

## A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ E A QUESTÃO DA MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS

Alexandre Assis Tomporoski<sup>1</sup>

Evelyn Bueno<sup>2</sup>

Franciélli Cristiane Gruchowski Woitowicz<sup>3</sup>

Letícia Paludo Vargas<sup>4</sup>

**RESUMO:** O objetivo deste artigo consiste em examinar os principais aspectos relacionados com o direito a terras pelas populações indígenas. A abordagem metodológica considera o enfoque interdisciplinar, mediante análise de obras de autores das áreas de Direito, Antropologia e Sociologia. Sob esta perspectiva, também foram utilizadas fontes primárias que viabilizaram a reconstrução do processo histórico sob enfoque, inclusive, documentário de caráter audiovisual. Dentre os resultados do estudo, destaca-se o exame minucioso dos dispositivos constitucionais que versam sobre os direitos das populações indígenas, mormente o conceito assaz relevante de 'terras que tradicionalmente ocupam'; a vedação ao usufruto do subsolo, prerrogativa exclusiva da União; os impactos ambientais e culturais decorrentes da exploração mineral em terras indígenas; os malefícios provenientes de usinas hidrelétricas ou barragens construídas próximas aos territórios indígenas; a atuação dos interesses econômicos em instâncias políticas como estratégia para se opor aos direitos assegurados aos indígenas. Conclui-se que, embora a Constituição Federal de 1988 tenha reconhecido direitos às populações indígenas, permanecem muitas dificuldades, seja em garantir o efetivo direito a terra ou devido aos impactos ambientais e culturais decorrentes da atividade de mineração sobre o modo de vida das populações indígenas.

**Palavras-chave:** Constituição Cidadã; Mineração; Terras tradicionalmente ocupadas; Indígenas.

**ABSTRACT:** The objective of this article is to examine the main aspects related to the right of indigenous peoples to land. The methodological approach considers the interdisciplinary focus through analysis of works by authors in the areas of Law, Anthropology and Sociology. From this perspective, primary sources were also used that enabled the reconstruction of the historical process under focus, including an audiovisual documentary. Among the results of the study, highlights include the scrutiny of constitutional provisions which deal with the rights of indigenous peoples, in particular, the very relevant concept of 'lands which they traditionally occupy'; the boundaries to the usufruct of the subsoil, the exclusive prerogative of Union; the environmental and cultural impacts resulting from mineral exploration of indigenous areas; the damage caused by hydroelectric plants or dams built close to indigenous territories; the influence of economic interests in political bodies as a strategy to oppose the rights granted to indigenous peoples. It is concluded that, although the Federal Constitution of 1988 has recognized the rights of indigenous populations, many difficulties remain, whether it be guaranteeing the effective right to land or the environmental and cultural impacts on the way of life of indigenous peoples resulting from mining activity.

**Key words:** Citizen Constitution; Mining; Traditionally occupied lands; Indigenous

---

<sup>1</sup> Doutorado (2013) em História pela Universidade Federal de Santa Catarina. E-mail: [alexandre@unc.br](mailto:alexandre@unc.br)

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela Universidade do Contestado (UNC). E-mail: [evelyn.schermack@gmail.com](mailto:evelyn.schermack@gmail.com)

<sup>3</sup> Doutora em Ecologia e Biomonitoramento – Universidade Federal da Bahia (UFBA). E-mail: [francielli@unc.br](mailto:francielli@unc.br)

<sup>4</sup> Doutora em Extensão Rural – Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). E-mail: [letipvargas@gmail.com](mailto:letipvargas@gmail.com)

## **INTRODUÇÃO**

O presente artigo visa a compreensão de elementos relacionados com o direito a terras por parte das populações indígenas. Embora a Constituição Federal de 1988 tenha reconhecido e assegurado direitos às comunidades autóctones, permaneceram lacunas ou foram inseridas previsões legais que resultaram em prejuízos de tais garantias, especialmente o fato de o Estado ter conferido à União o direito ao uso exclusivo do subsolo de terras indígenas. Estabelecido o objetivo, a pesquisa que originou o presente artigo adotou como estratégia metodológica a revisão bibliográfica de abordagem interdisciplinar, pois analisou obras de autores de diversas áreas do conhecimento. Além do Direito, promoveu diálogos com a História, a Antropologia e a Sociologia. A pesquisa interdisciplinar considerou fenômenos estudados por investigadores de diferentes campos das ciências sociais: antropologia social, economia política, socioeconômica, etc. O problema pode ser focado de modo distinto, contudo, há uma correlação entre as variantes, pois se referem ao mesmo fenômeno (MARCONI; LAKATOS, 2015, p. 07). As principais fontes utilizadas nessa pesquisa foram obras relativas ao conteúdo previsto na Constituição Federal, além de obras jurídicas que analisam a aplicabilidade do direito na contemporaneidade. Também foram empregadas fontes primárias, tal qual o documentário dirigido por Angus MacQueen, e lançado em 2016, intitulado “Primeiro Contato: Tribo Perdida da Amazônia” e a Ação Cível 323-7/MG.

## **A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS DIREITOS INDÍGENAS**

A Constituição Federal de 1988 foi pioneira em relação aos direitos dos povos indígenas. Consistiu no primeiro texto constitucional a incorporar demandas indígenas, de tal modo que foi redigido um capítulo específico sobre os indígenas, o Capítulo VIII, o qual assegurou aos indígenas o direito à organização social, aos costumes, línguas, crenças e tradições. O reconhecimento desses pilares contribuiu peremptoriamente para a ruptura da política integracionista estabelecida pelas Constituições anteriores (1824, 1891, 1934, 1946 e 1967 e Emenda Constitucional 1/69), haja vista que a consolidação dos povos autóctones, como comunidades específicas, perpassa, acima de tudo, pelo respeito conquistado junto à comunidade composta pelos não-índios, permitindo-lhes externarem seus hábitos e costumes da forma que melhor lhes convier. É assaz oportuno enfatizar que

esse pensamento encontra respaldo nos preceitos constitucionais atinentes aos princípios da dignidade da pessoa humana, multiculturalismo e autodeterminação dos povos, que possuem como objetivo maior propagar e promover a liberdade e igualdade dentro do território nacional. A Constituição Federal de 1988 foi também a primeira a abandonar qualquer referência à incorporação ou integração dos índios à sociedade nacional, reconhecendo o direito das populações indígenas de preservar sua identidade e cultura diferenciada (ALMEIDA; FURTADO; CASTRO; NETO, 2015, p. 05). Cabe destacar que o texto constitucional de 1988 reconheceu aos índios – além de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições – o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam<sup>5</sup>. Contudo, no que tange ao direito sobre a terra, é imperioso que seja definido o conceito das ‘terras que tradicionalmente ocupam’, com o intuito de evitar o desvirtuamento do mandamento Constitucional, vez que para as comunidades tradicionais, notadamente para os povos autóctones, a terra possui significação mais profunda do que para os não-índios, conforme elucidação de Villares (2013, p. 113):

[...] terra, para o índio, tem um valor superior ao da simples propriedade individual. Ela é a base material da vida indígena, sua morada, local onde são desenvolvidas suas relações familiares, do qual retira seu alimento e os recursos para construir suas casas e desenvolver suas técnicas e artefatos, em que propaga sua religiosidade e cultura [...] existe uma intimidade do índio com o lugar em que vive, próprio de quem depende de um lugar para viver. Esta relação é de dependência e de respeito e não de exploração sem limites da terra e de seus recursos. A terra é a base física, o meio ambiente que sustenta as relações sociais e a cultura de um povo.

Enquanto a sociedade não-índia maneja a terra como meio de produção, especulação, extrativismo, desenvolvimento econômico, dentre outras finalidades, os autóctones a consideram um mecanismo de subsistência de sua coletividade e também como local onde são exercidas suas atividades culturais, religiosas e de perpetuação da sua cultura (MONTANARI, 2013, p. 55). Nesse sentido, ao empregar o conceito de terras tradicionalmente ocupadas, deve-se relativizar o conceito para a sociedade envolvente, enaltecendo o sentido de tal definição para os povos indígenas. O §1º do artigo 231, descreve condições para sua identificação:

---

<sup>5</sup> “Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (BRASIL, 1988).

Desse modo, a Constituição reconhece não apenas a ocupação física das áreas habitadas pelas comunidades indígenas, mas a ocupação tradicional do território indígena, o que significa reconhecê-lo como toda a extensão de terra voltada à manutenção e preservação das particularidades culturais de cada grupo, inclusive aqueles espaços necessários à manutenção das tradições do grupo, como exemplo, cita-se as terras consideradas sagradas, os cemitérios e as áreas deambulação (ALMEIDA; FURTADO; CASTRO; NETO, 2005, p. 04). Convém ressaltar que o texto do §1º, do artigo 231, impactou outras comunidades tradicionais além dos indígenas, como as quebradeiras de coco, quilombolas, seringueiros, castanheiros, ribeirinhos, caiçaras, pantaneiros, entre outros (LITTLE, 2002).

O conceito de terras tradicionalmente ocupadas fundamenta-se em quatro condições, conjuntamente necessárias, porém, nenhuma suficiente por si só, a saber: 1) serem terras por eles habitadas em caráter permanente; 2) serem terras por eles utilizadas para suas atividades produtivas; 3) serem terras imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar; 4) serem terras necessárias à sua reprodução física e cultural, tudo segundo seus usos, costumes e tradições, conforme a visão dos povos autóctones, de acordo com seu modo de ser e sua cultura (SILVA, 2015, p. 874). À vista disso, salienta-se que ‘terras tradicionalmente ocupadas’ não é uma condição temporal, mas o modo tradicional de os índios ocuparem e utilizarem as terras por meio de formas tradicionais de produção. Esta noção refere-se também à forma como eles se relacionam com a terra, “já que há comunidades mais estáveis, outras menos estáveis, e as que têm espaços mais amplos pelo qual se deslocam, etc. Então dizer-se que tudo se realize segundo seus usos, costumes e tradições” (SILVA, 2015, p. 875). É importante o entendimento sedimentado de não ser necessária referência à circunstância temporal, pois seria um enorme revés exigir que os índios estivessem enraizados na terra, uma vez que podem desvincular-se dela para o fim de buscar melhores condições de vida ou em razão do seu deslocamento para fugir das pressões e expulsões geradas pela sociedade envolvente (VILLARES, 2013, p. 115).

Para o autor supramencionado, além do advérbio ‘tradicionalmente’, caracteriza também as terras indígenas o verbo ocupar. Ocupar tem aqui conceito jurídico diverso da posse civilista. E, sobre o tema, segue entendimento de Villares:

[...] não está em jogo, propriamente, conceito de Posse, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos; trata-se do habitat de um povo. Se os índios, na data da Constituição Federal, ocupavam determinado território, porquê desse território tiravam os seus recursos alimentícios, embora sem terem construções e obras permanentes que testemunham assim a posse de acordo com o nosso conceito, essa área, na qual e da qual viviam, era necessária à sua subsistência (2013, p. 116).

Portanto, ocupar é relacionar-se com determinado território de acordo com os usos, costumes e tradições de cada povo indígena. Não se exige da comunidade a fixação de seu habitat em toda a terra indígena, ocupar fisicamente, mas, conforme a Constituição Federal, que ela seja essencial para seu bem-estar e sua reprodução física e cultural (MONTANARI, 2013, p. 58). Ao reconhecer aos índios direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, a norma constitucional estabeleceu dois pressupostos para que o Estado reconheça os direitos originários dos índios: (i) que as terras sejam tradicionalmente ocupadas, o que quer dizer, passando de geração a geração, de pai a filho, depois a neto, bisneto, tetraneto; (ii) que a ocupação seja em caráter permanente, sem interrupção (SANTOS FILHO, 2012, p. 94-95).

Estando demonstrado o conceito de terras tradicionalmente ocupadas, vale-se a análise da garantia conferida pelo §2º do artigo 231 da CF/88, que dispõe: “Art. 231 (...) § 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes” (BRASIL, 1988). Conforme alude o dispositivo Constitucional acima transcrito, é conferida aos povos indígenas, a posse permanente das terras que tradicionalmente ocupam, bem como o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. Note-se que o diploma em voga não fez menção ao usufruto do subsolo, isso porque, muito embora se trate de terras indígenas, o usufruto do subsolo é exclusivo da União, conforme preconiza ao art. 20, inciso IX<sup>6</sup>, da Constituição Federal de 1988.

---

<sup>6</sup> Art. 20. São bens da União (...) IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

Não obstante a concessão do usufruto do solo aos povos autóctones, a vedação para usufruir do subsolo causou descontentamento e incompreensão dos povos tradicionais, conforme depreende-se da obra de Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2012, p. 140):

A separação de domínio entre solo e as riquezas do subsolo, o tratamento jurídico diferenciado entre os bens da terra e os bens sob a terra tem causado perplexidade em índios e incompreensão no Estado. Vários povos indígenas, como os Yanomamis, não chegam a entender como possam ser senhores da terra, mas não do que está abaixo dela. Como é possível que os homens procurem petróleo embaixo da terra sem passar por sua superfície, perguntava incrédulo um Cacique amazônico ante a possibilidade da ElfAquitaine – a empresa estatal francesa – explorar combustível fóssil em seu território.

Nesse aspecto e conforme analisado anteriormente, a atual Constituição restringiu o direito dos índios ao subsolo, sendo que terão que sujeitar-se à União no tocante a exploração da área subterrânea de suas terras. Decorrente desta restrição, outro tema que gerou muita discussão durante a elaboração do projeto da atual Constituição, refere-se à questão acerca da mineração em terras indígenas, cujo desenlace resultou no seguinte texto:

§3º. O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei (BRASIL, 1988).

O diploma constitucional não proibiu, mas “condicionou” a exploração dos minérios a duas exigências, a saber: prévia autorização do Congresso Nacional e a oitiva das comunidades afetadas. A referida previsão possui duas perspectivas: como garantia de participação nos resultados da lavra; e/ou como ameaça aos povos indígenas em razão da lavra. A garantia dar-se-ia em razão da necessidade da autorização do Congresso Nacional para a pesquisa e a lavra dos minérios em territórios indígenas. Tal autorização agiria, teoricamente, como espécie de “freio” na intenção de exploração pelos interesses econômicos. A ameaça existe porque a cobiça pela exploração de recursos minerais, em especial metais preciosos, destruiu ou afetou de forma irreversível muitos povos, inclusive e porque a contradição das culturas indígenas e não-indígenas no que concerne às riquezas minerais, são indeléveis.

Os encontros entre índios e garimpeiros, mineradores ou pesquisadores do subsolo, têm sido sempre desastrosos (SOUZA FILHO, 2012, p. 137), exemplo disso é o caso da comunidade indígena Yanomami, que teme o amarelo (ouro):

[...] contava o pajé que o povo sempre soube que sob a terra existia ouro, mas sabia também de seu poder. Velho saber Yanomami conta que o ouro, enquanto está sob a Terra é manso e não causa nenhum mal, mas quando retiram de lá e o queimam, sua fumaça, chamada Xawara, se espalha por toda a terra e onde vai chegando traz doença, guerra, fome e miséria (SOUZA FILHO, 2012, pp. 137-138).

Ao longo da história da sociedade brasileira, a prática da mineração representou uma constante ameaça aos povos indígenas. O ponto nevrálgico desta ameaça consiste na disputa territorial que a atividade extrativa mineral estabelece entre os exploradores e as comunidades indígenas. Muitos grupos indígenas isolados tiveram seu primeiro contato com a sociedade não-indígena através do confronto com exploradores dos recursos minerais. Recorrentemente, esse primeiro contato resultou no genocídio de populações inteiras, pois os indígenas representam significativos obstáculos à ocupação territorial. A relação dos indígenas com a mineração se mostrou profundamente predatória. Inúmeras terras tradicionalmente ocupadas tornaram-se alvo da cobiça imediata decorrente da mineração. Para além da evidente disputa territorial, a mineração introduziu doenças que dizimaram populações inteiras e sistemas de relações econômicas e sociais alheios à cultura indígena (VILLARES, 2013, p. 239).

Esse tipo de situação é recorrente e foi retratada em um documentário intitulado “Primeiro Contato: Tribo Perdida da Amazônia”, produzido por Angus Macqueen e lançado no ano de 2016. O documentário expõe o processo que levou ao primeiro contato com uma tribo até então isolada, conhecida como Sapanawa, que buscou contato com não-indígenas no ano de 2014. Após o dramático contato inicial, realizado pelo antropólogo José Carlos Meirelles, um dos membros do grupo indígena relatou que estavam fugindo e que precisaram sair da floresta para buscar ajuda, pois os garimpeiros e madeireiros ilegais estavam invadindo seu território e matando membros de sua família (Primeiro contato, 2016). Por outro lado, dentre as consequências da exploração mineral, pode-se elencar o impacto ambiental causado às regiões afetadas, cujos danos, algumas vezes irreparáveis, chegam a desconfigurar a formação geológica do território, a modificar o curso e a

qualidade das águas dos rios explorados, que recebem enxurrada de terra e de minério das áreas de mineração (VILLARES, 2013, p. 240).

Além da mineração, outras atividades desenvolvidas em terras indígenas impactam maleficamente sobre seu modo de vida, caso da construção de grandes obras realizadas próximas aos seus territórios. A título de exemplo, pode-se citar a Usina Hidrelétrica de Belo Monte, instalada na bacia do rio Xingu, no Estado do Pará, que afetou negativamente as comunidades indígenas que vivem na terra indígena do Xingu, pois a Usina deteriorou a qualidade da água, que atualmente se encontra barrenta, havendo, também, prejuízo na navegabilidade e na pesca. Deste modo, com o intuito de denunciar o impacto ambiental causado pela Usina Hidrelétrica (UHE) de Belo Monte, foi publicado recentemente, em parceria com o Instituto Socioambiental (ISA), o livro “Xingu, o rio que pulsa em nós” (2018), cujo excerto segue abaixo:

[...] em 2016, um ano após o barramento definitivo do rio, os Juruna<sup>7</sup> registraram de perto as mudanças e comprovaram que os peixes e a navegabilidade do Xingu foram impactados com volume de água superior ao proposto pelo Hidrograma de Consenso. Naquele ano a vazão foi de aproximadamente 10 mil m<sup>3</sup>/s. Já os índices propostos pelo hidrograma preveem vazões de 4 mil m<sup>3</sup>/s e 8 mil m<sup>3</sup>/s, alternadas ano a ano. Em suma, a vazão média que será liberada pelos hidrogramas é menor do que a vazão média liberada em 2016. Mesmo nesse cenário, os peixes não conseguiram desovar, nem tampouco entrar, juntamente com os quelônios, na floresta aluvial para se alimentar. “O peixe sabe que, quando o rio começa a encher, ele poderá comer o sarão. Entre dezembro de 2015 e janeiro de 2016, os pacus que pescamos estavam magros e doentes, lisos por fora, ninguém comeu esses peixes com medo de ficarmos doentes também”, conta seu Agostinho Juruna, da aldeia Miratu. 2016 foi chamado pelos Juruna de “ano do fim do mundo” (PEZZUTI, CARNEIRO, MANTOVANELLI, GARZÓN, 2018, p. 27).

Além do impacto ambiental, houve o impacto cultural, em decorrência da instalação da referida Usina, pois ocasionou, nas palavras de uma integrante da tribo Juruna, Sheyla Juruna: “[...] grandes perdas territoriais e culturais, miscigenação e dispersão [...]” (OLIVEIRA; COHN, 2014, p. 313). Ainda em relação ao impacto ambiental resultante da exploração econômica de territórios indígenas ou limítrofes, tem-se o rompimento da barragem de rejeitos de mineração da empresa Samarco, em Mariana, estado de Minas Gerais, no ano de 2015, que trouxe prejuízos ambientais, sociais e econômicos. Um dos

---

<sup>7</sup> Etnia indígena.

povos mais atingidos com o rompimento da referida barragem foram os Krenak, cujas terras encontravam-se às margens do Rio Doce. Segundo o laudo técnico do IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis), “[...] o nível de impacto foi tão profundo e perverso ao longo de diversos estratos ecológicos que é impossível estimarem um prazo de retorno da fauna ao local”. O desastre causou destruição da cobertura vegetal, desalojamento das comunidades pela destruição de moradias, degradação da qualidade do solo, contaminação dos rios ao longo de toda a bacia do Rio Doce, entre outros (FIOROTT; ZANETI, 2017, p. 1-20).<sup>8</sup>

Diante do impacto humano e ambiental gerado pela mineração, os povos indígenas posicionam-se de forma receosa em relação ao artigo 231, §3º, da Constituição, que atualmente obteve repercussão. No que tange à exploração mineral das terras indígenas, a preocupação se dá em razão de a Constituição haver determinado, na parte final do §3º, do artigo 231, que lei específica regulamentaria as autorizações e a distribuição do percentual de participação às comunidades afetadas, sobre o assunto:

Apesar da exploração mineral em terras indígenas ser permitida, observadas as condicionantes impostas pela Constituição Federal, até hoje essas condicionantes não foram regulamentadas por lei, conforme exigência do parágrafo 3º do artigo 231. Em outras palavras, uma lei deve definir o procedimento administrativo de autorização de pesquisa e Lavra de recursos minerais em terras indígenas, principalmente como e quando o Congresso Nacional aprovará a exploração; quando e de que forma as comunidades indígenas devem ser ouvidas; se terão poder de vetar as atividades; os critérios e condições da exploração; quanto e de que forma deverá ser a participação das Comunidades indígenas no resultado da Lavra, etc. (VILLARES, 2013, p. 246).

Nesse mesmo sentido é o pronunciamento de SANTILLI (2004, p.147):

O procedimento e a forma como estas exigências devem ser cumpridas dependem de regulamentação, através de lei ordinária a ser aprovada pelo Congresso Nacional. E, até que o Congresso Nacional aprove lei regulamentando o cumprimento de tais exigências Constitucionais, nenhuma atividade minerária pode ser desenvolvida em terra indígena.

---

<sup>8</sup> No dia 25 de janeiro de 2019 ocorreu o rompimento de outra barragem de rejeitos do processo de mineração realizado pela Companhia Vale do Rio Doce. O crime, de proporções colossais, resultou na morte de mais de 300 pessoas, centenas das quais ainda não localizadas, além de destruição ambiental incomensurável.

Assim exposto, até que haja lei que regule a mineração em territórios indígenas, não é possível efetivar a exploração de tais recursos, e, havendo atividades minerárias em curso, serão elas consideradas ilegais. Contudo, há total desrespeito a esta limitação, porque a exploração sem autorização vem ocorrendo, gerando deslocamento das comunidades tradicionais, impactos ambientais e dizimação destes povos, assim como aconteceu com a tribo Sapanawa, e conforme acontece com o grupo indígena Tupinambá, no estado da Bahia. A comunidade indígena Tupinambá reivindica a demarcação de suas terras, que correspondem a uma área de 42 mil hectares, situada nos municípios de Buerama, Una e Ilhéus (BEZERRA, 2018, p. 03), porém a área onde se localiza as terras indígenas possui elevado potencial turístico, o que gera resistência por parte do interesse da comunidade não-indígena. Neste cenário, tem-se que o povo Tupinambá ainda não conseguiu obter a regularização de suas terras e, em virtude da omissão estatal, vem sofrendo violências reiteradas pelos grupos dominantes da região sob conflito, hoje ligados ao agronegócio e à indústria de turismo, de forma que os povos indígenas têm seus direitos ostensivamente violados (BEZERRA, 2018, p. 06). Retomando o exame das garantias previstas no artigo 231, da Constituição Federal, têm-se nos §§ 4º e 5º, a inalienabilidade e indisponibilidade das terras indígenas e a vedação da remoção dos grupos autóctones de suas terras, salvo em caso de catástrofes, epidemias ou no interesse da soberania do País, cuja transcrição segue:

§4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. §5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, “ad referendum” do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco (BRASIL, 1988).

Destarte, a remoção de indígenas de seus territórios só ocorrerá em circunstâncias extremas, e, quando ocorrer a remoção, dentro das exceções admitidas pelo §5º, é assegurado o direito de retorno dos povos às respectivas terras de origem. Inclusive, coadunando com a previsão Constitucional, o artigo 28, da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, estabelece indenização aos povos autóctones quando “os recursos que tradicionalmente tenham possuído (entre eles a posse da terra),

ocupado ou utilizado e que tenham sido confiscados, tomados, ou danificados”, cujo teor transcreve-se a seguir:

[...] Artigo 28. 1. Os povos indígenas têm direito à reparação, por meio que podem incluir a restituição ou, quando isso não seja possível, uma indenização justa, imparcial e equitativa, pelas terras, territórios e os recursos que tradicionalmente tenham possuído, ocupado ou utilizada de outra forma e que tenham sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados ou danificados sem seu consentimento livre, prévio e informado. 2. Exceto quando os povos interessados hajam conveniado livremente em outra coisa, a indenização consistirá em terra, territórios e recursos de igual qualidade, extensão e condição jurídica, em uma indenização monetária ou outra reparação adequada (NAÇÕES UNIDAS, 2008).

Nessa seara, a Constituição de 1988 assegura aos povos indígenas os direitos originários sobre a terra (Art. 231, §1), o usufruto exclusivo das riquezas do solo, rios e lagos (§2º), direito a voz ante a concessão de mineração em suas terras (§3º), a inalienabilidade e indisponibilidade da terra em que possuem, sendo os seus direitos sobre elas imprescritíveis (§4º) e, em regra geral, a inamovibilidade de seus territórios (§5º) e a proteção contra usurpação pelos não-índios de seus domínios (§6º), cujo teor, deste último, dispõe:

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (BRASIL, 1988).

Portanto, o §6º do artigo 231 da Constituição da República, é explícito quando dispõe serem nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas. Qualquer ato registral que formalize uma alienação de terra indígena é, por consequência, igualmente nulo e extinto, não produzindo efeitos jurídicos. Na opinião de Luiz Fernando Villares (2013, p.121-122), o §6º trouxe consigo a maior das garantias Constitucionais, que segue translado:

[...] A maior das garantias da Constituição, evidente decorrência do reconhecimento originária das terras indígenas, é a nulidade dos atos que

tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas. Ou seja, mesmo que as terras indígenas tenham sido tituladas ou concedidas, por quem quer que seja, a proteção Constitucional recai sobre o direito fundamental do índio a sua terra tradicional, afastando outro direito fundamental que é propriedade privada.

O Supremo Tribunal Federal possui o mesmo entendimento, cuja ementa colaciona-se:

Ação civil originária. Títulos de propriedade incidentes sobre área indígena. Nulidade. Ação declaratória de nulidade de títulos de propriedade de imóveis Rurais, concedidos pelo governo do estado de Minas Gerais e incidentes sobre a área indígena imemorialmente ocupadas pelos índios Krenak e outros grupos. Procedência do pedido (Ação Cível originária 323-7/MG - Rel. Min. Francisco Rezek - DJU 08.04.1994).

Contudo, a previsão de inexistência de direito à indenização só tem aplicabilidade onde for comprovado o apossamento clandestino ou violento, visto não poder ser descurado o fato de o próprio Estado não raro ter incentivado a expansão de fronteiras agrícolas, sem respeitar o direito dos índios sobre as terras (MONTANARI, 2013, p. 58). Teoricamente, o aludido parágrafo 6º, do artigo 231, confere maior proteção aos índios em relação à sociedade envolvente, uma vez que se tornou um empecilho à usurpação de seus territórios, porém, coadunando com atual era dos direitos, vê-se que hodiernamente o problema fundamental em relação aos direitos dos indígenas não consiste em justificá-los, e sim protegê-los (DORNELLES; BRUM; VERONESE, 2017, p. 42). Cabe destacar que a Constituição de 1988 apresenta em seu corpo posicionamentos contraditórios, e que acabam por ocasionar impactos negativos às comunidades indígenas. Exemplarmente, cita-se a garantia a terra. Conforme mencionado anteriormente, ao mesmo tempo em que a Constituição confere às comunidades indígenas o direito ao solo, nega-lhes o direito ao subsolo, cuja eventual exploração mineral irá irremediavelmente afetar o direito assegurado. Dessa forma, a Constituição agride um direito que ela própria deve resguardar. Por outro lado, tem-se o embate entre os direitos indígenas e não indígenas. Comumente, os interesses econômicos têm prevalecido sobre os direitos das populações indígenas.

Os interesses econômicos também costumam utilizar as instâncias políticas como estratégia para se opor aos direitos indígenas. A título de exemplo, pode-se mencionar a Proposta de Emenda Constitucional 215, do ano 2000, 237, do ano 2013, 38, do ano de

1999, Projeto de Lei Complementar 227, do ano de 2012 e o Projeto de Lei n. 1.610, do ano de 1996. Nas palavras de Stephen Grant Baines:

Esses atos legislativos visam extinguir direitos adquiridos e dificultar o processo de demarcação de terras indígenas para favorecer sua exploração por latifundiários, além de favorecer a implantação de megaprojetos (hidrelétricas, mineração e agronegócio). A lógica expressa nesses Projetos que tramitam no Congresso Nacional está na contramão das conquistas de direitos indígenas no Brasil desde 1988 e os direitos indígenas internacionais (2014, p. 06).

A Proposta de Emenda Constitucional 38, de 1999<sup>9</sup>, de autoria do ex-Senador Mozarildo Cavalcanti (PFL/RR), propunha a retirada de poder do Executivo no que concerne a prerrogativa de realizar a demarcação de terras indígenas. A Proposta de Emenda Constitucional 215, de 2000, de autoria do deputado Almir Sá (PPB/RR), pretende, conforme já proposto na EC 38/1999, transferir a competência sobre a demarcação de terras indígenas, que atualmente é do Poder Executivo, para o Congresso Nacional. Além da transferência de competência, estabelece a “ratificação” pelo Congresso das demarcações já homologadas, bem como prevê indenização aos proprietários das terras nas áreas sob demarcação em todos os casos, modificando a norma constitucional, que estabelece a indenização de benfeitorias apenas quando houver ocupação de boa-fé, destaca-se que a referida emenda está aguardando apreciação do Plenário.

A Proposta de Emenda Constitucional 237, de 2013<sup>10</sup>, apresentada pelo ex-deputado Nelson Padovani (PSC/PR), almeja permitir que produtores rurais tomem posse de terras indígenas por meio de concessão, de forma que seria permitido atividades atualmente proibidas, como arrendamento em terras indígenas. O Projeto de Lei Complementar 227, de 2012<sup>11</sup>, de autoria dos deputados Homero Pereira (PSD/MT), Reinaldo Azambuja (PSDB/MS), Carlo Magno (PP/RO), entre outros, considera de interesse público e pretende legalizar a existência de latifúndios, assentamentos rurais, cidades, estradas, empreendimentos econômicos, projetos de desenvolvimento, mineração, atividades madeireiras, usinas hidrelétricas, etc., em terras indígenas (BAINES, 2014, p. 7).

---

<sup>9</sup>PEC 38, de 1999, encontra-se arquivada.

<sup>10</sup> PEC 237/2013 está arquivada

<sup>11</sup> Projeto de lei apensado ao Projeto de Lei Complementar n. 260/1990, que dispõe sobre a exploração das riquezas materiais do solo, rios e dos lagos em terras indígenas.

O Projeto de Lei n. 1.610, de 1996<sup>12</sup>, de autoria do Senador Romero Jucá<sup>13</sup> (MDB/RR), dispõe, por sua vez, sobre a mineração em terras indígenas, cujo objetivo é restringir a consulta prévia a comunidades indígenas afetadas sobre a possibilidade de rejeitar a exploração de suas terras. Urge destacar o papel controverso desempenhado por Romero Jucá, isso porque esteve à frente da presidência da FUNAI<sup>14</sup> durante o período de 1986 a 1988, e, em tal função, “desenvolvia papel protetivo aos povos indígenas”, contudo, foi autor de projetos, como o citado PL 1.610, que visa cercear direitos assegurados aos índios. Ademais, há diversas portarias e decretos que estabelecem verdadeiro retrocesso aos direitos indígenas:

**A Portaria 419/2011** regulamenta prazos irrisórios para o trabalho e manifestação da Funai e demais órgãos incumbidos de elaborar pareceres em processos de licenciamento ambiental, visando agilizar a liberação de grandes empreendimentos em Terras Indígenas. **O Decreto 7957/2013** - cria a Companhia de Operações Ambientais da Força Nacional de Segurança Pública (instrumento estatal para repressão militarizada a ações de povos indígenas e tradicionais que se posicionam contra empreendimentos) (BAINES, 2014, p.8) (grifo nosso).

O movimento ruralista “anti-indígena” é tão expressivo que, na data de 03 de junho de 2014, o Sr. Paulo Cezar Quartiero (DEM) solicitou a realização de audiência pública, cujos participantes foram a Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural da Câmara dos Deputados. A audiência teve como objeto de discussão a possibilidade de denúncia<sup>15</sup> do Brasil à Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT<sup>16</sup>) (BAINES, 2014, p.8-9). Em suma, resta demonstrado que na prática persistem dificuldades às comunidades indígenas de terem seus direitos respeitados, isto porque, dentre diversos fatores, não possuem força política, ao passo que o agronegócio está cada vez mais enraizado na política brasileira, consolidando sua base no

---

<sup>12</sup> Projeto de lei aguardando apreciação.

<sup>13</sup> À época, o Senador era filiado ao PFL. Atualmente é filiado ao MDB/RR.

<sup>14</sup> Durante seu exercício como presidente da FUNAI, Jucá semeou inimizade com os índios, de forma que sua contenda perdura até hoje com a comunidade indígena Yanomami/RR.

<sup>15</sup> Instrumento utilizado para requerer a retirada do Estado de tratados internacionais.

<sup>16</sup> A Convenção 169 da OIT garante a indígenas, quilombolas e povos tradicionais direitos, como o direito a terra, à saúde, educação, a condições dignas de emprego e o direito fundamental de serem consultados sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente (BAINES, 2014, p.8).

Congresso e utilizando-se do lobby<sup>17</sup> para garantir a maximização da lucratividade, em detrimento da terra e da vida dos povos tradicionais.

## CONCLUSÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, consiste no texto constitucional que trouxe maiores direitos e prerrogativas para as comunidades autóctones. Entretanto, a FUNAI, juntamente com ONG's e comunidades indígenas, encontram muitas dificuldades em assegurar na prática o que a teoria protege, principalmente a garantia do direito a terra. Ainda hoje existem terras indígenas não demarcadas, e as que estão devidamente regularizadas, frequentemente sofrem com tentativas de mineração e exploração extrativista. Entre os graves problemas gerados pela mineração em terras indígenas, há o risco de impacto ambiental aos inúmeros ecossistemas salvaguardados pelo modo de vida indígena. A alteração do ambiente impacta maleficamente sobre o modo de vida das populações indígenas, interferindo em suas práticas socioculturais e em suas estratégias de sobrevivência. A impossibilidade de sobrevivência pode forçar migrações, desagregando grupos e abrindo espaço para a expropriação de suas terras.

---

<sup>17</sup>Atividade pela qual se tenta viabilizar interesses perante o governo.

## REFERÊNCIAS

**ALMEIDA**, Alisson da Cunha; **FURTADO**, Leonardo Fernandes; **CASTRO**, Arthur Soares de; **NETO**, José Moreira da Silva. Demarcação de terras indígenas. Trabalho apresentado no II Seminário sobre atuação da AGU nas questões indígenas, no dia 07 de dezembro de 2005, na Escola da Advocacia-Geral da União em Brasília.

**BAINES**, Stephen Grant. Territórios Indígenas Ressignificados. Trabalho apresentado na 29ª Reunião Brasileira de Antropologia, realizada entre os dias 03 e 06 de agosto de 2014, Natal/RN.

**BEZERRA**, André Augusto Salvador. Violações dos direitos dos povos indígenas: os meios de comunicação no caso Tupinambá. Bauru, v. 6, n. 1 p.129-145, 2018.  
Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. **ONU**, 2008.

**DORNELLES**, Ederson Nadir Pires; **BRUM**, Fabiano Prado de; **VERONESE**, Osmar. Indígenas no Brasil: (in) visibilidade social e jurídica. Curitiba: Juruá, 2017.

**FIOROTT**, Thiago Henrique e **ZANETI**, Izabel Cristina Bruno Bacellar. Tragédia do Povo Krenak pela morte do Rio Doce/ Uatu, no desastre da Samarco. 2017.

**LITTLE**. Paul E. Territórios Sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade. Universidade de Brasília. 2003.

**MARCONI**, Maria de Andrade; **LAKATOS**, Eva Maria. Lakatos. Fundamentos da Metodologia Científica. 6. ed., São Paulo: Atlas, 2015.

**MONTANARI**, Isaias Júnior. Demarcação de Terras indígenas e cooperação internacional: Análise do PPTAL – Programa Piloto de Proteção das Terras indígenas na Amazônia Legal. Curitiba: Juruá, 2013.

**OLIVEIRA**, João Pacheco de; **COHN**, Clarice (Orgs.). Belo Monte e a questão indígena: Brasília - DF: ABA, 2014.

**PEZZUTI**; **CARNEIRO**; **MANTOVANELLI** e **GARXÓN**. Xingu, o rio que pulsa em nós. Instituto Socioambiental. 1ª ed. São Paulo, 2018.

**SANTILLI**, Juliana. “Povos Indígenas, Quilombolas e Populações Tradicionais: a construção de novas categorias jurídicas”. In: Instituto Socioambiental, Conflitos Socioambientais, São Paulo, 2004.

**SANTOS FILHO**, Roberto Lemos. Apontamentos sobre o Direito Indigenista. Editora Juruá, Curitiba, 2012.

**SILVA**, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 38ª edição, Malheiros Editores Ltda. São Paulo, 2015.

**SOUZA FILHO**, Carlos Frederico Marés de. O renascer dos povos indígenas para o direito/ Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Juruá. Curitiba, 2012.

**VILLARES**, Luiz Fernando; Estado pluralista? o reconhecimento da organização social e jurídica dos povos indígenas no Brasil. 2013. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013

## **FONTES**

**MACQUEEN**, Angus. Primeiro Contato: Tribo Perdida da Amazônia, 2016.

Ação Cível originária 323-7/MG - Rel. Min. Francisco Rezek - DJU 08.04.1994).