



DIREITO AMBIENTAL

ARTIGO

Prof. Euler Paiva

A exploração econômica de Terras Indígenas é Constitucional? O exemplo da mineração, omissão legislativa e risco para as populações indígenas.

Em relação à possibilidade de desenvolvimento de atividades econômicas nas terras indígenas, a Constituição de 1988 traçou linhas extremamente protetivas aos índios, a essas terras e ao meio ambiente. Na base de nosso ordenamento jurídico, o texto constitucional claramente está em consonância com os aspectos culturais e étnicos dos índios, com vistas a consolidar sua autoafirmação, ou seja, o exercício de sua cidadania com base em sua própria identidade, direitos, opiniões e desejos. Destoa, portanto, do Estatuto do Índio, a Lei Federal nº 6.001/1973, que expressa para o índio, em seu artigo primeiro, o propósito de *“preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”*. Para o Ministério Público Federal¹, inclusive, a referida lei, com *“essa perspectiva integracionista, por pressupor a necessidade de aculturação e evolução para que o índio adquirisse a plena capacidade jurídica, não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988”*.

A realidade do debate atual das questões indigenistas no Brasil pode levar a duas interpretações do contexto jurídico entre Índios *versus* Desenvolvimento Econômico. A primeira entende que a legislação indígena é tão protetiva que precisa ser flexibilizada, para que o próprio índio e suas comunidades possam ter mais autonomia no destino de suas vidas e patrimônio, material e cultural. A segunda afirma que nossa legislação não protege o índio e a possibilidade dos povos indígenas brasileiros estarem ameaçados de aculturação, perda das terras que ocupam e mesmo de genocídio é real e iminente.

Todavia, uma terceira interpretação seria a mais adequada para se entender essa conjuntura. Se o texto constitucional fosse cumprido seria necessário o debate radical acerca da liberdade de escolha do índio em abrir as terras indígenas para as atividades econômicas, por exemplo, a mineração ou a agricultura?

Veja-se o exemplo da mineração, tema bastante comentado tendo em vista a antiga, mas cada vez mais atual pressão nas áreas indígenas, exercidas por invasores (de grileiros, garimpeiros à empresas), com intuito de desenvolverem garimpagem e mineração ilícita. O inciso XI do artigo 20 da Constituição Federal decreta que as terras

tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União. Em amplo sentido, isso significa que as regras de gestão dessas terras, bem como as diretrizes de uso, gozo e fruição estão sob a responsabilidade do governo federal. E mais, o artigo 49 da Constituição, em seu inciso XVI, prevê que “*é da competência exclusiva do **Congresso Nacional autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais***”. Como assim? É permitida a mineração em terras indígenas? Pela Constituição Federal, sim, é permitido.

O art. 176 constitucional afirma que “*os 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*”. Não somente isso, aduz o § 1º que “*a pesquisa e a lavra de recursos minerais, bem como o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica somente serão efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, **na forma da lei**, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou **terras indígenas***”.

Ora, Então as terras indígenas não são dos índios, são da União, assim como os minérios nelas existentes? Positivo. E esses recursos minerais podem ser explorados segundo o interesse nacional, contanto que tenham regras específicas? Positivo, também. Então essa Constituição não é protetiva ao índio, ao revés, nem a terra e nem os minérios pertencem a eles, certo? Negativo.

Os comandos normativos do art. 231 da Constituição e seus parágrafos (que iniciam o capítulo VIII, “Dos índios”) afirmam que são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. Essas 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, incluídos os potenciais energéticos. Em outras palavras, apesar de não serem donos das terras, como usufrutuários² exclusivos, apenas os índios tem a capacidade de usar as utilidades e os frutos (rendas) desses recursos. No § 3º do susodito artigo fica estabelecido também que (...) “*a pesquisa e a lavra das riquezas minerais **em terras indígenas** só podem ser efetivadas **com autorização do Congresso Nacional**, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, **na forma da lei***”.

Considerando que os índios têm o usufruto exclusivo daquilo que advier da exploração mineral em suas terras, eles podem fazer acordos ou contratos com os garimpeiros, cooperativas ou empresas para realização dessas atividades? De jeito nenhum. A própria Constituição determina que as atividades de pesquisa e lavra com fins de garimpagem são proibidas em terras indígenas, como se pode depreender do § 7º do artigo 232 da Constituição, segundo o qual “*não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º*”, os quais são parágrafos que tratam do estímulo a atividade de garimpo na forma de cooperativas.

Nesse sentido, conforme o § 6º do art. 231, (...) “São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, **segundo o que dispuser lei complementar...**”. Por isso, nada de contratar com empreiteiros ou garimpeiros, e nada de alugar maquinário ou pagar salários de trabalhadores, enquanto não se promulgar lei complementar.

Dessa forma, os índios tem tudo, mas não tem nada. Esse é um bom momento para se repetir a primeira pergunta feita neste artigo. Se o texto constitucional fosse cumprido seria necessário o debate radical acerca da liberdade de escolha do índio em abrir as terras indígenas para as atividades econômicas, por exemplo, a mineração ou a agricultura?

Não. Se o texto constitucional até aqui comentado fosse cumprido não haveria necessidade desse debate radical, porque desde 1988 a Constituição estabeleceu a possibilidade de atividades econômicas em terras indígenas. Determinou, porém a produção legiferante do Congresso Nacional (**como destacado em negrito em diversas passagens ao longo deste texto**), para autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais, ressalvado relevante interesse público da União.

Dessarte, falta a promulgação de leis para dar cumprimento ao permissivo constitucional. Leis que sigam os ditames constitucionais no que concerne às atividades econômicas, ao índio e ao meio ambiente. Leis que permitam a exploração de minérios, quando esses existirem em qualidade e quantidade apenas nessas terras indígenas, sem alternativa locacional para a mesma substância mineral. Leis que autorizem a extração desses recursos, quando forem estrategicamente necessários à segurança e ao desenvolvimento nacional. Leis que determinem prioridade de exploração nessas terras por empresas públicas, excetuada a participação da iniciativa privada segundo regras claras e sempre favoráveis à União e as comunidades indígenas diretamente afetadas. Leis que garantam a oitiva antecipada das comunidades indígenas, bem como seu poder decisório/autorizativo, principalmente das comunidades diretamente impactadas com os empreendimentos. Leis que estabeleçam a participação dos índios no resultado da exploração, as indenizações devidas pela ocupação das áreas, em seu benefício e como fonte de renda indígena, além da forma de retribuição ou pagamento das empresas que realizarem as atividades. Leis que aprovem a exploração de terras indígenas mediante regras de licenciamento mais amplas e seguras, com a exigência de EIA/RIMA³ que estabeleça medidas mitigadoras, mecanismos de controle dos riscos ambientais e garantia de recuperação da área degradada. Qualquer lei promulgada que contrarie esses ditames padecerá de vício de inconstitucionalidade.

A omissão legislativa do Congresso Nacional acirra os debates e a disputa política acerca do desenvolvimento de atividades econômicas em terras indígenas. A não resolutividade do legislativo federal, com proposições legais claras acerca de quais empreendimentos poderiam ser desenvolvidos, quem estaria autorizado a desenvolvê-los,

que instrumento jurídico negocial seria utilizado (outorga, arrendamento, concessão, etc.), acaba por dar espaço aos infratores, e incitá-los a continuarem invadindo as terras indígenas e explorando os recursos naturais de forma ilegal, muitas vezes com perceptível incremento de outras atividades ilícitas, como verdadeiras organizações criminosas que cometem grilagem de terras, crimes ambientais, tráfico de armas e drogas, contrabando, dentre vários outros.

Desta feita, como diz um ditado da minha terra, “*nem o mel, nem a cabaça*”. O fato de ainda não serem efetivados os direitos indígenas concernentes à autoafirmação, por carência legislativa, inclusive quanto ao direito de explorar os recursos naturais das terras que ocupam, poderá levar os povos indígenas a perderem a própria condição de exploração delas, pelo aumento das invasões, presença extensiva de criminosos e degradação dos recursos naturais.

1 – Nota Técnica nº 1/2019 da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão – Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais - Ministério Público Federal, em análise aos aspectos jurídicos da Medida Provisória (MP) nº. 870, de 1º de janeiro de 2019, e a sua repercussão sobre os direitos dos povos indígenas, disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/nota-tecnica-1.2019> .

2 – Usufrutuário é aquela pessoa, natural ou jurídica, que exerce direito real de propriedade e posse sobre coisas alheias, como as terras e o minério da União, por exemplo. O art. 1.394 do Código Civil estabelece que “*o usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos*”.

3 – A Constituição prevê no inciso IV, do § 1º do art. 225 a exigência de EIA – Estudo de Impacto Ambiental – nos casos de significativa degradação ambiental, o que parece comportar todas as situações em se tratando de terras indígenas e da sensibilidade ambiental própria dessas áreas.