

# ANAÍ

CEDI - P. I. B.  
DATA 31.12.86  
COD. E2D00187

ASSOCIAÇÃO  
NACIONAL DE  
APOIO AO ÍNDIO

NATIONAL  
INDIAN SUPPORT  
ASSOCIATION

ASOCIACIÓN  
NACIONAL DE  
APOYO AL INDIO

NATIONALE VEREINIGUNG  
ZUR UNTERSTÜTZUNG  
DES INDIANERS

CGC/MF 89.327.902/0001-49

Cartório do Registro Especial  
de Porto Alegre nº 1575  
Livro A nº 2, fl. 247

Registro STAS/RS 9322  
Livro A-8, fl. 19

endereço  
address  
dirección

Caixa Postal 2857  
90.000 - Porto Alegre - RS  
Brasil

Porto Alegre, 12 de fevereiro de 1986.

CEDI

Caros Amigos:

Transmitimos a voces alguns dados sobre a Representação nº 1.256-5, autor o Procurador-Geral da República, mediante provocação de lideranças indígenas, onde se argüi a inconstitucionalidade do Decreto nº 88.985/83 e do art. 20, § 1º, f, da Lei nº ... 6.001/73.

(1) O pres. Sarney prestou as informações requeridas pelo presidente do STF, ministro José Carlos Moreira Alves, através da mensagem nº 275, de 20 MAI 85.

(2) com essa mensagem, o pres. Sarney anexou as informações prestadas pelos ministérios do interior e das minas e energia (fotocópias anexas).

(3) ambos os ministros, em informações datadas, respectivamente, de 17 MAI 85 (aviso nº 169 - Minter) e 09 MAI 85 (aviso nº 228/83, MME), encaminharam trabalhos elaborados pelos consultores jurídicos de cada ministério. As informações DEFENDEM o Decreto nº 88.985/83 e - embora não seja da competência ministerial fazê-lo - também o art. 20, § 1º, f, da Lei nº 6.001/73.

(4) o sen. José Fregelli também encaminhou informações, através do ofício nº 016/85-GP, de 14 MAI 85, mas limitou-se a anexar documentos sobre a "história" legislativa da Lei nº 6.001/73, sem entrar no seu mérito.

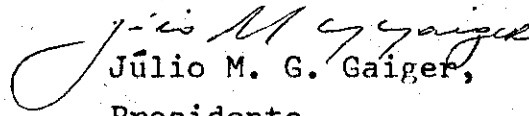
(5) atualmente, já instruída com as informações necessárias, a representação está em poder do procurador-geral, Sepúlveda Pertence, que deve elaborar parecer, após o qual o processo irá a julgamento no STF. Segundo informações prestadas ao assessor do CIMI em Brasília, Paulo Machado Guimarães, o procurador-geral esperará uma conjuntura mais favorável para dar seguimento ao processo. O procurador-geral apóia a tese da inconstitucionalidade do

Decreto e do art. 20, § 1º, f, do Estatuto do Índio.

Em tempo: a arguição também se refere ao art. 45 e §§ da Lei nº 6.001/73.

Como se vê, apesar das públicas declarações em contrário, os ministros - e, por consequência, o presidente Sarney, e portanto, o governo - são defensores da mineração em áreas indígenas.

Por ora, era o que tínhamos. Um abraço,

  
Júlio M. G. Gaiger,  
Presidente.

Cópia para: UNI, CP-I/SP, CEDI, INESC, OPAN.



3

Mensagem nº 275

Representação nº 1.256-5

Autor: PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA

NUP - 0810.002306-84

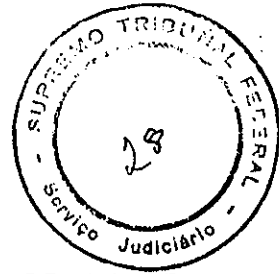
Supremo Tribunal Federal  
Serviço de Expedientes  
21 MAI 14 48 ES  
000206

Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal:

Tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência as ane  
xas informações prestadas pelos MINISTÉRIOS DO INTERIOR e DAS MINAS E ENER  
GIA, a fim de instruir o julgamento da Representação acima referida.

Brasília, 20 de maio de 1985.

A Sua Excelência o Senhor  
Ministro JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES  
Digníssimo Presidente do Supremo Tribunal Federal  
BRASÍLIA - DF



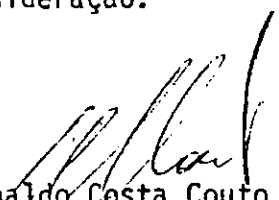
17.05.85

AVISO Nº 169

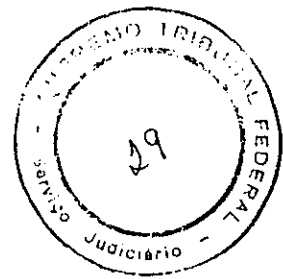
Senhor Ministro:

Em atendimento ao seu Aviso de 22 de abril último, envio a Vossa Excelência, em anexo, as informações referentes à Representação número 1256-5, a serem encaminhadas ao E. Supremo Tribunal Federal até o próximo dia 31 do corrente mês.

Valho-me do ensejo para renovar a Vossa Excelência protestos de elevada estima e distinta consideração.

  
Ronaldo Costa Couto  
Ministro do Interior

Sua Excelência Doutor José Hugo Castelo Branco  
D. Ministro-Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República




INFORMAÇÃO Nº 84/85/C.J.

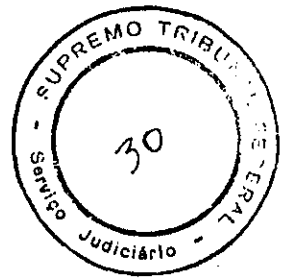
ASSUNTO: Arguição de inconstitucionalidade dos artigos 20, § 1º, alínea "f" e 45 e seus parágrafos da Lei nº 6.001 e do Decreto nº 88.985, que dispõem sobre exploração das riquezas do subsolo em terras indígenas. Representação nº 1265-5, do Sr. Procurador Geral da República.

O Sr. Ministro Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República, por aviso de 22 de abril de 1985, solicita as informações necessárias à instrução da Representação nº 1265-5, do Sr. Procurador Geral da República, ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 119, I, L, da Constituição Federal.

Anexo, à consideração e assinatura do Senhor Ministro do Interior, as informações solicitadas e o aviso de encaminhamento ao Gabinete Civil da Presidência da República, ao qual foi endereçado o expediente do Supremo Tribunal Federal.

Brasília, 14 de maio de 1985.

  
Tarcsio Carlos de Almeida Cunha  
Consultor Jurídico

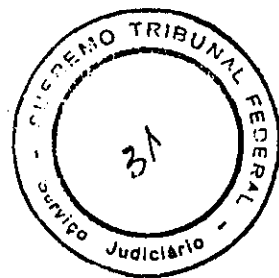


REPRESENTAÇÃO Nº 1.265.5

INFORMAÇÕES

1.1. A representação de inconstitucionalidade da alínea "f" do § 1º do artigo 20 e do artigo 45 e seus parágrafos da Lei nº 6 001, de 19 de dezembro de 1 973, bem como do Decreto nº 88 985, de 10 de novembro de 1 983, que dispõem sobre a exploração das riquezas do subsolo em terras indígenas, basea-se, como se depreende da leitura da exposição dirigida ao Senhor Procurador da República, no entendimento de que o art. 198 da Constituição Federal constitui norma excepcional, excludente do que preceitua o art. 168, também da Constituição, no qual têm sede os dispositivos legais inquinados, do qual é o Decreto nº 88 985 regulamento. Aduz, ainda, que o regulamento invadiu campo sob reserva de lei, a teor do próprio artigo 45 da Lei nº 6 001.

1.2. Preliminarmente, é de se notar que a arguição



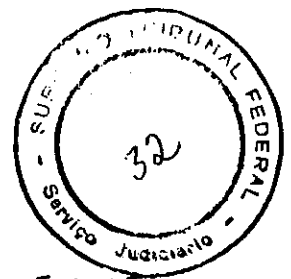
de inconstitucionalidade não se levanta contra a norma do *caput* do art. 20 da Lei nº 6 001, mas, sim, apenas contra a alínea "f" do § 1º do mesmo artigo. Com efeito, não se vêem, na exposição que instrui a representação, argumentos que busquem invalidar o poder de intervenção da União Federal em área indígena, por decreto do Presidente da República, senão quando for tal intervenção decretada "para a exploração de riquezas do subsolo de relevante interesse para a segurança e o desenvolvimento nacional" (citada letra "f").

1.3. Os argumentos básicos da representação são de duas naturezas: *lêxico e teleológico*.

Quanto ao primeiro, sustenta-se que o artigo 168 da Carta Constitucional refere-se a *solo* e não a *terra*, ao passo que o art. 198 fala em *terras* e é certo que *solo* e *subsolo* são definidos em função de *terras*, de que são partes integrantes (v. fls. 04, 29 e 39 parágrafos).

Quanto ao segundo, aduz-se que, o objetivo constitucional do art. 198, ao outorgar aos indígenas "*posse permanente*" e "*direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas (terras) existentes*", impede a exploração do subsolo, pois tal importaria em inviabilizar a fruição do especialíssimo usufruto, que é constitucional e de espectro mais amplo do que o civil.

2.1. No que diz respeito ao argumento que se diz basear na interpretação *lexica* ou *filológica*, também chamada *gramatical* ou *literal*, por ser "*um procedimento que visa estabelecer o sentido jurídico da norma interpretanda com base nas próprias palavras que a expressam*" (L. FERNANDO COELHO, "Lógica Jurídica e Interpretação das Leis", Ed. For., 1979, págs. 74 e segs.) o argumento é frágil, não só pela importância não mais que relati



va da interpretação filológica, como porque desconsidera o seu princípio básico de que *"a norma jurídica é formulada segundo determinados usos lingüísticos da coletividade, que constituem a linguagem natural"*, procurando-se *"..... o significado do contexto em que as palavras estão inseridas, nos usos lingüísticos da comunidade"*. - (op.cit., grifo da cópia).

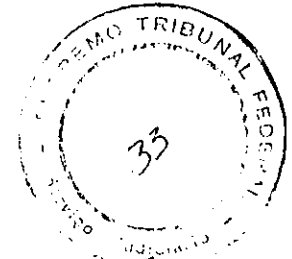
2.2. O eminente VICTOR NUNES LEAL, ao lecionar sobre a *"Técnica Legislativa"*, em seus *"PROBLEMAS DE DIREITO PÚBLICO"* (Ed.For., 1960), escreve a propósito do dilema que defronta o legislador na elaboração das leis, tendo de optar entre a linguagem usual e a terminologia técnica:

*"Esse conflito entre a necessidade de tornar a lei conhecida do povo e a necessidade de usar nela a terminologia técnica não desaparecerá nunca, pela impossibilidade de ministrar conhecimentos jurídicos a toda a coletividade. O máximo que se pode fazer é atenuar esse inconveniente, reduzindo-o ao mínimo, isto é, substituindo, sempre que possível, os termos técnicos, de sentido estranho ao povo, por outros acessíveis"*. (pág. 27)

2.3. Curiosamente, é nas constituições que se deparam, mais constantemente, as imperfeições de técnica legislativa e utilização de palavras nem sempre adequadas, segundo a técnica jurídica, ao intuito do constituinte. É o que observa o saudoso THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI - (in *"Do Controle da Constitucionalidade"*), anotando que:

*"A técnica constitucional também está longe de ser perfeita. Já o demonstrava, com riqueza de anotações, AURELINO LEAL, ao examinar a Constituição de 1891, certamente a mais acertada das nossas Constituições Republicanas sob o ponto de vista redacional, sem*





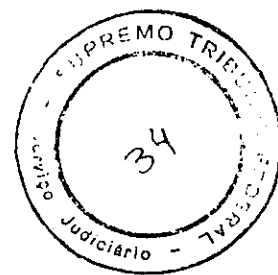
*contar a Carta de 1937, cujo apuro técnico decorre do próprio processo de elaboração "* (pág. 41).

Assim, o entendimento sob a égide técnica, do texto constitucional, não deve ser a norma, tal como ensinava HOLMES, citado na monografia acima referida:

*"pergunta-se não aquilo que esse homem pretendeu dizer, mas o que essas palavras teriam significado na boca de um inglês normal, usando aquelas palavras nas condições em que foram usadas" (ibid.).*

2.4. A palavra *terra*, no léxico corrente, significa *solo sobre o qual se anda, chão* (v. AURELIO, "Novo Dicionário"; Dicionário MELHORAMENTOS"; "Dicionário de Sinônimos e Antônimos", de FRANCISCO FERNANDES). É sinônimo do que, em linguagem técnico-jurídica, se denomina *solo* ou *superfície*. (Cód. Civil, art. 43). Apenas quando houve que romper o princípio normativo da propriedade "*ab inferos ad astra*" o Constituinte se viu compelido, na redação do art. 168, à terminologia mais técnica, haurida no art. 43 do Código Civil.

Mas, em todos os demais preceitos constitucionais quando, evidentemente, quiz referir-se à superfície territorial, *escreveu terras* ou *terrenos*. Assim, o art. 49, nos itens I e IV, diz "*porção de terras devolutas*" e "*terras ocupadas pelos silvícolas*"; o art. 59, "*terrenos de seu domínio*" e "*terras devolutas*"; o art. 89, IV, "a", "*concessão de terras*"; o art. 161, "*preço de terras públicas*"; art. 171, "*de legitimação da posse e de preferência para a aquisição, até com hectares, de terras públicas*"; art. 172, "*aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries*".. e "*mau uso da terra*". Não há lógica - mesmo em trabalho de interpretação meramente gramatical - em pretender que a palavra *terras*, no art. 198, teve



sentido específico, distinto. A única exceção é a do art. 168 e, em sã e mediana inteligência, ninguém sustentará que, em terras devolutas, por exemplo, não é constitucionalmente possível a atividade minerária.

3.1. No que diz respeito à compatibilização das normas constitucionais dos artigos 168 e 198, há de ser reconhecido que a maior dificuldade reside, sem dúvida, em que, como critica PONTES DE MIRANDA ("Comentários", Ed. 1972, tomo VI/456) - "*A redação do art. 198 é sem terminologia científica e sem a necessária técnica legislativa*".

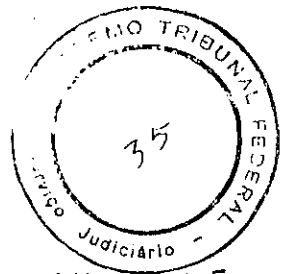
3.2. De pronto, é de ser anotado que nem todas as terras ocupadas pelos silvícolas, o são pela razão de imemorialidade da posse. E a distinção é importante porque, somente quanto às terras de habitação imemorial, aplicam-se as normas severas dos §§ 1º e 2º do art. 198, cuja interpretação, por isso mesmo, como observou o E. Min. CORDEIRO GUERRA, no julgamento do MS. 20 234, referente à instituição da "Reserva Indígena Parabubure", demanda especial acuidade, sob pena de se entender revogada a propriedade privada de terras, no Brasil.

3.3. O Estatuto do Índio (Lei nº 6 001/73) explica (art. 17) serem *terras indígenas*:

I - as ocupadas ou habitadas pelos silvícolas - nos termos dos arts. 4º, IV e 198 da Constituição;

II - as áreas reservadas, isto é, as que a União estabelecer, para a posse e ocupação pelos Índios - que não se confundem com as primeiras, e são:

(a) reserva indígena; (b) parque indígena ;



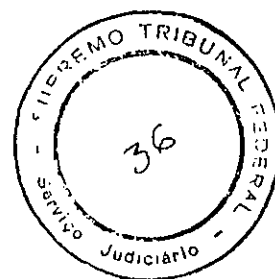
(c) colônia agrícola indígena; (d) território federal indígena;

III - as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas, "*havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil*" (art. 32 do Estatuto do Índio).

3.4. É de ser considerado, portanto, que as restrições de natureza constitucional, decorrentes do art. 198, somente incidem em benefício das "terras ocupadas ou habitadas" imemorialmente (item I, *supra*).

Entretanto, convém logo anotar, as normas legais do Estatuto do Índio, argüidas de inconstitucionais à face do art. 198 da Constituição Federal, são de incontestável constitucionalidade no que se refere às *áreas reservadas* (reserva indígena, parque indígena, colônia agrícola indígena e território federal indígena) e às *terras de domínio indígena*, porque a proteção que lhes agasalha os habitantes ou ocupantes tem sede na Lei Ordinária - Estatuto do Índio, arts. 26 e 32 - e não no citado preceito constitucional.

3.5. Vê-se, portanto, que, admitindo-se, *ad arguendum tantum*, a incompatibilidade dos aludidos preceitos da Lei nº 6 001 com o art. 198 da Constituição Federal, não seriam eles absolutamente inconstitucionais, ou inconstitucionais em tese, mas somente nos casos concretos em que a intervenção governamental (art. 20, § 1º, "f") ou a autorização presidencial (art. 45 e Decreto nº 88 985) atingissem as "*terras habitadas*" imemorialmente pelos silvícolas. A hipótese seria, pois, de interpretação dos textos legais e do regulamento, para delimitar-lhes o campo de incidência, e

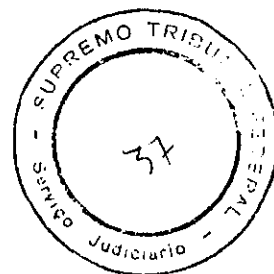


não de declaração de inconstitucionalidade que, certamente, não há no caso de terras não agasalhadas pelo art. 198 da Carta.

3.6. Porém, mesmo quanto às terras de posse imemorial, não há falar em transgressão a garantias constitucionais, pois é certo que ao preceito do art. 198 não se pode dar interpretação de tal forma abrangente e exclusiva que se oponha ao interesse nacional que, sem dúvida, autoriza e mesmo recomenda a utilização dos recursos minerais que integram o patrimônio da Nação. A intervenção excepcional permitida pela alínea "f" do § 1º ao art. 20 da Lei nº 6 001 somente o é no caso de "*relevante interesse para a segurança e o desenvolvimento nacional*". Da mesma forma, explicita o art. 4º do Decreto nº 88 985, as autorizações de pesquisa e concessões da lavra "*somente serão concedidas quando se tratar de minerais estratégicos necessários à segurança e ao desenvolvimento nacional*".

3.7. Basta se leia com a devida atenção o art. 198 da Constituição Federal para ver que a base da garantia da posse e do usufruto - que é a inalienabilidade - é relativa e não absoluta. Com efeito, diz o texto: "*As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei determinar*". Vale dizer, mais do que autorizar a lavra do subsolo, poderia a lei, considerando os superiores interesses do desenvolvimento nacional, dispor sobre a alienação das superfícies sobre as jazidas. Mas a lei não o fez - e não o fez em benefício dos silvícolas, para garantir-lhes a fruição dos direitos de superficiários.

3.8. A inalienabilidade das terras indígenas, mesmo no que diz respeito aos seus territórios habituais; às suas terras de

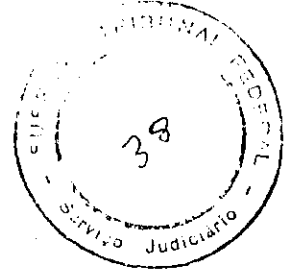


ocupação imemorial, sempre teve o objetivo de garantir aos silvícolas o seu habitat e a subsistência condigna. Mas tal garantia sempre foi submissa à condição do desenvolvimento nacional. Tal conceito, note-se, não é somente à Ordem Jurídica Brasileira, mas é também de ordem internacional. Assim é que a *Convenção nº 107*, da Organização Internacional do Trabalho, que dispõe sobre a proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes, de 26 de junho de 1957, inserido no Direito Brasileiro por força da sua aprovação pelo Decreto legislativo nº 20, de 1965, preceitua no seu:

*"Art. 12 - 1. As populações não deverão ser deslocadas de seus territórios sem seu livre consentimento, a não ser de conformidade com a legislação nacional, por motivos que visem à segurança nacional, no interesse do desenvolvimento econômico do país ou no interesse da saúde de tais populações".*  
(grifos da transcrição).

3.9. Portanto, se a própria garantia da propriedade da superfície do solo curva-se à norma da lei, tendo em vista os pressupostos da segurança nacional e do desenvolvimento econômico do país - por força tanto da Constituição quanto da Convenção Internacional a que o Brasil se obrigou - é ilógico concluir que a permissão para a exploração de recursos do subsolo, em consideração ao superior interesse nacional, seja proibida, de modo terminante, pela Constituição.

3.10. Não há porque entender, pois, que o art. 168 perde sua eficácia, na hipótese de aplicação do art. 198, ambos da Constituição Federal. Inconstitucional seria a alínea "f" do § 1º do art. 20 da

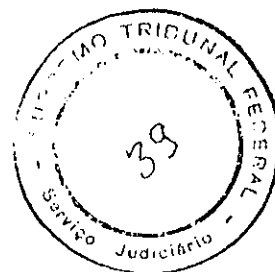


Lei nº 6 001, se o decreto de intervenção fosse motivado, apenas, pelo poder discricionário do Presidente da República. De sua vez, somente seria inconstitucional o art. 45 do Estatuto do Índio se privasse os silvícolas superficiários da participação nos resultados da lavra e das indenizações de vidas. Tal não se dá; bem ao contrário. Basta ler os §§ 1º e 2º do mesmo artigo.

4.1. Inexistente qualquer "vício substancial contaminador das disposições legais examinadas" (no dizer dos autores da representação ao Sr. Procurador-Geral da República), não há como inquinar "da mesma inconstitucionalidade o Decreto nº 88 985/83 e qualquer outro documento legal cujo pressuposto resida neste ou naquelas".

4.2. Também não procede nem, infelizmente, faz jus à estatura devida ao documento que se destina à apreciação do Supremo Tribunal Federal, a alegação de que o Decreto nº 88 985 invadiu esfera reservada à Lei. Leia-se se o texto do ato regulamentar e facilmente se verificará que ele, em nada, contraria qualquer dispositivos do Código de Minas (Decreto-lei nº 227, de 28.2.67, que, se como enfatizam os representantes, foi "editado não a partir da Constituição, mas é Ato Institucional ' nº 4", nasceu do mesmo Poder legiferante e constituinte que inseriu o art. 198 na Constituição) nem da Lei nº 6 001.

4.3. O Decreto nº 88.985 constitui inequívoco exercício do poder regulamentar (C.F., art. 81, III) e do de dispor sobre as atribuições dos órgãos da Administração Federal (C.F., art. 81, V) - no caso, da Fundação Nacional do Índio - FUNAI - e do Departamento da Produ



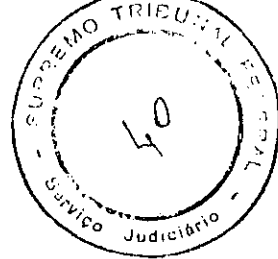
ção Mineral - DNPM. Inconstitucional seria o Decreto se contrariasse qual quer dispositivo do Decreto-lei nº 227 ou da Lei nº 6 001. Mas, ao contrário, harmoniza os ditames daquele com os preceitos objetivos dos §§ 1º e 2º do art. 45 da Lei, que dizem respeito à ação da FUNAI e à preservação dos interesses do Patrimônio Indígena. Inconstitucional seria, ainda, se desprezasse ou apequenasse o requisito de verificação do interesse superior da segurança e do desenvolvimento nacional que, ao contrário, expressamente consigna no seu art. 4º.

4.4. Por fim, posto que a exposição encaminhada ao Sr. Procurador-Geral da República alardeia, como prejudicial grave, que o art. 45 da Lei nº 6 001 não se refere à regulamentação por decreto, como o fazem os artigos 11, 19 e 20 da mesma lei (pág. 06, 2º tópico), vale transcrever a conhecida lição de PONTES DE MIRANDA:

*"O Poder regulamentar não deriva de delegação legislativa: não é o Poder legislativo que o dá ao Poder Executivo. Legislar e regulamentar são funções que a Constituição põe em regras de competência de um e outro Poder". ("Comentários" Edit. R.T., 2a. edição, 1960, T.III/312).*


O argumento não tem, pois, consistência jurídica.

5.1. Vê-se, do exposto, que nenhum vício ou defeito, essencial ou formal, inquina os dispositivos legais e regulamentar, malsinados pela exposição apresentada ao Sr. Procurador-Geral da República. Bem ao contrário, consubstanciam preceitos indispensáveis à conciliação, nem sempre fácil, de interesses que, aparentemente opostos em



plano imediato, devem compor-se no plano superior de interesse nacional, harmonicamente e dentro dos ordenamentos jurídicos, que se aperfeiçoam com a sua execução, sob os ditames da seriedade e da moralidade administrativa.

Brasília, 17 de maio de 1985

  
RONALDO COSTA COUTO  
Ministro do Interior






ISO Nº 0 228 /85

09 de maio de 1985

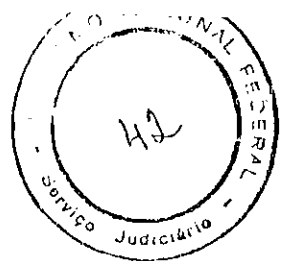
Senhor Ministro:

Tenho a honra de dirigir-me a V.Exa., a fim de encaminhar as informações, em anexo, relativas à Representação nº 1.256-5, formulada pelo Exmo. Sr. Procurador Geral da República.

Aproveito a oportunidade para reiterar a V.Exa., protestos de apreço e distinta consideração.

  
ANTÔNIO AURELIANO CHAVES DE MENDONÇA  
Ministro das Minas e Energia

A S. Exa. o Senhor  
Dr. JOSÉ HUGO CASTELO BRANCO  
DD. Ministro de Estado Chefe do Gabinete Civil  
da Presidência da República  
BRASÍLIA - DF.



REPRESENTAÇÃO Nº: 1256-5

DA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

I N F O R M A Ç Õ E S

A arguição de inconstitucionalidade dos artigos 20, § 1º, alínea f, e 45 e seus parágrafos da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, bem como do Decreto nº 88.985, de 10 de novembro de 1983, que dispõe sobre a exploração das riquezas do subsolo em terras indígenas, formulada pelo Exmo. Sr. Procurador Geral da República, em atendimento à solicitação de representantes de várias comunidades indígenas, data vênua, é inteiramente improcedente.

Alegam que o legislador constituinte, sempre procurou salvaguardar as terras habitadas ou ocupadas pelos índios, dotando-as de garantias especiais. E que, minucioso, o constituinte de 1969, garantiu de forma expressa as riquezas naturais e utilidades existentes nestas terras, ao usufruto exclusivo dos índios que sobre elas habitam.

Procuram, então, visando atingir o alcance que possa ter esse usufruto, esclarecer que se trata de um usufruto sui generis, já que é um usufruto de " *caráter eviterno*".

*[Handwritten mark]*



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

A Constituição, no artigo 198, não fez referência "exclusiva às riquezas naturais e utilidades do solo e das águas; tratam-se de riquezas e utilidades da terra"; esclarecem.

E afirmam que solo e subsolo são definidos em função da terra, de que são partes integrantes e que o artigo 168 da Constituição não dá suporte ao artigo 45 da Lei nº 6.001, de 1973 (arguido de inconstitucional), porque tal entendimento estaria vedado pela norma excepcional do citado artigo 198, pois imaginar o contrário, pressuporia submeter o artigo 198 ao artigo 168 e, então, acolher como possível a contradição entre duas normas constitucionais.

E, afinal, que "mesmo ausente de forma expressa, a garantia constitucional ao usufruto exclusivo sobre as riquezas naturais da terra, dúvida não há de que a exploração, por terceiros destes recursos, implicaria restrição incontornável ao pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena".

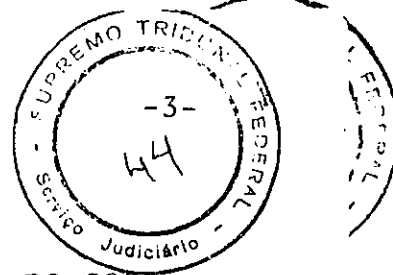
São as razões básicas do pedido que instrui a Representação nº 1.256-5.

X X X

Efetivamente, o artigo 198, das Disposições Gerais e Transitórias da Constituição, estabeleceu o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras habitadas pelos silvícolas. Mas, entre tal estabelecimento e o entendimento exposto através da Representação, vai uma diferença enorme. É preciso, primeiro, entender o verdadeiro espírito do que é usufruto.

No Direito Romano, origem básica do nosso Direito, o usufruto apresentava-se como a faculdade perfeitamente definida, de usar e gozar a coisa alheia, sem dela dispor. E ao proprietário "estava reservado o direito de disposição, assim como o de fazer seus os produtos extraordinários da coisa" como ensinava o mestre CLÓVIS.

Recurso mineral, bem como todos os produtos



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

fósseis, físseis, etc., são produtos extraordinários, no caso.

E o produto extraordinário da coisa, não está implícito no usufruto de que trata o citado artigo 198, das Disposições Gerais e Transitórias.

*"Art. 198 - As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades neles existentes."*

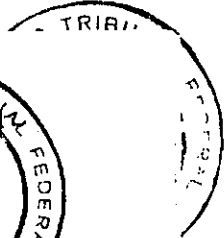
Se estivesse, a própria Constituição não estabeleceria por exemplo, que pesquisa e lavra de petróleo é monopólio da União em território nacional, sem limitações ou excessões de áreas, como está no artigo 169.

*"Art. 169 - A pesquisa e a lavra de petróleo em território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei."*

A expressão "as terras", ditas no artigo 198, não tem o sentido que se quer dar e nem poderia ser de outra forma. Diz-se "terras habitadas", como se diz terras do Estado tal. A expressão terras, não tem, aí, o sentido de abranger as riquezas do subsolo. Destas tratam o artigo 168, 169, 89, item IV, letra c, etc.

A exploração dos recursos naturais do subsolo é disciplinada por regimes especiais que compreendem, entre outros, o monopólio de jazidas minerais, pelo Estado.

É preciso deixar claro que o artitio 198, quando fala em direito ao usufruto, está se referindo aos direitos ele



VIÇO PÚBLICO FEDERAL

ntares que constituem o usufruto, ou seja: posse, uso, administração e percepção de frutos, como está no artigo 718 do Código Civil. O constituinte distinguiu usufruto, no artigo.

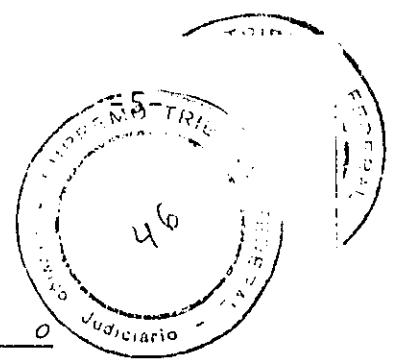
"Art. 718 - O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos."

Ensina o mestre CLOVIS BEVILÁQUA, em sua obra Direito das Coisas:

"A percepção dos frutos abrange os frutos propriamente ditos e os produtos. Frutos são as utilidades que a coisa periodicamente produz. Há, também, os produtos, utilidades, que se retiram da coisa, diminuindo-lhe a quantidade, porque não se reproduzem, periodicamente, como as pedras, os metais. Cumpre, entretanto, observar que os produtos são tratados como frutos, quando são utilidades provenientes de uma riqueza posta em atividade econômica."

E J.M. CARVALHO DOS SANTOS, em sua magnífica obra Código Civil Brasileiro Interpretado, comentando o artigo 718, completa o nosso entendimento de que os recursos minerais do subsolo não se incluem no usufruto e o faz, ao mesmo tempo em que homenageia o Mestre, dizendo:

"CLOVIS BEVILÁQUA, com a segurança de sempre, esclarece ainda, que a noção de frutos, neste capítulo, depende do destino dado à coisa usufruída, e o título. Assim, nas matas destinadas à extração de madeiras, as árvores são frutos; deixarão de sê-lo, se outro for o destino das terras. As plantas de viveiros são frutos. Os produtos das minas e pedreiras, a turfa e o barro, consideram-se frutos, quando as jazidas já



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

eram exploradas, no momento de se constituir o usufruto."

Verifica-se que o entendimento dos Mestres é definitivo e nos mostra, com clareza solar, que o direito ao usufruto, de que trata o artigo 198, não atinge e não abrange os recursos minerais que se encontram no subsolo, como se quiz interpretar para arguir a inconstitucionalidade pretendida.

E buscaram encontrar apoio no eminente constitucionalista PONTES DE MIRANDA que, comentando o artigo 198, em sua obra Comentários à Constituição diz:

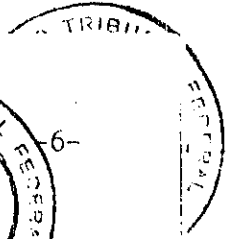
*"O usufruto é pleno, compreende o uso e a fruição, quer se trate de minerais, de vegetais ou de animais."*

Buscaram o apoio, sem entender o que disse o Constitucionalista, data venia.

Porque, ainda aí, minerais não abrange as reservas do subsolo e tão somente os produtos das minas, de jazidas já exploradas quando da constituição do usufruto.

E mesmo que assim não fosse, que desconhecemos os ensinamentos dos mestres, ainda assim não poderíamos entender de forma diferente. Porque a entender, como querem os representantes das comunidades indígenas, aí sim, estaríamos submetendo os artigos 168, 169, etc., do corpo da Constituição, ao artigo 198, das Disposições Gerais e transitórias, cometendo, então, verdadeira inversão jurídica, pois as disposições gerais enfeixadas na parte final do texto da lei, devem ser aplicadas sempre que não ocorra incompatibilidade com outras disposições da lei. Ocorrendo, não podem e nem devem ser aplicadas.

Por todo o exposto, verifica-se que a arguição de inconstitucionalidade pretendida contra os artigos 20, § 1º, alínea f, e 45 e seus parágrafos, da Lei nº 6.001/73, não procede.

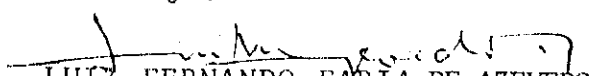


SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Como não procede contra o Decreto nº 88.985/83, norma que quadruplica os artigos 44 e 45, da citada Lei nº 6.001, de 19 de dezem bro de 1973.

legadas. Como, afinal, não procedem as demais razões

Brasília, 04 de maio de 1985

  
LUIZ FERNANDO FÁRIA DE AZEVEDO  
Consultor Jurídico