

MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS: A Racionalidade Econômica como Razão do Estado Brasileiro

<http://dx.doi.org/10.21527/2176-6622.2020.54.66-76>

Recebido em: 7/9/2020

Aceito em: 19/9/2020

Maria Sueli Rodrigues de Sousa

Doutora em Direito, Estado e Constituição – UnB; mestra em Desenvolvimento e Meio Ambiente – Ufpi; advogada popular; professora da Ufpi (Graduação e Direito e Pós-Graduação em Sociologia e Gestão Pública) e secretária da Comissão Nacional da Verdade da Escravidão Negra – OAB. <http://lattes.cnpq.br/5572267892704240>. <https://orcid.org/0000-0003-4611-2262>. msrs@ufpi.br

Lorena Lima Moura Varão

Mestra em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB) na área de concentração Direito Econômico. Pesquisadora jurídica do CFOAB. Doutoranda em Direito pela UnB. <http://lattes.cnpq.br/9734049782893779>. <https://orcid.org/0000-0003-1171-6090>. lorena.varao@oab.org.br

RESUMO

O presente artigo visa a discutir os impactos das atividades minerárias em terras indígenas e as garantias constitucionais dos povos indígenas que estão sendo violadas sob um manto discursivo institucional de legalidade. A discussão do artigo tem como objetivo denunciar a violação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e discutir sobre qual modelo de desenvolvimento ou quais modelos a CF/88 instituiu. O itinerário discursivo do texto se fez com diagnóstico dos impactos da mineração nas terras indígenas, discussão de cosmovisão que orienta a relação da vida humana com outras vidas e a natureza jurídica da cultura e territorialidade indígenas tratados como unicidade pelo Estado brasileiro, com destaque para as instituições que realizam o licenciamento e o Poder Judiciário. O texto foi produzido com pesquisa bibliográfica e documental, apresentando como resultados: impactos da mineração nas terras indígenas que aferem a incompatibilidade entre a realização da prática nos moldes ocorridos com violação de direitos fundamentais; e o avanço em texto de leis que não se tornam realidade em razão de não ser considerada a cosmovisão indígena e a não inclusão ou má inclusão de povos indígenas em atos que lhes afetam diretamente.

Palavras-chave: Mineração. Terras indígenas. Desenvolvimento. Direitos humanos.

MINERÍA EN TIERRAS INDÍGENAS: LA RACIONALIDAD ECONÓMICA COMO RAZÓN DEL ESTADO BRASILEÑO

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo discutir los impactos de las actividades mineras en tierras indígenas y las garantías constitucionales de los pueblos indígenas que están siendo violadas bajo un discurso institucional de legalidad. La discusión del artículo tiene como objetivo denunciar la violación de la Constitución Federal de 1988 (CF / 88) y discutir qué modelo de desarrollo o qué modelos instituye el CF/88. El itinerario discursivo del texto se realizó con un diagnóstico de los impactos de la minería en tierras indígenas, discusión de una cosmovisión que orienta la relación de la vida humana con otras vidas y la naturaleza jurídica de la cultura y territorialidad indígena tratada como unicidad por el Estado brasileño, con énfasis en la instituciones que llevan a cabo la concesión de licencias y el poder judicial. El texto fue elaborado con investigación bibliográfica y documental, presentando como resultados: impactos de la minería en tierras indígenas que evalúan la incompatibilidad entre la práctica en la forma que ocurrió con la violación de derechos fundamentales; el avance en el texto de leyes que no se hacen realidad porque no se considera la cosmovisión indígena y la no inclusión o pobre inclusión de los pueblos indígenas en actos que los afectan directamente.

Palabras-clave: Minería. Tierras indígenas. Desarrollo. Derechos humanos.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Territorialidade indígena e mineração: a impossível conciliação. 3 Direito indígenas e desenvolvimento: duas cosmovisões tratadas como unicidade pela cultura ocidental do Estado brasileiro. 4 Considerações finais. 5 Referências.

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro, por meio da positivação de normas, afirma o modelo de desenvolvimento hegemônico vigente como razão de existir da nação. O artigo 3º, III, da CF/88, ao definir os objetivos da nação Brasil, declara como objetivo o desenvolvimento nacional enquanto ontologia do Estado brasileiro. Além disso, na legislação infraconstitucional há garantias para a produção e acumulação, portanto uma visão economicista para justificar o estabelecimento de grandes empreendimentos extrativistas em territórios tradicionais indígenas.

A CF/88, ao tratar da questão indígena, não deixou de estabelecer regras a respeito da exploração de recursos naturais em terras indígenas. Em seu artigo 49 especifica a competência exclusiva do Congresso Nacional para autorizar a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos, bem como a pesquisa e a lavra de riquezas minerais em terras indígenas. Soma-se a este dispositivo a leitura do artigo 231, § 3º, da CF/88, que garante a competência do Congresso Nacional para avaliar a necessidade da atividade minerária em terras indígenas, levando em conta a prevalência dos interesses indígenas (CURI, 2005), pois a execução de tais atividades, assim como a autorização do Congresso Nacional, só podem ocorrer nas condições específicas estabelecidas em lei (artigo 176, § 1º). Embora, no entanto, seja um debate antigo no Congresso, ainda hoje a matéria não foi regulamentada.

Em contraposição ao que foi estabelecido pela CF/88, o Estatuto do Índio (Lei 6.001/73) determina a aplicação do direito comum, isto é, o Código de Mineração vigente, considerando que as terras indígenas são públicas e desconsiderando a posse e o usufruto exclusivo indígena, salvo para lhes atribuir as indenizações e participação na renda, mas vale dar ênfase à perspectiva de superioridade da Constituição, o que torna inválidas normas que com esta não combine. Partindo do texto constitucional, quatro especificidades em relação à exploração minerária em terras indígenas estão estabelecidas: a) autorização do Congresso Nacional; b) consulta às comunidades indígenas afetadas; c) participação nos resultados da lavra; e d) necessidade de uma lei específica que regule a atividade minerária em terras indígenas.

Apesar, no entanto, da especial proteção dada pela Constituição às terras indígenas e a evidente limitação imposta às concessões de pesquisa e lavra de minérios, a Agência Nacional de Mineração (ANM) concedeu direitos minerários preferenciais em praticamente toda a Amazônia, incluídas as terras indígenas, muitas vezes sob a alegação de que, enquanto não houver lei, não poderá ser aplicado o texto constitucional supracitado (SOUZA FILHO, 2009), o que justifica o discurso de necessidade de regulamentação da lei.

Em meio a esse contexto, tramitam no Congresso Nacional vários projetos de lei que propõem regulamentar a exploração de recursos minerais em territórios indígenas. Ganha destaque, todavia, o PL n. 191/20, que prevê a impossibilidade do poder de veto, a não exigência de autorização do Congresso Nacional para a realização de estudo técnico prévio e a compensação financeira como possibilidade para os povos habitantes em áreas de extração (VENTURA, 2020).

É oportuno lembrar que a urgência em aprovar esse projeto de lei vem na esteira da aprovação do novo marco regulatório da mineração, que tem como principal objetivo ampliar a exploração mineral no Brasil, sob o pretexto do “crescimento econômico” do país (BRASIL, 1996). Na realidade, trata-se de mais uma medida que reforça o modelo de desenvolvimento neoextrativista e desconsidera outros modos de vida presentes em zonas que possuem minérios.

O discurso de uma ausência de regulamentação coloca os povos indígenas em constantes ameaças. Segundo o Instituto Socioambiental (ISA), um quarto das terras indígenas registra processos minerários na ANM. São mais de 4.000 processos de requerimento minerário incidindo sobre 177 terras indígenas entre 1969 e 2016. No Brasil, existem 1.296 Terras Indígenas (TIs) que perfazem um total de 13% do território nacional. Desse montante, 98% das TIs do país ficam na Amazônia Legal e 34% dessas terras têm interesses relacionados à mineração. Ao todo, existem 4.777 processos incidentes em territórios indígenas na Amazônia Legal (BARROS; BARCELOS; BRESSANE, 2016). Só no Pará registraram-se 2.357 títulos minerários concedidos pelo poder público, abrangendo desde autorizações de pesquisa às concessões de lavra. Alguns territórios, como as TIs Sawré Muybu, Xikrin do Rio Caeté, Kayapó e Arara, têm sua área praticamente coberta por interesses minerários.

O território indígena mais afetado é o dos Yanomamis, onde algumas aldeias já contam com cerca de 92% das pessoas contaminadas por mercúrio, usado na mineração de ouro. Ademais, cerca de 56 TIs têm mais de 60% de sua área requerida por processos. Em áreas indígenas menores, esses processos ocupam facilmente mais de dois terços de seus territórios, e 8 terras indígenas terão mais de 90% de sua área comprometida (BARROS; BARCELOS; BRESSANE, 2016).

O cenário é desolador. Essa atividade não implica tão somente a abertura de enormes minas, mas também pressupõe a utilização de diversos produtos tóxicos durante a exploração, causando a contaminação de solos e águas superficiais. Davi Kopenawa narra seu primeiro contato com os garimpeiros em território Yanomami:

Todos os igarapés estavam cheios de lama amarelada, sujos de óleo de motor e cobertos de peixes mortos. Nas margens, desmatadas, havia máquinas rugindo com um barulho ensurdecedor e sua fumaça empestava a floresta nos arredores. Era a primeira vez que eu vi garimpeiros trabalhando (KOPENAWA; BRUCE, 2015, p, 339).

Para defender a floresta, os povos que habitam a floresta amazônica tentam expulsá-los, contudo temem por suas crianças, mulheres e velhos. Afinal, Davi Kopenawa afirma ser “perigoso se opor aos garimpeiros. Eles são muitos e todos carregam facas, espingardas e revólveres. Também têm dinamites, aviões, helicópteros e rádios. Nós só temos nossos arcos e flechas” (KOPENAWA; BRUCE, 2015, p. 352). Trata-se de uma luta desigual. De um lado, temos um grupo apoiado pelo Estado e pelo setor minerário, de outro, temos uma população vulnerabilizada historicamente, desumanizada pelo Estado e refém de um modelo de desenvolvimento imposto e completamente incompatível com os modos de vida dos povos da floresta.

A interpretação ilícita da Constituição pela ANM leva a situações danosas, por exemplo, a existência de direito adquirido dos concessionários de mineração em terra indígena. Partindo-se do princípio de que não há direito adquirido contra a Constituição, seria possível afirmar que é simples a solução para este caso: o cancelamento das concessões (SOUZA FILHO, 2009, p. 140).

Neste cenário, o presente artigo visa a discutir as atividades minerárias em terras indígenas e as garantias constitucionais do povo indígena que estão sendo violadas sob um manto discursivo institucional de legalidade. A discussão do artigo tem o objetivo de denunciar a violação da CF/88 e discutir sobre qual modelo de desenvolvimento ou quais modelos a mesma institui.

2 TERRITORIALIDADE INDÍGENA E MINERAÇÃO: A IMPOSSÍVEL CONCILIAÇÃO

Entre os inúmeros tipos de atividade econômica existentes, a mineração talvez seja a mais impactante ambiental, social e territorialmente. Essa atividade não implica tão somente a abertura de enormes minas, mas também pressupõe a utilização de diversos produtos tóxicos durante a exploração, causando a contaminação de solos e águas superficiais. Desse modo, por ser uma atividade de cunho empresarial, a exploração de minérios necessita de uma infraestrutura que possibilite a extração em esferas industriais e que permita a recuperação do investimento ao longo dos anos (VALLE, 2002).

Já na fase de pesquisa minerária, que busca definir a jazida e determinar a exequibilidade do seu aproveitamento econômico (BRASIL, 1967, artigo 14), é necessária a abertura de estradas, o deslocamento de terra, a presença de máquinas e a convivência com técnicos que ali se instalam para verificar a viabilidade da exploração naquele local. As maiores alterações ocorrem, contudo, na fase de lavra, que implica operações que vão desde a extração das substâncias minerais úteis contidas na jazida até o seu beneficiamento (BRASIL, 1967, artigo 36).

Eduardo Gudynas (2016, p. 24) alerta para a existência dos “efeitos derrame” das atividades extrativas. Segundo o autor, os impactos da mineração não se restringem somente ao local da jazida, pois são mais amplos e afetam a estrutura, dinâmica e institucionalidade das estratégias de desenvolvimento, das políticas setoriais (como a econômica ou comercial) e inclusive as visões sobre natureza, justiça e democracia. Deve-se ressaltar, também, que os impactos não se restringem à época em que a extração está sendo realizada. Em-

bora a Constituição exija, em seu artigo 225, §2º, a recuperação da área degradada, o que se observa é que as empresas mineradoras, após esgotarem as jazidas, abandonam o passivo ambiental¹ construído durante o tempo de extração (ALIER, 2007, p. 293).

Além dos danos ambientais provocados pela intervenção na natureza, são notórios os impactos sociais e econômicos que recaem sobre as populações atingidas por tais empreendimentos, quais sejam: a interrupção do acesso a áreas produtivas ou a recursos de subsistência; o desemprego em razão da mudança de dinâmica econômica após a abertura ou fechamento da mina; o aumento de preço das terras, moradia e alimentos; e a exposição a situações de risco, tais como a prostituição, o tráfico de drogas e a violência, criadas depois da chegada de novos trabalhadores (MILANEZ, 2012, p. 41).

Ao criar mecanismos que assegurem o aumento no ritmo de exploração, o Estado, ainda que em nome da necessidade de gerar divisas que viabilizem políticas de redução da pobreza e desigualdade social, “impulsiona um processo de despossessão dos grupos sociais nos territórios” (MALERBA, 2012, p. 12). No caso específico dos povos indígenas, a terra não é encarada como propriedade no formato jurídico clássico, mas, sim, como uma extensão da identidade desses povos, de sua relação com a natureza e a cultura.

O Estado, de modo geral, entretanto, estrutura o planejamento das políticas agrárias sob uma perspectiva individual e, por esse motivo, é um dos principais responsáveis pelo acirramento dos conflitos socioambientais territoriais (MOREIRA, 2017, p. 25). A atuação do Estado no agravamento de tais conflitos se expressa, principalmente, pela produção de normas que reforçam o caráter privado da terra, encarando-a como mercadoria a ser apropriada.

Segundo Garavito (2012, p. 13), pode-se caracterizar as terras indígenas da Amazônia Legal, principais afetadas por interesses minerários, como “campos sociais minados”. Estes, segundo o autor, seriam típicos de economias extrativas que giram em torno da exploração de minas, onde ocorre uma acentuada desigualdade entre as empresas e as comunidades indígenas e a ausência de mediação estatal.

O processo de avanço da mineração sobre terras indígenas envolve vários mecanismos, como a mercantilização da terra, a expulsão dos povos e a flexibilização das normas de regulação, de modo a favorecer a rentabilidade dos investimentos (CURI, 2005). Isso acontece em vários países da América Latina, onde, apesar de haver algumas políticas de caráter distributivo, adere-se à fórmula do modelo de desenvolvimento neoxtratavista.

O caráter conflituoso, violento e altamente assimétrico dos campos sociais minados, faz com que os povos indígenas tenham “escasso poder de negociação e um mínimo poder de decisão” ao longo do processo de consulta (GARAVITO, 2012, p. 46). No caso específico do Brasil, a desigualdade presente nos campos sociais minados é reforçada pelo modo como é estruturado o licenciamento ambiental, em que as empresas e o Estado retêm o poder de definir os significados das categorias envolvidas nos licenciamentos e execuções das obras, sem que sejam previstas fases adequadas para a participação dos povos indígenas.

Para Andréa Zhouri (2008, p. 101), em situações semelhantes, o processo de licenciamento ambiental não cumpre sua função principal, deixando de ser um instrumento de avaliação da sustentabilidade socioambiental das obras para ser mero instrumento viabilizador de um projeto de sociedade que tem no meio ambiente um recurso material a ser explorado economicamente, seguindo a lógica da racionalidade econômica que não leva em consideração o potencial produtivo da natureza e da cultura dos povos indígenas.

Diante do exposto, tal constatação revela a ausência de entendimento institucional que, de fato, considere as demandas e o conhecimento das comunidades na caracterização dos impactos socioambientais de um empreendimento, apesar de a legislação prever o contrário (ZHOURI, 2008, p. 102). Geralmente, quando as comunidades são comunicadas sobre a possibilidade da instalação de um empreendimento minerário, o processo de licenciamento já encontra-se em estágio avançado e pouco pode ser feito. Muitas vezes, as decisões já foram tomadas e acordos já foram estabelecidos entre o poder local e os empreendedores, retirando das comunidades afetadas o direito à informação e à participação, garantidos pelo artigo 231, § 3º, da CF/88, bem como da Convenção nº 169 da OIT.

¹ O conceito de “passivo ambiental” surgiu na América Latina com base em casos concretos de contaminação provocados pela atividade mineradora e pela extração de petróleo (ALIER, 2007, p. 293).

Assim, ao considerarmos o processo de exclusão a que os povos indígenas estão submetidos, observa-se que ele se dá principalmente pela retirada do poder de participação nas tomadas de decisão acerca dos significados, destinos e usos dos recursos naturais existentes nos territórios. Como ressalta Zhouri, isso ocorre pela forma como é estruturado o processo de licenciamento ambiental no Brasil. Sabe-se que o licenciamento ambiental não somente deveria garantir o cumprimento da legislação e das normas em vigor, mas também possibilitar a participação das comunidades afetadas nas tomadas de decisão, mormente por meio de audiência pública (ZHOURI, 2008, p. 105).

O licenciamento ambiental tem como objetivo efetuar o controle ambiental das atividades efetiva e potencialmente poluidoras, por intermédio de um conjunto de procedimentos a serem determinados pelo órgão administrativo de meio ambiente competente, com o intuito de garantir o equilíbrio ecológico e a defesa da qualidade de vida da coletividade. Essa busca pelo controle ambiental manifesta-se por meio de uma série de exigências e de procedimentos administrativos que o Poder Público impõe para que seja permitida uma atividade potencialmente nociva ao meio ambiente, posto que existem normas e padrões de qualidade ambiental a serem respeitados (FARIAS, 2015, p. 26).

Andréa Zhouri, Klemens Laschefski e Ângela Paiva (2005, p. 109-110) afirmam que a função do licenciamento ambiental seria garantir que as decisões políticas referentes à instalação, localização, ampliação e funcionamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras, se enquadrem nos regulamentos da sociedade. Somente dessa forma os povos impactados por determinado empreendimento ficariam, de fato, protegidos das consequências das decisões tomadas a partir de critérios políticos e não de critérios técnicos.

Desde a década de 90 do século 20, contudo, o processo de licenciamento ambiental vem sofrendo uma campanha negativa, por parte do setor energético, que reforça o papel do licenciamento enquanto um obstáculo ao processo de desenvolvimento do país. Dentro dessa ótica, Zhouri (2008, p. 102) assevera que a falta de transparência é um dos principais empecilhos à participação das comunidades impactadas. Assim, sem o conhecimento das reais dimensões dos impactos dos projetos, as comunidades não têm informações suficientes para um posicionamento sobre a proposta apresentada.

Diante dessa conjuntura, é imperioso destacarmos que os povos indígenas não se constituem como vítimas passivas desse processo. Ao contrário, lutam para abrir novos espaços de confrontação, negociação e combinação relacionados com as tomadas de decisão relativas à apropriação da natureza e à participação social na gestão de seus territórios. Assim, em virtude de suas próprias concepções de desenvolvimento e da relação que estabelecem com seus territórios, os povos habitantes das regiões ricas em recursos naturais reagem fortemente à intervenção do governo e/ou do mercado. Consoante a isso, Leff (2006) afirma:

Esses novos movimentos se caracterizam por suas novas demandas de participação social, pela obtenção de bens simbólicos e pela recuperação de estilos tradicionais de vida, pela defesa de novos direitos étnicos e culturais, ambientais e coletivos. Reivindicam também o seu patrimônio ancestral de recursos ambientais. Suas lutas por dignidade e pela democracia, contra a sujeição e superexploração de grupos sociais, são, ao mesmo tempo, por um direito de reapropriação de seus territórios e de autogestão de seus recursos naturais (p. 454).

Dessa maneira, redefinem-se os direitos humanos vinculados à posse, propriedade e usufruto dos bens e serviços da natureza (LEFF, 2006, p. 460). Além disso, as novas lutas por um novo modelo de desenvolvimento associam-se às lutas pela democracia. Povos indígenas tentam construir a possibilidade de tomadas de decisão a partir dos seus próprios valores, garantindo a participação direta na gestão de seus recursos produtivos.

Assim, diante da conjuntura nacional de intercâmbio ecologicamente desigual² (ALIER, 2007, p. 346), os povos indígenas apresentam a proposta de um projeto social baseado na produtividade da natureza, naquilo que é necessário para manter a vida humana em sintonia com todas as vidas, nas autonomias culturais e na democracia participativa (LEFF, 2006, p. 460). Desse modo, o Bem Viver, a cosmovisão das civilizações que

² Refere-se ao fato de o capital estrangeiro importar produtos dos países periféricos sem levar em consideração o esgotamento dos recursos naturais e as externalidades locais.

aqui habitavam na invasão colonialista, apresenta-se como um paradigma alternativo de desenvolvimento, no qual os recursos ambientais convertem-se em potenciais capazes de reconstruir o processo econômico dentro de uma nova racionalidade produtiva.

Na América Latina, a construção desse novo paradigma parte do reconhecimento oficial por parte dos Estados nacionais da diversidade cultural que existe dentro de suas fronteiras. No plano econômico, porém, existe um desafio maior: elaborar padrões de desenvolvimento econômico que levam em conta essa riqueza cultural.

Por sua vez, a história da mineração no Brasil e a experiência em curso de expansão dessa atividade na América Latina, demonstram que a prioridade, em nome de um suposto interesse público, que é dada pelos governos às atividades minerais em relação a outros usos econômicos e culturais dos territórios, longe de ser construída mediante processos democráticos, muitas vezes é instituída por meio da violência e da criminalização (ACOSTA, 2011, p. 175). Ela tende a provocar a perda das bases de reprodução socioeconômica dos grupos locais dado o caráter de controle e reorganização do espaço que a dinâmica mineral impõe aos territórios.

Compreendemos, assim, que a construção de um modelo de desenvolvimento democrático deve ter o objetivo de fortalecer uma visão endógena, voltada para satisfazer as necessidades básicas locais e garantir a participação direta dos povos nas decisões sobre o destino das riquezas naturais contidas em seu território. Esse modelo deve deixar, contudo, de desconstruir o discurso de que as práticas tradicionais dos povos indígenas constituem um obstáculo ao desenvolvimento, bem como de repensar o ambiente como um potencial para um desenvolvimento alternativo que integre a natureza e a cultura como forças produtivas.

No âmbito jurídico, a disputa pela proteção aos direitos humanos dos povos indígenas deve partir de outra concepção de direito. Um direito coletivo construído sob as bases dos modos de vida dos diversos povos é imprescindível para que possamos desenhar outra história para os povos indígenas no Brasil.

3 DIREITO INDÍGENAS E DESENVOLVIMENTO:

Duas Cosmologias Tratadas Como Unicidade Pela Cultura Ocidental do Estado Brasileiro

Violações de direitos humanos em projetos de mineração são uma realidade recorrente no Brasil, o que se relaciona inevitavelmente ao modelo de desenvolvimento adotado pelo país e à arquitetura legal e institucional que se estruturou em decorrência dessa opção. Em outras palavras, o modelo de desenvolvimento neoextrativista criou um aparato jurídico e institucional voltado para legitimar grandes empreendimentos de mineração no Brasil.

No processo de instalação de atividades extrativistas, o prejuízo causado pelas mesmas tem sido justificável perante a promessa do desenvolvimento. Desse modo, intensificam-se os impactos ambientais nos ecossistemas e nos territórios, mas também a ameaça e o enfraquecimento dos direitos humanos, gerando riqueza para seus acionistas e colaboradores e pobreza para a população local, fragilização da diversidade cultural e biológica, deterioração das condições ambientais e apropriação privada dos recursos naturais.

No centro desse conflito, os povos indígenas denunciam a insustentabilidade da atividade minerária com suas práticas históricas de ocupação e uso do território. Ademais, cabe destacarmos que a experiência das comunidades, assentadas nos territórios onde esses projetos se instalam, é o sistemático desconhecimento dos direitos fundamentais, a perturbação de sua vida individual e social, a fragilização dos processos identitários e o deslocamento forçado, situação que se agrava quando se trata de comunidades étnicas, que têm grande dependência cultural e social de seus territórios ancestrais (O'DWYER, 2010).

O aparato jurídico responsável pela resolução dos conflitos socioambientais oriundos do choque entre mineração e povos indígenas, todavia, não é capaz de apresentar uma solução, “pois é baseado em um modelo jurídico historicamente fundado em um sujeito de direito liberal-burguês – o que implica na incorporação das falácias da neutralidade, da abstração e da generalização” (BRUZACA, 2014, p. 107).

Segundo Souza Filho (2009, p. 65), o sistema jurídico estabelece uma dicotomia entre direito público e direito privado. No meio dessa dicotomia encontram-se os direitos territoriais dos povos indígenas. Assim,

a cultura constitucional clássica não podia aceitar a introdução, nas constituições, do reconhecimento dos direitos de povos indígenas a um território e à aplicação neste território de seu Direito próprio, porque entendia que seria um Estado dentro do Estado (SOUZA FILHO, 2009, p. 68).

Desse modo,

[...] as terras indígenas não são públicas à luz do sistema jurídico, porque não estão destinadas a um fim estatal, nem a um uso público geral. Muito menos são privadas, porque não há sobre elas um ou muitos titulares de Direitos definidos. Sobre ela não incidem nem podem incidir, os institutos clássicos do Direito privado, como a compra e venda, sucessão hereditária, prescrição, registro, etc. Não sendo públicas nem privadas, estas terras ficaram numa espécie de limbo jurídico (SOUZA FILHO, 2009, p. 65).

Diante dessa dicotomia presente na natureza jurídica das terras indígenas, o Estado, ao lidar com conflitos coletivos, reduz todas as territorialidades a uma relação individual. Nos conflitos envolvendo grandes mineradoras e povos indígenas, por exemplo, o conflito é reduzido a uma lide entre o direito de propriedade da empresa mineradora contra o direito subjetivo possessório da tribo superficial.

Assim, ao legitimar o modelo de desenvolvimento hegemônico, a racionalidade jurídica imperante exclui os direitos coletivos dos povos tradicionais. Essa exclusão se dá em virtude de o pensamento moderno, eurocêntrico e colonial desconsiderar a existência de outros povos culturalmente diversos. Trata-se de mais uma tentativa de homogeneizar os vários povos para que estes se enquadrem em um perfil de cidadão universal.

Wolkmer (2013, p. 38) ressalta que é necessário “instituir formas de produção do conhecimento que partam da práxis democrática pluralista” desses povos. A construção de uma nova cultura jurídica mais democrática deve fundar-se no direito à diferença, à identidade coletiva, à autonomia e à igualdade de acesso a direitos.

Ainda segundo o autor, a construção dessa nova cultura jurídica deve se expressar na “coexistência de normatividades diferenciadas [...] podendo ou não ser reconhecidas, incorporadas ou controladas pelo Estado” (WOLKMER, 2013, p. 43). Nesse ínterim, o direito interno de cada povo indígena seria considerado para fins de qualquer intervenção do Estado em seus modos de vida.

Nesse sentido, Flores (2009, p. 25) afirma que “os direitos humanos constituem a afirmação da luta do ser humano para ver cumpridos seus desejos e necessidades nos contextos vitais em que está situado”. Desse modo, um aparato jurídico pensado fora da realidade dos povos indígenas não vai cumprir com a função de protegê-los enquanto povos culturalmente diferenciados.

A mineração em terras indígenas é em si mesma uma prática violadora dos direitos humanos e direitos fundamentais dos povos indígenas. Os impactos negativos, ocasionados pela extração dos minérios, deixam uma onda de devastação nos territórios. É importante destacar que o novo marco regulatório da mineração foi pensado fora das instâncias decisórias desses povos. O único momento que estabelece a oportunidade de esses povos serem ouvidos, se dá durante o processo de licenciamento ambiental; processo este construído sob a racionalidade econômica ocidental, fazendo com que os povos indígenas estejam automaticamente excluídos das decisões a serem tomadas no que diz respeito à execução de grandes obras em seus territórios.

Em resposta a essa exclusão, povos indígenas reivindicam novos direitos políticos, construídos em torno de suas autonomias e territórios como espaços de autodeterminação. Além disso, vêm disputando normas jurídicas para o acesso e usufruto de seu patrimônio de recursos naturais (LEFF, 2012, p. 348).

Essa disputa, no entanto, vem sendo travada sob fortes conflitos, pois o aparato jurídico do Estado brasileiro nega a possibilidade de convivência, no mesmo território, de sistemas jurídicos diversos. Isso se deve à crença de que “o Direito estatal sob a cultura constitucional é único e onipresente” (SOUZA FILHO, 2009, p. 71), a despeito dos artigos 215 e 216 da CF/88. Assim,

os sistemas jurídicos nacionais, inclusive a Convenção 169 da OIT considera que a aplicação das regras jurídicas indígenas, mesmo nos territórios e na convivência da comunidade, é possível apenas de forma secundária ao Direito Estatal, tolerada quando a lei for omissa ou desnecessária. Quer dizer, os Estados até admitem que existe um Direito próprio dos povos indígenas, mas inferior porque deve se pautar pelos direitos estabelecidos pelo sistema jurídico nacional ou pelos direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Isto equivale a dizer que estes Direitos não têm autonomia frente ao nacional (SOUZA FILHO, 2009, p. 74).

A legitimidade da ordem jurídica funda-se na submissão das leis ao poder hegemônico. Este gera os dispositivos jurídicos e formula as leis que são impostas e devem ser obedecidas (LEFF, 2012, p. 349), o que demanda, para a regulação da atividade minerária em território indígena, a necessidade de repensar o modelo de desenvolvimento vigente.

Em vista disso, os direitos ambientais, étnicos, culturais e coletivos ou comunitários devem definir-se em relação direta com os modos de vida dos povos tradicionais que habitam o planeta. Esses direitos, segundo Leff (2012, p. 350), germinam no campo das lutas sociais prioritariamente. Assim, a “justiça ambiental dirime-se mais na arena política do que nas procuradorias ambientais e nas instâncias do poder judicial” (LEFF, 2012, p. 350). Nesse mesmo sentido,

hoje as lutas sociais e a construção dos novos direitos se debatem no terreno de uma epistemologia política. São lutas por definir e fazer valer conceitos – de povo, autonomia, território – que haverão de demarcar não só o espaço do ser e da propriedade da terra, mas toda uma racionalidade que há de traduzir-se em leis e normas, em procedimentos legais e em regras judiciais (LEFF, 2012, p. 351).

A construção de uma racionalidade aberta à diversidade cultural implica transformar a ordem jurídica em favor da legitimidade desses novos direitos, por meio de um confronto de interesses e sentidos, num jogo estratégico entre ordens societárias diferentes e racionalidades contrapostas (LEFF, 2012, p. 357). Com efeito, o conflito resultante do choque entre racionalidades divergentes faz com que a legislação brasileira consagre direitos, mas não dispõe de cultura com entendimentos que viabilizem a percepção dos direitos coletivos ou comunitários. Assim, essa imprecisão “permite que grupos hegemônicos deslegitimem as pretensões de segmentos historicamente marginalizados, baseando-se no mesmo conjunto de legislações e direitos” (BRUZACA, 2014, p. 108-109).

Na realidade, a não percepção dos direitos coletivos e comunitários não é resultado do mero acaso. Trata-se da ontologia que conforma a cultura ocidental. Assim, para enfrentá-la é necessário desenvolver outra cultura social e jurídica. Aqui destacamos também a ausência de regulamentação de mineração em terras indígenas, que acaba dando espaço para que o ANM autorize a pesquisa e a lavra em territórios tradicionais, sob o argumento de que sem regulação não há proibição expressa, conforme já mencionamos anteriormente, mesmo violando a CF/88, o que compreendemos como uma ação política do Estado que autoriza a invasão dos territórios indígenas por meio de uma suposta omissão despreocupada. Sobre isso, Flores (2009) ressalta que

O problema [...] refere-se à racionalidade que está na base da ideologia jurídica e política hegemônica, predominantemente neoliberal e neoconservadora. Dessa perspectiva tradicional, justifica-se o (des)cumprimento dos direitos humanos no mundo utilizando indicadores que fixam as liberdades individuais e o Estado formal de direito acima dos direitos sociais e do Estado social de direito (p. 98).

No que se refere ao direito dos povos indígenas ao seu território, temos que “os vínculos entre natureza e cultura, comunidade e território, saber e apropriação, parecem relações impossíveis de nomear, de delimitar, de prescrever” (LEFF, 2012, p. 365). Ao atribuir seu caráter de “difusividade”, os interesses econômicos das empresas e dos Estados encontram livre-acesso para se apropriarem dos recursos naturais presentes nos territórios tradicionais.

A CF/88, ao estabelecer a possibilidade de mineração em terras indígenas mediante a participação nos resultados da lavra, reitera o caráter economicista do modelo de desenvolvimento adotado pelo Estado, mas uma interpretação, com base nos direitos fundamentais, combinado com os artigos 215, 216 e 225, dá conta de afirmar a ilegalidade do ato hermenêutico praticado.

A legislação brasileira reconhece os territórios tradicionais como “espaços necessários à reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais” (artigo 3º, II, Decreto 6.040/07). Na prática, contudo, as dimensões culturais, espirituais e ambientais do território não são consideradas pelo Judiciário, que, muitas vezes, compreende que realocar esses povos para outro espaço geográfico, ou compensá-los financeiramente, substitui a perda cultural ocorrida em virtude de uma intervenção em seus territórios tradicionais.

Sobre isso, Souza Filho (2009, p. 84) reforça que essa prática constitui uma forma de colonialismo do Estado brasileiro que impõe uma concepção de desenvolvimento sob a perspectiva da cultura dominante. Desse modo, o direito ao uso coletivo dos recursos fica subordinado ao interesse definido pelo Estado que, por sua vez, “cede à racionalidade do mercado que cada vez mais se impõe a partir dos centros de poder que governam a globalização econômica” (LEFF, 2012, p. 368).

Diante do exposto, podemos constatar que vivemos um paradoxo. Ao mesmo tempo em que surgem mais mecanismos jurídicos de proteção aos direitos humanos dos povos indígenas, estes encontram-se cada vez mais imersos em uma situação de pobreza e desigualdade, principalmente pelo fato de não existir “desenvolvimento se não se respeitam os direitos humanos no mesmo processo de desenvolvimento” (FLORES, 2009, p. 77). Para isso, é necessário que esses povos passem a controlar seus destinos.

Aqui, voltamos à necessidade de aliar as lutas por um novo modelo de desenvolvimento que estabeleça processos efetivamente democráticos de participação. Nesse mesmo sentido, Flores (2009, p. 142) afirma que deve haver a “inter-relação entre os conceitos de desenvolvimento e de democracia como base para uma necessária politização da reflexão sobre os modelos de desenvolvimento”.

Sobre a relação entre desenvolvimento e democracia, Zhouri (2018, p. 17) ressalta que “a flexibilização das normas e o retrocesso institucional colocam em questão a própria noção de democracia e configuram um dos ‘efeitos derrame’ da mineração”. Segundo a autora, “os espaços da política são transformados em instâncias de judicialização e criminalização de atingidos e lideranças que lutam em defesa de seus territórios e modos de vida a eles associados”.

Nessa mesma linha, Flores (2009, p. 65) afirma que uma teoria crítica do direito deve se sustentar no “empoderamento dos grupos mais desfavorecidos ao lutar por novas formas, mais igualitárias e generalizadas, de acesso aos bens protegidos pelo direito”. A construção, portanto, de um modelo de desenvolvimento que agregue e efetive os direitos territoriais indígenas, perpassa, necessariamente, pela participação de tais povos no processo decisório das políticas instituídas pelo Estado e na autogestão de seus recursos produtivos.

Pensar um novo marco regulatório do setor minerário pressupõe a participação direta das comunidades atingidas por grandes empreendimentos de mineração e demanda a formação de cultura jurídica capaz de proteger, no caso concreto, a vida, os territórios e a cultura dos povos indígenas.

Vale mencionar que as reivindicações dos povos indígenas vão além do respeito à sua diversidade cultural. Atualmente, as lutas se dão pela reapropriação de seus territórios e pelo direito ao aproveitamento de seus recursos naturais. Dessa forma, “redefinem-se os direitos humanos vinculados à posse, propriedade e usufruto dos bens e serviços da natureza” (LEFF, 2006, p. 470). Essa redefinição baseia-se na desconstrução do conceito clássico de propriedade, fruto da criação do capitalismo. Segundo Moreira (2017),

daí que existe uma pertinência na compreensão da propriedade privada moderna, como instituto eurocêntrico fundado na homogeneização das formas de relação com a terra, exclusão de terceiros e no domínio pleno da terra, cujas raízes teóricas estão fortemente fincadas na formação dos Estados e do Direito modernos em suas relações com o capitalismo emergente no seio da sociedade burguesa ascendente (p. 219).

Conforme afirma Moreira (2017), o direito de propriedade é um dos principais pilares do sistema moderno liberal e fora reiteradamente repetido nas constituições e documentos de Direitos Humanos desde então, a partir de uma concepção preponderantemente individualista (p. 224). A concepção de Direitos Humanos hegemônica, no entanto, é eurocêntrica e, portanto, colonial, surgida no Ocidente como fruto das “reações sociais e filosóficas que pressupunham a consciência da expansão global de um novo modo de relação social baseada na constante acumulação de capital” (FLORES, 2009, p. 42).

Trata-se de uma concepção que surgiu em um contexto particular, porém difundiu-se por todo o mundo numa perspectiva homogeneizante. Os direitos humanos, todavia, não podem ser compreendidos fora dos contextos sociais, econômicos, políticos e territoriais nos quais e para os quais se dão (FLORES, 2009, p. 52). Daí surge a necessidade de construir uma concepção de direitos humanos gestada no seio da conjuntura econômica, política e cultural da América Latina.

Nos países de capitalismo periférico latino-americano, a construção de uma nova concepção de direitos humanos exige a “redefinição das relações entre poder centralizador de regulamentação do Estado e pelo esforço desafiador de autorregulação dos movimentos sociais e múltiplas entidades voluntárias excluídas”

(WOLKMER, 2013, p. 43). É imperioso, portanto, consolidar a afirmação de direitos humanos numa perspectiva integral, local e intercultural (WOLKMER, 2013, p. 46). Essa afirmação prescinde da negação da “natureza individualista, essencialista, estática e formalista dos direitos” e parte para uma redefinição multicultural de Direitos Humanos (FLORES, 2009, p. 130).

Nessa linha, os povos indígenas articulam-se jurídica e politicamente para denunciar o capitalismo como um “sistema de fabricação de pobreza” e desigualdades (KRENAK, 2015, p. 332). Para isso, utilizam-se do aparato jurídico internacional, a exemplo da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), para visibilizar outras concepções do mundo no processo judicial e contribuir para revelar outras pluralidades normativas que confrontam o caráter individualista e privado do ordenamento jurídico brasileiro (SIERRA, 2017).

Ao abrir a possibilidade de um diálogo de saberes no espaço judicial (SIERRA, 2017, p. 172), os povos indígenas inserem a linguagem de suas cosmovisões e de seu direito próprio na argumentação jurídica. Com isso, disputam não só uma noção coletiva dos direitos, mas, também, “um conjunto semântico não ocidental que remete às construções culturais dos povos indígenas; quer dizer, propicia uma ecologia de saberes” (SIERRA, 2017, p. 179) dentro do jogo judicial.

A concepção de sujeito, enquanto indivíduo deslocado da natureza, é confrontada pela memória de povos que sobrevivem há séculos em total conexão com seu território, e compreendem que não são os únicos seres que têm o direito de habitarem este organismo vivo chamado Planeta Terra. Ao abrirem espaço para dialogar com o direito nacional e internacional, o povo Yanomami tem se reinventado e, conseqüentemente, “a luta jurídica trouxe consigo um fortalecimento das identidades coletivas (...) e propiciou uma reconfiguração das normas e do direito próprio” (SIERRA, 2017, p. 180). Trata-se de uma tática gestada coletivamente e que reverbera positivamente na manutenção dos laços comunitários, possibilitando, na medida do possível, um diálogo com o Estado brasileiro.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, concluímos que o aparato jurídico construído para proteger o direito territorial dos povos indígenas em zonas de extração de recursos naturais, não é efetivo. Sua não efetividade se dá em virtude de uma cultura jurídica que é incapaz de reconhecer o direito protegido na norma quando não se trata da ontologia ocidental e também por falta de inclusão dos povos indígenas nas instâncias decisórias dos povos. Tanto a CF/88 quanto a Convenção nº 169 da OIT são interpretadas na perspectiva de um direito privado e individualista que tenta adaptar os institutos jurídicos indígenas às fórmulas clássicas dos direitos civis e políticos. Diante disso, é necessário repensarmos a questão jurídica, sobretudo no que diz respeito à sua produção e aplicação.

Os povos indígenas devem ter o direito de autogerirem seus recursos e modos de vida. O Estado brasileiro deve abrir meios de participação política para que tais povos, dentro de suas práticas internas, possam influenciar na formulação de políticas públicas que recaiam sobre seus territórios de vida.

Por fim, reiteramos que a atividade minerária necessariamente desrespeita os direitos territoriais dos povos indígenas. Não há compatibilidade entre o modelo de desenvolvimento neoextrativista e o modelo de desenvolvimento do “viver bem” desses povos, pois ambos são frutos de racionalidades contrapostas.

5 REFERÊNCIAS

- ACOSTA, A. *Extractivismo y neoextractivismo; dos caras da mesma maldición. Mas allá del desarrollo*. Quito: Fundación Rosa Luxemburg, 2011.
- ALIER, J. M. *O ecologismo dos pobres: conflitos ambientais e linguagens de valoração*. São Paulo: Contexto, 2007.
- BARROS, C.; BARCELOS, I.; BRESSANE, C. *Em terra de índio, a mineração bate à porta*. São Paulo: Apública, 2016. Disponível em: <https://apublica.org/2016/06/em-terra-de-indio-a-mineracao-bate-a-porta-2/>. Acesso em: 12 ago. 2020.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967. Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas). *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 28 fev. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0227.htm. Acesso em: 6 nov. 2020.
- BRASIL. Lei n. 6.001, de 19 de Dezembro de 1973. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Poder Executivo, 21 dez. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em: 15 ago. 2020.

- BRASIL. *Plano Nacional de Mineração 2030: geologia, mineração e transformação mineral*. Brasília: Ministério de Minas e Energia, 2010.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRUZACA, R. D. *A tutela do modo de vida tradicional de remanescentes de quilombos e a atuação do Judiciário no contexto maranhense da duplicação da estrada de Ferro Carajás*. 2014. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça) – Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2014.
- CURI, M. V. *Mineração em terras indígenas: caso terra indígena Roosevelt*. 2005. Dissertação (Mestrado em Geociências) – Universidade de Campinas, Instituto de Geociências, Administração e Política de Recursos Minerais, 2005.
- FARIAS, T. A atividade minerária e a obrigação de recuperar a área degradada. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 79, n. 20, p. 157-187, 2015.
- FLORES, J. H. *A reinvenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- GARAVITO, C. R. *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2012.
- GUDYNAS, E. Extractivismos en América del Sur: conceptos y sus efectos derrame. In: ZHOURI, A.; BOLADOS, P.; CASTRO, E. (org.). *Mineração na América do Sul: neoextrativismo e lutas territoriais*. São Paulo: Annablume, 2016.
- KOPENAWA, Davi; BRUCE, Albert. *A queda do céu: palavras de um xamã yanomami*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.
- KRENAK, Ailton. Paisagens, territórios e pressão colonial. *Espaço Ameríndio*, Porto Alegre, v. 9, n. 3, p. 327-343, jul./dez. 2015.
- LEFF, E. *Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.
- LEFF, E. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Petrópolis: Editora Vozes, 2012.
- MALERBA, J. Para que um novo código mineral? In: MALERBA, J. (org.). *Novo marco legal da mineração no Brasil: Para quê? Para quem?* 1. ed. Rio de Janeiro: Federação de Órgãos para a Assistência Social e Educacional, 2012. p. 9-16.
- MILANEZ, B. *O novo marco legal da mineração: contexto, mitos e riscos*. In: MALERBA, J. (org.). *Novo marco legal da mineração no Brasil: Para quê? Para quem?* 1. ed. Rio de Janeiro: Federação de Órgãos para a Assistência Social e Educacional, 2012. p. 9-16.
- MOREIRA, E. C. P. *Justiça socioambiental e direitos humanos: uma análise a partir dos direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- O'DWYER, E. C. Terras de Quilombo no Brasil: direitos territoriais em construção. *Cadernos de Debates Nova Cartografia Social: Territórios Quilombolas e Conflitos*, Manaus, v. 1, n. 2, p. 41-48, 2010.
- SIERRA, Maria Teresa. El pueblo me'phaa confronta el extractivismo minero. In: *Ecología de saberes en la lucha jurídica in Etnicidad, territorio y pueblos indígenas: paradojas y desafíos de las políticas neoliberales. e-Cadernos*, 28, 2017.
- SOUZA FILHO, C. M. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 2009.
- VALLE, R. S. T. Mineração em território quilombola: uma análise jurídica do problema. In: LIMA, A. (org.). *O Direito para o Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- VENTURA, Manoel. Projeto do governo libera exploração econômica em terras indígenas. *O globo*. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/projeto-do-governo-libera-exploracao-economica-ampla-em-terras-indigenas-1-24184572>. Acesso em: 15 jan. 2020.
- WOLKMER, A. Pluralismo jurídico: um espaço de resistência na construção de direitos humanos. In: WOLKMER, A. C.; VERAS, F. Q.; LIXA, I. M. (org.). *Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 37-50.
- ZHOURI, A.; LASCHEFSKI, K.; PAIVA, A. Uma sociologia do licenciamento ambiental: o caso das hidrelétricas de Minas Gerais. In: ZHOURI, A.; LASCHEFSKI, K.; PEREIRA, D. B. (org.). *A insustentável leveza da política ambiental: desenvolvimento e conflitos ambientais*. Belo Horizonte: Autêntica, 2005.
- ZHOURI, A. Justiça ambiental, diversidade cultural e accountability: desafios para a governança ambiental. *Rev. Bras. Ci. Soc.*, São Paulo, v. 23, n. 68, p. 97-107, 2008.