

Despacho

Referência:

Processos nº 001.439/2015

950.515/2014

Interessado: Departamento Nacional de Produção Mineral

Assunto:

Processos minerários em terra indígena

Parecer autarquia desta APROVO no âmbito 469/2016/CAM/PF-DNPM-DF/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Chefe da PF/DNPM.

Providencie-se a divulgação na Intranet e na Internet do DNPM do Parecer Jurídico ora aprovado, bem como providencie a divulgação aos órgãos integrantes da estrutura regimental do DNPM para adequação dos procedimentos ao entendimento ora firmado.

Brasília, 16 de Outubra de 2018.

VICTOR HUGO FRONER BICCA Director-Geral



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO PROCURADORIA-GERAL FEDERAL PROCURADORIA FEDERAL – DNPM

77 &m



PARECER № 469/2015/HP/PROGE/DNPM

PROCESSOS N.º 48400-001439/2015 e 48405-950515/2014

INTERESSADO: Procuradoria da República no Município de Tucuruí (PA) - Ministério

Público Federal

ASSUNTO: Recomendação expedida pelo Ministério Público Federal sobre requerimentos

e direitos minerários em terras indígenas

I. Recomendação expedida pelo Ministério Público Federal (art. 6.º, XXX, da Lei Complementar n.º 75/93) ao Diretor-Geral do DNPM para que indefira requerimentos e declare a nulidade de títulos minerários incidentes sobre terras indígenas. Proposta que não tem o condão de vincular a autarquia.

II. Constituição Federal, artigos 49, XVI; 176, § 1.º e 231, § 3.º. Recursos minerais em terras indígenas. Pesquisa e lavra dependentes de autorização de competência exclusiva do Congresso Nacional, bem como de regulamentação por lei específica, ainda não promulgada. Realidade a recomendar o imediato indeferimento dos requerimentos pendentes de decisão e dos que doravante forem apresentados, ainda que formulados pelos próprios índios, assim como a declaração de nulidade ou de decaimento, conforme o caso, dos títulos incidentes sobre as referidas áreas.

III. Proposta de indeferimento de requerimentos e de extinção de títulos minerários cujas áreas interfiram com o entorno de terras indígenas. Rejeição, por ausência de fundamento legal.

IV. Sugestão de acolhimento parcial da recomendação recebida, exclusivamente no que tange aos requerimentos e títulos de direitos minerários cuja outorga seja de competência do DNPM.

Senhora Procuradora-Chefe em exercício,

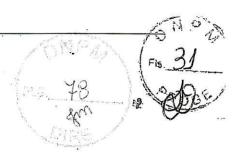
RELATÓRIO

01. O processo 48400-001439/2015 foi instaurado em função do Ofício n.º 847/2015/PRM-TUU/PA/GAB1, expedido em 10 de

agosto de 2015, pelo qual a Procuradoria da República no Município de Tucuruí reiterou os termos do Ofício n.º 864/2014-PRM-TUU/PA/GAB, que encaminhara ao Diretor-Geral da autarquia a Recomendação n.º 45/2014, instando a referida autoridade a determinar:

- a) a "DECLARAÇÃO DE NULIDADE de todos os Títulos Minerários concedidos pelo DNPM <u>no interior ou no entorno</u> das terras indígenas PARAKANÃ e TROCARÁ, resguardando o direito de ampla defesa e o contraditório, na forma da Lei nº 9.784/1999. <u>Prazo: 10 dias</u>.";
- b) após a declaração de nulidade dos títulos minerários, "a deflagração de operações fiscalizatórias em campo, para certificar-se da inexistência de atividade minerária nas Terras Indígenas ou no seu entorno, adotando as providências cabíveis em face das irregularidades encontradas, bem como encaminhando os respectivos relatórios de fiscalização ao MPF e à FUNAI";
- c) "O INDEFERIMENTO de todos os pedidos de Pesquisa Mineral ou Requerimento de lavra em Terras Indígenas ou no seu entorno, ainda em trâmite no DNPM, por ausência de legislação infraconstitucional que regulamente o disposto nos art. 176 §1º e 231, § 6º, ambos da Constituição da República. <u>Prazo: 10 dias.</u>";
- d) "O INDEFERIMENTO DE PLANO de eventuais pedidos a serem protocolados no Departamento Nacional de Produção Mineral, por ausência de legislação infraconstitucional que regulamente o disposto nos art. 176 §1º e 231, § 6º, da CRFB. Prazo: 10 dias."
- Provocada, a Superintendência do DNPM no Pará instaurou o processo n.º 48405-950515/2014, ao qual juntou relação dos requerimentos e títulos minerários que interferem total ou parcialmente com as terras indígenas localizadas naquela unidade da Federação, bem como o Parecer Técnico n.º 001/2014-SUP/PA/SAP/SNGS, encaminhando o conjunto processual à sede do ente autárquico, com sugestão de remessa à Procuradoria-Geral.
- Diante da remessa dos autos ao setor jurídico, para análise e manifestação, "considerando que a postura da Autarquia deve ser uniforme quanto às terras indígenas de todo o país", essa chefia determinou que os entendimentos aqui firmados acerca de requerimentos de direito minerário cujas áreas sejam sobrepostas a reservas indígenas sejam consolidados a fim de se estabelecer um procedimento único e definitivo sobre a matéria, com vistas à orientação da área técnica do DNPM.





Recomendação expedida pelo Ministério Público. Alcance e efeitos

- Relatados brevemente os fatos, impende primeiramente ressaltar que o artigo 6.º, XX, da Lei Complementar n.º 75/93 estabelece competir ao Ministério Público da União, do qual faz parte o MPF, "expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis".
- 06. A respeito da *recomendação*, orienta Hugo Nigro Mazzilli, ex-Procurador de Justiça do Estado de São Paulo (*O inquérito civil.* São Paulo: Saraiva, 1999, p. 337):

"Embora as recomendações, em sentido estrito, não tenham caráter vinculante, isto é, a autoridade destinatária não esteja juridicamente obrigada a seguir as propostas a ela encaminhadas, na verdade têm grande força moral, e até mesmo implicações práticas. Com efeito, embora as recomendações não vinculem a autoridade destinatária, passa esta a ter o dever de: a) dar divulgação às recomendações; b) dar resposta escrita ao membro do Ministério Público, devendo fundamentar sua decisão" (ênfase acrescentada).

- O7. Depreende-se da orientação acima transcrita que as recomendações expedidas pelo Ministério Público correspondem, na realidade, a propostas por meio das quais se busca induzir ou instar o agente público destinatário a atuar de determinada forma em certas circunstâncias.
- 08. Embora não tenham o condão de vincular a atuação do Poder Público, podem servir para a reflexão dos agentes a que se dirigem e, com isso, contribuir para a proteção e efetivação de direitos cuja defesa cabe ao órgão ministerial promover.



Dos requerimentos de direitos minerários e dos títulos de pesquisa e lavra de competência do DNPM cujas áreas interfiram, total ou parcialmente, com terras indígenas

- O9. Impõe-se, pois, analisar juridicamente a recomendação que deu ensejo à instauração deste procedimento, a fim de subsidiar a atuação da autoridade máxima da Autarquia e a resposta a ser dada ao membro do Ministério Público, informando do seu cumprimento ou justificando a sua inobservância total ou parcial.
- 10. Para tanto, mostra-se imprescindível examinar os dispositivos constitucionais que tratam da mineração em terras indígenas, os quais apresentam o seguinte teor:
 - Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
 - XVI autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais;
 - Art. 176. 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:
 - § 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no brasileiros ou nacional, por interesse 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 dada pela Emenda (Redação indígenas. Constitucional nº 6, de 1995)

Art. 231 ...

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficandolhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

- A partir dos dispositivos transcritos, é possível concluitado que a Constituição não apenas determinou caber à lei definir as condições específicas da mineração em terras indígenas, mas deixou bastante claro que o Congresso Nacional detém a competência exclusiva para autorizar a pesquisa e a lavra dos recursos minerais.
- 12. Sem dúvida, o uso da expressão "na forma da lei" insere os dispositivos que a apresentam no grupo de preceitos constitucionais denominados por Celso Bastos de "normas expressamente demandantes de integração ulterior".
- 13. A fórmula assim empregada, segundo o insigne doutrinador, "deixa de logo claro que a vontade constitucional não está integralmente composta. A matéria normada não ganhou definitividade em seu perfil. Ela reclama a superveniência de uma normação posterior que venha a delimitá-la na sua exata extensão (...)". (Bastos, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 74).
- 14. A respeito do tema, convém transcrever, lição de Maria Helena Diniz, citada por Alexandre de Moraes¹, nos seguintes termos:

"há preceitos constitucionais que têm aplicação mediata, por dependerem de norma posterior, ou seja, de lei complementar ou ordinária, que lhes desenvolva a eficácia, permitindo o exercício do direito ou do benefício consagrado. Sua possibilidade de produzir efeitos é mediata, pois, enquanto, não for promulgada aquela lei complementar ou ordinária, não produzirão efeitos positivos (...). Não recebem, portanto, do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação imediata, porque ele deixou ao Legislativo a tarefa de regulamentar a matéria, logo, por esta razão, não poderão produzir todos os seus efeitos de imediato, porém têm aplicação mediata, já que incidirão totalmente sobre os interesses tutelados, após o regramento infraconstitucional. Por esse motivo, preferimos denominá-las normas com eficácia relativa dependente de complementação legislativa". (ênfase acrescentada).

15. Destarte, a pesquisa e a lavra de recursos minerais em terras indígenas não são admissíveis enquanto não ocorrer a regulamentação por lei específica. Consequentemente, na ausência de norma que estabeleça as condições especiais previstas pela Constituição, os requerimentos de direitos minerários que recaiam sobre as referidas terras não podem ser deferidos, porquanto veiculam pretensão de outorga

¹ Direito conscitucional. - 15 ed. - São Paulo: Atlas, 2004, p.44

de direitos que não podem ser exercidos por falta de amparo legal. Enfim, não é possível, atualmente, a emissão de autorizações que permitam, de forma legítima, o aproveitamento de substâncias minerais nas terras ocupadas pelos índios.

- 16. Outro obstáculo intransponível ao deferimento dos requerimentos de autorização de pesquisa dirigidos ao DNPM consiste na inegável incompetência da autarquia, ante o preceptivo constitucional que estabelece de forma expressa a exclusiva competência do Congresso Nacional.
- 17. Ora, a competência é condição primeira de validade do ato administrativo, <u>resulta da lei</u> e por ela é delimitada².
- No tocante à pesquisa mineral, o poder de outorgar a necessária autorização, atribuído ao DNPM pelo Código de Mineração (art. 15), não alcança as terras ocupadas pelos índios, por falta de suporte legislativo. Logo, os atos administrativos de outorga almejados com a protocolização de requerimentos, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, não podem ser editados validamente no âmbito da autarquia minerária, em razão da ausência de poder legal para praticá-los.
- 19. Assim, seja pela impossibilidade jurídica do objeto (consentimento para pesquisa em terra indígena sem lei que a discipline), seja pela incompetência do DNPM para o ato pretendido (outorga de autorização), os requerimentos formulados com essa finalidade merecem pronto indeferimento, não havendo razão plausível para o sobrestamento dos correspondentes processos administrativos até a edição da legislação específica mencionada pela Constituição Federal.
- 20. A paralisação do trâmite processual, nessa circunstância, parece não se coadunar com as finalidades e princípios que regem o processo administrativo.
- 21. Por expressa disposição legal (Lei 9.784/99, art. 2.º, p. único, inciso XII) há de se observar o princípio do impulso oficial ou da

² Cf. Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. - 17. ed. - São Paulo: Malheiros, 1992, p. 134.

oficialidade, o qual, segundo a teoria geral do processo³ "garante_{n,a} continuidade dos atos procedimentais e seu avanço em direção à decisão definitiva. (...) o processo, uma vez instaurado, pode não ficar à mercê das partes. E é conveniente que assim seja, em virtude do predomínio do interesse público sobre o particular, a exigir que a relação processual, uma vez iniciada, se desenvolva e conclua no mais breve tempo possível, exaurindo-se, dessa maneira, o dever estatal (...)." (ênfase acrescentada).

- É possível encontrar manifestações do princípio da oficialidade e do dever imposto à Administração no sentido de buscar uma rápida conclusão dos procedimentos pendentes de decisão em outras normas da lei que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, como, por exemplo, nos mandamentos dos artigos 29⁴, 48⁵, 49⁶ e 67⁷.
- 23. Por isso, é razoável concluir que somente em situações excepcionalíssimas, que não ocorrem no caso vertente, pode haver estagnação do curso processual.
- 24. Não se deve olvidar que processo é *movimento*, marcha para frente, não sendo passível de suspensão sem uma justa razão, assim entendida aquela que encontra respaldo na lei e no Direito.
- 25. Lembra Alexandre Freitas Câmara que a suspensão do processo já foi definida por notável jurista como "a paralisação do curso do processo pela ocorrência de motivos legalmente previstos". Embora se trate de ensinamento apresentado em obra que versa sobre direito

³ Dinamarco, Cândido Rangel, Ada Pellegini Grinover e Antonio Carlos Araujo Cintra. Teoria Geral do Processo. – 9. ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p 276.

Semelhantemente, ensinam Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari:
"Uma vez deflagrado o processo – seja por quem for -, não pode ficar paralisado, pois isso corresponderia a deixar descurado, em estado latente, um interesse público. Há interesse público na decisão em si mesma, seja lá qual venha a ser." (Processo administrativo. – 2. ed. rev. e ampl. - São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 108)

⁴ "Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias."

⁵ "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."

⁶ "Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

^{7 &}quot;Art. 67. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem."

⁸ Lições de direito processual civil. 9.ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, vol. I, p. 284.

processual civil e a Lei 9.784/99 não apresente, como se observa no CPC (art. 265)9, rol de situações em que a suspensão é admitida, é possível extrair diretrizes seguras aplicáveis à seara administrativa a partir do exame dos aludidos diplomas normativos.

- Obviamente, as orientações hauridas a partir do exame 26. do Estatuto Processual Civil têm caráter subsidiário e sofrem adaptações em função das diferenças existentes entre o processo judicial e o processo administrativo, o que não impede que este último, como espécie do gênero "processo", seja regido por princípios que também informam aquele ramo processual.
- Assim, não obstante a especificidade característica do 27. direito processual administrativo, o cotejo entre as hipóteses de suspensão arroladas no Estatuto de Processo Civil (que é a matriz de todos os processos) e a disciplina instituída pela Lei 9.784/99, permite dizer que na esfera administrativa a paralisação ou sobrestamento dos feitos somente é aceitável em casos de força maior10 ou quando for necessário aguardar a resolução de questão prejudicial11, a vinda de algum elemento ou a ocorrência de certo evento ou condição sem os quais não seja possível a tramitação regular do procedimento ou a segura prolação de decisão sobre o pedido que deu ensejo à sua instauração, observado sempre o interesse público12.

"Art. 265. Suspende-se o processo:

⁹ Lê-se no Estatuto Processual Civil:

I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

II - pela convenção das partes;

III - quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz;

IV - quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo;

c) tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente; V - por motivo de força maior;

VI - nos demais casos, que este Código regula."

¹⁰ Pode-se definir a força maior, para fins processuais, a partir da lição de Hely Lopes (obra citada, p. 221) como evento humano, imprevisível e inevitável, que impossibilita a prática de determinado ato processual.

¹¹ É prejudicial a questão que, embora não componha a causa de pedir e, portanto, esteja fora da órbita da decisão do requerimento constante em determinado processo, precisa ser apreciada como premissa lógica do juízo que se seguirá, de modo que, a sua resolução constitui antecedente necessário da decisão que será proferida.

¹² Critério cuja observância é imperativa de acordo com a Lei n.º 9.784/99, conforme se lê nos seguintes dispositivos:

- Evidentemente, no caso em análise não se verifica ocorrência de força maior, visto que a falta de regulamentação da matéria não constitui evento imprevisível e inevitável capaz de impedir a prática de determinado ato do processo, seja pelos interessados, seja pela Administração. Na verdade, trata-se de circunstância que já era conhecida desde o momento da protocolização dos requerimentos, cuja existência não cria obstáculo à formação de juízo acerca da procedência ou improcedência dos pleitos, mas deve, necessariamente, ser levada em conta no momento da decisão da autoridade administrativa.
- 29. A ausência de lei específica também não deve ser considerada causa impeditiva da emissão de decisão acerca dos pedidos apresentados ao DNPM, pelo fato de os respectivos processos já reunirem as condições necessárias para o julgamento dos pleitos no estado em que se encontram. Em verdade, para a prolação das decisões reclamadas em cada feito, não se faz necessário produzir nenhuma prova adicional ou esperar a solução de questão eventualmente discutida em outro procedimento, bem como aguardar a vinda ou surgimento de qualquer outro elemento sem o qual não possa haver o correspondente desfecho, uma vez que a própria falta de regulamentação legal, como dito linhas atrás, não somente é motivo suficiente, mas também impõe o imediato indeferimento dos requerimentos.
- 30. Ademais, salvo melhor juízo, não é possível vislumbrar, na mera expectativa ou possibilidade de uma lei futura contemplar os atuais requerentes com a preferência de aquisição dos direitos pretendidos, justificativa razoável, baseada em um interesse público ou geral, para se protelar a emissão de uma decisão sobre os pedidos de autorização de pesquisa.

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;".



[&]quot;Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.
Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

- Entretanto, os processos administrativos, de acordo com o disposto nos incisos do artigo 2.º da Lei 9.784/99 anteriormente transcritos, devem ser conduzidos segundo critérios de atendimento ao interesse público e de interesse geral.
- Ora, ao interesse público pelo qual deve zelar o DNPM parece indiferente que o título minerário seja conferido a um ou outro interessado, importando apenas e tão somente que o aproveitamento dos recursos minerais seja atribuído a quem atender, no momento oportuno, os requisitos que venham a ser estabelecidos pela legislação específica a ser promulgada.
- 33. Logo, também por não haver evidência de que o sobrestamento atende ao interesse público que à autarquia cabe defender, a imediata prolação de decisão nos processos em apreço, nos moldes acima propugnados, é medida que se impõe.
- Acrescente-se, ainda, com o devido respeito a opiniões em sentido contrário, não ser correto afirmar que a apresentação dos requerimentos que ora estão pendentes de decisão tenha assegurado a seus titulares o chamado "direito de prioridade", instituto que não decorre diretamente da Constituição, mas encontra-se estabelecido na legislação infraconstitucional, mais especificamente no artigo 11 do Código de Mineração¹³ que, conforme acima mencionado, não incide sobre as terras indígenas, ante a determinação contida na Carta Política de sujeição das atividades ali desenvolvidas a condições específicas a serem estabelecidas em lei especial, ainda não editada, e que poderá dispor de forma diferente.
- Não altera essa conclusão a existência de projetos de lei que prevejam a outorga do direito de prioridade àqueles que efetuaram requerimentos de pesquisa em momento anterior à regulação reclamada na Lei Maior, pelo simples fato de se tratar de meras propostas, nada além de simples intenções que poderão deixar de ser acolhidas ou ratificadas pelo Congresso Nacional.

¹³ Art. 11. Serão respeitados na aplicação dos regimes de Autorização, Licenciamento e Concessão:

a) o direito de prioridade à obtenção da autorização de pesquisa ou de registro de licença, atribuído ao interessado cujo requerimento tenha por objeto área considerada livre, para a finalidade pretendida, à data da protocolização do pedido no Departamento Nacional da Produção Mineral (D.N.P.M), atendidos os demais requisitos cabíveis, estabelecidos neste Código; e".

- Por conseguinte, os atuais requerentes de direitos minerários em terras indígenas, longe de deter "direitos de prioridade", acalentam mera expectativa, ou melhor, mera esperança ou desejo de que o Poder Legislativo lhes outorgue uma preferência que hoje, definitivamente, não existe, constatação que reforça a conclusão exposta neste parecer quanto à ausência de interesses de natureza geral ou pública aptos a justificar o sobrestamento dos processos que abrigam os respectivos requerimentos.
- 37. Relativamente à recomendação de, com fundamento no artigo 231, § 6.º da Constituição Federal, seja declarada a nulidade de todos os títulos minerários concedidos em terras indígenas, cumpre tecer algumas considerações a respeito do tema.
- 38. Para melhor visualização da matéria, são abaixo transcritos, além do referido dispositivo, os §§ 2.º e 3.º do artigo 231, os quais apresentam o seguinte teor:
 - § 2° 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.
 - § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.
 - § 6º 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, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.
- A leitura atenta do § 6.º do art. 231, juntamente com o disposto no § 2.º, é reveladora. Indica que ambos os dispositivos tratam da posse ou ocupação das terras indígenas e do uso ou exploração das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, havendo, inclusive, uma coincidência entre as expressões utilizadas nos aludidos parágrafos.

- Parece, portanto, razoável entender que a nulidade e a extinção proclamadas no § 6.º têm o objetivo de assegurar a efetividade da posse e do usufruto estabelecidos no § 2.º, os quais, contudo, não interferem, ou melhor, não são incompatíveis com o aproveitamento dos recursos minerais da União.
- O disposto na Carta Política, ao estipular caber aos índios a posse e o **usufruto** exclusivo das riquezas do **solo**, não tem o condão de torná-los proprietários exclusivos das riquezas minerais existentes nas terras que tradicionalmente ocupam (propriedades da União, conforme art. 20, IX e XI), porquanto regra expressa da Constituição (art. 176, *caput*) estabelece que as **jazidas e demais recursos minerais** pertencem à União e constituem **propriedade distinta da do solo**¹⁴.
- 42. Logo, o fato de caber aos índios o usufruto¹⁵ das riquezas do solo não lhes dá o direito de efetuar a exploração mineral em suas

Como se não bastasse a evidente impossibilidade de inclusão dos recursos minerais no direito de fruição outorgado aos índios pelo Constituinte, decorrente dos dispositivos acima citados, a própria natureza jurídica do usufruto mostra-se incompatível com a sua aplicação às massas de substâncias minerais, ou seja, às jazidas encontradas em território ocupado pelas comunidades indígenas.

Não se deve olvidar que o usufruto é o direito de gozar temporariamente uma coisa ou direito alheio, sem alterar a sua forma ou substância. Permanece atual o conceito de direito romano, na definição proposta por Paulo: "Usus fructus est jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia" (o direito de usar uma coisa pertencente a outrem e de perceber-lhe os frutos, sem alterar-lhe a substância). O usufrutuário não tem, por essa razão, o poder de disposição da coisa ou direito e o poder de transformação é limitado porque não pode ser exercido quando altere a forma ou substância da coisa.

Ao titular do direito, como se disse, cabe a fruição, mas não a disponibilidade da coisa, visto que esta deve, na sua substância, reverter, findo o usufruto, para o proprietário ou titular do direito usufruído.

Com base nessa noção elementar fica evidente não ser cabível o usufruto dos bens minerais, de modo a permitir sua alienação e a apropriação do produto da venda pelo usufrutuário, no caso, pelos índios.

O minério extraído, regularmente ou não, caracteriza-se, de acordo com a precisa lição de Willian Freire (*Natureza Jurídica do Consentimento para pesquisa Mineral, do Consentimento para Lavra e do Manifesto de Mina no direito Brasileiro*. Belo Horizonte: Editora Revista de Direito Minerário, 2005, p. 109), pela "ausência do ciclo reprodutivo, porque a reserva mineral remanescente não se reconstitui de modo a proporcionar indefinidamente o seu aproveitamento.

"Não se classifica como fruto, porquanto não é bem ou utilidade que a jazida produza periodicamente sem lhe atingir a substância. Não é rendimento, visto que este constitui apenas espécie do gênero fruto."

A respeito do assunto, escreveu RUI BARBOSA (As Areais Monazíticas e sua Exploração em Terrenos de Marinha Aforados pela União, 1940): "Os minerais não são frutos (Demante: Cours. vol. II. Nº 421, p. 466), porque o caráter específico dos frutos é a reprodução periódica. Sem periodicidade ou, quando menos, sem possibilidade ou expectativa de reprodução, não há frutos: Fructus est quedquid ex renascit solet".

Logo, o simples direito à posse e ao usufruto das riquezas do solo não é suficiente para autorizar a exploração direta ou indireta de bens minerais pelos índios, ante a impossibilidade de sua recomposição, que contraria frontalmente a essência do usufruto.

Assim, pela sua própria natureza, os recursos minerais não são alcançados pelo usufruto previsto na Constituição, pois a utilização das reservas minerais atinge sua substância, já que, extraído o recurso natural

Por isso, afigura-se perfeitamente compatível com o ordenamento constitucional a disposição contida no artigo 84 do Código de Mineração que diz ser a jazida "bem imóvel, distinto do solo onde se encontra, não abrangendo a propriedade deste o minério ou a substância útil que a constitui".

 $^{^{15}}$ O mencionado **usufruto, não é demais repetir, restringe-se às riquezas do solo**, ao qual, convém enfatizar, não se integram os minérios, por força do disposto no artigo 176 da Lei Maior.

terras sem a devida anuência do Poder Concedente, nem obstario aproveitamento por terceiros que venham a ser devidamente autorizados pelo Congresso Nacional.

43. Nesse sentido, a orientação contida em recente decisão do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:



"EMENTA: AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI № 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA № 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS **FUNDAMENTOS** SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS **DITADAS** PELA SUPERLATIVA **IMPORTÂNCIA** HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO.

- AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. (...).
- 2. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PROCESSUAIS NA AÇÃO POPULAR. (...).
- 3. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. (...).
- . 4. O SIGNIFICADO DO SUBSTANTIVO "ÍNDIOS" NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...).
- 5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. As "terras indígenas" versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou "independência nacional" (inciso I do art. 1º da CF).
- 5.2. Todas as "terras indígenas" são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhe qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por

encontrado na jazida (unidade jurídica distinta do solo, "aflorando à superfície ou existente no interior da terra"), não mais se mostra possível a sua devolução à mina e a recomposição do depósito mineral que, desse modo, não se renova ou retorna ao estado anterior.

Por conseguinte, seja por estar restrito às riquezas encontradas no solo, unidade jurídica distinta do deposito mineral ou jazida, seja por incompatibilidade do direito de fruição, em sua essência, com a natureza dos recursos minerais, o usufruto do art. 231, § 2.º, não abrange o aproveitamento econômico de recursos minerais nem se presta a obstar ou serve de fundamento para declarar nulcs direitos de exploração concedidos pela União Federal.



eles "tradicionalmente ocupadas". Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial.

- 6. NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA. (...).
- 7. AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS "POVO", "PAÍS", "TERRITÓRIO", "PÁTRIA" OU "NAÇÃO" INDÍGENA. (...). 8. A DEMARCAÇÃO COMO COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO. Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o Presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exaurem-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambos da Constituição Federal.
- 9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. (...).
- 10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.
- 11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol". 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Areas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à

reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnicoindígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos) costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de parelha com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara intelecção de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. 11.4. O marco do conceito fundiariamente do chamado "princípio da proporcionalidade". A extensivo Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo.

12. DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF).

13. O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. (...).

14. A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de nãoíndios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas.

15. A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE TERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE. Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de "conservação" e "preservação" ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental.

().

- A DEMARCAÇÃO NECESSARIAMENTE ENDÓGENA OU INTRAÉTNICA. (...).
- 17. COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS. (...).
- 18. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS QUE SE COMPLEMENTAM. Voto do relator que faz agregar aos respectivos fundamentos salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa. Salvaguardas ampliadas a partir de voto-vista do Ministro Menezes Direito e deslocadas, por iniciativa deste, para a parte dispositiva da decisão. Técnica de decidibilidade que se adota para conferir maior teor de operacionalidade

(Pet 3388, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 RTJ VOL-00212- PP-00049 EMENT VOL-02408-02 PP-00229)

"...

Decisão:

Suscitada questão de ordem pelo patrono da Comunidade Indígena Socó, no sentido de fazer nova sustentação oral, tendo em vista fatos novos surgidos no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido, vencido o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, vencidos os Senhores Ministros Joaquim Barbosa, que julgava totalmente improcedente a ação, e Marco Aurélio, que suscitara preliminar de nulidade do processo e, no mérito, declarava a ação popular inteiramente procedente, julgou-a o Tribunal parcialmente procedente, nos termos do voto do Relator, reajustado segundo as observações constantes do voto do Senhor Ministro Menezes Direito, declarando constitucional a demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e determinando que sejam observadas as seguintes condições: (i) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (art. 231, § 2º, da Constituição Federal) pode ser houver, como dispõe o art. 231, § 6º, da relativizado sempre que Constituição, relevante interesse público da União, na forma de lei (ii) o usufruto dos índios não abrange o complementar; aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional; (iii) o usufruto dos índios não abrange a pesquisa e lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando-se-lhes a participação nos resultados da lavra, na forma da lei; (iv) o usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira;

(v) o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; (vi) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; (vii) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções públicos pela União, necessárias à prestação de serviços especialmente os de saúde e educação; (viii) o usufruto dos índios

na área afetada por unidades de conservação fica sobresponsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; (ix) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes dos indígenas, podendo para tanto contar com a consultoria da FUNAI; (x) o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; (xi) devem ser admitidos o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela FUNAI; (xii) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; (xiii) a cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a servico do público, tenham sido excluídos expressamente da homologação, ou não; (xiv) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, caput, Lei nº 6.001/1973); (xv) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas, a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei nº 6.001/1973); (xvi) as terras sob ocupação e posse dos grupos e das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições ou outros; (xvii) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; (xviii) os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CR/88); e (xix) é assegurada a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, encravadas em seus territórios, observada a fase

em que se encontrar o procedimento. Vencidos, quanto ao item (xvii), a Senhora Ministra Carmen Lúcia e os Senhores Ministros Eros Grau e Carlos Britto, Relator. Cassada a liminar concedida na Ação Cautelar nº 2.009-3/RR. Quanto à execução da decisão, o Tribunal determinou seu imediato cumprimento, independentemente da publicação, confiando sua supervisão ao eminente Relator, em entendimento com o Tribunal Regional Federal da 1º Região, especialmente com seu Presidente.

Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie, que proferiram voto em assentada anterior.

Plenário, 19.03.2009." (ênfase acrescentada)16.

¹⁶ É relevante enfatizar ainda que, do voto proferido pelo Ministro Carlos Britto, se extrai o seguinte excerto, a corroborar o que foi exposto na nota de rodapé anterior: " (...). Numa palavra, o entrar em vigor da nova Lei Fundamental Brasileira é a <u>chapa radiográfica</u> da questão indígena nesses delicado tema da ocupação das terras a demarcar pela União para posse permanente e usufruto exclusivo dessa ou daquela etnia aborígine. Exclusivo <u>uso e fruição</u> (usufruto é isso, conforme Pontes de Miranda) quanto às "riquezas do solo, dos rios e dos



- Assim, o fundamento jurídico para o reconhecimento de nulidade de títulos minerários incidentes sobre terras indígenas, porventura outorgados após o advento da Constituição Federal de 1988, não se encontra no § 6.º do artigo 231, mas na desconformidade com o ordenamento jurídico, que exige autorização de competência exclusiva do Congresso Nacional e a observância de condições específicas fixadas em lei que ainda não foi promulgada.
- 45. Com efeito, determina da Lei 9.784/99:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

46. Anteriormente, já havia sido editada a Súmula 473 do STF, com o seguinte teor:

A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIAÇÃO JUDICIAL.

- Conclui-se, assim, que os títulos minerários porventura outorgados pelo DNPM, após 5 de outubro de 1988, sobre áreas indígenas, são nulos ante sua desconformidade com o ordenamento jurídico. Devem ter sua nulidade declarada em procedimento administrativo que observe o princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como do devido processo legal.
- Nenhuma dificuldade parece existir relativamente aos casos de direitos minerários concedidos pelo DNPM sobre terras que, por ocasião da outorga respectiva, já eram reconhecidas oficialmente como indígenas. A necessidade de invalidação de tais atos é evidente, ante o

lagos" existentes na área objeto de precisa demarcação (§2º do art. 231), devido a que "os recursos minerais, inclusive os do subsolo", já fazem parte de uma outra categoria de "bens da união" (inciso IX do art. 20 da CF;".

dever de autotutela a que está jungida a Administração, do qual decorre obrigação de anular os próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

49. O que dizer, porém, dos títulos minerários concedidos sobre determinadas áreas antes que houvesse o reconhecimento oficial da sua condição de "terras indígenas", hipóteses em que a edição dos atos se deu sem culpa ou participação do administrado, ou mesmo de uma conduta administrativa que pudesse ser reputada irregular ou ilegítima¹⁷?



- 50. Mesmo em tais hipóteses parece não haver fundamento para a permanência no mundo jurídico dos atos contrários à disciplina instituída pela Constituição Federal.
- 51. Os seguintes excertos da obra de Ricardo Marcondes Martins¹⁸ ajudam a elucidar a questão. Com efeito, assevera o ilustre autor:

"O problema surge na segunda hipótese. Se os efeitos jurídicos da norma individual não se exaurem com a aplicação, é possível que a norma seja, no momento de sua edição, considerada apta a concretizar o princípio visado mas posteriormente se mostre inadequada, ou por força da alteração das circunstâncias fáticas, ou porque o juízo inicial foi infirmado. Nesse caso não se aplica a orientação fixada para as normas abstratas; o juízo de adequação não se restringe ao momento da edição da norma. Constatado que o ato administrativo concreto deixou de ser adequado, ou por força da alteração de circunstâncias fáticas ou porque se mostrou equivocado o juízo inicial, deixa de existir correlação lógica entre o motivo e o conteúdo, tendo em vista a finalidade. Assim, nessas hipóteses o vício de causa pode ser superveniente, se a inadequação lógica só for constatável em momento posterior à edição do ato, ou atual, se for constatável no momento da edição.

Em princípio, o ato será legítimo na medida em que for praticado com obediência aos preceitos legais dentro de um contexto que se verifica no momento de sua edicão.

Assim, nos casos em que não se sabia que determinadas áreas se encontravam inseridas em terras indígenas, seja por não ter a notícia vindo aos autos, seja por não constar na base de dados do DNPM, seja, ainda, por inexistência de ato demarcatório, outra atitude não podia ser exigida da Administração, senão a outorga dos títulos cujos requerimentos estivessem devidamente instruídos, sob pena de ser-lhe imputada, naquelas situações, responsabilidade por injustificável afronta ao ordenamento jurídico.

¹⁸ "Efeitos dos vícios do ato administrativo". São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 234, 362, 363, 365, 366 e 367 (*Temas de direito administrativo*, n. 19).



A regularidade da conduta do Poder Concedente há de ser aferida segundo o estado de coisas existente na data da outorga.

O elemento novo justificador da instauração do processo administrativo corretor pode ser superveniente à coisa julgada administrativa, ou seja, pode ser realmente 'novo'. (...) o vício do ato pode surgir posteriormente à sua edição ou, noutras palavras, a desconformidade ao Direito pode ser superveniente. Haverá invalidade superveniente sempre que o sistema jurídico exigir a correção do ato maculado por vício superveniente.

Isto pode ocorrer em três hipóteses: em virtude (1) da alteração da legislação; (2) das condições subjetivas ou objetivas do administrado; (3) ou das circunstâncias fáticas propriamente ditas. Nesses três casos a retirada do ato não se dá pela invalidação, pois o ato não era contrário ao Direito quando de sua inserção no ordenamento. A doutrina majoritária, sobretudo a brasileira, denomina a retirada do ato por força da modificação da ordem jurídica de caducidade ou decaimento, e a retirada do ato por força das condições objetivas ou subjetivas do administrado de cassação. (...).

(...) é possível vislumbrar hipóteses em que a desconformidade superveniente ao Direito não decorra nem da alteração da ordem legal nem da alteração das condições objetivas ou subjetivas do administrado, mas da alteração das circunstâncias fáticas, pois com a alteração destas altera-se o resultado da ponderação dos princípios incidentes. Essa hipótese é abrangida pelo conceito de caducidade ou decaimento, que consiste na retiraoa fundada ou na modificação da ordem jurídica (caducidade normativa) ou na modificação das circunstâncias fáticas (caducidade fática)." (ênfase acrescentada)

No caso sob exame, é possível afirmar, à luz das considerações contidas no texto acima transcrito, que os títulos porventura emitidos pelo DNPM sobre terras tradicionalmente ocupadas por índios, antes do respectivo procedimento demarcatório (ou mesmo por desconhecimento de sua realização), com o advento deste (ato ou procedimento de caráter declaratório da tradicional ocupação das áreas pelos índios), perdem eficácia jurídica, isto é, a aptidão para incidir sobre a realidade fática que se apresenta, em função de circunstância que faz desaparecer os pressupostos de sua existência¹⁹, ou melhor, que

¹⁹ Com o reconhecimento oficial da condição de terra tradicionalmente ocupada pelos índios, deixa de existir uma circunstância ou uma das premissas que legitimavam o ato de outorga, a saber, a ideia de que não incidia sobre terras indígenas, visto que, do contrário, o título sequer teria sido emitido, já que a legislação minerária atribui ao DNPM uma competência genérica que não o autoriza consentir no aproveitamento de recursos minerais na situação especial ora analisada.

evidencia a ausência das condições impostas pelo direito positivo²⁰, situação que exige a sua retirada do mundo jurídico por meio de declaração de caducidade ou decaimento.

53. Sem dúvida, a constatação de que os títulos referem-se a situações (pesquisa e lavra de recursos minerais em terras indígenas) não disciplinadas suficientemente pelas regras contidas no Código de Mineração, sujeitando-se a um regime especial que estabelece a competência exclusiva do Congresso Nacional e exige lei específica, ainda não promulgada, e que condiciona a prática de atos de aproveitamento a uma autorização do Poder Legislativo não concedida, demonstra que os referidos atos de outorga não continuam adequados ou compatíveis com o vigente ordenamento jurídico, o que impõe a edição de atos corretivos (declarações de *caducidade* ou *decaimento*²¹) para que a legalidade seja respeita e preservada, hipótese em que também deverão ser observados os princípios do contraditório e da ampla defesa expressamente previstos no artigo 5.º, LV da Constituição Federal.

Dos requerimentos de pesquisa e lavra, bem dos títulos minerários cujas áreas recaem sobre o entorno de terras indígenas

A Procuradoria da República em Tucuruí (PA) recomenda, ainda, ao DNPM, o indeferimento de requerimentos e a declaração de nulidade de títulos que tenham como objeto áreas inseridas no entorno de terras indígenas, "num raic de 10 Km (dez quilômetros), analogicamente ao previsto no artigo 27 do Decreto presidencial nº 99.274, de 6 de junho de 1990", com o seguinte teor:

Como bem observa Fábio Mauro de Medeiros, "diante da variedade de termos, pode-se utilizar tanto do termo decaimento como caducidade. No entanto, o uso deste último termo pode ocasionar confusões na definição do objeto mencionado, mesmo para experimentados juristas." Extinção do ato administrativo em razão da mudança de lei. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 106.

0

No caso em análise, a norma que atribui competência exclusiva ao Congresso Nacional para a respectiva autorização, bem como a cláusula constitucional "na forma da lei", a impor a prévia edição de uma lei que estabeleça condições específicas, além do preceito do art. 231, § 3.º, segundo o qual a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Poder Legislativo Federal, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra.

²¹ Convém enfatizar que a caducidade aqui mencionada não é a caducidade-sanção a que se refere o art. 65 do Código de Mineração, que se traduz numa penalização por descumprimento de obrigações impostas ao titular do direito minerário. Por isso, no presente trabalho, optou-se pela utilização do termo decaimento para designar a extinção do ato administrativo em função da superveniência de modificação da ordem jurídica ou das circunstâncias fáticas que justificaram a sua edição, buscando-se, assim, evitar confusões indesejáveis.
Como bem observa Fábio Mauro de Medeiros, "diante da variedade de termos, pode-se utilizar tanto do

Art. 27. Nas áreas circundantes das Unidades de Conservação, num raio de dez quilômetros, qualquer atividade que possa afetar a biota ficará subordinada às normas editadas pelo Conama.

- A aplicação do preceito transcrito, na forma pretendida pelo Ministério Público, não encontra amparo no vigente ordenamento jurídico.
- Não parece lícito nem razoável restringir o acesso a autorizações e concessões de pesquisa ou lavra, assegurado pela Constituição Federal a qualquer cidadão ou empresa que satisfaça os requisitos legais, mediante o emprego da analogia. Com maior razão, essa possibilidade deve ser afastada quando o objetivo é retirar direitos, medida perseguida pelo MPF com a recomendação de extinção dos títulos validamente outorgados no entorno de áreas indígenas.
- Ademais, a norma em apreço foi estabelecida para regular aspecto concernente a áreas circundantes de unidades de conservação, com o fim de promover a proteção dos recursos naturais ali contidos. É preceito de direito ambiental, cujo objeto não se insere no campo de abrangência do direito indigenista.
- 58. A propósito, ensina notável jurista²²:

"244 – II. Não bastam essas precauções; cumpre também fazer prevalecer, quanto à analogia, o preceito clássico, impreterível: não se aplica uma norma jurídica senão à ordem de coisas para a qual foi estabelecida. Não é lícito pôr de lado a natureza da lei, nem o ramo de direito a que pertence a regra tomada por base do processo analógico. Quantas vezes se não verifica o nenhum cabimento do emprego de um preceito fixado para o comércio, e transplantado afoitamente para os domínios da legislação civil, ou da criminal, possibilidade esta mais duvidosa ainda!

246 – IV. Em matéria de *privilégios*, bem como em se tratando de dispositivos que limitam a *liberdade*, ou *restringem quaisquer outros direitos*, não se admite o uso da analogia."

59. Como se não bastasse, o *Parquet* Federal pretende aplicar de forma analógica a regra do art. 27 do Decreto n.º 99.974/1990, com um alcance e significado que ela, definitivamente, não possui, porquanto não prescreve, de forma alguma, a proibição de atividades no raio de dez quilômetros que estipulou, mas apenas sua sujeição das mesmas atividades às normas editadas pelo Conama.

²² Maximiliano, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito.* – Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 173, 174.

- A aplicação almejada pelo órgão que emitiu recomendação, além de descabida, desvirtua o sentido da norma emprestando-lhe uma interpretação equivocada, de modo a extrair uma consequência negativa por ela não estabelecida para a situação que buscou regular.
- Não altera a conclusão aqui exposta o precedente do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região (AC 0003392-26.2005.4.01.4100/RO), mencionado nos *considerandos* da recomendação ministerial.
- 62. É que o acórdão proferido pelo TRF não se tornou definitivo, pois foi impugnado por meio de recursos especial e extraordinário, ainda não apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, respectivamente.
- Assim, além de conter determinação somente aplicável à situação concreta submetida à apreciação judicial, a autarquia minerária não se conformou com a solução adotada e aguarda sua revisão pelas mais altas cortes de justiça do país.
- Em reforço ao que foi aduzido com o fim de afastar a tese da impossibilidade de concessão e manutenção de títulos minerários num raio de dez quilômetros no entorno das terras indígenas, convém transcrever parcialmente os argumentos apresentados pelo DNPM no recurso especial interposto, conforme se encontram na peça elaborada pela Procuradora Federal Flavia Oliveira Tavares, nos seguintes termos:

Conforme se infere destes dispositivos e de vários outros constantes do referido diploma legal, a Lei n° 9.985/2000 destina-se às unidades de conservação relacionadas ao meio ambiente, e não aos indígenas.

Por outro lado, a definição do entorno de 10km da reserva indígena como zona de amortecimento foi emprestada do Decreto nº 99.274/90, em seu art. 27, a saber:

Analisando-se os referidos dispositivos, forçoso é concluir que a definição legal de zona de amortecimento, que foi utilizada analogicamente para proibir a atividade minerária no entorno da terra indígena, não poderia ter sido aplicada ao caso, uma vez destinada a unidades de conservação ambiental. Assim, os escopos de proteção destas normas, suas finalidades, não se confundem com a suposta necessidade de proteção do território indígena, mencionada no acórdão em apreço.

Ainda que se admitisse a aplicação analógica da zona de amortecimento de unidades de conservação às reservas indígenas, o dispositivo utilizado analogicamente não proíbe, de forma absoluta, a realização de atividades econômicas no raio de 10km. O art. 27 do Decreto é claro: a realização de

atividades que possam afetar a biota será regida por normas do CONAMA. Ou seja, nem as áreas referentes à zona de amortecimento são intocáveis, por que seria o entorno da Terra Indígena?

Ora, ao se valer da integração analógica para criar regras para as reservas indígenas, o acórdão, com base no parecer do MPF, fez uma interpretação muito além do que está disposto na norma, que não obstou a realização de atividades na zona de amortecimento; só as submeteu à normatização do CONAMA. Em suma, alegando-se de uma suposta analogia, proibiu algo que a própria norma utilizada como modelo não proíbe.

Em verdade, o acórdão recorrido, supostamente, valeu-se de uma interpretação analógica, subverteu o sentido das normas utilizadas como parâmetro – Lei n^{o} 9985 e Decreto 99.274 – e criou regra própria para o caso da Terra Indígena, o que não pode ser admitido!

Assim, ao aplicar analogicamente o conceito de zona de amortecimento e sua delimitação ao Território Indígena dos Cinta Larga, o acórdão recorrido violou o disposto nos art. 2º, XVIII e 15 da Lei nº 9.985/2000 e no art. 27 do Decreto nº 99.274/90.

Primeiramente, a mineração é matéria de interesse público, em regra. De acordo com o art. 42, a lavra só será recusada se for considerada prejudicial ao bem público ou ao interesse público. Ou seja, trata-se de presunção *juris tantum*. Caberia ao Ministério Público demonstrar eventual prejuízo causado pela extração de diamantes na região do entorno da terra indígena, o que não foi feito também – só há menção a reportagens sobre um evento ocorrido dentro do território indígena.

Vale ressaltar que, em relação à exploração dos bens minerais, a União tem o dever de assegurar a máxima utilização destes recursos, por configurar requisito indispensável para o desenvolvimento nacional.

Em segundo lugar, no entorno do TI, não há apenas exploração de diamantes. Pelo contrário: a maioria dos títulos minerários ali existentes dizem respeito a outros minérios que não diamantes. Ou seja, todos estes detentores de títulos minerários serão prejudicados em razão da determinação constante no acórdão recorrido, que, por sua vez, só visava a atingir a extração de diamantes. Isso só demonstra o quão absurda foi a fundamentação do referido acórdão.

Além do diamante, minerais importantes ocorrem e estão sendo pesquisados e explorados nas áreas adjacentes à reserva dos Índios Cinta Larga.

Por exemplo: na região do entorno da TI Cinta Larga, há uma Permissão de Lavra Garimpeira outorgada em 2011, para a Cooperativa Mineradora dos Garimpeiros de Ariquemes – COOMIGA, para extração de minério de estanho (cassiterita). Há também áreas autorizadas e/ou requeridas para: ouro, ferro, cobre, manganês, zinco e agregados para construção civil.

Como se vê, outros mineradores, que não de diamantes, trabalham na "zona de amortecimento" fixada no acórdão recorrido.

Assim, as perguntas que exsurgem são: o prejuízo ao interesse público mencionado naquela decisão como justificativa para o cancelamento dos títulos minerários também ocorre na exploração de outros minérios?

E as pessoas que vivem desta exploração – como a Cooperativa de Garimpeiros que extraem cassiterita – ficarão sem emprego? Qual interesse público deve prevalecer neste caso?

O impacto social e econômico a ser gerado pelo cumprimento do referido acórdão não será maior do que o suposto impacto da exploração minerária na vida dos índios Cinta Larga? Os conflitos sociais mencionados não se agravarão, se houver mais desemprego na região?

Tal fato não foi considerado em nenhum momento no acórdão combatido, o que evidencia que o interesse público alegado não levou em consideração, em primeiro lugar e em um sentido amplo, a importância da exploração minerária para o desenvolvimento nacional, e, em segundo lugar e em um sentido mais estrito, a importância da exploração de outros minérios na região e a quantidade de empregos gerados por esta atividade econômica.

Desta forma, o conceito conferido ao interesse público está em desacordo com o previsto no art. 42 do Código de Mineração, motivo pelo qual o acórdão deve ser reformado.

- 65. Diante das considerações apresentadas na petição parcialmente transcrita, não há como negar que no caso ora em análise a recomendação do MPF também deixa de levar em conta outros interesses legítimos que justificam a manutenção de títulos minerários já outorgados no entorno das terras indígenas, áreas que, especificamente no que tange à realidade observada no Estado do Pará, conforme consignado no Parecer Técnico n.º 001/2014-SUP/PA/SAP/SNGS (fls. 16/60, 61/68 do proc. 48405-950515/2014), abrigam projetos de aproveitamento de recursos minerais que já consumiram bilhões de dólares em investimentos, "de relevância para a economia nacional e internacional" e "vários outros títulos autorizativos de lavra de bens minerais de importância para a economia estadual e local", cuja paralisação acarretaria graves e indesejáveis na produção mineral, geração de receita vinculada à CFEM e manutenção de empregos, afetando parcela significativa da população local.
- Por tudo isso, é razoável entender que a pretensão de interditar as áreas do entorno das terras indígenas à mineração desconsidera a utilidade pública de que se reveste a atividade mineral, seu papel econômico e social, bem como os danos e prejuízos a significativa parcela da sociedade que resultantariam da extinção das respectivas autorizações e concessões, o que, aliado aos argumentos anteriormente apresentados, leva à conclusão de que a recomendação do MPF, neste ponto, não merece prosperar, ante a total falta de amparo legal.

Requerimentos de direitos minerários em terras indígenas para aproveitamento de recursos minerais pelos próprios índios

Geral do DNPM solicitou que os entendimentos firmados nesta Procuradoria acerca de requerimentos de direito minerário que tenham como objeto áreas sobrepostas a terras indígenas fossem consolidados, a fim de se estabelecer um procedimento uniforme e definitivo sobre a matéria "com vistas à orientação da área técnica", impende tecer algumas considerações acerca da postura a ser adotada pela autarquia nas hipóteses de apresentação de pedidos de autorização de pesquisa ou lavra pelos próprios índios.

- Em ocasiões anteriores, este órgão jurídico já firmou entendimento no sentido de que o usufruto previsto no art. 231, § 2.º da Constituição Federal não confere aos índios a exclusividade do aproveitamento de recursos minerais em suas terras, nem autoriza a outorga de títulos para exploração pelas comunidades indígenas enquanto a matéria não estiver suficientemente regulada em lei, razão pela qual eventuais requerimentos com essa finalidade, sob qualquer regime, devem ser indeferidos²³.
- 69. Nesse sentido, a orientação contida no PARECER № 607/2011/HP/PROGE/DNPM, assim ementado:
 - I. Constituição Federal, artigos 49, XVI; 176, § 1.º e 231, § 3.º. Atividades de mineração em terras indígenas, sob qualquer regime. Necessidade de autorização do Congresso Nacional, bem como de regulamentação por lei específica.
 - II. O usufruto previsto no artigo 231, § 2.º, da Constituição, não abrange o exercício pelos próprios índios da garimpagem, faiscação ou cata nas terras por eles ocupadas.
- 70. Do aludido parecer, é oportuno transcrever o seguinte excerto:
 - O6. Segundo o relato acima apresentado, propõe a Diretoria de Fiscalização a edição de decreto com fim de regulamentar o exercício de atividade garimpeira pelos próprios índios nas terras que tradicionalmente ocupam, com base no entendimento de que haveria permissão constitucional e legal para a referida exploração.
 - O7. Argumentou-se que a garimpagem por índios encontraria amparo nas disposições do artigo 231, § 2.º, da Constituição, e do artigo 44 do Estatuto do Índio, enquanto o aproveitamento de recursos minerais por terceiros em terras indígenas estaria submetido à disciplina constitucional do artigo 231, § 3.º, que teria reproduzido elementos do artigo 45 da Lei 6.001/73.
 - 08. Considerando que a manifestação submetida à análise do órgão de assessoramento jurídico relaciona algumas normas do novo texto constitucional ao direito ordinário anterior, é prudente lembrar alguns ensinamentos da doutrina especializada (Bastos, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 19. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 77/78), dos quais convém

²³ Conforme argumentação transcrita nas notas de rodapé 14 e 15 deste parecer.

mencionar aquele segundo o qual uma nova Constituição (e não é 12 diferente no que tange àquela outorgada em 1988) é fonte geradora de toda a ordem jurídica, que dela extrai seu fundamento de validade.

- 09. Assim, a Constituição nova instaura um novo ordenamento jurídico. Embora a legislação ordinária comum continue a ser aplicada, desde que não contrarie a nova Carta Política, ela perde o suporte de validade que lhe dava a Constituição anterior, recebendo, novo apoio, novo suporte, expresso ou tácito, da atual Constituição. É o fenômeno da recepção que, nas palavras de Celso Bastos, "trata-se de um processo abreviado de criação de normas jurídicas, pelo qual a nova Constituição adota as leis já existentes, com ela compatíveis, dando-lhes validade, e assim evita o trabalho quase impossível de elaborar uma nova legislação de um dia para o outro. Portanto, a nova lei não é idêntica à lei anterior; ambas possuem o mesmo conteúdo, mas a nova lei tem seu fundamento na nova Constituição; a razão de sua validade é, então, diferente."
- 10. Como consequência, prossegue o consagrado jurista, "todos os demais dados legais e regulamentares têm de ser reinterpretados à luz da nova Constituição, a fim de se porem conformes com as suas normas e princípios".
- 11. Por isso, é correto dizer, no caso concreto, que não tem cabimento pretender interpretar a Constituição de 1988 à luz do Estatuto do Índio, mas, ao contrário, este é que deve ser reinterpretado segundo as normas e princípios do novo texto constitucional.
- 12. Assentada esta premissa, mostra-se imprescindível examinar os dispositivos constitucionais que tratam da mineração, sobretudo em terras indígenas, os quais apresentam o seguinte teor:
 - Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
 - XVI autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais;
 - Art. 176. 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:
 - § 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Art. 231 ...

- § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.
- 13. A partir dos dispositivos transcritos, é possível concluir que o vocábulo "lavra" é usado *lato sensu* para designar o

gm

conjunto de atividades de extração e processamento de substâncias minerais com vistas ao seu aproveitamento econômico, qualquer que seja o método empregado.

- 14. Tome-se, como exemplo, o preceito do artigo 176, § 1.º, segundo o qual "a pesquisa e a lavra de recursos minerais (...) somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União (...), na forma da lei, que estabelecerá condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em (...) terras indígenas".
- 15. A referida norma estabelece que somente é possível lavrar recursos minerais no país mediante a devida outorga do direito de exploração pelo ente que detém a sua propriedade, isto é, pela União.
- 16. Não importa se os trabalhos de extração são desenvolvidos de forma rudimentar ou com o emprego de avançada tecnologia. É indiferente para fins de enquadramento no conceito de lavra utilizado no texto em apreço se o trabalho é realizado individualmente ou com o concurso de empregados e outros colaboradores. Toda e qualquer atividade de lavra está abarcada pelo citado artigo, independentemente do método empregado, do beneficiário do título minerário e do local de situação da jazida.
- 17. O dispositivo não permite fazer distinção quanto ao regime de extração. O aproveitamento pelo regime de licenciamento, por exemplo, depende de *autorização* ou *concessão* (termos também usados *lato sensu*) da União tanto quanto aquele efetuado pelo regime de concessão de lavra ou de permissão de lavra garimpeira.
- 18. É relevante enfatizar que a expressão "pesquisa e lavra" nos demais dispositivos constitucionais mantém o mesmo significado, o mesmo alcance. Nada há que possa favorecer a ideia de que o vocábulo lavra no artigo 231, § 3.º, tenha alcance mais restrito do que o vislumbrado no artigo 176, § 1.º.
- 19. Portanto, quando o artigo 231, § 3.º, prescreve que a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só pode ser efetivada com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei, significa que toda e qualquer atividade de extração está sujeita às condições assim especificadas, seja a realizada pelos próprios índios, seja a realizada por terceiros.
- 20. É evidente que a garimpagem, a faiscação e a cata constituem operações de lavra, não obstante a simplicidade dos métodos empregados. Não é sem razão que a lei denomina de regime de permissão de lavra garimpeira o aproveitamento imediato de substâncias minerais garimpáveis.
- 21. Por conseguinte, com o devido respeito à opinião contrária, não parece existir fundamento para a distinção entre a atividade de garimpagem exercida por índios e as outras formas de lavra realizadas em terras indígenas sugeridas no parecer oriundo da Diretoria de Fiscalização. Todas devem observar as diretrizes estabelecidas nos artigos 176, § 1.º e 231, § 3.º da Constituição, ou seja, dependem de autorização do Congresso Nacional, bem como do respeito a condições específicas a serem estabelecidas em lei.

- Não convém encerrar as presentes considerações sem antes registrar que o entendimento aqui exarado, no tocante à necessidade de indeferir requerimentos e de promover a invalidação de títulos eventualmente concedidos sem obediência às normas legais, restringe-se aos títulos minerários cuja emissão compete à autarquia (autorização de pesquisa, registro de licenciamento, guia de utilização, registro de extração, PLG).
- 72. A concessão de lavra, segundo expressa determinação do Código de Mineração (art.43), "terá por título uma portaria assinada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia", resultando daí que somente aquela autoridade é competente para deliberar sobre a recomendação do Parquet Federal a respeito do indeferimento de requerimentos de lavra e declaração de nulidade de concessões da espécie.
- 73. Impõe-se, por conseguinte, informar à Procuradoria da República no Município de Tucuruí que a autarquia deixa de analisar e emitir qualquer deliberação relativamente a concessões de lavra cujas áreas se encontrem sobrepostas a terras indígenas, tendo em vista que a outorga e a declaração nulidade de títulos nesta hipótese extrapolam seu campo de atribuição, razão pela qual recomendação específica nesse sentido deve ser dirigida ao Ministério de Minas e Energia, se assim entender o MPF.

CONCLUSÃO

- 74. Diante do exposto, opina-se no sentido de sugerir o acolhimento parcial da recomendação ministerial, de modo que, em relação aos requerimentos e títulos de direitos minerários cuja outorga seja de competência do DNPM (autorização de pesquisa, registro de licenciamento, guia de utilização, registro de extração, PLG), incidentes sobre terras indígenas, sejam adotadas as seguintes medidas:
 - a) Requerimentos de títulos:

- Com sobreposição total indeferir de plano todos os pleitos pendentes de decisão, bem como pedidos que venham a ser apresentados no futuro, incluindo aqueles formulados pelos próprios índios;
- Com sobreposição parcial facultar ao interessado a modificação do pedido para exclusão da área incidente sobre a terra indígena, desde que a realização da pesquisa ou o aproveitamento mineral, na parte remanescente, seja considerada viável, a juízo da autarquia;
- b) Títulos outorgados a partir de 5 de outubro de 1988:
 - Sobre terras oficialmente reconhecidas como "indígenas" até a data da outorga:
 - 1.1 com sobreposição total declarar a nulidade do ato de outorga;
 - 1.2 com sobreposição parcial facultar ao titular a possibilidade de renunciar parcialmente ao direito minerário concedido (no que tange à parcela que recai sobre a terra indígena), desde que a realização da pesquisa ou o aproveitamento mineral, na parte remanescente, seja considerada viável, a juízo da autarquia, promovendo-se, na sequência, a declaração de nulidade do título, se não ocorrer a aludida renúncia;
 - Sobre terras oficialmente reconhecidas como "indígenas" após a outorga:
 - 2.1 com sobreposição total declarar o decaimento do título minerário;
 - 2.2 com sobreposição parcial facultar ao titular a possibilidade de renunciar parcialmente ao direito minerário concedido (no que tange à parcela que recai sobre a terra indígena), desde que a realização da pesquisa ou o aproveitamento mineral, na parte remanescente, seja considerada viável, a juízo da autarquia, promovendo-se, na sequência, a declaração de decaimento do título, se não ocorrer a aludida renúncia;

- c) Áreas que tenham sido desoneradas nos termos dos artigos 26, 32, 65, § 1.º do Código de Mineração:
 - Com sobreposição total não deflagrar o procedimento de disponibilidade (art. 9.º da Portaria n.º 268/2008) e arquivar os respectivos processos minerários;
 - Com sobreposição parcial deflagrar o procedimento de disponibilidade apenas em relação à parcela da poligonal que não interferir com a área indígena;
- d) Processos de disponibilidade em curso declarar a nulidade dos referidos procedimentos, por ilegalidade, e:
 - Quando a sobreposição for total arquivar os respectivos processos;
 - Quando a sobreposição for parcial deflagrar novo procedimento de disponibilidade em relação à área que não apresentar interferência com a terra indígena;
- e) Invalidado o título, mediante declaração de nulidade ou decaimento, comunicar o fato ao setor de fiscalização, para adoção das medidas necessárias à verificação da efetiva cessação das atividades minerárias e posterior envio dos respectivos relatórios ao MPF.
- As declarações de nulidade ou *decaimento* acima propostas, em razão do respeito devido aos princípios do contraditório e da ampla defesa, assim como do devido processo legal, deverão observar as prescrições do artigo 68 do Código de Mineração, quando relativas a autorizações de pesquisa, e, nos demais casos de títulos cuja outorga seja de competência do DNPM, observar as prescrições da Lei n.º 9.784/1999, devendo ser precedidas de intimação dos interessados pela via postal (com AR), ou outro meio que assegure a certeza da devida ciência, para, querendo, oferecer as alegações que entenderem cabíveis, no prazo de 10 dias.
- 76. Por fim, sugere-se ainda recomendar à Diretoria-Geral do DNPM que:

- a) dê ciência ao Ministério Público da decisão ora recomendada, no sentido do acolhimento parcial da recomendação ministerial, com rejeição da medida proposta em relação ao entorno das terras indígenas;
- b) informe à Procuradoria da República que a recomendação encaminhada à autarquia não foi objeto de análise e deliberação no que tange a requerimentos e concessões de lavra, por se tratar de matéria de competência do Ministro de Minas e Energia (Código de Mineração, art. 43), a quem poderá ser remetida recomendação específica, se assim entender o membro do Ministério Público;
- c) encaminhe ao órgão do MPF cópias deste parecer e do parecer técnico de fls. 16/68 do processo 950.515/2014, por reunirem os fundamentos da decisão ora proposta.

À consideração superior.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2015.

Herbert Pereira da Silva Procurador Federal

Matr. 1220847 - OAB(DF) 26842





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - SEDE GABINETE DO PROCURADOR-CHEFE

DESPACHO n. 02419/2018/PF-DNPM-SEDE/PGF/AGU

VUP: 48400.001439/2015-68

NTERESSADOS: DIRE/DNPM

ASSUNTO: PROCESSOS MINERÁRIOS EM TERRA INDÍGENA

- O processo em referência foi restituido pelo Diretor-Geral do DNPM a esta PF/DNPM/SEDE "(...) para reavaliação jurídica, sendo em vista o decurso de considerável lapso temporal quanto a aprovação da Nota nº 2609/2016/GAM PF-DPM-DF PGF/4GU."
- Apesar do tempo transcorrido, ratifico integralmente o despacho, datado de 27/7/2016, que aprovou a NOTA Nº 609 2016 GAM PF-DNPM-DF/PGF AGU, do levra da então Coordenadora de Assuntos Minerários, Procuradora Federal Glauciane Alves Macedo, pera scrope indicaso Diretor-Geral do DNPM que:
 - o aprove o Parecer nº 469/2015/HP/PROGE DNPM e determine a sua disponibilização nas páginas do DNPM na Internet e na Intranet, bem como a divulgação aos órgãos integrantes da estrutura regimental do DNPM para adequação dos procedimentos ao entendimento ora firmado; e
 - o ejentifique, mediante oficio, a Fundação Nacional do Índio FUNAI e a Procuradoria da República no municipio de Tucuruí/PA (Ministério Público Federal - MPF), do posicionamento atual da autarquia adorado com fundamento no Parecor nº 409 2015/HP/PROGE/DNPM.
 - Restitua-se à Diretoria-Geral DIRI DNPM.

Brasilia. 17 de setembro de 2018.

(assinau a eletrônica) FREDERICO Y TINEY MACHADO Procurador-Chefe

Atenção, a consulta ao processo ejetrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Unico de Protocolo (NUP) -840(OC) 439201568 e da chave de acesso 0797dde5

> PROCURADORIA-GERAL ENCAMINHADO EM:

Data. 18 09 18