



Número: **1000580-84.2019.4.01.3200**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **9ª Vara Federal Cível da SJAM**

Última distribuição : **20/01/2020**

Valor da causa: **R\$ 1.000.000,00**

Assuntos: **Direitos Indígenas, Fiscalização, Mineração**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

| Partes | | Procurador/Terceiro vinculado | |
|---|--------------------|--|-----------------|
| Ministério Público Federal (Procuradoria) (AUTOR) | | | |
| AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO -ANM (REU) | | HENRIQUE GUSTAVO RIBEIRO JACOME (ADVOGADO) | |
| ANM - Agência Nacional de Mineração (REU) | | | |
| Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI) | | | |
| Documentos | | | |
| Id. | Data da Assinatura | Documento | Tipo |
| 64451 5454 | 21/07/2021 16:48 | Sentença Tipo A | Sentença Tipo A |



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**
Seção Judiciária do Amazonas
9ª Vara Federal

PROCESSO: 1000580-84.2019.4.01.3200

CLASSE: AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65)

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

REU: AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO -ANM, ANM - AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO

SENTENÇA

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO com o fim de:

3.5.1. indeferirem-se judicialmente todos os requerimentos de pesquisa ou de lavra minerais – inclusive de permissão de lavra garimpeira – incidentes sobre terras indígenas homologadas no Estado do Amazonas e em estágio de “sobrestamento” devido à espera por regulamentação em lei;

3.5.2. subsidiariamente ao pedido 3.5.1, condenar-se a Agência Nacional de Mineração em obrigação de fazer, consistente em analisar e indeferir todos os requerimentos de pesquisa ou de lavra minerais – inclusive de permissão de lavra garimpeira – incidentes sobre terras indígenas homologadas no Estado do Amazonas e em estágio de “sobrestamento” devido à espera por regulamentação em lei;

3.5.3. cumulativamente aos pedidos 3.5.1 e 3.5.2, condenar-se a requerida em obrigação de não fazer, consistente em não sobrestar quaisquer novos requerimentos de pesquisa ou de lavra minerais – inclusive de permissão de lavra garimpeira – incidentes sobre terras indígenas homologadas no Estado do Amazonas com fundamento na espera por regulamentação em lei da atividade minerária em terras indígenas;

Aduz o MPF que a presente Ação Civil Pública fundamenta-se na constatação, atingida por meio do Inquérito Civil n.º 1.13.000.000273/2017-05, de que a Agência Nacional de Mineração – anteriormente o Departamento Nacional de Produção Mineral – vem mantendo sobrestados, no Estado do Amazonas, todos os requerimentos de alvará de pesquisa mineral ou de concessão de lavra incidentes sobre terras indígenas homologadas.

Esclarece o Órgão Ministerial que, no entendimento da Agência Nacional de Mineração, antigo DNPM, como a Constituição Federal não veda os requerimentos de títulos minerários incidentes sobre terras indígenas – mas apenas a concessão desses títulos, por ora –, os pedidos administrativos correlatos devem permanecer sobrestados



até que seja regulamentado o artigo 231, §3º, da Constituição Federal.

Ressalta que foi acostado aos autos do Inquérito Civil estudo elaborado pela WWF-Brasil, denominado “Mineração na Amazônia Legal e Áreas Protegidas – Situação dos Direitos Minerários e Sobreposições”. O estudo, baseado em informações disponíveis nas bases de dados da própria Agência Nacional de Mineração, da Fundação Nacional do Índio e do Ministério do Meio Ambiente, colhidas em fevereiro de 2018, concluiu que havia 4.073 requerimentos de títulos minerários incidentes sobre Terras Indígenas na Amazônia Legal, dos quais 3.114 encontravam-se “bloqueados”, isto é, sobrestados até definição do marco regulatório sobre mineração em terras indígenas.

É ainda esclarecido que no Amazonas as Terras Indígenas mais afetadas são a TI Alto Rio Negro, com requerimentos incidentes sobre área superior a 174 mil hectares, e a Terra Indígena Médio Rio Negro I, com requerimentos incidentes em área superior a cem mil hectares. Nessas áreas protegidas, as pressões exercem-se, sobretudo para mineração de ouro e tantalita, com títulos postulados por pessoas jurídicas e físicas, inclusive por cooperativas de garimpeiros, a despeito, novamente, da vedação do artigo 23, “a”, da Lei n.º 7.805/1989.

Defende o MPF que, sem prejuízo dos argumentos ora expostos, os quais evidenciam a inconstitucionalidade e ilegalidade das “filas de preferência” criadas pela ANM a partir da prática administrativa de sobrestamento de requerimento de títulos minerários incidentes sobre terras indígenas, há outras consequências aos povos indígenas decorrentes da prática que devem ser considerados: diuturnamente, lideranças e membros das comunidades indígenas amazonenses são cooptados ou constrangidos por mineradoras e empresários do ramo, figuras que geralmente, invocando justamente os inexistentes “direitos de preferência”, apresentam promessas de ganhos materiais e melhorias para as comunidades, em troca de autorização para entrar nas terras indígenas ou para explorar tais áreas.

Contestação da Agência Nacional de Mineração (ANM) no ID. 59093616/59093646.

A decisão liminar de ID nº 64053577 deferiu a antecipação de tutela nos seguintes termos:

Ante o exposto, CONCEDO A TUTELA DE URGÊNCIA para que:

1. Sejam indeferidos todos os requerimentos de pesquisa ou de lavra minerais incidentes sobre terras indígenas no Estado do Amazonas, inclusive os de permissão de lavra garimpeira, tendo em vista a prática inconstitucional e ilegal de “sobrestamento” desses requerimentos, fundamentada em indevida espera por regulamentação em lei dos artigos 176, §1º, e 231, §3º, da Constituição Federal. Concedo o prazo de 45 dias para que o requerido cumpra a determinação;

2. Fica desde já proibido o sobrestamento de futuro novos requerimentos administrativos de títulos minerários incidentes sobre terras indígenas no Estado do Amazonas, inclusive os de permissão de lavra garimpeira, a fim de prevenir-se novos danos socioculturais às comunidades indígenas afetadas por aspirantes ao direito de preferência previsto no Código de Mineração, tendo em vista tanto a inexistência de regulamentação dos artigos 176, §1º, e 231, §3º, da Constituição Federal como o dever da Administração Pública Federal de responder em tempo hábil aos requerimentos que lhes são formulados, consoante Lei n.



9.784/1998;

No documento de ID nº 182251893, consta pedido de intervenção de terceiros feito por SERGAN – SERVIÇOS GEOLÓGICOS DA AMAZÔNIA LTDA, MINERAÇÃO DA AMAZÔNIA LTDA e EDGAR ROHNEL MINERAÇÃO LTDA.

DECIDO.

Preliminarmente, **INDEFIRO O PEDIDO DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS**, haja vista que o acolhimento do pleito ministerial não interfere em interesses jurídicos dos peticionantes.

Embora haja requerimento do *parquet* para que os pedidos administrativos de pesquisa ou de lavra minerais incidentes sobre terras indígenas no Estado do Amazonas sejam indeferidos, o seu fundamento não diz respeito ao mérito administrativo dos processos, posto que está fundamentado na ausência de marco regulatório e de previsão legal para o sobrestamento, conforme se verá na fundamentação a seguir.

Assim, trata-se de fundamentação objetiva que alcança indistintamente todos os processos administrativos que se encontram nessa condição. Portanto, não se está aferindo as condições específicas de cada pedido, o que seria vedado sem que o particular fosse chamado ao processo. Mas se está, na verdade, propondo um desfecho meramente formal aos pedidos, sem que se adentre, como dito, no mérito administrativo do pleito de cada administrado.

Não havendo alegação de preliminares de mérito ou de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, bem como sendo desnecessário instrução probatória, **PASSO AO JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO**, nos termos do art. 355, I, do CPC.

No mérito, vejo que a decisão liminar proferida esgotou os argumentos jurídicos em torno da questão, de modo que passo a transcrever sua fundamentação para que passe a fazer parte dessa sentença:

A relação do índio com sua terra deve ser compreendida diversamente da estabelecida pelo “homem branco ocidental”, vez que considerada própria extensão da personalidade indígena, necessária ao reconhecimento da sua identidade, relações de vida e de cultura. Para entender a vitalidade da terra para os índios é preciso compreender o conceito antropológico de território para os grupos étnicos. Nesse sentido explica Dominique Tilkin Gallois[1]:

Como expuseram vários estudos antropológicos, a diferença entre “terra” e “território” remete a distinta perspectiva e atores envolvidos no processo de reconhecimento e demarcação de uma Terra Indígena. A noção de “Terra Indígena” diz respeito ao processo político-jurídico conduzido e à vivência, culturalmente variável, da relação entre uma sociedade específica e sua base territorial.

Portanto, para os povos indígenas, as terras representam muito mais do que um bem material/patrimonial. Correspondem à própria identidade das comunidades, viabilizando as manifestações culturais e tradicionais, reproduzindo os costumes e legando-os para os seus



descendentes. Assim, a proteção desse espaço cultural afetado à posse permanente dos indígenas deve ser tratada como condição indispensável (*sine qua non*) para a proteção de todos os demais direitos indígenas.

Nesse contexto, é preciso rechaçar a ideia de que a terra indígena possa ser compreendida apenas pelas relações de produção, com viés lucrativo. Não é por outra razão que o art. 25 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas consagra a imprescindibilidade da proteção desta relação "índio-terra". Vejamos:

Os povos indígenas têm o direito de manter e de fortalecer sua própria relação espiritual com as terras, territórios, águas, mares costeiros e outros recursos que tradicionalmente possuam ou ocupem e utilizem, e de assumir as responsabilidades que a esse respeito incorrem em relação às gerações futuras.

É inegável, desse modo, que a ocupação das terras pelos índios transcende ao que se entende pela mera posse da terra, no conceito do direito civil, representando verdadeira ligação anímica entre terra e comunidade indígena. Essa dimensão existencial do direito à terra para os indígenas tem sido apontada pelo STF em vários julgados, como se pode ver na passagem do Ministro Celso de Mello no RE nº 183.188-0:

"Emerge claramente do texto constitucional que a questão da terra representa o aspecto fundamental dos direitos e das prerrogativas constitucionais asseguradas ao índio, pois este, sem a possibilidade de acesso às terras indígenas, expõe-se ao risco gravíssimo de desintegração cultural, de perda de sua identidade étnica, da dissolução de seus vínculos históricos, sociais e antropológicos e da erosão de sua própria percepção e consciência como integrante de um povo e de uma nação que reverencia os locais místicos de sua adoração espiritual e que celebra, neles, os mistérios do universo em que vive"

Outra passagem de suma importância foi esposada pelo Ministro Menezes Direito, no famoso caso Raposa Serra do Sol (Pet. 3.388/PR) na seguinte trilha:

"Não há índio sem terra. A relação com o solo é marca característica da essência indígena, pois tudo o que ele é, é na terra e com a terra. (...) É nela e por meio dela que eles se organizam. É pisando o chão e explorando seus limites que desenvolvem suas crenças e enriquecem sua linguagem, intimamente referenciada à terra. Nada é mais importante para eles. (...) Por isso, de nada adianta reconhecer-lhes os direitos sem assegurar-lhes as terras, identificando-as e demarcando-as."

Daniel Sarmiento também nos ensina a importância da terra para a vida digna da comunidade indígena: "O ser humano, como se sabe, não é um ente abstrato e desenraizado, mas uma pessoa concreta, cuja identidade é também constituída por laços culturais, tradições e valores socialmente compartilhados. Entre grupos tradicionais, como os povos indígenas, caracterizados por uma maior homogeneidade cultural e por uma ligação mais orgânica entre os seus membros, estes aspectos comunitários da identidade pessoal tendem a assumir uma importância ainda maior. Por isso, a perda da identidade étnica para os indígenas gera crises profundas, intenso sofrimento e uma sensação de desamparo e de desorientação, que dificilmente encontram paralelo entre os integrantes da cultura capitalista de massas"^[2].

Jungindo tais argumentos com a pretensão Ministerial, embora não se possa imiscuir no mérito da competência administrativa do DNPM, é indubitável que estão sendo ilegalmente sobrestados processos administrativos, de modo a conferir uma preferência inexistente sobre terra não liberada para a atividade de mineração.

O art. 11 do Decreto-Lei nº. 227/67 confere direito de prioridade àqueles que formulam pedido de autorização de pesquisa ou de registro de licença em relação a área considerada



livre para a pretendida finalidade. Eis a transcrição do dispositivo:

“Art. 11. Serão respeitados na aplicação dos regimes de Autorização, Licenciamento e Concessão: (Redação dada pela Lei nº 6.403, de 1976)

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 (DNPM), atendidos os demais requisitos cabíveis, estabelecidos neste Código; e (Redação dada pela Lei nº 6.403, de 1976)”

O Código de Mineração não faz expressa menção às terras indígenas quando explica o que seria ou não área livre. Contudo, o dispositivo acima reproduzido deve ser compreendido como instituidor de preferência sobre áreas que possam ser exploradas e não sobre terras em relação às quais reside óbice constitucional à atividade minerária. Não existe respaldo legal para a fila do vazio. Estendo, portanto, o espectro do referido art. 11, independentemente de previsão quanto às terras indígenas no art. 18 do Decreto-Lei nº. 227/67, in verbis:

“Art. 18. A área objetivada em requerimento de autorização e pesquisa ou de registro de licença será considerada livre, desde que não se enquadre em quaisquer das seguintes hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 6.403, de 1976)

I - se a área estiver vinculada a autorização de pesquisa, registro de licença, concessão da lavra, manifesto de mina ou permissão de reconhecimento geológico; (Redação dada pela Lei nº 6.403, de 1976)

II - se a área for objeto de pedido anterior de autorização de pesquisa, salvo se este estiver sujeito a indeferimento, aos seguintes casos: (Redação dada pela Lei nº 6.403, de 1976)

a) por enquadramento na situação prevista no caput do artigo anterior, e no § 1º deste artigo; e (Incluído pela Lei nº 6.403, de 1976)

b) por ocorrência, na data da protocolização do pedido, de impedimento à obtenção do título pleiteado, decorrente das restrições impostas no parágrafo único do Art. 23 e no Art. 26 deste Código; (Incluído pela Lei nº 6.403, de 1976)

III - se a área for objeto de requerimento anterior de registro de licença, ou estiver vinculada a licença, cujo registro venha a ser requerido dentro do prazo de 30 (trinta) dias de sua expedição; (Incluído pela Lei nº 6.403, de 1976)

IV - se a área estiver vinculada a requerimento de renovação de autorização de pesquisa, tempestivamente apresentado, e pendente de decisão; (Incluído pela Lei nº 6.403, de 1976)

V - se a área estiver vinculada a autorização de pesquisa, com relatório dos respectivos trabalhos tempestivamente apresentado, e pendente de decisão; (Incluído pela Lei nº 6.403, de 1976)

VI - se a área estiver vinculada a autorização de pesquisa, com relatório dos respectivos trabalhos aprovado, e na vigência do direito de requerer a concessão da lavra, atribuído nos termos do Art. 31 deste Código. (Incluído pela Lei nº 6.403, de 1976)

§ 1º Não estando livre a área pretendida, o requerimento será indeferido por despacho do Diretor-Geral do Departamento Nacional da Produção Mineral (D.N.P.M.),



assegurada ao interessado a restituição de uma das vias das peças apresentadas em duplicata, bem como dos documentos públicos, integrantes da respectiva instrução. (Renumerado do Parágrafo único para § 1º com nova redação dada pela Lei nº 6.403, de 1976)

§ 2º Ocorrendo interferência parcial da área objetivada no requerimento, como área onerada nas circunstâncias referidas nos itens I a VI deste artigo, e desde que a realização da pesquisa, ou a execução do aproveitamento mineral por licenciamento, na parte remanescente, seja considerada técnica e economicamente viável, a juízo do Departamento Nacional da Produção Mineral - D.N.P.M. - será facultada ao requerente a modificação do pedido para retificação da área originalmente definida, procedendo-se, neste caso, de conformidade com o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo anterior. (Incluído pela Lei nº 6.403, de 1976)

Art. 19. Do despacho que indeferir o pedido de autorização de pesquisa ou de sua renovação, caberá pedido de reconsideração, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação do despacho no Diário Oficial da União. (Redação dada pela Lei nº 6.403, de 1976)

§ 1º Do despacho que indeferir o pedido de reconsideração, caberá recurso ao Ministério das Minas e Energia, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação do despacho no Diário Oficial da União. (Incluído pela Lei nº 6.403, de 1976)

§ 2º A interposição do pedido de reconsideração suspenderá a tramitação de requerimento de autorização de pesquisa que, objetivando área abrangida pelo requerimento concernente ao despacho recorrido, haja sido protocolizado após o indeferimento em causa, até que seja decidido o pedido de reconsideração ou o eventual recurso. (Incluído pela Lei nº 6.403, de 1976)

*§ 3º Provido o pedido de reconsideração ou o recurso, caberá o indeferimento do requerimento de autorização de pesquisa superveniente, de que trata o parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 6.403, de 1976)”.
”.*

Como visto, o Código de Mineração não apenas determina que não se proceda à mineração de áreas que não são desembaraçadas, como delimita prazos para a conclusão do processo. De outra parte, não se verifica previsão na lei de processo administrativo de feitos que tenham duração indeterminada, eternizando-se a omissão administrativa, como ora vem sendo praticado pelo DNPM. Esse é o conteúdo do art. 49 da Lei nº. 9.784/99:

“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”.

Acrescento que a prática de suspensão dos processos não apenas viola o citado dispositivo como ainda cria sério problema sob o ponto de vista ético e constitucional do processo legislativo de regulação da mineração em terras indígenas. Os direitos de preferência indevidamente assegurados em relação a terras indígenas acabam por incitar grupos de interessados que podem exercer influência sobre a futura regulação. Estão sendo elencados, por ordem de preferência, detentores de direito cuja existência não é reconhecida, tudo com lastro exclusivo na indevida suspensão dos processos administrativos. O DNPM, com sua conduta, tem fomentado expectativas de direito e provável lobby sobre a regulação por parte daqueles que, no momento, não contam com outra coisa que não seja um processo suspenso.

O Brasil, como sabido, é signatário da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, sobre Povos Indígenas e Tribais, que foi incorporada ao ordenamento interno através do Decreto nº 5.051/2004. Dita Convenção, além de estabelecer que os Estados



"deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios" (art. 13), determinou o reconhecimento ao direito dos povos indígenas a estas terras (art. 14), dispondo que "os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar que as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse" (14.1).

Desse modo, a não observância dessas determinações pode levar à responsabilização do Brasil no campo internacional. Não nos esqueçamos que a Corte Interamericana de Direito Humanos, por exemplo, no histórico caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingini vs. Nicaragua, ao reconhecer aos indígenas o direito à propriedade comunal das terras que tradicionalmente ocupavam, ressaltou:

"Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras"

Todas essas razões convergem para a necessidade de proteção ativa dessas culturas não hegemônicas, sendo imprescindível que o Estado propicie condições mínimas/necessárias para que a diversidade cultural possa existir e se reproduzir. Essa necessidade volta-se, antes de tudo, para a defesa da dignidade de pessoas concreta, cuja identidade seria atingida pelo desaparecimento ou deterioração do ambiente cultural em que estão inseridas.

A importância desses laços comunitários e valores compartilhados, essenciais para todos os seres humanos, tendem a assumir maior relevância na construção da identidade das minorias estigmatizada (v.g os indígenas). Isso não equivale, evidentemente, qualquer diferença ontológica entre as pessoas supostamente "civilizadas" e "aborígenes" – vez que todos os seres humanos têm valor intrínseco em si mesmo, pelo simples fato de ser pessoa, na concepção Kantiana –, mas decorre do processo de internalização (no sentido de aprendizagem) distinto entre estes grupos.

A regra constitucional que ordena a prévia autorização para a mineração em terra indígena vem justamente para proteger o patrimônio ambiental e cultural de tais etnias e, ausente o choque de normas, a solução da "ponderação" acaba por ser uma opção aleatória do administrador, repousando sobre o vazio legal e constitucional. Não há direito constitucional de exploradores de minério em terra indígena que não possa ser sacrificado e que tenha que ser contido através do paliativo do sobrestamento de processos.

Ao decidir pelo sobrestamento e não enfrentar o ônus da negativa, ao não desconstituir a sua "fila" de futuros exploradores de minério em terra indígena, o DNPM colocou os povos indígenas do Estado do Amazonas em situação de insegurança jurídica, sob a pressão de que os interessados detentores de preferência venham a exercer o seu direito.

O caso é nitidamente de aplicação do direito dos povos indígenas de não ser turbado por preferências e loteamento de suas terras para mineração se não há marco legal nem tampouco autorização do parlamento.

Em suma, por essas razões centrais, o sobrestamento dos processos pelo DNPM é ilegal. Além disso, para além do problema do sobrestamento, está correto o Ministério Público Federal quando assevera que não existe lei disciplinando mineração em terra indígena, nem tampouco houve autorização específica do Congresso Nacional para pesquisa ou lavra no Estado do Amazonas, devendo tais circunstâncias conduzir não apenas à imediata análise dos pedidos pendentes como, de plano, ao seu indeferimento.



A Constituição Federal, em seu art. 231, erige como requisitos mínimos para a mineração em terra indígena: i) a autorização do congresso Nacional; ii) a edição de lei que especifique o procedimento e as hipóteses de relevante interesse da União; iii) a consulta às comunidades interessadas; iv) garantia de participação na lavra. Reproduzo os preceitos constitucionais pertinentes:

“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. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 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”.

Conquanto eu não concorde com a linha que retira por completo os efeitos das normas constitucionais ao argumento de que elas possuem eficácia contida ou limitada, no que tange à exploração mineral em terras demarcadas ou reservadas à população indígena, a Carta constitucional tornou obrigatória e inafastável a prévia manifestação do parlamento para a deflagração da atividade, inclusive exigindo quórum qualificado de lei complementar para a edição do diploma que vai tratar do assunto.

Esse desenho constitucional revela a preocupação de que o assunto não viesse a ser tratado por maiorias de ocasião ou grupos de interesse, o que se coaduna com a atual necessidade de que se estabeleça, de modo refletido e profundo, uma forma sustentável de exploração mineral nessas especiais localidades, dado o altíssimo impacto, inclusive quanto ao fluxo populacional, da extração de minério.

Até a construção do marco legal, a resposta aos requerimentos administrativos deve ser a negativa, seja pela própria falta da lei que estabeleça as hipóteses de interesse da União na pesquisa e lavra de modo sustentável, seja porque o deferimento depende de autorização do Congresso Nacional.

No recente julgamento da apelação nº. 2005.41.00.003417-2/RO, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região estabeleceu que, no atual momento, os requerimentos de lavra e pesquisa de mineração em terra indígena devem ser cancelados. A MM. Desembargadora Federal Selene de Almeida asseverou que o necessário indeferimento nem foi contestado pelo DNPM, que, no caso da mineração na TI Cinta Larga em Rondônia, apenas se insurgiu quanto ao óbice de exploração do entorno. Nas palavras da Desembargadora Relatora:

“Foi deferido parcialmente o pedido de antecipação da tutela às fls. 977/981 e o DNPM comprovou o cancelamento dos requerimentos para mineração no interior da terra indígena. No que tange a pretensão de cancelamento dos requerimentos de



pesquisa e lavra no entorno, tenho que merece reforma a r. sentença recorrida. A Constituição Federal dispõe no parágrafo primeiro do artigo 176 que a pesquisa e a lavra de recursos naturais ocorrem mediante autorização ou concessão da União na forma da lei que estabelecerá condições específicas quando essas atividades se desenvolverem na faixa de fronteira ou em terras indígenas. Não se estabeleceu controvérsia nesta demanda sobre o cancelamento dos requerimentos para mineração dentro da terra indígena Cinta Larga porque o DNPM reconhece que deve indeferir esse tipo de requerimento tendo em vista que quem decide sobre a matéria é o Congresso Nacional. A questão jurídica controvertida diz respeito à proibição de mineração no entorno da área dos índios. Em suas razões recursais, isto é, na apelação do DNPM, a autarquia alegou que existem naquele entorno vinte e seis autorizações de pesquisa concedidas, gastos e investimentos pelos interessados, cuja reparação não é mencionada na petição inicial”.

Acrescento que a vedação ao sobrestamento não previsto em lei dos processos administrativos foi especificamente tratado pela decisão. No caso foi mantida a sentença a quo no ponto em que determinava o cancelamento dos requerimentos atinentes à pesquisa e lavra no interior da Terra Indígena, ampliando-se seu espectro de proteção de modo a ser realizado o indeferimento dos pedidos também no que concerne ao entorno do local protegido. Transcrevo outra parte do voto condutor da apelação nº. 2005.41.00.003417-2/RO:

“O Parquet federal ajuizou a presente ação civil pública pedindo que a autarquia federal – DNPM – fosse condenada a cancelar requerimentos de pesquisa mineral na terra indígena do povo Cinta Larga e no seu entorno. O pedido incluiu também a condenação do DNPM em não sobrestar os requerimentos mas indeferi-los de plano por ausência de regulamentação da matéria relativa à mineração em terras indígenas (CF, artigo 231, parágrafo terceiro) e competência do Congresso Nacional para apreciar as postulações. O autor alegou que a posição dúbia do DNPM tem incentivado a especulação sobre as terras indígenas povo Cinta Larga e contribuído para a perpetuação da violência contra a comunidade. No que tange ao entorno da área indígena, a r. sentença apelada reconheceu a necessidade de proteção, mas em contrapartida, declarou não existir previsão legal para o cancelamento dos requerimentos e, por isso, ordenou medidas para tornar mais efetivo o controle ambiental das atividades minerais no entorno da área. Irresignado com a solução dada na sentença, o Ministério Público Federal interpôs apelação pedindo a reforma da decisão para que o DNPM seja compelido a cancelar todos os requerimentos de pesquisa e lavra mineral no entorno da terra indígena do povo Cinta Larga”.

À luz do posicionamento da Corte Regional, as terras indígenas são áreas de proteção ambiental, nos termos da Lei nº. 9.985/2000, não podendo, como tal, se sujeitar à atividade de mineração. Frisou-se ainda que o art. 42 do Código de Mineração decreta a primazia do interesse público sobre o mero interesse privado de distribuição de área para lavra. Cito o preceito legal pertinente ao tópico:

“Art. 42. A autorização será recusada, se a lavra for considerada prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que superem a utilidade da exploração industrial, a juízo do Governo. Neste último caso, o pesquisador terá direito de receber do Governo a indenização das despesas feitas com os trabalhos de pesquisa, uma vez que haja sido aprovado o Relatório”.

Por se tratar de julgamento inovador e paradigmático, mantido liminarmente pelo Superior Tribunal Justiça – consoante demonstrarei -, reproduzo a sua ementa:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MINERAÇÃO EM TERRA INDÍGENA. REQUERIMENTO DE PESQUISA E LAVRA NA ÁREA DA TRIBO CINTA LARGA E SEU ENTORNO. INGRESSO NA LIDE DE COOPERATIVA DE POVOS INDÍGENAS



COMO TERCEIRA INTERESSADA INDEFERIDO. AGRAVO RETIDO COM MESMO OBJETO DO RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS DEMONSTRANDO QUE AS PESQUISAS E LAVRAS NO INTERNO DA TI CINTA LARGA TEM SERVIDO PARA INCREMENTO DA CRIMINALIDADE NA ÁREA. 1. Não é facultado a terceiro ingressar na lide com propósito de inovar a demanda com pedido não deduzido pelo autor na petição inicial. 2. O agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela na parte que excluiu o entorno da terra indígena da proibição de concessão e cancelamento de títulos de lavra e pesquisa mineraria é bis in idem ao objeto do recurso de apelação, razão pela qual não se conhece o agravo. 3. As terras indígenas constituem área de proteção ambiental e tem como finalidade proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar o uso de recursos naturais (art. 15 da lei 9.985/2000). 4. O art. 42 do Código de Mineração dispõe que a autorização de lavra será recusada se a lavra for considerada prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que superem a utilidade da exploração industrial. 5. Examinando o conjunto probatório dos autos a r. sentença reconheceu que "as supostas pesquisas e lavras incidentes nas áreas próximas das terras indígenas extraídas da reserva, incrementando a criminalidade na região". 6. A solução de apenas determinar a intervenção da FUNAI nos requerimentos de lavra e pesquisa mineral sobre o entorno de terras indígenas não garante à comunidade Cinta Larga a proteção para afastar a criminalidade que a cerca. 7. Segundo apuração da Polícia Federal em Rondônia, relatado em parecer da douta PRR "a vida dos contrabandistas tem sido facilitada ainda pela concessão de licenças de pesquisas minerais próximas às áreas indígenas pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, órgão do Ministério das Minas e Energia" e que "a presença de mineradoras nas áreas circunvizinhas às terras indígenas fomenta o contrabando e o crime organizado que atua contrariamente aos interesses indígenas. 8. A r. sentença recorrida na apuração de acervo probatório reportou-se ao relatório da Polícia Federal na chamada Operação Roosevelt, em 21.05.2005, que assinala os conflitos gerados no entorno da TI Cinta Larga entre garimpeiros, minerados e indígenas: Na mesma esteira, à fl. 152, consta Relatório da Operação Roosevelt, produzido pelo Delegado Mauro Sposito, em 11.05.2005, onde destaca a atuação das multinacionais na região, abastecida em grande parte pela concretização da "expectativa" gerada pela dúbia posição do DNPM: "é em Rondônia que se fazem presentes as empresas multinacionais que dominam o mercado mundial de diamantes, as quais, aproveitando-se de lacunas legais, agem por intermédio de empresas brasileiras que abrigam em seus respectivos contratos sociais a real identidade de seus proprietários. Diante da perspectiva de liberação da área para a lavra de diamantes, as empresas mineradoras multinacionais promovem ações para demonstrar que a exploração por parte de garimpeiros e suas cooperativas é predatória e ineficaz, utilizando para tanto ações de desinformação por meio da imprensa, bem como fomentando conflitos, no interesse de manterem a situação sob domínio e com isto regular o preço do diamante a nível mundial (...) a potencialidade criminal da situação expressa pode ser avaliada por estudos realizados pelas próprias empresas multinacionais, que afirmam ser a produção do Garimpo Roosevelt em torno de US\$20.000.000,00 (vinte milhões de dólares) mensais, sendo que deste montante, nos últimos quatro anos, não há registro de comercialização lícita dos diamantes extraídos nas terras ocupadas pelos silvícolas Cinta Larga". Assim, uma maior proteção do entorno das terras indígenas, com imposição de firmes restrições e fiscalizações, tendem a minimizar os focos de tensão na região do Povo Cinta Larga, reduzindo a criminalidade e os conflitos entre mineradores, garimpeiros e indígenas, eis que, além de se extinguir a expectativa das mineradoras em legalizar o extrativismo mineral nessas áreas, os grandes explorados passariam a ter dificuldades em simular pesquisa e lavra nas proximidades para "lavar" diamante extraído do interior da unidade de conservação. 9. Inexistem direitos absolutos no ordenamento jurídico brasileiro. Constatada a incompatibilidade da atividade mineraria e a ordem pública no entorno da TI Cinta Larga, resta superada a utilidade do aproveitamento mineral na área sub judice. 10. O interesse na proteção do meio ambiente, as condições de vida da população indígena local e a neutralização da



criminalidade faz emergir os motivos para a revogação da lavra. 11. Apelação do Ministério Público Federal provida. 12. Recurso de apelação do DNPM prejudicado. (AC 0003392-26.2005.4.01.4100 / RO, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.341 de 30/04/2013)”

Como já antecipei algumas linhas acima, em sede de decisão monocrática, o Superior Tribunal de Justiça confirmou o acerto da decisão do TRF da 1ª Região, manifestando o acentuado risco da autorização de mineração, mesmo que no entorno de terras indígenas. Eis o que pontuou o Relator da MC nº. 22.821, Ministro Napoleão Maia:

“[...]. 14. No caso em apreço, vê-se que o DNPM foi sucumbente nas duas instâncias originárias e o seu Apelo Raro, portanto, nesse contexto, não se mostra ornado da aparência do bom direito, pelo menos em termos ou condições tão esmeradas que imprimam no espírito de quem a examina uma convicção que se aproxime da plausibilidade de êxito do Recurso Extremo; além do mais, o que importa ressaltar é que se impede, em caso assim, que o STJ exerça o seu poder de cautela em recurso que lhe será processualmente admitido. 15. Com essa breve fundamentação e reconhecendo a notável peculiaridade do caso em exame, entendo, com o máximo de respeito e acatamento, que as atividades minerárias objeto da demanda recursal devem mesmo provisoriamente ser paralisadas, até que o STJ aprecie o Recurso Especial do DNPM ou, se for o caso, lhe confira o questionado efeito suspensivo”.

Em conclusão e corroborando o alinhamento jurisprudencial transcrito, vislumbro ilegalidade no atual procedimento adotado pelo DNPM quando opta por sobrestar requerimentos para pesquisa e lavra de mineração em terra indígena, ante o desrespeito às normas que impõem a decisão dos processos em até trinta dias e a conferência indevida de direitos de preferência.

Assim, cabe ao Judiciário dar cumprimento ao comando Constitucional insculpido no art. 231, § 2º, da Magna Carta Brasileira, que prescreveu, de forma imperativa/obrigatória, que 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.

Esta previsão Constitucional art. 231, § 2º, – assim como todo o Capítulo da Constituição que versa sobre os Indígenas – têm estatura de norma fundamental por força do art. 5º, § 2º, da própria Constituição da República de 1988, pois os direitos e garantias previstos no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotadas, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, vez que possuem a mesma fundamentalidade material, isto é, a mesma razão de existir.

Não se pode esquecer, inclusive, que a demanda em apreciação têm como Representados pessoas que foram, ao longo do tempo, dizimadas pela violência dos “brancos” e pelas doenças que estes trouxeram, expulsos da maior parte das suas terras, expostos a práticas etnocidas e de assimilação forçada; que depositaram no Poder Judiciária a última esperança na solução do problema. Portanto, o Judiciário, como órgão contramajoritário que é, deve se sensibilizar e garantir voz e vez àqueles que são corriqueiramente marginalizados e excluídos do ambiente democrático.

Assim, a não proteção dos Indígenas frente ao “suposto direito de preferência” criado pelo DNPM franqueia a possibilidade do esvaziamento/perecimento cultural, tendo em vista que a “terra” faz parte da identidade/personalidade das comunidades indígenas, sendo o contato do povo com suas raízes imprescindível à manutenção da sensação de pertencimento.

Isso porque há um tênue liame entre identidade e interlocução reconhecido pela própria Carta Constitucional (art. 216, I e II: formas de expressão e modos de criar, fazer e viver), haja vista que nos espaços comuns da vida – no caso a terra indígena – que se colori os



significados culturais. Daí a expressão de Wittgenstein, de que o acordo de significados envolve o acordo de juízos.

Exsurge, à luz do esposado, a necessidade imediata de se garantir aos indígenas o acesso livre e desembaraçado às terras (livre de pressões e constrangimentos), sob pena do desaparecimento do ambiente cultural em que estão inseridos, bem como o amesquinamento do pluralismo cultural, tão salutar às sociedades modernas que, sobretudo, já fora reconhecido pela Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 6.177/2007, que preceituou ser a diversidade cultural patrimônio comum da humanidade, a ser valorizado e cultivado em benefício de todos já que ela cria um mundo rico e variado que aumenta a gama de possibilidades e nutre as capacidades e valores humanos, constituindo, assim, um dos principais motores do desenvolvimento sustentável das comunidades, povos e nações.

É indubitoso, desse modo, que a ação da ré vem gerando consequências trágicas sobre a comunidade indígena local, tanto sobre suas terras como pelos conflitos deflagrados. Como bem lembrado por Daniel Sarmiento, os grupos tradicionais se regem por gramáticas sociais menos individualistas e mais coletivas, e estes padrões tendem a ser internalizados pelas pessoas que os integram no processo de construção intersubjetiva das suas identidades. Por isso, as fraturas na identidade cultural tendem a ser mais penosa para os membros desses grupos, gerando intenso sofrimento e a sensação de absoluto desamparo e desorientação (Sarmiento. Daniel. Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetória e Metodologia. p; 279).

Após o regular trâmite processual, não houve apresentação de novos argumentos que infirmassem a conclusão acima exposta.

Por fim, é importante frisar novamente que a ordem judicial para indeferimento dos requerimentos está lastreada na ausência de previsão legal - regulamentação pendente do § 3º do art. 231 da Constituição Federal. Trata-se portanto de extinção dos processos administrativos por questões formais, não havendo que se falar em ingerência indevida do Poder Judiciário no mérito administrativo. Destarte, o julgado não produzirá efeitos diretos sobre a esfera jurídica de terceiros, o que corrobora a convicção de que não há que se falar em citação de litisconsortes passivos necessários quanto aos administrados requerentes.

Ante o exposto, confirmo a liminar deferida e **ACOLHO OS PEDIDOS** do autor para condenar a ré na obrigação de:

a) indeferir todos os requerimentos de pesquisa ou de lavra minerais incidentes sobre terras indígenas no Estado do Amazonas, inclusive os de permissão de lavra garimpeira, tendo em vista a prática inconstitucional e ilegal de “sobrestamento” desses requerimentos, fundamentada em indevida espera por regulamentação em lei dos artigos 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição Federal. Concedo o prazo de 45 dias para que o requerido cumpra a determinação;

2. se abster de proceder ao sobrestamento de futuros novos requerimentos administrativos de títulos minerários incidentes sobre terras indígenas no Estado do Amazonas, inclusive os de permissão de lavra garimpeira, a fim de



prevenirem-se novos danos socioculturais às comunidades indígenas afetadas por aspirantes ao direito de preferência previsto no Código de Mineração, tendo em vista tanto a inexistência de regulamentação dos artigos 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição Federal como o dever da Administração Pública Federal de responder em tempo hábil aos requerimentos que lhes são formulados, consoante Lei n. 9.784/1998;

Sem condenação em honorários advocatícios ou custas processuais.

Intimem-se.

Interposta apelação, intime-se o recorrido para contrarrazões e, oportunamente, encaminhem-se os autos para o 2º grau de jurisdição.

Sentença sujeita à remessa necessária.

Após o trânsito em julgado, certifique-se e dê-se vista às partes pelo prazo de 15 dias. Sem requerimentos, arquivem-se os autos.

Manaus, data conforme assinatura.

DIEGO OLIVEIRA

Juiz Federal

