

SUBSÍDIO A DISCUSSÃO DO PROBLEMA REFERENTE À  
EXPLORAÇÃO DE MINÉRIOS EM ÁREAS INDÍGENAS

CEDI - P. I. B.
DATA 31 12 86
COD. E2D00144

I - Introdução

A estratégia de desenvolvimento do capitalismo provocou, basicamente nos últimos anos a investida de seus agentes em áreas do mundo em que as matérias primas a eles necessárias poderiam ser facilmente encontradas, retiradas e exportadas.

A consequência é a conjugação de esforços entre os grupos multinacionais e os governos de seus países de origem e dos países onde necessitam dos materiais.

Dessa forma, como no Brasil, a política de desenvolvimento nacional foi totalmente direcionada no sentido de favorecerer os interesses do capital internacional, dando vasão ao implemento de seus negócios para além dos limites dos seus países de origem.

Basicamente os bens que despertavam e ainda despertam os interesses alienígenas são os minérios. Promove-se portanto, a sua extração em massa e paralelamente o governo, graciosamente os auxilia através de incentivos fiscais e construção de complexos de infra-estrutura para o beneficiamento dos minérios extraídos ou para o seu transporte e para tanto contraem-se empréstimos externos de considerável volume, ou seja o país se endivida para que estrangeiros subtraíam do solo brasileiro as riquezas nacionais.

Neste contexto, agregado ao aumento da garimpagem é que se dá o novo ciclo de agressões às terras indígenas, uma vez que nelas encontram-se um rico potencial minerário e energético.

Aqui tentaremos demonstrar, mesmo que de forma sintética, quais as normas estatais que regulavam e que regulam esta questão quanto ao direito dos índios a terra que habitam reconhecido pelo Estado e o que está sendo feito perante os poderes estatais (executivo, legislativo e judiciário) e a opinião pública para reverter este quadro de espoliação.

Porém cabe desde já assinalar, que a luta dos povos indígenas contra a usurpação de seus territórios reveste-se de uma dimensão bem mais ampla que os limites dos interesses indígenas enquanto processo de articulação isolado. Necessário se faz a ampliação desta articulação face ao evidente interesse dos demais setores nacionais e democráticos existentes no país, tendentes à preserva-

ção do patrimônio público, a ser utilizado de acordo com uma política econômica e minerária que promova uma melhor distribuição das riquezas para favorecer o bem estar do povo brasileiro, respeitando-se, é claro, as especificidades dos povos indígenas.

## II - Legislação sobre minério em área indígena

a) As Constituições Brasileiras de 1934, de 1937 e de 1946, sempre dispuseram sobre o direito dos índios à posse da terra onde se localizassem permanentemente.

Com a Constituição outorgada de 1967, resultado imediato do golpe militar de 1º de abril de 1964, por paradoxal que possa ser, os direitos dos índios à posse de suas terras se ampliaram. Passaram a ter a posse permanente das terras que habitam e lhes foi reconhecido o direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes (art. 186 da Constituição Federal).

Posteriormente, quando a Junta Militar que assumira o Governo em 1969 promoveu a 1ª Emenda Constitucional, datada de 17.10.69, equivalendo a uma nova Constituição, por incrível que possa parecer, os direitos dos índios sobre as terras que habitam foram ainda mais ampliados.

A partir de então, sendo as terras habitadas por índios, passam elas a serem inalienáveis, ou seja não podem ser vendidas, cabendo aos índios a sua posse permanente, isto é a posse da terra para sempre e reafirma-se também o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes (art. 198). Ficam também declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos índios (§ 1º do art. 198 da Constituição Federal), não dando aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Funai (§ 2º do art. 198 da Constituição Federal).

b) Antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 01/69, a mesma Junta Militar emite o Decreto de nº 65.202, de 22/07/69, que "Regula a pesquisa e a exploração de recursos minerais em terras habitadas pelos silvícolas", segundo o qual, os interessados em autorizações de pesquisa e concessões para lavra de minérios, necessitariam de audiência da Funai, para se "preservar o direito conferido aos silvícolas pelo art. 186 da Constituição".

c) Com esta manifestação o Governo aplica nas áreas indígenas, favorecendo a entrada de mineradoras nessas terras, o princípio segundo o qual, para efeito de exploração industrial de minérios e potenciais de energia hidráulica, considera-se o solo distinto do subsolo, e que com a Emenda Constitucional nº 1/69 passa a constar do art. 168 da Constituição Federal.

d) Posteriormente, com o sancionamento da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, o referido princípio é mantido no seu art. 45:

"Art. 45 - A exploração das riquezas do subsolo nas áreas pertencentes aos índios, ou do domínio da União, mas na posse de comunidade indígena, far-se-á nos termos da legislação vigente, observando o disposto nesta lei.

§ 1º O Ministério do Interior, através do órgão competente de assistência aos índios, representará os interesses da União, como proprietária do solo, mas a participação no resultado da exploração, as indenizações e a renda devida pela ocupação do terreno, reverterão em benefício dos índios e constituirão fontes de renda indígena.

§ 2º Na salvaguarda dos interesses do Patrimônio Indígena e do bem estar dos silvícolas, a autorização de pesquisa ou lavra, a terceiros, nas posses tribais, estará condicionada a prévio entendimento com o órgão de assistência ao índio."

e na letra "f" do § 1º do art. 20 da mesma lei, onde "a exploração de riquezas do subsolo é de relevante interesse para a segurança e o desenvolvimento nacional" é uma das hipóteses previstas para que o Presidente da República possa decretar a intervenção em área indígena, "em caráter excepcional" e "se não houver solução alternativa", enquanto que em relação aos minérios existentes no solo das terras habitadas pelos índios o Estado reconhece o direito aos detentores da posse destas terras nos seguintes termos:

"Art. 44 - 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".

Com este dispositivo, caso fosse efetivamente aplicado não presenciariamos os problemas hoje existentes de invasão de áreas indígenas por milhares de garimpeiros, que por sua vez sendo cidadãos sem trabalho em suas regiões, transformam-se em peregrinos de uma riqueza que jamais é alcançada.

e) Ocorre que em 1981 os Ministros do Interior, Mário Andreazza e das Minas e Energia, César Cals sob a justificativa de operacionalizarem, "em ação conjunta, de ambas as Pastas a liberação de Títulos de pesquisa e lavra em terras indígenas e/ou presumivelmente habitadas por silvícolas", através da Portaria Interministerial nº 006, de 15.01.81, publicada no Diário Oficial da União de 19.01.81, estabelecem que:

"III - As autorizações de pesquisa e concessões de lavra em terras indígenas e/ou presumivelmente habitadas por silvícolas, ficam restritas a empresas estatais, a nível federal, e somente serão concedidas quando se tratar de minerais estratégicos necessários à segurança e ao desenvolvimento nacional, como tal definidos pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM;"

f) A orientação governamental fixou-se portanto nos termos da Portaria Interministerial nº 006/81, por dois anos, até que em 10 de novembro de 1983 o Presidente da República decreta a regulamentação dos arts. 44 e 45 da Lei 6.001/73, através do Decreto 88.985, que embora mantenha no seu art. 4º a mesma orientação da aquela Portaria Interministerial, amplia, no seu § 1º, a possibilidade de empresas privadas nacionais, habilitadas a funcionar como empresas de mineração, também receberem autorizações de pesquisa e concessões de lavra, após análise do caso pela Funai e pelo DNPM.

A consequência imediata desta nova orientação, que pretende escamotear o retorno da previsão contida no Dec. 65.202, de 1969, provavelmente como resultado "da operacionalização em ação conjunta dos Ministérios do Interior e Minas e Energia" e das pressões das empresas mineradoras, é uma verdadeira avalanche de pedidos encaminhados ao DNPM, que por sua vez encaminha-os à Funai, onde ficam na espera da emissão de normas internas, orientadoras de cumprimento do Decreto (art. 9º do Dec. 88.985/83).

### III - Situação atual e posturas adotadas

Ocorre que ciente da péssima repercussão que o Decreto 88.985/83 vinha tendo no meio indigenista e indígena, o então Presidente da Funai, Jurandy M. da Fonseca, acolhendo sugestão de alguns de seus assessores promove uma reunião com todas as entidades de apoio à causa indígena para obterem o respaldo das mesmas para assinar uma Portaria onde se disporia sobre o trâmite e exigências para os processos serem deferidos.

Porém, diante da tentativa de envolvimento, as entidades, sustentando a total impossibilidade de exploração de minérios em área indígena, acordaram que posteriormente encaminhariam

por escrito a sua posição e recomendações através de três pareceres: jurídico, antropológico e político.

Mas no contexto da elaboração dos pareceres, discutiu-se a necessidade de não se limitarem a uma posição frente ao Poder Executivo (revogação do Decreto) e à Funai (não assinatura pelo Presidente de qualquer Portaria). Não só a opinião pública precisava ser, como a rigor ainda precisa ser bem informada, como os demais poderes estatais: o Legislativo e o Judiciário precisavam se posicionar.

Para tanto, além dos três pareceres, articulou-se junto ao Deputado do PMDB da Bahia, Sr. Haroldo Lima a proposição de um Projeto de Lei, que veio a receber o nº 4.285/84, onde se propõe que as jazidas, minas e outros recursos minerais, bem assim os potenciais de energia hidráulica existentes, em conjunto ou separadamente, no subsolo das terras habitadas por Índios, constituam-se reservas minerais, pelo prazo de 20 (vinte) anos, a contar do início da vigência da lei, sem que atividade extrativa alguma nelas seja realizada, ficando proibidas as autorizações para pesquisas e concessões de lavra pelo mesmo prazo e que as pesquisas e lavras ainda não iniciadas ficam canceladas tornando nulas e extintas as autorizações e concessões já obtidas e por fim, que os titulares de autorizações de pesquisa e concessões de lavra já iniciadas teriam 03 (três) anos para desativar integralmente suas atividades.

Esta medida visa o pronunciamento do Poder Legislativo a respeito da matéria, não quanto à impossibilidade total de exploração de minérios em áreas indígenas, por razões táticas, mas que definisse uma postura política, ao menos no sentido de, durante 20 anos que a impossibilidade concreta vigore, enquanto o problema não fosse solucionado de forma mais ampla.

Já perante o Poder Judiciário, a única alternativa seria os representantes de comunidades indígenas, partes legítimas, subscreverem um pedido ao Procurador Geral da República para que este, por ser a única pessoa com poder legal, junto ao Supremo Tribunal Federal, também único Tribunal autorizado por Lei para declarar se um ato normativo é, em si contrário a alguma disposição da Constituição Federal, arguisse à inconstitucionalidade da letra "f" do § 1º do art. 20, do art. 45 da Lei nº 6.001/73, Estatuto do Índio e do Decreto 88.985/83, que regulamentava o disposto no art. 45, cujos argumentos exporemos abaixo.

Dessa forma, armou-se a intervenção organizada dos setores articulados na defesa dos direitos dos povos indígenas e dos interessados direitos, no sentido de abrir frentes de pressão nos poderes do Estado.

Em relação às medidas adotadas, o quadro atual é o seguinte:

1) A Presidência da Funai até hoje não baixou as tais normas "necessárias ao cumprimento deste Decreto", embora, no final do Governo Figueiredo, este tenha-se envolvido numa manobra dos grupos mineradores cujo instrumento foi o Ministro das Minas e Energia, Sr. César Cals, onde a previsão daquela Portaria era suprimida, porém atentos à repercussão negativíssima que o novo Decreto traria ao Governo que terminava e para evitar complicações futuras ao Governo da Aliança Democrática e por fim com a iniciativa de forte reação indígena e indigenista, articulou-se através do Chefe da Casa Civil, sob o argumento de um reestudo, a não publicação do Decreto, embora estivesse assinado pelo enfermo Presidente.

2) O Projeto de Lei nº 4.285/84 encontra-se na Comissão de Minas e Energia, cujo relator é o Deputado Ademir Andrade do PMDB-PA, tendo portanto, sido aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, porém com uma emenda no sentido de serem suprimidos os parágrafos do art. 2º do Projeto que dispõem sobre invalidação das autorizações e concessões de pesquisa e lavra não iniciadas e a desativação das já iniciadas no prazo de 03 anos, por entender que estas normas violam o princípio constitucional de que "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada." (§3º do art. 153 da Constituição Federal).

3) O atual Procurador Geral da República, Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence acolheu o pedido das comunidades indígenas e arguiu perante o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade dos arts. 20, § 1º, "f" e 45 da Lei nº 6.001/73 e do Dec. 88.985/83, que por sua vez, coincidentemente no dia 19 de abril p.p. encaminhou pedido de informações à Presidência da República e ao Congresso Nacional, que já as prestaram, estando o Processo de Representação nº 1.254/DF com a Procuradoria da República para que se manifeste sobre as informações. O relator do Processo é o Ministro Décio Miranda.

IV - A Inconstitucionalidade dos dispositivos legais referentes à exploração de minério no subsolo das terras habitadas pelos índios.

Após a exposição do quadro jurídico-legal durante os últimos 21 (vinte e um) anos, em relação à exploração de minérios das áreas indígenas e as providências adotadas a nível dos setores envolvidos na defesa dos direitos dos povos indígenas, resta a demonstração das razões jurídicas que nos leva a sustentar ser inconstitucional os dispositivos que autorizam aquela exploração.



Pois bem, cientes de que a Constituição Federal é a lei básica de um país e que nela estão as normas estruturadoras do Estado, bem como a relação deste com as pessoas e as riquezas existentes no território nacional e que esta mesma lei assegura o direito dos índios à posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas existentes nas terras que habitam, sendo nulos os efeitos jurídicos de quaisquer atos que visem ao domínio, à posse ou à ocupação das terras indígenas, nos armamos dos elementos essenciais para a compreensão da referida inconstitucionalidade.

Por outro lado, devemos considerar o disposto no art. 168 da mesma Constituição que fixa um princípio geral a ser acatado no país, qual seja o de que para efeito da exploração industrial de minérios, ou para o aproveitamento de recursos hidráulicos, o solo é distinto do subsolo, podendo ser utilizada por brasileiros ou por sociedades organizadas no país, mediante autorização ou concessão do poder público.

Dessa forma, podemos concluir que:

- 1 - se os índios detêm a posse permanente e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais existentes nas terras que habitam, autorizações de pesquisa ou concessões de lavra dadas a particulares ou/e empresas públicas, estes documentos, que geram efeitos jurídicos serão considerados nulos, a não ser que o art. 198 da Constituição Federal seja violado;
- 2 - a constituição utilizando o termo "TERRA" como elemento sobre a qual os índios têm direitos, sem explicitar que no caso este termo deveria ser entendido como "SOLO", ou mesmo utilizando esta denominação diretamente, implica que o direito dos índios não se limita ao solo da terra, mas ao seu subsolo, já que o solo e subsolo são partes de um todo conhecido como terra;
- 3 - existindo uma norma constitucional que autoriza a exploração de minérios em qualquer lugar do território brasileiro (art.168) e outra norma, a do art. 198 da Constituição Federal, onde se asseguram direitos específicos e especialíssimos à utilização da terra e às riquezas nelas contidas, pelos possuidores ou habitantes dessas terras, de forma que somente a eles, os índios, é dado o direito de dela usufruírem, estabelece-se neste particular um conflito de normas de um mesmo texto legal.

Porém, considerando que pelo ordenamento jurídico brasileiro conflitos como este devem ser solucionados, sob pena de minar a organização estatal, dado que a filosofia orientadora deste ordenamento legal não permite abalos em sua estrutura, como este pode acarretar, necessário se faz que uma norma prevaleça sobre

a outra. Daí que considerando o princípio contido no art. 168 ser de caráter geral e que a norma do art. 198 é, como dito acima, de caráter específico e especialíssimo, caracterizando uma exceção à regra do art. 168, entendemos prevalecer a disposição do art. 198 sobre a do art. 168, ou seja em terras habitadas pelos índios, não é possível a exploração de minérios do solo ou do subsolo por pessoas que não sejam os próprios titulares do direito à posse e usufruto das riquezas naturais, os povos indígenas.

Brasília, 26 de junho de 1985

PAULO MACHADO GUIMARÃES

Assessoria Jurídica do CIMI