



MINERAÇÃO E GARIMPAGEM EM TERRITÓRIOS INDÍGENAS: SUAS BALIZAS NO ESTADO PLURIÉTNICO E MULTISSOCIETÁRIO BRASILEIRO

Guilherme Carneiro Leão Farias*

Resumo:

Este artigo analisa as balizas para a regulamentação legislativa do desenvolvimento da pesquisa e da lavra de recursos minerais em territórios indígenas no contexto do Estado pluriétnico e multissocietário brasileiro. Para isso, define os ameríndios como minorias étnicas; apresenta os preceitos constitucionais que dispõem sobre os direitos sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios; e elenca os atos internacionais que tratam da matéria. Conclui que, embora importante para o desenvolvimento nacional, a atividade minerária, para ser validamente desempenhada em territórios indígenas, deve contar com o consentimento prévio, livre e informado das comunidades afetadas. Trata-se de pesquisa descritiva e qualitativa.

Palavras-chave: Minérios; Minoria; Índios; Pluralismo; Consentimento.

MINING AND DIGGING IN INDIGENOUS TERRITORIES: THEIR GUIDELINES IN THE PLURI-ETHNIC AND MULTI-SOCIETARY BRAZILIAN STATE

Abstract:

This article analyzes the guidelines for legal regulation of the development of the research and the mining of mineral resources in indigenous territories in the context of the pluri-ethnic and multi-societary Brazilian state. It defines Amerindians as ethnic minorities; it then presents the constitutional precepts on the rights over lands traditionally occupied by Indians. It also lists the international acts dealing with the subject. It concludes that, while important for national development, mining, to be validly performed in indigenous territories, must rely on the prior, free and informed consent of the affected communities. It is a descriptive and qualitative research.

Key Words: Ores; Minority; Indians; Pluralism; Consent.

INTRODUÇÃO

Em 2019, a liberação da pesquisa e da lavra de recursos minerais na Amazônia Legal brasileira¹ passou a ser encarada como assunto prioritário na agenda político-econômica do

* Mestrando em Direito e Políticas Públicas do Programa de Pós-graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado empregado público. Endereço postal: Rua Leopoldo Miguez, número 112, apartamento 501, Copacabana, Rio de Janeiro, RJ, Brasil, CEP 22060-020. Endereços eletrônicos: guileao@uol.com.br; e guilherme.leao@edu.unirio.br.

¹ A Amazônia Legal brasileira corresponde à área de atuação da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (Sudam) e abrange nove Estados-membros (Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Rondônia,



Governo Federal (BORGES, 2019). Como cerca de 40% dessa porção do território brasileiro estão na área do pré-cambriano, supõe-se haver nela grandes depósitos de minerais como alumínio, ferro, ouro, paládio, prata, platina, titânio (PORTAL AMAZÔNIA, 2015).

Ocorre que, a par das limitações ambientais, o artigo 176, parágrafo 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988 (CRFB) reserva à lei o estabelecimento de condições específicas na hipótese de essas atividades se desenvolverem em “terras indígenas”. E, passados mais de trinta anos da promulgação da chamada “Constituição Cidadã”, esse preceito constitucional de eficácia limitada ainda não foi regulamentado. Nesse contexto, o presente artigo abordará as principais balizas às quais uma eventual regulamentação legislativa da atividade minerária desempenhada nas “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” (artigo 231, parágrafo 1º, da CRFB) deverá respeitar, tanto à luz do Direito Constitucional quanto à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Assim, na primeira seção, serão apresentadas as características que justificam o tratamento dos povos autóctones do continente americano como minorias étnicas, integrantes de uma sociedade diferenciada, titular de direitos originários que devem ser respeitados pela sociedade circundante e sopesados com os interesses de desenvolvimento e segurança nacionais.

Na segunda seção, serão abordados os limites constitucionais à mineração e à garimpagem nos territórios indígenas como manifestações do caráter multiétnico e plurissocietário do Estado brasileiro pós-positivista.

Na terceira seção, identificar-se-ão, em tratados internacionais vigentes para a República Federativa do Brasil (nos planos jurídicos externo e interno), os compromissos por ela assumidos perante a comunidade internacional relativos aos direitos territoriais das sociedades tribais que abriga, dando ênfase ao alcance da garantia da consulta prévia, livre e informada a respeito de medidas legislativas e administrativas que interessem ao exercício desses direitos, bem como à relevância do papel desempenhado pelas populações tradicionais no desenvolvimento sustentável.

Em relação à metodologia empregada, quanto aos objetivos, a pesquisa realizada enquadra-se na classificação das descritivas, pois se propõe a descrever as características de

Roraima, Tocantins, Pará e Maranhão, este na sua porção a oeste do Meridiano 44º). Conforme artigo 2º, *caput*, da Lei Complementar n. 124, de 3 de janeiro de 2007, e artigo 2º, *caput*, do Anexo I ao Decreto n. 8.275, de 27 de junho de 2014.



um determinado fenômeno e seus efeitos mediante coleta de dados. No que se refere à abordagem, a pesquisa se caracteriza como qualitativa, por empregar um método de generalização eminentemente analítico das proposições teóricas que derivam do estudo. Nesse sentido, os dados aplicados foram obtidos, em primeiro lugar, da análise de atos normativos nacionais e internacionais que dispõem sobre a tutela dos direitos e dos interesses dos povos indígenas. Esses dados normativos foram coletados via *Internet*, principalmente nos sítios oficiais da Presidência da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos (OEA). A coleta de dados foi realizada, também, por meio do levantamento de literatura em manuais, cursos e trabalhos acadêmicos dedicados ao Direito Constitucional, ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e à Antropologia Jurídica, a fim de respaldar a argumentação teórica e validar os resultados obtidos no estudo.

Finalmente, no que tange ao marco teórico da reflexão, a análise jurídica norteou-se, fundamentalmente, pelas ideias de etnodesenvolvimento (ANJOS FILHO, 2013, p. 616-617), pluralismo jurídico (SOUZA, 2002, p. 206-209) e cosmopolitismo (ARAUJO JUNIOR, 2018, p. 259-260). As expressões “territórios” e “povos” serão empregadas em seus sentidos sociológico e antropológico, não se confundindo, pois, com os institutos da Ciência Política, comumente adotados pelo Direito Constitucional e pelo Direito Internacional Público (RESEK, 2016, p. 201).

1. OS POVOS AUTÓCTONES E A SOCIEDADE NACIONAL

O “Estado nacional” é uma construção da Modernidade, consagrada na Paz da Vestfália², que assume como verdade o fato de que Estado e nação devem coincidir (GUIBERNAU, 1997, p. 19). Isto é, o povo que habita o mesmo território e que se submete ao mesmo poder soberano deve também ter características étnicas, linguísticas e religiosas comuns. Essa ideia, que se revelou útil à consolidação dos Estados da Europa Ocidental como potências hegemônicas até o fim da II Guerra Mundial e propiciou a ascensão do autoritarismo fundado no nacionalismo em alguns deles, revela sua artificialidade diante da

² Também conhecida como os Tratados de Münster e Osnabruque (1648), que encerraram a Guerra dos Trinta Anos e reconheceram oficialmente a República das Sete Províncias Unidas dos Países Baixos e a Confederação Suíça.



constatação da existência de nações sem Estado, de Estados sem nação e de Estados multinacionais (SILVA, 2013, p. 863).

A verdade é que “Estado”, “nação” e “nacionalismo” são conceitos que não se confundem. O “Estado” é classicamente definido como “uma comunidade humana que exige (com sucesso) o *monopólio do uso legítimo da força física* dentro de um determinado território (WEBER *apud* GUIBERNAU, 1997, p. 56), que tem, portanto, como elementos constitutivos povo, território e governo (COELHO, 2009, p. 62). A “nação” corresponde a “um grupo humano consciente de formar uma comunidade e de partilhar uma cultura comum, ligado a um território claramente demarcado, tendo um passado e um projeto comuns e a exigência do direito de se governar” (GUIBERNAU, 1997, p. 56). Já “nacionalismo” refere-se ao “sentimento de pertencer a uma comunidade cujos membros se identificam com um conjunto de símbolos, crenças e estilos de vida, e têm a vontade de decidir sobre seu destino político comum” (GUIBERNAU, 1997, p. 56).

Como consequência da artificialidade do Estado-nação, surgiu a necessidade de caracterizar as “minorias”, ou seja, os grupos que, embora submetidos à mesma autoridade titular do uso legítimo da força física em determinado território, formam uma sociedade diferenciada da sociedade nacional em relação a caracteres étnicos, linguísticos e/ou religiosos. No plano do Direito Internacional Público, a adoção de um conceito universal de minoria e o reconhecimento de direitos metaindividuais a esses grupos esbarra no temor por parte dos Estados de comprometer sua unidade territorial, dando azo ao fortalecimento de ideias separatistas. Essa situação é explicitada por MELLO, 2004, p. 964-965:

Acrescente-se ainda que o Estado e as minorias se vêem com desconfiança mútua.

No DIP há ainda uma questão que tem sido considerada intransponível, que é a definição de minorias. Não há nenhum texto que as conceitue. (...)

Atualmente já se desenvolveu na Europa a noção de povos autóctones – que receberam personalidade internacional e têm sido vistos como possuindo o direito à autodeterminação. (...)

As noções de minorias e povos autóctones podem contribuir para a implosão do Estado territorial como atualmente o conhecemos. Por outro lado, não se pode negar que a proteção das minorias entra nos direitos humanos, que são o maior objetivo do DIP se nos lembrarmos que entre eles estão os direitos à vocação comunitária, como o direito à autodeterminação e o direito à paz.

O DIP está em vias de sofrer transformações que atingirão a sua própria estrutura básica e, provavelmente, será substituído por um novo ramo do Direito, ainda a ser construído.



Esse temor da secessão se revela em dois dos principais tratados internacionais sobre direitos humanos no sistema das Nações Unidas: o Pacto de Direitos Civis e Políticos³ (Artigos 1º e 27) e o Pacto de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (Artigo 1º)⁴. Neles, o direito à autodeterminação foi concebido apenas como justificativa para a extinção do vínculo colonial com as potências europeias após a II Guerra Mundial, principalmente nos continentes africano e asiático. Além disso, a não discriminação, a liberdade religiosa e a preservação da cultura foram afirmadas como direitos dos indivíduos pertencentes a essas minorias, e não a estas enquanto grupos.

Apesar dessas dificuldades, é possível afirmar que há certo consenso em relação a três elementos caracterizadores de uma minoria (WUCHER, 2000, p. 44-47). O primeiro deles seria o de ocupar uma posição de não dominância no âmbito do Estado em que vive. O segundo seria a cidadania, ou seja, os membros do grupo não dominante devem ter reconhecido pelo Estado o direito de participar do processo de tomada de decisões. Já o terceiro seria o da solidariedade entre os membros da minoria, com vistas à preservação de sua cultura, de suas tradições, de sua religião, de seu idioma.

O elemento numérico, presente na definição original de Francesco Capotorti em Relatório Especial da Subcomissão das Nações Unidas para a Prevenção da Discriminação e a Proteção de Minorias (1977), acabou sendo superado com o passar dos anos, especialmente, diante da constatação de que maiorias populacionais ocupavam posição não dominante em seus Estados, como na África do Sul do regime do *apartheid* e na Bolívia.

Com base nesses elementos sobre os quais há certo consenso, não há como não reconhecer aos povos autóctones do continente americano, em especial aos da Amazônia Legal brasileira, o tratamento como minorias étnicas. As sociedades tribais diferenciam-se essencialmente da sociedade circundante por serem “sociedades contra o Estado”

³ Adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966. Aprovado pelo Congresso Nacional, em turno único e por maioria simples, por meio do Decreto Legislativo n. 592, de 6 de julho de 1992. Aderido em 24 de janeiro de 1992. Em vigor para a República Federativa do Brasil, no plano jurídico externo, desde 24 de janeiro de 1992. Promulgado pelo Presidente da República por meio do Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Em vigor, no plano jurídico interno, desde 7 de julho de 1992, data da publicação do referido decreto de promulgação no Diário Oficial da União.

⁴ Adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 19 de dezembro de 1966. Aprovado pelo Congresso Nacional, em turno único e por maioria simples, por meio do Decreto Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991. Aderido em 24 de janeiro de 1992. Em vigor para a República Federativa do Brasil, no plano jurídico externo, desde 24 de abril de 1992. Promulgado pelo Presidente da República por meio do Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Em vigor, no plano jurídico interno, desde 7 de julho de 1992, data da publicação do referido decreto de promulgação no Diário Oficial da União.



(CLASTRES, 2017, p. 191-227), pois baseadas no comunitarismo, na desconcentração do poder político, no controle do fluxo demográfico e na manutenção de sua identidade pelo reconhecimento da alteridade. Nesse sentido, ANJOS FILHO, 2013, p. 605, destaca ser:

Importante, ainda, não perder de vista que não pertencem originariamente à cultura indígena os conceitos de *Estado-nação*, *poder constituinte*, *constituição*, *território*, *soberania*. Portanto, também não é um dado originário da sua cultura a ideia de *secessão*. Todos esses signos têm sua origem na cultura majoritária. Inclusive, na maior parte dos grupos indígenas prevalece a visão de território *compartilhado* com outras comunidades, o que se choca com a noção de exclusividade de que o território adquire no Estado-nação. (Grifos do original.)

Desde o momento em que os portugueses, de passagem para Calicute⁵, se assenhoraram das terras a 370 léguas a oeste da ilha de Santo Antão⁶, porção do “Novo Mundo” que lhes tocou o Tratado de Tordesilhas, de 1494 (BUENO, 2019, p. 48 e 92), os povos autóctones do continente americano têm sido vítimas de um processo de “integração forçada e não desejada” à sociedade dominante (SOUZA, 2002, p. 78-79), baseada numa visão etnocêntrica de superioridade que os identifica como entraves ao binômio desenvolvimento-segurança.

A Constituição vigente, promulgada em 5 de outubro de 1988, sob os auspícios do pós-positivismo, procurou inaugurar um novo capítulo na relação entre os povos tradicionais e a sociedade nacional, reconhecendo a República Federativa do Brasil como um Estado multiétnico e plurissocietário (SOUZA, 2002, p. 183), conforme se infere dos artigos 1º, inciso V; 3º, inciso IV; 210, parágrafo 2º; 215, parágrafo 1º; 216, *caput* e parágrafo 5º; 231; e 232 da CRFB; bem como dos artigos 67 e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Segundo SOUZA FILHO, 2014, p. 628:

A Constituição brasileira de 1988 foi a primeira na América latina a admitir que os povos indígenas têm direito a ser grupo diferenciado na sociedade nacional, estabelecendo com muita propriedade e talento os seus direitos sociais e territoriais. Com isso admite a existência de um país multinacional e pluriétnico, embora nesta amplitude reconhece apenas os indígenas, deixando todos os outros, quilombolas, ciganos, ribeirinhos, extrativistas em geral, fora do direito à diversidade.

Traço marcante dessa resignificação foi a especial proteção conferida aos territórios indígenas, tema da próxima seção.

⁵ Cidade situada na costa oeste do subcontinente indiano.

⁶ Uma das dez ilhas vulcânicas do arquipélago de Cabo Verde.



2. AS BALIZAS À MINERAÇÃO E À GARIMPAGEM EM TERRITÓRIOS INDÍGENAS À LUZ DO DIREITO CONSTITUCIONAL

Além de sua organização social, de seus costumes, de suas línguas, de suas crenças e de suas tradições, o Constituinte Originário reconheceu aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, atribuindo à União a competência para demarcá-las, protegê-las e fazer respeitar todos os seus bens (artigo 231, *caput*, da CRFB). Conforme esclarece SILVA, 2013, p. 865:

A questão da terra se transformara no ponto central dos direitos constitucionais dos índios, pois, para eles, ela tem um valor de sobrevivência física e cultural. Não se ampararão seus direitos se não lhes assegurar a posse permanente e a riqueza das terras por eles tradicionalmente ocupadas, pois, a disputa dessas terras e de sua riqueza, como lembra Manuela Carneiro da Cunha, constitui o núcleo da questão indígena no Brasil. Por isso mesmo, esse foi um dos temas mais difíceis e controvertidos na elaboração da Constituição de 1988, que buscou cercar de todas as garantias esse direito fundamental dos índios.

No sentido de complementar o conteúdo do *caput*, o artigo 231, parágrafo primeiro, define as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios como: a) as habitadas em caráter permanente; b) as utilizadas para suas atividades produtivas; c) as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; e d) as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Nesse sentido, leciona SILVA, 2013, p. 867, que:

O *tradicionalmente* refere-se, não a uma circunstância temporal, mas ao *modo tradicional* de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de produção, enfim, a modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, já que há comunidades mais estáveis, outras menos estáveis, e as que têm espaço mais amplos pelo qual se deslocam etc. Daí dizer-se que tudo se realize segundo seus usos, costumes e tradições. (Grifo do original.)

Enquanto o artigo 20, inciso XI, da CRFB elenca as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios entre os bens da União, o artigo 231, parágrafo 2º, esclarece que elas se destinam a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. E o artigo 231, parágrafo 4º, declara a inalienabilidade, a indisponibilidade e a imprescritibilidade dos direitos sobre elas, sendo o único preceito constitucional que reúne todos os atributos dos bens públicos não dominicais. A respeito desses dois parágrafos, SILVA, 2013, p. 870, sustenta que:



Quando a Constituição declara que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam a sua *posse permanente*, isso não significa um pressuposto do passado como ocupação efetiva, mas, especialmente, uma garantia para o futuro, no sentido de que essas terras inalienáveis e indisponíveis são destinadas, *para sempre*, ao seu *habitat*. Se se *destinam* (*destinar* significa apontar para o futuro) à posse permanente é porque um direito sobre elas preexiste à posse mesma, e é o direito originário já mencionado. (Grifos do original.)

O artigo 231, parágrafo 5º, da CRFB veda a remoção dos grupos indígenas de suas terras, admitindo-a, excepcionalmente, em caso de: a) catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, *ad referendum* do Congresso Nacional; ou b) no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional. E, em qualquer hipótese, garante o retorno imediato logo que cesse o risco. No que tange a essa vedação, SOUZA FILHO, 2014, p. 632-634, explica assim sua “quase rudeza”:

O disposto no § 5º, que veda a remoção de grupos indígenas, tem um precedente legal no Estatuto do Índio, mas o modifica na raiz. Não se pode esquecer que no regime do Estatuto, 1973, a indianidade era provisória, daí que o que estava estabelecido eram os critérios de remoção e intervenção, não sua vedação. No § 5º, a possibilidade de remoção é tratada em duas hipóteses, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco a população, ou no interesse da soberania do país. No primeiro caso, o que está sendo garantido, além dos direitos individuais de cada um, os direitos coletivos da humanidade em manter viva uma cultura e um povo e também o direito do próprio povo de manter sua existência, a despeito de eventuais danos momentâneos. O segundo caso, a Constituição está valorando a soberania nacional acima dos direitos referidos, mesmo porque ao perder a soberania, deixará de proteger estes mesmos direitos. É claro que a ameaça da soberania, aqui deve ser real e concreta, deve ser uma ameaça da invasão, guerra ou ataque de outra potência. Esta situação faz sentido se lembrarmos que há uma grande quantidade de povos indígenas cujas terras se situam ao longo das fronteiras do Brasil com seus vizinhos e, em alguns casos, o povo indígena convive na fronteira sendo parte habitante de um país e parte de outro. Há casos, ainda, em que o povo não sabe da existência da fronteira e tratam igualmente os dois Estados Nacionais. Portanto, são estas situações que estão tratadas. Sempre dependendo do *referendum* do Congresso Nacional. Isto quer dizer, para que haja a remoção, o Poder Público tem o dever de motivar o seu ato com uma das duas razões excepcionais estabelecido [*sic.*] na Constituição, demonstrando a atualidade, possibilidade e realidade da ameaça.

No que tange à pesquisa e à lavra das riquezas minerais em terras indígenas, o artigo 231, parágrafo 3º, da CRFB submete sua efetivação à autorização do Congresso Nacional e garante às comunidades afetadas tanto a oitiva quanto a participação nos resultados da lavra, na forma da lei. SOUZA FILHO, 2014, p. 631, ressalta que:

Esta questão resulta mais clara quando se analisa o § 3º deste artigo que trata da exploração dos recursos hídricos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais. Nestes casos, nos quais os índios não podem fazer com seus



próprios recursos e esforços, é necessário uma autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, que devem participar do resultado da lavra. Há que se ponderar que esta autorização somente é possível quando não viola o *caput* do artigo nem os demais parágrafos. Não é possível, e seria inconstitucional, uma lei regulamentar a possibilidade de violar os direitos sobre as terras ou sobre a posse permanente, ou sobre o usufruto exclusivo, ou, o que quiçá seja ainda mais grave, a organização social e cultural indígena. Portanto, o limite da exploração hídrica ou minerária é a preservação dos direitos indígenas, à terra, à sociedade e à cultura.

Esse artigo 231, parágrafo 3º, da CRFB deve ser interpretado em conjunto com outros três preceitos constitucionais. O primeiro deles é o do artigo 20, inciso IX, da CRFB que elenca entre os bens da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo. O segundo deles é o artigo 176, parágrafo 1º, da CRFB, que, em sua parte final, reserva à lei especial o estabelecimento das condições específicas para a pesquisa e a lavra quando essas atividades se desenvolverem em terras indígenas. Já o terceiro deles é o artigo 49, inciso XVI, da CRFB, que qualifica como exclusiva, ou seja, sem a participação do Presidente da República, a competência do Congresso Nacional para autorizar, em terras indígenas, a pesquisa e a lavra de recursos minerais. A autorização deve, portanto, ser veiculada por meio de decreto legislativo (artigo 59, inciso VI, da CRFB), espécie de ato normativo primário cabível nas matérias reservadas à competência exclusiva do Congresso Nacional com eficácia *externa corporis* (MORAES, 2017, p. 728 e 733).

Ressalte-se que, desde a promulgação da “Constituição Cidadã”, foram apresentados trinta e um projetos de lei visando à regulamentação da atividade de mineração em territórios indígenas (vide Quadro 2.A *infra*). As proposições legislativas de maior relevância são o Projeto de Lei n. 2.057, de 21 de outubro de 1991, que dispõe sobre “o Estatuto das Sociedades Indígenas”; o Projeto de Lei do Senado n. 121, de 17 de abril de 1995 (Projeto de Lei n. 1.610/1996, na Câmara dos Deputados), que dispõe sobre “a exploração e o aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas, de que tratam os artigos 176, parágrafo primeiro, e 231, parágrafo terceiro, da Constituição, e dá outras providências”; e o Projeto de Lei n. 191, de 6 de fevereiro de 2020, recém-apresentado pelo Poder Executivo para “estabelecer as condições específicas para a realização da pesquisa e da lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e para o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas” e instituir a “indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas”.



Quadro 2.A – Relação das proposições legislativas por meio das quais se pretendeu regulamentar a pesquisa e a lavra de minérios em terras tradicionalmente ocupadas pelos índios a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988

	Apresentação	Proposição Legislativa	Autoria
			Ementa original
			Situação na data de submissão deste artigo
1	01/02/1989	Projeto de Lei n. 1.561/1989	Deputado Federal Carlos Cardinal (PDT/RS).
			“Estabelece as condições para pesquisa e lavra de recursos minerais e aproveitamento dos potenciais energéticos em terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”.
			Apensado ao Projeto de Lei n. 2.057/1991.
2	13/03/1989	Projeto de Lei n. 1.700/1989	Deputada Federal Rita Camata (PMDB/ES).
			“Dispõe sobre a exploração de riquezas no território indígena, na forma do art. 231, parágrafo 3º, da Constituição”.
			Apensado ao Projeto de Lei n. 2.057/1991.
3	28/03/1989	Projeto de Lei n. 1.826/1989	Deputado Federal Costa Ferreira (PFL/MA).
			“Dispõe sobre a pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas e dá outras providências”.
			Apensado ao Projeto de Lei n. 2.057/1991.
4	25/04/1989	Projeto de Lei n. 2.160/1989	Deputado Federal Flávio Rocha (PL/RN).
			“Dispõe sobre a exploração de recursos naturais nos territórios indígenas, nos termos do art. 231, parágrafo 3º, da Constituição”.
			Apensado ao Projeto de Lei n. 2.057/1991.
5	27/04/1989	Projeto de Lei n. 2.193/1989	Deputado Federal Tadeu França (PDT/PR).
			“Dispõe sobre a mineração em terras indígenas e dá outras providências”.
			Apensado ao Projeto de Lei n. 2.057/1991.
6	16/05/1989	Projeto de Lei do Senado n. 110/1989 (Projeto de Lei n. 4.916/1990)	Senador Severo Gomes (PMDB/SP).
			“Dispõe sobre a mineração em terras indígenas e dá outras providências”.
			Apensado ao Projeto de Lei n. 2.057/1991.
7	28/06/1989	Projeto de Lei n. 2.935/1989	Deputado Federal Juarez Marques Batista



**MINERAÇÃO E GARIMPAGEM EM TERRITÓRIOS INDÍGENAS:
SUAS BALIZAS NO ESTADO PLURIÉTNICO E MULTISSOCIETÁRIO BRASILEIRO**

			(PSDB/RS). “Assegura participação nos resultados da lavra das riquezas minerais em terras indígenas às comunidades afetadas, regulando o parágrafo terceiro do art. 231 da Constituição Federal”. Apensado ao Projeto de Lei n. 2.057/1991.
8	13/12/1989	Projeto de Lei n. 4.563/1989	Poder Executivo. “Dispõe sobre a pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas, de que tratam os arts. 176, § 1º e 231, § 3º da Constituição, e dá outras providências”. Apensado ao Projeto de Lei n. 2.057/1991.
9	22/08/1990	Projeto de Lei n. 5.742/1990	Deputado Federal Mozarildo Cavalcanti (PL/RR). “Dispõe sobre a pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas”. Apensado ao Projeto de Lei n. 2.057/1991.
10	22/08/1990	Projeto de Lei n. 5.764/1990	Deputado Federal Gandi Jamil (PDT/MS). “Disciplina o aproveitamento de recursos minerais e energéticos em terras indígenas”. Apensado ao Projeto de Lei n. 2.057/1991.
11	06/03/1991	Projeto de Lei n. 222/1991	Deputado Federal Costa Ferreira (PFL/MA). “Dispõe sobre a pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas e dá outras providências”. Apensado ao Projeto de Lei n. 2.057/1991.
12	17/04/1991	Projeto de Lei n. 692/1991	Deputada Federal Raquel Cândido (PDT/RO). “Dispõe sobre a mineração em terras indígenas e dá outras providências”. Apensado ao Projeto de Lei n. 2.057/1991.
13	18/04/1991	Projeto de Lei n. 738/1991	Deputada Federal Teresa Jucá (PDS/RR). “Estabelece normas para pesquisa e lavra das riquezas minerais em áreas indígenas, de acordo com o art. 231, parágrafo terceiro da Constituição Federal”. Apensado ao Projeto de Lei n. 2.057/1991.
14	15/06/1991	Projeto de Lei n. 2.160/1991	Poder Executivo. “Dispõe sobre o Estatuto do Índio”.



			Apensado ao Projeto de Lei n. 2.057/1991.
15	23/10/1991	Projeto de Lei n. 2.057/1991	Deputado Federal Aloízio (PT/SP), Deputado Federal Fábio Feldmann (PSDB/SP), Deputado Federal José Carlos Saboia (PSB/MA), Deputado Federal Nelson Jobim (PMDB/RS) e Deputado Federal Sidney de Miguel (PDT/RJ). “Dispõe sobre o Estatuto das Sociedades Indígenas”. Pronto para pauta no Plenário Virtual da Câmara dos Deputados.
16	12/12/1991	Projeto de Lei do Senado n. 415/1991	Senadora Marluce Pinto (PTB/RR). “Dispõe sobre a mineração em terras indígenas e dá outras providências”. Arquivado ao final da legislatura.
17	19/03/1992	Projeto de Lei n. 2.619/1992	Deputado Federal Tuga Angerami (PSDB/SP). “Dispõe sobre o Estatuto dos Povos Indígenas”. Apensado ao Projeto de Lei n. 2.057/1991.
18	10/06/1992	Projeto de Lei do Senado n. 82/1992	Senador João França (PDS/RR). “Dispõe sobre a mineração em terras indígenas e dá outras providências”. Arquivado ao final da legislatura.
19	09/07/1992	Projeto de Lei do Senado n. 107/1992	Senador César Dias (MDB/RR). “Dispõe sobre a exploração, pesquisa e lavra de recursos minerais em terras indígenas e na faixa de fronteira”. Arquivado ao final da legislatura.
20	30/07/1992	Projeto de Lei n. 3.061/1992	Deputado Federal Tuga Angerami (PSDB/SP). “Dispõe sobre atividade mineral em terra indígena”. Apensado ao Projeto de Lei n. 2.057/1991.
21	17/04/1995	Projeto de Lei do Senado n. 121/1995 (Projeto de Lei n. 1.610/1996)	Senador Romero Jucá (PFL/RR). “Dispõe sobre a exploração e o aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas, de que tratam os artigos 176, parágrafo primeiro, e 231, parágrafo terceiro, da Constituição, e dá outras providências”. Aguardando criação de Comissão Temporária pela Mesa da Câmara.
22	26/06/1995	Projeto de Lei n. 216/1995	Senador João França (PP/RR). “Dispõe sobre a mineração em terras indígenas e dá



**MINERAÇÃO E GARIMPAGEM EM TERRITÓRIOS INDÍGENAS:
SUAS BALIZAS NO ESTADO PLURIÉTNICO E MULTISSOCIETÁRIO BRASILEIRO**

			outras providências”.
			Arquivado ao final da legislatura.
23	24/05/2006	Projeto de Lei n. 7.099/2006	Deputado Federal José Divino (PRB/RJ).
			“Dispõe sobre a exploração de recursos minerais em terras indígenas”.
			Apensado ao Projeto de Lei n. 1.610/1996.
24	10/07/2006	Projeto de Lei n. 7.301/2006	Deputado Federal Francisco Rodrigues (PFL/RR).
			“Dispõe sobre a exploração de recursos minerais em terras indígenas”.
			Apensado ao Projeto de Lei n. 1.610/1996.
25	18/10/2007	Projeto de Lei do Senado n. 605/2007	Senador Augusto Botelho (PT/RR).
			“Dispõe sobre a exploração de recursos minerais em terras indígenas”.
			Arquivado ao final da legislatura.
26	21/05/2009	Projeto de Lei n. 5.265/2009	Deputado Federal Dr. Ubiali (PSB/SP).
			“Dispõe sobre a exploração de recursos minerais em terras indígenas e dá outras providências”.
			Apensado ao Projeto de Lei n. 1.610/1996.
27	17/06/2009	Projeto de Lei n. 5.442/2009	Deputado Federal Dr. Ubiali (PSB/SP).
			“Altera a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio”.
			Apensado ao Projeto de Lei n. 2.057/1991.
28	04/11/2015	Projeto de Lei n. 3.509/2015	Deputado Federal Luiz Cláudio (PR/RO).
			“Dispõe sobre a exploração e o aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas, e dá outras providências”.
			Apensado ao Projeto de Lei n. 1.610/1996.
29	18/05/2016	Projeto de Lei n. 5.335/2016	Deputado Federal Lúcio Mosquini (PMDB/RO).
			“Regulamenta a mineração nas Terras Indígenas do Povo Cinta Larga e dá outras providências”.
			Apensado ao Projeto de Lei n. 1.610/1996.
30	14/08/2019	Projeto de Lei n. 4.447/2019	Deputado Federal Silas Câmara (PRB/AM).
			“Dispõe sobre o uso sustentável do solo e dos recursos naturais em terras indígenas”.
			Apensado ao Projeto de Lei n. 1.610/1996.
31	06/02/2020	Projeto de Lei n. 191/2020	Poder Executivo.
			“Regulamenta o § 1º o art. 176 e o § 3º do art. 231 da



			Constituição para estabelecer as condições específicas para a realização da pesquisa e da lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e para o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas e institui a indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas”.
			Aguardando criação de Comissão Temporária pela Mesa da Câmara.

Fonte: Elaboração própria.

Em relação à garimpagem, o artigo 231, parágrafo 7º, da CRFB, ao excluir as terras indígenas do incentivo dado ao exercício dessa atividade por meio de cooperativas, tal como disposto no artigo 176, parágrafos 3º e 4º, da CRFB, visa prevenir os seguintes problemas relatados por CURI, 2015, p. 147:

Devido ao contato com o garimpo, os índios acabam aprendendo, de forma rudimentar, a garimpar em suas terras. Inicialmente, ficam em uma situação de extrema exploração pelos garimpeiros, que não respeitam a cultura indígena e desconsideram seus direitos legítimos. Com o passar do tempo, os índios começam a aprender sobre o valor econômico dos recursos naturais e acabam percebendo o enfraquecimento de sua organização sociocultural pela presença dos garimpeiros. Em todos os momentos o conflito é evidente, gerando mortes e prejuízos para ambos os lados. O que ocorre, como tem sido mostrado em algumas situações desse tipo, é que, com a organização das comunidades indígenas e com a percepção dos prejuízos gerados pelo garimpo, os índios, com ajuda ou não do órgão indigenista, começam a expulsar os invasores e passam a querer explorar com exclusividade o garimpo em suas terras. Esta atitude representa, além de modo alternativo de subsistência, uma forma de controle territorial.

Em sede legal, o artigo 23, alínea *a*, da Lei n. 7.805, de 18 de julho de 1989, reitera a inaplicabilidade do regime de permissão de lavra garimpeira a terras indígenas. Já o artigo 44 da Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio), e o artigo 2º do Decreto n. 88.985, de 10 de novembro de 1983, conferem, com exclusividade, aos silvícolas o exercício da garimpagem, da faiscação e da cata nas áreas indígenas. Esses dois últimos preceitos foram recepcionados pelo artigo 231, parágrafo 7º, da CRFB, porque o que o Constituinte Originário visou proibir foi o exercício do garimpo por não índios nas terras tradicionalmente ocupadas pelos povos autóctones.

Ainda no que tange às balizas à mineração e à garimpagem em terras indígenas no plano do Direito Constitucional, cabe destacar que o artigo 232 da CRFB reconhece aos índios, a suas comunidades e a suas organizações legitimação para ingressar em juízo em



defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público, como *custos juris*, em todos os atos do processo. Já o artigo 129, inciso V, da CRFB elenca entre as funções essenciais do Ministério Público a defesa judicial dos direitos e dos interesses das populações indígenas. E como a competência para processar e julgar a disputa sobre os direitos indígenas foi atribuída à Justiça Federal Comum pelo artigo 109, inciso XI, da CRFB, a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, atribuiu ao Ministério Público Federal (MPF) a defesa dos direitos e interesses coletivos das comunidades indígenas (artigo 5º, inciso III, alínea *e*; artigo 6º, inciso VII, alínea *c*, e inciso XI; artigo 37, inciso II). A respeito do papel do *Parquet* na tutela dos direitos e dos interesses dos povos indígenas, MAZZILLI, 2019, p. 839-840, elenca os seguintes meios ou instrumentos disponíveis:

Mais especificamente no tocante ao Ministério Público, para desincumbir-se de suas potencialidades dentro dessa matéria, tem ele os seguintes *meios ou instrumentos*: *a*) a ação penal, para responsabilizar todos os que, ao violarem as regras democráticas, também cometam ações penalmente típicas; *b*) a ação de inconstitucionalidade e a representação interventiva, para assegurar a prevalência dos princípios democráticos; *c*) o inquérito civil e a correspondente ação civil pública, especialmente para cobrar o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, *promovendo as medidas necessárias a sua garantia*; (...) *e*) o zelo pelos direitos constitucionais do cidadão, podendo ouvir representantes da sociedade civil, promover audiências públicas e expedir recomendações; *f*) a defesa de minorias (como as decorrentes de opções sexuais, ou as vítimas de preconceitos, as pessoas com deficiência, os idosos, os índios, as crianças e adolescentes); (...) *h*) o combate à inércia governamental em questões como mortalidade infantil, falta de ensino básico, falta de atendimento de saúde, defesa do meio ambiente e do consumidor, entre outras prioridades. (Grifos do original.)

Entre os órgãos do MPF, a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão (6ª CCR) é a encarregada da coordenação, da integração e da revisão do exercício funcional no que se refere à atuação judicial ou extrajudicial, na matéria Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais (artigos 43, inciso IV, e 171 da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, combinados com o artigo 2º da Resolução n. 136, de 10 de dezembro de 2012, do Conselho Superior do Ministério Público Federal). No que interessa ao tema deste trabalho científico, merece destaque o apoio da 6ª CCR na elaboração e na divulgação, em seu sítio oficial, dos protocolos de consulta prévia dos povos indígenas do Oiapoque (Karipuna, Palikur-Arukwayne, Galibi Marworno e Glibi Kali'na) (2019); Yanomami e Ye'kwana; Krenak (2017), Wajãpi (2014); do Xingu (Aweti, Ikpeng, Kalapalo, Kamayura, Kawaiwete, Kisêdjê, Kuikuro, Matipu, Mehinako, Nafukua, Narovotu, Tapayuna, Trumai, Wauja, Yawalapiti e



Yudja) (2016); Juruna (Yudjá) (2017); e Munduruku (2014). Dignos de nota também são os enunciados 15, 27, 28, 29 e 32, aprovados em seu XIV Encontro Nacional (2014), todos relacionados aos direitos territoriais.

3. AS BALIZAS À MINERAÇÃO E À GARIMPAGEM EM TERRITÓRIOS INDÍGENAS À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

A despeito da falta de consenso em torno de um conceito universal de minorias, o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) dispõe de um instrumento de *hard law* aplicável à tutela dos povos autóctones. Trata-se da Convenção n. 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre Povos Indígenas e Tribais. Aprovada na 76ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 27 de junho de 1989, e vigente desde 5 de setembro de 1991, essa convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional, em turno único e por maioria simples, por meio Decreto Legislativo n. 143, de 20 de junho de 2002, ratificada em 25 de julho de 2002, e promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004, este posteriormente substituído pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019.

No plano jurídico externo, entrou em vigor para a República Federativa do Brasil em 25 de julho de 2003. No plano jurídico interno, passou a produzir efeitos em 20 de abril de 2004, com a publicação do Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004, no Diário Oficial da União, ostentando *status* de ato normativo infraconstitucional, porém supralegal conforme explica RAMOS, 2018, p. 512-513, em relação à interpretação predominante a respeito dos parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da CRFB:

O art. 5º, § 3º, da CF/88 motivou *revisão* do posicionamento do STF sobre a hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil. No julgamento do RE 466.343, simbolicamente também referente à prisão civil do depositário infiel, a maioria de votos dos Ministros sustentou novo patamar normativo para os tratados internacionais de direitos humanos, *inspirada* pelo § 3º do art. 5º da CF/88 introduzido pela EC n. 45/2004.

A nova posição prevalecente no STF foi capitaneada pelo Min. Gilmar Mendes, que, retomando a visão pioneira de Sepúlveda Pertence (em seu voto no HC 79.785-RJ), sustentou que os tratados internacionais de direitos humanos, que não forem aprovados pelo Congresso Nacional pelo rito especial do art. 5º, § 3º, da CF/88, têm natureza *supralegal*: abaixo da Constituição, mas acima de toda e qualquer lei.

(...)



Já os tratados aprovados pelo Congresso pelo rito especial do § 3º do art. 5º (votação em dois turnos nas duas Casas do Congresso, com maioria de três quintos) terão *estatuto constitucional*.

Em 2009, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 466.343/SP, no sentido de que os tratados de direitos humanos, ratificados e incorporados internamente, têm *força supralegal*, o que resulta em que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é considerada inválida (STJ, REsp 914.253/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 2/12/2009, DJe 04/2/2010).

Ficou consagrada a *teoria do duplo estatuto* dos tratados de direitos humanos: natureza constitucional, para os aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º; natureza supralegal, para todos os demais, que sejam anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n. 45 e que tenham sido aprovados pelo rito comum (maioria simples, turno único em cada Casa do Congresso). (Grifos do original.)

Em relação aos direitos territoriais, o artigo 15.2 da Convenção n. 169/OIT obriga os governos a 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. E o artigo 6.2 esclarece que tais consultas 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. Nesse sentido, ANJOS FILHO, 2013, p. 617, esclarece que:

Esse direito, portanto, afasta qualquer tipo de coação, intimidação ou manifestação, e exige que se tente obter o consentimento antes de qualquer autorização ou do início de atividades que possam afetar os índios, bem como que sejam respeitados os requisitos temporais dos processos indígenas de consulta e, se for o caso, formação plena e compreensível sobre o provável impacto. Caso as comunidades indígenas não sejam ouvidas ou não tenham a sua decisão respeitada em relação às atividades que lhes afetam diretamente, especialmente quando utilizem suas terras ou os recursos respectivos, terão prejudicado ou mesmo obstado o direito de determinar livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

O alcance desses preceitos da Convenção n. 169/OIT pode ser complementado por dois documentos que, embora formalmente não tenham caráter cogente (*soft law*), refletem a formação de um costume internacional: a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNUPI), de 2007, e a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DADPI), de 2016. Recorde-se que, segundo o Estatuto da Corte Internacional de



Justiça⁷ (Artigo 38.1, alínea *b*) e a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁸ (Artigo 31.3, alínea *b*), o costume é fonte do Direito Internacional e deve ser levado em consideração na interpretação de qualquer tratado (RESEK, 2016, p. 35). Assim também entende ARAUJO JUNIOR, 2018, p. 253-256:

A DNUPI foi aprovada pela Resolução nº 61/295, de 13 de setembro de 2007. Embora não seja formalmente vinculante, ela consolida entendimentos dos Estados sobre a matéria, com vistas a garantir a conformação das normas de direito internacional de direitos humanos sobre o tema. Acresça-se que, ainda que não tenha a forma de um tratado, a declaração pode figurar como indício de outra fonte formal do Direito Internacional Público: o costume.

(...)

No caso da DNUPI, os elementos que configuram o costume podem ser concretamente identificados, tendo em vista a construção do consenso na matéria pelos Estados após mais de duas décadas e pelas manifestações dos Estados a favor de seu cumprimento. A relevância da declaração pode ser extraída também da ampla participação de representantes indígenas e do fato de ter sido aprovada por uma grande maioria de votos: 143 a favor, 11 abstenções e 4 contra (Austrália, Canadá, Nova Zelândia e Estados Unidos). (...). O Brasil foi favorável à declaração, e em sua manifestação sublinhou o histórico de séculos de violação dos direitos fundamentais dos povos indígenas, a luta pela promoção e proteção de seus direitos e o papel importante da declaração, sem deixar de frisar respeito à soberania, à unidade política e à integridade territorial.

A declaração pode ser caracterizada, ademais, como uma fonte de interpretação oficial de um sistema de normas legalmente vinculantes e presentes no direito internacional de direitos humanos. (...) Assim, o texto de tratados como a Convenção nº 169/OIT e os Pactos Internacionais de Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP) e de Direitos Econômicos e Sociais (PIDESC) devem ser lidos à luz do Direito Internacional e de suas fontes, levando em conta as manifestações pertinentes no meio jurídico, entre as quais figura a declaração em tela.

A DNUPI (2007), em seu Artigo 18, afirma que os povos indígenas têm o direito de participar da tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos, assim como de manter e desenvolver suas próprias instituições e tomadas de decisões. E, em seu Artigo 19, declara que os Estados cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio

⁷ Anexo à Carta das Nações Unidas, assinada em 26 de junho de 1945, durante a Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas em São Francisco. Ratificado em 21 de setembro de 1945. Promulgado pelo Presidente da República por meio do Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945.

⁸ Concluída em 23 de maio de 1969. Aprovada pelo Congresso Nacional, em turno único e por maioria simples, por meio do Decreto Legislativo n. 496, de 17 de julho de 2009, com reserva aos Artigos 25 e 66. Ratificada em 25 de setembro de 2009. Em vigor para a República Federativa do Brasil, no plano jurídico externo, desde 25 de outubro de 2009. Promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Em vigor, no plano jurídico interno, desde 15 de dezembro de 2009, data da publicação do referido decreto de promulgação no Diário Oficial da União.



de suas instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem.

Já a DADPI (2016), aprovada no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), em seu Artigo XXIII.2, reforça a realização pelos Estados de consultas e cooperação de boa-fé com os povos indígenas interessados por meio de suas instituições representativas antes de adotar e aplicar medidas legislativas ou administrativas que os afetem, a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado.

Ainda em matéria de direitos humanos de natureza transindividual, fundados no ideal de fraternidade, o papel-chave que os povos indígenas desempenham na garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225 da CRFB), indissociável do conceito de desenvolvimento sustentável, tem reconhecimento explícito no Direito Internacional, consagrado em documentos como a Convenção sobre Diversidade Biológica⁹ (Artigo 8, alínea j; artigo 17.2; e artigo 18.4), regulamentada pela Lei n. 13.123, de 20 de maio de 2015 (artigo 6º, incisos III e X; e artigos 8º a 10); Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992 (Princípio 22); e a Agenda 21, de 1992 (Capítulo 26). Esse reconhecimento revela o anacronismo de políticas integracionistas que encaram o comunitarismo e a rejeição à noção de excesso, comuns à maioria das sociedades tribais da Amazônia Legal brasileira, como manifestações de atraso civilizatório e entraves ao crescimento econômico.

Frise-se, por fim, que o fato de a Convenção n. 169/OIT e a Convenção sobre Diversidade Biológica terem sido aprovadas pelo Congresso Nacional em turno único e por maioria simples não obsta a aplicação, aos direitos que enunciam, da limitação material ao Constituinte Derivado prevista no artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da CRFB. Em primeiro lugar, porque ambas foram apreciadas pelo Poder Legislativo antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, numa realidade jurídica que não comportava a aprovação de tratados internacionais sobre direitos humanos, em dois turnos de votação em cada Casa do Congresso Nacional, por maioria qualificada de três quintos do total

⁹ Assinada em 5 de junho de 1992 no Rio de Janeiro. Aprovada pelo Congresso Nacional, em turno único e por maioria simples, por meio do Decreto Legislativo n. 2, de 3 de fevereiro de 1994. Ratificada em 28 de fevereiro de 1994. Em vigor para a República Federativa do Brasil, no plano jurídico externo, desde 29 de maio de 1994. Promulga pelo Presidente da República por meio do Decreto n. 2.519, de 16 de março de 1998. Em vigor, no plano jurídico interno, desde 17 de março de 1998, data da promulgação do referido decreto de promulgação no Diário Oficial da União.



de votos dos respectivos membros (artigo 5º, parágrafo 3º, da CRFB). Além disso, porque, diante da cláusula de extensão do bloco de constitucionalidade prevista no artigo 5º, parágrafo 2º, da CRFB, os direitos afirmados por essas convenções ampliam o rol de direitos fundamentais, qualificando-se, portanto, como cláusulas pétreas (MORAES, 2017, p. 130).

CONCLUSÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, reconhece, ao menos formalmente, o Estado brasileiro como multiétnico e plurissocietário. Isso significa que os interesses de desenvolvimento e segurança nacional da sociedade dominante devem ser sopesados com os das sociedades diferenciadas.

No caso dos povos indígenas, os direitos originários à posse permanente e ao usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras que tradicionalmente ocupam traduzem o reconhecimento de uma dívida histórica e, por isso, dispõem de preferência *prima facie* em relação aos direitos assegurados pela ordem econômica.

A pesquisa e a lavra de recursos minerais são atividades importantes para o desenvolvimento do País, mas sua regulamentação legal e implantação em territórios indígenas estão submetidas a parâmetros muito bem definidos tanto pela Constituição da República quanto pelos compromissos assumidos pela República Federativa do Brasil perante a comunidade internacional.

A principal dessas balizas é garantia do consentimento prévio, livre e informado das comunidades afetadas, que inclui, em última análise, até o controvertido “veto indígena”, entendido como a manifestação de recusa devidamente justificada na impossibilidade de exercício, pelos índios, de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições (artigo 231, *caput*, da CRFB). Muito embora os recursos minerais sejam bens da União, e a Convenção n. 169/OIT refira-se expressamente ao assentimento apenas nos casos de traslado necessário (ANTUNES, 2020), não é crível, sob uma perspectiva antropológico-jurídica, imaginar que o desenvolvimento da pesquisa e da lavra de recursos minerais não interferirá decisivamente na relação das sociedades indígenas com a terra. Isso também vale para a garimpagem, que na atual moldura constitucional, só pode ser desempenhada em terras indígenas pelos próprios silvícolas.



Não é demais recordar que a confusão entre desenvolvimento e crescimento econômico, prática comum na História brasileira e que justificou o genocídio ou a integração forçada dos povos autóctones não foi suficiente para transformar o Brasil num importante *player* na geopolítica mundial. Respeitar e proteger a diferença não são liberalidades, são deveres jurídicos.

REFERÊNCIAS

- ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. “O direito à autodeterminação dos povos indígenas”: entre a secessão e o autogoverno. In: _____ (org.). **Direitos humanos e direitos fundamentais: diálogos contemporâneos**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 588-620.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. Veto indígena ao aproveitamento hidrelétrico e mineral em suas terras. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, jan. 2020, Em Alta. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/veto-indigena-ao-aproveitamento-hidreletrico-e-mineral-em-suas-terras/>. Acesso em: 26 mar. 2020.
- ARAUJO JUNIOR, Júlio José. **Direitos territoriais indígenas: uma interpretação intercultural**. Rio de Janeiro: Processo, 2018.
- BORGES, André. Alvo do Governo, mineração na Amazônia Legal é proibida hoje em 40% do território. **O Estado de São Paulo**. dez. 2019. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,alvo-do-governo-mineracao-na-amazonia-legal-e-proibida-hoje-em-40-do-territorio,70003115864>. Acesso em: 6 dez. 2019.
- CLASTRES, Pierre. **A sociedade contra o Estado: pesquisas de antropologia política**. Tradução de Theo Santiago. São Paulo: Ubu, 2017.
- COELHO, Inocêncio Mártires. “Ordenamento jurídico, Constituição e norma fundamental”. In: MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. atual. até a EC. 57/2008. São Paulo: Saraiva, p. 1-155.
- CURI, Melissa Volpato. **Mineração em terras indígenas: os diamantes Cinta Larga**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2015.
- GUIBERNAU, Montserrat. **Nacionalismos: o estado nacional e o nacionalismo no século XX**. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público: vol. II**. 15. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. rev. atual. até a EC n. 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017.
- NAÇÕES UNIDAS. **Agenda 21**. Curitiba, PR: Secretaria do Meio Ambiente, [1992]. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=7&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjvtZW2lobmAhVTLLkGHbKIBSwQFjAGegQICRAC&url=http%3A%2F%2Fwww.meioambiente.pr.gov.br%2Farquivos%2Ffile%2Fagenda21%2Fagenda_21_Global_Sintese.pdf&usg=AOvVaw2Y_uZ2FJFjCmnH7n6rZeFL. Acesso em: 25 nov. 2019.



_____. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** [2007].

Disponível em:

https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unid_as_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 21 ago. 2019.

_____. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.** [1992]. Disponível

em:

http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambient_e_Developolvimento.pdf. Acesso em: 21 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** [2016]. Disponível em:

https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em: 21 nov. 2019.

PORTAL AMAZÔNIA. **Exploração mineral no Amazonas:** entenda as dificuldades e potencialidades. Disponível em: <https://uc.socioambiental.org/pt-br/noticia/152995>. Acesso em: 6 dez. 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RESEK, Francisco. **Direito Internacional Público:** curso elementar. 16. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 36. ed. rev. atual. até a Emenda Constitucional n. 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOUZA, Alvaro Reinaldo de. **Os povos indígenas:** minorias étnicas e a eficácia dos direitos constitucionais no Brasil. Orientador Edmundo Lima de Arruda Jr. 2002. 275 f. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. “O direito de ser povo”. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (coord.). **Direito constitucional brasileiro:** Constituições Econômica e Social, vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 619-634.