

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

**MINERAÇÃO EM TERRITÓRIOS INDÍGENAS NA AMÉRICA LATINA: DIREITO
À CONSULTA E DESDOBRAMENTOS SOCIOAMBIENTAIS**

ANNA LUIZA PINAGE BARBOSA

Niterói
2024

ANNA LUIZA PINAGE BARBOSA

**MINERAÇÃO EM TERRITÓRIOS INDÍGENAS NA AMÉRICA LATINA: DIREITO
À CONSULTA E DESDOBRAMENTOS SOCIOAMBIENTAIS**

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade Direito da Universidade Federal Fluminense, no Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, na linha de pesquisa Teoria e História do Direito Constitucional e Direito Constitucional Internacional e Comparado, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, sob orientação do Prof. Dr. Pedro Curvello Saavedra Avzaradel. Linha de Pesquisa: Teoria e História do Direito Constitucional e Direito Constitucional Internacional e Comparado.

**Niterói
2024**

Ficha catalográfica automática - SDC/BFD
Gerada com informações fornecidas pelo autor

B238m Barbosa, Anna Luiza Pinage
MINERAÇÃO EM TERRITÓRIOS INDÍGENAS NA AMÉRICA LATINA:
DIREITO À CONSULTA E DESDOBRAMENTOS SOCIOAMBIENTAIS / Anna
Luiza Pinage Barbosa. - 2024.
137 f.: il.

Orientador: Pedro Curvello Saavedra Avzaradel.
Dissertação (mestrado)-Universidade Federal Fluminense,
Faculdade de Direito, Niterói, 2024.

1. Direito Minerário.. 2. Novo Marco Regulatório.. 3.
Regulação minerária em Territórios Indígenas.. 4. Direito
Constitucional Ambiental Internacional Comparado.. 5.
Produção intelectual. I. Avzaradel, Pedro Curvello Saavedra,
orientador. II. Universidade Federal Fluminense. Faculdade de
Direito. III. Título.

CDD - XXX

ANNA LUIZA PINAGE BARBOSA

**MINERAÇÃO EM TERRITÓRIOS INDÍGENAS NA AMÉRICA LATINA: DIREITO
À CONSULTA E DESDOBRAMENTOS SOCIOAMBIENTAIS**

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade Direito da Universidade Federal Fluminense, no Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, na linha de pesquisa Teoria e História do Direito Constitucional e Direito Constitucional Internacional e Comparado, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, sob orientação do Prof. Dr. Pedro Curvello Saavedra Avzaradel.

Data da aprovação: 27 de agosto de 2024.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Pedro Curvello Saavedra Avzaradel (Orientador)
Universidade Federal Fluminense – UFF

Prof.^a Dr.^a Cristiane Borborema Chaché
Universidade de Vassouras

Prof.^a Dr.^a Paloma Martins Mendonça
Universidade de Vassouras

Prof. Dr. Ronaldo Joaquim da Silveira Lobão
Universidade Federal Fluminense – UFF

**Niterói
2024**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço ao Deus Pai, Filho e Espírito Santo, bem como a toda minha ancestralidade, por sua constante proteção, orientação e inspiração ao longo de minha jornada acadêmica e pessoal.

Ao Pedro, meu orientador, pela orientação, sabedoria e apoio contínuo, que foram fundamentais para a realização deste trabalho. Agradeço à banca examinadora, em especial ao Ronaldo Lobão e a Cristiane Chaché, pela dedicação e valiosas contribuições ao meu trabalho, ajudando-me a aprimorar e enriquecer esta dissertação.

À minha família paterna: ao meu pai, tia Emília, tia Márcia, Sheilinha, Fábio, Breno, Nath e Robert. À minha família materna: vovó Zélia, Rique, Cadu, Guigo, Gláucia, Joane, tia Lígia e tio Hilário, Vivi, Karen, Gustavo, Luiz, tio Ronaldo e tia Rosangela, Renan e Rebeca por todo o amor, suporte e encorajamento que sempre me proporcionaram.

Aos meus sobrinhos Breno, Isadora, Henriko, Manu, Enzo e Julinha, bem como meu afilhado Zion e o pequeno Heitor, que essa conquista possa servir como inspiração para vocês e que enxerguem que podem ocupar o lugar que vocês quiserem!

À minha mãe Lucia Barbosa (*in memoriam*) por ter lutado muito enquanto estava viva para me proteger e ser a melhor mãe que ela conseguiu ser para mim. Por ela que sempre acreditou em mim, me incentivava todos os dias a ser a melhor em tudo que eu me propusesse a fazer.

Ao GEMADI, membros e à professora Ana Alice, pela oportunidade e apoio durante minha formação quanto pesquisadora.

À CAPES e ao PPGDC-UFF, com um agradecimento especial ao professor Hamilton, por sua humanidade na docência e por inspirar a todos com seu exemplo.

Ao Sidlei Bernardo, Paloma Martin, Cristiane Chaché e Lucas Cortinhas, por acreditarem em mim profissionalmente, me incentivarem, pela amizade e apoio ao longo desta caminhada.

À Letícia Teixeira, Júlia Beatriz, Michelle Vilas, tio Abílio, tia Marines, João Bastos, Giovanna e Machado, Júlia Cristo, tia Andrea Cristo, Marcelle, Danizinha Libório, Vanise

Guimarães, Brenda Loureiro, Brenda Soares, Breno Rodrigues, Sarinha de Souza, Isabella Lima, Ana Amália Strojnowski, Jamile Titonelli, Matheus Giron, Ana Souza, Babi Colaço, Luiza Guerra, Laís Pires, Iza Oliveira, Bia Crespo, Beatriz, Milene Souza, Yuri Gomes (meu parceiro enquanto estive no mestrado), Rebeca Ribeiro, Elenils, tia Nanite, Erika Rodrigues, João Frouches e Christofer Garcia (meus eternos estagiários e pupilas para a vida) e Renan Nunes (que chegou ao finalzinho dessa trajetória fazendo muita diferença e sendo um grande suporte) no pela amizade, apoio e pelos momentos compartilhados.

Aos amigos do mestrado, Danilo, Matheus, Josué, Thais, Jhulia e Sarah, pela companhia, apoio mútuo e pelas discussões enriquecedoras. Ao Júlio e à Roberta, por estarem sempre presentes e dispostos a ajudar nessa caminhada do mestrado.

À Rosane e ao Marcos, Terezinha e André, por todo suporte e sabedoria de vida de vocês.

Ao Sérgio Gonçalves e à Meg Cirilo pelos conselhos de carreira e mentoria profissional.

Ao psicólogo Pedro Py, Dr. Arthur Bartholazzi e Dra. Fabiana Soto, pela assistência e orientação profissional, vocês foram fundamentais para que eu conseguisse concluir essa fase.

Ao time Saes Advogados, em especial Marcos Saes, Gleyse Gulin e Manuela Hermenegildo pelo apoio e encorajamento.

A todos vocês, meu sincero agradecimento. Este trabalho só foi possível graças ao suporte e contribuição de cada um. Muito obrigada!

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

1. **ABNT** - Associação Brasileira de Normas Técnicas
2. **ADCT** - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
3. **ADI** - Ação Direta de Inconstitucionalidade
4. **ANM** - Agência Nacional de Mineração
5. **BDTD** - Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações
6. **CAPES** - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
7. **CAR** - Corporações Autônomas Regionais
8. **CEUB** - Centro Universitário de Brasília
9. **CIMI** - Conselho Indigenista Missionário
10. **CLPI** - Consulta Livre, Prévia e Informada
11. **CN** - Congresso Nacional
12. **CNBB** - Confederação Nacional dos Bispos do Brasil
13. **CNPV** - Censo Nacional de População e Vivienda
14. **CRFB** - Constituição da República Federativa do Brasil
15. **CRFB/88** - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
16. **CRIC** - Conselho Regional Indígena do Cauca
17. **DANE** - Departamento Administrativo Nacional de Estatística
18. **DANCP** - Diretoria de Apoio às Comunidades Quilombolas e Povos Tradicionais
19. **DNPM** - Departamento Nacional de Produção Mineral
20. **DNUDPI** - Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas
21. **EC** - Emenda Constitucional
22. **EIA** - Estudos de Impacto Ambiental
23. **ELN** - Exército de Libertação Nacional
24. **FARC** - Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia
25. **FUNAI** - Fundação Nacional do Índio
26. **IBGE** - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
27. **IBICT** - Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia
28. **IBRAM** - Instituto Brasileiro de Mineração
29. **IDH** - Índice de Desenvolvimento Humano
30. **IDEAS** - Instituto de Estudos Ambientais e Sociais
31. **IELA** - Instituto de Estudos Latino-Americanos
32. **ILO** - International Labour Organization

33. **INCORA** - Instituto Colombiano de Reforma Agrária
34. **ISA** - Instituto Socioambiental
35. **MME** - Ministério de Minas e Energia
36. **MP** - Ministério Público
37. **MPF** - Ministério Público Federal
38. **MPC** - Mesa Permanente de Concentração
39. **OEA** - Organização dos Estados Americanos
40. **OIT** - Organização Internacional do Trabalho
41. **ONU** - Organização das Nações Unidas
42. **PL** - Projeto de Lei
43. **PLG** - Permissão de Lavra Garimpeira
44. **PNMA** - Política Nacional do Meio Ambiente
45. **PUC-MG** - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
46. **RCID** - Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação
47. **SINA** - Sistema Nacional Ambiental
48. **SPIDER** - Sample, Phenomenon of Interest, Design, Evaluation, Research Type
49. **SPI** - Serviço de Proteção ao Índio
50. **SPU** - Secretaria de Patrimônio da União
51. **STF** - Supremo Tribunal Federal
52. **SU** - Sentença Unificada
53. **TI** - Terra Indígena
54. **UFF** - Universidade Federal Fluminense

Título: Mineração em Terras Indígenas na América Latina: Direito à Consulta e Desdobramentos Socioambientais

Resumo: A mineração é uma atividade de extrema relevância para economia dos países. Na América Latina, em especial, por ser dotada de robustas reservas minerais, transforma-se em fornecedora de matéria-prima para abastecer as indústrias. Em outro ângulo de observação, tem-se as comunidades indígenas, detentoras de direitos, reconhecidos internacionalmente, tais quais à autonomia, à dignidade humana, à identidade, à tradição e à cultura. A mineração em terras indígenas é bastante complexa e interdisciplinar, além de não ser regulamentada no Brasil, também, não existem acordos ou tratados internacionais específicos sobre o tema. Desse modo, é fundamental analisar a experiência de outros países, como Colômbia, para evitar novos problemas e conflitos por mineração em terras indígenas, bem como lidar com os existentes. Nesse contexto, a presente pesquisa alveja discutir a temática por meio de pesquisa bibliográfica, documental, explicativa e descritiva com o objetivo de engendrar um arcabouço teórico e social sobre o Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada, estabelecida na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e os desdobramentos socioambientais da mineração em terras indígenas na América Latina.

Palavras-chaves: Direito Minerário. Novo Marco Regulatório. Regulação minerária em Territórios Indígenas. Direito Socioambiental. Consulta prévia.

Abstract: Mining is an extremely important activity for countries' economies. In Latin America in particular, because it has robust mineral reserves, it has become a supplier of raw materials to industries. On the other hand, indigenous communities have internationally recognized rights, such as autonomy, human dignity, identity, tradition and culture. Mining on indigenous lands is quite complex and interdisciplinary, and besides not being regulated in Brazil, there are also no specific international agreements or treaties on the subject. It is therefore essential to analyze the experience of other countries, such as Colombia, in order to avoid new problems and conflicts over mining on indigenous lands, as well as to deal with existing ones. In this context, this research aims to discuss the issue through bibliographical, documentary, explanatory and descriptive research with the aim of creating a theoretical and social framework on the Right to Free, Prior and Informed Consultation, established in Convention 169 of the International Labor Organization (ILO) and the socio-environmental consequences of mining on indigenous lands in Latin America.

Keywords: Mining Law. New Regulatory Framework. Mining Regulation in Indigenous Territories. Socio-environmental law. Prior consultation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1. CONTEXTUALIZAÇÕES PRELIMINARES	25
1.1. Os Povos Originários na América Latina: O Novo Constitucionalismo Latino-Americano....	25
1.1.1. Brasil: multiculturalismo constitucional	28
1.1.2. Colômbia: pluralismo constitucional	32
1.2. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o Consentimento Prévio Indígena.....	33
CAPÍTULO 2. A MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL: PROCEDIMENTOS E EXEMPLO	51
2.1. A receptividade constitucional da Convenção nº 169 da OIT e a Consulta Prévia indígena....	51
2.2. O Direito Minerário Brasileiro e a (in)existência de procedimento em terras indígenas	58
2.3. Desdobramentos Socioambientais: o reconhecimento dos Munduruku no Brasil e a exploração no ouro	72
CAPÍTULO 3. A MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS NA COLÔMBIA: PROCEDIMENTOS E EXEMPLO	80
3.1. A consulta prévia na Colômbia: fundamentos, etapas e desafios	80
3.2. Direito Minerário Colombiano e os procedimentos em territórios indígenas	87
3.3. Desdobramentos Socioambientais: a exploração mineral em terras indígenas às margens do rio Cauca na Colômbia	93
CAPÍTULO 4. DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO: BRASIL E COLÔMBIA NA REGULAÇÃO MINERÁRIA EM TERRAS INDÍGENAS	101
4.1. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e a Convenção nº 169 da OIT no Brasil e na Colômbia	102
4.2. Direito Minerário Comparado: semelhanças, diferenças e demandas	110
4.3. Da prática para a teoria: desafios e a necessidade da Regulação da Mineração em Terras Indígenas no Brasil e na Colômbia	115
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	120
REFERÊNCIAS.....	124

INTRODUÇÃO

Os processos da modernidade na América Latina, a partir do século XVIII deram-se de forma “contraditória” e “desigual” (Lander, 2005, p. 227), de modo que, segundo Suchanek (2012), ao mesmo tempo em que os povos indígenas gradualmente tornavam-se livres, continuavam caracterizados como incapazes e seus patrimônios ficavam sob custódia do Estado.

Nesse contexto, em 1957 foi elaborado o primeiro tratado internacional que gerou obrigações aos Estados sobre os povos indígenas. A Convenção nº 107 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) aderiu, por meio do Pacto da Liga das Nações, a “Convenção sobre a Proteção e Intergeração de Populações Indígenas e Outras Populações Tribais e Semi-Tribais em Países Independentes”. (OIT, 1957).

Posteriormente, elaborou-se a Convenção nº 169 da OIT, também conhecida por “Convenções sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes”, com mais ênfase na autonomia dos indígenas, entrando em vigor em 1989 no Brasil¹. Segundo essa Convenção, a definição de povos indígenas possui como critério a consciência de sua identidade indígena. (OIT, 2016). Cabe ressaltar que, de acordo com Avzaradel e Costa (2021, p. 238) essa “identidade e pertencimento étnico não são conceitos estáticos, mas processos dinâmicos de construção individual e social”.

Apesar disso, no âmbito das Nações Unidas, não há um tratado internacional que verse sobre os povos indígenas e gere obrigações internacionais aos Estados. A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNUDPI) é o único texto universal e foi adotado pela Assembleia Geral da ONU, em 2007. (Nações Unidas, 2008). Também, a Organização dos Estados Americanos (OEA) aprovou a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas em 2016. (Brasil, 2016).

Desse modo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) “recorre e leva em consideração esses instrumentos como a Convenção nº 169 da OIT, a DNUDPI, relatórios e informes dos órgãos supervisores de outros tratados de direitos humanos” para julgar seus casos. Como grande exemplo, o *caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, em que considerou os relatórios do Comitê de

¹ Ao todo, 23 países ratificaram a Convenção nº 169 da OIT, sendo 15 da América Latina, os quais: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Paraguai, Peru e Venezuela. (OIT, 1989).

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Comitê de Direitos Humanos. (Conca, 2020, p. 140).

De acordo com a Convenção nº 169 da OIT, os povos indígenas podem ser definidos por elementos objetivos (continuidade histórica, conexão territorial, instituições sociais, econômicas, culturais e políticas distintas) e por elemento subjetivo (autoidentificação coletiva). Nesse sentido, de acordo com Laurent Sermet (2020, p. 87):

(...) se estamos falando de povos indígenas, estamos falando de autodeterminação. E “povos indígenas” são assim qualificados pelo seu direito inerente de autodeterminação. Ao se escolher falar de Povos Indígenas, apenas se reconhece alguns elementos culturais sendo: o direito à liberdade de expressão, liberdade religiosa, liberdade para viver e de ter uma identidade sem interferências políticas externas nem mesmo do conceito político de autodeterminação.

Em contraponto à análise da proteção aos povos originários, especialmente no Brasil, a mineração tem se demonstrado atividade econômica controversa à manutenção das tradições culturais e ambientais indígenas. Para Cameron e Stanley (2017, p. 135), as indústrias extrativistas possuem características negativas em comum como:

processo de exploração e desenvolvimento longo, arriscado e caro; gestão sofisticada e tecnologia especializada; acesso assimétrico à informação; volatilidade de preços; aluguéis substanciais; impactos ambientais e sociais adversos; esgotamento de recursos; alto perfil político; falta de mobilidade de localização; e inovação.

Também, para Dubinski (2013), os impactos negativos da atividade minerária sobre o meio ambiente provocam deformações da superfície do solo, alteram a qualidade dos recursos naturais como água, poeira, gás e emissões de sons. Além de afetar ao meio ambiente, segundo observações de Gillies (2019), essas atividades impactam ainda na violência contra defensores dos direitos humanos e a corrupção.

Todavia, a atividade de mineração tem seus pontos positivos. Tanto para os estados quanto para as comunidades em que comportam essas operações. Segundo a própria Comissão IDH (2015, p. 3), a indústria de mineração tem benefícios econômicos profundos e impacto social positivo. Isso se justifica ao criar fontes de emprego diretas e indiretas, reduzindo a pobreza e desigualdade, além de desenvolver infraestrutura para as comunidades próximas ao empreendimento de mineração e aumentar a receita tributária.

Dessa forma, as atividades extrativistas quando devidamente geridas, podem ser desenvolvidas de maneira sustentável. Conforme explicitado por Lodhia (2018), não são mais aceitas as indústrias minerárias que não respeitam os direitos dos indígenas e do meio

ambiente. É necessário ser sustentável e viável a médio e longo prazos, respeitando-se os direitos humanos. (Avzaradel, 2016, p. 296). Apesar da extrema relevância da mineração em terras indígenas, não há regulamentação no Brasil e, também, não existem acordos ou tratados internacionais específicos sobre o tema.

Para tanto, análise de experiências de outros países da América Latina pode permitir possíveis pacificações para os conflitos existentes e evitar novos conflitos por mineração em terras indígenas. A escolha comparativa de países da América Latina se dá pelo processo de colonização vivenciado, no qual muitos indígenas e outros povos originários constituíam uma porção do continente com muitas características comuns (históricas, sociais, econômicas e culturais) (Couso, 2019, p. 235), bem como ao fato dos países da América Latina apresentarem as maiores reservas minerais do mundo.²

A Convenção nº 169 da OIT estipula, em seu artigo 6, como ônus dos Estados a garantia de realização da consulta prévia aos povos indígenas para tomar medidas legislativas ou administrativas que venham impactá-los. Conforme Lanegra (2014, p. 101-112): “A esse respeito, o Regulamento definiu que tal afetação ocorre quando a medida estatal contém aspectos que podem produzir mudanças na situação jurídica ou no exercício dos direitos coletivos desses povos.” Para melhor esclarecer, Lamadrid (2018, p. 368) conceitua o direito à consulta prévia como:

(...) um direito coletivo fundamental, cuja titularidade é exclusiva dos povos indígenas, não é difuso nem indeterminado, pois pertence a coletividades plenamente identificadas. Do ponto de vista sociológico, é visto como um diálogo intercultural cujos protagonistas são o Estado, as minorias étnicas e as empresas, para que estas assumam a sua responsabilidade social em caso de danos.

A consulta deve ser prévia (antes do ato que pode vir a causar impactos à comunidade), livre (sem pressão ou violência) e informada (a comunidade deve ter acesso às informações pertinentes), mediante procedimentos adequados e obedecendo o princípio da boa-fé, bem como possui o consenso como objetivo. De acordo com Rodríguez (2014, p. 34), essa consulta prévia além de poder “ser estudada como um procedimento administrativo e como um direito fundamental”, possui base no direito à autodeterminação desses povos, assegurado no artigo 7 da referida Convenção.

² “América Latina posee una de las mayores reservas minerales del planeta, dando cuenta de al menos el 65% de las reservas mundiales de litio, 49% de plata, 44% de cobre, 33% de estaño, 26% de bauxita, 23% de níquel, 22% de hierro, entre otros minerales. Se estima que el potencial minero sería aun mayor considerando que la información geológica disponible es aún insuficiente”. (Acquatella, 2013, p. 29).

Na mineração em terras indígenas, certas garantias precisam ser resguardadas, o que inclui “assegurar a participação efetiva dos indivíduos; garantir que os membros dos povos indígenas em questão recebam alguns benefícios do plano ou projeto; e realizar uma avaliação de impacto ambiental e social”. No caso Sarayaku (Equador) e no caso Kuna y Emberá (Panamá) foram possíveis identificar a necessidade de cumprimento dessas garantias. (Conca, 2020, p. 140).

A Consulta Prévia no Peru é regulamentada em lei própria, a Lei nº 29785/2011. Por meio desta, foi criado o cargo de Vice-Ministro de Interculturalidade e a criação de um banco de dados oficial dos povos indígenas ou originários.

Na Colômbia, a consulta prévia foi incorporada por meio da Lei nº 21/1991 que aprova a Convenção nº 169 da OIT. Apesar de não haver lei específica sobre a consulta prévia, o país aplica esse instrumento, que envolve um processo de ponderação de direitos, sob as fontes jurídicas citadas, decretos, diretrizes presidenciais. Esses instrumentos, a jurisprudência da Corte Constitucional e do Conselho de Estado que dão margem ao conteúdo do direito à consulta prévia na Colômbia. (Reyes e Bustos, 2020, p. 105).

Sobre a mineração em terras indígenas no Brasil, o §3º do artigo 231 da CRFB/88 é claro em trazer que só podem ser efetivados o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas com (i) a autorização do Congresso Nacional, (ii) ouvidas as comunidades afetadas e (iii) sendo assegurada a participação nos resultados da lavra conforme consta na lei. (Brasil, 1988).

Embora a Convenção nº 169 da OIT verse que a comunidade deve ser ouvida por meio da consulta livre, prévia e informada, não existe uma lei que regule o tema. No entanto, tramita o Projeto de Lei (PL) nº 191/2020 (Brasil, Câmara dos Deputados, 2020), de iniciativa do Poder Executivo e que passou a tramitar em regime de urgência em 09/03/2022 (Brasil, Agência Câmara de Notícias, 2022). Esse PL regulamenta a exploração de recursos minerais, hídricos e orgânicos em reservas indígenas.

Ademais, foi publicado, em 14/07/2020, pelo Ministério de Minas e Energia o Programa Mineração e Desenvolvimento: Plano de Meta e Ações 2020/2023 (Brasil, Ministério de Minas e Energia, 2020). O documento versa sobre a meta de regulamentar a mineração em terras indígenas no item 3.4.B – Avanço da Mineração em Novas Áreas.

Por meio desse Programa e do PL nº 191/2020, há uma tendência política brasileira em regulamentar a matéria e viabilizar as atividades minerárias em terras indígenas. O resultado disso foi o aumento em 91% dos requerimentos para exploração minerária em terras indígenas

da Amazônia durante os dois primeiros anos do Governo Bolsonaro. Em 2020, eram 656 processos minerários em terras indígenas na Amazônia Legal, sendo as terras mais impactadas o território Sawré e Kayapó, ambos no Pará. (Agencia Pública, 2020).

Existe uma ampla necessidade de pesquisa sobre a regulamentação da mineração em Terras Indígenas na América Latina. Tomando o Brasil como exemplo, Clarissa Brandão (2016, p. 371) aponta para a urgente necessidade de estabelecer um marco regulatório atualizado. Essa atualização se faz necessária devido às novas demandas tecnológicas, que são fundamentais para as práticas contemporâneas de mineração, bem como à emergência de uma consciência ambiental mais desenvolvida, que ainda estava em seus primórdios quando do estabelecimento do Código Minerário de 1960.

No processo de regulamentação do tema, para garantia dos direitos fundamentais³ envolvidos, é imprescindível um debate jurídico e socioambiental com o objetivo de elaborar uma regulamentação segura que contemple: a participação efetiva dos povos indígenas, principalmente, por meio da Consulta livre, prévia e informada; que haja garantia de benefícios para essas comunidades; discussão e análise com todas as regras hermenêuticas possíveis sobre regras ao garimpo em terras indígenas; sejam realizadas avaliações dos impactos socioambientais dos empreendimentos minerários.

Em razão do contexto atual, se fazem necessários questionamentos acerca da efetividade dos direitos garantidos aos indígenas em relação à atividade minerária nos países da América Latina. Além de indagar como deve ocorrer essa proteção, como se conciliam os direitos fundamentais (dos indígenas, ao meio ambiente, os direitos humanos e ao desenvolvimento) envolvidos. Ademais, debater a respeito das obrigações de intervenções dos Estados, como deve funcionar a participação dos indígenas e a Consulta livre, prévia e informada, bem como analisar a responsabilidade das empresas mineradoras e os desdobramentos sobre os direitos humanos e perspectivas socioambientais. Por fim, como o estudo histórico, internacional e comparado pode-se criar possíveis pacificações para os conflitos decorrentes de mineração de terras indígenas e evitar novos conflitos.

Considerando, portanto, que o problema de pesquisa adentra na indagação sobre a existência de instrumentos legalmente constituídos que possam evitar ou pacificar conflitos

³ “São o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social.” (BULOS, 2017, p. 526). As normas de conteúdo de Direitos Fundamentais apresentam eficácia e aplicabilidade dependentes do que está positivado na Constituição (SILVA, 2012, p.182.).

socioambientais decorrentes da mineração em terras indígenas na América Latina, opera-se, neste momento, na identificação de hipóteses acadêmicas possíveis.

Em análise preliminar, com base na análise crítica da legislação e jurisprudência, acredita-se que a implementação da Consulta Livre, Prévia e Informada (CLPI), conforme preconizada pela Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), emerge como um instrumento apto a evitar desdobramentos socioambientais adversos decorrentes dos conflitos associados à exploração minerária em territórios indígenas na América Latina.

Esta hipótese sugere que a adoção desse mecanismo proporciona uma via institucionalizada para a conciliação de interesses, contribuindo para a preservação da integridade cultural e ambiental das comunidades indígenas envolvidas, enquanto almeja alcançar um equilíbrio justo entre as demandas econômicas e os direitos fundamentais dos povos originários.

O propósito geral da pesquisa consiste em compreender sobre o Direito à Consulta Prévia, Livre e Informada e os desdobramentos socioambientais da atividade minerária em terras indígenas na América Latina. Seguindo essa lógica, a pesquisa pretende analisar, por meio do Direito Constitucional Internacional Comparado, as experiências de países latino-americanos na temática para identificação de dificuldades, deficiências, possíveis formas de pacificações de confrontos e problemas por mineração em terras indígenas, além de evitar novos conflitos.

Para tanto, como objetivos específicos, far-se-á necessário um apanhado histórico teórico dos Direitos dos Indígenas e do Direito Minerário, bem como a análise de normas internacionais e de países da América Latina sobre mineração em terras indígenas para compreender todo o contexto e a regulamentação existente, em especial da Consulta Livre, Prévia e Informada. Além disso, é importante comparar como os tribunais desses países, com foco no Brasil e na Colômbia, e os tribunais internacionais vêm julgando os casos sobre a temática. Por fim, a coleta e estudo de dados sobre a influência da mineração nas comunidades indígenas e no meio ambiente, estudando a responsabilidade dos Estados e do setor privado em respeito aos direitos fundamentais envolvidos (direitos humanos, ao meio ambiente, dos indígenas e ao desenvolvimento).

A América Latina é uma porção do continente americano com características históricas, sociais, econômicas e culturais compartilhadas pelos países e, dos 20 países que a compõem, 15 já ratificaram a Convenção nº 169 da OIT sobre os povos indígenas e tribais. Nesta região podem ser encontradas as maiores reservas minerais do mundo, entretanto, a

temática da mineração em terras indígenas não foi regulamentada nem no Brasil e nem em âmbito internacional. Em decorrência disso, muitos conflitos entre indígenas, governos de países e empresas mineradoras vêm ocorrendo. Por meio da presente pesquisa será possível compreender melhor os direitos fundamentais envolvidos, buscar possíveis formas de pacificações para os conflitos existentes (como a consulta livre prévia e informada e a participação desses povos), evitar novos conflitos e compreender os desdobramentos socioambientais da mineração em terras indígenas na América Latina.

Ademais, a justificativa da pesquisa se dá por não haver nem dissertações e nem teses sobre “Mineração em Terras Indígenas na América Latina” no Catálogo de Teses e Dissertações da CAPES. Na busca por “Mineração em Terras Indígenas”, só há duas recentes dissertações de mestrado na Área de Conhecimento do “Direito”, sendo uma sobre análise jurídica da Mineração em Terras Indígenas, sendo a avaliação das Disposições Constitucionais e a Convenção 169 da OIT na promoção da efetividade dos Direitos dos Povos Indígenas (Costa, Joice Martins Da., 2018), produzida na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Quanto à outra dissertação encontrada, é a respeito da análise da Mineração em Territórios Indígenas sendo realizada uma avaliação do Projeto de Lei nº 191/2020 considerando os marcos legais nacionais e internacionais de salvaguarda dos direitos e territórios dos povos indígenas (Junior, Valmirio Alexandre Gadelha, 2022), produzida pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB).

Além disso, a pesquisa realizada na presente dissertação é de extrema relevância tendo em vista estar em pauta das políticas presidenciais dos países da América Latina. Por exemplo, no Brasil, o mencionado Projeto de Lei nº 191/2020, que prevê a regulamentação da mineração em Terras Indígenas passou de tramitação em regime de urgência, em 2022, pelo anterior Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, para solicitação de retirada de tramitação, em 2023, por parte do atual Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva. Desse modo, sendo um tema em pauta pelo Governo Federal, com fatos novos que estão alterando os rumos dos debates.

No que tange à escolha da República de Colômbia, se dá por ser um país que apresenta fronteira com o Brasil, composta por povos originários da Amazônia Internacional (COSTA, 2018), um país que apresenta uma constituição pluralista, diversa da multiculturalista do Brasil, o que permite uma análise com mais perspectivas. Outro importante motivo para a escolha da Colômbia é devido à riqueza normativa infraconstitucional e jurisprudencial referente ao tema. Ademais, cabe ressaltar os históricos e

recentes conflitos no Norte do Cauca relacionados à disputa territorial em territórios indígenas envolvendo a exploração de recursos naturais (CRIC, 2022). Por fim, se dá a escolha pela Colômbia para se comparar ao Brasil no que tange ao Direito Minerário em Terras Indígenas por não existir no campo acadêmico um trabalho de pesquisa como este, somente de cada país em separado.

A presente pesquisa adota uma abordagem exploratória, utilizando a revisão de literatura como método para identificar as lacunas existentes relacionadas ao tema em questão. Ao examinar as áreas pouco abordadas sobre o tratamento dos povos indígenas, busca-se validar o conhecimento prévio e informado como fundamento deste projeto, com base nas pesquisas prévias realizadas sobre essa população. O objetivo central é transitar da perspectiva de tutela para a prática do consentimento livre, prévio e informado, como expressão de autodeterminação.

Nesse sentido, almeja-se transcender o padrão do sistema jurídico do que “é ou não é direito”, a compreensão de que fatos e leis possuem naturezas distintas apresenta um desafio significativo para o sistema jurídico. Assim, a questão central não reside apenas em como integrar essas duas dimensões para torná-las perfeitamente idênticas, mas sim em como distingui-las adequadamente. Isso demanda uma genuína abertura cognitiva para o mundo empírico, reconhecendo que o direito constitui um saber localizado, enraizado nas especificidades do contexto ao qual se aplica. (Geertz, 1997, p. 249 e 253).

É fundamental sair do padrão narrado por Geertz quanto ao sistema jurídico e buscar a abertura do Direito ao empirismo. Isso, tendo em vista a incapacidade do monismo jurídico em reagir de forma correta aos conflitos existentes, é fundamental que sejam aplicadas tecnologias sociais para colmatar as lacunas do Direito. (Lobão, 2014). Estas que podem ser compreendidas como “produtos, técnicas e/ou metodologias reaplicáveis, desenvolvidas na interação com a comunidade e que represente efetivas soluções de transformação social” (Chaché, 2015 apud Barreto & Piazzalunga, 2012).

Assim, as tecnologias sociais emergem como um pilar fundamental para a resolução de conflitos. Isso de modo a oferecer uma base teórica que serve como mecanismo para o desenvolvimento de novos instrumentos legais, jurídicos e administrativos. Estes instrumentos são concebidos para estar em sintonia com os significados amplamente compartilhados e aceitos pela comunidade (Lobão, 2014). É importante romper com o paradigma de que as comunidades indígenas devem ser tuteladas, e o meio ambiente deve ser preservado sem levar em consideração os meios de vida e cultura das populações tradicionais,

a Convenção da OIT nº 169 surgiu para corroborar com o rito de passagem para a autodeterminação dos povos indígenas e tribais.

Pode-se perceber, portanto, a relevância e contemporaneidade do tema, também que sejam ouvidas as comunidades indígenas a cerca do seu consentimento livre, prévio e informado a cerca da mineração em suas terras.

Esta pesquisa parte do estudo de fenômenos sociojurídicos, desenvolvendo-se no campo teórico, com ênfase nos aspectos conceituais e da literatura especializada acadêmica, de autores tradicionais e atuais, concernentes aos procedimentos, e respectivamente suas legalidades e constitucionalidades, da mineração em terras indígenas no Brasil e na Colômbia.

A escolha da metodologia adequada depende da natureza do fenômeno estudado, dos objetivos da pesquisa e das informações necessárias para responder aos questionamentos específicos da investigação. Assim, considerando o objeto de estudo, optou-se pela pesquisa exploratória para a identificação de questões relevantes e para o preenchimento de lacunas de pesquisa, ou seja, ausência de trabalhos e discussões sobre determinados pontos do fenômeno em análise.

Quanto à abordagem e análise dos dados, este trabalho é essencialmente qualitativo, buscando explorar a complexidade dos fenômenos jurídicos e sociais e capturar a subjetividade das experiências humanas. Portanto, a técnica ideal a ser empregada para a coleta de dados é o levantamento documental, bibliográfico, legislativo e jurisprudencial e, para a sistematização dos dados, a análise de conteúdo, a codificação, a categorização e a interpretação dos dados. Desse modo, a fundamentação do trabalho, baseada em uma revisão sistemática da literatura instruída por um método científico, é crucial para fazer descobertas, procurar padrões e fornecer informações sobre um tema com poucos estudos sobre ele.

Com cautela, para que seja possível localizar todas as produções relevantes do tema (Methley; Campbell, Chew-Graham et al., 2014), adotou-se o acrônimo *SPIDER* como ferramenta para estruturar a pergunta de pesquisa e conduzir a revisão sistemática qualitativa da literatura. Na aplicação desse modelo, considera-se *Sample*, amostra, *Phenomenon of Interest*, fenômeno de interesse, *Design*, desenho, *Evaluation*, avaliação dos resultados e *Research Type*, tipo de pesquisa, (Cooke; Smith; Booth, 2012). Assim, na escolha dos descritores para a busca em bases de dados científicas, ou *string* de pesquisa, considerou-se para o problema apresentado:

- *Sample*: Comunidades indígenas afetadas pela mineração no Brasil e na Colômbia.

- *Phenomenon of Interest*: procedimentos de mineração, incluindo aspectos legais, práticas, impactos e respostas.
- *Design*: estudos de exemplos, análises legais, pesquisas etnográficas e relatórios de impacto ambiental.
- *Evaluation*: impactos da mineração nas comunidades e terras, eficácia das políticas de proteção, conformidade legal.
- *Research type*: inclusão de estudos qualitativos, quantitativos e mistos.

Assim, serão desenvolvidas buscas nas bases de dados acadêmicas tradicionais, tais como *Scopus*, *Web of Science*, Catálogo de Teses e Dissertações da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) e na Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD) do Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT). Dessa maneira, combinando termos e conceitos chave estrategicamente com os operadores booleanos (*AND*, *OR*, *NOT*) para refinar os resultados, foram utilizados: "mineração" *OR* "exploração mineral"; "terras indígenas" *OR* "reservas indígenas" *OR* "comunidades indígenas"; "impacto ambiental" *OR* "impacto social" *OR* "conflitos por terra" *OR* "legislação ambiental", "América Latina" *OR* "Brasil" *OR* "Colômbia". A inclusão ou exclusão de um trabalho com aderência ao estudo realizado considerou os itens do acrônimo PRISMA (*Preferred Reporting Items for Systematic Reviews and Meta-Analyses*) atualizado (Cochrane, 2020).

É compreensível, então, que ao costurar o contexto histórico-social da mineração em terras indígenas na América Latina à demonstração do momento em que esses povos indígenas entram em conflitos com os Estados e empresas, a interdisciplinaridade é fundamental, pois representa um “nível de colaboração entre disciplinas diversas, ou entre setores heterogêneos de uma mesma ciência que conduz a interações propriamente ditas, isto é, certa reciprocidade dentro das trocas, de maneira que aí haja um total enriquecimento mútuo” (Alvarenga, 2010, p. 36). Cabe, portanto, um exercício para promover transformações na teoria jurídica e “romper com as formas tradicionais de produção, legitimação e consagração do saber jurídico” (Lima; Baptista, 2014, p. 3), a partir de uma hermenêutica dinâmica e acolhedora da realidade, que determina que fatos sociais não devem ser compreendidos de forma isolada e devem considerar as influências sociais, políticas, ambientais e econômicas (Couso, 2019, p. 235).

A presente pesquisa é indutiva⁴, pois parte dos casos particulares de países como Brasil e Colômbia para o contexto geral da América Latina (Gil, 2019 e Almeida, 2017). Os referidos países foram escolhidos por meio do critério qualitativo⁵ de Ludke e Andre (2013), tendo em vista que a Constituição de cada país encontra-se em uma classificação distinta no contexto do Novo Constitucionalismo Latino Americano, sendo possível figurar a ideia de como funciona esse fenômeno na América Latina.

Por mais que o Chile apresente a mineração como sua principal fonte de recursos econômicos, a classificação da constituição é a mesma que a do Brasil, ou seja, multiculturalista. Como a dissertação em tela é pesquisada por pessoa natural do Brasil, neste país que ocorreu fatos novos e relevantes sobre a regulamentação ou não da mineração em Terras Indígenas, optou-se por prosseguir com o Brasil em detrimento ao Chile.

Quanto ao contexto socioambiental, os dados utilizados serão obtidos por meio de dados oficiais e secundários de órgãos ambientais e indigenistas dos países:

- **Brasil:**

1. Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM): o IBRAM é uma entidade representativa das empresas de mineração atuantes no Brasil e fornece diversos dados e relatórios sobre a indústria de mineração no país, incluindo produção, exportações, investimentos, entre outros.

2. Agência Nacional de Mineração (ANM): a ANM é o órgão regulador da atividade de mineração no Brasil. Em seu site oficial, é possível encontrar informações, dados e estatísticas sobre as operações de mineração, concessões, direitos minerários, entre outros aspectos relevantes.

3. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE): o IBGE é a principal fonte de dados estatísticos do Brasil e realiza pesquisas e censos que incluem informações sobre populações indígenas, uso da terra, aspectos socioeconômicos, entre outros.

4. Fundação Nacional do Índio (FUNAI): a FUNAI é o órgão do governo responsável pela política indigenista no Brasil. Em seu site, você pode encontrar informações sobre terras indígenas, populações indígenas, programas e ações voltadas para estas comunidades.

⁴ Esse método adota uma abordagem que progressivamente se expande para abarcar dimensões mais amplas, partindo de observações específicas rumo à formulação de leis e teorias. Ele sustenta que o conhecimento se fundamenta na experiência, onde generalizações são derivadas da análise de casos específicos da realidade concreta, construídas a partir de observações detalhadas.

⁵ Prioriza-se a coleta de dados de natureza descritiva, foco do processo é mais relevante do que o resultado final, o pesquisador volta sua atenção para os significados que as pessoas atribuem às coisas e às suas vidas e a análise de dados e informações geralmente adota uma abordagem indutiva.

5. Ministério de Minas e Energia (MME): o MME é responsável pela política nacional de mineração e energia. Em seu portal, é possível acessar dados e informações sobre o setor mineral, incluindo legislação, políticas de desenvolvimento e dados estatísticos.

- **Colômbia:**

1. **Agência Nacional de Mineração da Colômbia (Agencia Nacional de Minería - ANM):** o site oficial da ANM fornece informações detalhadas e atualizadas sobre a mineração no país, incluindo estatísticas de produção, licenças e regulamentações.

2. **Departamento Administrativo Nacional de Estatística (DANE):** o DANE é responsável pela coleta e análise de dados estatísticos na Colômbia. Oferece uma vasta gama de informações sobre a população, incluindo dados sobre comunidades indígenas.

3. **Ministério de Minas e Energia (Ministerio de Minas y Energía):** este ministério disponibiliza relatórios e estatísticas sobre o setor de mineração na Colômbia, incluindo aspectos relacionados ao impacto social e ambiental.

4. **Organização Nacional Indígena da Colômbia (ONIC - Organización Nacional Indígena de Colombia):** embora seja uma organização não governamental, a ONIC pode oferecer informações valiosas e perspectivas sobre a situação das comunidades indígenas em relação à mineração e outros temas relevantes.

5. **Instituto de Estudos Ambientais e Sociais (Instituto de Estudios Ambientales y Sociales - IDEAS):** Organizações focadas em estudos ambientais e sociais na Colômbia frequentemente realizam pesquisas sobre o impacto da mineração nas comunidades indígenas e disponibilizam relatórios e análises.

A discussão sobre a mineração em territórios indígenas na América Latina revela uma interseção complexa entre direitos constitucionais, direitos indígenas e desenvolvimento econômico, frequentemente acompanhado de desdobramentos socioambientais significativos. Ao longo deste trabalho, explora-se os contextos legais, constitucionais e práticos relacionados à consulta prévia, ao direito minerário e aos impactos sociais e ambientais da atividade mineradora em terras indígenas no Brasil e na Colômbia.

Nos países da América Latina, o reconhecimento constitucional dos direitos dos povos indígenas tem sido fortalecido pelo movimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Tanto no Brasil quanto na Colômbia, as constituições recentes refletem um compromisso com o pluralismo e o multiculturalismo, visando corrigir históricos de exclusão e marginalização dos povos originários. Esses documentos constitucionais não apenas

reconhecem os direitos territoriais indígenas, mas também estabelecem a obrigação de consulta prévia e informada em decisões que possam afetar diretamente suas terras e modos de vida. Essa medida busca assegurar que as comunidades indígenas sejam efetivamente ouvidas e tenham a oportunidade de participar dos processos decisórios que impactam suas realidades.

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) é crucial na defesa dos direitos dos povos indígenas, estabelecendo diretrizes claras para a consulta prévia e informada em decisões que afetam suas terras e modos de vida. No entanto, a implementação prática desses princípios enfrenta desafios significativos na América Latina. Muitas vezes, as leis e direitos constitucionais que protegem os povos indígenas não são adequadamente traduzidos em ações efetivas de consulta e participação.

Os desafios incluem a falta de capacidade institucional dos Estados para realizar consultas significativas, a falta de clareza sobre os processos de consulta, e a presença de interesses econômicos poderosos que muitas vezes prevalecem sobre os direitos indígenas. Além disso, há uma necessidade urgente de fortalecer a conscientização e a capacitação tanto das comunidades indígenas quanto dos responsáveis pela implementação das consultas.

No contexto brasileiro, a ausência de uma legislação específica para regulamentar a mineração em terras indígenas tem sido fonte de consideráveis incertezas jurídicas e conflitos socioambientais. A Constituição de 1988 estabelece a necessidade de uma lei específica para disciplinar essa atividade, porém, décadas após sua promulgação, essa regulamentação ainda não foi concretizada. Essa lacuna legal tem permitido a proliferação de atividades mineradoras ilegais, especialmente em áreas como a região dos Munduruku, onde a exploração clandestina de ouro tem causado impactos devastadores no meio ambiente e nas comunidades locais.

Na Colômbia, embora haja uma legislação mais estruturada que reconhece a consulta prévia como obrigatória, os desafios persistem na implementação efetiva desses processos. A exploração mineral em territórios indígenas, como ao longo do rio Cauca, exemplifica as tensões latentes entre os interesses econômicos das indústrias mineradoras e os direitos territoriais e ambientais das comunidades indígenas. Esses conflitos são exacerbados pela falta de mecanismos eficazes para garantir que as consultas prévias sejam conduzidas de maneira genuína e que as decisões sejam tomadas de forma transparente e participativa.

Assim, pode-se observar, ao longo deste estudo, que a complexidade da mineração em territórios indígenas no Brasil e na Colômbia requer abordagens integradas que respeitem os direitos humanos, valorizem a diversidade cultural e promovam o desenvolvimento sustentável. É imperativo que os Estados fortaleçam suas instituições para garantir a implementação efetiva dos direitos constitucionais e das normativas internacionais, assegurando que as comunidades indígenas sejam verdadeiramente consultadas e que suas vozes sejam incorporadas nos processos decisórios que afetam seus territórios e seus direitos.

Portanto, este estudo visa analisar as transformações e as implicações das Convenções nº 107 e nº 169 da OIT sobre os povos indígenas, destacando as motivações históricas, sociais e políticas que levaram à sua adoção. Inicialmente, será explorado o contexto histórico da década de 1950 e os motivos que culminaram na criação da Convenção nº 107. Em seguida, serão discutidos os movimentos indígenas da década de 1980 e a subsequente implementação da Convenção nº 169. Por fim, o trabalho abordará as políticas atuais dos países que adotaram essas convenções e suas consequências para os povos indígenas.

CAPÍTULO 1. CONTEXTUALIZAÇÕES PRELIMINARES

1. Os Povos Originários na América Latina: O Novo Constitucionalismo Latino-Americano

No presente capítulo, inicialmente, serão trabalhados alguns pontos conceituais sobre o Novo Constitucionalismo na América Latina por meio da abordagem majoritária de Raquel Yrigoyen - doutrinadora do Peru. Para melhor estudo, foram escolhidos três países para estudo, sendo Brasil e Colômbia. Cada um com um viés constitucionalista diferente, sendo o multiculturalismo brasileiro, o pluralismo colombiano e o plurinacionalismo equatoriano e a partir disso, haverá as análises críticas das tratativas dos povos originários diante Direito Constitucional Internacional Comparado.

A gênese do Novo Constitucionalismo Latino-Americano ocorre com a nova democratização dos países a partir do neoconstitucionalismo europeu com fundamento no pós-positivismo. Além da Yrigoyen (2020), outros doutrinadores como Dalmau (2018) e Pastor e Dalmau (2011) se debruçam a respeito desse novo movimento por novas constituições com reconhecimento de novos direitos em busca da democracia.

Segundo César Augusto Baldi (2013), esse novo movimento leva em consideração a diversidade da população da região em questão de modo a extremar o antecessor neoconstitucionalismo. Um importante ponto conceitual a ser apresentado neste capítulo é a distinção entre decolonialidade e descolonialidade. O primeiro é contrário à colonialidade e o segundo ao colonialismo, de modo que a descolonização possui uso atribuído ao processo histórico de crescimento dos Estados-nação depois do fim dos estados coloniais sem que de fato fosse superada a colonialidade (Gómez e Grosfoguel, 2007 e WALSH, 2009).

Nesse sentido, cabe a mencionar o pensamento de Aníbal Quijano (1992), sobre a questão dos efeitos da colonialidade, ou seja, da permanência da estrutura da dominação colonial a *posteriori* do surgimento dos Estados-nação como movimento de se contrapor sendo o decolonialismo. Para Walsh (2009, p. 15), “*o decolonial denota, então, um caminho de luta contínua no qual podemos identificar, visibilizar e encorajar — lugares de exterioridade e construções alternativas.*” (tradução livre). Já para Grosfoguel (2005), a colonialidade perpassa por descolonizações que, não necessariamente, acarretam sociedades descolonizadas.

Conforme Estupinán-Achury e Emerique (2022, p. 9), há o seguinte entendimento: *desde uma perspectiva de descolonização do constitucionalismo, é necessário aproximar-se*

aos coletivos, aos movimentos sociais, aos povos originários e tradicionais para compartilhar saberes e formar as epistemologias (tradução livre). Assim, o descolonial está para contrapor ao colonialismo, sendo necessário um constitucionalismo crítico com fulcro democrático, popular e que considere os múltiplos povos que não foram ouvidos no decorrer do desenvolvimento constitucional da América Latina.

Outro questionamento necessário é sobre a colonialidade jurídica. O que pode ser interpretado como a continuidade do silenciamento a respeito dos povos tradicionais, como os indígenas, a ausência de direitos e violência estatal por parte dos Estados por muitos séculos diante dos textos constitucionais (Quijano, 1992). Com base nos estudos de Bonilla (2015), é possível extrair a crítica ao colonialismo jurídico por contrariedade ao saber, ao conhecimento, à cultura e ao direito.

No mesmo diapasão, Emerique (2022) aponta que a releitura do direito é fundamental para buscar resistir as matrizes históricas que tanto cooperaram para a conservação da colonialidade do ser, saber e poder nos sistemas constitucionais e jurídicos para enxergar perspectivas de emancipação que fossem capazes de contribuir com as novas fundações de Estado. Para Wolkmer (2022) é preciso que sejam redefinidos os instrumentos de luta contra o retorno do colonialismo interno, reinventando as formas de resistências, buscando alternativas fundacionais sobre a maneira de enfrentar os limites. Dessa forma, o reconhecimento das identidades multiétnicas, como as tradições dos povos indígenas, precisa ocorrer para que os saberes, histórias e vivências desses povos sejam preservados e respeitados.

Os direitos dos povos indígenas na América Latina passaram por ciclos constitucionais do constitucionalismo pluralista (Yrigoyen, 2020): (i) multicultural, de 1982 a 1988; (ii) pluricultural, de 1989 a 2005 e; (iii) plurinacional, de 2006 a 2009. Esse último apresenta questionamentos dos pontos centrais da estruturação dos países republicanos da América Latina formados no século XIX, por exemplo, a herança da tutela colonial sobre os povos indígenas, a partir de um projeto de descolonização em grande escala. Diante disso, a Raquel Yrigoyen (2020), possui o entendimento de que esses ciclos reconfiguraram a interação entre o Estado e os povos indígenas até o ponto de influenciar a estrutura do Estado, permitindo que se discuta um futuro para o constitucionalismo pluralista.

A pesquisa sobre os povos indígenas no contexto do Novo Constitucionalismo Latino Americano se utiliza, principalmente, das tipologias de Quijano (1992), Yrigoyen (2020), Hinestroza (2023), e Maldonado (2006). Isso se justifica pelo fato dos indígenas foram

submetidos à subordinação total, espoliação cultural e exploração econômica decorridos da colonização.

Ademais, os indígenas lutaram firmemente para que sua dignidade e seus direitos humanos (individuais e coletivos) fossem reconhecidos (Sánchez, 2021). Do ângulo de descolonização do colonialismo, Hinestroza (2023, p. 76), recomenda o constitucionalismo descolonial com o intuito de haver uma nova filosofia de proteção:

Além disso, investigar este —fundamento filosófico não apenas a partir das — ideias dos indígenas da Amazônia, e mais em geral, dos indígenas do continente americano (Storini & Quizhpe, 2019), mas também a partir das ideias e da ancestralidade da diversidade dos povos do Abya Yala (tradução livre) (HINESTROZA, 2023, p. 81).

Cabe lembrar que o multiculturalismo configura o primeiro ciclo do constitucionalismo pluralista (Yrigoyen, 2020). Nesse primeiro momento há o reconhecimento da diversidade cultural dos países, de modo a observar a identidade e as variadas linguagens. Apesar disso, não é possível inferir que o pluralismo jurídico constitui o objetivo dos textos constitucionais desses países latinoamericanos. Em consonância, os doutrinadores do Canadá Taylor (1993) e Kymlicka (1995) elaboraram teorias, que foram disseminadas para vários países, que possibilitam a formulação de políticas para o reconhecimento da diversidade e dos direitos de diferentes grupos culturais dentro de uma cidadania multicultural.

O multiculturalismo promoveu o reconhecimento dos direitos coletivos de grupos indígenas, abrangendo o direito à sua própria legislação e justiça. Segundo Maldonado (2006), o multiculturalismo em sociedades que se auto definem como liberais levanta diversos pontos sobre a organização dos espaços, mecanismos e modos de interação social que fundamentam os discursos políticos sobre a diversidade cultural em uma sociedade específica.

Seguindo essa lógica, Maldonado estuda e critica as teorias sobre a constituição multicultural dos doutrinadores canadenses, classificando como a de Taylor sendo de liberalismo substantivo, a de Kymlicka de liberalismo multicultural e a de Tully de constitucionalismo moderno. O que se deve ter atenção é a crítica em oposição ao liberalismo que os três autores apresentam conforme Maldonado (2006), bem como o questionamento em relação a como as variadas culturas liberais podem coexistir. Isso tendo em vista que nem

todos os indivíduos aderem aos princípios morais e políticos fundamentais do liberalismo, tais como os direitos individuais e a democracia. Assim, vale o seguinte questionamento: como incluir e assegurar os direitos das minorias que não estão inseridas ou não partilham desses princípios do liberalismo?

1.1.1. Brasil: multiculturalismo constitucional

No contexto brasileiro, os limites do multiculturalismo ficam evidentes, considerando que o mito da democracia racial continua impedindo a condução do assunto de forma aprofundada e séria do reconhecimento dos direitos dos indígenas, assim como as estratégias de enfrentamento que têm sido desenvolvidas por diversos setores do movimento indígena no país.

A Assembleia Constituinte de 1987/1988 foi configurada por participação popular e houve uma série de conquistas sociais, por exemplo, os direitos fundamentais, sociais e individuais com fulcro no princípio da dignidade humana. Também, diversos setores marginalizados da população do Brasil tiveram a oportunidade de apresentar suas reivindicações, formuladas em agendas políticas que colocavam a democracia, a cidadania e os direitos humanos como pilares centrais para a inclusão social. Assim, as minorias indígenas puderam participar do processo constituinte (Santos, 1989).

O multiculturalismo é reconhecido pela Constituição de 1988. Isso pode ser explicado pelo fato de que a identidade étnica passou a ser parte essencial do Estado Democrático de Direito, o qual reconhece o direito à diferença como um direito fundamental das minorias indígenas e as enxerga como entidades ativas em um Estado que valoriza o multiculturalismo étnico como eixo principal das relações normativas.

Segundo Lacerda (2014, p. 181-191), durante o processo constituinte que resultou na promulgação da Carta Magna vigente, uma proposta que visava reconhecer os povos indígenas como entidades políticas autônomas foi rejeitada. Essa proposta, apresentada pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI) e pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), propunha que o Brasil fosse uma "*República Federativa e pluriétnica, constituída, sob o regime representativo, pela unidade indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e das Nações Indígenas*". Todavia, as propostas que visavam reconhecimento das comunidades indígenas como povos ou nações provocaram reações intensas, havendo até a compreensão de que seriam ameaças à soberania brasileira. Argumentava-se que tal reconhecimento poderia representar "*uma forma de implantar no Brasil um conceito de*

soberania restrita, que mais tarde resultaria na internacionalização das terras indígenas e de seu subsolo, em benefício de interesses de mineradoras estrangeiras". Por fim, é válido apontar que, nesse processo constituinte, também descartaram as propostas que visavam manter o caráter assimilacionista da constituição antecessor. 1

Sendo de extremo contraditório tendo em vista que a Carta Constitucional vigente há o reconhecimento das populações, terras e culturas indígenas. A palavra "índigenas" aparecem 12 (doze) vezes e a palavra "índios" aparecem 6 (seis) vezes na constituição de 1988. Em primeiro momento que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União (art. 20, inciso XI), bem como é competência privativa da União legislar sobre as populações indígenas (art. 22, inciso XIV) e exclusiva do Congresso Nacional (CN) a autorizar a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais em terras indígenas (art. 49, inciso XVI).

Ademais, na CRFB/1988 versa sobre a competência para processar e julgar disputas a respeito de direitos indígenas como sendo aos juízes federais (art. 109, inciso XI). Nesse sentido, cabe mencionar que a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas é função do Ministério Público (art. 129, inciso V), bem como a obrigação de intervir em todos os atos do processo que os indígenas, suas comunidades e organizações venham a ingressar em defesa de seus interesses e direitos, tendo em vista que são partes legítimas para tanto (art. 232).

Quanto à proteção da cultura e saberes tradicionais dos povos indígenas, o Estado garante as manifestações das culturas indígenas, conforme §1º do art. 215 da Constituição vigente. Além disso, são asseguradas às comunidades indígenas a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem durante o ensino fundamental regular (§2º do artigo 210).

Nesse sentido, o artigo 231 da Carta Magna também reconhece aos indígenas sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. No mesmo artigo, ainda reconhece os direitos originários sobre as terras que ocupam tradicionalmente, de modo que a competência é da União para a demarcação, proteção e respeito aos bens dos indígenas. No que tange às mencionadas terras, ficaram conhecidas como terras indígenas e seu conceito conta a seguir:

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. (grifou-se, §1º do artigo 231)

No mesmo diapasão, Avaradel e Camatta (2021, p. 232) afirmam:

Desta forma, os movimentos indigenistas e o próprio MPF entendem que os direitos previstos no art. 231 da Constituição Federal, que garante o acesso à terra por partes dos povos originários, como elemento essencial para perpetuação de seus modos de vida e cultura, embora fora do rol dos direitos e garantias individuais, compõe importantes garantias para o fortalecimento da república brasileira, da Constituição Federal e defesa destes povos.

Após a compreensão do que se tratam essas terras, é relevante mencionar que a demarcação dessas terras, segundo o art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CRFB/1988, deveria ter sido concluída no prazo de 5 (cinco anos) da promulgação da Constituição. Todavia, isso não ocorreu e o entendimento do STF (Supremo Tribunal Federal) apresenta o entendimento de que o prazo referido não é decadencial e sim programático, conforme ementa a seguir transcrita:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. DECRETO 1.775/1996. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Esta Corte possui entendimento no sentido de que o marco temporal previsto no art. 67 do ADCT não é decadencial, mas que se trata de um prazo programático para conclusão de demarcações de terras indígenas dentro de um período razoável. Precedentes.

II – O processo administrativo visando à demarcação de terras indígenas é regulamentado por legislação própria - Lei 6.001/1973 e Decreto 1.775/1996 - cujas regras já foram declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

III – Não há qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois conforme se verifica nos autos, a recorrente teve oportunidade de se manifestar no processo administrativo e apresentar suas razões, que foram devidamente refutadas pela FUNAI.

IV – Recurso a que se nega provimento” (fl. 785).

(grifou-se)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Emb .Decl. no Recurso Ord. em Mandado de Segurança 26.212. Relator: Minº Ricardo Lewandowski. Agropecuária Pedra Branca LTDA. vs. União. 19 de junho de 2012. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2500713>. Acesso em: 20 janº 2024.

Todavia, essa discussão quanto à demarcação das terras indígenas já rendeu muito. Em 2009 foi utilizada pela primeira vez pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Raposa Serra do Sol, foi desenvolvido o entendimento de que segundo a qual os povos

indígenas só teriam direito às terras que estavam ocupando ou disputando judicialmente até a data da promulgação da Constituição Federal em 5 de outubro de 1988. Ou seja, para que uma comunidade indígena tenha o direito de reivindicar a demarcação de uma terra, ela precisa comprovar que estava ocupando essa terra ou em disputa por ela naquela data.

A adoção do marco temporal é defendida por setores do agronegócio e por políticos que argumentam pela necessidade de limitar a expansão das terras indígenas para garantir a segurança jurídica para a propriedade privada e o desenvolvimento econômico. Por outro lado, lideranças indígenas, organizações de direitos humanos e ambientalistas argumentam que essa tese viola os direitos dos povos indígenas garantidos pela Constituição e por tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Eles defendem que os direitos indígenas às suas terras são originários, não podendo ser limitados a uma data específica, especialmente considerando os deslocamentos forçados e as violências sofridas por esses povos ao longo da história. A questão do marco temporal está no centro de uma disputa mais ampla sobre os direitos territoriais indígenas no Brasil, com implicações significativas para a conservação ambiental, a justiça social e o reconhecimento dos direitos humanos dos povos indígenas.

Retomando a Carta Magna, essas terras indígenas são destinadas à sua posse permanente, assegurando-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas presentes no solo, nos rios e nos lagos nelas contidos (§ 2º do art. 231). As terras indígenas são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis, conforme § 4º artigo 231.

Em relação à remoção de indígenas de suas terras, é taxativamente proibida segundo a CRFB/1988 em seu §5º do art. 231. Exceto se for deliberado pelo Congresso Nacional, nos casos de catástrofe ou de epidemia havendo risco das pessoas indígenas ou ainda se for do interesse da soberania do Brasil, sendo sujeito à aceitação posterior por parte de um colegiado. Findado o risco, é garantido o direito de retorno imediato.

As partes que tratam do aproveitamento e exploração de recursos em terras indígenas como as constantes no §3º, § 6º e §7º do artigo 231 e o §1º do artigo 176 da constituição, serão tratadas no próximo capítulo na presente dissertação.

Ainda que o país tenha ratificado a Convenção nº 169 da OIT, por meio do Decreto Legislativo nº 143/2002 e a Declaração Universal dos Direitos dos Indígenas de 2007 ter sido aprovada, a constituição vigente não é compatível com esses atos normativos por não disciplinar sobre direitos à livre determinação e à autonomia ou ao autogoverno dos povos indígenas, sem mencionar os tribunais brasileiros não compreendem no mesmo sentido.

Diante desses aspectos, a Constituição de 1988 poderia ser vista como multiculturalista. Entretanto, cabe ressaltar que apresenta limitações, no âmbito de um Estado que experimenta a tensão entre a integração de direitos liberais e a construção de um Estado Social. O multiculturalismo representaria um estágio preliminar do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Uma etapa subsequente se manifesta com a adoção da Convenção 169 da OIT, momento em que os povos nativos passariam a ter voz ativa nas decisões relacionadas aos seus direitos coletivos e aos territórios onde residem.

1.1.2. Colômbia: pluralismo constitucional

Primeiramente, antes de ser trabalhado sobre a constituição pluralista da Colômbia, faz-se necessário contextualizar e compreender o que se trata de pluralismo constitucional. O processo constituinte é aquele que almeja incorporar e reconhecer a diversidade de identidades, culturas, línguas e direitos dentro de um estado, especialmente em sociedades caracterizadas pela presença significativa de povos indígenas, comunidades étnicas, e outros grupos historicamente marginalizados. Esses processos são marcados pela participação ampla e ativa desses grupos na formulação e revisão de constituições, com o objetivo de refletir o caráter pluricultural e multiétnico da nação.

Desse modo, conforme Yrigoyen (2020), isso seria o segundo ciclo de reformas do constitucionalismo pluricultural e ocorreu entre a década de 1990 e metade da primeira década dos anos 2000. Esse período ampliou o reconhecimento das nações como multiculturais e do estado como pluricultural, redefinindo o caráter estatal. Nesse ciclo, o pluralismo e a diversidade cultural foram estabelecidos como princípios constitucionais. As constituições incorporaram extensos direitos indígenas, seguindo a Convenção 169 da OIT. Assim, todo esse conceito é parte integrante do Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Nesse sentido, cabe mencionar que outro aspecto inovador do segundo ciclo como sendo a incorporação pelas constituições de modelos de pluralismo jurídico, que efetivamente quebram a equivalência tradicional entre o Estado e a unicidade do direito. Em outras palavras, o entendimento de que somente constitui lei quando o conjunto de normas é elaborado pelo legislativo, executivo ou o judiciário. Essa ideia de Yrigoyen (2011) versa que por meio desses reconhecimentos, questiona-se a visão clássica de soberania e o monopólio que as constituições atribuíam aos "poderes ou órgãos soberanos" do Estado para a produção do direito.

Dessa maneira, as constituições passam a variar as origens da criação legal do direito e da aplicação legítima da força, o que possibilita que tanto os poderes tradicionalmente soberanos do Estado quanto as autoridades indígenas desempenhem funções relacionadas à elaboração de normas, gestão da justiça e manutenção da ordem pública, tudo sob a supervisão e regulamentação constitucional. Também, Yrigoyen (2011) aponta que o pluralismo jurídico no segundo ciclo passou a ser reconhecido por demanda dos povos indígenas em busca de seus direitos, o aumento do multiculturalismo e as próprias reformas nas estruturas do Estado e do sistema judiciário.

Todavia, nem todos os doutrinadores concordam com Yrigoyen, é o caso do Wolkmer o pluralismo jurídico de outra forma. Para o autor, o declínio do modelo liberal-individualista, em prover respostas adequadas para as questões de igualdade e segurança em sociedades cada vez mais multifacetadas, onde o reconhecimento da diversidade étnico-racial e cultural se destaca como elemento crucial para desafiar a homogeneidade do povo que constrói seus estilos de vida em um território específico, a partir disso surge o pluralismo jurídico (Wolkmer, 2001).

Cabe mencionar que o objetivo da presente pesquisa não é se debruçar e esgotar a respeito do conceito de pluralismo jurídico. O real intuito é demonstrar os principais pontos para compreensão das delimitações das definições da segunda fase do Novo Constitucionalismo LatinoAmericano. Conforme Wolkmer (2001), é fundamental a discussão sobre o pluralismo político e jurídico no cenário dos Estados de capitalismo dependente, pois diante do colapso do monismo jurídico, o referido doutrinador aponta que é preciso que haja o constitucionalismo do ordenamento jurídico.

No que tange ao pluralismo jurídico, existem dois tipos importantes a serem destacados, sendo eles: (i) estatal; e o (ii) comunitário. De acordo com Wolkmer (2001, p. 224 e 225), o primeiro é entendido como o modelo oficial, sancionado e regulamentado pelo Estado. Reconhece-se a existência de diversos "campos sociais semi-autônomos" em relação ao poder político centralizador, assim como a presença de múltiplos sistemas jurídicos organizados de maneira vertical e hierárquica, com diferentes níveis de efetividade, conferindo à legislação estatal uma primazia. Diante disso, os sistemas jurídicos não estatais desempenham um papel secundário e complementar, cuja abrangência pode ser reduzida ou assimilada pelo direito estatal. Por outro lado, o "pluralismo jurídico comunitário" opera em uma dimensão ocupada por entidades sociais e coletividades com identidades próprias, existindo de forma independente do controle do Estado.

Desse modo, o Wolkmer (2019, p. 2729) segue suas análises sobre o assunto com uma abordagem crítica e descolonial:

Na insurgência contemporânea das —teorias críticas‖ no direito, o pluralismo jurídico de tipo descolonial e transformador surge como uma de suas variantes mais significativas, pois em sua especificidade se inserem experiências múltiplas de normatividades que vão além do Estado, compreendendo uma extensa gama de vivências subjacentes particulares, entre tantas, como justiça comunitária, indígena, de quilombolas, consuetudinárias, — camponesas e itinerantes. Ainda que se possa encontrar incontáveis exemplos de pluralidade normativa em ricas manifestações de justiça indígena na América Latina (México, Guatemala, Equador, Peru e Bolívia) e nas comunidades ancestrais da África e no Brasil.

Diante disso, pode-se extrair que, para o Wolkmer, o pluralismo jurídico em foco, sob a ótica da crítica descolonial, diferencia-se do concebido pela tradição liberal etnocêntrica. Ele se apresenta tanto como um instrumento crítico quanto uma base epistemológica que oferece suporte e legitimação ao pensamento jurídico crítico descolonial.

Pode-se perceber, portanto, que tanto Yrigoyen, quanto Wolkmer, não conseguiram realizar questionar de forma satisfatória em relação à marginalização dos povos originários, como os indígenas. Desse modo, é preciso criar um constitucionalismo decolonial, de forma que a colonialidade jurídica seja criticada e permita a gênese de direitos, bem como sejam garantidos, aos povos indígenas. Nessa perspectiva, os limites do pluralismo jurídico comunitário residem na definição de comunidade e na autonomia determinada pela condição legal de povo dos grupos populacionais que integram as sociedades dos Estados-nação ameríndios.

Retomando a segunda fase do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, o pluralismo jurídico foi importante para ratificar o que foi apresentado acima, que foram necessárias muitas reivindicações dos povos indígenas para que fossem reconhecidos seus direitos. Nesse sentido, cumpre destacar o Estado da Colômbia, essa inclinação começou com a convocação da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) por meio da promulgação do Decreto nº 1926/1990. De acordo com Wabgou et al. (2012), a partir disso houve o reconhecimento dos direitos indígenas e a proteção de seus territórios devido ao viés pluriétnico que se tornou presente.

Segundo Wabgou et al. (2012), isso se justifica em decorrência à forte organização e liderança do movimento dos índios Cauca, na década de 1980, contribuindo significativamente para educar a sociedade colombiana sobre as demandas indígenas e influenciar o debate sobre pluralismo e diversidade na reforma constitucional. O autor afirma

que outro motivo para o arrocho dos povos indígenas na Colômbia se deu pelo enorme apoio do corpo acadêmico dotado de visão indigenista.

A Constituição da Colômbia faz uso da palavra “indígena” ou “indígenas” exatamente 20 (vinte) vezes. Desse modo, cabe mencionar os principais direitos reconhecidos, a começar pelo reconhecimento da nacionalidade dos povos indígenas como colombianos, por adoção no caso de membros de povos indígenas em áreas fronteiriças desfrutam de direitos de nacionalidade sob reciprocidade de tratados. Colombianos não perdem sua nacionalidade ao obter outra e não são forçados a renunciar à sua nacionalidade original ou adotada. Aqueles que renunciaram à nacionalidade colombiana podem reavê-la conforme a legislação (artigo 96, 2, “c”).

Ademais, o Senado da República apresenta dois senadores adicionais escolhidos por comunidades indígenas através de uma circunscrição especial, a eleição de senadores indígenas ocorrerá por meio de uma circunscrição especial e sistema de quociente eleitoral. Candidatos devem ser líderes ou autoridades tradicionais de suas comunidades, comprovados por certificado validado pelo Ministro do Governo (artigo 171). Outro ponto relevante da Constituição Colombiana no que tange aos povos indígenas é sobre a disposição de jurisdição especial. Conforme o artigo 246:

Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Quanto aos territórios indígenas, são compreendidos como entidades territoriais e compõe as províncias colombianas. Também, a formação desses territórios ocorre conforme Lei Orgânica de Ordenamento Territorial, com suas fronteiras definidas pelo Governo Nacional e a colaboração das comunidades indígenas, baseadas na recomendação da Comissão de Ordenamento Territorial. Esses territórios, caracterizados por serem coletivos e inalienáveis, terão suas relações e coordenação com outras entidades definidas por lei. Em relação ao governo nos territórios indígenas, esses devem ser governados por conselhos formados e regulamentados de acordo com os usos e costumes de suas comunidades com as funções específicas disciplinadas no artigo 330⁶.

⁶ **Artículo 330.** De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.

Diante disso, é possível perceber que a Constituição da Colômbia é considerada pluralista quanto aos direitos indígenas porque reconhece explicitamente esses povos e suas culturas, garantindo-lhes direitos territoriais, autonomia, autogoverno, participação política, e proteção de suas culturas e línguas. Além disso, assegura sua participação na gestão dos recursos naturais, promovendo um desenvolvimento sustentável que respeita suas tradições. Esse marco legal busca integrar os povos indígenas na nação colombiana, reconhecendo sua importância e contribuindo para uma sociedade mais inclusiva e diversa.

1.2. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o Consentimento Prévio Indígena

O continente americano e o africano foram territórios cujas populações originárias se depararam, ao longo de sua história, com um modelo político-econômico denominado de colonização, baseado na exploração de seus recursos humanos e naturais e articulado por países estrangeiros, principalmente europeus. Muitos desses países declararam oficialmente suas independências políticas durante os séculos XIX e XX. Desde então, esses países ganharam um peculiar título que reforça sua condição anterior, eles são intitulados como ex-colônias e suas configurações social, econômica e política são reflexos desse passado.

Assim, não há dúvidas que no estudo das populações, originárias ou não assim consideradas, de cada um desses países, ex-colônias, deve ser levado em consideração esse novo contexto pós-colonial, ou melhor, denominado “Pós-colonialista”. Afinal, não se pode esquecer o passado que firmou os países como hoje são conhecidos e configurados. O reflexo jurídico dessas novas configurações, sobretudo ao pensar na sua composição plural e na possibilidade da existência da Jusdiversidade (Lobão, 2014, p. 5) ao se falar das populações originárias, deve-se levar em consideração contexto.

2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.

3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución°

4. Percibir y distribuir sus recursos.

5. Velar por la preservación de los recursos naturales.

6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.

7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.

8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y

9. Las que les señalen la Constitución y la ley.

Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

Entretanto, a independência não necessariamente é um marco para o início desse novo contexto “Pós-colonial”. O Brasil se tornara independente em 1822, mas a grande mudança interna e no cenário internacional se deu após a Segunda Guerra Mundial, quando, após a luta contra a xenofobia nazista propagada na Alemanha especialmente durante o período de guerra entre 1939 a 1945, os Estados passaram a enfrentar de melhor modo a etnicidade, levando a uma série de rupturas no conceito de Estado-Nação e se transformando em Estados Democráticos de Direito.

Nesse sentido, a partir desse marco, novas diretrizes nacionais e internacionais foram tomadas para regular as relações dentro dos países em que a pluralidade étnica era visivelmente uma característica. Internacionalmente, duas Convenções, a 107 e a 169, feitas pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Declaração Universal de Direito dos Povos pela Organização das Nações Unidas (ONU) são os instrumentos internacionais que norteiam as relações pluriétnicas dentro dos Estados.

No contexto da América Latina, devem ser considerados de que modo esses instrumentos foram internalizados do ordenamento jurídico pátrio. No direito brasileiro, por exempli, há o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73), da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 e leis específicas que disciplinam sobre os indígenas em consonância com as normas internacionais. Na República da Colômbia, a constituição (1991) realiza essa internacionalização, por meio da ratificação da Convenção nº 169 da OIT.

A partir da leitura interpretativa dessas diretrizes nacionais e internacionais é possível pensar que nesses Estados, a partir dessa realidade Pós-colonial, exista um ordenamento jurídico plural baseado em modelos culturais étnicos diferenciados das populações originárias, é possível legitimar a existência da Jusdiversidade.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é uma agência das Nações Unidas criada em 1919, como parte do Tratado de Versalhes, documento que oficializou o fim da Primeira Guerra Mundial. Sua composição é peculiar em relação às demais posto que apresenta uma estrutura tripartite, não há somente representantes dos Estados, junto a eles somam-se representantes de organizações de empregadores e de trabalhadores. A OIT formula e aplica normas de caráter internacional sobre as relações de trabalho, que são internalizadas no ordenamento jurídico dos países que voluntariamente a ratificam. Coube a essa Organização que versava sobre trabalho a função de redigir o primeiro instrumento internacional sobre as relações inter étnicas dentro dos Estados, a ‘Convenção sobre as Populações Indígenas e Tribais’ nº 107 de 1957.

É importante analisar as razões pelas quais a OIT foi escolhida em detrimento da própria Organização das Nações Unidas (ONU) para concretizar a ideia de um “Código Indígena” que já se materializava após as reivindicações de populações originárias canadenses para seu reconhecimento como nação durante as primeiras décadas do século XX. As primeiras movimentações por um Código foram anteriores a própria criação da ONU, fundada oficialmente em 24 de outubro de 1945. Entretanto, isto não pode ser levado como justificativa para escolha da OIT, já que a Convenção nº 107 somente foi aprovada 40ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, no ano de 1957.

A grande justificativa é a noção que o trabalho passou a ter como ponte civilizacional no século XX, rompendo com os dogmas da colonização ibérica fundada na evangelização dos índios. Com a afirmação do modelo capitalista que se reproduz através da produção do trabalho, os povos originários poderiam ser reconhecidos como civilizados a partir do momento em que ingressassem nesse sistema, adequando-se às relações de trabalho. Assim, passou-se a questionar no âmbito da OIT sob quais condições a apropriação da mão de obra dos povos nativos era explorada a serviço da dominação desses estados coloniais. Como exemplo, em alguns países da América Latina como no Brasil e Colômbia, o trabalho indígena era voltado para o extrativismo dos recursos provenientes na região amazônica.

A peculiar formação tripartite já citada pode ter contribuído para que a OIT fosse considerada como o ambiente adequado para as discussões sobre minorias étnicas, tais como os povos originários. Com uma composição exclusivamente dos representantes políticos dos Estados, como seria no caso da ONU, não haveria espaço para a voz das minorias. A possibilidade de participação de organização de empregadores e de trabalhadores pôde ser considerado um canal de comunicação com os povos aos quais se dirigiria o “Código Indígena”. Ainda, a OIT possuía um sistema baseado em perícia antropológica que possibilitava conhecer uma realidade transnacional, em escala global.

Diante disso, a OIT foi a responsável por repensar em outro modelo de relação com as minorias étnicas dentro dos Estados. Como já dito anteriormente, o grande marco que representou uma mudança de paradigma para enfrentar a etnicidade é o fim da Segunda Guerra Mundial, como resultado do combate a xenofobia. A Declaração Universal dos Direitos dos Homens de 1948, feita pela ONU, logo após a guerra, reproduziu uma ideia de que todos os seres humanos são universalmente sujeitos de direitos. Essa visão encontrou certo conflito com os modelos coloniais que ainda existiam, sobretudo na África e América Latina. Se de um lado parecia que essa nova visão da etnicidade levaria aos países mais

desenvolvidos abandonarem suas práticas colonialistas, como a França e Inglaterra, ou imperialistas, como no caso dos Estados Unidos, por outro lado não interessava a esses países capitalistas romperem com seus laços de dominação colonial. A OIT se tornou, então, responsável em discutir a mudança desse Código de Trabalho que antes estava sob a perspectiva das dominações coloniais, para um modelo pós-colonial.

Inglaterra e França romperam gradativamente com seus modelos coloniais até a década de 60, já Portugal manteve práticas coloniais até a década de 70. O argumento conceitual e ideológico utilizado por pelo país para retardar o fim sua dominação colonial baseava-se nas ideias de Gilberto Freire de que o colonialismo luso-tropical era diferente⁷. O colonizador português havia conseguido estabelecer uma harmonia entre colonizadores e colonizados, tomando como um modelo de grande sucesso o caso brasileiro, entretanto, as relações com as colônias não eram harmônicas como Freire defendia.

Diante dessa conjuntura política, foi elaborada a Convenção cujo propósito era regular o fim das relações de dominação colonial. Para essa finalidade, inicialmente, a ideia de “raça” foi abolida, a partir do combate às ideias nazistas de uma “raça pura”. Em um texto publicado pela UNESCO, *Raça e História* de 1952, Claude Levi-Strauss (1993) procura defender em termos antropológicos o fim da utilização do conceito de “raça” e defende a introdução do conceito de “etnia”, abrindo caminho para uma nova estrutura de Estados Pluriétnicos e não mais partilhados entre “raças”. A Segunda Guerra Mundial foi marcada por genocídios com o objetivo de eliminar as diferenças. Ao introduzir o conceito de “etnia” baseada em padrões culturais, permite transformar a diferença em superável, enquanto que a “raça” seria a condição física nascida com a pessoa e imutável, quem é índio sempre será índio, quem é branco sempre será branco e quem é negro sempre será negro.

Assim, se com a existência de etnias é possível mudança cultural, nasce uma tutela diante desse processo de transformação e foi nesse sentido que a Convenção nº 107 da OIT se debruçou. A referida convenção tomou como marcos o “assimilacionismo” e o “integracionismo” como modelo de eliminação de diferença no interior dos Estados. O que

⁷ Em *Casa-Grande e Senzala*, Gilberto Freyre (1998) afirma diversas vezes que em relação ao modelo colonial no Brasil “os portugueses triunfaram onde outros europeus falharam” (1998, p. 73). Essa observação pode ser extraída, da seguinte passagem: “A verdade é que no Brasil, ao contrário do que se observa em outros países da América e da África de recente colonização europeia, a cultura primitiva – tanto a ameríndia como a africana – não se vem isolando bolões duros, secos, indigestos, inassimiláveis; ao sistema social europeu. Muito menos estratificando-se em arcaísmos e curiosidades etnográficas. Faz-se sentir na presença viva, útil, ativa e não pitoresca, de elementos com atuação criadora no desenvolvimento nacional. Nem as relações sociais entre as duas raças, a conquistadora e a indígena, aguçaram-se nunca na antipatia ou no ódio cujo ranger, de tão adstringente, chega-nos aos ouvidos de todos os países de colonização anglo-saxônica e protestante. Suavizou-as aqui o óleo lúbrico da profunda miscigenação (...)” (1998, p. 231).

ela estabelecia era uma modelo tutelar de proteção para que a assimilação ou gradativa incorporação das minorias étnicas nas sociedades nacionais se desse da forma mais adequada aos povos originários.

Assimilação, integração e tutela, são, portanto, os três grandes pilares da Convenção nº 107, cujos conceitos ficaram a cargo dos antropólogos posteriormente explicar. O modo pelo qual se daria esse processo de integração foi regulamentado pela OIT por meio da Recomendação nº 104 (1955) com a Abolição das Sanções Penais no Trabalho Indígena.

“No Brasil, ou se é brasileiro, ou se é estrangeiro, ou se é índio”. Diante dessa constatação, Alcida Rita Ramos (1990, p. 5), então, se questiona: “os índios são brasileiros?”. A partir desse cenário, se mostra propício esclarecer de que modo o Brasil, sob a ótica do poder público e até mesmo da sociedade civil, repercute sua essência pluriétnica. Assim, podem ser desenvolvidos três conceitos: Indianismo, Indigenato e Indigenismo que trazem visões diferentes sobre os indígenas a partir da relação entre natureza e cultura.

Cada uma é contemporânea a contextos históricos específicos o que, entretanto, não significa que haja uma evolução histórica entre os conceitos. A superação de um não conduz necessariamente ao outro. Mas de certo modo, o Indianismo é a primeira concepção de tratamento dado aos indígenas. A Convenção nº 107 da Organização Internacional do Trabalho, e o Indigenismo apresenta uma nova visão mais atual acerca do tratamento dos indígenas e que foi reivindicada no momento de discussão que culminou na edição da Convenção nº 169 da OIT.

O Indianismo concentra sua lógica na ideia de que os índios pertencem a uma outra sociedade, a partir de uma concepção jurídica de “sociedade da natureza”. Segundo esta visão, os índios não fizeram a separação entre natureza e cultura, são sociedades primitivas que não fizeram a ruptura civilizacional assim como as sociedades ocidentais a partir de uma visão eurocêntrica. Trata-se de uma visão bastante difundida no século XIX decorrente do imperialismo colonial europeu. Um exemplo disto é a justificativa do colonialismo eurocêntrico baseada na perspectiva evolucionista do direito. O tradicional texto do britânico Henry Summer Maine, *Ancient Law*, de 1936, pode ser um exemplo dessa ideia.

O Indianismo concentra sua lógica na ideia de que os índios pertencem a uma outra sociedade, a partir de uma concepção jurídica de “sociedade da natureza” (RAMOS, 1990). Segundo esta visão, os índios não fizeram a separação entre natureza e cultura, são sociedades primitivas que não fizeram a ruptura civilizacional assim como as sociedades ocidentais a partir de uma visão eurocêntrica.

O Brasil foi tido como um bom exemplo de efetividade de modelo tutelar de assimilação e integração dos povos indígenas e sociedades nacionais através das práticas do antigo Serviço de Proteção ao Índio (SPI). Segundo o ordenamento jurídico brasileiro vigente na época, o Estado deveria acompanhar os índios em seus diferentes graus de integração com a sociedade nacional protegendo-os, devendo, inclusive, em alguns casos, manter os índios isolados da sociedade afastados até que houvesse o momento adequado para assimilação à cultura nacional. O processo tutelar dos silvícolas⁸ era observável na legislação civil, sendo os índios considerados relativamente incapazes pelo Código Civil de 1916 até que se adaptassem “à civilização do País”:

Art. 6º São incapazes relativamente a certos atos (art. 147, nº I), ou à maneira de os exercer:

I - Os maiores de 16 e os menores de 21 anos (arts. 154 e 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. (Grifo-se)

Nos demais países da América Latina, um grande exemplo é o Programa Andino promovido pela OIT que procurou incorporar as ideias da Convenção nº 107 em programas nacionais de países como Chile, Bolívia, Peru e Equador. O resultado em cada um desses países é distinto, reflexo da dicotomia entre os modelos de governo ditatoriais e democráticos que se revezaram durante as décadas de 50, 60 e 70.

Em alguns países, inclusive o Brasil, o texto da Convenção nº 107 foi levado às Constituições e as demais legislações complementares. A Constituição Brasileira de 1988 foi redigida a luz da referida Convenção, e os paradigmas de assimilação, integração e tutela ainda estão lá escritos. O Estatuto do Índio, lei ainda em vigor, reproduz textualmente elementos da Convenção nº 107 e ainda, afirma em seu artigo 66 que “O órgão de proteção ao silvícola fará divulgar e respeitar as normas da Convenção 107”.

Um ano após a promulgação da Constituição Brasileira, a OIT edita uma nova Convenção de nº 169, rompendo com alguns paradigmas da Convenção anterior. Ela foi ratificada no Brasil em 19 de abril de 2004 pelo Decreto nº 5.051. O desafio atual é fazer a

⁸ De acordo com a Lei 6001/73, o Estatuto do Índio, silvícola é sinônimo de índio e seu conceito, conforme o artigo 3º, I do referido Estatuto é: “Art. 3º. I - 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”.

leitura dos textos legais redigidos sob a ótica da Convenção nº 107, a partir da nova ótica da Convenção nº 169 que será analisada a seguir.

Na década de 1980, anos após a edição da Convenção nº 107 da OIT, a ONU desenvolveu levantamentos em escala universal sobre as relações dos mais diversos países com seus povos originários. A partir destes, a Organização identificou a necessidade de rever os paradigmas assimilacionistas e integracionistas presentes na referida convenção representados por uma corrente institucionalizada. Em contraponto, havia outra corrente decorrente do movimento indigenista de autonomização dos povos indígenas, representada pelo Canadá, a partir do tratamento dado às primeiras nações em 1984. México, Colômbia e Austrália também foram países que começaram a articular mudanças no tratamento aos povos originários.

Novamente, foi a OIT que se demonstrou como o organismo internacional adequado para promover a mudança de paradigmas ao revés da ONU pelos mesmo motivos que levaram a redação da Convenção nº 107. O contexto político internacional focado em um mundo bipolar entre capitalismo e socialismo, fundado em bases de disputas imperialistas, reiterou, inclusive, a necessidade de trabalhar esses novos marcos na OIT e não na ONU. Novamente, não caberia aos Estados sozinhos delimitarem as relações com seus povos originários, não poderia ser unilateral essa decisão. Foi também necessário dar voz a essas populações no âmbito das discussões.

Três questões foram, então, apontadas como essencialmente importantes na revisão da Convenção nº 107, até a edição da Resolução nº 169 de 07 de junho de 1989. A primeira foi o rompimento com o paradigma assimilacionista e integracionista, ponto central de revisão', que possibilitou o levantamento da segunda questão: garantir a autonomia dessas populações. Sobre esse segundo ponto, é importante destacar que a autonomia versa, inclusive, sobre a possibilidade de auto identificação e esta se refletiu na edição na nova Resolução nº 169: "Artigo 1, 2: A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção". Outrossim, a inserção de novos instrumentos tais como viabilidade de canais de comunicação, consulta prévia e o livre convencimento informado reforçam o caráter autonomista da nova Convenção, como exemplo seu artigo 6º:

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:
 - a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Havia, contudo, a terceira questão, tão emblemática quanto as demais: o tratamento coletivo que devia ser dado a esses grupos. Como já dito antes, os antropólogos passaram a excluir o conceito de raça passando a utilizar a dimensão de etnia, ou seja, estavam trabalhando com grupos étnicos pautados em dimensões culturais próprias. Assim, esses grupos deveriam passar a ser conceituados como Povos, suas reivindicações seriam enquanto sujeitos coletivos, a Convenção nº 169 é clara ao afirmar desde seu artigo 1º que ela se aplica aos povos tribais e povos em países independentes, considerados indígenas.

Garantir autonomia a essa população originária e denomina-la como povo esbarra em uma grande problemática diante do Direito Internacional. O povo, entendido como os nacionais de uma comunidade humana estabelecida em uma determinada área, juntamente com território e um governo soberano, são os três principais elementos formadores de um Estado (Rezek, 2007, p.193). Atrelado a essa característica, outro ponto corrobora a problemática, a Carta das Nações Unidas de 1945, importante instrumento de Direito Internacional, consagrou o princípio da “autodeterminação dos povos”. A partir da leitura desse princípio, essa comunidade humana “propendem, naturalmente, à autodeterminação, à regência de seu próprio destino”. Os povos, então, detêm a soberania para em seu território constituir o direito “que livremente reconheceram ou construíram” (Rezek, 2007, p. 27).

Contudo, a Convenção nº 169 foi direta ao afirmar que estão os considerando como povos, sem contudo lhes garantir a essência de ser um povo no Direito Internacional. Assim preceitua o artigo 1º, 3, da Convenção nº 169: “A utilização do termo "povos" na presente Convenção não deverá ser interpretada no sentido de ter implicação alguma no que se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.” Assim, a OIT conseguiu manter a categoria, o signo, mas ressaltou que a esses povos não seriam lhes dados as garantias do Direito Internacional. A autodeterminação pressupõe uma relação externa,

entre um Estado e outro estrangeiro; não incluiu a autodeterminação dos povos originários que vivem no interior de um Estado.

Deve-se considerar não apenas os pontos de vistas cultural e antropológico para compreender as limitações dos avanços com a nova Convenção. Os países que internalizaram esse instrumento eram essencialmente do Ocidente onde ocorria uma ascensão latente do capitalismo e estavam diante de um grupo que passava, enfim, a reivindicar terras, um território.

Assim, as Convenções nº 107 e 169 são parecidas em muitos aspectos, as alterações ocorreram em relação aos conceitos já analisados acima: a mudança de paradigma de assimilacionismo para autonomista, a introdução de uma série de elementos como consulta prévia e o livre convencimento informado e o desafio dos Estados e de algumas ciências, como a antropologia, em modificar o modelo tutelar com os povos originários que julgavam ser boa, foi um marco para o início de um diálogo intercultural. Conseguiu-se mudar o paradigma de relacionamento dos povos originários e seus Estados Nacionais, mas havia limites a serem impostos pelos ordenamentos jurídicos nacionais. Não foi necessariamente o resultado que se esperava, mas foi o possível dentro do contexto da década de 1980.

Em suma, a Convenção nº 169 está presente nos ordenamentos jurídicos internacionais; alguns países denunciaram a Convenção nº 107 e adotaram a 169, outros apenas a denunciaram sem adotar a nova, alguns que não adotaram a primeira passaram a adotar a segunda e outros ainda mantêm em vigor e na prática a Convenção nº 107. O Brasil, em 2004, denunciou a Convenção nº 107 (Lobão e Calandrino, 2014, p. 14) e ratificou a Convenção nº 169. O país, inclusive, ao pedir o pronunciamento da OIT para o caso dos quilombolas na região de Marambaia, sul do Estado do Rio de Janeiro, se manifestou em um documento enviado ao órgão internacional que a Convenção nº 169 está em vigência e se aplicava aos povos indígenas e quilombolas brasileiros.

Entretanto, um ponto importante é o fato de que os principais textos que envolvem a matéria no Brasil são anteriores a nova Convenção de 1989, como é o caso da Constituição de 1988 e o Estatuto do Índio de 1973 textos que, assim, necessitam de uma releitura a partir das novas diretivas internacionais ou, na prática, o Brasil continuaria a adotar a Convenção nº 107.

Outro instrumento internacional vai corroborar para a releitura ou até mesmo a reedição dos textos normativos sobre povos originários no Brasil é a Declaração Universal dos Povos Indígenas que, após mais de 10 anos de espera, foi em 2007 aprovada pela ONU.

A Organização das Nações Unidas elaborou um novo documento assinado por alguns países em 2007: a Declaração Universal dos Povos Indígenas. O Brasil assinou a referida Declaração sem ressalvas e outros países a assinaram com ressalvas. Entretanto, quatro países, cujas populações originárias são em número considerável, não assinaram: Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia e Austrália. A negativa desses países baseou-se, sobretudo, na impossibilidade de cumprir as novas diretrizes apontadas na Convenção por uma questão de defesa nacional, de propriedade intelectual, entre outras. Mas a principal questão é o fato desses países, todos de colonização inglesa, possuírem outros critérios de relacionamento no interior de seus Estados.

A grande afirmativa da Declaração Universal dos Povos Indígenas é a *self-determination*, ou na tradução em português “autodeterminação”, prevista no artigo 3º. Esses países, especialmente Estados Unidos e Canadá, historicamente reconheceram a população indígena a partir de um encontro colonial originário e a essa população lhe foi garantido o direito de reconhecimento, por exemplo, o título de aborígenes no Canadá, com garantias particulares de cada um dos Estados. Assim, o que os define não é o auto reconhecimento, mas a celebração de um acordo pretérito, um tratado de paz⁹ com os colonizadores ou imperialistas dependendo da época do encontro, o que se tornaria uma barreira para a aceitação da Declaração Universal dos Povos Indígenas.

Não obstante a essa negativa dos países, observa-se grandes avanços diante da comunidade internacional em prol da afirmação da proteção dos povos indígenas. A título ilustrativo cita-se como exemplo o direito a diversidade cultural está previsto no artigo 12¹⁰ e a consulta prévia aos povos indígenas previsto no artigo 18¹¹. A continuação da leitura do artigo 3º é, também, de extrema relevância: “*Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.*”.

O artigo 4º garante o direito à autonomia e autogoverno “*nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais*”. Ambos artigos são corroborados pelo artigo 5º: Os povos

⁹ No Brasil, o caminho percorrido foi diferente. Acredita-se que existiu um tratado de paz celebrado na região do Grão-Pará durante o período Pombalino (1750-1777), mas sua validade jurídica do período e reconhecimento atual ainda dependem de um estudo mais aprofundado.

¹⁰ **Artigo 12** Os povos indígenas têm o direito de manifestar, praticar, desenvolver e ensinar suas tradições, costumes e cerimônias espirituais e religiosas; de manter e proteger seus lugares religiosos e culturais e de ter acesso a estes de forma privada; de utilizar e dispor de seus objetos de culto e de obter a repatriação de seus restos humanos.

¹¹ **Artigo 18** Os povos indígenas têm o direito de participar da tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos, assim como de manter e desenvolver suas próprias instituições de tomada de decisões.

indígenas têm o direito de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, mantendo ao mesmo tempo seu direito de participar plenamente, caso o desejem, da vida política, econômica, social e cultural do Estado.

Contudo, esses avanços advindos com a assinatura da Declaração, sem ressalvas, pelo Brasil foram considerados para alguns críticos um retrocesso. O direito de autogoverno e a possibilidade de celebração de contatos, relações e cooperação, incluindo atividades de caráter políticos com outros povos além das fronteiras (artigo 36,1 da Declaração), foram vistos como atentados a soberania brasileira, imaginando-se criar um país para cada reserva indígena existente, apesar da Constituição Federal de 1988 afirmar logo no *caput* do artigo 1º que o país é formado pela união *indissolúvel* dos Estados, Municípios e Distrito Federal.

Embora existam prós e contras referentes a assinatura do Brasil da Convenção, não é objeto deste estudo refutar as críticas, ainda que já tenham sido citadas. De fato há inegáveis avanços trazidos pela Declaração na afirmação dos Direitos dos Povos Indígenas, mas trata-se de um instrumento político frágil tanto no direito internacional quanto no direito interno. Declarações da ONU são meras afirmações de direitos, não são considerados tratados internacionais que por conta do princípio do *pacta sunt servanda* obrigariam aos países signatários ao cumprimento do acordado. A assinatura da Declaração não obriga os Estados, a Assembleia Geral da ONU não possui função legislativa e suas Declarações não são juridicamente vinculantes por não terem força normativa. Poderiam ser consideradas mero costume do Direito Internacional (Accioly, 2012, p. 191), mas ainda assim os países não estão obrigados a incorporarem sua redação em seus ordenamentos jurídicos.

A garantia do preceituado pela Declaração Universal dos Povos Indígenas dentro dos Estados depende da incorporação desses preceitos em seus ordenamentos jurídicos internos e o que o Brasil tem é o Estatuto do Índio e a Constituição Federal de 1988 feitos sob vigência da Convenção nº 107 da OIT. De fato o artigo 231 da Constituição reconhece e garante aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, mas novas afirmativas dependem de uma discussão interna, não apenas com os índios, mas com toda a sociedade. Antes de tudo é necessário averiguar a própria trajetória histórica brasileira para se discutir sobre uma identidade nacional pluriétnica a partir desse contexto Póscolonial e, assim, possibilitar uma abertura cognitiva dos direitos enraizados em atos normativos estagnados no tempo para, de alguma forma, compreender novos instrumentos, tais como a Jusdiversidade.

Quanto à aplicação da Convenção 169 por parte dos tribunais na Colômbia, a Corte Constitucional Colombiana se valeu em variados julgamentos sobre a necessidade a Consulta Prévia dos povos (Varga e Lascarro, 2015)¹². Segundo Paulo Bessa (2019, p. 115), a referida Corte apresenta fundamento nos artigos 40 e 330 da Constituição da Colômbia, devendo a consulta às comunidades, que podem vir a serem afetadas, com aplicação de medidas de comunicação e compreensão marcadas por respeito e boa-fé de todas as partes envolvidas com o objetivo de se alcançar:

A- que à comunidade tenha conhecimento pleno sobre os projetos destinados a explorar os recursos naturais nos territórios que ocupem ou lhes pertençam, assim como os mecanismos, procedimentos e atividades requeridos para pô-los em execução;

B- que à comunidade seja informada sobre a maneira como a execução poderá implicar em menoscabo aos elementos que constituem a base de sua coesão cultural, social, econômica e política e, finalmente, 2 sua subsistência como grupo humano portador de características singulares;

C- que seja dada a oportunidade para que a comunidade possa, livremente, sem interferências externas, mediante a convocação de seus integrantes, avaliar as vantagens e desvantagens que o Projeto trará para a comunidade e que seja ouvida para que as suas preocupações e expectativas, no que concerne à defesa de seus interesses, sejam apresentadas às autoridades e empreendedores com os seus pronunciamentos.

Além disso, a consulta prévia na Colômbia é estruturada por duas Diretrizes Presidenciais, sendo elas a nº 10 de 2013 e nº 08 de 2020 estruturam o processo de consulta prévia em cinco fases distintas: a) Definição da necessidade da consulta prévia; b) Coordenação e planejamento; c) Pré-consulta; d) Realização da consulta prévia; e) Monitoramento dos acordos estabelecidos.

No que tange aos tribunais, é fundamental apresentar o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e sua relação com a consulta prévia, livre e informada. Esse sistema tem sua base mais importante na Organização dos Estados Americanos (OEA), sendo criada, em 1948, na Colômbia. Dentro da OEA há a Comissão Interamericana de Direitos Humanos que dentre suas atividades desenvolvidas está a de levar casos à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que possui funções no que tange ao contencioso e ao consultivo. Assim, por meio dessa estrutura, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem conseguido resultados positivos para questões apresentadas por povos e comunidades indígenas no continente Americano.

¹² Os autores destacaram as seguintes decisões: T-254/1994, C-508/1994, T-934/1999, C-394/1995 e C-169/2001.

Na presente dissertação, os países da América Latina que estão sendo pesquisados no recorte são Brasil e Colômbia. Esses países são Estados Membros da OEA, ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos e Reconheceram a competência da Corte IDH. Diante disso, esses países, assim como os demais países membros que reconhecem a competência da Corte, têm o dever de consultar povos indígenas e tribais, bem como garantir suas respectivas participações nos processos decisórios. De modo que a forma a ser empregada para a elaboração da consulta se dá pelos usos, costumes, tradições e cultura das populações afetadas, de forma que o consentimento é essencial para as decisões referentes aos projetos de relevância que possam vir a afetar os territórios dos indígenas e dos povos tribais. Todavia, em situações excepcionais, são admitidas pela referida Corte, que o consentimento seja exigido como medida de “proporcionalidade” entre as forças em colisão em referência a um empreendimento. (Bessa Antunes, 2019, p. 96).

A Convenção 169 da OIT estipula claramente os critérios para a realização de consultas prévias e informadas através dos artigos a seguir detalhados nos artigos 6º, 7º e 15:

O artigo 6º¹³ define a responsabilidade dos governos em realizar consultas com os povos afetados por meio de procedimentos adequados e, especialmente, por intermédio de suas representações institucionais, sempre que estiverem em jogo medidas legislativas ou administrativas que possam impactá-los diretamente. Ressalta-se a importância de que tais consultas sejam efetuadas com sinceridade e de forma condizente com cada contexto, visando sempre ao consentimento ou acordo sobre as propostas em questão.

O artigo 7º¹⁴ Sublinha o direito dos povos indígenas de estabelecerem suas prioridades quanto ao desenvolvimento que incide sobre seus modos de vida, crenças, territórios e bem-

¹³ **Artigo 6º**

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes; c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

¹⁴ **Artigo 7º**

I. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da

estar, bem como a gerir, tanto quanto possível, seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Ademais, destaca a necessidade de participação desses povos na concepção, execução e avaliação de programas e planos de desenvolvimento nacional ou regional que os afetem diretamente.

O artigo 15¹⁵ detalha a necessidade de reconhecimento e proteção dos direitos dos povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam. Adicionalmente, antes de iniciar ou autorizar qualquer atividade de exploração dos recursos nessas terras, os governos são obrigados a realizar consultas com os povos indígenas para avaliar o impacto potencial sobre seus interesses e negociar as condições sob as quais tais atividades podem ser conduzidas.

Além disso, é fundamental mencionar o artigo 32¹⁶ da Convenção nº 169 da OIT, em que os Estados são encorajados a implementar ações adequadas, que podem incluir a celebração de tratados internacionais, com o objetivo de promover a interação e o trabalho conjunto entre comunidades indígenas e tribais além das fronteiras nacionais. Essas medidas visam apoiar a colaboração nessas comunidades em diversos setores, como economia, aspectos sociais, cultura, práticas espirituais e conservação ambiental.

Equívocos na interpretação da trajetória das Convenções nº 107 e nº 169 da OIT são comuns, especialmente no que concerne à transição entre elas e aos motivos subjacentes. A Convenção nº 107 foi criada em resposta à necessidade de estabelecer um instrumento que

formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.

3. Os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas.

4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam.

¹⁵ **Artigo 15**

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

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

¹⁶ **Artigo 32** - Os governos deverão adotar medidas apropriadas, inclusive mediante acordos internacionais, para facilitar os contatos e a cooperação entre povos indígenas e tribais através das fronteiras, inclusive as atividades nas áreas econômica, social, cultural, espiritual e do meio ambiente.

abordasse a situação dos povos indígenas, particularmente nos países coloniais ou com minorias étnicas. O contexto da década de 1950, quando a Convenção nº 107 foi adotada, é marcado por iniciativas como o projeto andino da OIT nos países da América Latina. Esse projeto visava integrar os povos indígenas às sociedades nacionais, em uma tentativa de evitar novos genocídios através da assimilação.

Na década de 1980, ocorreram diversos movimentos em que os povos indígenas se rebelaram contra o processo de assimilação. A adoção da Convenção nº 169 não foi uma simples mudança de posicionamento da OIT; ela refletiu a crescente demanda desses povos por não serem assimilados ou integrados, mas sim reconhecidos em sua autonomia e identidade. A Convenção nº 169, portanto, introduziu um novo paradigma que valoriza a autonomia e a identidade dos povos indígenas. Atualmente, ambas as Convenções, nº 107 e nº 169, estão em vigor. Contudo, nenhum novo país pode aderir à Convenção nº 107. Os países que aderiram à Convenção nº 107 e optaram por não ratificar a Convenção nº 169 continuam a implementar políticas assimilacionistas.

Portanto, é evidente que as estratégias para implementar os requisitos da Convenção devem ser adaptadas com flexibilidade, levando em consideração as especificidades de cada nação. É imperativo avaliar a escala do projeto em desenvolvimento em relação à economia global do país anfitrião, bem como o potencial impacto sobre os territórios habitados por povos indígenas e tribais. Utilizar um critério operacional que considere justo o equilíbrio de benefícios para a sociedade nacional, sem impor um ônus excessivo e desproporcional aos povos indígenas e tribais, é essencial. Da mesma forma, vantagens destinadas aos povos indígenas e tribais não devem resultar em prejuízos desmedidos para a sociedade em geral. Devido à natureza subjetiva desses critérios, surge a necessidade de recorrer à legislação interna para solucionar possíveis disputas.

CAPÍTULO 2. A MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL: PROCEDIMENTOS E EXEMPLO

O segundo capítulo da dissertação pretende abordar a mineração em terras indígenas no Brasil, focando na análise dos procedimentos legais, em especial a consulta prévia, para a exploração de recursos, bem como suas implicações socioambientais. Este capítulo é crucial para entender as complexidades jurídicas e as consequências da mineração em terras indígenas no contexto brasileiro.

2.1. A receptividade constitucional da Convenção nº 169 da OIT e a Consulta Prévia indígena

Primeiramente, é importante mencionar a essencialidade de incorporar concomitantemente as normas que protegem os povos indígenas de modo que haja uma política coesa que proporcione harmonia e respeito às diferenças étnicas em todo o Brasil. A CRFB/88 demonstra a concomitância das diversidades como base da sociedade plural e justa. Nesse sentido, para que isso de fato ocorra, é preciso que haja colaboração com a Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004.

A referida Convenção visa proteger os povos indígenas e tribais, estabelecendo princípios como o reconhecimento da pluriétnicidade nacional, a autoatribuição das comunidades envolvidas, a concepção de territorialidade como elemento garantidor de direitos culturais e coletivos, além do reconhecimento do direito de propriedade e posse sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas.

A partir disso, a consulta prévia, livre e informada, conforme delineada pela Convenção nº 169, é um processo que deve ocorrer antes da implementação de qualquer medida legislativa ou administrativa que possa afetar diretamente os povos indígenas. O objetivo é assegurar que esses povos possam expressar suas opiniões e influenciar as decisões que impactarão suas vidas e territórios. Sobre esse ponto, Dalmo de Abreu Dallari (2005, p. 45) afirma que "a consulta prévia é um instrumento fundamental para garantir a participação efetiva dos povos indígenas nas decisões que lhes dizem respeito, promovendo um diálogo democrático e respeitoso entre o Estado e essas comunidades".

Além disso, é necessário que haja muito cuidado sobre a quais povos se aplicam à Convenção nº 169 da OIT. Esta não deve ser aplicada a todo e qualquer povo tradicional, ao ser feito isso, gera o enfraquecimento dos direitos dos povos indígenas. Para melhor visualização, pode-se citar que em comunidades tradicionais pesqueiras pode haver homens brancos e não é possível trazer o entendimento de que esses homens devem ter seu próprio direito. Sobre este aspecto, José Afonso da Silva (2020, p. 102) afirma que "a aplicação indistinta da Convenção nº 169 a todas as comunidades tradicionais pode diluir os direitos específicos dos povos indígenas, minando a eficácia das proteções que lhes são destinadas".

Diante disso, é relevante que seja aprofundada a questão do lugar da Convenção nº 169 da OIT no novo constitucionalismo brasileiro para a partir disso discutir os procedimentos das consultas prévias. De acordo com a forma em que a essa convenção deve ser recebida no ordenamento jurídico brasileiro, interfere diretamente em sua aplicabilidade. Nesse sentido, Manuela Carneiro da Cunha (2019, p. 58) observa que "a definição clara do status da Convenção nº 169 no direito brasileiro é crucial para garantir que as consultas prévias sejam realizadas de maneira eficaz e respeitosa aos direitos indígenas".

Compreender o "lugar" dessa Convenção, se integra ou não o bloco de constitucionalidade, altera a forma como órgão intervenientes como a Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) e o Ministério Público (MP) podem interferir no procedimento e na vontade dos povos indígenas. Como visto no capítulo anterior, o multiculturalismo no Brasil implica que há o direito à cultura, por exemplo, não necessariamente o indígena terá direito de exercer a sua cultura se a Funai e o MP discordarem dos indígenas. Dalmo de Abreu Dallari (2005, p. 67) pontua que "a posição da Convenção nº 169 no ordenamento jurídico brasileiro determina a extensão e a eficácia das ações de entidades como a Funai e o MP na proteção dos direitos culturais e territoriais dos povos indígenas". Portanto, a compreensão precisa do lugar da Convenção é fundamental para a garantia dos direitos indígenas e para a realização de consultas prévias que respeitem verdadeiramente a autonomia e os interesses dessas comunidades.

Ao se refletir sobre o assunto, verifica-se que a Funai possui caráter infra legal. Esse ponto suscita uma discussão interessante acerca da Consulta Livre, Prévia e Informada (CLPI). Em que circunstância, na sociedade nacional, uma audiência pública exerce eficácia? Qual a utilidade de uma comunidade impedir um empreendimento que o Estado pretenda implementar? Por que a CLPI teria efetividade na obtenção da posição indígena? Ao que tudo indica, a eficácia da consulta prévia é praticamente nula, exceto quando há interesse dos

órgãos tutelares ou do Estado que os povos indígenas se manifestem contrariamente. Assim, o presente capítulo almeja percorrer a trajetória, bem como as possibilidades de recepção da Convenção nº 169 no ordenamento jurídico do país.

Seguindo esse raciocínio, a recepção de direitos presentes em tratados internacionais pela Carta Magna vigente quando o Brasil é signatário é de natureza de normal constitucional. Desse modo, esses direitos figuram como os direitos previstos constitucionalmente, ampliando as proteções e garantias fundamentais estabelecidas na Constituição para incluir aqueles decorrentes dos tratados internacionais ratificados pelo país. Como fundamento, o §2º e o 3º do art. 5º da CRFB/88 expressa:

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, nos termos seguintes:

(...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

(...)

Nesse diapasão, o doutrinador Canotilho (1993, p. 982) entende que “programa normativo-constitucional não se pode reduzir, de forma positivística, ao ‘texto’ da Constituição”, sendo necessário que seja alargado o bloco de constitucionalidade “como forma de densificação ou revelação específicas de princípios ou regras constitucionais positivamente plasmadas”. Então, pode-se dizer que assim é possível que os direitos internacionais integrem o chamado “bloco de constitucionalidade” de maneira que densifica o que consta na clausula aberta da constituição instada no artigo 5º, no parágrafo 2º (Piovesan, 2007, p. 55).

Em relação ao §3º do art. 5º da CRFB/1988, ou seja, à recepcionabilidade dos tratados internacionais que versem sobre a proteção dos direitos humanos, a doutrinadora Piovesan (2007, p. 72) compreende que esses tratados que foram ratificados antes da Emenda Constitucional nº 45/2004 obtiveram ampla maioria na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, superando os três quintos necessários em cada Casa do Congresso Nacional. Nesse mesmo entendimento, o doutrinador Resek (2007, p. 103) versa que o §3º do art. 5º da CRFB/1988 aprova os tratados de direitos humanos

submetidos ao rito da Emenda Constitucional passam a integrar o ordenamento jurídico com status equivalente às normas da própria Constituição:

(...), mas é sensato crer que, ao promulgar esse parágrafo na Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, sem nenhuma ressalva abjuratória dos tratados sobre direitos humanos outrora concluídos mediante processo simples, o Congresso constituinte os elevou a categoria dos tratados de nível constitucional. Essa é uma equação jurídica da mesma natureza daquela que explica que nosso Código Tributário, promulgado a seu tempo como lei ordinária, tenha-se promovido a lei complementar à Constituição desde o momento em que a carta disse que as normas gerais de direito tributário deveriam estar expressas em diploma dessa estatura.

O doutrinador Lafer (2005, p. 17) discorre em mesmo sentido, ou seja, que com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, os tratados internacionais em que o Brasil passe a aderir devem seguir o procedimento estabelecido no § 3º do artigo 5º da Constituição Federal para serem formalmente recepcionados como normas constitucionais.

Nesse sentido, cabe mencionar o reconhecimento da recepção da Convenção nº 169 da OIT, que ocorreu em 19 de abril de 2004. A partir disso, um bom exemplo seria o processo envolvendo o Habeas Corpus sobre a prisão civil de depositário infiel pelo voto do Ministro Celso de Mello, que teve como menção a EC 45, promulgada em 30 de dezembro de 2004:

(...) assim, a partir da Emenda nº 45, desde que observado o rito ali previsto para o processo de incorporação, os tratados e as convenções ganham hierarquia constitucional. Quanto aos tratados e convenções anteriores, segundo o Ministro Celso, deve incidir o § 2º do art. 5º da Constituição Federal, “que lhe confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção mesma de bloco de constitucionalidade”. (STF, Tribunal Pleno, HC 87.585-8/TO, Min. Menezes Direito, Jul: 03/12/2008, Dje: 26/06/2009, p. 314).

Ainda no contexto do Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 3.239 há a ratificação da Convenção nº 169 da OIT como integrante do Bloco de constitucionalidade de modo que fornece a fundamentação jurídica necessária para assegurar que o Decreto 4.887, de novembro de 2003, seja compatível com a Constituição. Desse modo, o decreto é sustentado por uma base normativa que legitima sua validade e aplicação dentro do ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com os princípios e disposições constitucionais.

O Decreto 4.887/03 regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades de quilombos conforme consta no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais

Transitórias (ADCT). Ao conferir base normativa de constitucionalidade para este decreto, está-se afirmando que ele é amparado por preceitos constitucionais, o que garante sua legitimidade e eficácia jurídica.

A referida Ação Direta de Inconstitucionalidade visou estabelecer um marco temporal para a demarcação de terras de comunidades quilombolas, reconhecendo como beneficiários apenas aqueles que residiam em locais tradicionalmente reconhecidos como quilombos em 5/10/1988. O Partido dos Democratas propôs a ADIN com a alegação de que regulamentação da demarcação de terras quilombolas, é inconstitucional por atuar como decreto autônomo e invadir a competência reservada à lei, não se enquadrando nas hipóteses do art. 84, inciso VI, da Constituição Federal de 1988 (que é competência privativa do Presidente da República dispor mediante Decreto).

No caso em tela foi destacada a inovação trazida pelo § 3º do art. 5º da CRFB/88, de modo que foi estabelecido que hermenêutica adequada deva a ser aplicada aos direitos humanos. Nesse diapasão, fez-se referência à Convenção nº 169 da OIT, promulgada pelo Decreto nº 5.051, de abril de 2004, que validou a percepção de identidade como “critério fundamental” para a identificação das comunidades tradicionais. Na tese de Renata Meda (2022, p. 235), a autora compreende que há a incorporação da Convenção pelo direito interno do Brasil que por tratar a respeito dos direitos humanos e fundamentais, usufrui no regime constitucional de um status hierárquico com natureza constitucional em detrimento dos demais atos internacionais de aspectos mais técnicos que originam um conjunto de princípios dotados de força compulsória particular, conhecida como *jus cogens*, isso em consonância com Piovesan (2007, p. 66).

No julgamento, o Ministro Celso de Mello votou pela improcedência do pedido de inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003, afirmando a hierarquia supralegal da Convenção nº 169 da OIT como tratado de direitos humanos, anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004. Como consequência, ressaltou na ratificação pelo Congresso com quórum qualificado de três quintos, elevando sua força normativa de lei ordinária para lei constitucional.

A própria Convenção 169 da OIT estabelece que o critério fundamental para a determinação dos grupos por ela protegidos (...). As convenções e os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos têm status supralegal, conforme jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal. Pode-se dizer, portanto, que, além da própria Constituição, norma com status supralegal prevê explicitamente o direito de povos tribais, incluindo os quilombolas, ao reconhecimento da titularidade das terras que ocupam, nos mesmos moldes

determinados pelo Decreto n. 4.887/2003, servindo-lhe, portanto, de fundamento de validade.

(...)

Mas o importante é que os magistrados e tribunais, e esta Corte em particular, no exercício da sua atividade interpretativa, especialmente, em face de convenções ou tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico, como aquele que existe, por exemplo, no art. 29 da convenção americana de direitos humanos ou no Pacto de São José da Costa Rica, consistente em atribuir-se primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana ou aos grupos humanos ou às comunidades humanas, em ordem à dispensar à pessoa a mais ampla proteção jurídica. (...) (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min Cezar Peluso, ADIN 3.239, p. 3.675-3.676).

Nesse sentido, pode-se perceber que o Ministro Celso de Mello proferiu voto expressando seu entendimento sobre a Convenção 169 da OIT, destacando a relevância da autoidentificação para a definição de povos indígenas e tribais, especialmente no contexto do desenvolvimento nacional. O Ministro ressaltou que a imposição de normas alheias às tradições indígenas pelo Estado-Juiz, visando reintegrar indígenas à sua posse tradicional, poderia constituir uma afronta ao poder local e às práticas culturais distintas das comunidades indígenas.

No julgamento do mérito, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional o Decreto nº 4.887/2003, utilizando a Convenção 169 da OIT, ratificada pelo Decreto 5.051/2004, como base para a decisão. A Corte reconheceu a Convenção 169 da OIT como parte integrante do bloco de constitucionalidade, em virtude de seu caráter supralegal, adotando uma interpretação hermenêutica que privilegia a lógica e a racionalidade material dos direitos humanos.

Diante do exposto, pode-se perceber que a tese a Convenção 169 da OIT, ao possuir qualificação constitucional, confere legitimidade à edição do Decreto nº 4.887/2003, objeto de impugnação na ADI 3.239, que foi promulgado após a referida convenção (Brasil, 2018). Assim, no tocante ao bloco de constitucionalidade, a cláusula constitucional aberta inclui tratados e convenções internacionais que normatizam direitos essenciais da pessoa humana, considerando-os materialmente constitucionais. Desse modo, o Decreto nº 4.887/2003, impugnado, e outros normativos que contenham disposições, princípios e valores em consonância com a CF/88, são materialmente constitucionais, mesmo que não estejam explicitamente no texto constitucional.

Nos autos da aludida ADI, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a Convenção 169 da OIT como parte do bloco de constitucionalidade, conferindo-lhe status de norma constitucional. Contudo, impôs o marco temporal de 1988 para a delimitação e demarcação de terras indígenas, priorizando os direitos individuais sobre os coletivos. A decisão no caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, que restringiu os direitos coletivos, foi contestada pelo voto divergente do Ministro Menezes Direito, que destacou a importância da Declaração sobre os Direitos dos Povos

Indígenas da ONU, ratificada pelo Brasil, como instrumento de proteção à autonomia e autodeterminação das comunidades indígenas. (Brasil, 2018)

O Ministro Menezes Direito argumentou que a Declaração da ONU, adotada em 2007, complementa a Convenção 169 da OIT ao reforçar a soberania e integridade territorial dos Estados, mas promove um tratamento autonomista das comunidades indígenas. Segundo ele, a Declaração e a Convenção, ambas integrando o bloco de constitucionalidade, oferecem um conjunto normativo robusto de proteção aos direitos indígenas, alinhando-se com os princípios e valores constitucionais brasileiros. Essa interpretação amplia a aplicabilidade dos direitos humanos internacionais, legitimando sua execução imediata e fortalecendo a proteção dos direitos indígenas no Brasil. (Brasil, 2018).

O Ministro Menezes Direito salientou a classificação de Celso de Albuquerque Mello, que inclui a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas no conceito ampliado de Tratado, ressaltando sua importância no fortalecimento dos direitos dos povos indígenas afetados pela colonização. Este reconhecimento é compatível com normas constitucionais fundamentais, como a unidade nacional e o princípio federativo, que devem ser preservadas mesmo diante da proteção aos direitos indígenas. (Brasil, 2018)

A Convenção 169 da OIT, reconhecida como parte do bloco de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, assegura máxima eficácia na proteção dos direitos humanos, prevalecendo sobre a legislação ordinária. A integração dessas normas internacionais no direito interno exige a participação do Congresso, garantindo que os tratados de direitos humanos mantenham sua dimensão própria e se adequem à disciplina constitucional. Este reconhecimento assegura o acesso de grupos vulneráveis a sistemas de proteção social, evidenciando uma nova ordem jurídica que incorpora normas estatais e não estatais em um contexto pós-colonial.

Ao retomar voto do Ministro Celso de Mello na ADI referente ao Decreto nº 4.887, pode-se compreender como verídica sua afirmação ao reconhecer a constitucionalidade da Convenção 169 da OIT, que integra o bloco de constitucionalidade, tendo sido aprovada e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro entre 1988 e antes da Emenda Constitucional nº 45, de 2004. Assim, não necessita de regulamentação adicional, situando-se acima dos códigos e leis.

A inclusão da Convenção 169 no bloco de constitucionalidade confere-lhe status supralegal, impedindo qualquer código ou lei de contrariar suas disposições. Ao colocar a Convenção 169 no centro da proteção aos povos indígenas, é eliminada a tutela indígena pela Funai, uma vez que a convenção garante autonomia aos povos indígenas. Assim, é

importantíssimo que haja a compreensão da Convenção nº 169 da OIT como integrante do bloco de constitucionalidade.

Todavia, cabe mencionar que, na prática, a aplicação da Convenção nº 169 da OIT por parte do Supremo Tribunal Federal não ocorre. Isso se justifica pelas pesquisas da Thaís Azevedo (2017) que contataram que nas decisões proferidas pelo STF, nenhum ministro defendeu que a Convenção integre o bloco de constitucionalidade, sendo supralegal. Pelo contrário, em todas as decisões analisadas de 1988 a 2015, inclusive do caso Raposa Serra do Sol, mostram que não teve como base a referida Convenção. Nesse sentido, o próprio voto do Ministro Celso de Melo em relação a ADI nº 4.887, não faz parte do Acórdão e pode-se perceber pelo entendimento da Azevedo (2021, p. 121):

Os juristas, sobretudo aqueles que pautam conteúdos decisórios, necessitam de uma maior esfera de compreensão para o entendimento caso a caso das especificidades dos diversos povos que habitam o território nacional em nítida abertura cognitiva, o que não nos permite a tábua rasa do direito positivo brasileiro.

(...)

O reconhecimento das especificidades indígenas (e das populações tradicionais em sentido ampliado) envolve, deste modo, noções peculiares que não se amoldam nas configurações jurídicas formais e demandam o direito à diferença, o que representa uma grande dificuldade no campo jurídico estruturado. Há possibilidade de se vislumbrar uma alternativa jurídica frente ao monopólio da jurisdição? É preciso pensar o direito além das deficiências do monismo estatal.

Assim, os operadores do direito devem aprofundar a compreensão das particularidades culturais dos diversos povos do Brasil, evitando a aplicação acrítica do direito positivo. O reconhecimento das especificidades das comunidades indígenas e tradicionais demanda a garantia do direito à diferença, desafiando as estruturas jurídicas. É essencial considerar alternativas que superem as limitações do monismo estatal.

2.2. O Direito Minerário Brasileiro e a (i)nexistência de procedimento em terras indígenas

O Direito Minerário Brasileiro e a inexistência de procedimento em terras indígenas são uma temática de extrema relevância e complexidade, que abrange diversos aspectos legais, sociais, ambientais e culturais. A legislação brasileira, embora robusta em vários sentidos, apresenta lacunas significativas quando se trata da regulamentação específica para a exploração mineral em territórios indígenas.

O Código de Mineração, instituído pelo Decreto-Lei nº 227/1967, é a principal norma que rege a exploração dos recursos minerais no Brasil. Este código em pese tenha sofrido algumas alterações nos anos de 1996, 2020 e 2022, não oferece disposições específicas para a mineração em terras indígenas, deixando um vazio legislativo que gera insegurança jurídica e conflitos (Brasil, 1967). De acordo com o artigo 231 da Constituição Federal de 1988, "são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam" (Brasil, 1988). Este artigo também estabelece que o aproveitamento dos recursos hídricos e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, assegurando-lhes participação nos resultados da lavra.

A ausência de uma regulamentação específica para a exploração de recursos naturais em terras indígenas representa um desafio significativo para a aplicação prática do artigo 231 da Constituição. José Afonso da Silva (2020, p. 345) destaca a urgência e a necessidade de regulamentação desse artigo, especialmente no que diz respeito à exploração de recursos naturais, a fim de garantir a segurança jurídica e os direitos das comunidades indígenas.

A falta de uma legislação clara e detalhada gera incerteza e insegurança jurídica, dificultando o desenvolvimento de atividades econômicas e o estabelecimento de parcerias entre as comunidades indígenas e o setor privado. Além disso, a ausência de regulamentação pode levar a conflitos entre os interesses das comunidades indígenas, empresas mineradoras e órgãos governamentais. Portanto, a elaboração e implementação de uma regulamentação eficaz são fundamentais para garantir a proteção dos direitos das comunidades indígenas e promover o desenvolvimento sustentável nas terras indígenas. (Silva, 2020)

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil, estabelece a necessidade de consultas prévias, livres e informadas com as comunidades indígenas antes de qualquer decisão que possa afetar suas terras e modos de vida. Essa obrigação é reiterada pela Constituição Federal brasileira, que exige a participação das comunidades indígenas nas decisões que afetem suas terras.

No entanto, a falta de regulamentação específica dificulta a implementação efetiva dessas consultas. Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2020, p.198) destaca que "a consulta prévia, livre e informada, conforme a Convenção 169 da OIT, é um direito fundamental das comunidades indígenas, que deve ser respeitado para garantir sua autonomia e integridade cultural". Esse direito é essencial para proteger os interesses das comunidades indígenas e preservar sua identidade cultural frente a projetos de desenvolvimento que possam

afetar seus territórios. A falta de regulamentação clara sobre como conduzir essas consultas cria um ambiente de incerteza e potencializa conflitos entre empresas, governo e comunidades indígenas.

Desse modo, é crucial que sejam estabelecidos procedimentos claros e transparentes para garantir a efetiva participação das comunidades indígenas nas decisões que envolvem seus territórios e modos de vida. Essa abordagem não apenas respeita os direitos humanos fundamentais, mas também contribui para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva, onde a diversidade cultural é valorizada e protegida. (Filho, 2020, p.198)

A necessidade de autorização do Congresso Nacional para a exploração mineral em terras indígenas é outro ponto que carece de regulamentação clara. A Constituição Federal de 1988 estabelece que os recursos minerais no solo e no subsolo pertencem à União, conforme previsto no artigo 20, inciso IX e 49, XVI, da Constituição Federal. De acordo com tal artigo, os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União (Brasil, 1988). Essa disposição constitucional reflete a noção de que os recursos minerais são considerados bens de interesse comum, pertencentes à coletividade e, portanto, devem ser administrados e explorados de forma a beneficiar toda a sociedade.

Para José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 586), "a propriedade da União sobre os bens minerais constitui um poder-dever, já que esses bens devem ser explorados para gerar riqueza em benefício de toda a população". Essa visão destaca a natureza pública dos recursos minerais e a responsabilidade do Estado em garantir sua exploração racional e sustentável.

Ainda segundo Carvalho Filho (2019, p. 587), a propriedade da União sobre os bens minerários não implica em monopólio estatal da atividade mineral, mas sim em uma gestão pública dos recursos, visando ao interesse coletivo. Nesse sentido, a Constituição estabelece que a exploração desses recursos deve ser realizada mediante autorização ou concessão do poder público, conforme previsto em lei.

O jurista Alysson Mascaro (2017, p. 342) destaca que a propriedade da União sobre os bens minerários está relacionada à noção de patrimônio público, que abrange os recursos naturais e demais bens de interesse comum. O autor argumenta que essa propriedade pública dos recursos minerais reflete a necessidade de garantir o uso racional e equitativo desses recursos, em consonância com os princípios da justiça social e da sustentabilidade ambiental.

Essa concepção de propriedade pública dos recursos minerais também é compartilhada por Carlos Ari Sundfeld (2019, p. 234), para quem a gestão dos recursos naturais, incluindo os bens minerários, deve ser pautada pela busca do bem-estar social e pelo desenvolvimento

sustentável. Sundfeld ressalta a importância de políticas públicas eficientes e transparentes para garantir a utilização adequada desses recursos em benefício da sociedade.

Sendo assim, a propriedade da União sobre os bens minerários representa um instrumento fundamental para a gestão adequada dos recursos naturais, visando ao interesse coletivo e à promoção do desenvolvimento sustentável. Essa propriedade pública dos recursos minerais implica na responsabilidade do Estado em regulamentar e fiscalizar a atividade minerária, garantindo sua realização de forma compatível com os princípios constitucionais e ambientais.

Todavia, atualmente, não há um procedimento detalhado que oriente como a autorização para a exploração mineral em terras indígenas deve ser obtida e quais critérios devem ser considerados. Esse vazio legislativo deixa lacunas que abrem espaço para interpretações divergentes e potenciais conflitos.

Conforme destacado por Márcio Santilli (2020, p.220), a falta de um procedimento claro para a autorização do Congresso Nacional cria um ambiente de insegurança jurídica. Esta insegurança é prejudicial tanto para as comunidades indígenas quanto para os interesses econômicos do país. Sem diretrizes específicas, as partes envolvidas ficam sujeitas a incertezas e disputas, o que pode resultar em atrasos nos processos de autorização e na execução de projetos de exploração mineral.

Inclusive, a participação das comunidades indígenas nos resultados da lavra, conforme previsto pela Constituição, também não está devidamente regulamentada. A legislação atual não especifica como essa participação deve ser calculada e distribuída, o que gera incertezas e pode levar a situações de injustiça. De acordo com José Augusto Pádua (2020, p.112), "a participação das comunidades indígenas nos resultados da lavra deve ser claramente definida e regulamentada para garantir que os benefícios econômicos sejam devidamente distribuídos e que as comunidades afetadas sejam compensadas de maneira justa".

Ademais, a demarcação da Terra Indígena no Brasil é outro ponto importante de ser abordado, trata-se de um processo jurídico-administrativo fundamental para a garantia dos direitos territoriais dos povos indígenas, assegurados pela Constituição Federal de 1988. Este processo visa reconhecer oficialmente as terras tradicionalmente ocupadas por esses povos, garantindo-lhes o direito ao uso e posse permanente. A demarcação envolve várias etapas, que vão desde os estudos antropológicos até a homologação pelo Presidente da República.

Conforme já mencionado anteriormente, a Constituição Federal, em seu artigo 231, assegura aos povos indígenas os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam,

reconhecendo a necessidade de demarcá-las e protegê-las. De acordo com a antropóloga Manuela Carneiro da Cunha (2019, p. 45), “a demarcação das terras indígenas não é uma concessão do Estado, mas um reconhecimento de um direito originário, anterior à própria formação do Estado brasileiro”. Este reconhecimento é crucial para a preservação da identidade cultural, social e econômica dos povos indígenas, além de ser um meio de proteção contra invasões e degradação ambiental.

O processo de demarcação inicia-se com estudos técnicos e antropológicos realizados pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), que identificam e delimitam as áreas tradicionalmente ocupadas. Segundo o jurista José Afonso da Silva (2020, p.389), “a demarcação é um procedimento técnico-administrativo complexo que exige rigor científico e jurídico, tendo em vista a diversidade e especificidade das ocupações indígenas”. Após a identificação, a terra é declarada como indígena através de uma portaria do Ministro da Justiça, seguida pela demarcação física da área, a homologação pelo Presidente da República e, finalmente, o registro no Serviço de Patrimônio da União.

Apesar do aparato legal, o processo de demarcação enfrenta diversos obstáculos políticos e econômicos. Conflitos fundiários, interesses agropecuários e minerários, além de pressões políticas, frequentemente dificultam a efetivação dos direitos territoriais indígenas. Segundo o advogado e professor Dalmo de Abreu Dallari (2017, p.215), “a resistência à demarcação das terras indígenas revela uma grave tensão entre os direitos constitucionais dos povos indígenas e os interesses econômicos de setores poderosos da sociedade”.

A demora na demarcação das terras indígenas gera graves consequências para essas comunidades. Invasões, desmatamento, violência e perda de biodiversidade são alguns dos problemas enfrentados. Como observa a antropóloga Berta Ribeiro (2020, p.312), “a morosidade no reconhecimento e proteção das terras indígenas expõe essas comunidades a uma situação de vulnerabilidade extrema, comprometendo sua sobrevivência física e cultural”.

Um exemplo emblemático das dificuldades enfrentadas no processo de demarcação é o caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima. Após décadas de disputas judiciais e conflitos, a área foi finalmente homologada em 2009. Segundo o jurista Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2021, p.98), “o caso Raposa Serra do Sol representa uma vitória histórica para os povos indígenas no Brasil, consolidando um importante precedente para a garantia de seus direitos territoriais”.

Desse modo, a demarcação das terras indígenas é um instrumento essencial para a garantia dos direitos fundamentais dos povos indígenas, conforme preconiza a Constituição Federal de 1988. Contudo, sua efetivação depende de vontade política, respeito aos processos jurídicos e, sobretudo, do reconhecimento do valor inestimável das culturas indígenas para a sociedade brasileira.

Ao se discutir a demarcação das terras indígenas, importante se faz abordar sobre a regulamentação da mineração e do garimpo em tais áreas. A mineração e o garimpo, embora ambos processos de extração de recursos minerais, possuem características e implicações distintas. A mineração é definida por um conjunto de atividades regulamentadas, realizadas por empresas com licença governamental, uso de tecnologias avançadas e infraestrutura complexa. O garimpo, por sua vez, refere-se à extração artesanal de minerais, geralmente realizada por indivíduos ou pequenos grupos, com pouca ou nenhuma regulamentação formal. (Machado, 2013).

A mineração no Brasil é fortemente regulada pelo Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227/1967) e outras normas complementares. Este setor é caracterizado pela utilização de técnicas avançadas de exploração e beneficiamento, que demandam significativos investimentos financeiros. A atividade mineradora busca garantir a eficiência e a segurança das operações, minimizando os impactos ambientais e sociais. Segundo Machado (2013, p. 48), “a mineração legal é essencial para a economia, mas deve ser conduzida com responsabilidade socioambiental, cumprindo rigorosamente as normas legais e promovendo o desenvolvimento sustentável”.

Por outro lado, o garimpo é uma atividade tradicional que, muitas vezes, opera à margem da legalidade. É comum que garimpos sejam caracterizados pelo uso de métodos rudimentares e a exploração de depósitos superficiais. Ferreira (2016, p. 72) argumenta que “o garimpo, embora importante para a subsistência de muitos trabalhadores, frequentemente causa graves danos ambientais e sociais, devido à falta de controle e regulamentação adequada”.

A mineração formal exige estudos de impacto ambiental e social, além de planos de recuperação de áreas degradadas. Essas medidas visam mitigar os efeitos negativos da extração mineral e promover a sustentabilidade. Rodrigues (2014, p. 105) destaca que “os projetos minerários devem incorporar práticas de gestão ambiental desde a fase de planejamento até o fechamento da mina, garantindo a reabilitação das áreas impactadas e a segurança das comunidades locais”.

No garimpo, a ausência de regulamentação e fiscalização adequadas resulta em práticas extrativas que frequentemente desrespeitam normas ambientais e de segurança. A utilização indiscriminada de mercúrio para a extração de ouro, por exemplo, é uma prática comum em muitos garimpos e causa contaminação de rios e solos, prejudicando a saúde humana e a biodiversidade. Segundo Silva (2018, p. 119), “a contaminação por mercúrio nos garimpos é um problema sério que afeta não apenas o meio ambiente, mas também a saúde das populações ribeirinhas e indígenas”.

Uma proximidade entre mineração e garimpo é o potencial impacto socioeconômico positivo que ambas as atividades podem gerar, especialmente em regiões remotas e de baixa renda. Contudo, enquanto a mineração formal tende a trazer benefícios mais amplos e duradouros, como geração de empregos qualificados e arrecadação de tributos, o garimpo muitas vezes proporciona apenas ganhos imediatos e de curto prazo, sem contribuir significativamente para o desenvolvimento regional.

Em termos de impacto ambiental, a mineração e o garimpo diferem substancialmente. A mineração formal, apesar de seus impactos, possui mecanismos de controle e mitigação. Já o garimpo, pela sua natureza informal e precária, é frequentemente associado a elevados níveis de degradação ambiental. Almeida (2015, p. 89) afirma que “a diferença fundamental entre a mineração e o garimpo reside na capacidade de gestão e controle dos impactos ambientais, sendo a mineração formal mais equipada para implementar medidas efetivas de mitigação”.

No contexto jurídico brasileiro, mineração e o garimpo são disciplinadas tanto pela Constituição Federal quanto por leis infraconstitucionais. A Constituição Federal de 1988, conhecida por seu caráter progressista e por estabelecer uma série de direitos e garantias fundamentais, aborda a mineração e o garimpo em diversos dispositivos. O artigo 20, inciso IX, por exemplo, dispõe que são bens da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo. Esse dispositivo estabelece a titularidade dos recursos minerais pela União, destacando a necessidade de um controle estatal sobre a exploração desses recursos.

Além disso, o artigo 176 da Constituição Federal determina que a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica somente podem ser realizados mediante autorização ou concessão da União, na forma da lei, e que deve ser assegurada uma compensação financeira pela exploração desses recursos. Como ressaltam Machado e Andrade (2012, p.145), "a Constituição de 1988 estabeleceu um regime jurídico

rigoroso para a mineração, visando conciliar a exploração econômica com a proteção ao meio ambiente e aos direitos das comunidades afetadas".

O artigo 231 da Constituição, já citado anteriormente, é outro ponto crucial, pois trata especificamente das terras indígenas. O § 3º desse artigo dispõe que o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, e a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, após consulta às comunidades afetadas, assegurando-lhes participação nos resultados da lavra. Essa exigência de consulta prévia às comunidades indígenas é reforçada pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), da qual o Brasil é signatário, que estabelece o direito dos povos indígenas a serem consultados sobre decisões que afetem suas terras e modos de vida.

Passando às leis infraconstitucionais, o Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227/1967), conforme já mencionado anteriormente, é uma das principais leis sobre o tema. Este Código estabelece as normas para a pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento das jazidas minerais, além de definir os direitos e deveres dos titulares de direitos minerários. Segundo Silva (2020, p.98), "o Código de Mineração de 1967, embora tenha sido um marco importante para a organização do setor mineral, necessita de constantes atualizações para se adequar às novas demandas ambientais e sociais".

Uma das atualizações significativas na legislação minerária foi a criação da Agência Nacional de Mineração (ANM), pela Lei nº 13.575/2017, que substituiu o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). A ANM tem a função de regular e fiscalizar as atividades de mineração no país, buscando garantir que estas sejam realizadas de forma sustentável e em conformidade com as exigências legais.

Outra lei relevante é a Lei nº 7.805/1989, que dispõe sobre a atividade de garimpagem e institui o regime de Permissão de Lavra Garimpeira (PLG). Essa lei foi criada com o objetivo de organizar e regulamentar o garimpo, uma atividade tradicional que envolve a extração manual e rudimentar de minerais, geralmente realizada por trabalhadores individuais ou pequenos grupos. De acordo com Gomes (2013, p.67), "a PLG visa formalizar a atividade de garimpagem, proporcionando maior segurança jurídica aos garimpeiros e facilitando a fiscalização por parte das autoridades".

Ademais, a legislação ambiental brasileira impõe uma série de requisitos para a atividade minerária, com destaque para a Lei nº 12.651/2012, conhecida como Código Florestal, e a Lei nº 9.605/1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas

derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Essas leis estabelecem normas para a proteção dos recursos naturais, exigindo licenciamento ambiental para a realização de atividades minerárias e impondo penalidades severas para infrações ambientais.

Por fim, é importante mencionar a Lei nº 6.938/1981, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), criando mecanismos para a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, de forma a garantir condições propícias ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana. A PNMA é um marco fundamental para a regulamentação das atividades minerárias, pois estabelece o princípio do poluidor-pagador e a obrigatoriedade de estudos de impacto ambiental (EIA) para empreendimentos de significativo impacto.

Apesar das regulamentações existentes, a mineração e o garimpo em terras indígenas enfrentam desafios significativos, incluindo a falta de um marco legal específico que detalhe os procedimentos para a exploração desses recursos em terras indígenas. A ausência de regulamentação clara contribui para a insegurança jurídica e o aumento de conflitos entre empresas mineradoras, garimpeiros e comunidades indígenas. Segundo Ribeiro (2019, p. 130), "a criação de um marco regulatório específico é essencial para garantir que a exploração mineral em terras indígenas ocorra de forma responsável e em conformidade com os direitos e interesses das comunidades afetadas".

Diante disso, a proposta de regulamentação da mineração em terras indígenas tem sido objeto de intensos debates no Congresso Nacional, refletindo a complexidade e a sensibilidade do tema. Os três projetos de lei mais relevantes sobre essa questão são: o PL nº 1.610/96, o PL nº 2.057/91 e o PL nº 191/2020. Esses projetos visam estabelecer normas para a exploração e o aproveitamento dos recursos minerais em áreas indígenas.

O PL nº 1.610/96 dispunha exclusivamente sobre a exploração e o aproveitamento dos recursos minerais em áreas indígenas (Brasil, 1996). Este projeto de lei foi concebido para criar um marco regulatório específico que possa atender às demandas de proteção das terras indígenas, ao mesmo tempo que possibilite a exploração dos recursos minerais. A proposta buscava mitigar a invasão de terras indígenas por não indígenas e combater a exploração ilegal de recursos naturais, uma prática que já afeta significativamente essas áreas, especialmente nas regiões Norte e Centro-Oeste do Brasil.

Segundo Marcos Orellana (2019, p. 145), "a regulamentação específica da mineração em terras indígenas é essencial para proteger os direitos das comunidades indígenas e garantir que a exploração dos recursos naturais seja feita de maneira sustentável e respeitosa". O autor

ainda enfatiza a necessidade de uma abordagem que combine desenvolvimento econômico com a preservação dos direitos e da cultura indígena.

Já o PL nº 2.057/91, relacionado ao Estatuto das Sociedades Indígenas, também abordava a mineração em terras indígenas em um de seus capítulos (Brasil, 1991). Este projeto foi mais abrangente, pois não se limitava apenas à mineração, mas busca regular diversos aspectos da vida e dos direitos dos povos indígenas. A regulamentação proposta neste projeto visava assegurar que a exploração de recursos minerais ocorra de maneira que os benefícios sejam revertidos diretamente para as comunidades indígenas, garantindo-lhes participação nos resultados da lavra.

Como aponta Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2018, p. 87), "o envolvimento das comunidades indígenas na gestão e nos benefícios dos recursos minerais de suas terras é fundamental para assegurar a justiça social e o desenvolvimento sustentável". Ferreira Filho defende que qualquer legislação sobre mineração em terras indígenas deve incluir mecanismos de participação ativa e beneficiamento direto das comunidades envolvidas.

O PL nº 191/2020, por sua vez, é uma proposta mais recente e tem gerado grande controvérsia (Brasil, 2020). Este projeto de lei busca estabelecer normas não só para a mineração, mas também para a exploração de recursos hídricos e outras atividades econômicas em terras indígenas. A proposta enfrenta forte oposição de comunidades indígenas e organizações ambientais, que argumentam que a exploração desses recursos pode resultar em graves impactos ambientais e sociais.

De acordo com Mauro Almeida (2020, p. 215), "a aprovação de uma legislação que permita a mineração em terras indígenas deve ser acompanhada de garantias robustas para a proteção ambiental e os direitos dos povos indígenas, evitando a repetição de abusos e danos verificados em outras áreas de mineração". Almeida destaca a importância de assegurar que qualquer atividade econômica em terras indígenas respeite os princípios de sustentabilidade e os direitos fundamentais dessas comunidades.

Os artigos 176 e 231 da Constituição Federal de 1988 preveem a necessidade de regulamentação da atividade minerária em terras indígenas. Todavia, a ausência de uma regulamentação clara e específica tem contribuído para a exploração ilegal e invasões em terras indígenas. Como observa José Afonso da Silva (2020, p. 129), "a falta de uma legislação específica e eficaz tem permitido que atividades ilegais prosperem, causando danos irreparáveis ao meio ambiente e às comunidades indígenas". Silva defende a urgência de uma

regulamentação que possa coibir essas práticas ilegais e proteger os direitos dos povos indígenas.

O PL nº 1.610/96 tramitou por muito tempo em regime de prioridade na Câmara dos Deputados e não precisava mais ser votado em plenário, sendo visto como uma tentativa de finalmente criar um marco regulatório para a mineração em terras indígenas, mas enfrenta desafios significativos para sua aprovação e implementação. Todavia, tanto o PL nº 1610/1996 e o PL nº 2.057/91 foram arquivados em 31.01.2023 pela mesa da Câmara dos Deputados.

Por outro lado, o PL nº 191/2020 que propõe normas mais amplas e enfrenta uma oposição ainda mais forte. A resistência vem não apenas das comunidades indígenas, mas também de diversas organizações ambientais e da sociedade civil, que temem os impactos negativos que a exploração econômica pode ter sobre as terras indígenas.

A partir disso, em 31.03.2023 o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva pediu a retirada de tramitação de tal PL, sendo que em 25.05.2023 a mesa diretora da Câmara dos Deputados acatou tal pedido.

Nesse sentido, observa-se que a regulamentação da mineração em terras indígenas envolve questões tão complexas, que os principais projetos de lei em tramitação, sobre o tema, não foram para frente. Todavia, tal assunto merece maior atenção por parte do legislativo, visto que é uma questão que vai muito além de aspectos legais, envolve a proteção do multiculturalismo indígena.

O multiculturalismo, conforme definido por Canclini (2008, p. 21), é essencial para promover a convivência harmoniosa entre diferentes grupos étnicos, culturais e religiosos em uma sociedade. Essa convivência é fundamental para garantir a igualdade de direitos para todos os membros da comunidade. Como destaca Taylor (1994, p.35), "o multiculturalismo reconhece a validade e a importância das diversas perspectivas culturais, promovendo assim uma sociedade mais inclusiva e democrática". Essa abordagem valoriza a diversidade como um recurso essencial para o enriquecimento cultural e social de uma nação.

Além disso, o multiculturalismo não apenas reconhece, mas também celebra as diferenças culturais presentes em uma sociedade. Segundo Kymlicka (1995, p.155), "a diversidade cultural é uma fonte de vitalidade e criatividade que deve ser protegida e incentivada". Ao valorizar e respeitar as diferentes identidades culturais, o multiculturalismo contribui para a construção de uma sociedade mais tolerante e pluralista.

No entanto, o multiculturalismo não se limita apenas à coexistência pacífica de diferentes culturas; também implica a promoção ativa da igualdade de oportunidades para todos os grupos étnicos e culturais. Como observa Parekh (2000, p.169), "o multiculturalismo não se trata apenas de aceitar a diversidade, mas também de criar condições para que todos os grupos possam participar plenamente da vida social, política e econômica". Isso requer políticas e práticas que combatam a discriminação e promovam a inclusão e a justiça social.

Desse modo, o multiculturalismo é um conceito fundamental para a construção de sociedades democráticas e inclusivas, onde a diversidade cultural é valorizada, respeitada e celebrada. Este oferece uma abordagem abrangente para lidar com as complexidades da diversidade em um mundo cada vez mais interconectado e plural.

A diversidade étnica e cultural é uma das características mais marcantes da sociedade brasileira. Nesse contexto, a proteção do multiculturalismo se torna não apenas desejável, mas essencial para promover a inclusão e a igualdade de oportunidades para todos os grupos sociais. Como ressalta DaMatta (1997, p. 78), "a convivência harmoniosa entre diferentes grupos étnicos e culturais é um dos pilares da identidade nacional brasileira". Essa convivência pacífica e respeitosa entre diferentes culturas é o que torna o Brasil uma nação única e diversificada.

Um dos elementos mais importantes na construção desse multiculturalismo é a cultura indígena. De acordo com Viveiros de Castro (2002, p. 45), "os povos indígenas representam uma parte essencial da diversidade cultural do Brasil, contribuindo com seus conhecimentos, tradições e práticas ancestrais para a riqueza cultural do país". A preservação e a valorização da cultura indígena não são apenas questões de justiça social, mas também uma forma de enriquecer a diversidade cultural brasileira.

Os povos indígenas têm desempenhado um papel fundamental na formação da identidade nacional brasileira. Suas tradições, línguas, conhecimentos e modos de vida representam uma parte integral da história e da cultura do país. Negligenciar ou desrespeitar essas culturas seria um desserviço não apenas para os povos indígenas, mas para toda a sociedade brasileira.

A proteção da cultura indígena vai além da preservação de artefatos históricos ou de práticas tradicionais. Ela diz respeito à garantia dos direitos humanos básicos desses povos, como o direito à terra, à autodeterminação e à preservação de sua identidade cultural. Como destaca Santos (2010, p. 112), "o respeito e a valorização da diversidade cultural são fundamentais para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva".

No entanto, a cultura indígena ainda enfrenta muitos desafios no Brasil contemporâneo. A expansão agrícola, a exploração de recursos naturais e outros projetos de desenvolvimento frequentemente ameaçam os territórios e os modos de vida das comunidades indígenas. A falta de reconhecimento e proteção de seus direitos territoriais e culturais é uma violação dos princípios do multiculturalismo e da justiça social.

A partir disso, a atividade minerária em terras indígenas não apenas ameaça a cultura indígena, mas também coloca em risco o multiculturalismo brasileiro. Como destaca Cardoso de Oliveira (2006, p. 112), a exploração de recursos minerais nessas áreas pode ter consequências desastrosas para o meio ambiente e para a sobrevivência física e cultural das comunidades indígenas. A mineração, muitas vezes, traz consigo impactos socioambientais significativos, incluindo a degradação do solo, contaminação da água e destruição de habitats naturais, que são fundamentais para a subsistência e o modo de vida dessas comunidades.

A preocupação com a preservação da cultura indígena e a proteção do multiculturalismo brasileiro tem levado especialistas e ativistas a defenderem a necessidade de uma regulamentação adequada da atividade minerária em terras indígenas. Como argumenta Santos (2010, p. 67), "a regulamentação eficaz da mineração em terras indígenas é essencial para conciliar o desenvolvimento econômico com a preservação da diversidade cultural e ambiental". Essa regulamentação deve garantir a participação efetiva das comunidades indígenas nas decisões que afetam seus territórios e recursos naturais, bem como assegurar a implementação de medidas de proteção ambiental e cultural.

Desse modo, a regulamentação da atividade minerária emerge como uma ferramenta crucial para proteger o multiculturalismo indígena e promover o desenvolvimento sustentável. Conforme ressalta Souza (2015, p. 89), "é fundamental estabelecer políticas e práticas que reconheçam e respeitem os direitos territoriais, culturais e ambientais das comunidades indígenas, garantindo sua participação ativa no planejamento e gestão das atividades minerárias em seus territórios". Isso implica não apenas em criar leis e normas específicas, mas também em implementar mecanismos eficazes de monitoramento e fiscalização para garantir o cumprimento dessas regulamentações.

Nesse sentido, Darcy Ribeiro (1995, p.87) destaca a importância crucial da preservação da cultura indígena como um elemento essencial na construção da identidade nacional brasileira. O autor ressalta que a preservação da cultura indígena é fundamental para uma identidade nacional verdadeiramente diversa e enriquecedora, repleta de experiências históricas e culturais significativas. Esta afirmação ressalta a necessidade de proteger e

valorizar os conhecimentos, tradições e modos de vida das comunidades indígenas como parte integrante da identidade do país.

A regulamentação da atividade minerária surge como uma ferramenta importante para contribuir com essa preservação cultural. Ao estabelecer regras claras e procedimentos adequados para a exploração de recursos naturais em terras indígenas, essa regulamentação pode garantir a proteção dos direitos territoriais e culturais das comunidades indígenas afetadas. Isso inclui a realização de consultas prévias e informadas às comunidades indígenas, assegurando que suas vozes sejam ouvidas e consideradas nas decisões que afetam seus territórios e modos de vida. (Bonavides, 2010)

Além disso, a regulamentação da atividade minerária pode garantir a garantia de compensações justas pelos impactos causados pela exploração mineral. Isso envolve não apenas compensações financeiras, mas também medidas de mitigação e compensação ambiental, bem como investimentos em projetos de desenvolvimento sustentável nas comunidades afetadas. Dessa forma, a atividade minerária pode ser conduzida de forma responsável e sustentável, minimizando seus impactos negativos sobre a cultura indígena e o meio ambiente. (Silva, 2020)

Ao promover uma abordagem participativa e inclusiva, a regulamentação da atividade minerária pode contribuir para fortalecer as relações entre as empresas mineradoras e as comunidades indígenas, fomentando o diálogo e a cooperação em prol do desenvolvimento sustentável. Isso pode criar oportunidades para o intercâmbio de conhecimentos e práticas entre os povos indígenas e as empresas, gerando benefícios mútuos e promovendo a valorização da cultura indígena como parte integrante da identidade nacional brasileira. (Silva, 2020)

Além disso, Eduardo Viveiros de Castro (2002, p. 56) enfatiza a importância de reconhecer e valorizar a cosmovisão indígena como uma fonte legítima de conhecimento sobre a relação entre os seres humanos e o meio ambiente. O autor destaca que essa cosmovisão oferece lições valiosas para a construção de sociedades mais sustentáveis e equilibradas. Ao promover uma abordagem mais inclusiva e participativa na gestão dos recursos naturais, a regulamentação da atividade minerária pode desempenhar um papel fundamental no reconhecimento e valorização da cosmovisão indígena.

Ao integrar a cosmovisão indígena no processo de desenvolvimento econômico e social do país, é possível promover uma compreensão mais holística e sustentável da relação entre os seres humanos e o meio ambiente. Isso implica considerar não apenas os aspectos

econômicos da atividade minerária, mas também os impactos sociais, culturais e ambientais associados a ela. (Castro, 2002)

A cosmovisão indígena frequentemente enfatiza a interconexão entre todos os seres vivos e a importância de cuidar e respeitar a natureza. Esses princípios podem inspirar práticas mais sustentáveis na atividade minerária, promovendo o uso responsável dos recursos naturais e a mitigação dos impactos ambientais. (Castro, 2002)

Inclusive, ao reconhecer e valorizar a cosmovisão indígena, a regulamentação da atividade minerária pode contribuir para fortalecer a identidade cultural das comunidades indígenas e promover a preservação de suas tradições ancestrais. Isso é essencial para garantir a diversidade cultural e a pluralidade étnica do país. (Castro, 2002)

A partir disso, Paulo Bonavides (2010, p.112) frisa a importância da proteção dos direitos culturais das comunidades indígenas como parte integrante dos direitos humanos fundamentais, afirmando que: "os direitos culturais das comunidades indígenas devem ser reconhecidos e protegidos como parte essencial dos direitos humanos, garantindo-lhes o direito de preservar e transmitir suas tradições, línguas e práticas culturais."

Nesse sentido, a regulamentação da atividade minerária deve assegurar que os direitos culturais das comunidades indígenas sejam respeitados e protegidos, garantindo-lhes o direito de participar das decisões que afetam suas terras e recursos naturais e promovendo a preservação da sua identidade cultural. (Bonavides, 2010)

Portanto, com fulcro em tudo que fora exposto, pode-se observar a necessidade de se regulamentar a atividade minerária em terras indígenas no Brasil é uma questão urgente e complexa, que requer uma abordagem integrada e multissetorial. A proteção dos direitos culturais, sociais e ambientais dos povos indígenas deve ser a pedra angular de qualquer marco regulatório, assegurando que a exploração dos recursos minerais seja realizada de maneira justa, transparente e sustentável. Como afirma Sônia Guajajara (2018, p.79), "a regulamentação justa da mineração em nossas terras é essencial para garantir nosso futuro e a preservação de nossa cultura". Assim, é fundamental que o Brasil desenvolva um marco legal robusto que contemple essas questões, promovendo o respeito ao multiculturalismo e a proteção dos direitos indígenas.

2.3. Desdobramentos Socioambientais: o reconhecimento dos Munduruku no Brasil e a exploração no ouro

Os Mundurukus são uma das etnias dos povos originários do Brasil que historicamente ocuparam a bacia hidrográfica do rio Tapajós o que, nos dias atuais, se localiza nos estados do Pará, Amazonas e Mato Grosso. A região tradicionalmente ocupada por essa etnia é de grande significância, de tal modo que, Aires de Casal, na primeira metade do século XIX, referia-se à região como Mundurucânia (Boaventura, 2023; ISA, 2021) .

Ainda sobre seu desenvolvimento histórico, os Munduruku se auto intitulam como os “cortadores de cabeça”, em razão do sucesso em guerras tribais ocorridas nos séculos passados. No período, as cabeças dos inimigos eram cortadas e exibidas na floresta, como simbologia de sua soberania naquela região e como forma de agradar aos espíritos e trazer abundância alimentar (Boaventura, 2023; Munduruku, 2013).

Reconhecidos por sua organização social complexa e tradição guerreira, como também pelo domínio cultural no Vale do Tapajós, o povo se autodenomina "Wuyjuyu" (ISA, 2021). Segundo dados de 2020 (ISA, 2021, FUNAI, 2023), a população é de aproximadamente 17.997 indivíduos, localizados principalmente nos estados do Pará (sudoeste, calha e afluentes do rio Tapajós, municípios de Santarém, Itaituba, Jacareacanga), Amazonas (leste, rio Canumã, município de Nova Olinda e próximo à Transamazônica, município de Borba), e Mato Grosso (norte, região do rio dos Peixes, município de Juara).

De acordo com a FUNAI (2023), há nove terras indígenas ocupadas pelos Mundurukus e fases diversas de reconhecimento estatal no território que podem ser observadas na Tabela 01.

Tabela 1 - Terras indígenas ocupadas pelos Mundurukus

Nome da Terra Indígena	Município	UF	Superfície - Perímetro (em	Fase de Demarcação	Modalidade de Terra Indígena
Bragança-Marituba	Belterra	PA	13515	Declarada	Tradicionalment e ocupada
Coata-Laranjal	Borba	AM	1153210,11	Regularizada	Tradicionalment e ocupada

Munduruku	Jacareacanga	PA	2381795,78	Regularizada	Tradicionalment e ocupada
Munduruku-Taquara	Belterra	PA	25323	Declarada	Tradicionalment e ocupada
Praia do Mangue	Itaituba	PA	31,8449	Encaminhada RI	Reserva Indígena
Praia do Índio	Itaituba	PA	31,5019	Encaminhada RI	Reserva Indígena
Sai-Cinza	Jacareacanga	PA	125552,8	Regularizada	Tradicionalment e ocupada
Sawré Bap in (Apompu)	Itaituba, Trairão	PA	150330	Delimitada	Tradicionalment e ocupada
Sawré Muybu (Pimental)	Itaituba, Trairão	PA	178173	Delimitada	Tradicionalment e ocupada

Fonte: Funai (2023).

Em relação à segunda modalidade, das 07 terras indígenas tradicionalmente ocupadas, apenas três estão regularizadas (Coata-Laranjal, Munduruku e Sai-Cinza). Ou seja, aquelas em que há o registro cartorário da área homologada feito pela Secretaria de Patrimônio da União (SPU). Ainda, duas terras indígenas (Bragança-Marituba e Munduruku-Taquara) são declaradas, o que significa a submissão do processamento estatal à apreciação ministerial, que decidirá sobre o tema e, caso entenda cabível, declarará os limites e determinará a demarcação física da referida área objeto do procedimento demarcatório, mediante Portaria publicada no Diário Oficial da União. Por fim, em situação ainda mais embrionária, duas terras indígenas (Sawré Bap in - Apompu e Sawré Muybu - Pimental) estão apenas delimitadas, o que significa apenas a conclusão dos estudos técnicos e que esses foram aprovados pela Presidência da Funai por meio de publicação no Diário Oficial da União e do Estado em que se localiza o objeto sob processo de demarcação.

A Terra Indígena Sawré Muybu, também conhecida como Daje Kapap E'Ipi, situada nos municípios de Itaituba e Trairão, no estado do Pará, é aquela cujos desdobramentos socioambientais em função da exploração garimpeira do ouro serão importantes nesta análise.

Sem o devido reconhecimento estatal, o processo de autodemarcação da Terra Indígena Sawré Muybu é um marco na luta dos Munduruku pela preservação de seus territórios (Boaventura, 2023). Esse movimento ganhou força em meados de setembro de 2014, quando lideranças do povo indígena munidos com cópia dos estudos técnicos feitos pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI) que confirmavam a ocupação tradicional da área, decidiram iniciar a autodemarcação. Em carta divulgada pelas lideranças Munduruku ao governo brasileiro (2014), elas foram categóricas em afirmar que o “governo brasileiro age como a sucuri gigante, que vai apertando devagar, querendo que a gente não tenha mais força e morra sem ar. Vai prometendo, vai mentindo, vai enganando (...). Para o grupo, a falta de atuação do órgão indigenista, os levou a execução de um processo próprio (Munduruku, 2014).

Naquele contexto, a principal motivação para a autodemarcação foi a ameaça de construção da Usina Hidrelétrica de São Luiz do Tapajós, que inundaria parte significativa do território dos Munduruku. Esse projeto representava não só a perda de terras, mas também a destruição de locais sagrados e a degradação ambiental do rio Tapajós (Boaventura, 2023; Dias, 2021; Tosold, 2018).

Diversas foram as estratégias para a autodemarcação territorial. Dessas se destacaram a mobilização comunitária, divulgação pública, com a publicação de cartas e documentos denunciando as violações de seus direitos e as ameaças enfrentadas, como exemplificado pela "Carta dos Munduruku" enviada ao governo brasileiro. Além disso, lideranças indígenas buscaram apoio de organizações não governamentais e da sociedade civil para fortalecer sua luta e dar visibilidade às suas demandas (Boaventura, 2023; Dias, 2021; Tosold, 2018).

Esse processo na Terra Indígena Sawré Muybu teve um impacto significativo. Em termos jurídicos, gerou debates sobre o reconhecimento oficial das terras indígenas e a validade das autodemarcações como mecanismo de proteção territorial. A resistência dos Munduruku também resultou em pressões políticas que ajudaram a suspender temporariamente os projetos de infraestrutura que ameaçavam a região. Além disso, a autodemarcação reforçou a identidade e a coesão comunitária dos Munduruku, servindo como um exemplo de resistência e autodeterminação para outros povos indígenas no Brasil. A luta contínua dos Munduruku por Sawré Muybu permanece como um símbolo de sua resiliência e

determinação em proteger suas terras e sua cultura.(Boaventura, 2023; Dias, 2021; Tosold, 2018).

Em paralelo a isso, o Ministério Público Federal (MPF) atuava nas instâncias jurídicas. A Ação Civil Pública n. 1258-05.2014.4.01.3908, ajuizada pelo MPF na Subseção Judiciária Federal de Itaituba, visava obrigar a FUNAI e a União a cumprir com o dever constitucional e legal de responder à reivindicação dos Munduruku pela demarcação da Terra Indígena Daje Kapap E'Ipi (Sawré Muybu) . A ação foi deferida, determinando que a FUNAI procedesse a publicação do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação (RCID) no Diário Oficial da União e do Estado do Pará. (Brasil, 2014).

A demarcação urgente se justificava, inclusive, com base no Inquérito Civil Público n. 1.23.002.000625/2011-62, instaurado pelo MPF para apurar denúncias de extração ilegal de madeira dentro da Terra Indígena Sawré Muybu. A documentação relacionada ao inquérito indicava que a ausência de demarcação era utilizada como justificativa para não proteger a integridade territorial e os recursos naturais da área. (Brasil, 2011).

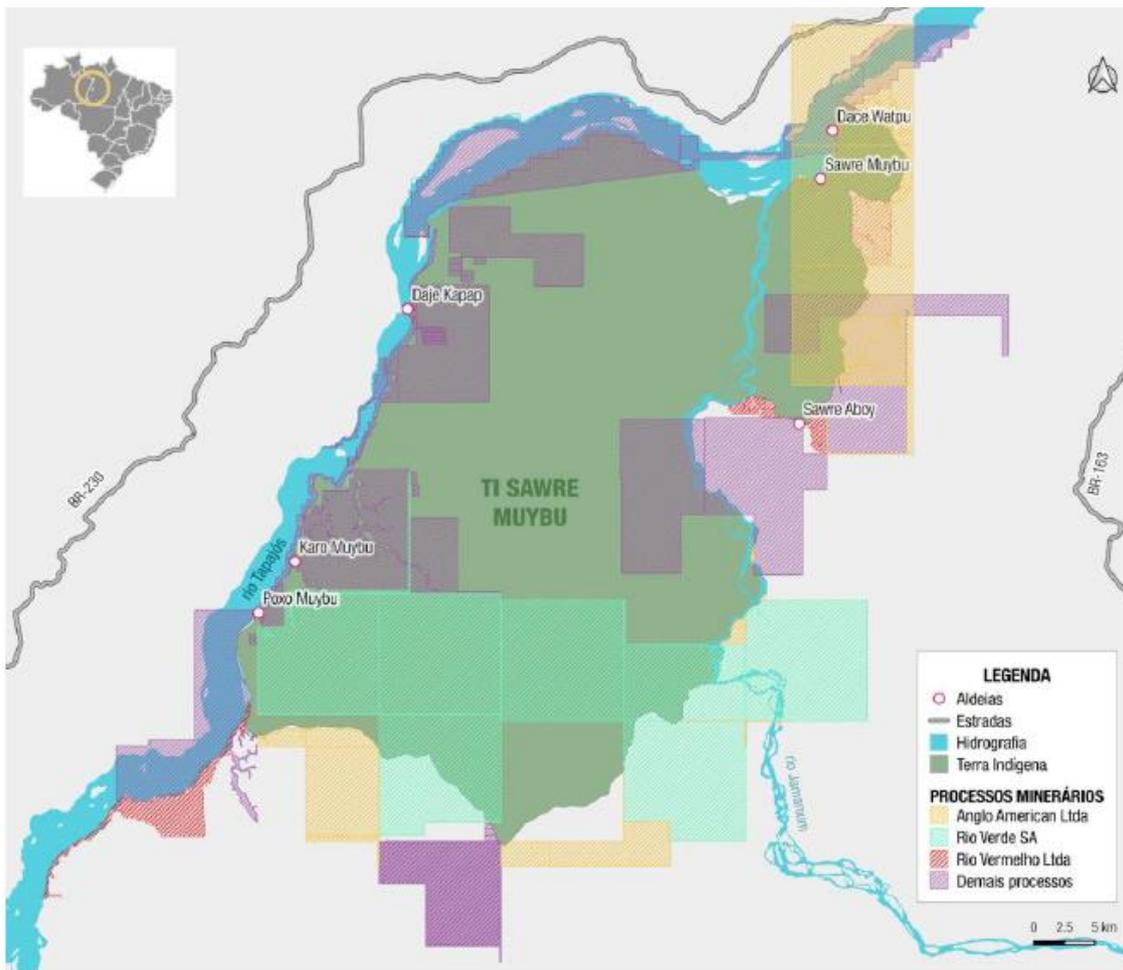
O Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação (RCID), concluído em 2013, só foi publicado em 19 de abril de 2016, após a decisão judicial. Esse atraso na publicação estava relacionado a interesses do governo em construir uma hidrelétrica no rio Tapajós, que inundaria parte significativa do território Munduruku . Em resposta à paralisação do processo, os Munduruku iniciaram a autodemarcação de seu território em 2014, delimitando fisicamente a Terra Indígena de acordo com os limites apontados no RCID. Apesar da publicação do documento em 2016, a decisão final sobre a demarcação ainda não foi tomada pela União. Em abril de 2017, os Munduruku realizaram protestos, bloqueando por cerca de dez dias as operações no local, exigindo a conclusão do processo demarcatório.

O processo de autodemarcação da Terra Indígena Sawré Muybu pelos Munduruku é um exemplo notável de resistência e autodeterminação. Enfrentando ameaças de grandes projetos de infraestrutura e atividades ilegais de garimpo, os Munduruku mostraram-se resolutos em proteger suas terras ancestrais. Sobre esse último ponto, inclusive, a ausência de demarcação estatal da Terra Indígena prejudica significativamente a comunidade frente ao conflito socioambiental com o garimpo de ouro e a mineração de modo geral. A falta de reconhecimento oficial permite que garimpeiros e empresas mineradoras se aproximem perigosamente dos limites da terra indígena, facilitando invasões e atividades ilegais que têm graves consequências para o meio ambiente e para a saúde da comunidade indígena.

Dias (2021) destaca que a área de Sawré Muybu tem sido alvo de um grande número de requerimentos de lavra garimpeira. Foram encontrados 69 requerimentos cuja área total requerida incide completamente sobre o território de Sawré Muybu. Quando se incluem os requerimentos que fazem limite exatamente na linha que demarca a terra indígena, resultando em intersecção com ela ou em até cinco quilômetros de distância, o número total de requerimentos sobe para 176. Isso mostra uma estratégia clara dos garimpeiros para obter permissão para operar próximo aos limites das terras indígenas, o que facilita a invasão desses territórios sob um verniz de legalidade para o ouro extraído.

Na Figura 01, é possível analisar graficamente essa disposição que seria consideravelmente agravada pelo Projeto de Lei n. 191/2020 que, apoiado pelo governo federal, visava regulamentar a mineração dentro de Terras Indígenas, permitindo a exploração mineral no local por cooperativas garimpeiras e mineradoras estrangeiras (Dias, 2021).

Figura 1: Bases Cartográficas: Terra Indígena.



Fonte: Mapa elaborado por Tiago Miotto, 2021.

Assim, a falta de demarcação oficial também facilita ameaças diretas à comunidade. Dias (2021) relata que, durante a autodemarcação de 2018, os Munduruku encontraram garimpeiros operando ilegalmente dentro de seu território. Caciques, guerreiros e beiradeiros confrontaram os garimpeiros, mostrando o mapa dos limites do território de Sawré Muybu e exigiram sua saída imediata. No entanto, após essa ação, ribeirinhos que apoiaram os Munduruku foram ameaçados de morte pelos garimpeiros.

A ausência de demarcação não só facilita a invasão e a exploração ilegal, mas também coloca em risco a segurança e a sobrevivência cultural dos Munduruku. A resistência e as ações de monitoramento realizadas pela comunidade são fundamentais para proteger seu território, mas enfrentam constantes desafios e ameaças devido à falta de apoio estatal e à pressão contínua de interesses minerários.

A situação vivida pelos Munduruku, um povo indígena que tem enfrentado a exploração ilegal de ouro em suas terras, é um exemplo significativo dos impactos da mineração. Essa atividade não apenas ameaça a integridade física e cultural deste povo, mas também causa danos ambientais graves, como a contaminação de rios com mercúrio.

Na prática, a grande questão é momento em que ocorre o reconhecimento da terra indígena. Não é basta titular terra indígena, é preciso reconhecer a TI mesmo antes de titulação. Ao não ocorrer isso, gera que a mineração acontece antes da TI ser homologada. A disputa acaba sendo anterior e depois quando se tem a homologação da TI, não se consegue mais tirar a mineração.

Por conseguinte, ante a tudo que fora exposto, pode-se concluir que os desdobramentos socioambientais relacionados ao reconhecimento dos Munduruku no Brasil e à exploração de ouro em suas terras ilustram um cenário de resistência e conflito. A autodemarcação da Terra Indígena Sawré Muybu pelos Munduruku representa um marco na luta pela preservação de seus territórios frente à inação do Estado e à ameaça de projetos de infraestrutura e atividades ilegais de garimpo. A ausência de demarcação oficial não apenas facilita invasões, mas também intensifica a vulnerabilidade da comunidade indígena. A exploração garimpeira, frequentemente realizada de forma ilegal, provoca a contaminação dos rios e destrói o meio ambiente, afetando diretamente a saúde e a subsistência dos Munduruku. Desse modo, o reconhecimento estatal antecipado das terras indígenas é crucial para evitar a exploração e garantir a proteção efetiva dos direitos e do território dos Munduruku, permitindo-lhes continuar sua luta pela autodeterminação e preservação cultural em um ambiente seguro e saudável.

CAPÍTULO 3. A MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS NA COLÔMBIA: PROCEDIMENTOS E EXEMPLO

3.1. A consulta prévia na Colômbia: fundamentos, etapas e desafios

A mineração de ouro na Colômbia, historicamente é marcada pela informalidade e criminalidade expressas na atuação de grupos como dissidentes das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia – FARC e do Exército de Libertação Nacional – ELN. A exploração ilegal em minas de cobre tem ocorrido em mais de 64.000 hectares, dos quais, 27.589 hectares estão em territórios indígenas (Peraza, 2022).

É deste cenário que se extrai a violação dos direitos ambientais e territoriais indígenas, além do fomento ao comércio ilegal de armas e lavagem de dinheiro. Entre produtores de ouro, a Colômbia é responsável apenas por 2% do total mundial. Porém, do total produzido, 70% é fruto da ilegalidade (Peraza, 2022).

Nesse sentido, Coe (2023) explica que com a mineração ilegal há maior degradação ambiental e atentado cultural e físico à sobrevivência das comunidades afetadas. Pode-se exemplificar que as atividades ilegais de mineração vêm resultando na poluição da água e contaminação do solo pela liberação de produtos tóxicos, além do desmatamento em áreas ao redor da mineração.

Nesta esteira, ressalta-se que a mineração, ainda, causa impacto no aumento da violência e exploração em comunidades em situação de vulnerabilidade. Costa (2020) elucida, revelando que a mineração ilegal em territórios amazonenses impacta nas dimensões social, ambiental e na saúde da população:

- a) Impactos ambientais: desmatamento; poluição de rios e da pesca; assoreamentos e alterações de cursos d'água; perda da biodiversidade, com possibilidade de extinção de espécies da fauna e da flora.
- b) Impactos sociais: ameaças e violências contra indígenas; homicídios; perda do território; exploração do trabalho sexual; violências contra mulheres, crianças e adolescentes; aumento do uso abusivo de álcool e outras drogas; perda das identidades culturais e das tradições.
- c) Impactos de saúde: contaminação por coronavírus e outras doenças infectocontagiosas, contaminação com os rejeitos decorrentes da mineração (especialmente o mercúrio, utilizado na mineração do ouro), doenças sexualmente transmissíveis; desnutrição; aumento dos casos de malária, dengue e outras doenças (Costa, 2020, p.23).

A atenção aos povos indígenas no direito internacional começou com o Pacto da Liga das Nações e evoluiu com a Convenção nº 107 da OIT (Organização Internacional do

Trabalho) em 1957 e a Convenção nº 169 da OIT em 1989, que definem critérios para a identidade indígena e seus direitos territoriais. Embora a ONU tenha adotado a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas em 2007, ainda não há um tratado internacional específico para esses povos.

No sistema interamericano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) considera a Convenção Americana de Direitos Humanos um instrumento vivo, que deve ser interpretado conforme as condições atuais, incluindo a proteção dos direitos indígenas à propriedade comunal e ao território. A consulta prévia é vista como essencial para assegurar a participação dos povos indígenas em projetos que afetem suas terras, garantindo a sua sobrevivência física e cultural. A Corte IDH reconhece a importância do consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas, especialmente em projetos que ameaçam sua existência:

Os povos indígenas, devido a sua situação histórica de marginalização, são considerados grupos vulneráveis, o que exige que os Estados adotem obrigações especiais que implicam na adoção de medidas positivas levando em conta sua situação geral de vulnerabilidade e exclusão. O fato de tomar medidas positivas em favor dos povos indígenas devido à sua situação de marginalização não implica, sob nenhum ponto de vista, uma violação do direito à igualdade ou à não discriminação em relação ao resto das pessoas ou grupos que compõem a sociedade ou comunidade do Estado em questão. Há uma clara diferenciação entre “distinção” e “discriminação” (Conca, 2020, p.141).

A consulta prévia e a participação efetiva são vistas como direitos processuais necessários para assegurar que os povos indígenas possam influenciar decisões que afetem seus territórios. A Corte IDH (Corte Internacional de Direitos Humanos) enfatiza que tais consultas devem ser conduzidas de boa-fé, respeitando os métodos de tomada de decisão das comunidades indígenas, e garantindo que suas opiniões e expectativas sejam consideradas (Conca, 2020).

Considera-se a consulta prévia como instrumento de acesso ao direito fundamental, do fazer legislativo e da manifestação da democracia, permitindo que as diferentes etnias se tornem visíveis às decisões que os afetam diretamente. Na Colômbia há extensa riqueza étnica, assegurada e preservada a partir da consulta prévia para decisões acerca da gestão dos recursos naturais e acessos aos bens e serviços públicos (Conca, 2020).

Os territórios construídos cooperativamente entre os povos e os governantes são potenciais para preencher a lacuna de garantia de direitos fundamentais. Entretanto, setores

críticos à consulta prévia, alegam que a visibilidade decisória dos povos gera conflitos sociais e barreiras para alavancar projetos, principalmente se envolvem a extração de recursos naturais (Conca, 2020).

O Decreto nº 1320/98 regulou a consulta prévia na Colômbia às comunidades indígenas e negras para a exploração de recursos naturais dentro de seus territórios. O decreto é emitido com base na Constituição Política da Colômbia e nas Lei nº 21/1991, Lei nº 70/1993 e Lei nº 99/1993, que reconhecem e protegem a diversidade étnica e cultural da nação (Colômbia, 1998).

O objetivo da consulta prévia é analisar os impactos econômicos, ambientais, sociais e culturais que a exploração de recursos naturais pode causar às comunidades indígenas e negras, bem como propor medidas para proteger sua integridade. A consulta prévia deve ser realizada em áreas de reserva indígena, de propriedade coletiva das comunidades negras e em áreas habitadas de forma regular e permanente por essas comunidades (Colômbia, 1998).

O Ministério do Interior certifica a presença das comunidades, enquanto o Incora certifica os territórios legalmente constituídos. As comunidades devem participar na elaboração dos estudos ambientais. Se não responderem aos convites, o responsável pelo projeto pode prosseguir, informando ao Ministério do Interior. Devem incluir diagnósticos das características culturais e possíveis impactos socioeconômicos e culturais. Devem ser realizadas com a participação das comunidades para discutir os projetos e suas medidas de mitigação. Se não houver acordo, a autoridade ambiental decide sobre a licença (Colômbia, 1998).

Pela consulta prévia são discutidos os direitos inalienáveis para, por implantação de medidas da gestão, garantir que haja melhor qualidade de vida para as comunidades e povos étnicos. Na Colômbia, é possível verificar grande riqueza étnica representando desafios diversos para a sua conservação. Conforme mencionado em capítulo anterior, a Consulta Prévia é fundamentada no artigo 6º da Convenção nº 169 da OIT:

[...] o artigo 6º da Convenção 169 da OIT estabelece dois cenários diferentes para a participação de comunidades étnicas. O primeiro, de natureza genérica, refere-se ao mesmo direito de participação que outros setores da população também têm nos órgãos da autoridade pública. O segundo, um direito especial de participação que ocorre antes de medidas legislativas ou administrativas que poderiam afetá-las diretamente, caso em que a Convenção 169 da OIT prevê um mecanismo diferente e preferencial que leva em consideração a situação de proteção especial que as comunidades diferenciadas merecem e os postulados de diversidade e pluralismo étnico e

cultural, e a partir daí, reconhece como insuficiente o cenário de ordem genérica para esses grupos populacionais (REYES; BUSTOS, 2020, p.106, p.103).

O artigo 6º da Convenção 169 da OIT, ao estabelecer esses dois cenários de participação, demonstra-se como instrumento adaptado às realidades das comunidades étnicas. Ele reconhece que, enquanto todos os cidadãos devem ter acesso aos processos democráticos, as comunidades étnicas necessitam de mecanismos adicionais de proteção e consulta para garantir que seus direitos e modos de vida sejam preservados e respeitados:

Dentre as características mais marcantes da Convenção, é possível apontar para algumas escolhas feitas pelo legislador internacional no texto do tratado. A primeira escolha que se aponta é a autoidentificação, ou seja, o sentimento de pertença a determinado povo indígena e tribal que ultrapassa a classificação realizada pelo próprio Estado. Um segundo ponto é a garantia de que os povos indígenas e tribais desfrutarão plenamente dos direitos humanos e das liberdades fundamentais sem qualquer impedimento ou discriminação. Embora esta frase aparentemente não revele muito, sob a perspectiva dos debates trazidos pelo multiculturalismo fica clara a escolha do legislador internacional em não acatar o discurso de incompatibilidade entre os direitos humanos e o reconhecimento do direito à diferença dos povos minoritários (RODRIGUES; GALVÃO; MENEZES, 2018, p.200-201).

De forma preferencial, a Convenção nº 169 da OIT promove a justiça social e a equidade, assegurando que a diversidade e o pluralismo cultural sejam mantidos e valorizados dentro da sociedade (Reyes; Bustos, 2020, p.106).

O artigo 6º revela aspectos relevantes para o direito à implantação da consulta prévia para os povos indígenas. O primeiro ponto é o esclarecimento de que a consulta prévia é um dever governamental dos Estados, tendo como público-alvo os povos indígenas ou tribais (Reyes; Bustos, 2020, p.106).

A consulta somente deve ocorrer se obedecer aos procedimentos adequados, conduzida por instituições que representam os povos interessados. Toda vez que medidas legais ou administrativas puderem afetar os povos indígenas, estes devem ser consultados. A consulta é regida pelo princípio da boa-fé, adaptada as circunstâncias de cada caso. O objetivo principal da consulta é atingir o consenso entre as partes consultadas:

A regulamentação escassa e descoordenada do exercício do direito fundamental à consulta prévia e sua correspondente aplicação como procedimento administrativo, acompanhada de um grande número de conceitos legalmente indefinidos, significa que todos os atores envolvidos

enfrentam um alto grau de incerteza e insegurança jurídica (Reyes; Bustos, 2020, p.106).

A falta de regulamentação clara e uniforme leva à incerteza jurídica, tanto para as comunidades indígenas e tribais quanto para os investidores e o governo. As comunidades não sabem exatamente como e quando seus direitos serão respeitados, enquanto os investidores enfrentam dificuldades para garantir que seus projetos cumpram as normas legais, aumentando o risco de conflitos e litígios.

Entretanto, por definição, a consulta prévia é definida por múltiplas abordagens, como um direito coletivo fundamental que não pode ser renunciado, princípio do direito internacional exercido por procedimento administrativo participativo, além de dever dos governos para a efetivação do diálogo intercultural. Além de instrumento de garantia de desenvolvimento sustentável para o crescimento econômico respeitando a diversidade cultural e a preservação do meio ambiente.

Nota-se que a consulta prévia é afirmada pela legislação positivamente, e não como entrave de implementação de POA (Plano de Reordenamento Ambiental) em territórios mencionados, pois, as comunidades não têm poder de veto na Colômbia. Na Sentença SU-123 de 15 de novembro de 2018 houve, no entanto, excepcionalidade, ao ser definido de que se não se chegasse a um acordo, haveria preferência pela proteção das comunidades tradicionais. Essas medidas são mencionadas quando há desejo de realojamento dos povos, armazenamento de produto perigoso nas terras indígenas e medidas que geram alto impacto social, colocando em risco a subsistência da comunidade:

Ahora bien, en cuanto al segundo tópico, relacionado con la afectación directa por perturbaciones en la estructura social, espiritual, cultural o económica de los pueblos indígenas o tribales, en las Sentencias T-1045A de 2010 y SU-133 de 2017 la Corte concluyó que era obligatorio proceder a la consulta previa, comoquiera que la suscripción de una concesión minera o la autorización de una cesión de derechos de explotación constituía una afectación directa, al poner en riesgo la supervivencia cultural y económica de las colectividades, dado que éstas derivaban su sustento de la minería, actividad que quedaba en incertidumbre por los actos mencionados (Colombia, 2018, 9, 9.2).

A participação é um mecanismo que perpassa todo o sistema político da Colômbia, que se define como uma República Democrática, pluralista e participativa. As disposições constitucionais da Colômbia estão em consonância com os fundamentos da consulta prévia, mesmo que esta não seja claramente mencionada na carta Constitucional (Coe, 2023).

As disposições constitucionais que estão em harmonia com a Convenção n° 169 da OIT são, o preâmbulo constitucional, ao mencionar a busca por justiça social, bem-estar e igualdade, princípios que são compatíveis com a proteção e a integração dos povos indígenas e tribais, garantindo a valorização de suas culturas e tradições.

O artigo 1° Estabelece a Colômbia como um Estado social de direito, fundamentado no respeito à dignidade humana e na solidariedade, princípios que suportam a inclusão e a proteção das comunidades indígenas. Na sequência, o artigo 2° Define os fins essenciais do Estado, incluindo a participação de todos na vida política, econômica, social e cultural, garantindo que as comunidades indígenas tenham voz nos processos decisórios. No artigo 7° há o reconhecimento e proteção da diversidade étnica e cultural da nação colombiana, um reconhecimento vital para a implementação dos direitos indígenas. No artigo 13° há garantia da igualdade perante a lei, proibindo a discriminação e promovendo condições para que a igualdade seja real e efetiva (Colômbia, 2016).

O artigo 40ª Assegura o direito dos cidadãos de participar na formação, exercício e controle do poder político, incluindo as comunidades indígenas, assegurando que suas vozes sejam ouvidas e respeitadas. O artigo 329° Outorga o direito de estabelecer entidades territoriais indígenas, cuja delimitação é feita com a participação de representantes das comunidades indígenas, promovendo a autonomia territorial e a governança própria (Colômbia, 2016).

O artigo 330° permite que os territórios indígenas sejam governados por conselhos formados e regulamentados de acordo com os usos e costumes de suas comunidades, garantindo a preservação de sua identidade cultural e social. Além disso, declara que a exploração de recursos naturais em territórios indígenas deve ser realizada sem prejuízo da integridade cultural, social e econômica das comunidades indígenas, e que o Governo deve incentivar a participação dos representantes dessas comunidades nas decisões relativas à exploração dos recursos (Colômbia, 2016).

Pelas disposições da Convenção n° 169 da OIT foram reconhecidos os princípios do reconhecimento e proteção dos povos indígenas e das medidas especiais. No ano de 1989, a OIT, em sua Conferência Geral, explanou a necessidade de atualizar as normas para os povos indígenas ou tribais, gerando a eliminação da assimilação compulsória. Dessa forma, estimou-se o reconhecimento das aspirações dos povos indígenas para controlar suas instituições, seu desenvolvimento social e econômico, preservando e fortalecendo suas identidades culturais.

Para a consulta prévia, a Convenção nº 169 da OIT, em seu artigo 6º, afirma que o objetivo é chegar a um acordo, ou ao consentimento das medidas que são propostas. Para haver satisfação das finalidades da consulta prévia, estima-se o consentimento para a concretização das medidas propostas, chegar a um acordo total ou parcial. Ainda, não se chega a nenhum acordo. Nesta hipótese, o parágrafo 5.2. da Diretiva Presidencial 08/2020, a DANCP (Diretoria de Apoio às Comunidades Quilombolas e Povos Tradicionais) afirma o teste de proporcionalidade.

Por essa diretiva, a consulta foi dividida em cinco etapas sendo a primeira etapa correspondente a determinação da origem da consulta prévia, isto é, o executor do POA expede solicitação à DANCP, que, por sua vez, analisa e fornece mapeamento, estabelecendo os impactos que as atividades do POA poderiam provocar. Se for constatada a necessidade de ajustes em relação ao POA, haverá ato administrativo ao executor, fazendo com que seja obrigado a realizar consulta prévia. Uma das grandes falhas deste processo é não identificar os indígenas vivendo na Colômbia.

Na segunda etapa são identificados o órgão com competência em relação ao POA, convocando-os para reunião. Ainda nesta etapa, são realizadas projeções para facilitar o processo da consulta, também, verificando se o processo requer o consentimento livre esclarecido. Essa exigência ocorre quando a comunidade passará por deslocamento, quando há intenção de armazenamento ou despejo de resíduos tóxicos ou a intervenção seja de grande impacto cultural, social ou ambiental, colocando em risco a sua existência.

Os processos de consulta são realizados diante das especificidades de cada povo, logo, a terceira etapa é imprescindível para tornar o processo válido e eficaz na tomada de decisão e garantia de direitos fundamentais. O Estado, o Executor e as comunidades étnicas entram em diálogo na quarta etapa:

As falhas mais relevantes apresentadas na terceira e quarta etapas estão associadas à falta de definição dos deveres e obrigações a que se submete o titular do direito de consulta prévia e às consequências do descumprimento, que dão limites ao exercício do direito. Assim, o atributo do coletivo e da consulta prévia é marginalizado para dar lugar aos interesses individuais e pecuniários, e que consequentemente incentiva esses interesses a preencher o processo de consulta prévia com condições e exigências logísticas. Assim, o processo de consulta prévia se estende ao longo do tempo, tanto quanto as comunidades étnicas desejam, o que tem repercussões sobre os direitos tanto do executor dos POA quanto da sociedade em geral, que tem o direito de acessar os bens e serviços que tais POAs implicam (Reyes; Bustos, 2020, p.113).

Nota-se que a representatividade dos povos étnicos para a consulta e a competência da DANCP para fazer valer o acordo decisório na quinta etapa do processo são decisivos para garantir a eficácia da consulta. A consulta prévia é documentada na Colômbia desde o ano de 1991.

Reyes e Bustos (2020) revelam que entre os anos de 1991 e 2020 foram consultados 1838 projetos, demandando 13.242 processos de consulta às comunidades étnicas. As comunidades afrodescendentes participaram de 2.102 processos em 380 projetos e a comunidade Raizal participaram de 36 processos ligados à 30 projetos. Já as comunidades indígenas participaram de 12.104 processos, ligados à 1.428 projetos. Ainda, a DANCP considera 10.569 processos de consulta ativos, enquanto 3.673 foram encerrados. Dentre os processos ativos, 3.618 foram protocolizados e 1454 estavam em fase de acordo, enquanto 5.497 encontravam-se em fase anterior à protocolização.

Segundo o Censo Nacional de População e Vivienda (CNPV) de 2018, intitulado "*Población indígena de Colombia - resultados del censo nacional de población y vivienda 2018*", entre 2005 e 2018, a população indígena aumentou 36,8%, passando de 1.392.623 para 1.905.617 pessoas. O censo de 2018 identificou 115 povos indígenas nativos, um aumento em relação aos 93 identificados em 2005 (Colômbia, 2019).

Dos processos de consulta, mais de 90% correspondem ao povo Wayúu pelo intenso investimento do governo na exploração dos recursos renováveis, principalmente eólico. Entretanto, conforme elucidam Reyes e Bustos (2020), os processos de mineração ocupam o primeiro lugar das consultas.

3.2. Direito Minerário Colombiano e os procedimentos em territórios indígenas

Em territórios indígenas há normas e leis que devem ser observadas pelos mineradores. São instrumentos internacionais e nacionais que protegem os direitos das comunidades indígenas e tribais. A Lei nº 31 de 1967 foi responsável por incorporar à legislação colombiana, a Convenção 107 da OIT, que trata da proteção e integração das populações indígenas e tribais.

A Convenção nº 107 assegura que os povos indígenas e tribais sejam tratados com igualdade perante a lei e que seus direitos humanos fundamentais sejam respeitados sem discriminação. A convenção reconhece a importância da terra para as comunidades indígenas e tribais, exigindo que os Estados membros adotem medidas para proteger os direitos de propriedade e posse sobre as terras tradicionalmente ocupadas por essas comunidades. Além

disso, estabelece que qualquer deslocamento só pode ocorrer com o consentimento livre e informado das comunidades afetadas e que deve haver uma compensação justa em caso de deslocamento.

Pela Lei nº 21 de 1991 foi reconhecida a Convenção nº 169 de 1989 da OIT, pelos direitos dos povos indígenas e tribais, incluindo o direito à consulta prévia sobre medidas legislativas ou administrativas que possam afetá-los diretamente. O Convenio 169 estabelece que os povos indígenas e tribais têm o direito de ser consultados sempre que medidas legislativas ou administrativas possam afetá-los diretamente. Este direito à consulta prévia deve ser realizado de boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de alcançar um acordo ou consentimento sobre as medidas propostas.

Reconhece o direito dos povos indígenas de exercerem controle sobre suas próprias instituições, formas de vida e desenvolvimento econômico. Promove o respeito às suas culturas, formas de organização e ao uso e posse tradicionais das terras. Garante o direito dos povos indígenas à posse e propriedade das terras que tradicionalmente ocupam. Também reconhece seus direitos sobre os recursos naturais existentes em suas terras e a necessidade de seu consentimento para a exploração desses recursos (Colômbia, 1991).

Por essa lei, a Colômbia instituiu o mecanismo de consulta prévia como uma exigência legal para quaisquer projetos ou políticas que possam afetar os povos indígenas. Este processo é fundamental para garantir a participação ativa das comunidades indígenas nas decisões que impactam suas vidas e territórios. O governo colombiano desenvolveu políticas específicas para a inclusão social, econômica e cultural dos povos indígenas, respeitando suas tradições e modos de vida. Programas de saúde, educação e desenvolvimento sustentável foram adaptados para atender às necessidades específicas dessas comunidades (Colômbia, 1991).

A Lei nº 135/1961 e o Decreto nº 2001/1988 tratam da constituição de resguardos indígenas e do reconhecimento da propriedade coletiva dos territórios indígenas. A Lei nº 135/1961, conhecida como a Lei de Reforma Agrária e Desenvolvimento Rural, é um marco importante na história legislativa da Colômbia. Essa lei foi promulgada com o objetivo de promover uma distribuição mais equitativa da terra, melhorar a produtividade agrícola e fomentar o desenvolvimento rural sustentável. Ela estabeleceu as bases para a reforma agrária, buscando enfrentar os problemas de concentração fundiária e a desigualdade no campo.

Pela Lei foi criado o Instituto Colombiano de Reforma Agrária (INCORA), uma entidade responsável pela implementação das políticas de reforma agrária. O INCORA foi encarregado de adquirir, distribuir e administrar terras, além de prestar assistência técnica e financeira aos agricultores (Colômbia, 1961).

Ainda, estabeleceu mecanismos para a redistribuição de terras não exploradas ou mal utilizadas, visando beneficiar os agricultores sem-terra ou com pouca terra. Isso incluiu a expropriação de propriedades latifundiárias e a redistribuição de terras baldias (terras públicas não cultivadas). Foram estabelecidas zonas específicas onde a reforma agrária seria prioritária. Nessas zonas, o INCORA tinha o mandato de identificar e redistribuir terras, implementar projetos de desenvolvimento rural e melhorar a infraestrutura agrária (Colômbia, 1961).

O Decreto nº 2000 de 1988 estabeleceu procedimentos para o licenciamento de atividades de exploração de recursos naturais, incluindo a necessidade de estudos de impacto ambiental e social. Os estudos devem ser realizados com o objetivo de avaliar os possíveis efeitos das atividades propostas nas comunidades indígenas e em seus territórios (Colômbia, 1988).

Pelo Decreto , ainda foi reforçada a obrigação de realizar consultas prévias com as comunidades indígenas antes do início de qualquer projeto de exploração de recursos naturais que possa afetá-las. Objetivando garantir que as comunidades sejam informadas sobre os projetos e possam expressar suas preocupações e objeções. Dessa forma, a lei afirma a importância de proteger os direitos dos povos indígenas à posse e uso de suas terras tradicionais. Assegura que qualquer exploração de recursos naturais em territórios indígenas deve respeitar os direitos de propriedade coletiva e o uso tradicional das terras. prevê mecanismos de compensação para as comunidades indígenas afetadas por atividades de exploração de recursos naturais. Isto inclui compensações financeiras e a implementação de projetos de desenvolvimento social e econômico para beneficiar as comunidades afetadas (Colômbia, 1988).

Estabelece que as atividades de exploração de recursos naturais devem ser supervisionadas e monitoradas por agências governamentais competentes para garantir o cumprimento das normas ambientais e sociais. Estas agências são responsáveis por assegurar que os impactos negativos sejam mitigados e que os direitos das comunidades indígenas sejam respeitados:

ARTICULO 2°. Creación y Objetivos del Ministerio del Medio Ambiente. Créase el Ministerio del Medio Ambiente como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir, en los términos de la presente ley, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible (Colômbia, 1993).

Nesse rol, no ano de 1993 estabeleceu o Ministério do Meio Ambiente como a principal autoridade ambiental na Colômbia, responsável pela formulação, coordenação e supervisão das políticas ambientais nacionais. Instituiu o SINA, uma rede de entidades públicas e privadas que colaboram para a gestão ambiental no país. O SINA inclui organismos como as corporações autônomas regionais (CARs), institutos de pesquisa, autoridades locais e ONGs (Colômbia, 1993).

A lei nº 160, de 1994 estabeleceu este sistema com o objetivo de coordenar e implementar políticas de reforma agrária e desenvolvimento rural. Inclui diversas entidades governamentais e organizações da sociedade civil. Com a lei foram promovidos programas de desenvolvimento rural que incluía assistência técnica, crédito rural, infraestrutura e serviços básicos para melhorar a produtividade agrícola e as condições de vida nas áreas rurais (Colômbia, 1994).

No ano de 1997, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas afirmou que os indígenas tinham direito à autodeterminação. Os povos indígenas representam 5% da população mundial e estão entre a parcela mais pobre e vulnerável. Em contrapartida, sua vivência nas florestas é essencial para manter o equilíbrio entre homem e natureza, estabelecendo caminhos para o uso de recursos naturais de forma sustentável. Os conhecimentos e cultura indígena estão atrelados à vida nos ecossistemas, porém, mesmo sendo de essencial significado para a manutenção da preservação da natureza, os indígenas são ainda ameaçados por fatores externos que pretendem romper a barreira cultural e impor o aprofundamento destas pessoas na miséria (Turine, 2018).

Os indígenas são abalados pelas intervenções em suas terras, dentre as quais a exploração desorganizada e ilegal dos recursos naturais. As terras de preservação sofrem com ataques de mineradores e outras ações que não consideram os objetivos do desenvolvimento sustentável para o seu crescimento. A demarcação territorial e garantia na autonomia da gestão indígena sobre suas terras se torna essencial para garantir a reprodução cultural e do

patrimônio indígena e a preservação destas áreas das ações da garimpagem, mineração e de qualquer tipo de degradação do meio ambiente, pois a luta indígena pelo território está alinhada à sua preservação (Urquiza; Rocha, 2020).

Os projetos de desenvolvimento devem estar em conformidade com a cultura e práticas dos povos originários, pois, o que se tem é a violação dos direitos humanos dos indígenas por agentes econômicos que ignoram a sua presença e seu modo de vida (Urquiza; Rocha, 1992).

Diferentes áreas de estudo investigam, incansavelmente, os modos de vida indígena e sua relação com o meio ambiente, comprovando que os impactos ambientais dos povos das florestas são quase inexistentes. As menores taxas de desmatamento são verificadas em terras indígenas, sendo este fato atribuído, ao conhecimento tradicional, a forma de ocupação, aos sistemas de manejo dos recursos naturais e de suas práticas culturais.

A alta preservação das terras indígenas contribuem para contenção dos efeitos das mudanças climáticas, para a maior produção de oxigênio, preservação da biodiversidade ecológica, sequestro de Co₂, manutenção da integridade dos solos, geração de água, preservação da qualidade da água e conservação das vegetações (Urquiza; Rocha, 2020).

Nota-se, portanto, que a demarcação das terras indígenas e o reconhecimento de autonomia em sua gestão e prioridades de desenvolvimento, vai de encontro aos objetivos da sustentabilidade. Além de a ocupação indígena causar baixo impacto ambiental, ainda, cabe mencionar que os indígenas estão ali conservando os recursos que integram às áreas da floresta, como a água, o solo, fauna e flora (Urquiza; Rocha, 2020). Ainda, pode-se afirmar que a ocupação indígena inibe as atividades predatórias e desmatamento causado por explorações irracionais às florestas.

A presença indígena e o reconhecimento de seus direitos e terras contribuem para que as gerações futuras possam usufruir de florestas saudáveis a partir do combate da desertificação das terras e das ações de minimização das perdas da biodiversidade e reversão da degradação da terra (Urquiza; Rocha, 2020).

A Lei 16/01994 representa um marco importante na tentativa de enfrentar a desigualdade fundiária e promover o desenvolvimento rural na Colômbia, a partir do estabelecimento da legislação para a redistribuição de terras, o reconhecimento dos direitos territoriais das comunidades indígenas e tribais, além do estímulo ao desenvolvimento sustentável. No entanto, a implementação eficaz desta lei continua a enfrentar desafios,

incluindo a resistência de grandes proprietários, conflitos agrários e limitações de recursos e capacidade institucional.

Em complemento a Lei nº 160/1994, o Decreto nº 2164/1965 promove a administração e titulação das terras indígenas na Colômbia. Por esse Decreto se tem a titulação coletiva das terras, garantindo a segurança jurídica de posse e contra o uso inapropriado da terra. Promove, ainda, a criação dos Resguardos indígenas, reforçando o princípio da autonomia para a administração (Colômbia, 1965).

Reconhecer a autonomia administrativa indígena é importante para romper a colonialidade a que os povos indígenas estiveram e estão submetidos:

Os povos indígenas foram privados de sua história. Em todo o mundo tiveram que recorrer a métodos para reformular seu conhecimento e seguir resistindo aos processos de colonização. No âmbito de inter-relações com os estados coloniais, apropriaram-se da noção de povos para, a partir disso, reivindicar direitos de autodeterminação, termo de muita utilidade para os indígenas porque está relacionado com o respeito e a coexistência entre as culturas³⁵. Ainda assim, autodeterminação é uma noção criada pela cultura jurídica ocidental e que não traduz a complexidade e diversidade de todos os povos indígenas do mundo, mas deve ser entendido como um exercício de tradução que faz inteligível suas aspirações (Figueroa; Silva, 2019, p.144).

O instrumento legislativo, afirma que as comunidades indígenas podem administrar suas terras seguindo seus costumes e tradições, promovendo o uso sustentável dos recursos naturais. O Decreto, ainda, declara a obrigatoriedade da realização de consultas prévias para ações e medidas governamentais que pudessem afetar o território indígena.

Afirmando os direitos indígenas na Colômbia, a Mesa Permanente de Concentração – MPC foi criada pelo Decreto nº 1397/1996. A MPC foi criada como espaço para o diálogo entre o governo colombiano e os principais representantes dos povos indígenas no contexto das negociações de intervenções nos territórios e exploração dos recursos naturais. Com representantes indígenas espalhados por toda a Colômbia, a MPC se tornou um amplo alcance de representação.

A MPC nasceu das reivindicações dos povos indígenas para a proteção permanente de seus direitos perante os interesses do governo federal, sendo o slogan da iniciativa, justamente, a defesa dos direitos dos povos originários: “*Creemos en la fuerza dela palabra y*

el diálogo, por esto existe la MPC. Defendemos la vida y los derechos de nuestros pueblos originários”¹⁷ (MPC).

Os objetivos da MPC são a coordenação e mediação dos direitos dos povos indígenas perante o governo em temas que podem afetar a cultura e o território indígena, além de avaliar a política indigenista da Colômbia, em sua execução para que seja possível monitorar se os acordos firmados entre as partes estão sendo cumpridos (MPC).

O Código de Mineração de 2001 foi um marco regulatório importante na Colômbia, estabelecendo as bases legais para a exploração e gestão dos recursos minerais no país. Rozo (2022) explica que apesar de intencionar regularizar a mineração, excluiu pequenos mineradores que não cumpriam os requisitos legais. Dessa forma, as comunidades indígenas que dependiam dessa atividade, foram prejudicadas pelas exigências regulatórias do Código.

3.3. Desdobramentos Socioambientais: a exploração mineral em terras indígenas às margens do rio Cauca na Colômbia

As intensas riquezas naturais da Colômbia vêm gerando grande desafio para as comunidades locais, pois, atualmente, o país ocupa a 16ª posição de produtora de ouro no mundo e 3ª da AMÉRICA, porém, a ilegalidade na produção do ouro vem revelando o cenário de fortalecimento de grupos criminosos, ao mesmo passo que representa uma ameaça à segurança nacional colombiana e ao meio ambiente (Nicholls, 2023).

O garimpo ilegal ameaça a sobrevivência das comunidades indígenas na Colômbia há muitos anos. Na comunidade indígena de Resguardo las Delicias, localizada no município de Buenos Aires, em Cauca, há mudanças nas dinâmicas cultural e social resultantes da mineração ilegal. Para a saúde pública, águas contaminadas com mercúrio geram problemas na população, ao consumirem alimentos e água contaminados. Os solos vão se deteriorando conforme avançam os desmatamentos, além das ameaças de grupos ilegais que despertam medo e ansiedade na comunidade (Ramírez, 2020).

As explorações da mineração na Colômbia têm demonstrado impactos notáveis em diferentes regiões. No rio Cauca, a exploração de madeiras e tijolos em princípio era a fonte da subsistência das comunidades afrodescendentes. As explorações, artesanais e em baixa escala não ofertavam grandes impactos ao meio ambiente. Porém, as explorações artesanais foram substituídas pela larga escala industrial da argila, gerando degradação ambiental e violação dos direitos das comunidades afrodescendentes locais. O solo e a água, elementos

¹⁷ Acreditamos no poder das palavras e do diálogo, por isso existe o MPC. Defendemos a vida e os direitos dos nossos povos originários (tradução própria).

essenciais da vida, vem sendo degradados, além da intensa modificação do ecossistema natural. Dessa forma, nota-se que a mineração de argila no norte do Cauca vem representando riscos para os sistemas humanos e ambientais, tanto para a segurança alimentar quanto para a subsistência das famílias inseridas nas comunidades tradicionais (Asociación de Cabildos, 2018).

Landázury e Rodríguez (2009) explicam que o mundo vem experimentando novos modelos de desenvolvimento, na tentativa de reduzir a pobreza, promover o desenvolvimento econômico e manter a governabilidade democrática. As políticas do "Consenso de Washington" foram adotadas pelos países para alcançar tal finalidade. Fundamentos como a estabilidade macroeconômica, o livre mercado, integração comercial e defesa do direito à propriedade foram defendidas como caminho viável ao desenvolvimento.

Entretanto, diante da constatação de que as realidades não são uniformemente adaptáveis aos modelos europeus ou norte-americanos de desenvolvimento, adotou-se o Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento, enfatizando a importância da participação política e a atenção às organizações dos diferentes setores e segmentos da sociedade (Landázury; Rodríguez, 2009).

O caso de Cauca, como região que concentra os departamentos mais pobres da Colômbia, com grande concentração de população indígena é exemplo de que a visão que se tinha sobre as terras em que habitam comunidades tradicionais eram entraves para o desenvolvimento a partir da expansão do mercado. Cauca, com suas 84 reservas concentra 84,5% da população indígena nestes territórios. Sua estrutura administrativo política foi instalada pela colonização, com reservas criadas pelos espanhóis para proteger a cultura indígena, sendo dirigida pela relação com a Coroa Espanhola (Landázury; Rodríguez, 2009).

Por essa relação de dependência, os povos indígenas de Cauca passaram a não ter mais autonomia de sua cultura, crença e território. O poder sobre a Cauca se deu pelo viés aristocrático, racista e religioso, gerando grande marca sobre a discriminação dos povos indígenas, perceptíveis até os dias atuais. Porém, as comunidades indígenas, apropriando-se de instituições coloniais, como o cabildo e a reserva e as ressignificando, mantem-se na resistência para a criação de uma autoridade política e assegurar suas particularidades étnicas (Landázury; Rodríguez, 2009).

Silva (2022) explica que em cenário contemporâneo, a exploração de Cauca está relacionada a mineração que se move pela acumulação do capital gerando a invasão dos

territórios quilombolas e indígenas. Ao longo de mais de cinco séculos, tem havido uma extração massiva de recursos naturais na América Latina, embora de forma concentrada e desigual, conforme as dinâmicas históricas específicas de apropriação desses bens, como ouro, diamantes e bauxita, utilizada para produzir alumínio, cobre e zinco.

Este cenário histórico de subalternidade é moldado pelas relações de poder que geram desigualdades, manifestadas através da escravidão, do cercamento e arrendamento de terras, bem como do desmatamento e da poluição das águas, entre outras consequências da exploração irracional. A América Latina se tornou a principal fornecedora de metais preciosos para a economia mundial, especialmente ouro e prata. Isso resultou na consolidação da região como uma grande zona extrativista, subordinada ao projeto mercantilista, dentro da divisão internacional do trabalho e da produção. A exploração intensa e desregulada desses recursos naturais não só perpetuou um estado de dependência econômica e subdesenvolvimento na América Latina, como também contribuiu para a degradação ambiental e a perpetuação de estruturas sociais e econômicas injustas (Silva, 2022).

Nos processos de exploração há ampliação das desigualdades, a partir da destinação dos recursos para as elites locais. Enquanto a América Latina foi consolidada como grande fornecedora de recursos naturais, os frutos dessa importação, pouco beneficiam a população originária:

A expansão das mineradoras e a ampliação da produção de matérias-primas para exportação são seguidas por manifestações contra o governo e pelo aumento significativo de conflitos nas regiões mineiras e de hidrocarbonetos, já que essas regiões configuram-se no espaço, em sua maioria, como territórios indígenas. Além disso, a insatisfação das populações indígenas e da sociedade civil, multiplicou-se de forma expressiva, com especificidades nas áreas da Serra rural e nas regiões Amazônicas (Silva, 2022, p.164).

A exploração das mineradoras é denunciada pelos habitantes das comunidades de Cauca, como Brenda Bohórquez Díaz de El Alacrán, ao revelar que as concessões para a mineração foram obtidas sem consulta à comunidade, e que a existência dos habitantes da região é incompatível com o projeto da mineradora “um dia eles nos despejarão” (Delpuech, 2023).

A empresa mineradora Córdoba Minerals, no ano de 2019 afirmou em relatório que suas atividades causariam impactos sociais e deterioração da saúde da comunidade. Ainda, afirmou que a extração causaria perda da biodiversidade e poluição sonora. Apesar destes impactos anunciados, a empresa conseguiu licença para explorar os recursos minerais da

região, já os mineiros de El Acran não conseguem tal licença, mesmo insistindo no pedido desde antes da chegada da Córdoba Minerals (Delpuech, 2023).

Um estudo realizado por Garcia (2015) se propôs a avaliar os impactos ambientais gerados pela mineração de ouro no rio Guabas, Valle de Cauca. Com a pesquisa, foi revelado que o impacto médio no Rio Guabas foi considerado severo, com mais de 90% dos componentes ecológicos afetados, isto é, flora, fauna, ar, solo e água, decorrente à extração e o processamento do ouro. São nas fases da mineração em que são utilizados mercúrio e cianeto, constados os piores impactos, devida a liberação de substâncias tóxicas. Nota-se que a mineração do ouro na região afeta a qualidade do ar, acarreta no derrame de substâncias tóxicas no curso das águas, libera toxidade que compromete a biodiversidade local e promove a degradação das propriedades físicas do solo e a perda da cobertura vegetal.

Santos e Oliveira (2020) explicam que a mineração é uma prática comum em todo o mundo, sendo muitas famílias dependentes desta atividade para a sua subsistência, porém, de forma ilegal, discriminada ou informal, acaba gerando inúmeros prejuízos para o meio ambiente e comunidades locais. Apesar da Colombia apresentar legislação para a regulação das atividades mineradoras, contemplando a saúde, direitos e bem-estar das comunidades locais, as premissas não são praticadas, visto a ocorrência de inúmeros casos de degradação ambiental.

Ao analisarem a ocorrência de minas ilegais em Cauca, Santos e Oliveira (2020) revelaram que são 1600 minas ilegais na região gerando prejuízos ambientais:

[...] a mineração ilegal causa inúmeros danos ao meio ambiente nesta região. É possível ver a turbidez da água de rios como o Nechí devido aos resíduos da remoção de materiais. Na fase de recuperação do mineral, são utilizados cianeto e mercúrio, elementos que poluem o ar, devido aos gases que emanam. Além disso, ao remover grandes quantidades do solo, sua qualidade é alterada e afeta a capacidade de apoiar a atividade biológica, e está contaminado com produtos químicos, como combustíveis, lubrificantes e a disposição de resíduos, estéreis e detritos (Santos; Oliveira, 2020, p.40-41).

Em Cauca, 80% das minas são ilegais, sendo os impactos sentidos pelo uso das retroescavadeiras, bombas de motor e dragas. Identifica-se que nestas atividades grandes quantidades de solo são removidas, causando impactos na estrutura e alterando a função de apoio biológico. Nesse ponto, Santos e Oliveira (2020) apontam que sendo constatado o descumprimento da legislação colombiana de extração é necessário tomar outras medidas de controle, para conter o avanço da degradação ambiental e o atentado aos povos originários.

Dentre os territórios da América Latina, a Colômbia é o território que apresenta o caso de mineração e degradação ambiental mais grave e conflituoso. A extração em larga escala de hidrocarbonetos e minerais está desencadeando grande crise ecológica, com precisão de consequências que comprometerão os recursos naturais de sobrevivência de inúmeras comunidades. O extrativismo vem aumentando na região resultante do investimento do capital estrangeiro na exploração de hidrocarbonetos. Entre os anos de 2000 e 2009 houve aumento de 21% para 82% de investimento estrangeiro. Os impactos é a destruição do ecossistema, sendo os recursos extraídos beneficiadores da comunidade externa e não da população local. A concessão indiscriminada de terras de Cauca está gerando grandes conflitos ambientais e violação dos direitos humanos. As técnicas de mineração são invasivas e contaminantes do solo, ar e água gerando impactos nas mudanças climáticas e elevação do nível do mar (IELA, 2015).

Nota-se que as atividades ilegais extrativistas vêm enfraquecendo a população originária, enquanto quem se beneficia é o crime organizado. Nas áreas da extração ilegal, ainda, apresenta-se o problema do cultivo de produtos ilícitos, contribuindo, ainda mais, com o crime organizado. Resultados divulgados pela Controladoria Geral da República, afirmou que 85% do ouro era proveniente de práticas ilegais da extração.

Os impactos desta realidade implicam na destruição ambiental e no aumento de conflitos na região. Os direitos das comunidades originárias são violados a partir do deslocamento das comunidades. As críticas envolvidas nesse modelo predatório de extração estão alinhadas a afirmação de que o território se torna local de violação de direitos.

Dessa forma, as autoridades colombianas têm concedido licenças de mineração a empresas interessadas em explorar os vastos recursos naturais dessas terras. No caso das terras pertencentes a comunidades indígenas e afrodescendentes, essas concessões são muitas vezes feitas sem a devida consulta e sem obter o consentimento prévio, livre e informado dessas comunidades, o que é uma violação de seus direitos (Nicholls, 2023).

Em 2012, o governo colombiano iniciou um programa de Restituição de Terras e de indenização para algumas das vítimas do conflito armado. Embora tenha representado um avanço significativo na resolução dos direitos das vítimas, o processo tem sido lento e mal implementado. Poucos dos que exigem a devolução de suas terras conseguiram sucesso, e aqueles que conseguiram não têm recebido o apoio necessário das autoridades para garantir um retorno sustentável (Anistia Internacional, online).

A legislação do governo pode dificultar ainda mais a posse legal e o controle efetivo das terras pelos que foram forçados a abandoná-las. Por exemplo, a Lei nº 1753, aprovada em junho de 2015, facilita a implantação de operações empresariais em terras desapropriadas ou obtidas por meio de violações e abusos dos direitos humanos, incluindo territórios coletivos de Povos Indígenas e comunidades afrodescendentes (Anistia Internacional, online).

Como resultado, também, dos impactos das minerações ilegais em terras indígenas, se tem a ascensão de cultivos ilegais de drogas, submetendo as comunidades à submissão de grupos criminosos organizados. Güétio (2022) afirma que grupos armados criminosos estão adquirindo financiamento milionário para financiar suas atividades ilegais. O Estado e autoridades colombianas conhecem a ação dos grupos, o que torna a situação ainda mais preocupante. Somente nos municípios de California e Veta não há presença dos grupos ilegais, já o restante dos municípios onde há extração do ouro, o domínio é do Exército de Libertação Nacional (ELN). Nestas áreas, também se faz notável os cultivos ilícitos, pois, em 70 dos 101 municípios em que há ouro aluvial, também se tem plantações de coca. A extração do ouro tornou-se atividade de preferência dos grupos criminosos, obtendo lucros que chegam a US\$ 1900 milhões por ano somente com as exportações de coca (Nicholls, 2023).

Para justificar os lucros com o ouro, os grupos criminosos atribuem a comercialização de 420 gramas por ano, permitida para a comercialização artesanal para a subsistência. Porém, os garimpeiros artesanais que são mencionados pelos grupos ilegais ou faleceram ou nunca existiram. Ainda, estão atribuídas às atividades ilegais de extração, o contrabando de mercúrio, importado principalmente para o México pelos mesmos canais de importação da coca. O mercúrio vem comprometendo a saúde das comunidades, pois, de 150 mulheres lactantes, 39% apresentaram concentração elevada de mercúrio. Essa elevação pode causar distúrbios neurológicos, além de complicações intrauterina (Nicholls, 2023).

Para controlar as áreas de sua atuação, os grupos ilegais, ainda cobram a chamada "vacina". As vacinas são impostos cobrados pelos grupos ilegais de qualquer pessoa que queira explorar o ouro em áreas tidas sobre o seu controle. Esse é outro problema que afeta diretamente as comunidades tradicionais, pois, muitas famílias vivem da mineração artesanal do ouro, sendo extorquidas pelos grupos criminosos. Estes grupos ainda atuam no financiamento de retroscavadeiras e explosivos usados na exploração ilegal do ouro (Nicholls, 2023).

As zonas de exploração são as reservas florestais, com alta biodiversidade que perdem a capacidade de recuperação do solo, perdendo também sua capacidade ecossistêmica. Ainda,

pode-se mencionar o crime do tráfico de pessoas na região de Cauca, o trabalho forçado e a exploração sexual (Nicholls, 2023).

Na reserva indígena Nasa Las Delicias, a paisagem é a cobertura da plantação de coca. No interior da comunidade pode-se encontrar laboratórios clandestinos de processamento da coca para contrabando. Os indígenas da comunidade são envolvidos no trabalho da plantação e colheita da coca. Essa é uma das consequências da atuação dos grupos criminosos nas reservas indígenas de Cauca e da luta dos povos indígenas para se libertarem do subjugamento de tais grupos (Rodriguez, 2022).

No ano de 2021, as comunidades negras, indígenas e quilombolas resolveram manifestar seu pedido de ajuda e denuncia à intensa violação dos direitos humanos que vivenciavam por meio da escrita de uma carta ao governo dos Estados Unidos. A carta escrita ao governo dos Estados Unidos tem como objetivo principal chamar a atenção para a situação crítica dessas comunidades e buscar apoio para denunciar a violação que estavam sofrendo.

A carta começa com uma saudação respeitosa ao governo dos Estados Unidos, expressando votos de sucesso no mandato de quatro anos recém-iniciado. As comunidades negras, indígenas e camponesas da Colômbia escrevem com a esperança de que suas preocupações sejam levadas em consideração nas futuras decisões políticas, econômicas, ambientais e laborais que afetarão as relações entre os Estados Unidos e a Colômbia.

As comunidades descrevem a dura realidade que enfrentam há mais de 40 anos devido ao confronto armado por motivos políticos e sociais. Elas mencionam as velhas e novas formas de violência, incluindo perseguições, torturas, assassinatos, desaparecimentos forçados, deslocamentos violentos de terras, violência sexual e estigmatização. A situação é agravada pela obediência forçada ao poder armado presente em suas terras, sob pena de morte:

Nossas comunidades negras, indígenas e camponesas vivem em lugares remotos da Colômbia que há mais de 40 anos vivemos em meio ao confronto armado por motivos políticos e sociais, hoje continuamos sofrendo velhas e novas violências. Perseguições, torturas, assassinatos, desaparecimentos forçados, deslocamentos e desapropriações violentas de terras, violência sexual, estigmatização e obrigados a permanecer em silêncio, a obedecer ao poder armado em nossas terras ou seremos assassinados (nova escravidão) (Comisión Intersclesial de Justicia Y Paz, *online*).

Destaca o assassinato de mais de 900 líderes sociais, pacifistas e ambientais, além de mais de 200 signatários do acordo de paz. O Acordo de Paz assinado em 2016 entre o governo

colombiano e as FARC está em crise devido ao descumprimento das suas cláusulas e à necessidade de um pacto de paz mais amplo que inclua todos os grupos armados.

As comunidades afirmam que a paz se constrói através do diálogo, do cumprimento de acordos de inclusão social, da cessação da discriminação e do respeito às fontes de vida como a água e as florestas. Elas argumentam que o desenvolvimento não pode ser baseado na miséria, exclusão, destruição ambiental e violência armada, mas sim no respeito aos direitos humanos e à paz acordada, bem como na reconciliação social e política. As comunidades afirmam, por fim, que sem inclusão socioambiental e respeito aos direitos humanos, os resultados militares e investimentos dificilmente gerarão bem-estar e contribuições autênticas para novas relações internacionais.

A escolha de direcionar uma carta aos Estados Unidos e não à ONU pode estar relacionada ao grande poder que os EUA exercem na política colombiana, especialmente em questões de segurança e narcotráfico. A escolha de dirigir a carta aos EUA reflete uma estratégia de buscar apoio de um país que pode exercer pressão direta sobre o governo colombiano para mudanças efetivas.

CAPÍTULO 4. DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO: BRASIL E COLÔMBIA NA REGULAÇÃO MINERÁRIA EM TERRAS INDÍGENAS

O estudo do direito constitucional comparado entre Brasil e Colômbia na regulação minerária em terras indígenas revela um campo complexo e dinâmico, marcado por avanços legislativos e desafios práticos. A mineração em terras indígenas é um tema que suscita intensos debates jurídicos, sociais e ambientais, evidenciando a necessidade de um equilíbrio entre desenvolvimento econômico e a proteção dos direitos dos povos originários.

No contexto do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, tanto o Brasil quanto a Colômbia têm avançado em reconhecer e proteger os direitos dos povos indígenas. Este movimento busca integrar princípios de justiça social, pluralismo jurídico e respeito à diversidade cultural nas constituições nacionais. Conforme Barroso (2020, p. 45), "o novo constitucionalismo latino-americano representa uma ruptura com o modelo tradicional, incorporando novos atores e novos direitos à cena constitucional". A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada por ambos os países, é um marco nesse processo, estabelecendo o direito à consulta prévia, livre e informada das comunidades indígenas em questões que afetem suas terras e culturas.

No Brasil, conforme já mencionado anteriormente, a Constituição de 1988 reconhece expressamente os direitos dos povos indígenas sobre suas terras tradicionais, garantindo-lhes a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. No entanto, a regulamentação específica para a exploração minerária em terras indígenas ainda está pendente, o que gera um vácuo jurídico e fomenta conflitos. Segundo Cunha (2018, p. 210), "a ausência de uma legislação específica para a mineração em terras indígenas no Brasil cria um cenário de insegurança jurídica e vulnerabilidade para as comunidades indígenas".

A Colômbia, por sua vez, com a promulgação da Constituição de 1991, avançou significativamente na proteção dos direitos dos povos indígenas, reconhecendo a diversidade étnica e cultural da nação e estabelecendo a consulta prévia como um direito fundamental. A Lei 685 de 2001 (Código de Minas) e outras normativas complementares fornecem um marco jurídico mais definido para a exploração minerária, embora a implementação prática desses dispositivos enfrente desafios significativos. De acordo com Rodríguez (2015, p. 98), "a consulta prévia na Colômbia, apesar de estar bem delineada no papel, muitas vezes se depara

com obstáculos práticos, incluindo a falta de capacidade institucional e a pressão de interesses econômicos".

Ambos os países enfrentam dificuldades na implementação efetiva das consultas prévias e na proteção dos direitos indígenas frente à mineração. No Brasil, a prática da mineração ilegal em terras indígenas tem se intensificado, exacerbando conflitos e impactos ambientais negativos. No contexto colombiano, além das dificuldades institucionais, a violência associada ao conflito armado agrava a vulnerabilidade das comunidades indígenas.

Para avançar na proteção dos direitos indígenas e na regulamentação da mineração em suas terras, é essencial que Brasil e Colômbia fortaleçam suas capacidades institucionais, promovam a participação efetiva das comunidades indígenas e garantam o cumprimento rigoroso das normas estabelecidas. Conforme Almeida (2020, p. 325), "a efetividade dos direitos indígenas depende não apenas da existência de um marco jurídico robusto, mas também da vontade política e da capacidade institucional de implementá-lo".

Assim, ao longo deste capítulo, pretende-se fazer uma análise comparada entre Brasil e Colômbia na regulação minerária em terras indígenas, a qual não só revelará as especificidades de cada contexto nacional, mas também destaca a importância de um compromisso contínuo com os princípios do Novo Constitucionalismo Latino-Americano e com os direitos estabelecidos pela Convenção nº 169 da OIT.

4.1. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e a Convenção nº 169 da OIT no Brasil e na Colômbia

O Novo Constitucionalismo Latino-Americano representa um marco significativo na evolução dos ordenamentos jurídicos da região, impulsionado pela necessidade de superar estruturas coloniais e autoritárias que historicamente caracterizaram os Estados latino-americanos. Esta abordagem emergiu em um contexto de redemocratização que se intensificou nas décadas de 1980 e 1990, após períodos de ditaduras e regimes autoritários que deixaram um legado de desigualdade social e exclusão política.

Conforme destacado por García Villegas (2009, p. 71), o novo constitucionalismo latino-americano surge como resposta a essas estruturas opressivas, buscando não apenas garantir direitos individuais, mas também promover justiça social e proteção ambiental. A transição para regimes democráticos na região não foi apenas um movimento político, mas

também um catalisador para a reconfiguração dos ordenamentos jurídicos, que passaram a refletir uma maior sensibilidade às demandas por inclusão e igualdade.

O surgimento dessa corrente constitucional não se limita apenas à adoção de novos textos constitucionais, mas também à transformação dos valores e princípios que orientam o direito na América Latina. Cançado Trindade (2009, p. 42) destaca que o novo constitucionalismo representa uma ruptura com paradigmas anteriores, incorporando princípios de justiça social e multiculturalismo. Este movimento foi impulsionado pela necessidade de reconhecer e proteger as diversas identidades culturais e étnicas que compõem o tecido social da região, em contraste com modelos constitucionais mais homogeneizantes do passado.

Historicamente, a América Latina experimentou períodos de instabilidade política e social, marcados por regimes autoritários que restringiram direitos e promoveram exclusões. A redemocratização trouxe consigo uma demanda por mudança estrutural, refletida nas novas constituições que emergiram nesse período. Esses documentos não apenas estabeleceram as bases para a organização política e jurídica dos Estados, mas também reconheceram a importância de garantir direitos sociais e econômicos como parte integrante da cidadania.

A evolução histórica do novo constitucionalismo latino-americano revela uma trajetória complexa de lutas sociais e políticas, influenciadas por movimentos sociais e pela pressão internacional por direitos humanos. Segundo Pérez Luño (2009, p.166), a consolidação dos direitos humanos como um pilar do novo constitucionalismo foi crucial para fortalecer a democracia na região, promovendo uma maior participação cidadã e ampliando o escopo de proteção jurídica para os grupos historicamente marginalizados.

No entanto, o caminho rumo a uma efetiva consolidação do novo constitucionalismo não tem sido isento de desafios. Bernal Pulido (2012) argumenta que a implementação prática dos direitos consagrados nas novas constituições tem sido limitada por estruturas políticas e econômicas arraigadas, que muitas vezes resistem à mudança e perpetuam desigualdades. Esta realidade coloca em evidência a necessidade de não apenas criar novos marcos jurídicos, mas também de desenvolver capacidades institucionais robustas e promover uma cultura de respeito aos direitos humanos e ambientais.

Assim, o novo constitucionalismo latino-americano representa um avanço significativo na promoção de uma ordem jurídica mais inclusiva e democrática na região. Ao incorporar princípios de justiça social, multiculturalismo e proteção ambiental, este

movimento visa não apenas corrigir desigualdades históricas, mas também construir uma base sólida para o desenvolvimento social e econômico sustentável nos países latino-americanos.

A partir disso, a Constituição de 1988 no Brasil é amplamente reconhecida por sua importância na consolidação de um constitucionalismo democrático e social. Barroso (2020, p. 109) sublinha que a Carta da República instaurou um novo modelo de Estado, dedicado à promoção da dignidade humana e da igualdade material. Este texto constitucional não só delineou a estrutura do poder político, como também incorporou disposições voltadas à proteção dos direitos fundamentais e à inclusão social.

Um dos aspectos mais significativos da Constituição de 1988 foi a inclusão de direitos específicos para povos indígenas, comunidades quilombolas e outras minorias étnicas e sociais. Fábio Konder Comparato (2013, p. 115) destaca que esta constituição inovou ao adotar um modelo de Estado de bem-estar social, que não apenas reconhece, mas também promove ativamente direitos sociais fundamentais como saúde, educação e trabalho digno. Esse compromisso reflete um avanço significativo em comparação aos modelos constitucionais anteriores, demonstrando uma preocupação genuína com a inclusão social e a distribuição de riquezas.

A proteção ambiental também se tornou um pilar fundamental da Constituição de 1988, refletindo uma crescente consciência sobre os desafios ambientais globais. Além de estabelecer princípios de sustentabilidade e responsabilidade ambiental, a constituição brasileira introduziu mecanismos para a proteção de ecossistemas e recursos naturais, reconhecendo a necessidade de um desenvolvimento que respeite os limites ambientais.

Sendo assim, a Constituição de 1988 não apenas redefiniu o papel do Estado brasileiro na promoção do bem-estar social e na proteção dos direitos fundamentais, mas também estabeleceu um marco para o constitucionalismo na América Latina, influenciando outros países da região a adotarem princípios similares em seus próprios ordenamentos jurídicos.

Adicionalmente, a Constituição de 1991 da Colômbia é reconhecida como um marco fundamental no desenvolvimento do novo constitucionalismo latino-americano, refletindo um movimento significativo em direção à consolidação de direitos humanos e à promoção de uma democracia participativa e inclusiva. Flores Jaramillo (2015, p. 63) destaca que esta constituição "introduziu um modelo constitucional que privilegia a proteção dos direitos humanos e a participação cidadã". Este modelo constitucional não apenas fortaleceu as instituições democráticas, mas também reconheceu e valorizou a diversidade étnica e cultural do país.

Tal Carta substituiu uma ordem constitucional anterior que enfrentava desafios significativos em termos de exclusão social e conflito armado. Ao reconhecer a pluralidade étnica e cultural da Colômbia, a nova constituição abriu caminho para uma maior inclusão e participação das comunidades indígenas, afro-colombianas e outras minorias étnicas na vida política e social do país. Esta abordagem foi crucial para a consolidação de uma sociedade mais justa e democrática.

Além disso, a ênfase na proteção dos direitos humanos na Constituição de 1991 marcou um avanço significativo na garantia dos direitos fundamentais dos colombianos. Ao incorporar normas que promovem a igualdade, a liberdade e a dignidade humana, a constituição estabeleceu um arcabouço jurídico robusto para enfrentar os desafios históricos de injustiça e desigualdade no país.

Assim, a Constituição de 1991 não apenas transformou o ordenamento jurídico colombiano, mas também inspirou outros países da região a repensarem suas próprias estruturas constitucionais em termos de inclusão social, direitos humanos e democracia participativa. Este legado continua a ser uma referência importante para os debates constitucionais na América Latina, destacando a importância de um constitucionalismo que não apenas estruture o poder político, mas também promova a justiça social e o respeito aos direitos fundamentais de todos os cidadãos.

Ademais, a adoção de novas constituições na Bolívia, Equador e Venezuela reflete um movimento significativo em direção ao novo constitucionalismo latino-americano, incorporando princípios de pluralismo, direitos coletivos e ambientalismo. A Constituição da Bolívia de 2009, por exemplo, declara o país como um Estado Plurinacional, reconhecendo a diversidade étnica e cultural de seus habitantes. Além disso, a constituição boliviana estabelece um extenso catálogo de direitos individuais e coletivos, com especial atenção aos direitos dos povos indígenas, e promove mecanismos de democracia direta e participativa.

De acordo com Mamani Ramírez (2014, p. 45), "a Constituição boliviana de 2009 representa um marco na história do país, buscando superar as desigualdades históricas e promover a inclusão dos povos indígenas na vida política e social." Este documento constitucional não só reconhece os direitos territoriais dos povos indígenas, mas também incorpora formas de governança que valorizam a participação popular e comunitária na tomada de decisões.

Similarmente, a Constituição do Equador de 2008 adota uma abordagem inovadora ao reconhecer os direitos da natureza e promover o conceito de "Buen Vivir" ou Sumak Kawsay,

inspirado nas tradições indígenas de viver em harmonia com o meio ambiente. Alberto Acosta (2009, p.32), um dos principais teóricos por trás desta constituição, argumenta que "a Constituição do Equador é uma resposta ao esgotamento do modelo neoliberal e busca estabelecer uma nova forma de convivência cidadã, em diversidade e harmonia com a natureza".

Desse modo, observa-se que tais constituições exemplificam o movimento de renovação constitucional na América Latina, onde os países buscam reconstruir suas bases jurídicas para refletir uma sociedade mais inclusiva, justa e sustentável. Ao priorizar os direitos coletivos, o pluralismo e o respeito ao meio ambiente, esses documentos não apenas protegem as minorias e os grupos historicamente marginalizados, mas também estabelecem novos paradigmas de governança democrática e participativa.

A influência dessas constituições vai além das fronteiras nacionais, impactando o desenvolvimento do direito constitucional em toda a região. Segundo Pérez Luño (2009, p. 55), "o novo constitucionalismo latino-americano não se limita à mera reprodução de modelos estrangeiros, mas incorpora elementos próprios da realidade social e cultural de cada país, buscando fortalecer a democracia e a inclusão social."

Inclusive, importante ressaltar que o Novo Constitucionalismo também promove a participação cidadã e o controle social sobre o poder público. Essas constituições incluem mecanismos como referendos, consultas populares e revogação de mandatos, permitindo uma maior influência direta dos cidadãos nas decisões políticas. Esses instrumentos visam fortalecer a democracia e garantir que o governo esteja mais alinhado com os interesses e necessidades da população.

Nesse sentido, tal constitucionalismo se destaca pela sua abordagem abrangente aos direitos humanos, que vai além dos direitos civis e políticos, incluindo também os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Esse enfoque holístico é crucial para enfrentar as múltiplas dimensões de exclusão e desigualdade presentes nas sociedades latino-americanas. Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 75) descreve esse movimento como uma tentativa de "reinventar a democracia e os direitos humanos a partir do Sul Global", adaptando-se às necessidades específicas das sociedades pós-coloniais da região.

No entanto, o novo constitucionalismo latino-americano enfrenta desafios significativos, incluindo resistências políticas e econômicas à implementação de suas disposições mais progressistas. Como alerta Bernal Pulido (2012, p. 102), "a efetividade do novo constitucionalismo na América Latina depende da capacidade de seus Estados em

garantir a aplicação prática dos direitos consagrados nas constituições, enfrentando as desigualdades estruturais e promovendo políticas públicas eficazes."

Além disso, a instabilidade política e econômica na América Latina muitas vezes compromete a consolidação dessas reformas progressistas. Apesar desses desafios, o Novo Constitucionalismo representa um avanço substancial na busca por justiça social, inclusão e no reconhecimento dos direitos dos povos historicamente marginalizados.

A partir disso, um exemplo crucial desse avanço é a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), adotada em 1989. Esta convenção internacional, ratificada por países latino-americanos como o Brasil e a Colômbia, visa garantir que os direitos e culturas dos povos indígenas sejam respeitados, especialmente no que se refere ao uso e gestão de suas terras e recursos naturais. Esse instrumento legal fortalece os direitos indígenas ao exigir consulta prévia e consentimento livre, prévio e informado antes de qualquer atividade que possa afetar suas terras ou modos de vida.

Desse modo, tal Convenção se torna não apenas um marco legal internacional, mas também um símbolo do compromisso latino-americano em proteger os direitos humanos dos povos indígenas e promover uma governança mais inclusiva e participativa.

No Brasil, a ratificação da Convenção nº 169 da OIT em 2002 foi um passo importante para fortalecer os direitos indígenas dentro do ordenamento jurídico nacional. A Constituição de 1988 já havia estabelecido bases sólidas ao reconhecer os direitos territoriais e culturais dos povos indígenas, garantindo-lhes a posse permanente das terras que tradicionalmente ocupam e o usufruto exclusivo dos recursos naturais nelas existentes (Brasil, 1988, art. 231). No entanto, a implementação efetiva dos princípios da Convenção nº 169 tem enfrentado desafios significativos.

Manuela Carneiro da Cunha (2009, p.112) destaca que a consulta prévia, livre e informada, um dos fundamentos da Convenção, muitas vezes não é adequadamente realizada no Brasil. Segundo ela, isso ocorre tanto por falta de conhecimento quanto pela pressão exercida por interesses econômicos. A consulta prévia é essencial para garantir que as decisões que afetam diretamente os povos indígenas sejam tomadas de maneira inclusiva e respeitosa aos seus direitos e interesses.

Essa realidade evidencia a necessidade de fortalecer os mecanismos institucionais e legais para assegurar a implementação efetiva da Convenção nº 169 no Brasil. É crucial que o Estado brasileiro promova políticas públicas que não apenas respeitem, mas também

promovam os direitos indígenas, garantindo que suas vozes sejam ouvidas e consideradas em todas as fases dos projetos que impactam suas terras e modos de vida.

Na Colômbia, a ratificação da Convenção nº 169 da OIT em 1991 representa um marco significativo na proteção dos direitos dos povos indígenas. A Constituição colombiana de 1991, reconhecida como uma das mais progressistas da América Latina, estabelece não apenas o reconhecimento da diversidade étnica e cultural do país, mas também garante explicitamente o direito dos povos indígenas à consulta prévia. Conforme estipulado no artigo 330 da Constituição (Colômbia, 1991), as comunidades indígenas têm o direito de serem consultadas antes de qualquer decisão que afete seus territórios e modos de vida.

Germán Rodrigo Zarama (2015, p. 78) observa que, embora a Colômbia tenha avançado na integração dos princípios da Convenção nº 169 em seu quadro legal, enfrenta desafios significativos na implementação desses direitos. A complexidade do conflito armado no país e a intensa pressão de interesses econômicos sobre os territórios indígenas complicam a efetivação desses direitos consultivos. A violência relacionada ao conflito armado muitas vezes coloca em risco a segurança das comunidades indígenas e dificulta a realização de consultas prévias de forma livre e informada.

Apesar dos desafios, a Colômbia tem procurado fortalecer suas instituições e capacidades para garantir que as consultas prévias sejam realizadas de acordo com os padrões internacionais de direitos humanos. A incorporação desses princípios constitucionais reflete um compromisso com a proteção dos direitos territoriais e culturais dos povos indígenas, mesmo em meio a um contexto de adversidades históricas e contemporâneas.

A prática da consulta prévia emerge como um desafio crítico tanto no Brasil quanto na Colômbia, refletindo lacunas significativas entre o reconhecimento formal dos direitos indígenas e sua aplicação prática. No Brasil, apesar das garantias constitucionais e da ratificação da Convenção nº 169 da OIT, a efetividade da consulta prévia é frequentemente comprometida por processos burocráticos e pela ausência de uma regulamentação clara.

Lúcia Helena Rangel (2014, p. 66) argumenta que "há uma lacuna significativa entre o reconhecimento formal dos direitos indígenas e a sua aplicação prática, muitas vezes resultando em consultas que são meramente formais e não genuínas." A falta de regulamentação específica para a mineração em terras indígenas exemplifica este problema, evidenciando a necessidade premente de uma legislação que garanta consultas efetivas e respeito aos direitos das comunidades indígenas.

Na Colômbia, apesar da robustez da legislação em termos de direitos indígenas, a implementação prática da consulta prévia enfrenta desafios consideráveis. O contexto de violência associada ao conflito armado e a pressão de grandes projetos de desenvolvimento comprometem seriamente a capacidade dos povos indígenas de participar plenamente e de forma segura nos processos decisórios.

A partir disso, como observa Carlos Iván Degregori (2012, p. 95), "a consulta prévia na Colômbia muitas vezes ocorre em um contexto de violência e intimidação, o que compromete a capacidade dos povos indígenas de participar plenamente e de forma segura nos processos decisórios." Esta realidade tem impulsionado uma crescente demanda por mecanismos de proteção mais eficazes e um fortalecimento das capacidades institucionais para garantir o cumprimento das normas estabelecidas.

A complexidade da situação tanto no Brasil quanto na Colômbia sublinha a urgência de abordagens que não apenas reconheçam formalmente os direitos dos povos indígenas, mas que também garantam sua efetiva implementação na prática. A busca por soluções requer um compromisso renovado com o fortalecimento institucional, o combate à violência e a criação de espaços seguros e inclusivos para a participação dos povos indígenas nos processos decisórios que afetam suas vidas e territórios.

Diante disso, ambos os países precisam fortalecer seus compromissos com os princípios da Convenção nº 169 da OIT, promovendo um diálogo genuíno e participativo com as comunidades indígenas. No Brasil, isso implica a necessidade de uma regulamentação clara e específica para atividades como a mineração em terras indígenas, além de fortalecer as instituições responsáveis pela fiscalização e pelo cumprimento dos direitos indígenas. Segundo Silva (2021, p. 145), "a ausência de uma regulamentação clara deixa as comunidades indígenas vulneráveis e facilita a atuação de mineradoras ilegais".

Na Colômbia, é crucial criar condições seguras para a realização de consultas prévias e garantir que os processos sejam conduzidos de forma transparente e inclusiva, respeitando plenamente os direitos e a autonomia dos povos indígenas. García (2017, p. 89) afirma que "a consulta prévia na Colômbia é um mecanismo essencial para a proteção dos direitos territoriais e culturais dos povos indígenas". Ambos os países devem trabalhar para superar os desafios institucionais e políticos que limitam a efetividade desses processos, assegurando que as comunidades indígenas sejam verdadeiramente ouvidas e respeitadas em decisões que afetam suas terras e modos de vida.

Por conseguinte, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano e a Convenção nº 169 da OIT representam avanços importantes na proteção dos direitos dos povos indígenas no Brasil e na Colômbia. No entanto, a implementação prática dessas normas enfrenta desafios significativos. Segundo Oliveira (2019, p. 87), "a efetivação desses direitos depende de um compromisso contínuo dos governos, da sociedade civil e das instituições internacionais".

É crucial superar obstáculos como interesses econômicos dominantes, falta de capacidade institucional e conflitos sociais para garantir que as comunidades indígenas participem efetivamente nas decisões que afetam seus territórios e modos de vida. A promoção de um diálogo genuíno e inclusivo é essencial para assegurar que os direitos indígenas sejam respeitados e protegidos de maneira eficaz, visando alcançar uma sociedade mais justa e equitativa para todos os seus membros.

4.2. Direito Minerário Comparado: semelhanças, diferenças e demandas

O regime jurídico da mineração em terras indígenas no Brasil e na Colômbia apresenta uma complexa teia de semelhanças e diferenças que refletem as particularidades históricas, sociais e legais de cada país. Ambos os países têm constituições que reconhecem os direitos dos povos indígenas e que são signatários da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que garante o direito à consulta prévia, livre e informada. No entanto, a implementação e a regulamentação desses direitos divergem significativamente entre Brasil e Colômbia, revelando distintos desafios e demandas.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 representou um avanço significativo ao reconhecer explicitamente os direitos territoriais dos povos indígenas. O artigo 231 da Constituição estabelece que os povos indígenas têm direito à posse permanente das terras que tradicionalmente ocupam, assim como ao usufruto exclusivo das riquezas naturais nelas existentes (Brasil, 1988). No entanto, para que a mineração seja permitida em terras indígenas, a Constituição exige a aprovação de uma lei específica que regule essa atividade, o que ainda não foi efetivamente realizado. A falta dessa regulamentação cria um vácuo jurídico que favorece a exploração ilegal e contribui para conflitos socioambientais.

Conforme destaca Maria Augusta Tibiriçá Miranda (2010, p. 85), "a ausência de regulamentação específica para a mineração em terras indígenas no Brasil não apenas deixa as comunidades vulneráveis à invasão e à degradação ambiental, mas também impede que se estabeleçam critérios claros e justos para a realização de atividades minerárias de maneira sustentável e respeitosa aos direitos indígenas". Esta lacuna legislativa resulta em um

ambiente de incerteza jurídica, onde os direitos dos povos indígenas frequentemente são negligenciados em prol de interesses econômicos.

Essa situação ressalta a necessidade urgente de uma legislação que proteja efetivamente os direitos indígenas, garantindo a consulta prévia, livre e informada das comunidades afetadas por projetos minerários. A criação de uma legislação específica não só proporcionaria segurança jurídica às comunidades indígenas, mas também estabeleceria parâmetros claros para a exploração mineral, assegurando que seja realizada de maneira responsável e em conformidade com os princípios de sustentabilidade ambiental e respeito aos direitos humanos.

Ademais, a legislação brasileira relativa à exploração mineral é fundamentada no Código de Mineração, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 227/1967, que tem sido complementado ao longo dos anos por diversas atualizações legislativas. A Lei nº 7.805/1989, por exemplo, regulamenta a atividade de garimpagem e institui o regime de Permissão de Lavra Garimpeira (PLG), proporcionando um enquadramento legal específico para essa prática minerária.

Além disso, a criação da Agência Nacional de Mineração (ANM) pela Lei nº 13.575/2017 representa um marco significativo. A ANM substituiu o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) e foi concebida com o propósito de fortalecer a regulação e fiscalização das atividades de mineração no Brasil. Tavares (2018, p. 134) destaca que "a ANM surgiu como resposta às demandas por uma gestão mais eficiente e moderna dos recursos minerais, visando maior controle e transparência nas operações minerárias".

Essa agência desempenha um papel crucial na garantia de que as atividades minerárias sejam conduzidas de maneira sustentável e conforme as normativas legais vigentes. A sua criação reflete a necessidade de adaptar o arcabouço regulatório às exigências contemporâneas da indústria mineral, buscando assegurar não apenas o desenvolvimento econômico, mas também a preservação ambiental e o respeito aos direitos das comunidades afetadas.

Adicionalmente, a Lei nº 6.938/1981, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), proporciona o enquadramento necessário para a gestão ambiental integrada. Conforme destaca Machado (2019, p. 213), "a PNMA consolidou o arcabouço legal necessário para garantir um desenvolvimento sustentável, equilibrando o crescimento econômico com a proteção ambiental". Esta política estabelece mecanismos para a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, assegurando que as atividades

minerárias sejam conduzidas de forma responsável e em consonância com as normas ambientais vigentes.

Essas leis não apenas impõem requisitos rigorosos de licenciamento ambiental para a mineração, mas também reforçam a importância da sustentabilidade e da mitigação dos impactos ambientais. A interseção entre a legislação minerária e ambiental no Brasil reflete um compromisso com a proteção dos recursos naturais e o equilíbrio entre desenvolvimento econômico e conservação ambiental, buscando garantir um legado ambiental positivo para as gerações futuras.

Já na Colômbia, a proteção dos direitos dos povos indígenas é respaldada por um robusto arcabouço jurídico que reflete um compromisso significativo com a diversidade étnica e cultural do país. A Constituição Política de 1991 e uma série de leis e decretos desempenham papéis fundamentais nesse contexto. A Lei nº 21/1991 ratifica a Convenção nº 169 da OIT, garantindo direitos específicos aos povos indígenas e tribais, enquanto a Lei nº 70/1993 visa proteger as comunidades negras e indígenas, reconhecendo suas terras ancestrais. Complementando estas normativas, a Lei nº 99/1993 estabelece diretrizes ambientais cruciais para a preservação dos territórios indígenas, integrando considerações ambientais com a proteção dos direitos territoriais.

Um dos pilares dessa proteção é o Decreto nº 1320/1998, que regulamenta a consulta prévia às comunidades indígenas e negras antes da realização de projetos que impactem seus territórios. Este decreto, baseado nos princípios constitucionais e legais mencionados, visa assegurar que as comunidades sejam devidamente informadas e tenham a oportunidade de consentir ou se opor a iniciativas de mineração e exploração de recursos naturais que afetem suas terras.

A partir disso, Gloria Amparo Rodríguez (2004, p. 110) destaca que "o Decreto nº 1320/1998 é um passo significativo para a proteção dos direitos indígenas na Colômbia, pois reconhece explicitamente a necessidade de consulta e participação das comunidades afetadas por projetos de mineração".

Adicionalmente, a Lei nº 135/1961, conhecida como Lei de Reforma Agrária e Desenvolvimento Rural, e o Decreto nº 2001/1988 são fundamentais para o reconhecimento e a constituição de resguardos indígenas, garantindo a propriedade coletiva dos territórios indígenas e enfrentando problemas históricos de concentração fundiária e desigualdade no campo. Estas legislações estabelecem bases sólidas para a governança territorial indígena, promovendo a autonomia e a sustentabilidade das comunidades.

O Código de Minas da Colômbia, Lei nº 685/2001, por sua vez, regula a exploração de recursos minerais no país e incorpora disposições específicas sobre a consulta prévia. Este código estabelece diretrizes claras para a exploração de recursos em terras indígenas, reconhecendo a necessidade de um processo consultivo transparente e inclusivo.

Assim, observa-se que o arcabouço jurídico colombiano demonstra um comprometimento significativo com a proteção dos direitos indígenas e a promoção da diversidade étnica. As leis e decretos mencionados não apenas reconhecem a importância das comunidades indígenas na Colômbia, mas também procuram garantir que suas vozes sejam ouvidas e respeitadas nos processos decisórios que afetam diretamente seus territórios e modos de vida.

Ademais, apesar do arcabouço legal mais desenvolvido para as consultas prévias, a prática colombiana enfrenta desafios substanciais. A implementação dessas consultas é frequentemente comprometida por interesses econômicos conflitantes e pela presença persistente de violência relacionada ao conflito armado. Alejandro Reyes Posada ressalta que "a implementação das consultas prévias na Colômbia é frequentemente dificultada por conflitos de interesse, pressões econômicas e a presença de grupos armados, que comprometem a segurança e a autonomia das comunidades indígenas" (Reyes Posada, 2013, p. 143).

Esses desafios têm implicações significativas para a proteção dos direitos territoriais e culturais das comunidades indígenas. A violência e a instabilidade política dificultam a realização de consultas de forma genuína e eficaz, muitas vezes transformando-as em formalidades sem impacto real nas decisões governamentais e empresariais. A pressão econômica para a exploração de recursos naturais, muitas vezes em terras indígenas ricas em minerais, cria um ambiente de conflito constante entre os interesses das comunidades locais e as empresas de mineração.

Além disso, a presença de grupos armados que operam nas áreas rurais da Colômbia intensifica as condições de insegurança para as comunidades indígenas. Esses grupos frequentemente se envolvem em atividades ilegais, incluindo o controle e o lucro com a mineração ilegal, exacerbando os desafios enfrentados pelas comunidades indígenas em seus esforços para proteger suas terras e recursos.

Diante desses obstáculos, há uma necessidade urgente de fortalecer as capacidades institucionais do Estado colombiano para garantir a segurança e a participação efetiva das comunidades indígenas nas decisões que afetam seus territórios. Isso envolve não apenas

medidas de proteção contra violações de direitos humanos, mas também o fortalecimento da governança ambiental e a promoção de práticas de mineração responsáveis que respeitem os direitos das comunidades indígenas.

No Brasil, por sua vez, a Agência Nacional de Mineração (ANM) desempenha um papel crucial na fiscalização das atividades minerárias, porém enfrenta sérias limitações operacionais e de recursos. Essas restrições impactam diretamente sua capacidade de monitorar e regular eficazmente o setor, especialmente em terras indígenas onde a ausência de uma legislação específica cria um vácuo jurídico significativo. Essa lacuna não apenas compromete a proteção ambiental, mas também expõe as comunidades indígenas a riscos crescentes de exploração predatória e ilegal.

Maristela Basso (2018, p. 129) destaca que "a inércia legislativa no Brasil em relação à mineração em terras indígenas perpetua um estado de insegurança jurídica que favorece a exploração predatória e ilegal". A falta de uma regulamentação clara e específica cria um ambiente propício para a atuação de mineradoras sem o devido respeito aos direitos das comunidades indígenas e aos princípios ambientais.

Como consequência direta dessa situação, as comunidades indígenas enfrentam ameaças constantes não apenas à sua integridade territorial, mas também à preservação de seus modos de vida tradicionais e recursos naturais. A vulnerabilidade das populações indígenas é agravada pela falta de mecanismos legais robustos que garantam sua participação efetiva e informada nas decisões que afetam seus territórios ancestrais.

A discussão sobre a necessidade urgente de uma legislação específica para a mineração em terras indígenas no Brasil não se limita apenas à proteção ambiental, mas também à promoção dos direitos humanos e à construção de um modelo de desenvolvimento sustentável que respeite a diversidade cultural e étnica do país. É essencial que o Estado brasileiro assuma a responsabilidade de criar um marco regulatório claro e eficiente que garanta a proteção dos direitos indígenas e o uso responsável dos recursos naturais, alinhando-se aos princípios do Novo Constitucionalismo Latino-Americano e às obrigações internacionais de direitos humanos.

Portanto, ante a tudo que foi aludido, pode-se observar que a comparação entre Brasil e Colômbia revela desafios distintos, mas também demandas comuns no contexto da regulação da mineração em terras indígenas. No Brasil, a ausência de uma legislação específica para essa atividade cria um vácuo jurídico que favorece a exploração desordenada e ilegal, exacerbando conflitos socioambientais. Segundo Oliveira (2020, p. 88), "a falta de

regulamentação específica para a mineração em terras indígenas no Brasil reflete uma lacuna preocupante na proteção dos direitos dessas comunidades."

Na Colômbia, embora exista uma legislação mais avançada que reconhece os direitos dos povos indígenas e estabelece a consulta prévia como requisito legal, a implementação prática enfrenta desafios complexos. A violência associada ao conflito armado e a pressão de interesses econômicos muitas vezes comprometem a efetividade das consultas e a proteção dos direitos indígenas (García, 2017, p. 112).

Em ambos os países, é fundamental um compromisso genuíno dos governos na implementação dos princípios da Convenção nº 169 da OIT. Isso implica não apenas em cumprir formalmente as exigências legais de consulta prévia, mas também em promover um diálogo verdadeiramente participativo e inclusivo com as comunidades indígenas. Como ressalta Martínez (2019, p. 75), "a implementação eficaz da consulta prévia requer não apenas a presença física das comunidades, mas a garantia de que suas opiniões e preocupações sejam integradas às decisões políticas."

Desse modo, a proteção dos direitos indígenas não se limita apenas à justiça social, mas também desempenha um papel crucial na sustentabilidade ambiental e no respeito à diversidade cultural. É necessário um esforço conjunto para encontrar soluções que conciliem o desenvolvimento econômico com a preservação dos modos de vida e territórios indígenas, assegurando que essas comunidades possam prosperar de maneira sustentável dentro de seus próprios contextos culturais e ambientais.

4.3. Da prática para a teoria: desafios e a necessidade da Regulação da Mineração em Terras Indígenas no Brasil e na Colômbia

Conforme visto até o presente momento, a mineração em terras indígenas é uma questão complexa e sensível que envolve aspectos legais, ambientais, sociais e econômicos. No Brasil e na Colômbia, o desafio de regulamentar essa atividade é amplificado pela necessidade de proteger os direitos dos povos indígenas, conforme estabelecido pela Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), e pela pressão econômica para explorar recursos minerais.

No Brasil, conforme já mencionado outrora, a Constituição de 1988 determina que a exploração de recursos minerais em terras indígenas depende de uma lei específica, que deve ser aprovada pelo Congresso Nacional. Até o momento, essa legislação específica não foi implementada, criando um vácuo jurídico que tem permitido a mineração ilegal e gerado

conflitos. Segundo Derani (2014, p. 122), "a ausência de uma regulamentação clara impede o estabelecimento de um equilíbrio entre a exploração dos recursos minerais e a proteção dos direitos indígenas". A Lei 6.001/1973, conhecida como Estatuto do Índio, é insuficiente para abordar todas as complexidades envolvidas na mineração em terras indígenas.

Na Colômbia, a Constituição de 1991 e a Lei 685 de 2001 (Código de Minas) estabelecem um marco jurídico mais claro para a mineração, incluindo a exigência de consulta prévia às comunidades indígenas. No entanto, a aplicação dessas leis enfrenta muitos obstáculos. Rodrigues (2016, p. 98) argumenta que "a efetividade das consultas prévias na Colômbia é frequentemente comprometida por conflitos de interesse e pela falta de capacidade institucional para garantir que as consultas sejam conduzidas de maneira justa e inclusiva". Além disso, a violência associada ao conflito armado no país também tem afetado a segurança das comunidades indígenas, dificultando ainda mais o processo de consulta e a proteção de seus direitos.

A implementação prática de marcos legais que protejam os direitos indígenas na mineração requer um compromisso genuíno dos governos para garantir que as comunidades indígenas sejam devidamente consultadas e que seus direitos sejam respeitados. No Brasil, a demora na aprovação de uma legislação específica para a mineração em terras indígenas é uma clara evidência da falta de vontade política para resolver essa questão. Segundo Souza Filho (2012, p. 47), "o entrave na aprovação de uma lei específica para a mineração em terras indígenas no Brasil reflete não apenas a complexidade do tema, mas também a influência de interesses econômicos poderosos que se opõem a uma regulamentação mais restritiva".

No caso da Colômbia, apesar de existir um arcabouço jurídico mais robusto, a implementação das consultas prévias é frequentemente insuficiente. A violência e a intimidação contra as comunidades indígenas são barreiras significativas para a realização de consultas livres e informadas. Conforme observa Garay (2018, p. 56), "a consulta prévia na Colômbia, embora prevista na lei, muitas vezes não é realizada de maneira que garanta a participação efetiva das comunidades indígenas, devido a pressões econômicas e à falta de proteção estatal contra a violência".

Esses desafios destacam a necessidade urgente de políticas que não apenas reconheçam os direitos indígenas, mas que também proporcionem mecanismos eficazes para sua implementação. A resistência política e a influência de interesses econômicos continuam a ser obstáculos significativos em ambos os países, comprometendo os avanços na proteção das comunidades indígenas contra os impactos negativos da mineração em seus territórios.

Um dos principais desafios para ambos os países é fortalecer as instituições responsáveis pela fiscalização e pela implementação das leis que protegem os direitos indígenas. No Brasil, a implementação eficaz das leis que protegem os direitos indígenas enfrenta desafios significativos devido às limitações operacionais e de recursos da Agência Nacional de Mineração (ANM). Almeida (2015, p. 89) argumenta que "sem um fortalecimento institucional adequado, qualquer tentativa de regulamentar a mineração em terras indígenas será ineficaz". A ANM, responsável pela fiscalização e regulação da mineração, carece de recursos suficientes e enfrenta pressões de interesses econômicos que comprometem sua capacidade de monitorar de forma eficiente as atividades minerárias nessas áreas.

A falta de recursos financeiros e humanos adequados é um obstáculo significativo, especialmente na Colômbia, permitindo que a mineração ilegal prolifere sem um controle adequado. Esta situação não apenas compromete a integridade ambiental das terras indígenas, mas também coloca em risco os modos de vida e a cultura das comunidades indígenas que dependem desses recursos naturais para sua subsistência.

Além disso, a falta de fiscalização eficaz contribui para o aumento de conflitos socioambientais, exacerbando as tensões entre empresas mineradoras, comunidades indígenas e autoridades governamentais. Para enfrentar esses desafios, é crucial um investimento significativo em fortalecimento institucional e em capacitação técnica da ANM, garantindo que ela possa cumprir seu papel de maneira efetiva na proteção dos direitos indígenas e na promoção de uma mineração responsável e sustentável.

Na ótica colombiana, a implementação das consultas prévias e a proteção dos direitos indígenas enfrentam desafios significativos devido à insuficiência de recursos e capacitação das instituições responsáveis. Ramírez (2017, p. 112) destaca que "a insuficiência de recursos e a falta de capacitação adequada das instituições responsáveis pela aplicação da lei na Colômbia comprometem seriamente a proteção dos direitos indígenas". A Procuradoria-Geral da Nação e outras entidades relevantes carecem de pessoal qualificado e infraestrutura suficiente para garantir a efetivação das leis e normativas que protegem os territórios indígenas.

Inclusive, é crucial promover um diálogo genuíno e participativo com as comunidades indígenas. Este diálogo não se resume apenas à realização de consultas prévias estabelecidas pela Convenção nº 169 da OIT, mas também à construção de um relacionamento baseado em confiança e respeito mútuo. Fernandes (2013, p. 134) argumenta que "a verdadeira proteção

dos direitos indígenas na mineração só será possível quando as comunidades forem vistas como parceiros legítimos no processo de desenvolvimento, e não apenas como obstáculos a serem superados". Isso implica não apenas ouvir suas preocupações, mas incorporar suas perspectivas e conhecimentos na tomada de decisões que afetam seus territórios e meios de subsistência.

Esses desafios refletem não apenas as dificuldades práticas de implementação das leis, mas também a necessidade de uma transformação cultural e institucional mais profunda. A capacitação das instituições públicas, o fortalecimento dos mecanismos de consulta e a promoção de um ambiente de respeito aos direitos indígenas são passos essenciais para superar os obstáculos existentes na Colômbia. Essas medidas são fundamentais para assegurar que as comunidades indígenas não apenas se beneficiem economicamente das atividades minerárias em seus territórios, mas também tenham seus direitos humanos e culturais respeitados e protegidos de maneira eficaz.

Portanto, ante a tudo que fora exposto, pode-se concluir que a regulamentação da mineração em terras indígenas no Brasil e na Colômbia enfrenta desafios significativos que refletem a necessidade urgente de aprimoramento legal e institucional. No Brasil, a falta de uma legislação específica cria um vácuo jurídico que favorece conflitos e exploração ilegal, exigindo a aprovação de uma regulamentação clara e eficaz. Conforme afirmado por Silva (2021, p.145), "a ausência de uma regulamentação clara deixa as comunidades indígenas vulneráveis e facilita a atuação de mineradoras ilegais".

Na Colômbia, apesar de um arcabouço jurídico mais robusto, a efetiva implementação das leis existentes enfrenta desafios como a falta de recursos institucionais e a pressão de interesses econômicos poderosos. A consulta prévia, essencial para a proteção dos direitos indígenas, muitas vezes é vista apenas como uma formalidade, sem garantir uma participação genuína das comunidades afetadas (López, 2019).

A superação desses desafios requer um compromisso político robusto e a cooperação efetiva entre governos, comunidades indígenas e outros stakeholders. É crucial estabelecer um diálogo genuíno e participativo, assegurando que os interesses das comunidades indígenas sejam adequadamente considerados nos processos decisórios que afetam seus territórios e modos de vida. Como observado por Pires (2022, p.201), "a proteção dos direitos indígenas e a sustentabilidade ambiental são essenciais para um desenvolvimento minerário justo e equilibrado".

Assim, a busca por regulamentações mais claras, justas e sustentáveis é fundamental para garantir que o desenvolvimento econômico não ocorra à custa dos direitos fundamentais das comunidades indígenas, promovendo um equilíbrio necessário entre crescimento econômico e preservação ambiental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão sobre a mineração em territórios indígenas na América Latina revela uma interseção complexa entre direitos constitucionais, direitos indígenas e desenvolvimento econômico, frequentemente acompanhada de desdobramentos socioambientais significativos. Ao longo deste trabalho, explorou-se os contextos legais, constitucionais e práticos relacionados à consulta prévia, ao direito minerário e aos impactos sociais e ambientais da atividade mineradora em terras indígenas no Brasil e na Colômbia.

Nos países da América Latina, o reconhecimento constitucional dos direitos dos povos indígenas tem sido fortalecido pelo movimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Tanto no Brasil quanto na Colômbia, as constituições recentes refletem um compromisso com o pluralismo e o multiculturalismo, visando corrigir históricos de exclusão e marginalização dos povos originários. Esses documentos constitucionais não apenas reconhecem os direitos territoriais indígenas, mas também estabelecem a obrigação de consulta prévia e informada em decisões que possam afetar diretamente suas terras e modos de vida. Essa medida busca assegurar que as comunidades indígenas sejam efetivamente ouvidas e tenham a oportunidade de participar dos processos decisórios que impactam suas realidades. Assim, o Novo Constitucionalismo na América Latina não apenas reconfigura o papel do Estado em relação aos povos indígenas, mas também promove uma maior inclusão e respeito à diversidade cultural e territorial na região.

A partir disso, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) é crucial na defesa dos direitos dos povos indígenas, estabelecendo diretrizes claras para a consulta prévia e informada em decisões que afetam suas terras e modos de vida. No entanto, a implementação prática desses princípios enfrenta desafios significativos na América Latina. Muitas vezes, as leis e direitos constitucionais que protegem os povos indígenas não são adequadamente traduzidos em ações efetivas de consulta e participação.

Os desafios incluem a falta de capacidade institucional dos Estados para realizar consultas significativas, a falta de clareza sobre os processos de consulta, e a presença de interesses econômicos poderosos que muitas vezes prevalecem sobre os direitos indígenas. Além disso, há uma necessidade urgente de fortalecer a conscientização e a capacitação tanto das comunidades indígenas quanto dos responsáveis pela implementação das consultas.

Para superar esses desafios, é essencial fortalecer os mecanismos de governança e garantir que as consultas sejam conduzidas de maneira transparente, inclusiva e respeitosa dos direitos culturais e territoriais dos povos indígenas. Isso não apenas fortalecerá a proteção

desses direitos fundamentais, mas também contribuirá para um desenvolvimento mais justo e sustentável na região.

No contexto brasileiro, a ausência de uma legislação específica para regulamentar a mineração em terras indígenas tem sido fonte de consideráveis incertezas jurídicas e conflitos socioambientais. A Constituição de 1988 estabelece a necessidade de uma lei específica para disciplinar essa atividade, porém, décadas após sua promulgação, essa regulamentação ainda não foi concretizada. Essa lacuna legal tem permitido a proliferação de atividades mineradoras ilegais, especialmente em áreas como a região dos Munduruku, onde a exploração clandestina de ouro tem causado impactos devastadores no meio ambiente e nas comunidades locais.

Na Colômbia, embora haja uma legislação mais estruturada que reconhece a consulta prévia como obrigatória, os desafios persistem na implementação efetiva desses processos. A exploração mineral em territórios indígenas, como ao longo do rio Cauca, exemplifica as tensões latentes entre os interesses econômicos das indústrias mineradoras e os direitos territoriais e ambientais das comunidades indígenas. Esses conflitos são exacerbados pela falta de mecanismos eficazes para garantir que as consultas prévias sejam conduzidas de maneira genuína e que as decisões sejam tomadas de forma transparente e participativa.

A partir disso, o direito comparado entre Brasil e Colômbia revela semelhanças significativas na necessidade premente de uma regulamentação clara e eficaz da mineração em terras indígenas. Ambos os países enfrentam o desafio complexo de balancear o desenvolvimento econômico com a proteção dos direitos territoriais, culturais e ambientais das comunidades indígenas. Essa equação delicada requer uma abordagem que não apenas assegure a consulta livre, prévia e informada das comunidades afetadas, mas também promova um diálogo intercultural genuíno e respeite os conhecimentos tradicionais dos povos indígenas.

Sendo assim, somente através de políticas que valorizem a participação ativa das comunidades na tomada de decisões e que incentivem práticas de mineração responsável será possível mitigar conflitos e avançar em direção a um desenvolvimento sustentável que beneficie a todos de maneira equitativa e duradoura.

Em termos de desdobramentos socioambientais, as experiências documentadas nesta pesquisa sublinham a importância de políticas públicas que assegurem a proteção dos ecossistemas vulneráveis e dos modos de vida das comunidades indígenas. A mineração, quando não regulamentada adequadamente, pode acarretar em impactos irreversíveis como

desmatamento, poluição dos recursos hídricos e perda de biodiversidade, afetando diretamente a subsistência e a saúde das populações locais.

Assim, pode-se observar, ao longo deste estudo, que a complexidade da mineração em territórios indígenas no Brasil e na Colômbia requer abordagens integradas que respeitem os direitos humanos, valorizem a diversidade cultural e promovam o desenvolvimento sustentável. É imperativo que os Estados fortaleçam suas instituições para garantir a implementação efetiva dos direitos constitucionais e das normativas internacionais, assegurando que as comunidades indígenas sejam verdadeiramente consultadas e que suas vozes sejam incorporadas nos processos decisórios que afetam seus territórios e seus direitos.

Sendo assim, este contexto exige uma análise cuidadosa dos direitos dos povos indígenas, especialmente o direito à consulta livre, prévia e informada (CLPI), e os impactos socioambientais decorrentes das atividades mineradoras.

O direito à consulta livre, prévia e informada é um princípio fundamental consagrado na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada por diversos países latino-americanos. Esse direito reconhece a autonomia dos povos indígenas sobre suas terras e recursos naturais, garantindo que sejam consultados de maneira adequada e participativa antes de qualquer decisão que possa afetar seus direitos.

No entanto, a efetiva implementação desse direito enfrenta desafios significativos. Muitas vezes, as consultas são realizadas de maneira superficial, sem considerar verdadeiramente os interesses e conhecimentos tradicionais das comunidades indígenas. A falta de transparência e de informações acessíveis sobre os impactos reais da mineração também prejudica a capacidade das comunidades de tomar decisões informadas e participar plenamente dos processos decisórios.

Inclusive, os desdobramentos socioambientais da mineração em territórios indígenas são igualmente preocupantes. As atividades mineradoras frequentemente resultam em impactos negativos sobre o meio ambiente, incluindo poluição da água e do ar, destruição de ecossistemas frágeis e perda de biodiversidade. Esses impactos não se limitam apenas ao ambiente natural, mas também afetam diretamente a saúde e o bem-estar das comunidades indígenas, que dependem dos recursos naturais para sua subsistência física e cultural.

Além dos impactos ambientais, a mineração pode gerar conflitos sociais e políticos nas comunidades indígenas. A introdução de projetos mineradores muitas vezes divide as comunidades, criando tensões entre aqueles que veem na mineração uma oportunidade econômica e aqueles que defendem a preservação ambiental e cultural. Esses conflitos são

exacerbados pela falta de mecanismos eficazes de resolução de disputas e pela presença de interesses externos que buscam explorar os recursos naturais sem considerar os direitos e interesses das comunidades locais.

Para lidar com esses desafios, é essencial fortalecer os marcos jurídicos e institucionais que regem a mineração em territórios indígenas. Os Estados devem garantir a plena implementação do direito à consulta livre, prévia e informada, promovendo processos de consulta genuínos, inclusivos e culturalmente apropriados. Isso requer o fortalecimento das capacidades das instituições públicas para conduzir consultas de maneira eficaz e transparente, e para garantir que as comunidades indígenas sejam de fato empoderadas na tomada de decisões que afetam seus territórios e modos de vida.

Ademais, é fundamental adotar uma abordagem de desenvolvimento sustentável que respeite os limites ambientais e promova a diversificação econômica nas regiões afetadas pela mineração. Isso inclui o investimento em práticas de mineração responsável, que minimizem os impactos ambientais e maximizem os benefícios sociais para as comunidades locais. A promoção de alternativas econômicas sustentáveis, baseadas na valorização dos conhecimentos tradicionais e na economia verde, também pode reduzir a dependência das comunidades indígenas da exploração mineral.

Por fim, é crucial promover o diálogo intercultural e o respeito mútuo entre todos os atores envolvidos na mineração em territórios indígenas. Isso envolve o reconhecimento dos direitos territoriais e culturais das comunidades indígenas, bem como a responsabilidade das empresas e do Estado em agir com transparência, responsabilidade social e ambiental. Somente através de uma abordagem colaborativa e inclusiva, que respeite os direitos humanos e ambientais, podemos alcançar um equilíbrio sustentável entre o desenvolvimento econômico e a conservação dos ecossistemas e culturas indígenas na América Latina.

Portanto, ante a tudo que foi exposto, pode-se concluir que a questão da mineração em territórios indígenas na América Latina não se limita apenas à exploração de recursos naturais, mas envolve questões fundamentais de justiça social, ambiental e cultural. A garantia dos direitos das comunidades indígenas e a proteção de seus territórios são imperativos éticos e jurídicos que devem orientar todas as atividades de mineração na região, em busca de um desenvolvimento verdadeiramente sustentável e inclusivo.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando Pompeo Pinto et al. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva. 2015. Acesso em: 24 fev. 2024.

ACQUATELLA, Jean^o et. al. **Rentas de recursos naturales no renovables en América Latina y el Caribe**: evolución y participación estatal, 1990-2010. CEPAL –Serie Seminarios y Conferencias, 2013, p. 29.

ACOSTA, Alberto. **El Buen Vivir: Sumak Kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos**. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009.

AGÊNCIA PÚBLICA, 2020. **A mineração em terra indígena com nome sobrenome e CNPJ**. Disponível em: <https://apublica.org/2020/02/a-mineracao-em-terraindigena-com-nome-sobrenome-e-cnpj/>. Acesso em: 21 mar 2022.

ALBUQUERQUE, Antonio Armando Ulian do Lago. **As Violações aos Direitos Indígenas Frente à Constituição Federal de 1988**. Teresópolis, Revista UNIFESO - Humanas e Sociais. v. 5, nº 5, 2020, pp.68-94.

ALMEIDA, José Carlos. **Gestão Ambiental em Projetos Minerários**. São Paulo: Editora Acadêmica, 2015.

ALMEIDA, Mauro. **Direitos Indígenas e Sustentabilidade**: Desafios e Perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2020.

ALMEIDA, Mauro. **Mineração e direitos indígenas: desafios institucionais e operacionais no Brasil**. São Paulo: Editora Unesp, 2015.

ALMEIDA, Rafael de. **Direitos indígenas e a mineração em terras tradicionais**. São Paulo: Editora Jurídica, 2020.

ALMEIDA, M. B. **Noções básicas sobre Metodologia de pesquisa científica**. Universidade Federal de Minas Gerais. Disponível em <<http://mba.eci.ufmg.br/downloads/metodologia.pdf>>. Acesso em 26 ago. 2013.

ALVARENGA, A. T.; PHILLIPPI JR., A.; SOMMERMAN, A.; ALVAREZ, A. M. S.; FERNANDES, V. Histórico, fundamentos filosóficos e teórico-metodológicos da interdisciplinaridade. *In*: PHILLIPPI JR., A.; SILVA NETO, A. J (org.). **Interdisciplinaridade em ciência, tecnologia & inovação**. Barueri: Manole, 2011.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Indígenas e comunidades afrodescendentes mais do que aos interesses econômicos**. [Internet] Anistia Internacional, online. Disponível em: <https://www.anistia.org.br/informe/colombia-precisa-dar-prioridade-aos-direitos-dos-povos-indigenas-e-comunidades-afrodescendentes-mais-que-aos-interesses-economicos/>. Acesso em: 09/05/2024.

ANTOOQUIA et al. **Comunidades negras, indígenas e camponesas escrevem uma carta ao governo dos Estados Unidos**. [Internet] 2021. Disponível em:

<https://www.justiciaypazcolombia.com/comunidades-negras-indigenas-campesinas-dirigen-carta-a-gobierno-de-estados-unidos/>. Acesso em: 11/05/2024.

ARÁOZ, Horacio Machado. **Mineração, genealogia do desastre: o extrativismo na América como origem da modernidade**. Catamarca, Argentina, editora Elefante, 2018.

ASOCIACIÓN DE CABILDOS. **Foro público de conflicto socio ambientales – caso minería de arcilla a escala industrial en el norte del Cauca**. [Internet] Asociación de Cabildos, 2018. Disponível em: <https://nasaacin.org/la-problematika-de-la-mineria-de-arcilla-en-el-norte-del-cauca/>. Acesso em: 09/05/2024.

AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra ; CAMATTA, Camila G. . **Uma análise crítica acerca da proposta de emenda à Constituição Brasileira nº 215/2000: demarcação de terras dos povos originários**. In: Giulia Parola; Margherita Paola Poto; Loyuá Ribeiro F. M. da Costa. (Org.). Inclusão, coexistência e resiliência: lições a partir do Direito e da Metodologia Indígenas. 1ed.Rio de Janeiro: Multifoco, 2021, v. 1, p. 219-242.

AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra; CAMATTA, Camila Graça. **Reflexões sobre a proteção jurídica dos indígenas 30 anos após a Constituição de 1988**. p. 417-457. BRASIL, Deilton Ribeiro; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. (Org.). Temas e Problemas de Direitos Humanos, Proteção Ambiental e Sustentabilidade na Sociedade Globalizada. 1. ed. – Maringá, Pr: IDDM, 2018.

AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra; COUTINHO, Isabela Esteves Cuury; FARIAS, Talden Queiroz. **Breves e iniciais apontamentos sobre a tragédia da Samarco**. Fórum de Direito Urbano e Ambiental - FDU. Belo Horizonte, Fórum, ano 15, nº 85, p. 31-34, janº/fev. 2016. p. 31-34.

AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra; COSTA, Loyuá Ribeiro Fernandes Moreira da. **Povos indígenas na luta por seus direitos no Brasil: tempos de pandemia de Covid-19**. - AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra; VAL, Eduardo Manuel; VEIGA, Fábio da Silva. A Proteção do Meio Ambiente e o Direito ao Desenvolvimento Sustentável Ibero-Americano em tempos de Covid-19, Porto: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos, 2021, 321 págs. ISBN: 978-989-54869-7-7. p. 238.

AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra. **Novo código florestal: enchentes e crise hídrica no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 296.

AZEVEDO, T. M. L. S. . **Direito e Causas Indígenas: o papel do Supremo Tribunal Federal**. In: 39o Encontro Anual da Anpocs, 2015, Caxambu. Anais do 39o Encontro Anual da Anpocs, 2015. p. 1-21.

AZEVEDO, T. M. L. S. . **O ?Primeiro Júri Popular Indígena? em Raposa da Terra do Sol: Poder Judiciário Roraimense e Possíveis Apontamentos Jusdiversos**. Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito , v. 21, p. 100-122, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Novo Constitucionalismo Latino-Americano: reflexões a partir do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

BASSO, Maristela. **Direito Minerário e Direitos Indígenas no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2018.

BERNAL PULIDO, Carlos. **El nuevo constitucionalismo en América Latina: ¿una nueva fase en la historia del constitucionalismo?** Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

BESSA ANTUNES, Paulo. **A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho na América do Sul.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BRANDAO, Clarissa e GUIMARAES, Luiz Eduardo Carvalho. **A regulação no setor minerário: algumas atualizações necessárias.** In: AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra, BRANDAO, Clarissa, SADDY, André. *Constituição, Crise Hídrica, Energia e Mineração na América Latina.* RJ: Lumen Iuris, 2016.

BRASIL. Agência Câmara de Notícias. **Câmara aprova urgência para projeto sobre mineração em terras indígenas; texto será analisado por grupo de trabalho.** 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/856872-camara-aprova-urgencia-para-projeto-sobre-mineracao-em-terras-indigenas-texto-sera-analisado-por-grupo-de-trabalho/>. Acesso em: 21/03/2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20/03/2022

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 191/2020.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236765>. Acesso em: 20/03/2022.

BRASIL. **Decreto n. 4.887, de 20 de novembro de 2003.** Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 nov. 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4887.htm. Acesso em: 12/05/2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004.** Altera dispositivos dos arts. 5º, 92, 102, 103, 103-B, 105, 108, 111-A, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 125, 128, 129, 130, 134 e 144 da Constituição Federal, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 12/05/2024.

BRASIL. Ministério Público Federal, **INQUÉRITO CIVIL – IC nº 1.23.002.000625/2011-62(1.23.002.000625/2011-62).** Unidade: Procuradoria da República no Município de Santarém/Itaituba - Grupo Temático: 6ª Câmara - Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais. Disponível em: <https://apps.mpf.mp.br/aptusmpf/index2#/detalhe/100000000000034516311?modulo=0&sistema=portal>. Acesso em: 10 jun. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 87.585-8/TO.** Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Voto Celso de Mello. DJ: 03/12/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 3.239.** Requerente: Partido dos Trabalhadores (PT). Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília, DF. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=3239&base=baseAcor daos>. Acesso em: 12/05/2024.

BRASIL. Tribunal Regional da Primeira Região, **Processo N° 0001258-05.2014.4.01.3908 - VARA ÚNICA DE ITAITUBA**. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=12580520144013908&secao=IAB>. Acesso em: 10 jun. 2024

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. **Programa Mineração e Desenvolvimento - PMD 2020-2023**. Disponível em: <https://www.gov.br/mme/pt-br/assuntos/secretarias/geologia-mineracao-e-transformacao-mineral/publicacoes-1/programa-mineracao-e-desenvolvimento/programa-mineracao-e-desenvolvimento-pmd-2020-2023.pdf/view>. Acesso em: 21/03/2022.

BRASIL. Fundação Nacional do Índio. **OEA aprova Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Disponível em: <https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2016/oea>. Acesso em: 16/02/2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 10° edição. Saraiva. 2017. P. 526.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: a Constitucionalização de Direitos nas Américas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CANCLINI, Néstor Garcia. **Culturas híbridas: estratégias para entrar e sair da modernidade**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008.

CAMERON, Peter D.; STANLEY, Michael S. **Oil, Gas, and Mining: a Sourcebook for Understanding the Extractive Industries**. World Bank Group, 2017.

CANOTILHO. J.J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. **O índio e o mundo dos brancos: a situação dos índios no Brasil**. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2006.

CASTRO, Eduardo Viveiros de. **A inconstância da alma selvagem e outros ensaios de antropologia**. São Paulo: Cosac Naify, 2002.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. **Cultura com Aspas**. São Paulo: Cosac Naify, 2009.

CHACHÉ, Cristiane Borborema. **E agora, RESEX? Desafios jurídicos e empíricos em Itaipu, a primeira Reserva Extrativista marinha e estadual no Rio de Janeiro**. 2016. Mestrado em Sociologia e Direito na Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro.

COCHRANE. **PRISMA 2020**. Checklist para relatar uma revisão sistemática. Disponível em: <https://eme.cochrane.org/prisma-2020-checklist-para-relatar-uma-revisao-sistematica/>. Acesso em: 15 fev. 2024.

COLOMBIA. Ley n° 135 de 15, de diciembre de 1961. **Sobre Reforma Social Agraria.** Diario Oficial. n° 30691. 20 de diciembre de 1961. Disponible em: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=74153>. Acceso em: 09/05/2024.

COLOMBIA. Ley n° 31, de 19 de julio de 1967. **Por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y tribales en los países independientes, adoptado por la Cuadragésima Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra, 1957).** DIARIO OFICIAL. AÑO CIV. N° 32283. 1, AGOSTO, 1967. PÁG. 1. Disponible em: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1587853>. Acceso em: 08/05/2024.

COLOMBIA. Decreto n° 2001, 18 de septiembre de 1988. **Por el cual se reglamenta el inciso final del artículo 29, el inciso 3° y el párrafo 1° del artículo 94 de la ley 135 de 1961 en lo relativo a la constitución de Resguardos Indígenas en el territorio nacional.** Diario Oficial año CXXV. N° 38515. 29, septiembre, 1988. pag. 2. Disponible em: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1755876>. Acceso em: 08/05/2024.

COLOMBIA. Decreto n° 2164, de 7 de diciembre de 1995. **Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional.** Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 7 de diciembre de 1995.

COLOMBIA. Decreto n° 1397, de 8 de agosto de 1996. **Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones.** Diario Oficial. año cxxxii. n° 42853. 12, agosto, 1996. pág. 3. Disponible em: <https://suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1279607>. Acceso em: 08/05/2024.

COLOMBIA. Decreto n°1320 de 1998 (julio 13). **Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.** Disponible em: https://www.gov.br/mda/pt-br/acao-a-informacao/povos-e-comunidades-tradicionais/repositorio-de-marcos-regulatorios-de-regularizacao-fundiaria-de-povos-e-comunidades-tradicionais/internacionais/colombia-1998_decreto-1-320-de-1998_reglamenta-la-consulta-previa-comunidades-indigenas-y-negras.pdf/@download/file. Acceso em: 08/05/2024.

COLOMBIA. Ley n° 21, de 4 de marzo, de 1991. **Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.** Diario Oficial 39.720 de marzo 6 de 1991. Disponible em: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37032>. Acceso em: 08/05/2024.

COLOMBIA. Ley n° 1993, de 22 de diciembre de 1993. **Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.** Diario Oficial. año cxxix. n° 41146. 22,

diciembre, 1993. pag. 1, Disponível em: <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/08/ley-99-1993.pdf>. Acesso em: 08/05/2024.

COLOMBIA. Ley nº 160, de 3 de agosto de 1994. **Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.** Diario Oficial, Año CXXX. Nº 41479. 5 de agosto de 1994. Pág. 1.

COLOMBIA. **Población indígena de Colombia resultados del censo nacional de población y vivienda 2018.** Gobierno de Colombia, 2019. Disponível em: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/grupos-etnicos/presentacion-grupos-etnicos-2019.pdf>. Acesso em: 08/05/2024.

COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO DE SÃO PAULO. **A Questão da Mineração em Terra Indígena.** Coord.: Lopes da Silva, Aracy; Ayer O. Santos, Leinad; L. Itanzoni Luz, Mara. Cadernos da Comissão Pró-Índio/SP, 1985.]

COMISSION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CIDH. **Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía.** Cidh.org, 2019.

COMISSÃO IDH. **Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo.** 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2013.

CONCA, Marcos Augusto. **Atividade de Mineração Em Territórios Indígenas: Direito de Consulta e Participação e a Responsabilidade das Empresas de Respeitar os Direitos Humanos.** ABRANT, Leonardo Nemer Caldeira; SILVA, Tiago de Mattos. (Org.). *Mineração em terras indígenas na América Latina: Desenvolvimento e Meio Ambiente.* Belo Horizonte, 2020. p. 140.

COOKE, A.; SMITH, D.; BOOTH, A. Beyond PICO: the SPIDER tool for qualitative evidence synthesis. **Qualitative Health Research**, v. 22, nº 10, p. 1435-1443, 2012. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22829486/>. Acesso em: 15 fev. 2024.

COSTA, Ana Carolina Gusmão da Costa. **Uma análise de Direitos Humanos sobre a Mineração em Terras Indígenas.** ABRANT, Leonardo Nemer Caldeira; SILVA, Tiago de Mattos. (Org.). *Mineração em terras indígenas na América Latina: Desenvolvimento e Meio Ambiente.* Belo Horizonte, 2020. p. 12.

COSTA, Joice Martins Da. **Mineração em Terra Indígena: uma análise Jurídica acerca das previsões Constitucionais e da Convenção 169 da OIT em prol da efetividade dos Direitos Indígenas.** 2018. 153 f. Mestrado em Direito Instituição de Ensino: Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte Biblioteca Depositária: PUC Minas.

COUSO, Javier. **As "constituições econômicas" da América Latina - a tensão permanente entre livre mercado e direitos socioeconômicos.** In: *Revista Culturas Jurídicas*, nº V. 6, nº 14, 2019. Disponível em <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45347>. p. 235. Acesso em: 19/03/2022.

COE, Luiza Valladares. **Mineração e garimpo em terras indígenas: direitos da natureza e experiências de proteção jurisdicional na Colômbia e no Brasil**. 81 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2023. Disponível em: <https://bdm.unb.br/handle/10483/35289>. Acesso em: 09/05/2024.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Cultura com Aspas e Outros Ensaios**. São Paulo: Cosac Naify, 2019.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Direito, povos indígenas e mineração: desafios no Brasil contemporâneo**. Brasília: Editora UnB, 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2017.

DAMATTA, Roberto. **Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro**. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DEGREGORI, Carlos Iván. **Para Mirar Otra Vez**. Lima: IEP Instituto de Estudios Peruanos, 2012.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico: mineração e sustentabilidade no Brasil**. Florianópolis: Editora da UFSC, 2014.

DELPUECH, Aïda. **Projeto Rafael: Como as mineradoras sangram a terra seca na Colômbia**. [Internet] Amazônia Real, 2023. Disponível em: <https://amazoniareal.com.br/projeto-rafael-como-as-mineradoras-sangram-a-terra-seca-na-colombia/>. Acesso em: 09/05/2024.

DINIZ, Célia Regina; SILVA, Iolanda Barbosa. **Tipos de métodos e sua aplicação**. Campina Grande; Natal: UEPB/UFRN - EDUEP, 2008. 21 ed. p. 6.

DUBINSKI, Józef. **Sustainable Development of Mining Mineral Resources**. Journal of Sustainable Mining, vol. 12, 2013.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. **El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano**. Quito: Abya Yala, 2010.

FERNANDES, Bernardo Mançano. **Diálogos e participações: direitos indígenas e mineração**. Rio de Janeiro: Garamond, 2013.

FERNANDES, Elaine. **Direito à Terra Indígena: um estudo dos casos Raposa Serra do Sol e Mayagna Awas Tingni**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

FERREIRA, Marcos Antônio. **Garimpo e Sustentabilidade: Desafios e Perspectivas**. Rio de Janeiro: Editora Técnica, 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Fundamentais e Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FIGUEROA, Isabella; SILVA, Vini Rabassa. **Proteção social e povos indígenas na Colômbia e no Brasil: tensões entre cidadania e autodeterminação.** Revista Derecho del Estado, n° 44, p. 133-160, 2019.

FLORES JARAMILLO, Fernando. **Constitucionalismo y derechos fundamentales en América Latina.** Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande & Senzala.** Editora Record, Rio de Janeiro, 1998, cap. IV, 34.ª edição, pág. 372.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

GARAY, Luis Jorge. **Consultas prévias e direitos indígenas na Colômbia.** Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2018.

GARCIA, Diego Esteban Gamboa. **Valoración de impactos ecológicos por minería de oro en río Guabas,** Valle del Cauca, Colombia. Revista de Investigación Agraria y ambiental, v.6, n° 2, 2015.

GEERTZ, Clifford. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa.**1997. Tradução de Vera Mello Joscelyne. Petrópolis, Vozes, 1997, 366 p.

GIL, AC. 2002. **Como elaborar um projeto de pesquisa.** 4ª Edição. São Paulo. Editora Atlas. p. 44 – 54 - 64.

GILLIES, Alexandra. **The EITI's role in addressing corruption – a discussion paper.** 2019. Disponível em: https://eiti.org/files/documents/eitis_role_in_addressing_corruption_en.pdf. Acesso em: 18/03/2022.

GOMES, DANIELA. **O Direito Indígena ao Solo: limites e possibilidades.** Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2017.

GUAJAJARA, Sônia. **Luta indígena: resistência e preservação cultural.** Brasília: FUNAI, 2018.

GÜÉTIO, Eliana. **Em Las Delicias pedem que se oponer à coca não lhes custe a vida.** [Internet] Colombia +20. Disponível em: <https://www.elespectador.com/colombia-20/conflicto/lideres-indigenas-en-las-delicias-piden-que-oponerse-a-cultivos-ilicitos-no-les-cueste-mas-vidas/>. Acesso em: 08/05/2024.

GUIMARÃES, Milena de Paula Faria Guimarães. 2023. **Mineração e Garimpo em Terras Indígenas e os Impactos nos Direitos Culturais desses Povos:** o reflexo do mundo moderno que atinge a relação do indígena com a terra. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário (Mestrado) da Universidade Federal de Goiás.

INSTITUTO DE ESTUDOS LATINO-AMERICANOS. **A batalha contra a mineração na Colômbia.** [Internet] IELA, 2015. Disponível em: <https://iela.ufsc.br/a-batalha-contra-a-mineracao-na-colombia/>. Acesso em: 09/05/2024.

JACCHIERI, Carlos. **Duiruna e o Sol: tragédia indígena.** São Paulo: Traço, 1979.

JUNIOR, Valmirio Alexandre Gadelha. **Mineração Em Terras Indígenas: análise do Projeto de Lei nº 191, de 2020, à luz dos instrumentos jurídicos nacionais e internacionais de proteção aos povos e terras indígenas.** 2022. 199 f. Mestrado em Direito - Instituição de Ensino: Centro Universitário de Brasília, Brasília Biblioteca Depositária: CEUB.

KYMLICKA, Will. **Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights.** Oxford University Press, 1995.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos.** Companhia das Letras, São Paulo: 1988.

LAMADRID, H. El Derecho de las Comunidades Campesinas. Una lectura desde la Constitución, Lima, Grijley. 2018. p. 368.

LANDÁZURY, Raúl Cortés; RODRÍGUEZ, Mónica María Sinisterra. **Colombia: capital social, movilización social y sostenibilidad del desarrollo en el Cauca.** Revista Cepal, v.99, 2009.

LANDER, Edgardo. **Ciências sociais: saberes coloniais e eurocêntricos.** LANDER, Edgardo (comp.). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005, p. 227-278. Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/Lander/pt/Lander.html>. Acesso em: 09/03/2022.

LANEGRA, I. **Consulta Previa, Minería y Regulación Ambiental en la Legislación Nacional.** In: Derecho & Sociedad, (42), 2014, p. 101-112.

LÉVI-STRAUSS, C. **"Raça e história"**. In: Antropologia Estrutural II. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 4ª. ed, p. 328-366, 1993.

LIMA, Roberto Kant de e BAPTISTA, Barbara Lupetti. O desafio de realizar pesquisa empírica no direito. Anuário Antropológico. Brasília, 2014. Disponível em: http://www.uff.br/ineac/sites/default/files/o_desafio_de_realizar_pesquisa_empirica_no_direito.pdf. Acesso em: 15 fev. 2024.

LOBÃO, Ronaldo. **Notas em favor de um programa de pesquisa da antropologia no direito em contextos de jusdiversidade.** Revista Democracia y Derechos n. 05. Argentina, 2014.

LOBÃO, Ronaldo; CALADRINO, Tatiana. **Regimes de Identidade, Regimes de Propriedade.** Avá. Revista de Antropología, núm. 24, marzo, 2014, pp. 59-84 Universidad Nacional de Misiones Misiones, Argentina

LODHIA, S K. **Mining and Sustainable Development: Current Issues,** 1. ed, vol. 3, 2018.

LUDKE, M.; ANDRE, M. E. D. A. **Pesquisa em educação: uma abordagem qualitativa.** 2.ed. São Paulo: EpU, 2013.

MACHADO, Flávio de Sá. **Mineração Sustentável: Princípios e Práticas.** Belo Horizonte: Editora Mineira, 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MAMANI RAMÍREZ, José Luis. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia: análisis crítico**. La Paz: Plural Editores, 2014.

MARQUES SILVE, ALEXANDRE. **Sociedade de Risco e as Barragens de Rejeitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MARTÍN, Nuria Beloso. **Dos Propuestas relativas a los conflictos medio ambientales: mediación ambiental y Tribunal Internacional Ambiental**. 2021. p. 133 – 166. BRAVO, Álvaro Sánchez (cord.). De Sevilla a Filipéa. Estudios ambientales en homenaje al profesor Marcos Augusto Romero. Asociacion Analuza de Derecho, Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible AADMDS. Sevilha/Espanha.

MEDA, Renata Vieira. **Direitos Indígenas no Contexto Pós-Colonial: a culturalização da constituição como gênero e a jusdiversidade como espécie**. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2022. p. 235.

MENDONÇA, Marcelo Rodrigues; MATOS, Patrícia Francisca de; SERAFIM, Bruno Reis. **Existências e (re)existências nas comunidades entorno das mineradoras em Catalão/GO**. 2020. p. 135-173. MENDONÇA, Marcelo Rodrigues; MATOS, Patrícia Francisca de; (Orgs.). **Mineração e Agrohidronegócio: efeitos no ambiente, trabalho e saúde**. 1. ed. – Jundiá [SP]: Paco Editorial, 2020.

METHLEY, A. M., CAMPBELL, S., CHEW-GRAHAM, C., et al. PICO, PICOS and SPIDER: a comparison study of specificity and sensitivity in three search tools for qualitative systematic reviews. **BMC Health Services Research**, v. 14, nº 579, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1186/s12913-014-0579-0>. Acesso em: 15 fev. 2024.

MESA PERMANENTE DE CONCENTRAÇÃO – MPC. **Somos MPC**. [Internet] MPC, s.i. Disponível em: <https://www.mpcindigena.org/quienessomos/>. Acesso em: 08/05/2024.

MIRANDA, Maria Augusta Tibiriçá. **Mineração em Terras Indígenas: Desafios e Perspectivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. **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.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNUDPI)**. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 16/02/2022.

NICHOLLS, Sabina. **Ouro colombiano enriquece grupos criminosos e empobrece o solo e a população**. [Internet] Diálogos Américas, 2023. Disponível em: <https://dialogo-americas.com/pt-br/articles/ouro-colombiano-enriquece-grupos-criminosos-e-empobrece-o-solo-e-a-populacao/>. Acesso em: 08/05/2024.

NUNDES, Edson Antonio Baptista. **Direitos Fundamentais Indígenas e Recursos Hidrelétricos no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Dia do Índio: Entenda a importância da Convenção No. 169 da OIT sobre os Povos Indígenas e Tribais**. Acesso

em:https://www.ilo.org/brasil/brasil/noticias/WCMS_781508/lang__pt/index.htm#:~:text=Desde%20sua%20ado%C3%A7%C3%A3o%20em%20junho,%2C%20Paraguai%2C%20Peru%20e%20Venezuela. Disponível em: 19/03/2022.

OLIVEIRA, Carlos Frederico. **Direitos Indígenas e Sustentabilidade: Desafios e Perspectivas na América Latina**. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

ORELLANA, Marcos. **Exploração de Recursos Naturais e Direitos Indígenas**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Convenção nº 104. **Abolição das Sanções Penais no Trabalho Indígena**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/brasil/convencoes/WCMS_235194/lang--pt/index.htm. Acesso em: 14/02/2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Convenção nº 107. **Concernente à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20107.pdf>. Acesso em: 14/02/2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Convenção nº 169 da OIT. **Sobre Povos Indígenas e Tribais em países Independentes e consulta prévia aos povos indígenas em projetos de investimento**. Relatório Regional: Colombia, Costa Rica, Guatemala, Chile. 4 de agosto de 2016. p. 18.

PÁDUA, José Augusto. **Direitos indígenas e desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2011.

PAREKH, Bhikhu. **Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory**. Harvard University Press, 2000.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 2009

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7ªed., São Paulo: Saraiva, 2006.

PERAZA, Daniel. **População indígena e meio ambiente da Colômbia, vítimas da mineração ilegal de ouro**. [Internet] Diálogos Américas, 2022. Disponível em: <https://dialogo-americas.com/pt-br/articles/populacao-indigena-e-meio-ambiente-da-colombia-vitimas-da-mineracao-ilegal-de-ouro/#:~:text=Segundo%20o%20Escrit%C3%B3rio%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es,Latina%20e%20no%20Caribe%2C%20em>. Acesso em: 08/05/2024.

RAMÍREZ, Luz Helena. **Capacitação institucional e direitos indígenas na Colômbia**. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia, 2017.

RANGEL, Lúcia Helena. **Povos Indígenas no Brasil**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2014.

RAMÍREZ, Nelly Campos. **Território Ancestral Las Delicias Município de Buenos Aires, Departamento de Cauca Colômbia**. [Internet] UNAD, 2020. Disponível em: <https://unadsolidaria.wixsite.com/pserviciosocialunad/post/territorio-ancestral-las-delicias-municipio-de-buenos-aires-departamento-del-cauca-colombia>. Acesso em: 09/05/2024.

RAMOS, A. R. . **Indigenismo de resultados**. Revista Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, v. 100, p. 133-150, 1990.

REPÚBLICA DA COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia**. 1991. cCon lós Actos Legislativos a 2016. Disponível em: https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/constitucion_politica_de_la_republica_de_colombia_organized.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

REPÚBLICA DEL ECUADOR. **Constitución de la República del Ecuador 2008**. Disponível em: https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/constitucion_de_la_republica_del_ecuador.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

REYES, Luis Fernando Bastidas; BUSTOS, Luis. **Direito à Consulta Prévia na Colômbia – Comentários sobre o Setor Minerário**. ABRANT, Leonardo Nemer Caldeira; SILVA, Tiago de Mattos. (Org.). Mineração em terras indígenas na América Latina: Desenvolvimento e Meio Ambiente. Belo Horizonte, 2020. p. 105-106.

REZEK, F. - **Direito Internacional Público**, Editora Saraiva, 2007, (pág. 193 a 199).

REYES POSADA, Alejandro. **Consulta Prévia e Direitos Indígenas na Colômbia**. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2013.

REYS, Luis Fernando Bastidas; BUSTOS, Luiz. **Direito à consulta prévia na Colômbia - comentários sobre o setor minerário**. In: BRANT, L.Nº C.; SILVA, T.M. Mineração em terras indígenas na América Latina: Desenvolvimento e Meio Ambiente. Belo Horizonte, EKLA - Programa Regional de Segurança Energética e Mudanças Climáticas – Konrad-Adenauer-Stiftung, 2020, p.130-132.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público - Curso Elementar**. Item n. 50, 10a ed./3a tir., Saraiva: 2007.

RIBEIRO, Berta. **Os Índios das Águas Pretas**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização: A integração das populações indígenas no Brasil moderno**. Petrópolis: Vozes, 1995.

ROCHA, Adriana de Oliveira; URQUIZA, Antônio Hilário Aquilera. **O objetivo de desenvolvimento sustentável nº 15 e os povos indígenas no Brasil**. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Direitos Humanos e Meio Ambiente: os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da agenda 2030. São Paulo: IDHG, p.532-548, 2020.

RODRIGUES, Ana Paula. **Impactos Socioambientais da Mineração no Brasil**. Brasília: Editora Universitária, 2014.

RODRIGUES, Diego Freitas; GALVÃO, Vivianny Kelly; MENEZES, Robiane Karoline. **Consulta Prévia, accountability Social e Conflitos no Licenciamento Ambiental em Mineração no Brasil e na Colômbia**. Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas,

v.12, nº 1 2018. Disponível em: file:///C:/Users/Optiplex/Downloads/admin,+28573-91763-1-PB.pdf. Acesso em: 08/05/2024.

RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. **De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas**. Bogotá: GIZ, Cooperación Alemana y Universidad del Rosario, 2014. p. 34.

RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. **Direito Ambiental e Povos Indígenas na Colômbia**. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2004.

RODRÍGUEZ, Juan Pablo. **La consulta previa en Colombia: retos y perspectivas**. Bogotá: Editorial Universidad Nacional de Colombia, 2015.

RODRIGUES, Silvio. **Conflitos de interesse e consulta prévia na mineração**. Bogotá: Editorial Universidad de los Andes, 2016.

SANTILLI, Márcio. **A questão indígena e a mineração no Brasil**. Brasília: Instituto Socioambiental, 2020.

SANTOS, Ariel Souza; OLIVEIRA, Rayza Ribeiro. **Os impasses socioambientais oriundos da mineração na Colômbia: um olhar diante do desenvolvimento sustentável e do estado de direito ambiental**. Revista da SJRJ, v. 24, nº 49, p. 33-51, 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas desde una epistemología del Sur**. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2011.

SERMET, Laurent. **Direitos dos Povos Indígenas no Direito Internacional e Regional das Américas**. ABRANT, Leonardo Nemer Caldeira; SILVA, Tiago de Mattos. (Org.). **Mineração em terras indígenas na América Latina: Desenvolvimento e Meio Ambiente**. Belo Horizonte, 2020. p. 87.

SILVA, Lucas Bento da. **Terra, água, subsolo: os efeitos territoriais da mineração ilegal e do agrohidronegócio no Quilombo Cafundó/Brasil e no Palenque Pílamó/Colômbia**. Tese. 358f. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 2022.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36ª edição. Malheiros Editores. São Paulo. 2012, p.182.

SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2020.

SILVA, Roberto Luiz. **Contaminação por Mercúrio na Amazônia: Impactos e Soluções**. Manaus: Editora Amazônica, 2018.

SOUZA, Joaquim. **Mineração e Terras Indígenas: Impactos e Regulamentação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Direitos dos povos indígenas e a Constituição de 1988**. Curitiba: Juruá, 2020.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Direito Socioambiental na Raposa Serra do Sol**. Curitiba: Juruá, 2021.

SOUZA COSTA, BEATRIZ. **Povos Originários da Amazônia Internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SOUZA-FERNANDES, Luciana Cordeiro de; SAITO, Carlos Hiroo. **A dignidade humana como diretriz ambiental na Constituição Federal de 1988**. p. 524-548. CALGARO, Cleide (Org.). *Constitucionalismo e Meio Ambiente*. Tomo IV: diretrizes de políticas socioambientais. Porto Alegre: Editora Fi, 2021.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico **Marés de. Mineração em terras indígenas: perspectivas jurídicas e políticas no Brasil**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

SUCHANEK, Márcia Gomes. **Povos indígenas no Brasil: De escravos à tutelados**. Uma difícil reconquista da liberdade. *Confluências*, Niterói, vol. 12, nº1, 2012.

VARGAS, Sorily Figueiraa; LASCARO, Andrea Ariza. Derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico colombiano. *Rev. Estu. Soc.*, nº 53, p. 65-76. 2015.

TAYLOR, Charles. **Multiculturalism: Examining the politics of recognition**. Princeton University Press, 1994.

TOSOLD, Léa. **Autodeterminação em três movimentos: a politização de diferenças sob a perspectiva da (des)naturalização da violência**. 2018. 304 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/T.8.2019.tde-05022019-135424>. Acesso em: 18/05/2024.

TURINE, Joselina. **Comunidades indígenas e tradicionais: a bioeconomia como caminho para o direito ao desenvolvimento**. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio ; SOUZA, Maria Claudia Antunes de; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. (orgs.). **Meio Ambiente e Desenvolvimento: Os 25 anos da Declaração do Rio de 1992**. São Paulo: IDG, p.433-446, 2018.

URQUIZA, Antônio Hilário Aquilera; ROCHA, Adriana de Oliveira. **Os povos indígenas e a declaração Rio-92: desafios da sustentabilidade e autonomia**. . In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio ; SOUZA, Maria Claudia Antunes de; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. (orgs.). **Meio Ambiente e Desenvolvimento: Os 25 anos da Declaração do Rio de 1992**. São Paulo: IDG, p.447-458, 2018.

VILLAS BÔAS, Hariessa C. **Mineração em terras indígenas: a procura de um marco legal**. Rio de Janeiro: CYTED, 2005.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. **A inconstância da alma selvagem e outros ensaios de antropologia**. São Paulo: Cosac Naify, 2002.

ZARAMA, Germán Rodrigo. **La Consulta Previa en Colombia**. Bogotá: Universidad del Rosario, 2015.