica fundada no instituto do indigenato,<sup>12</sup> como fonte primária da posse territorial, que se consubstancia no artigo 231, § 2º da CF.

No referido artigo (231, § 2º), que a seguir será analisado com mais detalhes, “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se à sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes”.

Do direito à *posse permanente* sobre as terras que tradicionalmente ocupam, faz-se necessário mencionar o direito de propriedade sobre as terras indígenas. Conforme o artigo 20, inciso XI, da CF, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União, o que, para Silva (1992), cria uma propriedade vinculada ou propriedade reservada para o fim de garantir aos índios seus direitos sobre essas terras. Por isso, são terras inalienáveis, indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis, como determina o artigo 231, § 4º, CF.

Muito embora os índios só possuam a posse dessas terras, convém lembrar que esse conceito possui um caráter próprio

<sup>11</sup> Tanto é assim que a Constituição utiliza o verbo “reconhecer” (“São reconhecidos aos índios”), pois, se originário o direito, ela não o constitui (GAIGER, 1989).

<sup>12</sup> Instituição jurídica tradicional luso-brasileira, que tem suas raízes já nos primeiros tempos da Colômbia, quando o Alvará de 1º de abril de 1680, confirmado pela Lei de 6 de junho de 1755, firmara o princípio de que: “nas terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primário e naturais senhores delas”.

que ultrapassa o conceito comum de posse regulado pelo Código Civil brasileiro. Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam não estão resumidos no simples poder de fato sobre a coisa, para sua guarda e uso, com ou sem ânimo de tê-la como própria, mas revelam também o direito que seus titulares têm de possuir a coisa, com o caráter de relação jurídica legítima e utilização imediata. Assim, a posse indígena relaciona-se com a ideia de *habitat* que esses povos possuem com as terras que ocupam.

O dispositivo utiliza também a palavra “permanente”, que advém do mesmo reconhecimento da relação diferenciada que esses povos possuem com a terra, pois aqui o legislador garante ao índio uma posse “para sempre” para que este mantenha sua cultura, hábitos e tradições.

O artigo 231, § 1º, CF conceitua o que vêm a ser as *terras tradicionalmente ocupadas* pelos índios, sendo estas “às 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 à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

“Tradicionalmente ocupadas” não significa ocupação imemorial, ou seja, não revela uma relação temporal, na qual os índios teriam direitos sobre suas terras por estarem nelas desde épocas remotas. Nesse sentido, está afastada qualquer hipótese de que os direitos indígenas sobre suas terras poderiam advir de uma posse ou prescrição imemorial, na qual os índios teriam direitos de ocupá-las por uma espécie de usucapião.

Como já foi dito anteriormente, os direitos indígenas sobre suas terras são originários, não havendo qualquer título anterior a esse direito que se fundamenta pelo instituto do indigenato. Assim, não há como se fundamentar o usucapião, até porque este

é um modo de aquisição da propriedade e esta não se imputa aos índios, mas à União a outro título.

Pode-se dizer que o “tradicionalmente” refere-se, na verdade, ao modo tradicional dos índios de ocuparem e utilizarem suas terras, ou seja, ao modo característico dessas comunidades de se relacionarem com a terra para a garantia da sobrevivência física e cultural de seu povo.

Da fonte primária e congênita da posse territorial (instituto do indigenato), é que deriva também o princípio da *irremovibilidade dos índios* de suas terras, previsto no § 5º do artigo 231, CF. Segundo o artigo, a remoção dos índios de suas terras é vedada, 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, garantindo, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

Quanto ao direito de *usufruto exclusivo* dado aos índios das riquezas do solo, dos rios e dos lagos (artigo 231, § 2º), este implica a possibilidade desses povos utilizarem, sem restrições, os bens e recursos da área para a realização de suas atividades habituais, segundo seus usos, costumes e tradições. Assim, ele pode ser interpretado como um direito que visa assegurar aos índios sua subsistência e a manutenção de sua reprodução física e cultural.

Vale lembrar que a ausência de restrições para a utilização dos recursos naturais garantida aos índios está assegurada às suas atividades tradicionais, ou seja, para que vivam, segundo seus usos e costumes, garantindo sua subsistência e sua cultura. Entretanto, caso venham a explorar comercialmente os recursos naturais, estarão sujeitos ao cumprimento de exigências e normas legais específicas, como, por exemplo, as normas da legislação ambiental (SOUZA FILHO, 1998).

Outro aspecto a ser abordado em relação à exclusividade do usufruto resguardado aos índios é a garantia de que os recursos

naturais dispostos em suas terras só podem ser usufruídos por eles, não estando disponíveis, portanto, a terceiros.

O legislador nesse ponto, ao impor limitações à prática de atividades comprometedoras do meio ambiente e da sobrevivência física e cultural das comunidades indígenas, manteve a coerência com os dispositivos que reconhecem aos índios sua "organização social, línguas, crenças e tradições" (artigo 231, *caput*). Foi com a mesma intenção que impôs restrições à remoção das comunidades indígenas de suas terras tradicionais e ao aproveitamento da lavra mineral e dos recursos hídricos existentes nessas terras (artigo 231, § 3º, CF).

### 3.3.1 A demarcação das terras indígenas

A demarcação das terras indígenas feita pela União tem como objetivo precisar a real extensão da posse indígena sobre as terras que tradicionalmente ocupam, para que o Estado possa efetivamente proteger e fazer respeitar todos os seus bens, como determina o artigo 231, *caput*, da Constituição Federal.

Como ensina Leitão (1993), o ato demarcatório tem natureza meramente declaratória, ou seja, não é um ato administrativo que constitui a terra indígena, mas é mero ato de reconhecimento. Assim, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são consideradas terras indígenas independente de demarcação, que ocorre apenas por reconhecê-las como tal e para que possam vir a ser devidamente protegidas.

Como já mencionado, os direitos indígenas de posse permanente e do usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes em suas terras derivam de seus direitos originários, estando, portanto, mesmo sem a devida demarcação, garantidos e resguardados.

Vale considerar que o fato da demarcação se constituir em um ato declaratório não retira sua importância nem a necessidade

de a União concluir esse processo. Devido ao desrespeito aos direitos indígenas, tanto em relação à sua cultura quanto à posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam, grande parte das terras indígenas possuem a presença de não índios, que acabam se acomodando nessas terras ou as invadindo para retirar recursos naturais, como madeira e minérios.

A ideia de demarcação das terras indígena pela União surgiu com o Serviço de Proteção ao Índio - SPI, que demarcou, segundo Oliveira (1998), cerca de 54 áreas indígenas, todas com seus espaços reduzidos, perfazendo no total menos de 300 mil hectares. A ideologia do SPI ainda era predominantemente integracionista, portanto, não havia problema estabelecer áreas reduzidas para esses grupos, já que não estavam interessados em manter sua cultura, hábitos e tradições.

Quando, em 1967, a Funai substituiu o SPI, numa época em que a ocupação da Amazônia por grandes empresas ainda estava incipiente, foi possível demarcar grandes áreas. Entretanto, o prazo de cinco anos determinado pelo Estatuto do Índio (artigo 65) para o Poder Executivo completar o processo demarcatório, bem como o prazo estipulado pelo artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, também de cinco anos, não foram cumpridos até hoje.<sup>13</sup>

Em relação ao processo demarcatório das terras indígenas realizado pela administração do Governo Lula, o documento divulgado pela Anistia Internacional (2005), intitulado "Estrangeiros em nosso próprio País: Povos Indígenas no Brasil", revela que o número de terras declaradas como de posse indígena pelo governo atual é o pior desde o fim do regime militar. Conforme o relatório, a média de declaração tem sido de seis terras indígenas por ano, sendo

13 Art. 65, Estatuto do Índio: "O Poder Executivo fará, no prazo de cinco anos, a demarcação das terras indígenas, ainda não demarcadas". Art. 67, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: "A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição".

que a média da administração anterior (Governo Fernando Henrique Cardoso) foi de 14 por ano de mandato, ou seja, em um governo que também se mostrou indiferente à matéria indígena, foram declaradas mais que o dobro que o Governo Lula.

Nesse cenário, um dos pontos polêmicos do processo demarcatório foi a demora para a homologação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol no Estado de Roraima. Segundo dados da Comissão de Direitos Humanos (BRASIL, 2004), vivem nessa Terra Indígena cerca de 15 mil índios e cinco diferentes povos que, desde 1977, passam pelo processo de demarcação. Atualmente, não existe mais nenhum empecilho jurídico e/ou administrativo para a concretização da homologação contínua da área em questão, entretanto o que sempre retardou tal medida foram as pressões políticas e econômicas, que acabam controlando a política indigenista do país.

O fato de o presidente não ter honrado de imediato com o compromisso que havia feito com os indígenas de Roraima levou-os a denunciar o Brasil para a Organização dos Estados Americanos - OEA, que recomendou ao governo brasileiro medidas cautelares para a proteção à vida dos habitantes dessa terra. No dia 15 de abril de 2005, por meio da Portaria nº 534, o ministro da Justiça demarcou novamente a área, com posterior assinatura de homologação pelo presidente Lula. Com o ato, iniciou-se o processo de retirada dos ocupantes não índios da área, bem como o pagamento das benfeitorias de boa-fé, como determina a Constituição Federal. A maior parte dos ocupantes saiu da terra indígena, mas um grupo pequeno de rizicultores desistiu à desocupação. Apoiados por políticos locais e respaldados por um poderio econômico, esse grupo de arroteiros promoveram campanhas e ações judiciais contrárias à demarcação contínua da terra indígena em questão.

No dia 27 de agosto de 2008, a Ação Popular de autoria dos senadores Augusto Affonso Botelho Neto e Francisco Mozarildo

Cavalcanti questionando a legitimidade da homologação contínua da TI Raposa Serra do Sol foi julgada pelo STF, porém, a votação se deu por inconclusa. Após o voto a favor da homologação contínua pelo Relator Ministro Carlos Ayres Brito, o julgamento foi suspenso diante do pedido de vistas do processo por outro Ministro da Casa.

O julgamento foi retomado no dia 10 de dezembro de 2008. Com a votação dos outros Ministros, a homologação contínua da TI Raposa Serra do Sol já está garantida pelo voto da maioria. No entanto, apesar da aparente vitória dos povos indígenas, muitas críticas recaem sobre a votação do STF, pois, além de votarem pela homologação contínua ou em ilhas da TI em questão, o Supremo, por meio do voto do Ministro Meneses Direito, instituiu 18 pontos condicionantes para a demarcação de todas as terras indígenas no país. Ou seja, ultrapassando a sua competência, o STF legislou sobre a matéria o que, conforme determina a Constituição Federal, está a cargo do Congresso Nacional.

No processo de proteção das terras indígenas, uma das maiores dificuldades encontradas pela Funai é a de retirada ou extrusão das pessoas não índias dessas terras, visto estarem presentes em cerca de 85% das terras indígenas e o órgão não possui recursos suficientes para indenizar as benfeitorias de boa-fé, como dispõe o artigo 231, § 6º, da Constituição Federal.

Segundo esse artigo, “são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas, ou a exploração dos recursos naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvando relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção, direito a indenização ou ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às *benfeitorias derivadas de ocupação de boa-fé*” (Grifo nosso).

Vale dizer que a exceção final (quanto às benfeitorias) não autoriza ações e pedidos de indenização contra os índios, pois não são acionáveis, mas apenas contra a União, proprietária dessas terras, a quem cabe velar e impedir a prática de atos atentatórios aos direitos dos índios sobre as terras por eles ocupadas (SILVA, 1992).

A Funai enfrenta duas situações distintas: por um lado, a questão das terras indígenas compreendidas dentro da divisão administrativa da Amazônia Legal, por outro, a situação das terras indígenas no resto do país (LARAIA, 2000 *apud* BAINES, 2001).

As que estão dentro da Amazônia Legal receberam financiamento para sua demarcação do Projeto Integrado de Proteção às Populações e Terras Indígenas da Amazônia Legal – PPTAL, que faz parte de um programa maior, o Programa Piloto de Proteção das Florestas Tropicais do Brasil – PPG7 –, financiado pelo grupo dos sete países mais ricos do mundo. Já as áreas indígenas fora dessa região continuam carentes de recursos e incentivos, o que dificulta o processo demarcatório. O PPTAL recebia apoio financeiro e técnico de agências internacionais, como o Banco Mundial, o *Rain Forest Trust Fund*, o *Kreditanstalt für Wiederaufbau* (KfW), o *Deutsch Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit* (GTZ), do Pnud e do governo brasileiro pela Funai, do Ministério da Justiça e do Ministério do Meio Ambiente.

Apesar da importância de um projeto que investia financeiramente para a proteção das comunidades indígenas, não há, nesse caso, como deixar de levantar pontos chaves que acabam deixando brechas e muito a desejar nesse processo de legitimação dos direitos indígenas. O apoio financeiro desse projeto estava diretamente vinculado às normas técnicas exigidas pelas agências financiadoras, assim, continuam prevalecendo interesses que estão fora das comunidades indígenas, ou seja, os da sociedade dominante. Nesse caso, a desigualdade na relação se acentua ainda

mais por ser entre países desenvolvidos e comunidades indígenas dentro de um país subdesenvolvido: a antiga e atual relação de dependência e subordinação dos países de Terceiro Mundo em relação aos de Primeiro Mundo.

Segundo Baines (2001), a questão da terra indígena no Brasil deve ser analisada dentro de um contexto histórico macro de processos políticos neoliberais em nível internacional. A abertura de economias nacionais para capitais externos especulativos, políticas de reforma e desmantelamento do Estado, a concentração da renda, a especulação financeira internacional e a consequente contenção radical de recursos para questões sociais, dentre as quais se encontra a política indigenista governamental, criaram relações sustentadas pelo privilégio do capital em detrimento de valores humanos fundamentais. É com esse olhar que nós, população brasileira, olhamos para as comunidades indígenas, e que países desenvolvidos olham para o Brasil e para os índios. Os interesses continuam sendo os econômicos e o objetivo maior continua sendo o lucro.

Diante desse contexto, com a intenção final de legitimar interesses próprios, é que países internacionais, de maneira geral, apoiam projetos em países de Terceiro Mundo, sobretudo na Amazônia, que possui o maior celeiro de biodiversidade do planeta e grandes riquezas minerais.

Isto fica muito claro no caso da Terra Indígena Waimiri Atróari no Amazonas. O Programa Waimiri Atróari (Funai/Eletronorte) foi divulgado por meio de campanhas nacionais e internacionais como um caso exemplar de indigenismo apoiado por grandes empresas. O projeto previa a construção da Usina Hidrelétrica de Balbina (concluída em 1987), inundando uma área de 30 mil hectares, que foi desapropriada da reserva original dos índios Waimiri Atróari. Segundo Gomes (1988), além de afetar aldeias indígenas, o projeto não tinha boas perspectivas de atingir a sua



meta de produção de energia elétrica, bem como se acreditava que diminuiria sensivelmente a velocidade de escoamento das águas dos rios Abonari, Taquari e seus afluentes. Mesmo assim, a Eletronorte seguiu adiante com o projeto, prometendo a esses índios um programa de ressarcimento.<sup>14</sup>

Outro exemplo conhecido, também ocorrido em terras dos índios Waimiri Atruari, é a exploração pelo Grupo Paranapanema da mina de Pitinga, considerada uma das maiores minas de cassiterita do mundo. Como relata Baines (2001), a concessão federal ocorreu após o desmembramento da mina, por meio de manipulações cartográficas, da reserva indígena dos Waimiri Atruari, forçando a retirada dos índios de suas terras, que não receberam qualquer ressarcimento pela atividade. A instalação do Projeto Pitinga culminou no esbulho da área indígena em 526 mil ha e na abertura, no interior dela, de uma estrada ilegal para o escoamento do minério extraído (BAINES, 2001).

A questão da TI Waimiri Atruari serviu como precursora para o planejamento de uma implementação “regularizada” de grandes projetos de desenvolvimento regional em terras indígenas na Amazônia, tanto de mineração quanto de usinas hidrelétricas. O forte lobby de empresas mineradoras conseguiu inclusive influenciar na mudança do texto constitucional. Antes de 1988, a mineração em terras indígenas estava restrita às empresas estatais e minérios estratégicos; agora, conforme o artigo 176, § 1º, CF, é possível a atividade de mineração por empresas privadas (BAINES, 2001).

O processo demarcatório deve levar em consideração além do procedimento técnico, o sentimento do povo que habita essas terras. O espaço a ser demarcado varia conforme as características culturais e os hábitos da comunidade em questão o

que, para ser identificado, requer um estudo antropológico e um acompanhamento do processo pelos próprios índios.

Nesse sentido é que o Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, que dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, determina:

Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogos de qualificação reconhecida, que elaborarão [...] estudo antropológico de identificação. E, no § 3º do mesmo artigo: O grupo indígena envolvido, representado segundo suas próprias formas, participará do procedimento em todas as fases (BRASIL, 2003).

O Decreto nº 1.775/96 substituiu o Decreto nº 22/91 instituindo o chamado princípio do contraditório<sup>15</sup> no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas. Assim, dentre as considerações para a conclusão dos trabalhos de identificação das terras indígenas, passaram a ser analisadas as manifestações de terceiros interessados em pleitear indenização ou demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório circunstanciado que caracterizou a terra indígena a ser demarcada. Na sequência, remete-se o processo a uma análise do Ministro de Estado da Justiça, que poderá decidir por: 1) declarar os limites das terras indígenas e determinar sua demarcação; 2) prescrever todas as diligências que julgue necessárias; ou 3) desaprovar a identificação e retornar os autos ao órgão federal de assistência ao índio, mediante decisão fundamentada.

Essa inovação gerou, a princípio, muita polêmica, principalmente entre os índios, as organizações de apoio às populações indígenas e a Funai, pois havia o temor de que a

14 Vale mencionar que, em 1988, a Eletronorte, em convênio com a Funai, criou o Programa Waimiri Atruari para mitigar os impactos provocados pela construção da Usina Hidrelétrica de Balbina (PWA, 2005).

15 O princípio do contraditório, segundo nosso ordenamento jurídico, é uma garantia constitucional (art. 5º, LV) consistente na outorga de efetiva oportunidade de participação das partes na formação do convencimento do juiz que prolatará a sentença (BARROSO, 2000).



introdução do contraditório pudesse promover a redução das terras indígenas. Entretanto, segundo dados do Instituto Socioambiental (2000), isso não ocorreu, pelo contrário, houve nos últimos tempos um relativo avanço na demarcação das terras indígenas no país.

Vale mencionar que, atualmente, existe um Projeto de Emenda Constitucional (PEC 215/2000) tramitando no Congresso Nacional, que tem como objetivo retirar do Poder Executivo a função de agente demarcador das terras indígenas. Com essa proposta, o Congresso Nacional passaria a ter competência exclusiva na aprovação de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas e na ratificação das demarcações já homologadas. Considerando o teor da proposta, a referida PEC pretende assegurar, também, o direito dos deputados e senadores de reverter demarcações de terras indígenas antigas ou já encerradas (BRASIL, 2015).

### 3.3.2 As terras indígenas no Estatuto do Índio

O direito de posse aos índios sobre suas terras também está consagrado no Estatuto do Índio, artigo 22. Segundo esse dispositivo “cabe aos índios ou silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes”. Vale citar ainda, o artigo 23 do mesmo instrumento, que conceitua a posse do índio: “Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil”.

O regime jurídico das terras indígenas no Estatuto do Índio está disposto em seu Título III, intitulado “Das Terras dos Índios”. Segundo esse instrumento, as terras indígenas estão divididas em três categorias: 1) as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas;

2) as áreas reservadas e 3) as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas (BRASIL, 2003. Artigo 17, Lei nº 6.001/73).

As terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas equivalem às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, explicitadas no artigo 231, §§ 1º e 2º, CF. Já as terras reservadas<sup>16</sup> são aquelas que não estão ocupadas e passam a ser destinadas à posse e ocupação pelos índios. Como ensina Souza Filho (1998), ao contrário das ocupadas, estas são, primeiro, propriedade da União e depois, por afetação ou destinação, transformadas em terras indígenas. E, uma vez entregue aos índios, essas terras passam a ser indígenas com todas as suas características jurídicas.

As terras de domínio das comunidades indígenas são tratadas nos artigos 32 e 33 do Estatuto. O artigo 32 diz que as terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil, são propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso. A novidade nesse dispositivo é a introdução da possibilidade de propriedade coletiva ou do grupo tribal, que muito embora ainda careça de regulamentação, garante à comunidade indígena os direitos exclusivos de apropriação dessas terras, o que exclui qualquer outro que não o próprio grupo ou a comunidade. Nesse sentido, o artigo 33 determina que as terras de domínio da União ocupadas por grupos tribais, as reservadas e as terras de propriedade coletiva do grupo tribal não são passíveis de usucapião.

### 3.4 A tutela indígena

Até a promulgação do atual Código Civil (instituído pela Lei nº 10.406, de 10/01/02), os índios estavam incluídos na lista dos relativamente incapazes a certos atos da vida civil, como previa o

<sup>16</sup> O artigo 26 do Estatuto do Índio estabelece três modalidades de áreas reservadas, são elas: a) reserva indígena; b) parque indígena; c) colônia agrícola indígena.

artigo 6º, *caput* e parágrafo único do Código Civil anterior,<sup>17</sup> ficando, portanto, sujeitos ao regime tutelar do Estado, que seria exercido pelo órgão responsável por tratar das questões indígenas no país, a Funai.

Com o atual Código, a relativa incapacidade civil indígena não mais prevalece e passa a ser instituído que a matéria deverá ser regulada por legislação especial.<sup>18</sup> Entretanto, muito embora a legislação vigente já estabeleça outra relação referente à tutela dos povos indígenas, ainda hoje não se regulamentou o fim desse instituto e, portanto, ainda não se estabeleceram os direitos de capacidade plena dos povos indígenas.

A tutela prevista pelo Código Civil anterior e pelo Estatuto do Índio, em seu artigo 7º e seguintes,<sup>19</sup> recebeu inúmeras críticas, principalmente por ter sido exercida mais em favor do tutor do que do tutelado. Segundo o Instituto Socioambiental (2000), ao longo dos anos, muitas etnias foram extintas; estradas, hidrelétricas e empreendimentos econômicos de vários tipos foram implantados com impactos devastadores sobre as terras indígenas; povos foram sendo contactados de forma desastrosa, provocando a disseminação de epidemias mortais ou a sua transferência forçada para terras distantes.

É importante considerar um ponto positivo desse instrumento: a possibilidade de anulação de um ato jurídico realizado de modo prejudicial à comunidade indígena. Ou seja, a relativa

17 Código Civil, art. 6º: "São incapazes, relativamente a certos atos (art. 47, I), ou à maneira de os exercer: I - os maiores de 16 anos e os menores de 21 anos (art. 154 a 156); II - os pródigos; III - os silvícolas". Parágrafo Único: "Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País".

18 Código Civil, art. 4º, parágrafo único: "A capacidade dos índios será regulada por legislação especial".

19 Lei nº 6.001/73, art. 7º: "Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecidos nesta Lei. [...] § 2º: Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas. [...]".

incapacidade indígena, nesse caso, pode servir como mecanismo de proteção ao índio que, ainda não dominando os códigos de nossa sociedade, torna-se alvo fácil da manipulação de interesses econômicos em suas terras.

A Constituição Federal não faz qualquer referência sobre o instituto da tutela ou incapacidade dos índios. Ao contrário, no seu artigo 232, ela diz que: "os índios, suas comunidades e organizações, são partes legítimas para ingressar em juízo, em defesa de seus direitos e interesses". Significa que os índios podem, inclusive, entrar em juízo contra o próprio Estado, o seu suposto tutor.

O PL nº 2.057/91, em tramitação no Congresso Nacional, que propõe a criação do Estatuto dos Povos Indígenas, prevê, dentre seus dispositivos, o fim da tutela indígena, substituindo-a por outros instrumentos de proteção dos direitos coletivos dos índios (BRASIL, 2009).

### 3.5 A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho

A Convenção 169 da OIT, relativa aos povos indígenas tribais em países interdependentes, é considerada o instrumento jurídico internacional mais atualizado para a proteção dos direitos dessas populações. Foi adotada pela 76ª Conferência Internacional do Trabalho, em junho de 1989, entrando em vigor em 1991, sendo que a ratificação do Brasil se deu apenas em 2004. Sua publicação no Diário Oficial da União ocorreu no dia 20 de abril de 2004, promulgada pelo Decreto nº 5.051/2004. Sua ratificação se deu, na maioria, por países da América Latina.

Pode-se dizer que embora a ratificação por parte dos países venha ocorrendo de modo lento, a Convenção tem exercido significativa influência na definição de políticas e programas

## CAPÍTULO IV

### ASPECTOS LEGAIS DA MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS

nacionais, além de servir de modelo para a formulação de diretrizes de vários órgãos de desenvolvimento.

A primeira tentativa de codificar os direitos indígenas na legislação internacional foi feita pela Convenção 107 da OIT, que é a anterior à Convenção 169. Apesar de tratar de diversos temas importantes relativos à defesa dos povos indígenas, como direito à terra, condições de trabalho, saúde e educação, a Convenção 107 mantinha a visão ultrapassada de que o único futuro possível para os povos indígenas e tribais seria sua integração na sociedade nacional majoritária. E, mais ainda, que todas as decisões relacionadas com o desenvolvimento eram de competência exclusiva do Estado e não dos próprios povos que pudessem ser por elas afetados.

Com a Convenção 169 da OIT esses conceitos, até então estabelecidos, foram superados e passou-se a assegurar aos povos indígenas e tribais seus direitos permanentes, assim como faz nossa atual Constituição Federal. Fundamentando-se em princípios de respeito às culturas, às formas de vida e ao direito consuetudinário dessas comunidades, introduziu-se, dentre seus preceitos, o reconhecimento de que esses povos e suas organizações tradicionais devem ser profundamente envolvidos no planejamento e execução dos projetos de desenvolvimento que lhes digam respeito.

A mineração em terras indígenas possui um tratamento diferenciado em nosso ordenamento jurídico, pois nessas terras a pesquisa e a lavra das riquezas minerais só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, desde que ouvidas as comunidades afetadas e desde que esteja assegurada a estas uma participação nos resultados da lavra, na forma da lei (artigo 231, § 3º). No mesmo sentido, o artigo 176, § 1º da Constituição faz referências à atividade minerária em terras indígenas, dizendo que “a pesquisa e a lavra de recursos minerais [...] somente poderão ser efetuadas mediante autorização ou concessão da União [...], que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas”.

Para Silva (1992), ao Congresso Nacional se imputou o julgamento de cada situação concreta, para sopesar os direitos e interesses dos índios e a necessidade da prática daquelas atividades, reconhecido que o princípio é o da prevalência dos interesses indígenas, pois a execução de tais atividades, assim como a autorização do Congresso Nacional, só pode ocorrer nas condições específicas estabelecidas em lei (artigo 176, § 1º).