

PARECER

*Da legalidade do exercício da garimpagem
pelos índios em suas terras*

A Consulta:

Indaga-nos a Federação das Organizações Indígenas do Rio Negro - FOIRN sobre a legalidade do exercício da garimpagem pelos índios em suas próprias terras. A indagação vem motivada pelo fato de que a atividade no garimpo constitui-se em alternativa econômica possível para o desenvolvimento de projetos de auto-sustentação das comunidades indígenas que compõem a sua base territorial.

Segundo a FOIRN, atividades de garimpagem manual vêm sendo realizadas na região do Alto Rio Negro, sob a responsabilidade dos índios Baniwa, habitantes da região do Alto Rio Içana, envolvendo principalmente as famílias provenientes das comunidades localizadas a montante da Cachoeira de Tunuí. Até o momento, o trabalho ocorreu em um único igarapé, onde o capitão da Comunidade de Aracu-Cachoeira, Augusto Rodrigues, identificou a presença de tantalita com teor de tântalo provavelmente compatível com as exigências de mercado.

A tantalita ocorre no aluvião dos inúmeros igarapés afluentes do Alto Içana e a sua extração consiste, basicamente, em escavar o cascalho, que, em seguida, é "bateado" (lavado na batéia) para a separação do mineral. Trata-se necessariamente de exploração em escala muito pequena, que não utiliza equipamento pesado ou substâncias químicas para separar o metal do cascalho. Não são realizados trabalhos prévios de pesquisa com vistas a determinar a viabilidade econômica da atividade por não ter o aproveitamento da tantalita um caráter industrial.

O Direito:

A matéria encontra-se regulada expressamente no Art. 44 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio), que transcrevemos abaixo:

“As riquezas do solo, nas áreas indígenas, somente pelos silvícolas podem ser exploradas, cabendo-lhes com exclusividade o exercício da garimpagem, faiscação e cata das áreas referidas.”

Em princípio, portanto, a atividade de garimpagem pelos índios em suas terras é legal, sendo-lhes, inclusive, assegurada em caráter de exclusividade.

Entretanto, poder-se-ia questionar se a regra do Art. 44 do Estatuto do Índio acima transcrita não teria sido alterada pelas disposições sobre exploração mineral em terras indígenas presentes na Constituição de 1988.

Então, vejamos: o Art. 20, inciso IX, da Constituição inclui, entre os bens da União, os recursos minerais, inclusive os do subsolo. Já o Art. 176, *caput*, estabelece que 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. Ainda o §1º do Art. 176 determina que a pesquisa e a lavra de recursos minerais somente poderão ser efetuadas mediante autorização ou concessão da União.

No tocante mais especificamente à exploração mineral em terras indígenas, a Constituição, em seu Art. 231, §3º, estabelece que a pesquisa e a lavra das riquezas minerais só podem ser efetivadas com a autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, a quem é assegurada participação nos resultados da lavra.

Isto posto, pode-se afirmar, em primeiro lugar, que o texto constitucional não criou nenhuma restrição, implícita ou explícita, para a realização da garimpagem pelos índios em suas terras. Se analisarmos o disposto em seu Art. 20, inciso IX, veremos que a classificação dos recursos minerais existentes nas terras indígenas como bens de domínio da União, para os índios, tem efeito semelhante ao decorrente da inclusão das terras por eles tradicionalmente ocupadas no mesmo rol (inciso XI). Ou seja, tanto as terras indígenas como os recursos minerais nelas encontrados - passíveis de exploração por meio de garimpagem, faiscação ou cata - submetem-se ao sistema de tratamento especial dado pela Constituição aos bens indígenas, que se manifesta pela sua caracterização como bens de domínio da União afetados ao uso exclusivo dos índios.

O sistema especial de tratamento dos bens indígenas está expressamente estabelecido no §2º do Art. 231 da Constituição, que transcrevemos abaixo:

“As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.”

Sendo assim, a inclusão dos recursos minerais no rol dos bens da União não oferece qualquer impedimento à sua exploração pelos próprios índios ocupantes das terras em que estiverem localizados, visto que o Art. 44 do Estatuto do Índio encontra-se inteiramente compatibilizado com o sistema fixado pela Constituição para a definição da dominialidade sobre os mesmos, tendo sido por ela recepcionado e estando, portanto, em plena vigência.

Caberia, então, indagar se a atividade de garimpagem, quando realizada pelos índios em suas próprias terras, teria que ser submetida à prévia apreciação e autorização do Congresso Nacional, nos termos do também citado §3º do Art. 231 da Constituição. Neste tocante, porém, parece-nos claro que a Constituição refere-se aos projetos de interesse de não-índios, que, portanto, estariam condicionados à atividade do Congresso. É justamente por isso que o dispositivo constitucional estabelece inclusive a obrigatoriedade da oitiva à comunidade indígena afetada, que deverá manifestar a sua opinião quanto à possível implementação de uma dada atividade em suas terras de ocupação tradicional.

Ora, não haveria lógica ou coerência em fixar, para o Congresso Nacional, a obrigação de ouvir a opinião de uma determinada comunidade indígena sobre a atividade que ela mesma estivesse propondo e, conseqüentemente, dispondo-se a realizar. Só é, pois, possível interpretar a participação do Congresso Nacional no processo de autorização das atividades de pesquisa e lavra das riquezas minerais no sentido de que isto visa oferecer aos índios uma garantia especial de que as atividades a serem praticadas em benefício de terceiros não serão realizadas sem que sejam avaliadas as suas oportunidade, validade e conseqüências para os índios detentores da terra propriamente dita.

Já em relação à autorização para a realização da atividade de garimpagem pelos índios em suas terras, exigida pelo disposto no §1º do Art. 176 da Constituição, é correto afirmar que o dispositivo se aplica. Mas, no caso, a autorização se dá pelo próprio conteúdo do mencionado Art. 44 do Estatuto do Índio, que, como vimos, expressamente assegura aos índios, com exclusividade, o exercício dessa atividade.

O disposto no Art. 44 do Estatuto do Índio supre a necessidade de autorização do Congresso no que tange à realização das atividades de garimpagem pelos índios em suas terras. Como se disse, a autorização é feita diretamente pelo dispositivo de lei - votado e aprovado pelo Congresso Nacional e devidamente sancionado pelo Presidente da República - que, sobretudo, prevalece sobre o instrumento de que se utilizaria o Congresso para fazer qualquer autorização, qual seja, o Decreto Legislativo.

Assim, tendo em mente o fato de que o Art. 44 do Estatuto do Índio foi plenamente recepcionado pelo texto constitucional, consideramos que, sob o aspecto da exigência de autorização estabelecida pelo §3º do Art. 231 da Constituição, os índios também estão aptos a realizar atividades de garimpagem em suas próprias terras.

Por fim, vale analisar brevemente o §7º do Art. 231 da Constituição Federal, que oferece restrições ao desenvolvimento de atividades de cooperativas de garimpagem em terras indígenas. Veja-se que o dispositivo refere-se tão somente àquelas cooperativas organizadas por não-índios. E assim o é que, em função desse disposto, a Lei nº 7.805, de 18/07/89, que cria o regime de permissão de lavra garimpeira, em seu Art. 23, proibiu expressamente a realização de atividades de garimpagem por não-índios nas terras indígenas.

A Lei nº 7.805 jamais poderia se aplicar aos índios, visto que, por ser a atividade de garimpagem pelos índios em suas terras tratada em lei específica (o Estatuto do Índio), esta é a que deve ser aplicada. A garimpagem realizada pelos índios guarda características especiais e totalmente diferenciadas daqueles casos que são alcançados pela lei que cria o regime de permissão de lavra garimpeira. Além disso, a mencionada vedação do Art. 23 não se aplicaria aos índios por conta simplesmente do §2º do Art. 231 da Constituição, que, como já se viu, lhes assegura o usufruto exclusivo das riquezas naturais ocorrentes em suas terras.

Assim, pelo teor da descrição das atividades realizadas pelas comunidades indígenas que integram a base territorial de atuação da FOIRN, verifica-se que se trata exclusivamente de garimpagem, a qual, portanto, estaria protegida pelo disposto no Art. 44 do Estatuto do Índio. Ressalte-se, mais uma vez, que o mencionado Art. 44 foi integralmente recepcionado pela Constituição de 1988, que no §2º de seu Art. 231 garantiu aos índios o usufruto exclusivo das riquezas existentes em suas terras.

Desse modo, concluímos pela legalidade da realização, pelos índios, da garimpagem em suas próprias terras, que deve, portanto, ser efetuada em caráter de exclusividade, na forma do Estatuto do Índio e da Constituição Federal, considerando-se, obviamente, os requisitos da legislação ambiental para o

desenvolvimento da atividade propriamente dita, além dos aspectos referentes à sua regularização administrativa.

São Paulo, 05 de dezembro de 1996.

Sérgio Leitão
Advogado

Ana Valéria Araújo
Advogada

Raimundo José Barroso de Sá