# VIII CONGRESSO DA FEPODI

## DIREITOS HUMANOS

A532
Anais do VIII Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização VIII Congresso Nacional da FEPODI – São Paulo;

Coordenadores: Sinara Lacerda Andrade Caloche, Abner da Silva Jaques e Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa – São Paulo, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-262-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br
Tema: Universalização do conhecimento e democratização da pesquisa

1. Pós-graduação. 2. Pesquisa. 3. Universidade. 4. Universalização do Conhecimento. 5. Democratização do Conhecimento. I. VIII Congresso Nacional da FEPODI (1:2021 : São Paulo, SP).

CDU: 34

# VIII CONGRESSO DA FEPODI

## DIREITOS HUMANOS

## Apresentação

A Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (FEPODI) realizou, nos dias 18 e 19 de março de 2021, o VIII Congresso Nacional da FEPODI, de maneira virtual, em que os eixos temáticos da edição foram a “universalização do conhecimento” e a “democratização da pesquisa”, justamente para corroborar o compromisso institucional em promover a integração ensino-pesquisa-extensão entre os corpos discente e docente da Graduação e Pós-Graduação.

Para a realização do evento, contamos com o essencial apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), da Associação Nacional dos Pós-Graduandos (ANPG), da Universidade de Marília (UNIMAR), do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) e da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Mais uma vez a abrangência de nosso trabalho alcançou as cinco regiões brasileiras, recebendo participantes vinculados a Instituições de Ensino Superior de 22 estados, dentre eles graduandos, graduados, especializandos, especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, todos empenhados na missão de contribuir com o rumo da pesquisa no direito. O interesse de nossos alunos mostra à comunidade acadêmica que a pesquisa é capaz de criar espaços comuns para o diálogo, para a reflexão e para o intercâmbio de experiências.

Fruto de um trabalho coletivo, na oitava edição do evento, após o processo de submissão dos trabalhos e suas respectivas duplas avaliações às cegas, foram aprovados 163 resumos expandidos para apresentação, distribuídos em 15 Grupos de Trabalhos, que buscaram contemplar as mais variadas áreas do direito.

Sempre acreditamos que o formato utilizado para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia consideravelmente o desenvolvimento acadêmico, ao passo que permite ao pesquisador apresentar as ideias iniciais sobre um determinado tema e melhor desenvolvê-las a partir das contribuições que são concedidas, nos Grupos de Trabalho, por docentes ligados a renomadas Instituições de Ensino Superior do país, os quais indicam sempre bons caminhos para o aperfeiçoamento da pesquisa.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos científicos, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Assim, com esse grande propósito, apresentamos uma parcela do que representa a grandiosidade do evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos, tudo com vistas a ampliar o acesso ao conhecimento e a democratizar a pesquisa no Brasil.

Esperamos que todos possam aproveitar a leitura.

Sinara Lacerda Andrade Caloche

Presidente da FEPODI

Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa

Vice-presidente da FEPODI

Abner da Silva Jaques

Tesoureiro da FEPODI

# A OBRIGATORIEDADE DA CONSULTA PRÉVIA NA MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS: UMA QUESTÃO DE DIREITOS HUMANOS

## THE REQUIREMENT FOR PRIOR CONSULTATION IN MINING IN INDIGENOUS LANDS: A HUMAN RIGHTS' ISSUE

**Daniel Machado Gomes** [1]
**Carolina Passeri Rebouças de Oliveira** [2]

**Resumo**

Nos últimos meses, temos assistido discussões sobre iniciativas parlamentares para a criação de leis que regulamentem a mineração em terras indígenas. O presente trabalho busca demonstrar que estes projetos legislativos, necessariamente, devem prever o instrumento legal de consulta prévia às comunidades tradicionais, cujo resultado será de cumprimento obrigatório, de acordo com a Convenção 169, da OIT, da qual o Brasil é signatário. O tema se justifica na medida em que se insere na tutela dos direitos humanos e da diversidade cultural na sociedade brasileira. A metodologia de pesquisa empregada foi qualitativa, através da revisão bibliográfica em livros e artigos de periódicos científicos. Como resultado da investigação, tem-se que a Convenção 169 ostenta natureza jurídica de norma supralegal, por ser um tratado de direitos humanos. Logo, conclui-se pela inconvencionalidade das leis que venham a ser aprovadas, desconsiderando a consulta prévia nos empreendimentos de lavras e mineração em terras dos povos indígenas.

**Palavras-chave:** Povos indígenas, Mineração, Consulta prévia

**Abstract/Resumen/Résumé**

In recent months, we have been watching discussions on parliamentary initiatives to create laws that regulate mining on indigenous lands. This research seeks to demonstrate that these legislative projects must necessarily ensure the legal instrument of prior consultation with traditional communities, the result of which will be mandatory, according to ILO Convention 169, to which Brazil is a signatory. The theme is justified insofar as it is inserted in the protection of human rights and cultural diversity in Brazilian society. The research methodology used was qualitative, through bibliographic review in books and articles of scientific journals. As a result of the investigation, Convention 169 has the legal nature of a supra legal rule, as it is a human rights treaty. Therefore, it concludes that the laws that may be approved are unconventional, disregarding prior consultation in mining and mining projects on indigenous peoples' lands.

---

[1] Doutor em Filosofia pelo IFCS; Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra.; Professor de Direito da Escola de Direito Helio Alonso - FACHA; Lattes: http://lattes.cnpq.br /5147053344281753.

[2] Bacharel em Direito pela Escola de Direito Helio Alonso - Facha

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Indigenous peoples, Mining, Prior consultation

## INTRODUÇÃO

A atividade de extrativismo mineral é uma das principais desenvolvidas pelo setor secundário (indústria) da economia brasileira. De acordo com informações disponibilizadas pelo Instituto Brasileiro de Mineração (Ibram), a indústria mineral brasileira faturou R$ 50 (cinquenta) bilhões no terceiro trimestre de 2020 e a sua produção no período foi estimada em 287 (duzentos e oitenta e sete) milhões de toneladas de minérios. Segundo as normas em vigor, o Estado é detentor da prerrogativa de desenvolver a atividade de mineração, conforme o interesse público e de acordo com a estratégia nacional, na defesa de seus interesses. Quando se trata de terras indígenas, todavia, a questão ganha contornos mais complexos.

O artigo 231, §3º, do texto constitucional estabelece que a mineração em terras indígenas só poderá ocorrer por meio de autorização do Congresso Nacional, o qual deverá ouvir as comunidades indígenas afetadas pela pesquisa e lavra de minério em suas terras. É de se destacar, ainda, que é assegurada, a estes povos, a participação nos resultados das atividades desenvolvidas em suas terras. Contudo, é necessário atentar para o fato de que a norma constitucional supramencionada é de eficácia limitada e que, até hoje, não houve a sua regulamentação. Nesse sentido, nos últimos anos, surgiram diversos projetos legislativos sobre a exploração da atividade de mineração em terras indígenas que, muitas vezes, se chocam com as normas da Convenção nº 169, da OIT, através da qual o Brasil assumiu amplo compromisso internacional de dar cumprimento à proteção de suas populações indígenas.

A Convenção foi internalizada ao ordenamento pátrio, pelo decreto nº 5.051 de 19 de abril de 2004, ostentando natureza jurídica de norma supralegal, por ser um tratado de direitos humanos. Diante deste quadro, o presente trabalho busca demonstrar que estes projetos legislativos, necessariamente, devem prever o instrumento legal de consulta prévia às comunidades tradicionais, cujo resultado será de cumprimento obrigatório, de acordo com a Convenção 169, da OIT, da qual o Brasil é signatário.

O tema se justifica na medida em que se insere na tutela dos direitos humanos e da diversidade cultural na sociedade brasileira. Ademais, a permanência do atual panorama de ausência de regulamentação favorece a exploração irregular de minérios em terras indígenas, gerando graves danos às comunidades. A metodologia de pesquisa empregada foi qualitativa, através da revisão bibliográfica em livros e artigos de periódicos científicos. O texto que segue aborda os diferentes projetos legislativos que tramitam no Congresso Nacional para disciplinar

a exploração dos recursos minerais em terras indígenas, discorre sobre o tratamento constitucional da matéria e analisa o caráter supralegal das normas que impõem a realização da consulta prévia.

**DESENVOLVIMENTO**

Não é de hoje que a regulamentação da mineração em terras indígenas é debatida pelo poder público. A questão envolve múltiplos conflitos de interesses que opõem, de um lado, os povos indígenas, e de outro, invasores e garimpeiros ilegais, além de grandes grupos econômicos interessados em explorar minérios. Neste sentido, o primeiro projeto de lei proposto sobre esta temática ocorreu em 1989. O PL do Senado nº 110/1989 – com nº 4916/1990 na Câmara dos Deputados, dispunha sobre os recursos minerais existentes em terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. O supramencionado projeto de lei, em resumo, estabelecia que os recursos minerais, existentes em terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, eram considerados reservas nacionais e somente poderiam ser pesquisados e lavrados por meio de procedimentos previstos na lei e deveria haver a autorização do Congresso Nacional.

Deve-se citar, também, o PL 2057/1991, o qual não foi votado, mas que possuía em seu capítulo IV, disposição exclusivas sobre mineração em terras indígenas. Dentre as várias previsões deste capítulo, merece destaque o §3º, do artigo 52 que vedava a pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas não demarcadas, que eram ocupadas por índios isolados, que estivesse invadidas ou em situação de risco. O §2º, do artigo 53 previa que as propostas de pesquisa e lavra apresentadas deveriam receber parecer dos órgãos de mineração, de proteção ambiental e indigenista. E o §2º, do artigo 54, assim como dispunha o PL de 1989, também estabelecia a necessidade de audiência “in loco” com as comunidades afetadas pelo futuro projeto.

Em 1995 foi apresentado o PL nº 121, o qual tratava da exploração e aproveitamento dos recursos minerais em terras indígenas. Esse projeto foi aprovado pelo Senado e encaminhado à Câmara dos Deputados, onde recebeu a numeração 1610/1996. Em 26 de outubro de 2020 o PL foi apensado ao atual projeto nº 1737/2020, de autoria do Deputado Federal Capitão Alberto Neto, e que se encontra em tramitação. O PL 1737/2020 altera a lei nº 7.805/1989, que criou o regime de lavra garimpeira, mais especificamente gerando mudanças no regime de permissão de lavra garimpeira e estabelecendo o regime de permissão da lavra indígena.

Ao mesmo tempo, está em análise, na Câmara dos Deputados, o PL 191/2020, o qual foi apresentado para análise em 06 de fevereiro de 2020 e que busca a regulamentação do § 1º do 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, ainda, institui a indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas.

Prevê o artigo 14 deste PL que "compete ao Presidente da República encaminhar ao Congresso Nacional pedido de autorização para a realização das atividades previstas nesta Lei em terras indígenas." Porém, preocupa o fato de que o parágrafo 2º traz uma ressalva perigosa ao deixar claro que, mesmo que as comunidades indígenas sejam contrárias, o pedido poderá ser encaminhado para aprovação e autorização do Presidente da República, desde que motivado. A questão que intriga é, pois, o que seria considerado como motivo legítimo para encaminhar um projeto já rechaçado pelas comunidades a serem afetadas?

Nesse sentido, se aprovado o texto do PL nº 191/2020 em sua versão atual, a lei inserida no ordenamento jurídico com a finalidade de regulamentar norma constitucional que dispõe sobre o desenvolvimento de mineração em terras indígenas seria nula por inconvencionalidade, posto que seria latente o descumprimento de exigência da Convenção 169, da OIT, qual seja, a necessidade de consulta às comunidades indígenas habitantes das terras onde se pretende explorar a mineração. O artigo 6ª da supracitada Convenção prevê que os governos devem consultar os povos interessados através de mecanismos apropriados de consulta dirigidos às instituições representativas destas comunidades. Além disso, o texto ainda estabelece que devem ser garantidos meios pelos quais os povos participem livremente no processo de tomada de decisão acerca de políticas e programas que lhes sejam concernentes.

O documento estabelece que o instituto da consulta prévia deve ser aplicado já antes de iniciado o processo decisório, colocando as partes envolvidas em diálogo para que seja possível chegar à melhor decisão. A consulta prévia prevista na Convenção 169 da OIT também prevê a possibilidade de revisão do projeto inicial ou mesmo de sua não realização. Fica claro, então, que a consulta é anterior a quaisquer medidas administrativas e legislativas com potencialidade de afetar diretamente povos indígenas e tribais, obrigando as autoridades ao resultado que for decidido pelas comunidades afetadas. O dispositivo supracitado faz, ainda, uma ressalva de que as consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com a finalidade de se chegar a um acordo e obter o consentimento acerca das medidas propostas.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais sobre direitos humanos possuem status de norma supralegal (RE 349703, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, 03/12/2008). No referido julgamento, o qual inaugurou a tese da supralegalidade na jurisprudência brasileira, o Supremo Tribunal Federal interpretou a Constituição Federal do Brasil de acordo com as normas constantes na Convenção Americana de Direitos Humanos, reconhecendo a ilegalidade de prisão civil do depositário infiel. Assim, a Convenção 169 da OIT deverá ser observada, posto que devidamente incorporada ao nosso ordenamento com *status* norma supralegal, por se tratar de tratado internacional de direitos humanos.

Da mencionada Convenção 169, decorre o dever de o Estado brasileiro realizar o procedimento de consulta prévia às comunidades impactadas por qualquer empreendimento em suas terras. Logo, qualquer projeto de Lei que regule a mineração em território de povos indígenas deve prever o mecanismo de consulta prévia, sob pena de inconvencionalidade da lei que dele resultar, o que tornaria nula. Por tudo isso, a observância do instrumento jurídico da consulta prévia é, atualmente, uma das maiores garantias existentes, no plano jurídico, da realização de um diálogo multicultural e da proteção ao direito à memória dos índios, devendo estar prevista na regulamentação do o art. 231, §3º, da Constituição de 1988.

## CONCLUSÃO

A regulamentação das atividades de extração de minérios em reservas indígenas se apresenta como um dos maiores desafios enfrentados pela sociedade brasileira na atualidade, devido aos múltiplos conflitos de interesses que o tema suscita. A Constituição de 1988 trouxe um significativo progresso em relação ao reconhecimento dos direitos dos povos tracionais, determinando, no artigo 231, §3º que a mineração em terras indígenas só será permitida por meio de autorização do Congresso Nacional, o qual deverá ouvir as comunidades afetadas pela pesquisa e lavra de minerais. Contudo, como se trata de norma constitucional de eficácia limitada, o artigo 231, §3º demanda regulamentação através de lei, que ainda não foi criada.

Ao longo do trabalho foi percebido que os Projetos de Lei nº 1737/2020 e 191/2020 tramitam no Congresso Nacional, com vistas a disciplinar o §3º, do artigo 231, da Constituição da República. No entanto, estes projetos legislativos necessitam de ajustes parlamentares que assegurem a efetiva participação dos povos indígenas em processos decisórios que disponham sobre qualquer empreendimento de exploração mineral em seus territórios. Caso os supramencionados projetos de lei não incorporem o mecanismo de consulta prévia com efeitos

vinculantes do resultado, a legislação deles resultante será considerada inconvencional, por violar o disposto na Convenção nº 169, da OIT, na qual o Brasil assumiu amplo compromisso internacional de dar cumprimento à proteção de suas populações indígenas. A lei regulamentadora da mineração em terras indígenas deverá, portanto, contemplar o instrumento da consulta prévia, que constitui uma importante garantia para a realização de um diálogo multicultural e da proteção ao direito dos índios.

Como resultado da investigação, tem-se que a Convenção 169 ostenta natureza jurídica de norma supralegal, por ser um tratado internacional de direitos humanos, logo, o conteúdo dos artigos da Convenção é de cumprimento obrigatório pela legislação ordinária e complementar. Com isso, conclui-se pela inconvencionalidade das leis sobre a exploração de mineração nas terras dos povos indígenas que venham a ser aprovadas sem previsão do mecanismo de consulta prévia cuja imposição decorre do artigo 6º, da Convenção 169, da OIT.

**REFERÊNCIAS**


BRASIL. **Ação Civil Pública nº 1001906-73.2020.4.01.3902/PA**. TRF1. Disponível em https://portal.trf1.jus.br. Acesso em setembro de 2020.

BRASIL. **Apelação Cível nº 2006.39.03.000711-8/PA**. TRF1. Disponível em https://portal.trf1.jus.br. Acesso em setembro de 2020.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do (1934). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em planalto.gov.br. Acesso em julho de 2020.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do (1937). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em planalto.gov.br. Acesso em julho de 2020.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em planalto.gov.br. Acesso em julho de 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum JusPodivm: 2019 / Salvador: JusPodivm, 5.ed., 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei 110/1989**. Disponível em https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1355. Acesso em outubro de 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei 121/1995**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao;jsessionid=47F813EE2CF084F06233987D50613AC7.proposicoesWeb1?idProposicao=171800&ord=0.Acesso em outubro de 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei 191/2020**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236762. Acesso em setembro de 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei 1737/2020**. Disponível em https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2247019. Acesso em novembro de 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei 2057/1991**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17569. Acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei 2633/2020**. Disponível em https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2252589. Acesso em julho de 2020.

BRASIL. **Resolução CONAMA 01**. CONAMA. Disponível em http://www.suape.pe.gov.br/pt/publicacoes/245-resolucao/. Acesso em outubro de 2020.

CONPEDI. **A constitucionalidade da mineração em terras indígenas.** 1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Economia. 3. Energia. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG). Disponível em www.conpedi.org.br. Acesso em outubro de 2020.

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.

MELO, Joel de Oliveira. **Exploração mineral em áreas indígenas no Brasil: uma análise sob a ótica da Constituição federal de 1988 pelo viés social, econômico e ambiental** / Joel de Oliveira Melo. – Boa Vista, 2018.

LOPES, Ana Maria D'ávila; MATTOS, Karine Rodrigues. **O Direito fundamental dos indígenas à terra**. Brasília, a. 43, n. 170, abr/jun 2006.

OIT. **Convenção n° 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT** / Organização Internacional do Trabalho. - Brasilia: OIT, 2011 1 v. Disponível em

http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf. Acesso em setembro de 2020.

RIBEIRO, Cristina Figueiredo Terezo. **A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Princípio da Precaução.** Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 8, n. 3, set./dez. 2018 (p. 287-312).