

EMPREENDIMENTOS ENERGÉTICOS EM TERRAS INDÍGENAS: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL À LUZ DO MULTICULTURALISMO

ENERGY DEVELOPMENTS IN INDIGENOUS LANDS: A CONSTITUTIONAL ANALYSIS UNDER MULTICULTURALISM

Julianne Holder Câmara Silva Feijó¹

Sumário

1 Introdução; 2 singularidade cultural, multiculturalismo e dignidade indígena no cenário jurídico brasileiro; 2.1 O significado dos direitos fundamentais e a plasticidade do conteúdo da dignidade humana; 2.2 O multiculturalismo e sua influência nas constituições latinas; 2.3 Proteção à diversidade cultural na constituição federal de 1988; 3 EMPREENDIMENTOS ECONÔMICOS EM TERRAS INDÍGENAS E A CONVENÇÃO 169 DA OIT; 4 CONCLUSÕES; REFERÊNCIAS

Resumo

Quando foi promulgada, a Constituição Federal de 1988, inaugurava no ordenamento jurídico brasileiro uma nova fase, sem precedentes no constitucionalismo Pátrio, no que concerne ao tratamento jurídico dado às minorias étnicas nacionais, sobretudo aos povos indígenas. Sob forte influência do multiculturalismo, fenômeno internacional de reconhecimento e valorização das diferentes culturas que convivem no Globo, a atual Carta constitucional assegurou aos índios o direito à reprodução física e cultural de suas tradições, línguas, religiosidade e cultura, abandonando definitivamente o paradigma da assimilação e integração cultural, presente no Brasil desde a época colonial. No entanto, a presença de grandes empreendimentos econômicos em terras índias, sobretudo energéticos, tais como

¹ Mestra em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Professora da Universidade Federal Rural do Semi-Árido – UFRSA, Rio Grande do Norte.

hidrelétricos e petrolíferos, ameaçam em demasia a materialização dos direitos constitucionais dos povos indígenas. Apesar da grande relevância do incremento da matriz energética nacional o fato é que a sobreposição de grandes empreendimentos econômicos em áreas de vulnerabilidade socioambiental acaba contribuindo não só para a poluição e degradação da área, mas, sobretudo, para um choque sociocultural inevitável com comunidades tradicionais que habitam o entorno e, invariavelmente, sofrem as conseqüências do contato forçado com os não-índios. Neste contexto, o presente ensaio analisará as implicações dessa sobreposição entre empreendimentos energéticos, de vital importância para o País, em terras de tradicional ocupação indígena, protegidas constitucionalmente como reduto de reprodução física e cultural de minorias fragilizadas, resgatando alguns casos ilustrativos onde a conciliação não fora plenamente alcançada. Palavras-chave: Povos indígenas. Empreendimentos energéticos. Multiculturalismo.

Abstract

When it was enacted, the Federal Constitution of 1988 inaugurated the Brazilian legal system a new phase, unprecedented in Parenting constitutionalism, regarding the legal treatment granted to national minorities, especially indigenous peoples. Under strong influence of multiculturalism, international phenomenon of recognition and appreciation of different cultures that coexist in the Globe, the current constitutional Charter assured the Indians the right to physical and cultural reproduction of their traditions, languages, religion and culture, definitely abandoning the paradigm of assimilation and cultural integration, present from the time of colonial Brazil. However, the presence of large economic enterprises on Indian land, especially energy, such as hydropower and petroleum, overused threaten the realization of the constitutional rights of indigenous peoples. Despite the great importance of the increase in national energy matrix is the fact that the overlap of major economic developments in areas of environmental vulnerability not only ends up contributing to the pollution and degradation of the area, but especially for an inevitable clash with traditional socio-cultural communities living near and invariably suffer the consequences of forced contact with non-Indians. In this context, this essay will examine the implications of this overlap between energy ventures, of vital importance for the country, on the lands of indigenous traditional occupation, constitutionally protected as a stronghold

of physical and cultural reproduction of vulnerable minorities, rescuing some illustrative cases where no reconciliation had been fully achieved.

Keywords: Indigenous Peoples. Energy ventures. Multiculturalism.

Introdução

Quando a índia Kayapó Tuíra levantou seu facão em direção ao diretor da Eletronorte, José Antônio Muniz Lopes, nos idos 1989, quando da realização do I encontro dos povos indígenas no Xingu, em Altamira no Pará, além da grande tensão provocada o gesto da indígena deu concretude e visibilidade às reivindicações dos povos da floresta ameaçados pela construção da hidrelétrica de *Kararaô*, hoje rebatizada Belo Monte. Tuíra revelou aos “brancos civilizados” que os índios representam um obstáculo real a consolidação de seus cobiçosos empreendimentos econômicos em áreas de sensibilidade socioambiental, merecendo respeito e voz na tomada das decisões que lhes afetam diretamente, não tendo mais espaço a invisibilidade e a negligência com que vinham sendo tratados pelo Governo sempre que seus interesses contrapunham-se aos gananciosos interesses do capital econômico.

Os índios, e também outras comunidades etnicamente diferenciadas, clamam por visibilidade política e pela possibilidade de decidir seu próprio destino. Mais do que isso lutam avidamente pelo direito a manter e a reproduzir sua cultura secular, seus modos de fazer e de viver. Basicamente anseiam por continuar a ser aquilo que sempre foram antes mesmo da chegada dos colonizadores: índios vivendo como índios, segunda a lógica indígena de felicidade e dignidade, e não índios vivendo como “brancos”, segundo um padrão social sem correspondência em sua lógica cultural de vida.

Amartya Sen, em seu livro *Desenvolvimento como liberdade*², chama a atenção para a questão do desenvolvimento econômico em face de comunidades tradicionais que vivem um estilo de vida milenar diferenciado da sociedade envolvente, e que sofrem uma ameaça real a sua continuidade étnica em face do esmagador poder da cultura e do estilo de vida “ocidental”.

O desenfreado caminho do progresso econômico gerado pelo modo de produção capitalista, o nivelamento cultural segundo padrões norte-americanos e eurocentristas e a própria concepção universalista dos direitos humanos constitui um risco demasiado à continuidade de determinados grupos humanos etnicamente diferenciados.

² São Paulo: Companhia das letras, 2010. Tradução de Laura Teixeira Motta. P. 308.

Se a expansão das liberdades pessoais significa o desenvolvimento da pessoa humana, segundo a compreensão do citado autor, transportando esta lógica para o universo de comunidades tradicionais, sobretudo indígenas, temos que o seu desenvolvimento, a concretização de sua dignidade, liga-se inexoravelmente ao reconhecimento e perpetuidade de seu modo de vida singular; trocando em miúdo, a proteção à sua identidade e singularidade étnica corresponde à única maneira de garantir-lhes uma vida em dignidade, uma dignidade, frise-se, segundo sua própria lógica do que seja uma vida “boa e feliz” e não segundo a nossa compreensão de vida digna.

Esta idéia, de preservar a identidade cultural para garantir a dignidade de determinados grupos humanos, deve servir de orientação à todos aqueles países que, ricos em recursos materiais e compostos por uma variada gama de comunidades étnicas, se vêem as voltas com delicadas questões econômicas que invariavelmente confrontam a continuidade física e cultural de comunidades indígenas e tradicionais.

O progresso econômico e tecnológico dos países em desenvolvimento é questão de suprema importância, principalmente como instrumento de melhoria da qualidade de vida e de oportunidades da população em geral, no entanto, não devemos olvidar que se faz crucial a observância de um modelo sustentável de produção econômica, único caminho para se atingir qualidade da vida humana.

Dentro desse contexto, falar em desenvolvimento sustentável é dar concretude ao tripé de sua sustentação: crescimento econômico, preservação ambiental e equidade social. Daí porque a relevância do desenvolvimento econômico dos países em emergência não se sobrepor ao fator social, ambos devem caminhar juntos e não se antagonizar.

Neste contexto, o presente artigo enfrentará a delicada questão do reconhecimento e proteção da singularidade cultural dos índios como único meio de materializar em seu favor o primado da dignidade humana, ressaltando que o desenvolvimento de suas liberdades pessoais se liga inexoravelmente ao direito fundamental de ser diferente. Perpassaremos a legislação nacional acerca do tema e a falta de ativismo público na efetivação e tutela dos direitos indígenas, finalizando com a apreciação de alguns julgados que enfrentaram complexas questões envolvendo os interesses aborígenes.

1 Singularidade cultural, multiculturalismo e dignidade indígena no cenário jurídico brasileiro

1.1 O significado dos direitos fundamentais e a plasticidade do conteúdo da dignidade humana

O Estado Liberal de Direito, inaugurado com o pós revolução francesa e independência norte-americana, arrimava-se nas idéias iluministas de objetividade científica, individualismo e racionalismo, compreendendo a sociedade como algo homogêneo, estático e uniforme, sem espaço para a alteridade nem para o culturalmente diferente. Tudo o que era diverso dos padrões de uma sociedade “moderna” capitalista estaria fadado ao gradativo desaparecimento e compulsiva absorção pela “sociedade envolvente”. Neste contexto o ser indígena era compreendido como uma condição provisória, destinada ao desaparecimento e à assimilação social³.

No entanto, com a transição do Estado de Direito para o Estado Constitucional e a consequente positivação constitucional de um catálogo de direitos fundamentais, o princípio da dignidade humana foi alçado a valor fundamental do Ordenamento Jurídico, perpassando todos os aspectos do universo jurídico e social, realizando neles uma revolução sem precedentes. Materializar a dignidade passou a significar mais do que garantir a liberdade individual e a igualdade de condições perseguidas durante as revoluções liberais, significa possibilitar o exercício da diferença. Dignidade é poder ser diferente sem que isso acarrete a perda de direitos.

O direito a diferença e a diversidade construído na trajetória do Estado Constitucional surge como um baluarte na defesa dos interesses das minorias após séculos de marginalização social e esquecimento jurídico. Mulheres, homossexuais, índios, quilombolas e toda uma sorte de segmentos sociais diferenciados ganham voz e visibilidade no cenário social. Desnudou-se, então, a vasta formação étnica e cultural dos países latino-americanos, cujas sociedades são formadas por uma vasta gama de atores sociais, segmentos etnicamente e culturalmente diferenciados entre si e que precisam coexistir em harmonia debaixo de uma mesma Constituição e dentro de um mesmo Estado Nacional.

Daí ter Konrad Hesse⁴ afirmado que a Constituição não só possui a função de formar e manter a unidade política, organizando o Estado, como

³ Vigorava no direito interno e internacional instrumentos normativos voltados à incorporação do indígena ao modo de vida “civilizado”. Inclusive o Estatuto do Índio, Lei 6.001/1973, em vigor até hoje no Ordenamento brasileiro, adota o paradigma assimilacionista de aculturação indígena, com “o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional” (art. 1º).

⁴ Constitución y Derecho Constitucional. In: *Manual de Derecho Constitucional*. 2ª Ed. Madri: Marcial, 2001. p. 3.

também ostenta uma função de integração política, harmonizando as diferentes opiniões, anseios e aspirações da sociedade plural, rompendo definitivamente com a compreensão homogênea da sociedade liberal. A Constituição pós-moderna é, pois, uma Carta essencialmente cosmopolita, refletindo a sociedade plural que conduz, articulando as diferentes necessidades e aspirações dos variados grupos de interesses que nela coexistem.

Esse mister de integração política desempenhado pela Constituição conduz à sua necessária abertura para abarcar tudo o que for fundamental para a concretização da dignidade humana dos diferentes segmentos coexistentes na sociedade que regula, absorvendo uma gama de direitos que pela sua condição elementar elevaram-se ao status constitucional, sob o signo de direitos fundamentais, não só regras impositivas e cogentes, mas, sobretudo, princípios constitucionais cuja função integradora é notadamente sentida no campo da hermenêutica constitucional.

O papel do exegeta é extremamente relevante no contexto do pós-positivismo visto que cabe a ele extrair o verdadeiro sentido e alcance da norma constitucional à luz dos valores relevantes à sociedade naquele dado momento histórico, contribuindo como verdadeiro co-autor do processo de formação da norma jurídica. Daí que a Constituição de hoje necessita ser extremamente plástica, flexível, de forma a se amoldar aos valores contemporâneos da comunidade que regula, tendo a possibilidade de se renovar e de se reinventar de acordo com a evolução social, sem, contudo, implicar em uma reforma textual⁵ que acabaria por enfraquecer a sua força normativa.

Os direitos fundamentais nada mais são do que os valores relevantes a uma dada coletividade num determinado momento de sua evolução histórica. São decisões políticas e escolhas relevantes (dimensão objetiva dos direitos fundamentais) tomadas por uma comunidade específica naquele determinado momento de seu desenvolvimento.

Afirmamos, então, que cada catálogo de direitos varia no tempo e no espaço. É único. Por essa mesmíssima razão é que a Constituição pós-moderna necessita ser extremamente maleável, se flexionando conforme a progressiva evolução das necessidades sociais, absorvendo os valores que lhe são relevantes⁶ visto que o pilar de sua sustentação ergue-se a partir da dignidade da pessoa

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p.161.

⁶ A Carta dos Estados Unidos da América mantém quase o mesmo texto desde a sua promulgação, em 1787, com algumas poucas emendas. É o melhor exemplo de Constituição rígida e simultaneamente plástica, dotando o intérprete de grande função reveladora da norma. Através da técnica da hermenêutica construtiva, os norte-americanos constroem o sentido das normas

humana, valor que se renova à cada momento, não encontrando definição precisa e acabada.

Neste sentido, ainda Hesse⁷, afirma que os direitos fundamentais não possuem conteúdo uniforme, mas variável, dependendo de fatores extrajurídicos como a cultura e a história de um povo, podendo um mesmo direito apresentar significados diferentes em constituições diferentes. Indo mais além, Carlos Frederico Marés⁸ leva em consideração que não existem direitos humanos universais, mas o direito universal de cada povo de construir o seu referencial de direitos humanos segundo suas tradições, usos e costumes.

De fato, se o catálogo de direitos fundamentais significa os valores que são relevantes para uma determinada sociedade em determinado momento de sua evolução, em outra época, num mesmo Estado, o rol de direitos apresentará significado diverso; da mesma forma que esse catálogo divergirá em seu significado do catálogo de outro Estado Nacional. Isto porque as necessidades sociais refletidas no elenco de direitos positivados na Constituição são cambiantes, transformando-se de acordo com as necessidades da época.

Disso decorre que também a compreensão do que seja a dignidade humana varia no tempo e no espaço, apresentando um significado amplíssimo, aberto às diversidades culturais e as variações sociais. Aliás, o alcance de seu conteúdo varia não só endemicamente (de acordo com a evolução histórica e correspondendo a maior ou menor heterogeneidade da comunidade), como varia a partir de um referencial externo, de um Estado para outro.

A dignidade humana, como valor supremo a se irradiar por todo o Ordenamento Jurídico e a inspirar todo o rol de direitos com fins a garantir a todos um mínimo existencial em uma sociedade livre, justa e solidária, necessita apresentar um alto grau de adaptabilidade, de modo a abarcar as diferenças de contexto presentes na sociedade contemporânea. Sendo a Constituição um instrumento de integração política, harmonizando e equilibrando em seu cenário a diversidade de atores sociais, e sendo a dignidade o valor maior desta Carta, deve esta (a dignidade) também funcionar como ferramenta de integração social, uma força de inclusão, alcançando todos aqueles segmentos sociais conviventes em um mesmo Estado Nacional.

Por esta razão é que o significado do que seja a dignidade humana não pode se dar uniformemente, segundo os padrões ocidentais de uma sociedade

constitucionais de acordo com o momento histórico de sua evolução, dotando a Carta Maior de grande capacidade adaptativa.

⁷ Significado de los derechos fundamentales. In: *Manual de derecho constitucional*. 2ª Ed. Madrid: Marcial, 2001, p. 84-85.

⁸ O renascer dos povos indígenas para o direito. Curitiba: Juruá, 2008. p. 83.

global capitalista. As diferenças culturais devem ser absorvidas na compreensão do que é uma vida digna. Do contrário estar-se-ia diante de um imperialismo disfarçado, o imperialismo da moral ocidental, sob padrões eurocêntricos e norte-americanos⁹. Afinal, até o status de Estado Constitucional é uma expressão cultural e sua imposição forçada é uma forma de dominação.

1.2 O multiculturalismo e sua influência nas Constituições Latinas

Neste novo cenário político e social introduzido pelo Estado Constitucional se desenvolveu a idéia de multiculturalismo, consistindo no reconhecimento da diversidade de culturas no mundo que coexistem e se auto influenciam. No dizer de Boa Ventura de Souza Santos¹⁰ “o termo ‘multiculturalismo’ generalizou-se como modo de designar diferenças culturais em um contexto transnacional e global”¹¹. Compreendeu-se que os diversos povos que vivem em seus costumes próprios, reproduzindo suas tradições milenares, se auto reconhecendo como segmento diferenciado da sociedade envolvente, merecem o direito à preservação de sua singularidade sociocultural¹², posto que sem ela, perderiam sua identidade enquanto povo, fator indissociável da preservação de sua dignidade humana.

Neste aspecto particular, por volta da década de oitenta, em reconhecimento dos direitos das minorias étnicas à diferença, paulatinamente os países latino-americanos passaram a se auto intitular sociedades pluriculturais e multiétnicas, inserindo em seus textos constitucionais direitos e garantias em prol da conservação da singularidade cultural dos povos indígenas que vivem, convivem e sobrevivem em seus territórios, resistindo bravamente contra o processo assimilacionista que teve início cinco séculos atrás.

Dessa forma, as constituições pós-modernas dos países americanos acabaram por romper com o modelo integracionista que vigorara até então, reconhecendo o índio não como uma categoria fadada a extinção e a gradativa incorporação ao modo de vida “civilizado”, mas como um setor da sociedade

⁹ PIOVERSAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 156.

¹⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003. p. 33.

¹¹ Boa Ventura de Souza Santos (*Op. Cit.* P. 28) descreve o multiculturalismo como o reconhecimento da pluralidade de culturas que existem no mundo; a co-existência de culturas diversas num mesmo Estado Nação; e a existência de uma multiplicidade de culturas que se influenciam dentro do mesmo Estado Nação e além dele.

¹² Ao contrário do que possa parecer o indígena ou o quilombola, por exemplo, não vão perder esta qualidade se vierem a conviver com outras formas culturais. Eventuais transformações oriundas do coexistir entre diferentes povos é o que caracteriza a reprodução cultural, sem que, com isso, o grupo perca sua identidade, pois nenhuma cultura se mantém estática no tempo, todas se transformam em decorrência do contato com outras civilizações.

que está aqui para ficar e que deseja preservar sua singularidade sociocultural, merecendo todos os direitos conferidos às demais parcelas da sociedade, sem necessariamente perder sua identidade histórica.

Assim, o multiculturalismo se incorpora às constituições pós-modernas, se elevando ao status de direito fundamental posto que inarredável da preservação da dignidade humana dos povos indígenas e das demais comunidades que desenvolveram historicamente um estilo de vida tradicional, arrimado em usos e costumes próprios.

Neste viés, ganha especial realce a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – Convenção sobre povos indígenas e tribais em países independentes - que trata, dentre outros assuntos, da preservação da integridade étnica, cultural e religiosa dos índios, dos direitos originários sobre as terras que ocupam e sobre os recursos naturais nelas existentes, garantindo a igualdade de direitos entre indígenas e não-indígenas, sobretudo no que tange a efetividade dos direitos humanos. A Convenção 169 destaca-se no cenário internacional por sua inspiração multiétnica e pluricultural, superando decisivamente a antiga Convenção 107 da OIT que adotava o vetusto paradigma assimilacionista.

1.3 Proteção à diversidade cultural na Constituição Federal de 1988

A derrocada do regime militar, o movimento das *diretas já*, a eleição de Tancredo Neves para a presidência da república e a instauração da Constituinte em 1987, gerou um forte clamor social por valores democráticos e proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, tão aviltados pela ditadura militar. Neste panorama, vendo a possibilidade de lutar por seus interesses, parcelas marginalizadas da sociedade acabaram por ganhar voz e visibilidade política, exigindo condições de igualdade e de dignidade.

No palco das lutas sociais e articulações políticas que se desenrolavam no cenário do nascedouro da nova Carta constitucional, destacou-se a Aliança dos Povos da Floresta, formada por ambientalistas, comunidades tradicionais e lideranças indígenas cuja finalidade era chamar a atenção para a proteção da Floresta Amazônica, ameaçada pela presença de grandes empreendimentos econômicos, tais como madeireiros, minerários e agropecuários, bem como pela expansão da malha rodoviária do País.

Desta aliança emergiu a significativa liderança de Chico Mendes, seringueiro acreano que defendia a manutenção do estilo de vida tradicional

dos povos da floresta, por meio de reservas extrativistas calcadas na utilização sustentável dos recursos naturais. A Aliança dos Povos da Floresta ganhou especial atenção internacional por estar conectada às novas propostas ambientais abordadas pela Organização das Nações Unidas (ONU) acerca de um novel modelo de desenvolvimento: o sustentável¹³.

Dessa forma, índios e seringueiros ganharam espaço e força política no processo de redemocratização brasileira, conduzindo à ascensão do multiculturalismo à categoria de direitos fundamentais das comunidades tradicionais, uma vez que a garantia à preservação de sua dignidade, além de fortemente atrelada à preservação ambiental, conecta-se inexoravelmente à manutenção de sua singularidade cultural.

Assim, inovando na tradição constitucional brasileira, a Carta Política de 1988 rompeu com o paradigma assimilacionista que, nas décadas anteriores, inclusive permeando as disposições do Estatuto do Índio¹⁴, estruturava o complexo de normas dedicado à proteção do indígena e que visava à gradativa superação de seu modo de vida “primitivo e obsoleto”, que estaria fadado ao desaparecimento, pelo modo de vida “civilizado” ao qual o silvícola necessariamente iria, e “desejaria”, se inserir.

A atual Constituição Federal (CF), com clara inspiração multicultural e pluriétnica, não só reconheceu aos índios o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam¹⁵, assegurando-lhes o usufruto exclusivo das riquezas nelas existentes, como estruturou um sólido sistema de reconhecimento e proteção à sua singularidade étnica de forma a assegurar a reprodução física e cultural de suas comunidades (art. 231), garantindo-lhes o direito de manter sua organização social, seus costumes, línguas, crenças e tradições.

A garantia sobre as terras que tradicionalmente habitam emerge como o ponto central dos direitos constitucionais assegurados aos índios, justamente por está relacionado com a própria sobrevivência física e cultural do grupo tribal. É da terra que a comunidade tribal retira seu sustento, é na terra que as tradições imemoriais se perfazem na figura de seus antepassados e no resgate histórico da tribo, pois o índio

¹³ O desenvolvimento sustentável foi abordado pela primeira vez em 1987, no Relatório das Nações Unidas intitulado *nosso futuro comum*, ou *Relatório Brundtland*, e destacava três componentes fundamentais ao novo modelo de desenvolvimento (o sustentável): proteção ambiental, crescimento econômico e equidade social.

¹⁴ Lei .6.001 de 1973. Observe que alguns dos dispositivos do Estatuto do Índio não foram recepcionados pela atual Carta da República, uma vez que se prendem ao paradigma integracionista de assimilação cultural, claramente ultrapassado não só pela nova Constituição brasileira, que protege a perpetuidade cultural dos silvícolas, quilombolas e demais populações formadoras do patrimônio cultural brasileiro, como também pela realidade internacional hodierna e pelos padrões pós-modernos de pluralismo.

¹⁵ A expressão *Direitos originários sobre as terras que habitam* liga-se ao reconhecimento, pelo Ordenamento Jurídico brasileiro, da ocupação imemorial da terra pelos autóctones, que remontam à colonização do País, quando em 1º de abril de 1680 o Alvará Régio os outorgou tal legitimidade. De lá para cá, a tendência nacional em todas as Constituições, foi a manutenção do reconhecimento de que o direito da posse indígena sobre suas terras é congênito, restando o Alvará de 1680 ainda em vigor, posto que nunca fora revogado.

se sente profundamente vinculado à terra em que nasceu e se criou, onde os seus antepassados habitaram e encontram-se sepultados. A terra que importa ao índio é a que liga-se a ele por laços históricos e tradicionais, não é qualquer território que reproduz a cultura de um povo indígena, mas a sua terra, sua *mãe terra*.

Comunidade indígena é aquela que se auto identifica como segmento distinto da sociedade nacional, em virtude da consciência de sua singularidade étnica e continuidade histórico-cultural, com origem e descendência pré-colombiana. O índio, por sua vez, é aquele que se considera pertencente a esta comunidade, e é por ela reconhecido como seu membro. Por tanto, pelo critério da auto-identificação, é o sentimento de pertinência a uma dada comunidade que faz do índio um índio. É índio quem se sente índio, quem dá continuidade a identidade étnica através da reprodução físico-cultural.

No entanto, para que essa continuidade histórica indígena perdure no tempo, é indispensável a conservação de suas origens, a manutenção do vínculo espiritual com seus ancestrais, e isto, na tradição da maioria dos povos indígenas, está atrelado a terra ocupada por sua tribo há tempos imemoriais. Não é por outro motivo que a doutrina caracteriza uma etnia pelas características comuns de língua falada, religião, tradição, cultura, ascendência histórica e mesmo território ocupado por um grupo humano, que se auto identifica como fatia singular da sociedade nacional.

Para as religiões tradicionais africanas, ensina Gilberto Gil¹⁶, dentre as quais ganha especial destaque o candomblé, o meio ambiente não constitui um espaço neutro, mas corresponde ao palco em que as manifestações do sagrado se expressam, para elas as divindades se revelam através dos fenômenos naturais, numa verdadeira sacralização da natureza. Assim tal qual ocorre com as comunidades indígenas, também os quilombolas estruturam toda a sua organização social, cultural e religiosa com base numa perfeita interação com os recursos naturais¹⁷.

Nos explica Gil que, com o tráfico negreiro, as populações de escravos acabaram transportando da África para o Brasil os símbolos de sua religiosidade e cultura, adaptando-os, entretanto, ao novo universo geográfico e antropológico sem perder a sua característica precípua de conectar o divino ao natural, reinventando-se e recriando seus rituais e liturgias de modo a se adaptar à nova realidade física, sempre se utilizando dos recursos naturais para expressar sua religiosidade. Com efeito,

¹⁶ Algumas notas sobre cultura e ambiente. In: André Trigueiro (coord.). *Meio ambiente no século 21: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento*. 5ª ed. Campinas: Armazém do Ipê, 2008. p. 54-55.

¹⁷ Relata Gilberto Gil (*op. cit.*, p. 56) que, em face da urbanização desordenada e predatória que destruiu a vegetação citadina, os terreiros de candomblé, em virtude da tradição do próprio culto, intensificaram sua postura preservacionista, erguendo-se como verdadeiros *focos de preservação ecológica*.

do mesmo modo como concluímos pela necessária vinculação entre a preservação cultural e ambiental e a dignidade indígena, forçoso é reconhecer, também para os quilombolas, que a sua dignidade encontra-se inexoravelmente ligada à preservação de sua singularidade cultural, inseparável da preservação ambiental.

Dentro deste contexto, totalmente imersa em valores socioambientais e multiculturais, inovou a Carta de 1988 ao conceder proteção às manifestações culturais dos afro-descendentes, incumbindo o Poder Público de proteger tais referências culturais, tendo em vista que constituem patrimônio cultural brasileiro (arts. 215, §1º, e 216). A Constituição ainda atribuiu aos remanescentes das comunidades quilombolas o direito de propriedade sobre os seus territórios¹⁸, conferindo, de forma inédita no Ordenamento Jurídico do País, proteção aos descendentes dos antigos escravos, deixados à margem das iniciativas governamentais desde a abolição da escravatura em 1888, quando os quilombos passaram da proibição a uma realidade simplesmente desconsiderada.

A nova dogmática constitucional visa preservar a diversidade cultural do País, reconhecendo que o Brasil é uma nação multicultural e pluriétnica, formada por uma riquíssima variedade de populações tradicionais que merecem ter seu modo de vida secular e sua cultura singular preservados uma vez que contribuíram, e ainda contribuem, para a formação da identidade do povo brasileiro, consubstanciando nosso patrimônio cultural.

Assim, a CF dedicou todo um capítulo (art. 215 e 216) à proteção das “manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”, considerando “patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial”, “portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” determinando ao Poder Público a “defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro” e a “valorização da diversidade étnica e regional”, devendo a lei dispor “sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais”.

Assim, quilombolas, indígenas, seringueiros, babaqueiros, caiçaras, pescadores artesanais, ribeirinhos, castanheiros e toda uma sorte de populações que vivem um estilo de vida tradicional ganham espaço na tutela constitucional à diversidade cultural. Percebe-se, em verdade, que em nenhum dispositivo consta expressamente a opção constitucional pelo multiculturalismo, como fez a maioria das constituições dos demais países latinos, entretanto, tal escolha resta clara e evidente em uma análise sistemática e holística da Carta Magna, que reconhece

¹⁸ Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

a importante participação de diferentes grupos étnicos e sociais no processo de formação da identidade cultural do povo brasileiro.

Tais comunidades apresentam um modo de vida original e diferenciado da *sociedade envolvente*, estruturado em uma íntima relação com o meio ambiente em que vivem, repassando ao longo de gerações conhecimentos acerca de práticas e usos dos recursos naturais contidos no *habitat* em que estão inseridos e que, por esta relação de dependência com o meio ambiente, desenvolveram formas sustentáveis de exploração dos recursos naturais além de contribuir para a sua preservação e ampliação, ganhando especial atenção na seara internacional como verdadeiros *guardiões da biodiversidade do planeta*.

A interação entre as comunidades tradicionais e o meio natural representa mais do que o simples extrativismo sustentável. É com base no meio ambiente e, principalmente, na territorialidade que as tradições se perfazem na figura dos seus antepassados, na história comum àquela gente, dos símbolos de resistência de sua cultura e na construção dos mitos, das crenças e da religiosidade.

Surge, então, uma consciência de que a questão social encontra-se de tal forma imbricada na questão ambiental, que não se poderia conceber uma preservação da sociodiversidade sem se pensar na proteção à biodiversidade, nascendo, no cenário internacional, e com forte influência nacional, um novo paradigma ambiental: o socioambientalismo, que vai defender não só a proteção à biodiversidade (diversidade de espécies, genética e de ecossistemas), mas, sobretudo, chamar a atenção para a preservação cultural indissociável daquela.

2 Empreendimentos econômicos em terras indígenas e a convenção 169 da oit

Dentre as principais garantias previstas na Convenção 169 da OIT¹⁹ em favor dos índios e comunidades tribais destaca-se o dever de realizar uma consulta prévia antes da tomada de qualquer decisão que possa lhes afetar diretamente, seja uma medida legislativa ou executiva, seja a realização de um empreendimento econômico em suas terras²⁰. O referido instrumento consagra, ainda, o direito dos

¹⁹ Ressalte-se que também a Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas assevera a necessidade de realizar um processo consultivo às comunidades indígenas antes da realização de qualquer empreendimento econômico em suas terras.

²⁰ Também o artigo 32 da Declaração da ONU sobre povos indígenas consagra o direito de consulta antes da tomada de qualquer decisão que possa afetar comunidades índias. A referida Declaração foi fruto dos esforços do grupo de trabalho da ONU acerca da situação das populações indígenas de todo o mundo, criado em 1982 sob os cuidados de José Martínez Cobo, e cujo objetivo gravita em torno do desenvolvimento de ações internacionais para a proteção desses grupos vulneráveis.

povos interessados de serem consultados através de suas instituições representativas e através de um procedimento apropriado (artigo 6, item 1, *a*).

Quanto a exigência de que a consulta se dê mediante a participação das instituições representativas dos povos envolvidos, percebe-se a nítida inspiração multicultural e pluriétnica da Convenção, indicando sua sintonia com as mais modernas correntes de preservação e reprodução de culturas e tradições etnicamente diferenciadas, reconhecendo não só a autonomia desses povos, o seu direito de autodeterminação, como também significa o reconhecimento jurídico da representação dessas comunidades segundo os seus costumes e tradições.

Caciques, Xamãs, Conselhos de anciãos, associações, não importa, terão legitimidade aquelas instituições representativas reconhecidas pela Tribo, com poder para falar em nome da comunidade que representa e tomar decisões. Na Bolívia, além da legitimidade da representação exige-se, ainda, a ratificação do acordo firmado pela respectiva comunidade, de forma a assegurar que o conteúdo da decisão tomada corresponde realmente aos interesses do grupo. Importante salientar que a FUNAI não possui essa prerrogativa, pois que se trata de instituição integrante da estrutura indireta da administração pública, não possuindo legitimidade para intervir no processo de consulta em nome de qualquer comunidade indígena, a não ser a fim de elaborar parecer ou facilitar a aproximação entre o Governo e os índios.

A Consulta consubstancia um instrumento de intermediação política entre os Estados independentes e as comunidades indígenas e tribais neles existentes, representando uma importante ferramenta de efetivação dos seus direitos fundamentais, garantindo o direito da comunidade de se autodeterminar, escolhendo o seu destino, resguardando a posse plena dos autóctones sobre suas terras e sobre a exploração exclusiva dos recursos naturais existentes, bem como satisfaz o direito à preservação de sua cultura, crenças e tradições a partir do momento que propicia aos indígenas a escolha de querer, ou não, que seu modo de vida seja devassado e misturado ao *modus vivendi* “civilizado”. Portanto, é evidente a condição de direito fundamental atribuída à consulta prévia.

Esse foi o raciocínio que norteou a Conferência das Nações Unidas para o Meio-Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992, e que deu origem à Agenda 21 da ONU²¹ cujo item 26.3 prevê a necessidade dos

²¹ Em 1992, representantes de 170 países reuniram-se no Rio de Janeiro, na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como “Rio 92”, cuja finalidade era discutir a crise ambiental e a sobrevivência da humanidade no Planeta. Dessa conferência resultou a Agenda 21, documento internacional de compromissos ambientais e recomendações para um novo modelo de desenvolvimento (o desenvolvimento sustentável), enfatizando a importância da educação ambiental como estratégia de sobrevivência da humanidade.

Governos e Organizações intergovernamentais reconhecerem que as terras das comunidades indígenas devem ser protegidas contra atividades ambientalmente insalubres ou consideradas inadequadas social e culturalmente pela comunidade indígena, consagrando o direito dos grupos tribais em se autodeterminar, escolhendo suas prioridades, em perfeita sintonia com o estabelecido no artigo 7, item 1, da Convenção 169/OIT.

Neste particular, o Tribunal Constitucional colombiano se manifestou por diversas vezes pela inconstitucionalidade do Decreto que versa sobre o procedimento de consulta que, contudo, não realizou previamente uma consulta sobre o seu próprio conteúdo. A Colômbia é o País que possui a mais vasta jurisprudência relacionada a efetivação da clausula geral de consulta prevista no Convenção 169/OIT, principalmente quanto a necessidade de sua observância na ceara legislativa²². Dentre as maiores conquistas das comunidades tradicionais obtidas junto a Corte Constitucional do país estão a interpretação da Convenção 169 como parte do bloco de constitucionalidade, segundo uma lógica da materialidade constitucional, e o reconhecimento de que o direito de consulta consubstancia um direito fundamental das comunidades indígenas e tribais.

Já no Equador, as comunidades indígenas consideram tão lesiva a legislação interna, também promulgada sem observar o devido processo de consulta, que se negam, inclusive, a participar de processo consultivo por ela regulado, estando, atualmente, questionando a sua legitimidade junto a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)²³. Neste sentido, ensina Carlos Frederico Marés²⁴ que recorrer à CIDH é uma opção válida às comunidades indígenas que se vejam afetadas pela mineração ilegal em suas terras, mas que não contam com uma iniciativa estatal eficaz, ou se quer existente, de combate ao problema.

No citado país algumas organizações indígenas se valeram de mecanismos judiciais na proteção de seus direitos constitucionais contra a “política de relações públicas” das empresas petrolíferas atuantes em suas terras. A contenda se iniciou em 1998, quando o Governo equatoriano, sem consultar e informar os povos envolvidos, contratou a Arco Oriente Inc., empresa Norte-Americana,

²² INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. Consulta prévia sobre medidas legislativas na Colômbia. *In: Consulta livre, prévia e informada na Convenção 169 da OIT*. Disponível em: http://www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/?q=node/20. Acesso em: 10 ago. 2010.

²³ A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem por objetivo promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América, alcançando todos os Estados signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto São José da Costa Rica) e Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), tendo legitimidade para encaminhar reclamações contra os casos de violação aos direitos humanos qualquer indivíduo ou grupo de indivíduos.

²⁴ Carlos Frederico Marés e Kerlay Lisane, *Mineração em Terras indígenas, Direitos Humanos e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, passim*.

para explorar petróleo no sul da Amazônia equatoriana, mais precisamente em território da FIPSE (Federação Independente do Povo Shuar do Equador), organização que congrega 56 comunidades indígenas, representando mais de sete mil indivíduos.

A empresa passou a abordar algumas das comunidades integrantes da FIPSE, oferecendo pequenas quantidades de dinheiro e utensílios a fim de convencê-las a permitir o ingresso da companhia em suas terras para que realizasse “estudos ambientais”. Em contrapartida, a FIPSE ingressou com um Recurso de Amparo Constitucional, postulando que a companhia se limitasse a estabelecer contato exclusivamente com seus líderes designados, o que foi acatado pelo Judiciário, muito embora, em franca desobediência à decisão judicial, a Arco continuou a contatar famílias indígenas oferecendo-lhes pequenos “mimos” como se pudesse comprar sua confiança do mesmo *modus operandi* utilizado pelos seus predecessores, os colonizadores espanhóis.

Paralelamente, a FIPSE denunciou o Equador à OIT, por descumprimento do disposto no Convênio 169, ratificado pelo País. Em resposta, a OIT emitiu uma série de recomendações ao Governo equatoriano para que o mesmo respeitasse e assegurasse os direitos dos povos indígenas, e realizasse a consulta prévia e informada às comunidades afetadas em caso de exploração de hidrocarbonetos em seus territórios, assegurando a participação das comunidades em todas as etapas do procedimento, inclusive no estudo de impacto ambiental e no planejamento da gestão ambiental²⁵.

Na Colômbia, por sua vez, o drama espiritual vivenciado pelo povo *U'wa* teve início quando o Governo concedeu licença de exploração petrolífera no bloco Samoré, território dos *U'wa*, à multinacional Norte-Americana Occidental Petroleum, em 1995. Para o grupo, “sangrar a mãe terra” não poderia significar catástrofe maior, se espalhando pela comunidade o temor de uma severa retaliação divina. Logo que tiveram início as primeiras atividades, grande parte da comunidade *U'wa* passou a jejuar com o fito de apaziguar a implacável fúria de *Sira*, a “mãe terra”, a escassez de chuva na região fora logo compreendida como um castigo pela profanação. O povo *U'wa* se opõe veementemente à exploração petrolífera em seus domínios, inclusive, ameaçando à repetição do

²⁵ Em 2000 a Arco vendeu seus direitos exploratórios sobre o bloco situado em território Shuar à, também Norte-Americana, Burlington Resources, cujas negociações foram promovidas com a intervenção do Estado equatoriano que, novamente, desconsiderou a participação da FIPSE, as recomendações da OIT e a decisão judicial. Mal assumiu as operações no bloco 24, a Burlington Resources enviou uma carta a várias famílias da FIPSE, anunciando a doação de placas de energia solar, através do Ministério da energia, àqueles que cooperassem com as atividades exploratórias. As atitudes da companhia renderam novas ações judiciais, e os sete mil membros da FIPSE continuam até hoje combatendo as “relações públicas” da petroleira.

suicídio coletivo praticado em 1600^{26 27}, como forma de protesto. Em 2000, o governo colombiano organizou manobras militares a fim de conter a oposição do povo U'wa, resultando na morte de inúmeros índios e na retirada forçada dos silvícolas da região.²⁸

Destarte, grande parte da celeuma gerada entre o povo U'wa e a petrolífera Norte-Americana Occidental Petroleum, gravita em torno da não observância do dever de consulta e, muito menos, do estudo de impacto ambiental e cultural, quando da outorga da licença ambiental pelo Estado colombiano. O pior de tudo é que os U'wa já se pronunciaram, por diversas vezes, contrários ao desenvolvimento das atividades petrolíferas em seu território²⁹, o que, à evidência, é desconsiderado pelo Governo colombiano que, aliás, encara a consulta como algo opcional e não vinculativo, deixando bem claro que quem decide, acerca da exploração, ou não, de petróleo em terras indígenas é o Estado, mais precisamente o Ministério do meio-ambiente.

A resistência que muitas comunidades indígenas apresentam em relação a exploração de hidrocarbonetos em suas terras liga-se à forma predatória, social e ecologicamente irresponsável com a qual as petrolíferas atuaram até meados da década de 80, acarretando impactos ambientais e culturais irreparáveis como a

²⁶ Em uma atitude extremada, visando protestar contra a violenta colonização imposta pelos espanhóis, o povo U'wa organizou um suicídio em massa, por volta do ano de 1600, restando apenas algumas mulheres grávidas e crianças para dar continuidade a descendência, a maior parcela da comunidade se atirou de um precipício.

²⁷ Em 1995, quando a primeira licença ambiental foi concedida à Occidental Petroleum, os U'wa tornaram público o seguinte comunicado, que causaria grande impacto não só na seara nacional como também internacional, levando à articulação de movimentos transnacionais em prol da causa: “*Nós, o povo indígena u'wa, perante a morte certa, pelo fato de perdermos as nossas terras, pelo extermínio dos nossos recursos naturais, pela invasão dos nossos lugares sagrados, pela desintegração de nossas famílias e comunidades, pela imposição do silêncio aos nossos cantos e pelo desconhecimento de nossa história, preferimos uma morte digna, própria do orgulho dos nossos antepassados que desafiaram o domínio dos conquistadores e missionários: o suicídio coletivo das comunidades u'wa*”. (Comunicado u'wa, 1995). *Apud.* ARENAS, Luiz Carlos. A luta contra a exploração do petróleo no território U'wa: Estudo de caso de uma luta local que se globalizou. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. [Org]. *Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Pág. 166. Disponível em: <http://books.google.com.br>. Acesso em: 20 jan. 2009.

²⁸ Em 2000 os U'wa anunciaram à imprensa que teriam encontrado os títulos de propriedade dos seus territórios outorgados pelo Rei de Espanha, em 1661, no entanto, o Governo colombiano e os meios de comunicação do País ignoraram completamente o novo argumento dos U'wa e, graças à forte militarização da zona, conseguiram que a Occidental Petroleum iniciasse os trabalhos de exploração no final de 2000.

²⁹ Em 31 de março de 1993, quando uma das empreiteiras da Occidental Petroleum, a Grand Tensor, iniciou atividades de análise sísmica em território U'wa sem a devida autorização, a comunidade indígena assim se pronunciou: “*A companhia Grand Tensor iniciou as explorações no Território Tradicional u'wa e, embora no mês de janeiro de 1993sem que tivesse celebrado uma reunião conosco na qual se comprometeu a respeitar os limites constituídos do Resguardo e da Reserva indígenas, nós, as comunidades u'wa, reafirmamos a nossa rejeição a qualquer tipo de estudo ou intervenção nos recursos naturais da nossa terra. [...] Estamos contra a exploração porque: 1. A terra tem cabeça, braços e pernas e o território u'wa é o seu coração, dá a asa que sustém o Universo; se perder o seu sangue não poderá continuar a dar vida ao resto do corpo. O petróleo e os restantes recursos naturais são o seu sangue, por isso temos de cuidar deles (comunidade u'wa, 31 de março de 1993)*”. *Apud.* ARENAS, Luiz Carlos. *Op. cit.* Pág. 164.

disseminação da prostituição, do alcoolismo, a ocupação desordenada da região em decorrência da atração de mão-de-obra, construção de estradas que cortaram ao meio terras indígenas, e muitos outros efeitos nocivos ao meio ambiente e às populações tradicionais, não só as indígenas, mas também as quilombolas, seringueiras, ribeirinhas e comunidades rurais locais.

Verbi gratia, no caso do Equador, o descaso do Governo com os direitos das comunidades indígenas resultou no total desaparecimento da tribo amazônica *Tetete* e a drástica redução da população pertencente à tribo *Cofane* de 15.000 para 300 indivíduos, tudo fruto da atuação irresponsável das empresas petrolíferas, sob a conivência do Governo equatoriano. Atualmente, entretanto, a estratégia do Governo equatoriano consiste em transformar a questão indígena e ambiental em ferramenta de barganha econômica no cenário internacional.

Em uma atitude inovadora, ousada e vanguardista o Governo Rafael Correa fechou uma parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), objetivando deixar debaixo da terra cerca de 846 milhões de barris de petróleo, 20% das reservas do país, localizados nos campos *Ishpingo*, *Tambococha* e *Tiputine* situados em uma área de alta sensibilidade socioambiental, o Parque Nacional do Yasuní. Em contrapartida pela não exploração do Yasuní o Equador exige uma indenização de cerca de 3,6 bilhões de dólares, 50% do que o país lucraria caso a exploração fosse engendrada³⁰.

A iniciativa inovadora do país latino fora festejada e recebida com entusiasmo pelos organismos ambientais e indigenistas de todo o Planeta, posto que não só evitará a emissão de 400 milhões de toneladas de dióxido de carbono na atmosfera, como impedirá a presença de um empreendimento altamente impactante e ambientalmente degradante em uma área de riquíssima biodiversidade, marcada pela presença de comunidades indígenas que vivem em estado de isolamento³¹.

³⁰ Países como a Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Itália, Holanda e Noruega já comunicaram seu apoio ao projeto. O acordo fora assinado em 03 de agosto de 2010 no Ministério das Relações Exteriores do Equador, e visa à criação do fundo Yasuní-ITT a ser investido na conservação do próprio Parque, em projetos sociais e energéticos.

³¹ As comunidades *Huaorani*, *Tagaeri* e *Taromenane*, já foram afetadas pela presença da indústria petrolífera no Parque, a intensificação da produção conduziria ao colapso seu modo de vida selvagem baseado em uma economia de subsistência em uma perfeita interação com o meio ambiente. A presença de algumas petrolíferas no Yasuní, como a espanhola Repsol-YPF e a norte-americana Marxus Energy, acarretaram a dependência econômica e assistencial das tribos, causando o desmatamento da região e facilitando a extração ilegal da madeira e de outros recursos naturais do Parque. Maiores detalhes, *vide*: LEYEN Bianca de Castro. *Eco-eficiência na exploração e produção de petróleo e gás em regiões de florestas tropicais úmidas: o caso da Petrobrás na Amazônia*. 2008, 202 f. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. p. 57. Disponível em: http://www.ppe.ufrj.br/ppes/production/tesis/bianca_castro.pdf. Acesso em 19 ago. 2010.

No Brasil, a Carta da República ao disciplinar os direitos indígenas limita a exploração dos recursos minerais (aqui compreendido os hidrocarbonetos) e dos potenciais hidrelétricos existentes em suas terras à autorização do Congresso Nacional e à oitiva das comunidades afetadas (artigo 231, §3º), consagrando, portanto, o direito a consulta das comunidades indígenas em face de eventuais empreendimentos que venham a ser realizados em seus domínios, se mostrando em sintonia com as mais modernas correntes dogmáticas internacionais em tema de direitos humanos, que culminaram na edição do Convênio 169/OIT.

Neste aspecto, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal (TRF) da primeira região, no caso da construção da hidrelétrica de Belo Monte³², no Rio Xingu, Estado do Pará, se fixou no sentido de que em caso de exploração minerária, energética ou do aproveitamento dos recursos hídricos em terras indígenas o único competente para a realização da consulta prévia é o Congresso Nacional, não sendo sequer possível a sua delegação³³. Além do mais a consulta prévia consubstancia um dever da Casa Legislativa, e não uma mera faculdade, vez que, deriva de determinação constitucional (artigos 49, XVI, e 231, §3º) e integra o leque de direitos fundamentais desses povos. Na referida decisão a 5ª Turma do TRF da 1ª Região além de obstar o IBAMA de realizar a consulta política às comunidades por entender ser competência personalíssima do Congresso Nacional, ainda declarou a invalidade do Decreto Legislativo 788/2005, que havia autorizado o empreendimento sem consultar as comunidades impactadas.

No entanto, a supina decisão daquele TRF fora derrubada pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática da então

³² Belo Monte consiste na primeira de cinco usinas do complexo hidrelétrico a ser realizado na Bacia do Rio Xingu, integrando o Projeto governamental de Aceleração do Crescimento – PAC. Inicialmente denominada hidrelétrica de *Kararãô*, um grito de guerra na língua *Kaiapó*, só pelo nome já correspondia a uma agressão às comunidade índias afetadas. Os conflitos envolvendo a usina se arrastam por duas décadas, os índios e populações locais já se pronunciaram por diversas vezes contrários ao empreendimento, mas o Governo Federal desconsidera sua posição e insiste em tentar justificar a obra com o argumento da estratégica posição da região para o desenvolvimento da matriz energética brasileira.

³³ Conferir a jurisprudência da Corte: “(...) *A primeira constatação que se tem da mera leitura do § 3º do art. 231 das CF/88 é a obrigatoriedade da consulta às comunidades indígenas afetadas. A hipótese não é de faculdade do Congresso Nacional. O constituinte ordenou que sejam “ouvidas as comunidades afetadas para que participem da definição dos projetos que afetarão suas terras e seu modus vivendi”.* *A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto de construção. Não há se falar em consulta à FUNAI a qual poderá emitir parecer sobre o projeto, mas não substitui a vontade dos indígenas. Portanto, a consulta é intuito personae. Essa problemática não está sendo discutida neste agravo, mas sua abordagem esclarece a intenção do legislador no tema do aproveitamento dos recursos naturais em terra indígena. Assim como a comunidade indígena não pode ser substituída por outrem na consulta, o Congresso Nacional também não pode delegar o ato. É o Congresso Nacional quem consulta, porque é ele que tem o poder de outorgar a obra. Quem tem o poder tem a responsabilidade pelos seus atos. (...)*” TRF 1ª Região AG 2006.01.00.017736-8/PA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Quinta Turma, DJ p.147 de 05/02/2007.

Presidente Ministra Ellen Gracie, que além de permitir a realização da consulta pelo IBAMA, ainda reconheceu a validade do Decreto 788/2005 que autorizou a construção do complexo hidrelétrico Belo Monte sem consultar as comunidades impactadas.

Com efeito, conforme mencionado alhures, o §3º do artigo 231 da CF determina que para o aproveitamento energético e dos potenciais hidrelétricos em terras indígenas se faz necessária a prévia autorização do Congresso Nacional, ouvida as comunidades impactadas, exigindo a elaboração de Lei Complementar para a disposição do tema (§6º do artigo 231). No Brasil ainda não foi editada uma lei que regule o procedimento de consulta, no entanto tendo a Convenção 169 da OIT tratado do assunto, e sendo o Brasil seu signatário, deverá o instrumento internacional ser chamado a incidir sobre o caso.

A realização pelo Congresso da consulta às comunidades se faz extremamente relevante posto que será a Casa Legislativa quem decidirá pela realização ou não do empreendimento nas terras indígenas do Xingu, e não o IBAMA. A edição de um Decreto Legislativo pelo Congresso autorizando a construção da hidrelétrica sem a oitiva prévia das comunidades não supre a necessidade, sendo, em verdade, inconstitucional. Ao reconhecer a legitimidade do Decreto 788/2005 o Supremo Tribunal negligenciou os direitos indígenas, analisando a questão de forma superficial, sem levar em conta os interesses e as reivindicações dos grupos autóctones ameaçados de ter suas terras inundados pelas águas da represa. Não cumpriu a Corte com o seu papel de controle das violações dos direitos fundamentais, nem interpretou o dispositivo constitucional de forma a favorecer o interesse de grupos sociais fragilizados e desamparados.

Em protesto pela construção da hidrelétrica, realizou-se em 1989, em Altamira no Pará, o I encontro dos Povos indígenas do Xingu, ou simplesmente encontro de Altamira, resultado da articulação de lideranças indígenas, movimentos ambientais e sociais contrários aos inúmeros empreendimentos econômicos realizados na Amazônia sem a devida participação dos indígenas e populações locais. O encontro de Altamira acabou por ganhar grande repercussão internacional, tornando-se um importante marco para o movimento socioambientalista³⁴. Em 2008, realizou-se o II encontro dos povos indígenas do Xingu, também em Altamira, no Pará, evento marcado pela agressão indígena a um engenheiro da Eletrobrás.

A questão da hidrelétrica de Belo Monte chegou à ONU que, em setembro de 2010, emitiu um relatório chamando à atenção do País pelo desrespeito aos direitos humanos dos povos indígenas e, sobretudo, pela inobservância do direito

³⁴ SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e novos direitos: Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Editora Peirópolis, 2005. *Passim*.

de consulta dos povos indígenas afetados pelo Complexo hidrelétrico do Xingu. A observância do procedimento de consulta e o reconhecimento do direito de autodeterminação dessas comunidades poderiam evitar os violentos confrontos que norteiam certos empreendimentos econômicos engendrados em terras indígenas, quilombolas e noutros territórios tradicionais.

Inegável que o exercício do direito de consulta gera o direito das comunidades indígenas a dizer “não”. É importante permitir à tribo que descida o seu próprio destino, fazendo valer suas garantias constitucionalmente asseguradas, do contrário, o direito à consulta, previsto na Convenção 169 da OIT e em nossa Carta Constitucional, cairia no vazio, seria uma mera formalidade a ser cumprida sem, contudo, alcançar a sua finalidade de permitir que a comunidade índia participe dos atos decisórios que lhes afetam.

O Brasil precisa efetivar as obrigações que assume no cenário internacional, precisa reconhecer que as garantias encartadas na Convenção 169/OIT constitui direitos fundamentais dos índios e demais comunidades tradicionais, tirando do papel a tutela à identidade cultural desses povos, marginalizados por séculos de exclusão social e tentativas frustradas de assimilação cultural, heroicamente combatidas e dribladas num protesto silencioso em defesa de sua identidade e auto-afirmação cultural.

Com efeito, apesar de integrada ao ordenamento jurídico brasileiro, o instrumento vem sendo desconsiderado, nenhuma legislação atinente aos índios ou quilombos passou pelo procedimento de consulta, muito menos os empreendimentos econômicos, tais como hidrelétricos, madeireiros, minerários e petrolíferos que cada vez mais se embrenham ao longo dos territórios tradicionais, saltando aos olhos o grande descaso para com os direitos fundamentais dos povos indígenas e tribais.

O governo brasileiro e as empresas não só desrespeitam o dever de consultar as comunidades impactadas, nos moldes da Convenção 169/OIT, como excluem as comunidades das estratégias de manejo ambiental, prevenção e reparação de áreas degradadas, restando as populações indígenas e tribais marginalizadas, sofrendo os impactos dos empreendimentos econômicos em suas terras, sem, contudo, se beneficiar dos planos de regeneração da área.

A Convenção 169/OIT, como Instrumento Internacional assinado pelo Brasil e posteriormente incorporado ao seu Ordenamento Jurídico, juntamente com o programa contido na Agenda 21 da ONU, obriga o País a respeitar os direitos que se comprometeu a preservar, possibilitando sua concretização.

Considerações finais

No contexto pós-modernista de ruptura com os antigos padrões do liberalismo clássico, o multiculturalismo surge como uma superação da vetusta imagem de sociedade homogênea vigente até então, acabando por desnudar uma realidade social hodierna bastante diversificada, notadamente marcada pelo pluralismo cultural e composta por diferentes segmentos sociais e grupos de interesses cuja dignidade conecta-se à reprodução de seus modos de fazer e de viver.

Desenvolveu-se paulatinamente a preocupação mundial com a preservação dessas culturas tradicionais, possibilitando que à doutrina dos direitos fundamentais se anexe o direito a diferença, permitindo que tais comunidades perpetuem o seu estilo de vida singular e sejam respeitadas por isso, sem que a sua condição peculiar acarrete a perda de direitos. Assim, o multiculturalismo e a proteção à singularidade étnica e cultural que encerra elevaram-se ao status de direito fundamental das comunidades tradicionais posto que indissociável da materialização de sua dignidade.

Seguindo o compasso do processo evolutivo internacional, a Carta constitucional de 1988 lançou uma sólida proteção à diversidade cultural brasileira admitindo que compomos uma sociedade multicultural e pluralista cujo rico patrimônio histórico-cultural merece ser perpetuado. Dessa maneira, índios, quilombolas, seringueiros e outras comunidades tradicionais encontram na Carta Maior uma tutela sem precedentes na história brasileira acerca da conservação de sua formação cultural secular, entretanto, as disposições constitucionais não se fazem suficientes para efetivamente resguardar suas necessidades quando em jogo os interesses econômicos de grandes empresas obstinadas em explorar as riquezas energéticas de suas terras, tornando-se necessário valer-se de alguns instrumentos internacionais voltados para a proteção dos direitos mais elementares dessas comunidades, primordialmente a Convenção 169 da OIT.

Dentre as garantias de maior relevo trazidas pela referida Convenção destaca-se o dever de consultar às comunidades indígenas e tribais antes da realização de qualquer empreendimento em suas terras que possam lhes causar conseqüências, possibilitando a comunidade o direito a autodeterminação e a escolha do seu próprio destino. No entanto, o direito à consulta vem sendo sistematicamente negligenciado pelos Estados Nacionais que insistem em manter os grupos indígenas na marginalidade e na invisibilidade toda vez que seus interesses conflitam com o grande poder econômico do setor energético.

É necessário haver uma mudança na mentalidade daqueles países que, ricos em recursos energéticos e com vasta formação sociocultural, não conseguem

conciliar interesses antagônicos de supina importância. Não se separa mais a preservação sociocultural do desenvolvimento nacional, ambos são fatores que devem andar juntos, em equilíbrio, pois desenvolvimento sustentável é aquele que concilia o desenvolvimento econômico, a preservação ambiental e a equidade social.

Referências

- ARENAS, Luiz Carlos. A luta contra a exploração do petróleo no território U'wa: Estudo de caso de uma luta local que se globalizou. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. [Org]. *Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Pág. 166. Disponível em: <http://books.google.com.br>. Acesso em: 20 jan. 2009.
- BARRETO, Helder Girão. *Direitos indígenas: Vetores constitucionais*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.
- BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 145-164.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. *Do País constitucional ao País neocolonial – A derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional*. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- _____. *Teoria do Estado*. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BOTELHO, Marcos César. Os povos indígenas e o direito a terra: O Supremo tribunal Federal e o julgamento da demarcação da terra Raposa Serra do Sol. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; BELINATI, Miguel (Coord.). *Inclusão social e direitos fundamentais*. São Paulo: Boreal editora, 2009. p. 261-277.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A constituição aberta e os direitos fundamentais – Ensaio sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- FEIJÓ, Julianne Holder da Câmara Silva. A casuística latino-americana de exploração de petróleo em terras indígenas: o desafio da concretização dos direitos humanos em prol das comunidades impactadas. *Revista Direito E-nergia*. Ano II, 2ª Ed. Natal-RN: Janeiro-junho, 2010. Pags. 1-20. ISSN 2175-6198. Disponível em: <http://www.ccsa.ufrn.br/ojs/index.php/DireitoE-nergia/article/viewFile/33/69>. Acesso em: 12 ago. 2010.

_____. *Proteção à identidade cultural no contexto do Neoconstitucionalismo e da abertura constitucional*. Artigo publicado nos anais do Congresso Lusobrasileiro de direito do patrimônio cultural. Ouro Preto, Mar. 2011.

_____. *Aspectos jurídicos acerca da exploração e produção de petróleo e gás natural em terras indígenas*. 2009, 96 f. Monografia (Bacharelado em Direito) — Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2009.

_____. Exploração de petróleo em terras indígenas: À procura de um marco legal. *Revista Direitos culturais*. Programa de pós-graduação em direito – Mestrado da URI, Campus de Santo Ângelo/RS. Vol. 5. Nº 9. p. 157-178. julho/dezembro 2010. disponível em: <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/issue/view/23>. Acesso em 02 junho 2011.

FERRAREZO FILHO, Paulo. O multiculturalismo nos limites da universalização dos direitos humanos e a emergência de um projeto de solidariedade. In: *Revista Direitos Culturais*. Disponível em: <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/23/17>. Acesso em: 03 out. 2010.

HESSE, Konrad; e outros. *Manual de Derecho Constitucional*. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2001. Tradução de Antonio López Pina.

HESSE, Konrad. *A força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1991. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes.

_____. Significado de los derechos fundamentales. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen; HESSE, Konrad; HEYDE, Wolfgang. *Manual de derecho constitucional*. 2ª Ed. Madrid: Marcial, 2001, p. 63-115.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. *Consulta livre, prévia e informada na Convenção 169 da OIT*. Disponível em: http://www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa. Acesso em: 10 ago. 2010.

_____. *Especial Belo Monte – A polêmica da usina de Belo Monte*. Disponível em: <http://www.socioambiental.org/esp/bm/index.asp>. Acesso em 10 nov. 2010.

LEYEN Bianca de Castro. *Eco-eficiência na exploração e produção de petróleo e gás em regiões de florestas tropicais úmidas: o caso da Petrobrás na Amazônia*. 2008, 202 f. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. p. 57. Disponível em: http://www.ppe.ufrj.br/ppes/production/tesis/bianca_castro.pdf. Acesso em 19 ago. 2010.

MAIA, Márcio Barbosa. A sociedade aberta dos Intérpretes da Dignidade Indígena: o Pluralismo Jurídico Antropológico e a proteção Constitucional do índio. In: *Revista Justiça – Revista Eletrônica da Seção Judiciária do Distrito Federal*. Nº 3, ano I. Distrito Federal, junho 2009. Disponível em: http://www.df.trf1.gov.br/revista_eletronica_justica/junho/artigo_Marcio1.html. Acesso em 30 set. 2010.

MATHIAS, Fernando; YAMADA, Erika. *Declaração da ONU sobre direitos dos povos indígenas*. Disponível em: <http://pib.socioambiental.org/pt/c/direitos/internacional/declaracao-da-onu-sobre-direitos-dos-povos-indigenas>. Acesso em: 11 nov. 2010.

- NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.
- PEREIRA, Micheli. *Direitos humanos: Universalismo, indivisibilidade e democracia liberal X Relativismo cultural, globalização e democracia 'agonista'*. Revista Direitos culturais. Programa de pós-graduação em direito – Mestrado da URI, Campus de Santo Ângelo/RS. Vol. 5. Nº 9. p. 13-33. julho/dezembro 2010. disponível em: <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/issue/view/23>. Acesso em 29 junho 2011.
- PIOVERSAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Editora Peirópolis, 2005.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003. Disponível em: <http://books.google.com.br>. Acesso em 26 set 2010.
- _____. *Por uma concepção multicultural dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Contexto internacional, jan./jun. 2001. Vol. 23. p. 7-34. disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_ContextoInternacional01.PDF. Acesso em: 22 maio 2011.
- SANTOS FILHO, Roberto Lemos. Índios, Convenção nº 169 da OIT e o meio ambiente. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1074, 10 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?ID=8499>>. Acesso em 25 jan. 2009.
- SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das letras, 2010. Tradução de Laura Teixeira Motta.
- SILVA, Américo Luís Martins da. Populações indígenas ou tradicionais. In: *Direito do meio ambiente e dos recursos naturais*. V. III. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais – RT, 2006. P. 138/219.
- SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; ARBOS, Kerlay Lizane. *Mineração em Terras indígenas, Direitos Humanos e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Disponível em: <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/viewFile/30/24>. Acesso em: 10 ago. 2010.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Pesquisa de jurisprudência*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 17 maio 2011.
- TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGÃO. *Pesquisa de jurisprudência*. Disponível em: <http://www.trf1.gov.br/default.htm>. Acesso em: 13 ago. 2010.
- TRIGUEIRO, André (coord.). *Meio ambiente no século 21: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento*. 5ª ed. Campinas: Armazém do Ipê, 2008.

Submetido em: 25/06/14.

Aprovado em: 13/02/15