

INSTITUTO



## **Parecer jurídico sobre o APL de mineração em terras indígenas**

### **1. Observações gerais**

O projeto substitutivo tem como principal mudança em relação ao que fora apresentado em abril de 2006 durante a Conferência Nacional dos Povos Indígenas, e em 2007 à Comissão Nacional de Política Indigenista, ocasiões nas quais apresentamos pareceres sobre as propostas, o abandono da ideia de se criar um comitê gestor dos recursos provenientes da atividade de mineração e um fundo de compartilhamento de receitas. As duas alterações são positivas. O comitê gestor feria a autonomia dos povos indígenas em decidir como gastar seus próprios recursos, já que teriam apenas “participação” nesse comitê. O fundo de compartilhamento dividia os recursos provenientes da mineração com outras comunidades indígenas, o que significava impor mais um ônus a comunidade afetada - que além de suportar os impactos sociais, culturais e ambientais sem sequer poder acessar integralmente os benefícios econômicos gerados pela lavra, poderia sofrer pressão, tanto por parte de outras comunidades indígenas que queiram usufruir dos recursos oriundos da atividade, quanto por parte do próprio poder público, carente de recursos orçamentários para os povos indígenas.

Em linhas gerais o substitutivo cria um regime especial para mineração em TIs, ao qual, ao contrário do regime comum (aplicável a todos os casos fora de TIs), não se aplica o direito de prioridade (quem apresentar o primeiro pedido tem direito de seguir adiante no procedimento administrativo que culminará com a concessão do direito de exploração), mas baseia-se num processo de consulta a várias instituições para avaliar a possibilidade de autorização da atividade e de concorrência pública para escolher a melhor proposta.

A proposta sob análise é mais detalhada do que as principais propostas hoje em tramitação (PL 1610/96, do Romero Jucá, e PL 2057/91, na versão do substitutivo de Luciano Pizzatto), definindo melhor o procedimento para a concessão do direito minerário, o conteúdo do contrato de concessão e as fases preliminares à abertura do procedimento licitatório. Dentre os pontos positivos do projeto, em comparação com os demais, estão:

- a) declara expressamente a nulidade dos títulos e interesses minerários concedidos/protocolizados anteriormente à edição da lei, evitando que estes pudessem fugir às regras especiais estabelecidas na lei (art.1º, § 2º);
- b) impede o início do procedimento de concessão antes da homologação da terra (art. 1º, § 4º);
- c) explicita a necessidade de consulta prévia às comunidades afetadas nas fases iniciais do procedimento (art.13);
- d) estabelece a necessidade de várias autorizações intermediárias (DNPM, Conselho de Defesa Nacional, FUNAI e Congresso Nacional) para que possa ocorrer a concorrência pública, o que visa garantir que o edital já estipule as restrições e

condicionantes à exploração e evitar que projetos inviáveis do ponto de vista socioambiental sigam adiante (arts. 7º, 9º, 11, 15);

e) define as condições da licitação e do contrato de concessão, nos quais já devem constar as condições estipuladas na consulta às comunidades afetadas (art.18, XI)

f) garante uma participação no resultado da lavra de no mínimo 3% sobre o faturamento bruto (art.47, caput), enquanto nos demais projetos o percentual é de 2%

Pelo projeto em apreço, qualquer órgão do Poder Público Federal pode abrir um procedimento administrativo para a pesquisa e lavra de recursos minerais, assim como as próprias comunidades indígenas ou um particular (pessoa física ou jurídica). Uma vez aberto o procedimento, é realizado (possivelmente pelo interessado, não está claro no texto) um **levantamento do potencial geológico**, para avaliar se vale a pena seguir com o procedimento. Se o órgão competente (hoje o DNPM) considerar que há potencial a ser explorado então é realizado um **laudo ambiental** (não há indicação de quem é o responsável) e na sequência um **laudo de compatibilidade socio-cultural** pelo órgão indigenista federal (hoje a FUNAI), que considerará os estudos precedentes para prever os possíveis impactos sobre a vida dos povos locais. Este laudo tem caráter conclusivo, podendo levar ao arquivamento do processo caso considere inviável ou indesejável a exploração. Se concluir pela viabilidade, o processo segue para a **consulta às comunidades afetadas**, que devem expressar sua opinião sobre a oportunidade e as condições nas quais poderia ser realizada a atividade minerária em suas terras. Após essa fase o processo segue ao **Congresso Nacional**, que tem o dever constitucional de autorizar qualquer projeto de exploração mineral em TIs (art.231,§3º). A decisão parlamentar também é conclusiva, e tem o condão de arquivar o processo ou lhe dar seguimento. Neste último caso é aberta **licitação** que escolherá, dentre vários interessados, o que apresentar a melhor proposta. Finalizada a licitação e escolhido o vencedor, este assinará um **contrato de concessão** e deverá realizar a pesquisa mineral para daí extrair um plano de exploração da jazida a ser submetido ao **licenciamento ambiental**. Obtida a licença, poderá finalmente começar a lavar. Abaixo a representação gráfica desse procedimento:

Mesmo avançando sobre os projetos atualmente em tramitação, o texto sob análise merece aprimoramento em alguns pontos que, a nosso ver, são fundamentais. A seguir apresentamos os problemas identificados e as propostas de solução.

## **2. Necessidades de aprimoramento à proposta apresentada ao Congresso Nacional**

### **2.1. Da necessidade de antecipar o momento do licenciamento ambiental**

O projeto sob análise prevê a obrigatoriedade do licenciamento ambiental para a realização da pesquisa e para o início da lavra mineral. Essa não é uma condição específica para mineração em terras indígenas, e há já antiga regulamentação no CONAMA para licenciamento de empreendimentos minerários.

No regime comum há licenciamento ambiental tanto para a fase de pesquisa quanto para a de lavra, sendo ambos processos independentes. Segundo a Resolução CONAMA 09/90 a realização de pesquisa mineral deverá ser submetida a licenciamento ambiental apenas quando utilizar guia de utilização (art.1º). Para exercer a atividade de lavra mineral, o interessado deve iniciar um novo processo de licenciamento, e somente após a emissão da Licença de Instalação é que o DNPM poderá outorgar-lhe a concessão de lavra (art.6º).

O licenciamento separado da pesquisa e da lavra se justifica pelo fato de que o real impacto da atividade de lavra mineral só será sabido com a realização da pesquisa. Esta é que indicará o real potencial de exploração da jazida, as técnicas necessárias para seu aproveitamento, o tempo estimado de lavra, dentre outras informações relevantes para avaliação ambiental. Portanto, é necessário ter os resultados da pesquisa e o plano de exploração da jazida para a avaliação de impacto ambiental.

Ocorre que no projeto sob análise esse procedimento é invertido, e a concessão mineral é outorgada anteriormente à realização do licenciamento ambiental, logo após a finalização do procedimento licitatório (art.25). Não vemos razão para que isso ocorra, e vislumbramos sérios problemas decorrentes dessa indevida alteração procedimental, explicados a seguir.

Na sistemática proposta o(s) interessado(s) passará(ão) por uma série de fases do procedimento de concessão mineral (autorização do DNPM, do CDN, da FUNAI, das comunidades afetadas, do Congresso Nacional e superação dos concorrentes no procedimento licitatório) sem, no entanto, estar atestada a viabilidade ambiental de seu empreendimento. Há apenas a emissão de um laudo ambiental em fases primordiais do procedimento (art.8º), mas este, por ser baseado em informações extremamente genéricas (parecer sobre potencialidade geológica sem necessidade de ida a campo (art.5º, §2º)), claramente não tem o condão de avaliar definitivamente a viabilidade ambiental do empreendimento, pois não se conhece sequer a localização e as medidas da jazida. Com isso é possível que, ultrapassadas todas as fases, quando for desenvolvido o plano de aproveitamento para lavra – a ser submetido a licenciamento ambiental –, o interessado se depare com restrições de ordem ambiental ou sociocultural (estipuladas pela comunidade afetada durante o processo de consulta prévia e formalmente incluídas no contrato de concessão – art.18, XI) que tornem inviável a exploração da jazida.

Essa situação é bastante perniciosa, e se assemelha em muito ao que ocorria até pouco tempo atrás com a concessão do direito de exploração do potencial hidrelétrico. Antes da Lei Federal 10.848/04 os leilões para distribuir as concessões eram realizados antes da emissão

da Licença Prévia, ou seja, previamente ao atestado de viabilidade ambiental do empreendimento. Isso levava a que a avaliação ambiental fosse feita já na “etapa final” do processo, causando severos constrangimentos aos órgãos licenciadores, que eram acusados de fazer exigências ou oposições descabidas “àquela altura do campeonato”, e insegurança jurídica por parte dos empreendedores, que realizavam uma série de investimentos e dedicavam um tempo considerável na aprovação de um projeto cuja viabilidade ambiental não estava assegurada. Por essa razão o novo modelo do setor elétrico, criado com a referida lei, antecipou o momento do licenciamento ambiental para assegurar que só sejam leiloados aproveitamentos ambientalmente viáveis, ou seja, com LP. Isso diminuiu as incertezas para os investidores e aliviou a pressão sobre os órgãos ambientais, garantindo menor interferência em suas avaliações técnicas.

Não é razoável que uma nova legislação venha retroceder nesse aspecto. Realizar a concessão de lavra para depois avaliar sua viabilidade ambiental significa não apenas criar injustificadamente um procedimento diferenciado para mineração em terras indígenas, já que no procedimento comum não é dessa forma, como também desprezar as lições aprendidas pelo próprio Ministério de Minas e Energia – MME, grande entusiasta das modificações na sistemática de licenciamento ambiental de hidrelétricas. Seguramente a realização do licenciamento ambiental no fim do procedimento trará insegurança aos investidores e intranquilidade aos órgãos licenciadores, que se verão responsáveis por avaliar a possibilidade de implantação de um empreendimento que já terá percorrido um longo processo burocrático.

Avaliamos que, assim como ocorreu com o sistema de concessão de uso de potencial hidrelétrico, o licenciamento ambiental deve ser antecipado para as fases iniciais do procedimento. Isso não só traria mais segurança a todos os envolvidos no processo e garantiria uma avaliação ambiental mais “isenta”, como também aprimoraria todos os procedimentos de consulta previstos durante o longo procedimento.

A proposta sob análise prevê, corretamente, uma série de autorizações sucessivas para que seja concedido o direito de minerar a um determinado interessado. Todas estas avaliações, feitas por órgãos distintos, têm como escopo avaliar a viabilidade econômica e socioambiental da lavra mineral numa determinada terra indígena. Esse é o objetivo do laudo de compatibilidade socio-cultural elaborado pelo órgão indigenista federal (art.10, §1º), da avaliação realizada pelo Conselho de Defesa Nacional – CDN, quando for realizado em faixa de fronteira (art.9º), da consulta aos povos indígenas interessados (art.12 e 13), e da autorização do Congresso Nacional (art.14).

Se, no entanto, as informações relevantes para avaliar a viabilidade e as condições em que a lavra pode ser instalada só são disponibilizadas no fim do procedimento (plano de aproveitamento da lavra e EIA/Rima), com base em que informações todas essas consultas são realizadas? Como pode o Congresso Nacional autorizar a implantação de um empreendimento cujas consequências ainda não estão delineadas? Como podem as comunidades indígenas serem consultadas para expressar sua opinião e indicar suas condições se ainda não são conhecidos os prováveis impactos do empreendimento e sua real localização? Como pode o laudo de compatibilidade socio-cultural chegar a uma conclusão segura apenas com um parecer de potencialidade geológica e um laudo ambiental superficial, feito sem as informações básicas para avaliar o real impacto socioambiental do futuro empreendimento?

Fica claro que, da forma como está desenhado o procedimento, a maior parte das decisões nele tomadas se basearão em dados genéricos e avaliações técnicas superficiais. Serão, portanto, decisões carentes de fundamentação. De nada adiantará perguntar às

comunidades afetadas quais seriam suas condições para a instalação da lavra se não está definido ainda a localização exata da jazida, a quantidade de obras de infra-estrutura a serem instaladas, as técnicas a serem utilizadas para beneficiamento do mineral, os possíveis impactos sobre fontes de água, locais de caça e coleta, terras apropriadas para roça etc. Será, portanto, uma consulta meramente formal, um rito a ser superado, mas que em nada influenciará a forma como realmente ocorrerá a lavra. O mesmo se diga para a consulta ao Congresso Nacional.

Como evidentemente os processos e as decisões administrativas devem obrigatoriamente ser motivados e fundamentados em dados confiáveis, é necessário que, assim como ocorre no procedimento comum, o licenciamento ambiental seja realizado antes da fase de consulta às comunidades afetadas e ao Congresso Nacional, e necessariamente antes da abertura do procedimento licitatório. Nossa sugestão é de que o licenciamento ambiental – e conseqüentemente a pesquisa mineral, que a ele antecederá - seja realizado logo após a aprovação pelo órgão gestor dos recursos minerais do parecer técnico sobre potencialidade geológica e antes da elaboração do laudo socio-cultural pelo órgão indigenista. Dessa forma poderemos garantir que todos os estudos e autorizações realizados durante o processo sejam baseados em dados precisos e que indiquem efetivamente o potencial impacto da atividade mineral e quais as medidas a serem tomadas para que ela possa ser aprovada.

Uma questão que pode surgir dessa alteração proposta diz respeito a quem seria o responsável pela elaboração da pesquisa mineral, já que a fase licitatória ocorreria posteriormente à sua realização. Nesse ponto podemos nos socorrer novamente à legislação regulatória do setor elétrico, que aponta uma solução interessante para caso idêntico. Segundo a Resolução ANEEL nº 393/98 qualquer interessado pode se habilitar para realizar os estudos de inventário hidrelétrico de determinada bacia hidrográfica, os quais, uma vez aprovados pelo órgão regulador, darão ensejo à abertura do procedimento licitatório para escolha do particular que poderá aproveitar o potencial hidrelétrico identificado nesses estudos. Caso o particular que tenha realizado o inventário não venha a ganhar a concorrência, diz a referida resolução que “será assegurado ao autor dos estudos o ressarcimento dos respectivos custos incorridos e reconhecidos pela ANEEL, pelo vencedor da licitação, nas condições estabelecidas no edital” (art.3º, §1º). Portanto, no setor elétrico já há uma solução em vigor há muito tempo para essa questão, que pode ser perfeitamente transpassada para o procedimento de concessão de direito mineral: um interessado se habilita a fazer a pesquisa mineral, apresenta-a para aprovação do órgão competente, que em aprovando-a abrirá o procedimento licitatório (precedido do licenciamento ambiental), cujo ganhador ressarcirá dos custos incorridos o responsável pela realização da pesquisa mineral e do EIA/Rima.

## **2.2. Da insuficiência da consulta prévia aos povos e comunidades interessados**

A Constituição Federal estipula expressamente, em seu art.231, § 3º, que a autorização para exploração mineral tem que ser precedida da “oitiva” das comunidades afetadas. Nessa mesma linha vai a Convenção 169 da OIT, que em seu art.15,2 estabelece explicitamente que “*em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes na terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras*”. Há, portanto, uma regra de nível constitucional, de caráter geral, que garante o direito das populações interessadas em serem ouvidas antes da decisão administrativa sobre a concessão do direito minerário.

O projeto sob análise traz a previsão de consulta prévia, mas, da forma como estipulado, ela está restrita a um único momento em todo o procedimento, antes da manifestação do Congresso Nacional e da fase de licitação. A esta altura, não há ainda pesquisa mineral, não se sabe o real tamanho e potencial econômico da jazida, nem os impactos ambientais e sociais do empreendimento, tampouco quem serão as empresas participantes da licitação com quem deverão negociar as condições para execução e participação na lavra. Portanto a consulta neste momento, com essas informações, não pode deixar de ser uma consulta apenas preliminar.

A consulta às comunidades interessadas não deve se restringir a um evento isolado no bojo do procedimento administrativo; pelo contrário, deve ser um processo contínuo que permita a participação social em todos seus momentos decisórios, à medida que aumente o grau de informação sobre o potencial empreendimento. Esse é o espírito da Convenção 169, que estipula aos governos a obrigação de *“estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente (...) na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes”* (art.6, alínea b), acrescentando que *“as consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas”* (art.6, 2). A participação na decisão, portanto, deve ser um princípio a ser seguido ao longo de todo o procedimento.

Analisando o rito procedimental proposto é possível identificar vários momentos decisórios nos quais a participação indígena está obscurecida ou simplesmente não prevista. Um deles é quando da elaboração do “laudo de compatibilidade socio-cultural” (art.10 e 11), que pode levar ao indeferimento do pedido de pesquisa e lavra ou a seu encaminhamento ao Congresso Nacional. Embora seja óbvia a necessidade de consulta e participação das comunidades possivelmente afetadas para realizar uma avaliação dessas, não há nada estabelecido nesse sentido no texto. Isso dá margem para que sejam realizados estudos meramente formais, com dados secundários e por profissionais que desconhecem a realidade local, apenas para dar seguimento ao procedimento. Entendemos que esse laudo é de fundamental importância, e por essa razão a participação indígena – em forma a ser definida no regulamento da lei – é também essencial, inclusive para garantir a confiabilidade das conclusões nele expostas. Essa participação deve estar expressa na lei.

Outro momento importante para a participação indígena é na licitação e escolha da empresa ganhadora que instalará o empreendimento minerário dentro da terra indígena. No projeto sob apreço não há qualquer menção a como as comunidades afetadas poderão participar dessa decisão, a qual lhes interessa diretamente na medida em que a licitação vai escolher a melhor proposta sob o ponto de vista econômico-financeiro e socioambiental. Esse é claramente um momento crucial e a consulta deve estar prevista na lei.

A forma como ela ocorreria pode ser definida em regulamento, mas o ideal é que seja pensado um método que garanta a livre manifestação da vontade e o controle social da decisão tomada pelos representantes indígenas. Uma boa opção seria facultar às comunidades afetadas a avaliação prévia de cada uma das propostas apresentadas e a emissão de parecer sobre a(s) proposta(s) que consideram mais vantajosa(s), dando algum tipo de pontuação no certame licitatório às propostas por ele selecionadas.

Por fim, a autorização do Congresso deve ser precedida de audiência pública com representantes das comunidades afetadas. Embora já esteja previsto um procedimento específico de consulta anteriormente a essa fase, é importante que os parlamentares contem

com mecanismos de monitoramento para ao menos atestar se a manifestação de vontade expressa no termo de concordância é fiel ao que foi discutido e se há algum aspecto relevante que deixou de ser tratado na fase anterior. Essa seria uma medida simples mas que asseguraria a responsabilidade do parlamento sobre a decisão a ser tomada.

### **2.3. Da insuficiência do valor pago a título de renda pela ocupação e retenção da área minerada**

O Anteprojeto, no capítulo XI, estabelece como direito da comunidade indígena afetada o pagamento pela ocupação e retenção da área objeto do contrato de concessão (construção de instalações, abertura de vias de acesso, captação de água para a mina, bota-fora do material etc.). Entretanto, esse pagamento ocorreria apenas durante a fase de pesquisa, e posteriormente, já na fase de lavra, seria devido à União (art.21, IV).

A primeira coisa que salta aos olhos ao analisar essa proposta é o desrespeito à regra constitucional de usufruto exclusivo das populações indígenas sobre as terras por elas tradicionalmente ocupadas (art.231, §2º). O pagamento pela ocupação da área não deriva da atividade de extração de minério em si, cuja propriedade é da União, mas tão somente da ocupação de parte do território indígena pelas instalações físicas da empresa mineradora. Sobre o território indígena, suas riquezas naturais, rios e lagos, recai o direito de usufruto exclusivo do povo indígena habitante. Usufruto é o direito real sobre coisa alheia que confere ao usufrutuário a faculdade de usar as utilidades e os frutos de uma coisa. No caso das terras indígenas, esse usufruto é exclusivo do povo indígena habitante. Dessa forma, segundo a regra constitucional, a União é considerada *nu-proprietária* da terra, o que significa que detém o domínio, mas não tem direito à renda advinda pela ocupação da área minerária. Essa renda é devida apenas ao real ocupante, vale dizer, ao povo indígena. Por essa razão essa regra deve ser alterada no projeto sob análise.

Além da destinação da referida renda, há dúvidas quanto ao seu cálculo. O APL prevê que o valor da renda será estipulado por hectare, admitida a fixação em valores progressivos e em função da substância mineral objetivada, extensão e localização da área, entre outras condições, respeitados os valores mínimo de R\$ 2,00 e máximo de R\$ 4,00, atualizados anualmente por ato do Poder Executivo.

Entretanto, no regime comum, definido no Código de Mineração, a **renda pela ocupação dos terrenos é definida segundo o rendimento da área ocupada**. Se na área se planta soja, a renda estipulada terá de ser calculada com base no preço da soja no mercado. Ou seja, o critério é exclusivamente econômico e não há valores pré-definidos. Não há por quê estabelecer um regime diferente para terras indígenas, arbitrando-se em lei ordinária um valor genérico para toda e qualquer região do país, muito abaixo do que é normalmente praticado hoje.

Há que se observar, no entanto, a dificuldade de valorar monetariamente a utilidade de determinada área inserida em terra indígena, já que em regra estão destinadas a atividades tradicionais (roça, caça, coleta) ou práticas rituais que não têm um valor de mercado estabelecido. Para apurar qual o prejuízo decorrente da ocupação por um empreendimento minerário, é preciso avaliar a importância ambiental e social da área a ser ocupada, para arbitrar um valor mínimo negociado junto à comunidade indígena afetada. Outras potenciais soluções poderiam incluir o arbitramento judicial do valor, ou a avaliação conforme as atividades econômicas predominantes na região onde está inserida a terra indígena.

Em resumo, a comunidade indígena, como usufrutuária, deverá ter assegurado o direito à renda pela ocupação e retenção da área do objeto do contrato durante todas as fases de pesquisa e lavra mineral. E o valor da renda dependerá das particularidades de cada situação, e deverá ter seu valor mínimo estipulado no edital, resultante de negociação feita com a comunidade indígena afetada, podendo cada concorrente do certame licitatório oferecer lances superiores a esse piso e isso contar como critério de seleção.

## 2.4 Da necessidade de controle social da execução do contrato e de garantias contra riscos ambientais

De acordo com o Anteprojeto, após o processo de licitação e a assinatura do contrato de concessão, iniciam-se os trabalhos de pesquisa e posteriormente de lavra mineral. É a partir desse momento, portanto, que será instalada toda a infra-estrutura necessária para a operação da mina, que começará a exploração e comercialização do mineral, que a área será ocupada por máquinas e funcionários, e que portanto surgem os primeiros riscos de caráter ambiental, sanitário ou social para seus originais habitantes.

Sabemos que cada tipo de mineração apresenta condições específicas de exploração, razão pela qual os impactos dela decorrentes também variam, mas o certo é que todas trazem modificações ambientais e sociais de grande monta, razão pela qual a mineração é legalmente considerada uma atividade de significativo impacto ambiental. Abaixo reproduzimos um quadro muito interessante que aponta os impactos mais freqüentes da atividade petroleira em territórios indígenas na Colômbia<sup>1</sup>:

<i>componente e atividades</i>	<i>impactos possíveis</i>
<b>1. Pesquisa</b> 1.1. abertura de trilhas e estradas	<ul style="list-style-type: none"> <li>● ambientais (fragmentação e alteração de ecossistemas)</li> <li>● profanação de lugares sagrados</li> <li>● incentivo à imigração e colonização</li> <li>● problemas de saúde em populações de contato recente ou isoladas</li> </ul>
1.2. explosões para estudos sísmicos	<ul style="list-style-type: none"> <li>● ruídos que afugentam a fauna silvestre – impacto sobre a caça</li> <li>● temor na população indígena</li> <li>● profanação de lugares sagrados</li> <li>● danos à estrutura do solo e do subsolo</li> </ul>
1.3. Perfurações de prova	<ul style="list-style-type: none"> <li>● contaminação por resíduos, lodo e derrames</li> <li>● relações conflitivas entre a população indígena e os trabalhadores</li> </ul>
<b>2. Exploração (lavra)</b> 2.1. construção de vias de acesso	<ul style="list-style-type: none"> <li>● erosão de solos</li> <li>● fragmentação de ecossistemas</li> <li>● alteração na estrutura de drenagem</li> <li>● impacto sobre os habitats de animais silvestres</li> <li>● as vias de acesso permitem o processo</li> </ul>

<sup>1</sup>Adaptado de Roldán, Roque et alii. “Explotacion de petroleo, gas natural y carbon em los territorios indigenas de Colombia”, in Roldán, R. et alii. *Mineria em territorios indigenas de Colombia, Peru y Venezuela: petroleo, carbon, bauxita, oro, diamantes*. Bogotá, ONIC/CECOIN, 1999.

<i>componente e atividades</i>	<i>impactos possíveis</i>
	de colonização
2.2. instalação de plataformas de perfuração	<ul style="list-style-type: none"> <li>● contaminação por resíduos, lodo e derrames</li> <li>● contaminação das águas pelos fluidos de perfuração</li> <li>● contaminação atmosféricas por queima de gás</li> <li>● erosão de solos</li> <li>● eventos catastróficos</li> </ul>
2.3. Instalação de infra-estrutura de serviço (heliportos, pistas de pouso de aviões, acampamentos, geradores elétricos, tanques de armazenamento de água etc) e tráfico de veículos	<ul style="list-style-type: none"> <li>● alteração dos solos</li> <li>● contaminação do solo e água por resíduos domésticos e sanitários</li> <li>● poluição sonora e atmosférica</li> <li>● contaminação resultante da operação de veículos e equipamentos</li> </ul>
<b>3. Transporte de combustível</b> 3.1. construção de oleodutos e gasodutos	<ul style="list-style-type: none"> <li>● contaminação por derrame de óleo</li> <li>● fragmentação de ecossistemas</li> <li>● incêndios e explosões</li> <li>● alteração de lugares sagrados</li> <li>● instabilidade de solos e quedas de barreiras</li> </ul>
<b>4. Processos adicionais</b> 4.1. geração de atividades econômicas: a) diretas b) complementares ou indiretamente vinculadas à atividade petroleira e extrativa	<p>Imigração de população não indígena:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● choques culturais</li> <li>● pressão sobre os recursos naturais dos territórios indígenas</li> <li>● colonização</li> </ul> <p>Mudanças nas relações sociais e na estrutura de poder regional:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● processos de desorganização social</li> </ul> <p>Alteração e abandono dos sistemas produtivos tradicionais:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● monetarização da economia tradicional</li> <li>● perda dos sistemas comunitários de segurança alimentar</li> <li>● dependência econômica</li> </ul>
4.2. Adequação da estrutura político-administrativa regional às exigências da atividade petroleira e extrativa	<ul style="list-style-type: none"> <li>● processos de desorganização social (cooptação de caciques/lideranças tradicionais, geração de divisões internas e desvalorização do poder tradicional)</li> <li>● corrupção administrativa (os <i>royalties</i> são objeto de corrupção pelas autoridades locais, o que acaba afetando os serviços públicos que deveriam ser oferecidos com esses recursos)</li> </ul>

Verifica-se, portanto, que há de fato um grande número de aspectos que devem ser levados em consideração para garantir a sustentabilidade socioambiental do empreendimento, *conditio sine qua non* para sua realização. Cada fator de risco socioambiental deve ser

previsto anteriormente à autorização para início de lavra. Segundo a sistemática aqui proposta, estes riscos devem ser identificados no licenciamento EIA/Rima e as formas de contê-los ou afastá-los deve ser objeto do laudo de compatibilidade sociocultural e do termo de anuência das comunidades afetadas, que poderão estabelecer condições para a realização de determinadas atividades, ou mesmo vetar algumas ações caso o risco seja muito alto e impossível de mitigar ou compensar. Todas essas condições devem constar expressamente do edital de licitação e do contrato de concessão, pois são integrantes formais do processo de autorização administrativo.

Mas uma vez, finalizado o processo e assinado o contrato, surge a necessidade de algum mecanismo de controle social que permita aos indígenas o controle e a fiscalização das atividades consoante as condições estipuladas no contrato. É evidente que, dada as relações profundamente desiguais entre as comunidades locais e a empresa mineradora, aquelas serão, na maior parte das vezes, impossibilitadas de aferir, avaliar, controlar e denunciar eventuais violações ao contrato e a seus direitos. No anteprojeto analisado, no entanto, não há a previsão de qualquer mecanismo nesse sentido, o que compreendemos ser uma falha grave.

Como visto, há diversos aspectos relevantes para as comunidades indígenas que devem ser acompanhados de perto. Um deles diz respeito à execução financeira do contrato, na medida em que elas têm direito a 3% do produto da lavra. Mas esse não é o único e talvez nem o principal. O controle sobre as medidas de controle ambiental, sobre a regularidade no emprego das técnicas de pesquisa e lavra, sobre as políticas de segurança sanitária, enfim, sobre todas as condicionantes estabelecidas no contrato, depende de conhecimentos técnicos que em regra não são de domínio dos indígenas – como não o são da imensa maioria dos cidadãos brasileiros. Portanto, para que as comunidades afetadas possam exercer o seu legítimo direito de controle social das atividades realizadas em suas terras, deve ser previsto na lei a contratação de uma **auditoria externa independente**. Essa auditoria deve ser contratada diretamente pela comunidade indígena, mas paga pelo concessionário, já que, assim como ocorre com a cobrança da taxa de fiscalização ambiental pelo IBAMA, quem deve suportar os custos do controle é aquele que cria o risco. Essa auditoria deveria ser formada por profissionais das áreas de contabilidade, meio ambiente, saúde pública e geologia, podendo variar a cada caso, dependendo dos riscos e condicionantes inerentes ao trabalho a ser realizado. Mas, diferentemente de outras auditorias ambientais, que ocorrem ocasionalmente, esta deveria ter uma atuação mais permanente, com maior frequência, para poder corrigir eventuais irregularidades detectadas logo no seu princípio, já que muitas dizem respeito a possíveis impactos irreversíveis. Para que isso ocorra, essa obrigação deve constar formalmente do contrato de concessão.

Além da auditoria externa, também deve ser previsto na lei a obrigatoriedade de prestação de contas periódicas por parte do empreendedor à comunidade afetada, tanto no referente ao repasse de recursos, como principalmente ao cumprimento das medidas condicionantes estipuladas durante o processo de aprovação. Essa prestação de contas e a auditoria devem ser necessariamente encaminhadas periodicamente ao Ministério Público, que tem a função constitucional de zelar pelos interesses indígenas.

Mas sabemos que, mesmo com uma auditoria permanente, prestação de contas periódicas e uma boa gestão ambiental do empreendedor, ainda assim a atividade minerária traz riscos a ela inerentes que podem ter conseqüências ambientais e sociais gravíssimas, ainda mais quando consideramos que ela estará sendo realizada numa área especialmente protegida<sup>2</sup> e

---

<sup>2</sup>As terras indígenas são oficialmente reconhecidas como áreas protegidas no Decreto Federal n. 5092/04 e na Portaria MMA 126 de 27 de maio de 2004, que reconhece as áreas prioritárias para a conservação da natureza no país

cuja integridade dos recursos ambientais é uma condição fundamental para a sobrevivência física e cultural das comunidades indígenas. Duas coisas são fundamentais nesse aspecto: garantir que ao final do contrato o empreendedor cumpra com sua obrigação de recuperação ambiental da área lavrada e evitar ao máximo a ocorrência de eventos catastróficos como o rompimento de barragens de rejeitos, o derramamento de resíduos tóxicos, a contaminação do solo por rejeitos mal acondicionados, dentre outros riscos comuns em atividades desse porte. Mas como evitar a ocorrência desses eventos? Mais do que isso, como garantir que o empreendedor, diante de um evento não previsto e de grande porte, possa ter capital suficiente para recuperar ou amenizar os danos ambientais dele decorrentes?

Eventos recentes na história brasileira<sup>3</sup> demonstram que ocorrências catastróficas não são incomuns, e são de conhecimento notório os casos de minas abandonadas sem que a recuperação ambiental tenha sido realizada. Como no Código de Mineração e na legislação ambiental pertinente (Resoluções CONAMA 09 e 10 de 1990) não há qualquer exigência para tentar superar essa questão, deveria este projeto estabelecer expressamente as garantias necessárias para a realização da atividade.

Uma primeira medida necessária seria o oferecimento de algum tipo de garantia, já no momento de assinatura do contrato, de que o empreendedor realizará a recomposição ambiental da área minerada. Alguns países, como o Canadá, exigem o depósito de uma caução pelo minerador como garantia de que executará o plano de recuperação da área degradada. Essa seria uma boa medida. Talvez não seja o caso de estabelecer no texto da lei a espécie de garantia necessária, pois a melhor forma pode variar com o tempo. O que é importante é estabelecer, como condição para a contratação, a obrigação do licitante vencedor oferecer alguma garantia específica para o cumprimento do dever de recomposição da área, cuja espécie pode ser definida no regulamento.

Outro ponto fundamental seria obrigar a contratação, por parte do minerador, de um *seguro para riscos ambientais*. A apólice desse seguro deve necessariamente oferecer as seguintes coberturas: a) danos materiais e ambientais causados a terceiros ou à coletividade em decorrência de poluição súbita ou acidental; b) danos materiais e ambientais causados a terceiros ou à coletividade em decorrência de poluição gradual; c) despesas com a contenção do sinistro. Tal modalidade de apólice já existe no mercado brasileiro desde 1991<sup>4</sup> e, embora não esteja sendo muito utilizada, já traz as características básicas necessárias a essa modalidade de seguro, que com certeza será aprimorado com o desenvolvimento do mercado. O importante é que exista uma garantia de que haverá a recuperação do dano ocorrido e, talvez mais importante, que haverá recursos suficientes para as ações de emergência de contenção do dano, já que muitas vezes o poder público não tem esses recursos e a obrigação de contenção é de quem causou o dano.

Sugerimos, portanto, que seja estabelecida no contrato de concessão a obrigação de contratação de seguro para riscos ambientais como condição de validade do contrato. Esse seguro deve cobrir inclusive danos dos quais se tenha conhecimento após o final do contrato, mas em decorrência de atividades realizadas durante sua vigência, em prazo a ser definido na regulamentação da lei e que pode variar para cada tipo de atividade. Também o montante coberto deve ser estabelecido em regulamento, mas deve ser matéria obrigatória, para evitar que sejam contratados seguros com prêmios demasiadamente baixos, que não cobririam sequer parte dos custos de recuperação.

<sup>3</sup>Os exemplos mais famosos são do rompimento da barragem de rejeitos da produção de celulose da Indústria Cataguases Ltda, em 2003, que deixou mais de 10 municípios sem abastecimento de água por vários dias ao contaminar com material tóxico o rio Pomba, e o rompimento da barragem de rejeitos da mineradora de bauxita Rio Pomba Cataguases, que em janeiro deste ano contaminou o rio Fubá (MG) com toneladas de lama, afetando o abastecimento público e inundando diversos municípios.

<sup>4</sup>Cf. Polido, Walter. *Seguro para riscos ambientais*. São Paulo, RT, 2005, pg.421.

Em resumo, sugerimos que sejam incluídas no projeto sob apreço a obrigação do concessionário de oferecer garantias à recuperação da área degradada e de contratação de auditoria externa e de seguro para riscos ambientais.

Brasília, 24 de abril de 2008

Raul Silva Telles do Valle

Assessor jurídico

Fernando Baptista

Assessor jurídico

Carolina Martins Pinheiro

Assessora jurídica