

MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS, DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

*Carlos Frederico Marés de Souza Filho**
*Kerlay Lizane Arbos***

Sumário: 1 Considerações Iniciais. 2 Mineração em Terras Indígenas. 3 Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 4 Considerações Finais. 5 Referências.

Resumo: A mineração ilegal em terras indígenas ocorre porque o Estado a ignora ou se mantém omissivo em produzir mecanismos jurídicos eficazes de proteção dos direitos indígenas. Este tipo de atividade ocasiona muitos problemas às comunidades indígenas. Tendo em vista, a omissão do Estado na defesa dos direitos indígenas quando da ocorrência da mineração ilegal é que poderá a comunidade, enquanto sujeito de direito coletivo, buscar como alternativa de proteção de seus direitos humanos e liberdades fundamentais o efetivo auxílio do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, visto que a mineração quando ocorre desta maneira fere a dignidade humana destes povos.

Palavras-chave: Direitos Indígenas; Direitos Humanos; Mineração Ilegal

MINING ON INDIGENOUS LANDS, HUMAN RIGHTS AND THE INTER-AMERICAN SYSTEM ON HUMAN RIGHTS

Abstract: The ilegal mining in indigenous lands occurs because the State ignores it or keeps omissive in creating efficient legal instruments of protection to indigenous rights. This tipe of activity results in many problems to indigenous communities. Take into account this omission of the State in defending indigenous rights when ilegal mining occurs, it allows the community, as citizens, quest the effective support of Inter-american System on Human Righs, as an alternative for protection of their human rights and essencial liberty, since the mining, when it occurs in ilegal way, harm the human dignity of peoples.

Keywords: Indigenous Rights; Human Rights; Ilegal Mining

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A legislação brasileira, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, determinava a integração do índio à sociedade como uma forma de transformar todos em não índios. Desde a época da colonização não há qualquer complacência ou tolerância para com os indígenas, pois a guerra travada contra estes indivíduos possui duas frentes bem definidas: o ataque físico e o ataque cultural. A política integracionista entrou em decadência após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, mas os reflexos desta pressão cultural ainda são sentidos pelas populações indígenas. [1] Os índios sofrem desde a época da conquista do território brasileiro pelos colonizadores. A matança e a retirada destes foi uma das formas de conquista de suas terras, tão ricas em biodiversidade. E desde a colonização da América Latina as populações indígenas vêm sendo alvo de diversas formas de exploração.

Esta ainda persiste e, agora, muito mais revestida de interesses econômicos que sempre acabam sacrificando o pouco de dignidade que estes indivíduos ainda detêm, visto que marginalizados pelo sistema. A visão integracionista que se formou, sentida até hoje, também é responsável por esta marginalização.

Ainda, o forte interesse nas terras dos índios e em seus recursos ambientais, tais como madeira e minérios, aliados a dominação política, ideológica e econômica das elites municipais, torna insustentável e escassa a oportunidade de sobrevivência destes indivíduos para com outros membros da sociedade, como as populações rurais. As famílias do campo, que também precisam sobreviver (plantar e colher), geralmente criam conflitos ao adentrar as terras indígenas e o resultado sempre acaba sendo a violência.

Portanto, com intuito de mitigar os efeitos danosos de uma integração forçada, a Constituição Federal de 1988 passou a dar uma proteção aos direitos e interesses dos povos indígenas, iniciando-se um processo de grandes mudanças. O artigo 231 da Constituição estabelece que:

"São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças, tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo a União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens".

Com a Constituição Federal de 1988, muda-se o paradigma da integração do índio a civilização, após séculos de tentativas fracassadas. Os constituintes perceberam a realidade: os índios não eram passageiros, destinados ao desaparecimento etnocultural, como se pensava. Garantiu-se a eles o direito de viver como pessoas diferenciadas em relação ao povo brasileiro.

* Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná, UFPR. Graduado em Direito pela UFPR. Atualmente integra o Programa de Mestrado e Doutorado da PUC-PR. Procurador Geral do Estado do Paraná.

** Especialização em MBA Gestão Ambiental pela Universidade Federal do Paraná, UFPR. Graduada em andamento em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Paraná, UFPR. Atualmente é Advogada da Empresa Lenzi, Castilho e Advogados Associados, LC, Brasil.

Reconheceu, portanto, o direito a multietnicidade, garantindo as comunidades indígenas o uso da biodiversidade existente em seu território, bem como o usufruto sobre os recursos naturais de suas terras. Da mesma forma, o texto constitucional prevê a posse permanente das terras ocupadas pelas comunidades indígenas, que podem autorizar ou não o acesso de terceiros a estes recursos.

Apesar da Constituição assegurar a posse permanente das terras as populações indígenas, estes ainda sofrem demasiadamente com conflitos provocados pelas invasões. Muitas destas terras ainda não foram demarcadas e as que foram são constantemente invadidas por garimpeiros, madeireiros, fazendeiros, dentre outros, interessados nos recursos ambientais que possuem.

Os povos indígenas estão em contato direto com o meio ambiente. Conhecem a fauna e a flora local, utilizando-a de forma que não ocorra escassez dos recursos naturais. O manejo tradicional contribui para a manutenção da riqueza biológica, sendo de grande importância para a preservação ambiental.

A imensa riqueza existente nestes territórios é preservada, uma vez que as atividades desenvolvidas pelas populações indígenas são de baixo impacto ambiental. Por outro lado, o ecossistema vem sendo vítima da exploração desmedida de muitos grupos, como os garimpeiros, que há décadas exploram estas terras causando altos impactos socioambientais.

É neste sentido, que a atividade de mineração em terras indígenas acarreta problemas aos direitos coletivos desses povos, principalmente devido a grande devastação da terra, a proliferação de doenças, a violência e a destruição das riquezas naturais ali existentes.

2 MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS

Desde a época imperial, enquanto o Brasil deixava de ser colônia portuguesa e era proclamada a República (1822-1889), não existia nenhum tipo de legislação que mencionasse a mineração nestes territórios. Com o "descobrimento" do Brasil, depois de estabelecidos os mecanismos de concessão de terras para aqueles que se dispusessem a trabalhá-la, à Coroa Portuguesa se reservou o direito de reter a quinta parte das riquezas minerais que fossem encontradas e lavradas na colônia. Os minerais eram de propriedade do Estado e este outorgava o direito de lavra aos particulares que, em contrapartida, ficavam obrigados ao pagamento do quinto.[2]

Então, a partir do Brasil República, as Constituições foram dispendo sobre a matéria, mas foi com a Constituição Federal de 1988 que as atividades de exploração e os recursos minerais foram amplamente discutidos e tratados, tal Constituição estabeleceu um regime jurídico distinto entre a propriedade do solo e do subsolo. As jazidas minerais são bens da União e o seu aproveitamento é autorizado por ela, segundo a lei. Ainda, o texto dá tratamento sui-generis à hipótese de aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas.

As terras indígenas são também bens da União, mas destinadas ao usufruto exclusivo dos índios que tradicionalmente as ocupam. Este usufruto exclusivo se estende apenas às riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes em suas terras, reconhecendo-se, no entanto, a sua exclusividade nas atividades de cata, fiação e garimpagem, nos termos do Estatuto do Índio, acolhidos pela Constituição.

O sistema jurídico brasileiro deu proteção e reconhecimento aos direitos indígenas sobre o solo, mas tropeçou na separação entre bens do solo e riquezas do subsolo. A Constituição elencou que são bens da União os recursos minerais inclusive os do subsolo e mencionou que os indígenas possuem posse permanente da área que ocupam com usufruto exclusivo das riquezas que existem neste solo, mas não sobre o subsolo. [3]

A mineração, de acordo com Paulo de Bessa Antunes [4], é uma atividade das mais polêmicas quanto aos impactos ambientais que produz. É altamente degradadora do meio ambiente e extremamente nociva à saúde, uma verdadeira ofensa aos direitos indígenas quando realizadas nestas terras. Utiliza-se de uma mão-de-obra, na maioria das vezes, desqualificada, de pessoas que vivem em condições subumanas. Produzem, pois, uma intensificada destruição dos povos indígenas, além de devastar a flora e a fauna e contaminar os rios com mercúrio.

A mineração em terras indígenas foi um dos temas mais debatidos e controvertidos no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988, porque os setores interessados na abertura indiscriminada destas terras exerceram enorme pressão para a liberação deste tipo de mineração. No entanto, a Constituição, nos artigos 176, parágrafo 1º e 231, parágrafo 3º, manteve condições específicas e restritivas para a pesquisa e a lavra mineral em terras indígenas.

Há restrições impostas pela Constituição Federal à mineração em terras indígenas, à lavra mineral, ao aproveitamento de recursos hídricos, à remoção das comunidades indígenas de suas terras tradicionais e à exploração de suas riquezas naturais, uma vez que estas atividades provocam danos ambientais irreversíveis e irreparáveis.

O intuito da Magna Carta, ao impor estas limitações e restrições quanto à mineração em terras indígenas, foi no sentido de assegurar aos índios a manutenção de sua organização social, costumes,

línguas, crenças e tradições (231, caput), bem como a preservação dos recursos ambientais necessários ao bem estar destas comunidades (231, §1º). Estes dispositivos não teriam nenhuma eficácia se não houvesse limitações à prática de atividades que causam prejuízos ao meio ambiente e às comunidades indígenas que vivem nestes locais.

As restrições da mineração se aplicam a qualquer projeto de mineração no território nacional, conforme o artigo 176, parágrafo 1º da Constituição. As jazidas, lavras e outros recursos minerais constituem-se propriedade distinta da do solo, pertencendo à União, assim como os subsolos (20, IX). Estão garantidas, ainda, a pesquisa e a lavra destes recursos minerais, concedidas através de autorizações e concessões, por prazo determinado, outorgadas pela União a brasileiros ou empresas constituídas por leis brasileiras.

Assim, conforme o que se depreende do artigo 176, parágrafos 1º da Constituição Federal a União, outorgou necessidade de autorização e concessão para a exploração em áreas em que existam minérios.

Além destas restrições, a Constituição assegurou condições específicas para a ocorrência de mineração em terras indígenas. Esta é a mineração dita legal, que pode ocorrer nestes locais desde que obedecidos alguns critérios, quais sejam, a autorização do Congresso Nacional e a consulta prévia às comunidades indígenas afetadas pelos projetos de mineração, com sua conseqüente participação nos lucros e resultados na lavra.

Porém, a mineração em terras indígenas desde a criação da Constituição Federal de 1988 não pode acontecer, não sendo considerada proibida tampouco permitida, uma vez que a condição exigida para a efetiva mineração nestas terras necessita de regulamentação através de lei ordinária que ainda não foi criada e até que o Congresso Nacional aprove lei regulamentando estas exigências constitucionais, nenhuma atividade poderá ser desenvolvida em terras indígenas.

A Constituição também não definiu a diferença entre a pesquisa de minérios e a efetiva lavra de minérios. O Código de Minas, Decreto-Lei n.º 227 de 28 de fevereiro de 1967, alterado pela Lei Federal n.º 9.314/1996, define em seu artigo 14 que a pesquisa mineral busca definir a jazida, sua avaliação e a determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico, e no seu artigo 36 que a lavra mineral são operações que vão desde a extração das substâncias minerais úteis das jazidas até o seu beneficiamento.

A lei minerária define processos separados para a pesquisa e a concessão da lavra minerária estabelecendo condições e requisitos específicos para cada tipo de processo, afirmando que a pesquisa mineral não fornece direito à efetivação da lavra, pois esta pode ser considerada prejudicial, recebendo neste caso indenização do governo pelas despesas feitas com a pesquisa. Apesar disto, a pesquisa e a lavra mineral quer em terras indígenas ou não sempre serão precedidas de autorização do Congresso Nacional, sendo estas atividades autorizadas separadamente, uma vez que a pesquisa não permite a exploração comercial da jazida, admitindo apenas a realização de estudos, levantamentos, sondagens, entre outros, enquanto que a lavra mineral permite efetivamente a exploração da jazida.

A Constituição de 1988, portanto, traz em seu texto a possibilidade de ocorrer à mineração em terras indígenas, desde que respeitadas às condições específicas para tal, porque o subsolo, como todas as riquezas existentes nestes territórios, são propriedades da União. Mas isso não quer dizer que a mineração esteja totalmente permitida. A própria Constituição prevê a necessidade de criação de uma lei ordinária ditando as regras para esse tipo de exploração econômica, face ao conhecimento dos danos irreparáveis que a atividade de mineração pode causar ao ambiente, bem como as comunidades indígenas que vivem nestes locais. Porém, como já sabido esta lei ordinária, ainda não foi criada permanecendo os casos de mineração em terras indígenas omissos e sem regulamentação, propiciando, desta forma, cada vez mais a ocorrência indiscriminada deste tipo de ação em terras indígenas.

A maioria das atividades de mineração que hoje se desenvolvem em terras indígenas são ilegais, sendo nestes casos que o Estado se mantém omissivo, não produzindo mecanismos de defesa permitindo que ocorram os conflitos entre indígenas e garimpeiros.

Assim, a mineração ilegal é hoje uma das principais responsáveis pela degradação ambiental das terras indígenas se alastrando por estes territórios, provocando danos ambientais graves e muitas vezes irreversíveis. A proliferação desta atividade em todo o território nacional vem causando as comunidades indígenas sérios problemas, porque é devido a este contingente de pessoas não absorvidas pelo trabalho rural ou nas indústrias, que se agrava a situação dos povos indígenas.

A mineração detém efeitos devastadores sobre as comunidades indígenas, não só porque degradam o meio ambiente contaminando rios com mercúrio, inviabilizando a pesca, a caça e a destruição de matas ciliares em que estas comunidades vivem, mas também porque propiciam a proliferação de doenças, como a malária, a desnutrição, viroses, infecções, bem como a perda do território, da cultura e graves ataques violentos aos membros das tribos que se opõem a esta prática com níveis altíssimos de mortandade. [5]

Estas constantes degradações culturais e ambientais nas terras indígenas se devem à omissão do Estado que deveria implementar mecanismos de defesa e proteção destas terras e não o faz. Tendo como consequências as explorações ilegais nas terras indígenas a violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Desta forma, enquanto o Estado se omite, pois não repreende efetivamente estas práticas, existe a possibilidade de se buscar no âmbito internacional uma proteção efetiva desses direitos. Tendo em vista esta omissão do Estado, cumulado com o fato da mineração não existir formalmente, isto é, sem concessão do Poder Público, é que se busca a possibilidade de intervenção do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, como forma de auxílio às comunidades indígenas atingidas.

3 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Com o fim das duas grandes guerras mundiais começou a surgir no mundo um ambiente de reflexão que proporcionou uma discussão internacional acerca da violência e descarte em que foram tratados os seres humanos. Esta discussão foi amadurecendo e fortalecendo o movimento de internacionalização dos direitos humanos, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos pelo nazismo, tendo como ponto fundamental a dignidade da pessoa humana.

Nas palavras de Flávia Piovesan [6], No período do pós-guerra, os indivíduos tornam-se foco de atenção internacional. A estrutura do contemporâneo Direito Internacional dos Direitos Humanos começa a se consolidar. Não mais poder-se-ia afirmar, no final do século XX, que o Estado pode tratar seus cidadãos da forma que quiser, não sofrendo qualquer responsabilização na arena internacional.

Deste modo, a necessidade de promover uma ação internacional voltada para a proteção dos direitos humanos, estimulou a internacionalização destes direitos culminando com a criação de uma sistemática normativa de proteção internacional, possibilitando a responsabilidade do Estado internacionalmente quando as instituições nacionais, em âmbito interno, forem falhas ou omissas na proteção dos direitos humanos. [7]

Assim, é a partir do pós-guerra que se inicia uma reconstrução dos direitos humanos, como referencial ético a fim de orientar a ordem internacional contemporânea. De acordo com Flávia Piovesan, esta reconstrução promove de um lado a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos e por outro a nova feição do Direito Constitucional ocidental, aberto a princípios e valores. [8]

Em 1945 com o fim da Segunda Guerra Mundial houve a criação das Nações Unidas iniciando na ordem internacional um novo modelo de conduta nas relações entre Estados, com o intuito de manter a paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a cooperação no plano econômico, social e cultural, proteção do meio ambiente, da saúde e a proteção internacional dos direitos humanos. [9]

A carta das Nações Unidas consolidou o movimento de internacionalização dos Direitos Humanos determinando a importância em defender, promover e respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, sem definir ao certo o conteúdo e o alcance destas expressões.

A concepção de direitos humanos e liberdades fundamentais foram introduzidas pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e reiterada pela declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993. Brotou como um código de princípios e valores universais que devem ser respeitados pelos Estados, bem como trouxe a concepção de que direitos humanos são direitos universais, ou seja, são aplicáveis a todas as pessoas não importando o país, a raça, a religião e o sexo, cuja proteção não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. [10]

A Declaração Universal de 1948 ainda definiu duas categorias de direitos uma ligada à liberdade e a segunda voltada à noção de cidadania e sociedade atrelando liberdade ao princípio da igualdade. Os direitos civis e políticos são frutos do modelo do Estado Liberal buscando a defesa dos indivíduos com relação aos arbítrios do Poder Público, foram inspirados nos excessos cometidos nos regimes absolutistas e visam controlar o abuso estatal através de uma intervenção mínima, para assegurar a liberdade dos cidadãos, já os direitos econômicos, sociais e culturais, também adotados na Declaração de 1948, possuem a função de promover o bem estar social dos indivíduos que vivem em sociedade.

Assim, enquanto que os direitos civis e políticos estabelecem direitos endereçados aos indivíduos e são assegurados pelo Estado, sem escusa ou demora possuindo, portanto, a auto-aplicabilidade os direitos sociais, econômicos e culturais estabelecem deveres endereçados aos Estados, apresentando aplicabilidade progressiva, isto é, são direitos que estão condicionados a atuação do Estado, que deverá adotar medidas, com vistas a alcançar a completa realização destes direitos, como exemplo, o direito ao trabalho, direito a moradia, educação, saúde, entre outros. [11]

Com a introdução dos direitos à vida, à dignidade da pessoa humana e à liberdade individual, dentre outros, trazidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, intensificaram-se, no âmbito internacional, as discussões acerca de formas eficazes de proteção desses direitos, num processo intenso de universalização, clamando pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição da pessoa é o único requisito para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como

um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade sendo ainda indivisível porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa, sendo que quando um deles é violado, os demais também o são. [12]

Este processo foi concluído com a criação de dois tratados internacionais, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ambos de 1966, que passaram a incorporar os direitos da Declaração Universal transformando estes direitos em obrigatórios e vinculantes.

Assim, com a universalização destes direitos é que se formou a Carta Internacional dos Direitos Humanos, International Bill of Rights, permitindo a formação de um sistema normativo global integrado por tratados internacionais de proteção que refletem a consciência internacional acerca de temas ligados aos direitos humanos, bem como a formação dos sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar os direitos humanos no plano regional, especificadamente em âmbito africano, europeu e interamericano. [13]

Igualmente, temendo possíveis ações arbitrárias por parte dos Estados, objetivando garantir o exercício de direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos através da busca pela efetiva proteção destes, é que os países criaram os sistemas regionais de proteção com aparato jurídico próprio sem impedir a convivência com o sistema global que é integrado pela Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e outros instrumentos internacionais. [14]

De acordo com Flávia Piovesan, [15] os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Nesta ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, somando-se ao sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais.

O Sistema Interamericano tem como principal instrumento a Convenção Americana de Direitos Humanos assinada em San José, Costa Rica, em 1969, estabelecendo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana. A Convenção Americana ou o Pacto de San José da Costa Rica reconhece e assegura a todos os cidadãos nacionais e estrangeiros que vivem no território americano direitos civis e políticos, bem como direitos econômicos, sociais e culturais.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem por objetivo promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América, sendo que sua competência alcança todos os Estados-partes da Convenção e Estados-membros da Organização dos Estados Americanos, em relação aos direitos humanos nela consagrados. [16] Tem como função principal além de promover a observância e proteção dos direitos humanos, fazer recomendações aos governos dos estados que fazem parte, a fim de adotarem medidas adequadas à proteção dos direitos humanos, preparar estudos e relatórios, solicitando aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas, bem como a submissão de um relatório anual a Assembléia Geral da organização dos Estados Americanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos também disciplina que qualquer pessoa, grupo de pessoas, ou entidades não governamentais pode apresentar comunicações que contenham denúncias de violação a direito consagrado pela Convenção. Enquanto que a Corte Interamericana de Direitos Humanos apresenta competência consultiva, relativa à interpretação das disposições da Convenção Americana e de Tratados concernentes a proteção dos direitos humanos e competência contenciosa que é o poder de adjudicar disputas relativas à denúncia de que um Estado-parte violou a Convenção. [17]

O Estado Brasileiro procurou organizar um sistema jurídico abrangente, único suficiente para alcançar todas as situações. Dividiu os direitos privados em direitos individuais e o resto determinou como direito do próprio Estado, direito público. Neste sentido, nasce a dicotomia entre os direitos públicos e privados, sendo este extremamente detalhado enquanto aquele juridicamente mal definido.

Entretanto, este paradigma ente direito público e privado foi sendo quebrado à medida que foi surgindo uma nova categoria de direito que não se enquadrava nem em direito público tampouco em privado, qual seja, o direito coletivo. Assim, a categoria dos direitos coletivos não pode ser integrada no rol de direito público ou privado, visto que são direitos desraigados da propriedade privada e do uso estatal.

Os direitos indígenas são considerados direitos coletivos, pois se realizam dentro de uma coletividade, dependem da comunidade para se concretizarem. São direitos indispensáveis para que os povos indígenas subsistam enquanto tal, como o direito ao território, ao uso da língua, à cultura própria, o direito a prática de suas normas de organização e controle. [18]

Com a criação da Constituição Federal de 1988 surgiu à defesa dos Direitos coletivos dos povos indígenas, promovendo justamente a quebra da dicotomia entre direito público e privado, uma vez que tal

norma trouxe em seu conteúdo a proteção dos direitos coletivos destes povos, o direito de manterem sua identidade, a manifestação cultural, dentre outros.

Em que pese, a Constituição ter previsto a defesa dos direitos coletivos dos povos indígenas no ordenamento jurídico brasileiro erigindo estes a natureza de direitos fundamentais, a efetiva proteção destes direitos ainda não veio. Persiste a omissão do Estado em executar mecanismos de proteção destes grupos étnicos minoritários. É dever do governo prever sanções apropriadas contra toda intrusão não autorizada nas terras indígenas, bem como todo o uso não autorizado que ferem os direitos destas comunidades.

Neste sentido, a Comissão é um instrumento de defesa dos direitos humanos, recebendo e analisando petições individuais, que contenham alegações de violação de direitos humanos, assim qualquer indivíduo, ou grupo de indivíduos têm legitimidade processual para encaminhar casos de ofensa aos direitos humanos, incluindo as entidades não-governamentais legalmente reconhecidas em pelo menos um dos Estados-membros.

Assim, quando o Estado não intervém, ou não fornece meios efetivos para que se consiga, através do Poder Judiciário, a defesa do direito ou a reparação do dano, o remédio é apelar para o amparo do órgão internacional. Esta perspectiva vem afugentar as nefastas possibilidades de transgressão desses direitos, obrigando o Estado a aperfeiçoar suas vias internas de proteção.

Portanto, a atividade de mineração ilegal em terras indígenas viola o direito a terra, a liberdade e a vida dos membros destas comunidades, sendo que uma das conseqüências mais graves está no deslocamento compulsório das comunidades indígenas afetadas. Assim, os povos indígenas quando sofrem com a atividade de mineração ilegal em suas terras podem buscar auxílio internacional para superar os problemas derivados desta atividade, especificamente, quando o Estado ignora ou não mantém mecanismos jurídicos eficazes para combatê-la.

É neste sentido, que entra a intervenção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pois esta tem o poder de sanar as freqüentes violações que sofrem, no tocante aos direitos humanos e às liberdades. Este despojamento cerceia o pleno exercício da posse, que é garantida constitucionalmente, os privando de praticarem suas tradições, crenças e costumes.

Assim, quando esgotadas as instâncias internas, os povos indígenas ao não obterem um posicionamento favorável, podem buscar auxílio na Comissão Interamericana, pois a atividade de mineração ilegal viola os direitos humanos destas comunidades, retirando deles o direito garantido constitucionalmente de permanecerem em suas terras.

Deste modo, a realidade vivenciada por essas minorias nos revela que para garantir a eficácia dos direitos proclamados pelos instrumentos internacionais de proteção, é indispensável o livre acesso à justiça, dentro de um sistema jurídico eficiente, ágil e menos burocrático.[19] No entanto, a falta de vontade política, por parte dos governantes brasileiros, não deve ser justificativa para não se levar a conhecimento da Comissão Interamericana os casos de violação de direitos humanos, sofridos, especialmente, pelos povos indígenas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta exposição, conclui-se que a Constituição Federal de 1988 garantiu em seu texto o direito a multietnicidade, permitindo as comunidades indígenas o uso da biodiversidade existente em seu território, o usufruto sobre os recursos naturais de suas terras, prevendo a posse permanente das terras tradicionalmente ocupadas pelas sociedades indígenas, que detêm a possibilidade de autorizar ou não o acesso de terceiros a estes recursos, bem como protege o direito a manifestação cultural e a própria proteção indígena.

Em que pese esta proteção constitucional dos direitos coletivos dos povos indígenas, a implementação de alguns destes direitos demanda avanços imediatos e também progressivos por parte do Estado, como a criação da Lei Ordinária que definirá os métodos e procedimentos que deverão permear a atividade de mineração em terras indígenas.

Sabe-se que a atividade de mineração ilegal em terras indígenas, provoca inúmeros problemas não só culturais, como o deslocamento destes povos que têm na terra uma relação não apenas de posse mais de identidade cultural, como também provoca a ocorrência de doenças, violência contra os membros da tribo, principalmente mulheres e crianças, disseminação da população indígena e muitas vezes a morte.

Assim, devido à omissão do Estado em promover mecanismos de defesa dos direitos indígenas, na ocorrência de mineração ilegal ou garimpo praticado por terceiros, é que surge como alternativa a Comissão Interamericana de Direitos Humanos que funcionaria como um meio de resguardar os direitos humanos dos povos indígenas.

Neste sentido, os direitos humanos dos povos indígenas protegem os indivíduos que estão dentro e fora das comunidades e que são tratados desigualmente pelo sistema jurídico nacional, mas que nem por isso deixam de ser cidadãos, devendo o Estado zelar pela integridade de seus direitos fundamentais.

A Comissão como instrumento de defesa dos direitos humanos, tem como propósito resolver os casos de violação destes direitos, permitindo a qualquer indivíduo, ou grupo de indivíduos a legitimidade processual para encaminhar casos de ofensa aos direitos humanos. E sendo os povos indígenas também sujeitos de direitos coletivos, uma vez que cada um individualmente possui a titularidade de um direito sobre uma relação ou uma coisa, podem também promover na esfera de Poder da Comissão a defesa dos direitos que foram violados, visto que o benefício será para a coletividade.

Conclui-se, que os Estados têm a obrigação de garantir, por meio do Judiciário, a efetividade na proteção dos direitos humanos, atendendo aos casos de violação com agilidade e eficiência. É inadmissível que os povos indígenas permaneçam esperando por décadas a solução e reparação do sofrimento causado.

No entanto, quando isto não acontece podem os povos indígenas, enquanto sujeitos de direitos coletivos, buscarem o desenvolvimento de suas instituições e do seu bem estar social na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pois é um órgão responsável pela disseminação internacional do respeito pelos direitos humanos, e um instrumento poderoso de auxílio à proteção dos direitos fundamentais dos povos indígenas do mundo inteiro.

5 REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.
- OLIVEIRA, Paulo Celso. *Os Povos Indígenas e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. In: PIOVESAN, F. (Coord.). *Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2006.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea*. In: _____. (Coord.). *Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2006.
- _____. *A Proteção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. In: _____. (Org.). *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- _____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. In: RIBEIRO, M. de F.; MAZZUOLI, V. de O. *Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem a Prof.ª Flávia Piovesan*. Curitiba: Juruá, 2004.
- SILVA, Letícia Borges da. *Povos Indígenas, Direitos Humanos e a Convenção 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho)*. In: PIOVESAN, F. (Coord.). *Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2006.
- SILVA, José Afonso da. *Terras Tradicionalmente ocupadas pelos Índios*. In: SANTILLI, J. *Os direitos indígenas e a constituição*. Sergio Fabris: Porto Alegre, 1993.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. 1ª ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 1999.
- _____. *O Direito Envergonhado: o direito e os índios no Brasil*. In: GRUPIONI, L. D. B. (org.). *Índios no Brasil*. 3ª ed. São Paulo: Global: Brasília MEC, 1998.

[1] SILVA, Letícia Borges da. *Povos Indígenas, Direitos Humanos e a Convenção 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho)*. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 116.

[2] ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 617.

[3] SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. 1ª ed., 2ª tir. Curitiba: Juruá, 1999. p. 138.

[4] ANTUNES, Paulo de Bessa. *Obra Citada* p. 617.

[5] SANTILLI, Juliana. *Obra Citada*. p. 160.

[6] PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 133.

[7] PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos*[...] *Obra citada*. p. 132.

[8] PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea*. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 17.

[9] PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos*... *Obra citada*. p. 139.

[10] PIOVESAN, Flávia. *A Proteção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. In: PIOVESAN, Flávia (Org.). *Temas de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 93.

[11] PIOVESAN, Flávia. *Idem*. p. 99.

[12] PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos*[...] *Obra Citada*. p. 18.

[13] PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos*[...] *Obra Citada* p. 217.

- [14] ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: Ribeiro, Maria de Fátima & MAZZUOLI, Valeria de Oliveira. Direito Internacional dos Direitos Humanos: Estudos em homenagem a Prof.^a Flávia Piovesan. Curitiba: Juruá, 2004. p. 358.
- [15] PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos [...]Obra Citada. p. 19.
- [16] PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito [...]Obra Citada. p. 234.
- [17] PIOVESAN, Flávia. Idem. p. 235.
- [18] SILVA, Letícia Borges da. Povos Indígenas, Direitos Humanos e a Convenção 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho). In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). Direitos Humanos. Curitiba: Juruá, 2006. p. 132.
- [19] SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O Direito Envergonhado: o direito e os índios no Brasil. In: GRUPIONI, Luís Donisete Benzi. (org.). Índios no Brasil. 3ª ed. São Paulo: Global: Brasília MEC, 1998.