

# Mineração em áreas indígenas: evolução ou opressão?

Ao povo de um território organizado politicamente sob um único governo dá-se o nome de nação. Seríamos uma nação? Ou um conjunto de nações, as indígenas no conjunto? Talvez, mais provável, constituamos um povo de múltiplas culturas, contrastantes e díspares? Quem sabe ainda se não são os padrões de comportamento criados pela falácia do crescimento desordenado que nos impedem de enxergar o Brasil como nação autêntica, que abriga um povo heterogêneo em suas origens e valores, ainda que imbuídos, todos, de um mesmo sentimento de brasilidade?

Perguntas sem respostas ou início de diálogo para construirmos a Nação Brasileira? Se há bens minerais no subsolo pátrio — e também os há nas áreas indígenas — como abrir caminho à pesquisa e à lavra sem opressão, mas na vanguarda de um desenvolvimento sadio, racional e responsável? Um fato nos parece certo: só o diálogo sem paternalismo livrar-nos-á da dúvida e nos conduzirá às soluções que constroem os alicerces do Estado que sustentam a Nação sob a égide da Democracia e do Estado de Direito.

Com esse espírito, *Ponto de Vista* traz, nesta edição, os depoimentos de Júlio M. G. Gaiger, Presidente da ANAI/RS e Assessor Jurídico do CIMI; Neuclayr M. Pereira, Diretor de Operações das Empresas Brumadinho; e Hildebrando Hermann, Professor da Unicamp.

## Júlio Gaiger

### *Índios têm direitos totais e exclusivos*

Como advogado ligado à defesa dos Povos Indígenas e presidente da Associação Nacional de Apoio ao Índio (ANAI/RS), há oito anos estudo a legislação indigenista. A partir de meados de 1984, trabalhei especialmente sobre a questão da mineração em áreas indígenas.

Sobre este tema, é sempre oportuno repetir que alguns dos maiores juristas deste País — como Pontes de Miranda e Dalmo Dallari vêm no usufruto constitucionalmente assegurado aos índios uma abrangência que alcança também as riquezas minerais. Entender assim é estar de acordo com a melhor doutrina, significa fazer a melhor interpretação da lei.

Por outro lado, estudando os antecedentes deste usufruto constitucional, verificamos que, através dos tempos, o legislador brasileiro vem aperfeiçoando a redação das

leis que tratam dos direitos especiais garantidos aos índios. Um mergulho no passado poderá levar-nos até 1680, por exemplo, quando o Rei, pelo Alvará de 1º de abril, ordenou que se reconhecesse o domínio que os índios tinham sobre as terras que habitavam. Dos idos de 1680 para cá, lei posta e lei morta, os direitos dos indígenas sempre foram respeitados. Mesmo quando, a partir da Constituição de 1934, se passou a falar em “posse” dos índios, ao invés de propriedade, os comentadores, sustentando-se na análise histórica, sabiam que aquela posse deveria ser a mais ampla possível, incluindo, portanto, bens do solo e subsolo. Esta evolução culminou com a atual redação do art. 198 da Constituição, que apenas tirou dos glosadores o pretexto para gastar papel em demasia: afirmou-se, peremptoriamente, que o usufruto dos índios sobre as riquezas naturais e utilidades existentes sobre as terras que habitam é “exclusivo”, ou seja, exclui o de qualquer outro, pessoa física ou jurídica, sem exceção.

Há dúvida de que tal usufruto abranja o subsolo, e, portanto, os minerais? A resposta está no próprio art. 198, que usou a palavra “terra”, e não apenas “solo”. Os dicionários de tecnologia jurídica esclarecem que, no vernáculo legal, o vocábulo “terra” engloba o solo e o subsolo, estes, aliás, definidos como partes daquela.

Esta abrangência é coerente com o princípio informador da redação constitucional sobre as terras indígenas: o legislador trata das terras tribais desprezando as noções comuns da posse civil, porque está tratando de terras que são a razão de ser de povos inteiros. A vinculação das sociedades indígenas ao solo não é meramente econômica. Com felicidade, alguém já disse que a terra é a “pátria dos índios”, um bem que compreende ligações materiais e imateriais, e sem o qual das culturas indígenas desaparecem.

Mesmo o desaparelhado legislador real de 1680 já percebera isto, em razão das frustradas experiências anteriores, em que se imaginou cuidar dos índios da mesma forma com que se cuidava dos demais reinos. Logo notou que os índios não são apenas um aglomerado de indivíduos, mas constituem povos diversos da sociedade de origem européia, e como tal devem ser considerados.

Não nos causará espanto tanto cuidado se vemos no legislador alguém preocupado não somente com a aparência externa da lei, mas principalmente com sua essência ética. O Direito, como ciência, já tem história suficiente para saber que sob os formalismos legais se cometem incalculáveis atentados contra a espécie humana. Por isso, hoje já ninguém aceita o frio positivismo de Kelsen, pois é veste que serviu até ao nacional-socialismo germânico.

A ética convida-nos a romper esta barreira para sentir, além do nosso comodismo, que os homens, embora “iguais perante a lei” não são iguais entre si, de modo que a lei precisa tratá-los desigualmente se quiser atender à equidade.

Para nós, pode ser mais fácil perceber os motivos pelos quais a lei civil é “diferente”, por exemplo, com os surdo-mudos, cuja expressão de vontade é submetida a provas de autenticidade que não se exigem dos demais. É que o surdo-mudo convive conosco na mesma sociedade cultural.

Mais difícil, talvez, será admitir que os índios são também portadores de uma deficiência peculiar que a história lhes impôs — deficiência bélica, demográfica etc. — que precisa ser considerada se quisermos manter a ética de nossas leis. Ou isto, ou assumimos que o darwinismo, puro e simples, continua sendo critério para as relações humanas: sobreviverão os mais fortes e ponto final. Se, contudo, para algo nos serve a inteligência e sensibilidade que os animais não têm (pelo menos no mesmo grau), estaremos atentos à imensa riqueza que significam estes Povos, portadores de culturas tão diferentes, surpreendentes e — atenção nisto — irreprodutíveis. Não nos iludamos: culturas não se conservam em museus, nem através de codificações escritas. Uma cultura que se transmita através da simples repetição, decorada, não é a mesma cultura praticada. Esta, somente se conserva se preservarmos o Povo que a possui. Tudo isso o legislador percebeu. Por isso, resolveu que, embora não tendo a propriedade das terras (e estipulou assim apenas para que os indígenas, enganados, não as pudesse vender), os índios têm sobre elas direitos, totais e exclusivos.

E quanto à dimensão destas terras, teve também acuidade suficiente para perceber que o modo de produção indígena, parte essencial de sua cultura, é completamente diverso do nosso. Aperfeiçoado ao longo dos séculos, o modo de produção das sociedades tribais, para lograr o imenso nível de equilíbrio com o meio-ambiente que tem, exige espaços que nos parecem exagerados. Todavia, talvez a dimensão das terras indígenas perca muito de sua grandeza numérica se lembrarmos que há muito latifúndio, completamente improdutivo, bem maior que os territórios dos índios.

A esta altura, já ouço o brado dos inconformados: como sacrificar todo o Brasil, vedando a exploração de minerais nas terras dos índios? Quem assim protesta não está pondo em questão somente a lei; está questionando a própria ética da lei. Para estas, em princípio, seria válido que a necessidade de uma maioria hegemônica autorizasse a espoliação das minorias. A eles, alerta estarem reproduzindo os cânones da teoria do espaço vital, que justificou a guerra de expansão do III Reich. Na história do Brasil,

apesar de todas as leis, continuamos fazendo nossa guerra de expansão às custas dos territórios tribais, utilizando os mesmos argumentos. Só que já exterminamos mais índios que o nazismo matou judeus.

No momento em que nos propomos a discutir o futuro do país, imbuídos de belos sentimentos democráticos, seria bem oportuno perguntar se vamos continuar esta guerra secular. Eticamente, não há necessidade nossa que nos autorize a invadir as terras dos índios.

Contudo, mesmo que não tenhamos condições de agir segundo esta convicção moral, resta-nos questionar as necessidades que nos são apresentadas como imensas, incontornáveis e urgentes.

No que toca aos minérios existentes nas terras dos índios, serão mesmo tão necessários e indispensáveis ao desenvolvimento do País? Não haverá sucedâneos ou alternativas? Não haverá jazidas dos mesmos minérios em outros lugares, em que a exploração permita respeitar o território indígena? É difícil supor que os índios tenham-se alojado justamente nos únicos recantos em que jazem os minérios hoje indispensáveis ao progresso nacional! Concedendo, todavia, que em alguns casos isto ocorra, cremos que um relacionamento respeitoso com todos os Povos Indígenas no Brasil é a única forma que temos para merecer-lhes a confiança. Estabelecido isto, então sim eles, por vontade própria — e não mediante violência — estarão dispostos a considerar as nossas alegadas necessidades.

Desta forma, e somente assim — e há muito o que fazer para chegar lá — a mineração em áreas indígenas deixará de ser a opressão que tem sido e é, e será um passo para a evolução. Evolução não só para o setor mineral, mas para a própria democracia, que no Brasil não basta ser política, mas precisa ser também democracia étnica.

## Neuclayr M. Pereira

### *Integrar o índio à civilização moderna*

A mineração em áreas indígenas, definidas correta e claramente e não com a definição genérica, e, por isso, de difícil aplicação da Portaria Interministerial nº 006 de 15.01.81, deve ser enfocada num quadro mais amplo do que desejamos ao índio brasileiro.

Acreditamos que a premissa básica deva ser: integrar o índio brasileiro à civilização moderna, dando-lhe condições de alcançar os benefícios sócio-econômicos do mundo atual, sem afrontar a sua dignidade de pessoa humana e sem que lhe seja imposta a perda de sua cultura.

Admitida a premissa básica, a Nação Brasileira deve executar ações positivas para realizar essa integração do índio. Ações negativas do tipo “não efetuar contactos”, “não permitir trabalhos mineiros” etc., impedindo trabalhos organizados e responsáveis, apenas criam um espaço para a ação de aproveitadores, usurpadores de direitos,

pessoas dispostas ao crime e, mesmo, até o genocídio de tribos inteiras.

Dentro desse enfoque, cremos que as terras indígenas deveriam ser, num primeiro passo, definidas e demarcadas em campo. E a pesquisa e lavra de bens minerais nessas áreas deveriam ser incentivadas, com o sentido de servir de base ao desenvolvimento das áreas e das tribos, contribuindo com os recursos necessários para esse desenvolvimento. Mas, como o objetivo básico é “desenvolver e integrar o índio”, todos os trabalhos deverão estar condicionados a esse objetivo e deverão ser controlados dentro de regras próprias que atendam, de forma harmônica, os interesses da Nação Brasileira, dos indígenas e dos mineradores.

Dentro dessas diretrizes, o Sindicato Nacional da Indústria da Extração do Estanho, em 06.06.1983, apresentou à FUNAI, como sugestão, um conjunto de princípios básicos para que fosse permitida a pesquisa e lavra em áreas indígenas, que tomamos a liberdade de transcrevê-los, por os acharmos válidos:

“1. Os trabalhos de pesquisa, desenvolvimento e lavra dos depósitos minerais devem ser executados por empresa de mineração regularmente constituída (Código de Mineração e Legislação correlata), julgada capaz e idônea pela FUNAI, em processo próprio, que a cadastrará.

1.1 - Os requerimentos de pesquisa, em áreas indígenas, seriam indeferidos de pleno pelo DNPM, caso a empresa não seja cadastrada junto à FUNAI.

2. Os trabalhos de pesquisa, desenvolvimento e lavra dos depósitos minerais em áreas indígenas devem se desenvolver de forma a obedecer não só às normas gerais, como também às normas específicas (válidas para cada caso) que a FUNAI estipulará, inclusive prevendo até o aproveitamento de mão-de-obra indígena, se for cabível.

3. Entre os critérios de credenciamento das empresas de mineração a FUNAI incluiria:

— ser de capital societário majoritariamente nacional;

— ser empresa de mineração com uma produção regular, por mais de 3 anos, num valor mínimo de 1.000.000 ORTN's;

— ter em seus quadros um mínimo de 500 funcionários, inclusive um mínimo de 10 com nível superior de instrução;

— possuir operações em regiões geo-econômicas (Amazônia, Nordeste etc.) semelhantes.

4. Entre as normas gerais a FUNAI incluiria:

— as comunidades indígenas deverão receber das empresas de mineração, como se proprietários superficiários fossem seja diretamente, seja na FUNAI, o que está previsto na legislação brasileira;

— os recursos obtidos pela comunidade indígena seriam aplicados em programas destinados à integração dessa comunidade à civilização, elaborados, desenvolvidos e/ou coordenados pela FUNAI;

— as condições de acesso ou passagem a áreas indígenas seriam fixadas pela FUNAI, assim como todas as ações programadas de contacto;

— as empresas deverão possibilitar a instalação e funcionamento de postos da FUNAI nas áreas de concessão, providenciando o acesso e sua manutenção.”

Ainda acrescentaríamos outras sugestões:

5. Todo o I.U.M. correspondente à produção mineral em área indígena — seja as cotas-partes da União, Estado ou Município — reverteria à FUNAI, por um certo tempo, com o fim específico de efetuar, por contratação com terceiros, serviços de geologia básica das áreas indígenas, indo até trabalhos em escala 1:50.000 ou 1:25.000, dependendo da região. Esse trabalho mostraria às empresas mineradoras o potencial das áreas indígenas e permitiria uma aceleração do seu desenvolvimento.

6. Tendo em vista que os recursos minerais são finitos, a FUNAI deveria aplicar planos de desenvolvimento das comunidades indígenas que as educassem para o futuro, após exaustão dos bens minerais. Em outras palavras, não usar os recursos gerados pela atividade mineral apenas para melhorar o nível econômico das tribos, mas para educá-las para enfrentar as vicissitudes do mundo moderno e poder usufruir de suas benesses.

## Hildebrando Hermann

### *O índio tem que assumir suas responsabilidades*

Ao se analisar o assunto sob a ótica estrita da Antropologia verifica-se, segundo alguns estudiosos que, de todas as nações indígenas existentes no Brasil, apenas aquelas estabelecidas na Amazônia resistem à aculturação forçada graças não apenas à generosidade da fauna e da flora amazônicas mas, principalmente, pelas dificuldades de penetração na densa e exuberante floresta equatorial. Menos sorte tiveram as demais nações indígenas, exterminadas que foram pela ganância do invasor. De cinco milhões existentes à época do descobrimento, sobrevivem hoje apenas 250.000 índios, na sua maioria na região amazônica. Nas demais regiões brasileiras os poucos sobreviventes ao massacre físico não resistiram ao massacre cultural.

A dificuldade de acesso à floresta que até hoje, em certa medida, garante a incolumidade das nações indígenas, começa a desaparecer. As estradas rasgam a floresta e possibilitam a exploração de suas riquezas. Os grandes projetos agro-pecuários atraem levadas de retirantes à busca de melhor sorte. O potencial mineral detectado a partir das interpretações aerofotogramétricas regional e os minérios aflorantes tem um poder sedutor sobre as pessoas, sendo responsáveis pelo afluxo de imensas massas humanas àquela região. Este deslocamento populacional e a conseqüente ocupação das terras indígenas por não índios, com vistas ao desenvolvimento destas atividades econômicas, sem as devidas cautelas, significará o extermínio das nações lá radicadas.

Se por um lado ressalta à vista o aspecto negativo do aproveitamento do bem mineral, jazente em terras indígenas, por outro lado é inegável reconhecer os importantes benefícios que adviriam à nação se eles se incorporassem à dinâmica da produção.

Para compatibilizar estes interesses não há necessidade de se inovar no campo legal, basta aplicar as legislações em vigor, uma vez que a matéria está perfeitamente disciplinada pelos artigos 168 e 198 da Constituição Federal pelas leis 5.371 de 05.12.67 e 6.001 de 19.12.73 e, finalmente, pelo Código Civil Brasileiro.

A Constituição Federal, no seu artigo 168, dispôs que "as jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial". O parágrafo primeiro do referido artigo diz que "o aproveitamento destas atividades dependerá de autorização e concessão federal, na forma da lei, dadas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no país".

A Constituição Federal estabeleceu apenas a separação entre a propriedade superficial e a mineral para efeito do seu aproveitamento econômico. Isto quer dizer que a propriedade superficial onde se encontram jazentes reservas minerais sofreu, em relação à sua abrangência pretérita, restrições consideráveis em favor do interesse comunitário da nação brasileira. Pelo dispositivo constitucional evocado a forma de se estabelecer o beneficiário do direito ao aproveitamento do bem mineral, quer dizer daquele que tem preferência ao exercício desta atividade, ficou para ser estabelecida pela lei ordinária. Esta, em última análise, é que deve nortear a forma de acesso aos recursos minerais pátrios.

Os legisladores ordinários, em atenção ao preceito constitucional retro-mencionado, definiram os diversos prioritários ao aproveitamento do bem mineral. Assim os artigos 11 e 18 do Código de Mineração estabeleceram que a prioridade para pesquisa mineral seria dada ao requerimento que objetivasse área livre. Por sua vez a lei 6.403 de 15.12.76, que modificou dispositivos do Código de Mineração, estabeleceu que a prioridade para efeitos de pesquisa ou lavra em áreas já pesquisadas que, por qualquer das razões ali apontadas, viessem a ficar disponíveis, fosse definida em favor do pretendente que, a juízo do DNPM, melhor atendesse aos interesses específicos do setor minerário. A Lei 6.567 de 24.09.78 dispôs que o aproveitamento das substâncias minerais enquadradas na classe II, e ainda argila para cerâmica vermelha e calcário dolomítico empregado como corretivo de solos na agricultura, é exclusivo do proprietário do solo ou de quem dele tiver expressa autorização.

Vê-se, pois, que a separação constitucional das propriedades envolvidas com a atividade mineral não é, por si só, esclarecedora no que tange à escolha da pessoa preferencial para o aproveitamento do bem mineral. Quem estabelece o prioritário é a lei ordinária.

Com relação às propriedades comuns, as legislações minerárias definem com razoável clareza os diversos prioritários ao aproveitamento do bem universal. No caso específico de terras indígenas, cujas particularidades tornam a análise mais complexa, necessário se ater às legislações particulares, principalmente à lei 5.371, de 05.12.67 e à lei 6.001, de 05.12.67 e à lei 6.001, de 19.12.73, além, naturalmente da Constitui-



ção Federal.

A Nossa Carta Magna dispõe no seu artigo 198 "que é assegurada aos silvícolas a posse permanente da terra que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nela existentes". O seu parágrafo primeiro declara "a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objetivo o domínio, a posse, ou a ocupação de terras habitadas por silvícolas".

Estes dispositivos, como se vê, visam assegurar aos índios a posse permanente e tranqüila da terra onde vivem, bem como manter o seu isolamento dos não índios, como passo fundamental à sua realização sócio-cultural.

Por sua vez, o legislador ordinário, explicitando de forma mais abrangente o texto constitucional, tomou o cuidado de assegurar que a aculturação do índio se processasse espontaneamente, de forma a que sua evolução sócio-econômica ocorresse a salvo de mudanças bruscas, o que seria conseguido se ele tivesse que conviver inesperadamente com grupo estranhos e totalmente desinteressados na sua preservação como entidade cultural.

É bem verdade que a Lei 6.001, de 19.12.73, no seu artigo 45, prevê que "a exploração das riquezas do subsolo nas áreas pertencentes aos índios, ou do domínio da União, mas na posse de comunidades indígenas far-se-ia nos termos da legislação vigente". O que vale dizer nos termos do Código de Mineração. Mas, não é menos verdade que a legislação ao estabelecer ao final deste artigo que a exploração "se faria, observando-se o disposto nesta lei" (estatuto do índio), limitou a aplicação do Código de Mineração aos dispositivos protetores da comunidade indígena.

Os aparentes choques existentes entre as legislações analisadas devem ser resolvidas sempre em favor das comunidades indígenas. Neste sentido, a interpretação das leis minerárias mais consentânea com a realidade atual e a que mais se coaduna com o espírito do legislador constituinte é aquela que restringe a atividade mineral em terras indígenas, como forma de garantir a sobrevivência física e cultural das nações indígenas com especial relevo para esta última. O que pretendeu o legislador não é transformar o índio num não índio, mas apenas

transformá-lo num ser apto a enfrentar as agressões naturais produzidas pelo choque de civilizações diferentes.

Da análise das legislações aplicáveis à matéria e de tudo o que foi exposto pode-se deduzir que:

1. O aproveitamento de substâncias minerais típicas de garimpo ou aquelas integrantes da classe II ou a elas equiparadas e ocorrentes em terras indígenas, só por eles pode ser feito, nos termos do estatuto do índio;
2. As demais substâncias cujo regime de aproveitamento exclui a figura do índio, estão indisponíveis a terceiros interessados, devendo, de conseqüência, constituírem-se em reserva nacional para futuro aproveitamento, desde que, à época, as condições não sejam prejudiciais a comunidades indígenas;
3. Em caráter excepcional e, desde que haja relevante interesse para a segurança e o desenvolvimento nacional, nos termos do estatuto do índio, permitir-se-ia o aproveitamento de substâncias minerais em território indígena se efetuado por empresa pública federal garantida a integridade do grupo tribal ocupante da área pretendida ou pagas as indenizações devidas no caso de necessária remoção dos índios ali existentes. O estabelecimento de áreas de reserva nacional justifica-se como forma de preservar a integridade de partes do território nacional, não apenas com o intuito de atender demandas futuras de bens minerais mas principalmente como forma de garantir a existência de bancos bio-naturais, atualmente bastante comprometidos.

Esta medida não compromete o abastecimento de insumos básicos à indústria de transformação, como querem alguns, pelos diminutos tamanhos das áreas de serem bloqueadas comparativamente à extensão do território nacional, ainda pela existência de inúmeras jazidas conhecidas com reservas compatíveis com a necessidade atual e principalmente pelo grande potencial mineral do País em áreas não comprometidas com medidas preservacionistas e que ainda não foram pesquisadas e que devem sê-lo preferencialmente às terras indígenas.

No que tange à preferência pela empresa pública relativamente à empresa privada é de se ter em vista a existência de dois interesses a serem protegidos: o econômico e o antropológico. A empresa privada dentro do nosso capitalismo incipiente não tem interesse e condições para, explorando o primeiro, garantir a proteção ao segundo.

Finalmente, um alerta no que tange à posição da FUNAI. Sua função é a de assistir o índio na prática de certos atos e nunca a de substituí-lo, como vem sendo feito atualmente. O índio tem que gradativamente assumir, por si só, suas responsabilidades perante a comunidade nacional, inclusive com intuito de auto-sobrevivência. Caso contrário, as palavras de Herbert Baudus, proferidas em 1927, serão extremamente atuais: "A maioria das autoridades e notabilidades, especialmente proprietários de terras e infelizmente alguns etnólogos de gabinete querem exterminar os índios... Homens com mais coração querem civilizar os índios. Mas se o seu cérebro pudesse ver as conseqüências dos seus desejos cordiais, observariam que este civilizar é, no melhor dos casos, um escravizar e... lento assassinar".