



**TIPO DE TRABALHO:** Nota técnica

**ASSUNTO:** Mineração em terras indígenas: principais controvérsias jurídicas.

**AUTORES:** Lucas Azevedo de Carvalho  
Consultor Legislativo da Área VI  
Direito Agrário e Política Fundiária  
Rose Hofmann  
Consultor Legislativo da Área XI  
Meio Ambiente e Temas Afins  
Wagner Tavares  
Consultor Legislativo da Área XII  
Recursos Minerais, Hídricos e Energéticos

## 1. Apresentação

O tema “mineração em terras indígenas” já há algum tempo tem sido debatido no Parlamento<sup>1</sup> e na sociedade como um todo<sup>2</sup>. Mais recentemente, a temática ganhou amplo destaque no cenário nacional, em especial, a partir do envio pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional do Projeto de Lei (PL) nº 191, de 2020, que “regulamenta o § 1º do art. 176 e o § 3º do art. 231 da Constituição Federal 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”.

Após o envio da citada proposição, que ora se encontra aguardando a criação de comissão temporária pela Mesa da Câmara dos Deputados, diversos Parlamentares buscaram a Consultoria Legislativa da Casa em busca de esclarecimentos e com o intuito de aprofundar a compreensão de tão complexa matéria.

Nesse cenário, o objetivo desta nota técnica é esclarecer as principais controvérsias a respeito do tema, com foco nas divergências que envolvam aspectos jurídicos, de forma a apontar os argumentos contrários e favoráveis a cada um dos posicionamentos divergentes, sem que para isso manifestemos nossa opinião pessoal quanto ao mérito.

## 2. A mineração em terras indígenas na Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988 (art. 49, inciso XVI; art. 176, § 1º; e art. 231, § 3º) trata o tema de forma expressa, estabelecendo condições

---

<sup>1</sup> Logo após a promulgação da Constituição Federal, foi proposto o Projeto de Lei (PL) nº 110, de 1989, o primeiro a buscar regulamentar a matéria e que se encontra apensado a outras 13 proposições em sua tramitação na Câmara dos Deputados. Sobre o tema, há ainda, o Projeto de Lei (PL) nº 1610, proposto no ano de 1996, o qual tramita na Câmara dos Deputados apensado a outras 9 proposições.

<sup>2</sup> A título de exemplo, em 2007, foi criada a “Comissão Especial de Exploração de Recursos de Terras Indígenas”, cujo objetivo era analisar o Projeto de Lei 1610/96. Essa Comissão realizou uma audiência pública com os seguintes convidados: “Conselho Indigenista Missionário (CIMI); Conselho Indígena de Roraima (CIR); Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB); Instituto Socioambiental (ISA); Articulação dos Povos Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo (APOINME); Conselho das Aldeias Wajãpi (APINA); Associação dos Povos Indígenas do Oiapoque (APIO); e Associação dos Povos Indígenas do Tumucumaque (PITU)” (PÓRTO, 2007).

específicas para a realização da pesquisa e lavra, bem como para o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas.

O art. 49, XVI, da Constituição Federal, inclui entre as competências exclusivas do Congresso Nacional a de “autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais”.

Já o art. 231, § 3º, além de reforçar a necessidade de autorização do Parlamento, indica a obrigatoriedade de que sejam “ouvidas as comunidades afetadas”, de que lhes seja “assegurada participação nos resultados da lavra” e que seja promulgada lei que regulamente a questão:

Art. 231, § 3º, CF/88: O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Em complemento, o art. 176, § 1º, da Constituição, estabelece a necessidade de autorização da União, sob a justificativa do “interesse nacional”, para a realização das atividades, e que essas sejam feitas por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras, também, “na forma da lei”.

Art. 176, § 1º, CF/88: A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

A partir desses três dispositivos constitucionais, surgem as principais controvérsias jurídicas quanto ao tema. Por razões didáticas, as normativas internacionais que perpassam o tema, em especial, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), serão abordadas quando explicitadas essas controvérsias, o que será visto no próximo tópico.

## **2. A mineração em terras indígenas na Constituição Federal: principais controvérsias**

## 2.1. A viabilidade socioambiental da mineração

A primeira controvérsia não é necessariamente jurídica, mas se refere a diferentes visões ideológicas sobre a temática.

Para alguns, a prática minerária em terras indígenas seria maneira de gerar riqueza para o Estado e renda para as próprias comunidades, que, em diversas vezes, se encontram em situação de miserabilidade, ainda que tenham seus territórios demarcados<sup>3</sup>. Em complemento, sustentam que a regulamentação seria forma de diminuir o uso ilícito dos territórios para a extração de minérios<sup>4</sup>.

Para outros, a mineração em terras indígenas não deve ser regulamentada, pois representa um modelo de desenvolvimento incompatível com a lógica que rege os meios de vida das comunidades<sup>5</sup>, bem como seria medida a gerar uma série de impactos ambientais negativos, inclusive, o desmatamento em áreas florestais protegidas<sup>6</sup>.

Percebe-se também posicionamento no sentido de ser a mineração em terras indígenas, possível, mas excepcional, pelo que somente pode ser considerada constitucional caso surja alguma “necessidade extra”, para além dos fatores que envolvem a mineração de uma maneira geral<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> A título de exemplo, afirma-se que: “o incentivo à inserção dos índios na atividade (direta ou indiretamente) constitui mecanismo para manutenção de meios dignos de subsistência da comunidade, que terá sua realidade completamente transformada. Essa transformação, observados os dispositivos constitucionais, possibilitará a preservação da identidade cultural da comunidade, ao mesmo tempo em que lhes permitirá interagir positivamente com o restante da população brasileira, num processo de adaptação social, e não num processo de supressão de sua identidade enquanto etnia, a qual é protegida pela Constituição Federal” (XAVIER, 2010, p. 60).

<sup>4</sup> Nesse sentido, afirma-se: “ainda que seja uma questão que mereça uma visão crítica, é importante ressaltar que, na prática, a ausência de regulamentação para a mineração em terras indígenas acaba por propiciar a proliferação da mineração informal nessas áreas, por vezes com grandes custos social e ambiental” (SION, 2019).

<sup>5</sup> Nesse sentido, afirma-se que “a atividade minerária necessariamente desrespeita os direitos territoriais dos povos indígenas” (SOUSA, 2020, p. 75).

<sup>6</sup> Nesse sentido, aponta-se que “só na Amazônia, medida pode provocar desmatamento de mais de 800 mil km<sup>2</sup> de floresta” (CISCATI, 2022).

<sup>7</sup> A título de exemplo: “Segundo Juliana Batista, a mineração em TIs [terras indígenas] é apresentada na Constituição Federal como uma exceção. ‘Existem inúmeros potenciais minerais e energéticos não explorados no país, a TI deveria ser o último lugar. Pelo regime da Constituição, ela é a exceção, da exceção, da exceção’, explica” (PRIZIBISCZKI, 2020).

Ainda, existem aqueles segundo os quais o posicionamento sobre o tema deve variar de acordo com os aspectos socioculturais de cada comunidade indígena, na medida em que pode haver consideráveis diferenças nos meios de vida de cada uma delas<sup>8</sup>.

Por fim, destaca-se que, mesmo entre aqueles que se posicionam favoravelmente à mineração em terras indígenas, há o receio da “imagem” negativa que pode surgir a partir do exercício da atividade (tendo em vista que parte da sociedade, de associações e entidades, nacionais e internacionais, rejeita a ideia). Nesse contexto, afirma-se, por exemplo, que “grandes mineradoras relutarão em atuar em terras indígenas” (FELLET, 2020)<sup>9</sup>. Por outro lado, para alguns, vale observar, essa rejeição no plano internacional teria razão de fundo econômico, servindo como uma espécie de “barreira” para o exercício da atividade em âmbito nacional<sup>10</sup>.

Enfim, não há dúvidas de que as atividades de aproveitamento de recursos minerais provocam impactos socioambientais diversificados, e que, em áreas indígenas, tais impactos podem se agravar. A ponderação entre os benefícios e prejuízos que advém da atividade, além de variar de acordo com o caso concreto, será diferente de acordo com os princípios e valores de cada um, razão pela qual é importante uma política de Estado que busque conciliar os diversos fatores envolvidos e perdure por diferentes governos.

---

<sup>8</sup> Como salienta a doutrina, “todas as tribos indígenas foram reconhecidas como se fossem um só povo e uma só cultura, pelo “olho cego” e pelo “ouvido moco” do português que fizeram com que se desprezasse, por completo, a diversidade linguística e cultural existentes” (SOUZA, 2015, p. 96).

<sup>9</sup> Em complemento, afirma o diretor-presidente do Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM), “não tem nenhuma mineradora preparada para entrar (na Amazônia) assim que liberar. O setor tem preocupação muito grande com sua imagem. Se não estiver apaziguado com governo, a Câmara (dos Deputados), os indígenas, nenhuma mineradora ligada ao Ibram vai entrar” (DURÃO, 2020)

<sup>10</sup> Segundo noticiado, “a tese, que ecoa antigas preocupações das Forças Armadas, teve bastante projeção na ditadura militar (1964-85). Ela se ampara, em parte, em momentos históricos em que estrangeiros cobiçaram as riquezas da Amazônia e nos discursos de agricultores europeus e americanos que defendem a preservação da floresta por temerem a expansão da produção brasileira” (FELLET, 2019).

## 2.2. Âmbito de abrangência da “oitiva das comunidades indígenas”

As comunidades indígenas devem ser ouvidas. O tema, além de constitucionalmente previsto (art. 231, § 1º, CF/88), perpassa a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, que prevê a chamada “consulta livre e informada”, em especial em seu art. 6º:

### Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

- a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;
- b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;
- c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. 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.

Para alguns, com base na alínea “a” do item 1 do citado dispositivo<sup>11</sup>, a Consulta deve ocorrer previamente à criação da norma regulamentadora, durante o debate parlamentar, e mesmo antes, quando da construção da proposta pelo Poder Executivo (como no caso do citado PL nº 191/2020, iniciado naquele Poder)<sup>12</sup>. Para outros, não é necessário que a norma geral seja precedida da “consulta livre e informada”, bastando que seja realizada anteriormente a cada empreendimento, até mesmo porque não seria tarefa fácil

---

<sup>11</sup> O tema também está previsto no art. 19 da Declaração das Nações Unidas para os Direitos dos Povos Indígenas, segundo o qual “os Estados celebrarão consultas e cooperarão de boa-fé, com os povos indígenas interessados, por meio de suas instituições representativas para obter seu consentimento prévio, livre e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem”. Porém, ao contrário da Convenção nº 169 da OIT, a Declaração, para a maioria, não possui força normativa.

<sup>12</sup> Nesse sentido, a 6ª Câmara do Ministério Público Federal (MPF) defende que a própria apresentação do Projeto de Lei sem a devida Consulta acarretaria ofensa à norma internacional, afirmando: “cumpre à 6ª Câmara de Coordenação e Revisão alertar que sua apresentação já constituiu ofensa ao direito dos povos indígenas à consulta “cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente”, posto a ausência de diálogo do Poder Executivo com os legítimos representantes das comunidades indígenas” (MPF, 2020a).

ouvir as 305 diferentes etnias indígenas existentes no País para a construção de uma normativa geral válida para todo o território nacional.

### **2.3. A possibilidade do exercício da atividade garimpeira, com ou sem a participação de terceiros**

De acordo com o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, que estabeleceu o Código de Mineração, “considera-se jazida toda massa individualizada de substância mineral ou fóssil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra, e que tenha valor econômico; e mina, a jazida em lavra, ainda que suspensa” (art. 4º).

Por sua vez, dispõe que o aproveitamento das jazidas depende de alvará de autorização de pesquisa e de concessão de lavra, esta outorgada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia (art. 7º).

A mesma norma inclui entre os regimes de aproveitamento das substâncias minerais o regime de permissão de lavra garimpeira, quando depender de portaria de permissão do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, hoje Agência Nacional de Mineração (ANM).

Ademais, no Código de Mineração, considera-se garimpagem “o trabalho individual de quem utilize instrumentos rudimentares, aparelhos manuais ou máquinas simples e portáteis, na extração de pedras preciosas, semi-preciosas e minerais metálicos ou não metálicos, valiosos, em depósitos de eluvião ou aluvião, nos álveos de cursos d’água ou nas margens reservadas, bem como nos depósitos secundários ou chapadas (grupiaras), vertentes e altos de morros; depósitos esses genericamente denominados garimpos” (art. 70, inc. I).

Por sua vez, o artigo 72 do mesmo decreto-lei reforça que a garimpagem, a faiscação e a cata caracterizam-se pela forma rudimentar de mineração; pela natureza dos depósitos trabalhados; e pelo caráter individual do trabalho, sempre por conta própria.

Por seu turno, a Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, estabeleceu que “o regime de permissão de lavra garimpeira é o aproveitamento imediato de

jazimento mineral que, por sua natureza, dimensão, localização e utilização econômica, possa ser lavrado, independentemente de prévios trabalhos de pesquisa, segundo critérios fixados pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM [hoje ANM]” (art. 1º, parágrafo único).

Diante dos dispositivos constitucionais, para alguns, estaria vedado o garimpo em terras indígenas. Sustentam, em especial, o disposto no art. 231, §7º, da Constituição Federal, segundo o qual não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º<sup>13</sup> e § 4º<sup>14</sup>, dispositivos esses que abordam a questão do garimpo.

Cabe ressaltar que a legislação em vigor, por intermédio do art. 23, alínea “a”, da Lei nº 7.805, de 18 de julho de 1989, estabeleceu que a permissão de lavra garimpeira prevista naquela lei não se aplica às terras indígenas.

Por outro lado, o disposto no art. 231, §7º, pode ser interpretado no sentido de que a formação de cooperativas para o exercício da atividade não será estimulada pelo Estado, ainda que permitida. Assim, segundo esse entendimento, a garimpagem seria lícita, mas a formação de cooperativas não receberia o incentivo estatal.

Seguindo raciocínio semelhante, defende-se que o garimpo poderia ser exercido pelos próprios indígenas, mas não por terceiros:

#### Garimpagem por terceiros

A Constituição Federal e a legislação ordinária são absolutamente claras em relação à proibição da garimpagem por terceiros dentro de terras indígenas. Nenhuma das disposições constitucionais que procuraram legitimar o garimpo organizado se aplica às terras indígenas, por expressa ressalva constitucional.

As terras indígenas foram expressamente excepcionadas e excluídas da incidência das normas constitucionais que procuraram legitimar as atividades das cooperativas de garimpeiros. O art. 231, § 7º, da Constituição, estatui que: “Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º”.

A Constituição estabeleceu uma clara distinção no tratamento jurídico dado à mineração e ao garimpo em terras indígenas. Se, por um lado, a mineração por terceiros está sujeita a condições específicas, por

---

<sup>13</sup> *In verbis*: “Art. 174, § 3º. O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros;”.

<sup>14</sup> *In verbis*: “Art. 174, § 4º. As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei”.



outro lado, o garimpo em terra indígena por terceiros é absolutamente proibido.

#### Garimpagem pelos próprios índios

A garimpagem pelos próprios índios é expressamente permitida pelo Estatuto do Índio (...).

A Constituição Federal promulgada em 1988 manteve o usufruto exclusivo das comunidades indígenas sobre os recursos do solo, conforme já explicitado. Portanto, o art. 44 do Estatuto do Índio foi por ela recepcionado e mantido. É evidente a distinção entre o tratamento constitucional conferido à mineração e ao garimpo. A Constituição trata as duas atividades de forma diferenciada, referindo-se às mesmas em dispositivos diferentes. A mineração é regulada pelo art. 231, § 3º, da Constituição, ao passo que o dispositivo que se refere ao garimpo é o § 7º, que exclui a possibilidade de garimpagem por terceiros em terras indígenas. Portanto, as normas constitucionais que estabelecem condições específicas para a mineração em terras indígenas – necessidade de autorização do Congresso Nacional, consulta às comunidades afetadas e sua participação nos resultados da lavra – obviamente não se aplicam à garimpagem pelos índios (SANTILLI, 2020)<sup>15</sup>.

Em um outro posicionamento, defende-se que o garimpo pode ser exercido por terceiros, assim como outras atividades minerárias<sup>16</sup>.

No caso do citado PL nº 191/2020, é permitido o exercício para a garimpagem por terceiros, desde que haja “consentimento das comunidades indígenas”. O tema nos leva à outra controvérsia, o chamado “poder de veto”.

#### 2.4. O “poder de veto” e sua extensão

Com base na “autodeterminação dos povos tradicionais”, prevista na Convenção nº 169 da OIT, argumentam alguns que os indígenas teriam o chamado “poder de veto”, segundo o qual as atividades somente podem ser exercidas se houver a concordância das comunidades.

---

<sup>15</sup> Na mesma direção: “Especificamente em relação ao garimpo, a Constituição prevê que os dispositivos em seu texto não se aplicam às terras indígenas (art. 231, § 7º), proibindo, portanto, sob qualquer hipótese, que a atividade seja realizada por não-índios nessas terras. (...) Em relação ao garimpo realizado pelos próprios índios, embora o assunto suscite polêmicas, a atividade é permitida, visto que o Estatuto do Índio determina, em seu artigo 44, a exclusividade do exercício da garimpagem, fiação e cata aos povos indígenas” (CURI, 2007, p. 222).

<sup>16</sup> Cite-se, a título de exemplo, a seguinte notícia: “Aprovado no último dia 27 pela Assembleia Legislativa de Roraima, o PL proíbe que órgãos ambientais de fiscalização e a Polícia Militar destruam ou inutilizem bens apreendidos nas operações de fiscalização. O texto não menciona a palavra “garimpo”, mas George Melo não esconde em manifestações públicas que seu objetivo é atender a demanda dos garimpeiros que atuam ilegalmente dentro da Terra Indígena Yanomami” (WALKER, 2022).

Segundo Rodrigo de La Cruz, coordenador técnico da Coica (Coordenação das Organizações Indígenas da Bacia Amazônica), 'está claro que o direito à consulta deve ser vinculante'.

Também partidário dessa visão, o doutor em antropologia pela Universidade de Brasília Ricardo Verdum diz que, num cenário de completa divergência de posições entre o governo e uma comunidade indígena sobre uma obra, por exemplo, o impasse poderia ser solucionado por uma votação entre a população impactada. Se a maioria se opuser à construção, caberia então ao governo respeitar a decisão.

Hoje, de acordo com Verdum, o governo desrespeita a convenção e também um artigo da Constituição que determina que comunidades indígenas devem ser ouvidas em casos de aproveitamento de recursos hídricos, pesquisa e lavra de riquezas minerais em suas terras. (G1, 2012)

Por outro lado, a própria OIT reconhece que “*el Convenio no otorga a los pueblos indígenas y tribales el derecho de veto*” (OIT, 2003), o que foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da PET 3388 RR (Caso Raposa/Serra do Sol), ponderando o Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto que:

Os índios devem ser ouvidos e seus interesses devem ser honesta e seriamente considerados. Disso não se extrai, porém, que a deliberação tomada, ao final, só possa valer se contar com a sua aquiescência. Em uma democracia, as divergências são normais e esperadas. Nenhum indivíduo ou grupo social tem o direito subjetivo de determinar sozinho a decisão do Estado. Não é esse tipo de prerrogativa que a Constituição atribuiu aos índios.

Nesse sentido, também, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH):

As obrigações positivas se fixaram também no SIDH em relação ao exercício do direito à participação dos povos indígenas que envolvem, entre outras questões, a possibilidade de exercer seu direito à consulta prévia, livre e informada, a respeito das políticas que possam afetar seus territórios comunais, como explorações econômicas e de recursos naturais, e a dialogar com as instâncias do Estado e outros atores sociais por meio de suas próprias representações políticas (AYLWIN, 2004). Nesse tema, observa-se a vinculação direta entre o exercício de direitos culturais e sociais com direitos civis e políticos, pois a base da argumentação é o vínculo especial que têm os povos indígenas com seus territórios e recursos, o que considera não apenas interesses econômicos, mas também a preservação de sua identidade cultural e a própria existência de uma cultura. Esses direitos previstos em instrumentos internacionais, tais como a Convenção 169 da OIT, também foram reconhecidos com base na própria Convenção Americana, a partir de uma leitura na perspectiva social do artigo 21, que consagra o direito de propriedade. Numa série de decisões, a Corte Interamericana estabeleceu a obrigação dos Estados de dispor de mecanismos adequados para a participação, produção de informação sobre impactos social e ambiental, e consulta para busca de consentimento dos povos indígenas naquelas decisões que possam

afetar o uso de seus recursos naturais ou alterar seus territórios. Nesse sentido, trata-se do reconhecimento de faculdade de participação diferenciada em decisões de políticas públicas do Estado nacional, mas que ao mesmo tempo define mais que um direito processual e alcança o reconhecimento de um "direito especial do grupo" para preservar uma esfera de autogoverno ou de autonomia nessas questões (CORTE IDH, Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni, 2001, CORTE IDH, Massacre de Plan Sanchez v. Guatemala, 2004, Comunidade Moiwana v. Suriname, 2005a, CORTE IDH, Comunidade Indígena Yakye Axa v. Paraguai, 2005b, CORTE IDH, Povo Saramaka v. Suriname, 2007). Embora a jurisprudência do SIDH tenha estabelecido que não se trata de um poder de veto a favor dos povos indígenas, refere-se, sem dúvida, a um dos campos mais conflituosos dentre os temas abordados pelo SIDH na atualidade, pois aqui se observa com maior nitidez a tensão entre o reconhecimento de um direito diferenciado a favor de uma coletividade e o interesse público envolvido em certas estratégias de desenvolvimento econômico dos governos nacionais. (ABRAMOVICH, 2009 - grifos nossos)

Assim, pelo entendimento majoritário no âmbito jurídico, o direito de oitiva/consulta garantido pela Convenção nº 169 não significa o “poder de veto”. No entanto, é forte a oposição a esse entendimento, tratando-se de uma divergência nevrálgica em relação à matéria.

## **2.5. Necessidade de lei complementar para definição do “relevante interesse público da União”**

Nos moldes do art. 231, § 6º, CF/88, “são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé” (grifos nossos).

Diante do preceito constitucional, alguns defendem que a mineração das terras indígenas dependeria de lei complementar que dispusesse da matéria como de “relevante interesse público da União”. Nessa direção, o Ministério Público Federal aponta:

A Constituição da República, no seu art. 231, § 6º exige a regulação da matéria por lei complementar, inclusive a conceituação do relevante interesse público da União. As terras indígenas, como enuncia art. 20, XI da Constituição, constituem propriedade imobiliária da União

cabendo aos indígenas o pleno exercício da posse tradicional. Desde que regulamentada a matéria por lei complementar, o art. 231, § 3º da Constituição exige, ainda, a edição de lei ordinária para disciplinar a forma de oitiva prévia das comunidades afetadas por essas atividades e a participação nos seus resultados. Por fim, editadas a lei complementar e a lei ordinária, a Constituição exige a autorização específica e prévia do Congresso Nacional para a viabilização dessa atividades em territórios indígenas. (MPF, 2020b)

Para os que assim defendem, são três fases que precedem a atividade minerária em terras indígenas: (1) edição de lei complementar conceituando o interesse relevante da União; (2) edição de lei ordinária para a oitiva prévia das comunidades e a participação dos indígenas no resultado da lavra e, por fim; e (3) autorização específica, em cada caso, do Congresso Nacional (MPF, 2020b)<sup>17</sup>.

Para outros, a expressão “lei complementar”, constante do § 6º do art. 231, não se refere à atividade minerária, que teria previsão específica no § 3º do mesmo dispositivo, a abordar o tratamento da matéria mediante lei ordinária. Na defesa do argumento, sustentam ainda que a mineração é atividade não inclusa na “exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos” (expressão constante do § 6º do art. 231)<sup>18</sup>. Em outras palavras, sustentam que os recursos minerais não se confundem com as riquezas do solo, como se depreende do disposto no art. 176, *caput*, da CF/88<sup>19</sup>, que dispõe que as jazidas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, pelo que a mineração em terras indígenas poderia ser constitucionalmente regulamentada por lei ordinária.

---

<sup>17</sup> Observa-se que essas fases não excluem a necessidade do licenciamento ambiental para o exercício da atividade, como será mostrado a seguir.

<sup>18</sup> Nesse sentido, os diversos Projeto de Lei citados. A título de exemplo, o seguinte excerto do parecer apresentado ao PL 605/2007, no Senado Federal: “O autor justifica sua iniciativa com fundamento no art. 176, §, 1º, da Constituição Federal, que prevê a regulamentação por lei ordinária das atividades de pesquisa e lavra de recursos minerais em terras indígenas” (SENADO, 2014). Em complemento, a seguinte passagem (que, na verdade, não fala ser desnecessária a Lei Complementar, mas dá a entender ser suficiente a Lei Ordinária): “o procedimento e a forma como estas exigências devem ser cumpridas dependem de regulamentação, através de lei ordinária a ser aprovada pelo Congresso Nacional. E, até que o Congresso Nacional aprove lei regulamentando o cumprimento de tais exigências Constitucionais, nenhuma atividade minerária pode ser desenvolvida em terra indígena” (SANTILLI *apud* TOMPOROSKI, 2019, p. 450).

<sup>19</sup> “Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.(...)” (grifos nossos).

## 2.6. O licenciamento ambiental da mineração

Por fim, cabe observar que no meio dos argumentos em defesa dos diferentes posicionamentos, muitas vezes, é esquecida a questão do licenciamento ambiental.

O licenciamento ambiental é o instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente ao qual são submetidas as atividades utilizadoras de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidoras ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, conforme prescreve o art. 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

A complexidade do procedimento varia de acordo com o grau de impacto da atividade, exigindo-se estudo prévio de impacto ambiental para os casos de significativa degradação do meio ambiente (art. 225, §1º, IV, CF/88). A Constituição também estabelece que “aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei” (art. 225, §2º, CF/88).

A recuperação de áreas degradadas decorrentes da exploração de recursos minerais foi objeto de regulamentação específica em 1989, por meio do Decreto nº 97.632, que assim dispõe:

Art. 1º. Os empreendimentos que se destinam à exploração de recursos minerais deverão, quando da apresentação do Estudo de Impacto Ambiental - EIA e do Relatório do Impacto Ambiental - RIMA, submeter à aprovação do órgão ambiental competente, plano de recuperação de área degradada.

Parágrafo único. Para os empreendimentos já existentes, deverá ser apresentado ao órgão ambiental competente, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, a partir da data de publicação deste Decreto, um plano de recuperação da área degradada.

Nos casos de mineração em terra indígena, além da necessidade de lei específica e da exigência de processo de consulta aos povos indígenas que possam ser diretamente afetados, a Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011 (art. 7º, XIV, c), determina que o licenciamento ambiental caberá à União, na figura do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama).

### 3. Conclusão

Neste trabalho, sem apresentar a opinião pessoal de cada um dos subscritores no que se refere ao mérito da questão, buscou-se explicitar os argumentos favoráveis e contrários à cada uma das principais controvérsias que circundam o tema da “mineração em terras indígenas”, sendo elas: (1) a viabilidade socioambiental da atividade; (2) o âmbito de abrangência da “oitiva das comunidades indígenas”; (3) a possibilidade do exercício da atividade garimpeira, com ou sem a participação de terceiros; (4) o “poder de veto” e sua extensão; e (5) a necessidade de lei complementar para definição do ‘relevante interesse público da União’. Por fim, ressaltou-se que eventual regulamentação da matéria a partir dos diferentes posicionamentos não retiraria a necessidade do licenciamento ambiental para o exercício da atividade.

### Referências

ABRAMOVICH, Víctor. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no sistema interamericano de direitos humanos. Sur. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. vol. 6 nº 11, São Paulo, Dec. 2009. ISSN 1806-6445, p. 7-37, p. 12/13.

CISCATI, Rafael. PL 191/2020: quais os impactos da mineração em terras indígenas. **Brasil de Direitos**, 31/03/2022, disponível em <https://brasildedireitos.org.br/atualidades/pl-1912020-quais-os-impactos-da-mineracao-em-terras-indigenas>, acesso em 03/08/2022.

CURI, Melissa Volpato. Aspectos legais da mineração em terras indígenas **Revista de Estudos e Pesquisas**, FUNAI, Brasília, v.4, n.2, p.221-252, dez. 2007, Disponível em [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5632796/mod\\_resource/content/1/Artigo\\_6\\_Melissa\\_Volpato\\_Aspectos\\_legais\\_da\\_mineracao\\_terras%20indigenas.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5632796/mod_resource/content/1/Artigo_6_Melissa_Volpato_Aspectos_legais_da_mineracao_terras%20indigenas.pdf), acesso em 02/08/2022.

DURÃO, Mariana. O material jornalístico produzido pelo Estadão é protegido por lei. As regras têm como objetivo proteger o investimento feito pelo Estadão na qualidade constante de seu jornalismo. **Estadão**, 12/02/2020, disponível <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,instituto-nao-defende-mineracao-em-terras-indigenas-ato-vem-do-governo-diz-presidente-do-ibram,70003195458>, acesso em 04/08/2022.

G1. Índios lutam por direito a consulta prévia sobre obras que possam afetá-los. **G1**, 25/04/2012, disponível em <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2012/04/indios-lutam-por-direito-a-consulta-previa-sobre-obras-que-possam-afeta-los.html>, acesso em 12/02/2020.

MPF, Ministério Público Federal. Em nota pública, MPF critica projeto de lei que permite mineração em terras indígenas. **MPF**, 07/02/2020, disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/em-nota-publica-mpf-critica-projeto-de-lei-que-permite-mineracao-em-terras-indigenas>, acesso em 03/08/2022.

FELLET, João. De Fordlândia a 'bem comum': as contradições na história do interesse estrangeiro na Amazônia. **BBC News**, 27/08/2019, disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-49363394>, acesso em 09/08/2022.

FELLET, João. Grandes mineradoras relutarão em atuar em terras indígenas, dizem analistas. **BBC News**, 06/02/2020, disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-51375057#:~:text=Grandes%20mineradoras%20relutar%C3%A3o%20em%20atuar%20em%20terras%20ind%C3%ADgenas%2C%20dizem%20analistas,-Jo%C3%A3o%20Fellet%20%2D%20%40joaofellet&text=A%20proposta%20do%20governo%20Jair,ouvidos%20pela%20BBC%20News%20Brasil>, acesso em 20/02/2020.

MPF, Ministério Público Federal. Nota Técnica nº 4/2020/6ªCCR/MPF, **MPF**, 09/06/2020, disponível em [http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/6ccr\\_notapl\\_mineracao.pdf](http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/6ccr_notapl_mineracao.pdf), acesso em 05/08/2020

OIT, Organização Internacional do Trabalho. Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales: um manual. Genebra: **OIT**, 2003, p. 16, *apud* DUPRAT, Deborah (org): Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais/Organizadora: Deborah Duprat. - Brasília: ESMPU, 2015, p. 63.

PÔRTO, Alexandre. Comissão discute mineração em terras indígenas. **Câmara dos Deputados**, 10/12/2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/111286-COMISSAO-DISCUITEMINERACAO-EM-TERRAS-INDIGENAS>, acesso em: 11/2/2020.

PRIZIBISCZKI, Cristiane. Mineração em terras indígenas: a proposta do governo Bolsonaro em 10 perguntas e respostas. **O eco**, 9/02/2020, disponível em <https://oeco.org.br/reportagens/mineracao-em-terras-indigenas-a-proposta-do-governo-bolsonaro-em-10-perguntas-e-respostas/>, acesso em 03/08/2022.

SANTILLI, Juliana. O direito de usufruto e os projetos econômicos indígenas. In: Povos Indígenas no Brasil, 1996/2000. **Instituto Socioambiental**. Coord.: Carlos Alberto Ricardo. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/acervo/livros/povos-indigenas-no-brasil-1996-2000>, acesso em: 3/3/2020.

SENADO Federal, parecer ao PLS 605/2007, **Senado Federal**, disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3605323&ts=1630434053913&disposition=inline>, acesso em 09/09/2002).

SION, Alexandre. Mineração em Terras Indígenas. **Instituto Minere**, disponível em <https://institutominere.com.br/blog/mineracao-em-terras-indigenas>, acesso em 04/08/2020.

SOUZA, Hirão Fernandes da Cunha e. Índios do Brasil: uma multiplicidade de povos, culturas e línguas. **Fólio - Revista de Letras**. Vitória da Conquista. Vol. 7, n. 2, p. 950-121, dez. 2015.

SOUZA, Maria Sueli Rodrigues de; VARÃO, Lorena Lima Moura. Mineração em Terras Indígenas: A Racionalidade Econômica como Razão do Estado Brasileiro. **Revista Direito em Debate**. Ano XXIX – nº 53 – jul./dez. 2020 – ISSN 2176-6622, p. 66-76.

SOUZA, Murilo. Projeto do governo viabiliza exploração de minérios em terras indígenas. **Agência Câmara de Notícias**, 06/02/2020, disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/634893-projeto-do-governo-viabiliza-exploracao-de-minerios-em-terras-indigenas/>, acesso em 03/08/2022.

TOMPOROSKI, Alexandre Assis et al. A Constituição Cidadã e a questão da mineração em Terras Indígenas. **Revista Humus**, Vol. 9, num. 26, 2019, p. 442-458.

XAVIER, Ana Flávia. Aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas: possibilidades, desafios e perspectivas. Ufop: Ouro Preto, 2010. Dissertação de mestrado. 103p.

WALKER, Yara. Indígenas vão à justiça contra projeto pró-garimpo em Roraima. **Amazônia real**, 04/07/2022, disponível <https://amazoniareal.com.br/indigenas-vao-a-justica-contra-projeto-pro-garimpo-em-roraima/>, acesso em 04/08/2022.

Consultoria Legislativa, em 9 de agosto de 2022.

LUCAS AZEVEDO DE CARVALHO, ROSE HOFMANN, WAGNER TAVARES  
Consultores Legislativos