

MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS: UM ESTUDO COMPARATIVO

Maria Laura Barreto e Glória Janaina de Castro Sirotheau

Elaborado em 1998

1. INTRODUÇÃO

As terras indígenas no Brasil são consideradas, pela Constituição de 1988, bens da União, apesar de ser reconhecido aos povos indígenas o direito originário, que é preexistente à qualquer outro, sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Essas terras por definição são as utilizadas com vistas às suas atividades produtivas, culturais e religiosas, cabendo a eles o usufruto exclusivo das riquezas do solo, rios e lagos nelas existentes. Isto porque foi considerado que para os povos indígenas a terra é mais do que um recurso natural, é um recurso sociocultural.

A Carta Magna dita que o aproveitamento dos recursos hídricos e minerais em terras indígenas depende de autorização do Congresso Nacional, e só pode ser permitido depois que se ouça as comunidades afetadas, e desde que lhes seja assegurada participação nos resultados do aproveitamento.

Os recursos existentes nessas terras são consideradas como intocáveis por grande parte da sociedade brasileira, o que gera muita polêmica em relação ao aproveitamento destes recursos. O que se teme é que com este aproveitamento se interferira na preservação dos costumes e tradições dos povos indígenas, ou na própria sobrevivência destes, esta é também uma preocupação do Poder Público.

Estes cuidados são facilmente explicados se analisar-se que em diferentes fases da história do Brasil foram cometidas várias atrocidades, com intuito de integração cultural dos povos indígenas à sociedade dominante.

Todos têm direito a um meio ambiente saudável e o dever de preservá-lo. O aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas deve estar vinculado ao princípio do desenvolvimento sustentável, por

Maria Laura Barreto, Editor

que assim devem ser conduzidas todas as atividades econômicas. Contudo, no caso específico das terras indígenas, o conceito de sustentabilidade assume contornos diferenciados e mais rigorosos, pois necessita-se de resguardar estes povos de riscos à sua própria sobrevivência.

Desde a Constituição de 1988, o debate em torno na problemática do aproveitamento dos recursos minerais em terras indígenas, se intensificou, inclusive, dando origem a vários projetos de lei. Este trabalho, visa, pois apresentar estes debates, bem como, o atual projeto de lei em tramitação no Senado Federal.

Pelo fato deste ser um tema muito controverso, tanto no Brasil como em países com realidades semelhantes, considera-se importante analisar outras experiências. Assim foi escolhida a experiência do Canadá, pelo destaque e avanço que esta questão teve na formulação da Política Mineral de Desenvolvimento Sustentável deste país.

Neste tópico, será apresentado um diagnóstico geral sobre os povos indígenas, a natureza jurídica das suas terras, relação dos povos indígenas com as empresas de mineração, papel do governo nestas áreas, direitos e deveres da força de trabalho indígena, entre outros aspectos considerados relevantes e que possam enriquecer o debate sobre o assunto no Brasil.

2. CANADÁ

2.1. As Tribos Indígenas: conquista de seus direitos

De acordo com o *The Canadian Indian* existem no Canadá 580 tribos indígenas, essas tribos possuem 2250 áreas de reservas, com uma média de população de 550 pessoas. Somente 16 tribos, o que equivale a 3%, tem população superior a 2000 pessoas.

No Canadá os antropólogos reconhecem seis áreas culturais (conceito etnológico que define as regiões que apresentam homogeneidade sobre certos costumes e artefatos que as

caracterizam)³² diferentes relacionadas aos povos indígenas. São as seguintes as principais áreas culturais identificadas no Canadá: dos Índios Woodland, dos Índios Plains, dos Índios Iroquian, dos Índios Plateau, dos Índios da Costa do Pacífico e dos Índios dos Rios Yukon e Mackenzie. (*The Canadian Indian*)

Cada uma dessas áreas culturais foi influenciada pelo ambiente geográfico. As condições naturais, tais como tipo de vegetação, proximidade de rios e mares, o clima, presença de animais terrestres, determinavam o tipo de atividade de subsistência desenvolvida pelos índios.

Apesar dos Índios Norte Americanos terem sido descobertos por volta de 1000 A.C. por povos escandinavos, somente em 1492 com a viagem de Cristóvão Colombo é que se deu início a um processo de colonização mais extensivo. Vários povos europeus foram atraídos pela abundância da pesca, e começaram a visitar a região ocidental durante o verão.

Foram então estabelecidas relações comerciais com os índios, que trocavam peles de animais por bens manufaturados europeus, e aí se deu início a interferência no estilo de vida e nas atividades econômicas das tribos indígenas. Este comércio se intensificou, e os índios passaram a gastar mais tempo na caça direcionada ao comércio, do que nas atividades de subsistência. Além do que a entrada de armas, dadas pelos europeus em troca das peles, intensificou ainda mais a atividade, a ponto de torná-la predatória. O que fez com que houvesse, por parte das tribos da Costa Leste, uma invasão de territórios de outras tribos, deflagrando conflitos intertribais relacionados à disputa por territórios que derivasse em vantagens comerciais.

Nos séculos XVII e XVIII, através de Missões Religiosas foram estabelecidas várias vilas onde se deu início ao processo de cristianização dos povos indígenas. Além da interferência na vida material e espiritual dos índios, o contato com os europeus foi

³² Este conceito foi obtido através da homepage da FUNAI que tem o seguinte endereço <http://www.funai.gov.br>.

responsável pela devastação dos povos indígenas por doenças que não eram comuns a eles, e daí quais não sabiam se defender.

Os índios, além dos conflitos intertribais, foram envolvidos na disputa pelo controle do comércio travada entre ingleses e franceses, o que fez com que a devastação causada pela influência dos povos europeus se expandisse através do continente.

Os povos indígenas só tiveram seus direitos mais claramente definidos a partir da Royal Proclamation de 1763. A partir desta data até o final do século XVIII foram estabelecidos vários tratados que davam aos índios o direito à ocupação e uso da terra, que era de propriedade da Coroa. Os índios não tinham grande influência sobre os termos destes tratados de cessão.

Durante o século XIX foram feitos experimentos em aculturação, que visavam a completa assimilação pelas tribos indígenas da vida colonial, que não deram resultados positivos. Neste sentido, em 1857 foi publicado um ato que estabelecia um processo de “gradual civilização” dos índios, denominado *enfranchisement*. Vários atos foram elaborados no sentido de proteger os direitos dos povos indígenas. Toda essa legislação foi incorporada pela nova Nação do Canadá, após sua independência da Inglaterra em 1867.

A partir da metade do século XIX foram estabelecidos vários tratados no norte do território devido a atenção que esta região ganhou a partir de descoberta de minérios. Outros tratados foram estabelecidos no Oeste canadense com objetivos de estabelecer reservas de terra, e outros direitos mais específicos.

O primeiro *Indian Act* foi consolidado em 1876, e muitos de seus preceitos ainda estão em vigor. Na época toda a legislação prévia foi consolidada com algumas novas regulamentações, e o governo ganhou grandes poderes sobre a vida índios nas reservas. Esse poder foi estendido às terras das reservas.

Somente no século XX, a partir do final da década de 40, os índios começaram a se organizar para proteger e promover seus direitos. Em 1951 o *Indian Act* foi revisado, com objetivo de atender reivindicações dos índios e do interesse público, no sentido de diminuir a interferência do governo na vida dos povos indígenas, sem grande sucesso. Mais uma tentativa em vão foi feita em 1969.

Na década de 70 os índios organizados na *National Indian Brotherhood* fizeram reivindicações no sentido de poderem controlar a educação de suas crianças. Em 1973, uma política foi adotada pelo *Department of Indian Affairs and Northern Development* para atender essas reivindicações.

Além do mais essa nova política governamental estabeleceu dois tipos de títulos, específicos e gerais, para atender direitos concretos e gerar benefícios legais aos povos indígenas. Os títulos específicos visam corrigir algumas injustiças que os índios possam sofrer relativas ao cumprimento dos tratados já assinados.

Os títulos gerais são aplicados em regiões onde os povos indígenas não possuem títulos da terra, como Yukon, Labrador, a maior parte de British Columbia, norte de Quebec e Territórios do Noroeste. Em 1975 foi assinado no Canadá o primeiro acordo sobre titularidade de terras indígenas do século XX.

A década de 80 foi de extrema relevância no que diz respeito ao estabelecimento dos direitos dos povos aborígenes, de acordo com suas aspirações, como será visto no próximo tópico.

2.2. The Constitution Act, de 1982 e The Act to Amend the Indian Act, de 1985

Como foi dito anteriormente, desde o meio do século passado existem diversas leis sobre os povos indígenas, entretanto suas antigas aspirações só foram alcançadas quando o *Constitution Act* de 1982, na seção 35, reconheceu o direito inerente à autonomia dos povos aborígenes (índios, esquimós e mestiços). Neste mesmo ano foi criado o *Special Committee on Indian Self-government* para atender as demandas dos povos indígenas por mais poder e melhorias no padrão de vida.

Em 1985 foi aprovado o *Act to Amend the Indian Act* com objetivo de atender a três princípios fundamentais: eliminar todas as discriminações existentes; devolver o status de índio a todas as pessoas que o tenham perdido; e assegurar as tribos indígenas o direito de controlar seus próprios membros. Devolvendo aos povos indígenas um controle sobre as tribos que havia sido perdido desde o século passado.

Entretanto, de acordo com o *Aboriginal Self-government: Federal Policy Guide* (1995), o direito à autonomia só poderá ser exercido se estiver em harmonia com as leis das outras jurisdições existentes (federal, provincial ou territorial), e deve estar expresso em tratados. Para tanto deve haver negociação de acordos de autonomia aborígene entre as jurisdições envolvidas.

Os acordos de autonomia visam determinar o escopo da jurisdição e autoridade aborígene. Existe um consenso que os povos aborígenes têm autonomia em seus assuntos internos (cultura, identidade, religião, educação, tradições, linguagens, instituições, saúde, serviços sociais, policiamento, taxaço, entre outras), e também em relação ao uso do solo e dos recursos naturais das terras aborígenes, e licenciamento e regulamentação das atividades econômicas desenvolvidas nelas.

Entretanto, Existem outras matérias, em que mesmo que exista uma lei aborígene para regulamentar, as leis federais e provinciais prevalecerão caso haja conflito, tais como: divórcio, trabalho, treinamento profissional, crime, proteção ambiental, avaliação e prevenção à poluição, entre outras.

O direito inerente à autonomia dos povos aborígenes no Canadá não inclui o direito à soberania, e nas matérias relativas à soberania canadense, defesa e relações exteriores, e também em outras matérias relativas à poderes de interesse nacional (regulamentação de empresas, fiscal e monetária, sistema bancário e banco central, política comercial, propriedade intelectual, Código Criminal, telecomunicações, navegação, sistemas de transporte nacional, correio, censo e estatísticas, entre outras).

Para estabelecer esse direito, de forma prática e efetiva, o governo do Canadá optou por negociar com os povos aborígenes sua implementação, caso a caso, já que não existe uma uniformidade entre esses povos, tendo cada grupo suas particularidades políticas, econômicas, legais, históricas, sociais e culturais. Os mecanismos para implementação desse direito envolvem, além de tratados, legislações, contratos e memorandos de entendimento.

Ainda em relação aos mecanismos de implementação, o direito inerente à autonomia deve estar expresso em novos tratados e acordos

de titularidade geral da terra, ou deve ser incorporado aos tratados e acordos já existentes. Deve prever medidas de transição e deve estar acompanhado de um plano para implementação do acordo de autonomia. Todos os custos associados com a implementação destes acordos estão sob responsabilidade do governo federal.

As tribos indígenas têm autonomia para decidir se querem ou não a decisão sobre a exploração e o aproveitamento dos recursos minerais em suas terras. Entretanto muitos outros aspectos que estão relacionados à atividade de mineração, como por exemplo: a avaliação ambiental, prevenção e controle da poluição, são também de interesse dos governos federal, provincial e territorial. Portanto, por mais que exista autonomia aborígine sobre o aproveitamento do solo e dos recursos em suas terras, o assunto requer negociações acerca da harmonização das leis entre os três níveis de jurisdição envolvidas (aborígine, federal, provincial ou territorial). No próximo tópico será analisada a legislação já existente sobre o assunto.

2.3. The Indian Mining Regulations

A questão do estabelecimento de titularidade de terras indígenas é de extrema importância, não só para que o governo cumpra suas obrigações fiduciárias, mas também porque dela depende a segurança que um investimento mineral em uma determinada área requer. Sem o título das terras que ocupam os povos indígenas não têm a autoridade necessária para decidir sobre o aproveitamento dos recursos minerais, mesmo que estes tenham interesse.

Apesar de historicamente este tipo de aproveitamento tenha ocorrido mesmo sem o consentimento dos povos indígenas, e sem que nenhum benefício tenha sido gerado a favor deles. Atualmente com seus direitos mais claramente estabelecidos, mesmo que ainda não exista uma decisão final sobre a titularidade das terras habitadas por índios, a atividade mineral nessas terras depende da autorização das tribos. Para tanto, de acordo com o WMI (1994), foram estabelecidos mecanismos como os Memorandos de Entendimento e Acordos Provisórios, que podem ser utilizados inclusive em áreas onde a titularidade da terra ainda não esteja sendo negociada.

Esses instrumentos são utilizados para definir como a atividade mineral, ou outras atividades econômicas, serão desenvolvidas em

terras indígenas, tanto antes como depois do estabelecimento da titularidade. Eles abordam assuntos como emprego, incluindo a formulação de programas de trabalho que permitam aos índios conciliar suas atividades tradicionais e de subsistência com o trabalho na mineração, treinamento da mão de obra, proteção e gerenciamento ambiental, entre outros.

Os processos de negociação da titularidade da terra só envolvem os governo federal, e o provincial ou territorial e as comunidades aborígenes, os interesses privados só serão defendidos se uma destas três partes o fizer. Os Memorandos de Entendimento e Acordos Provisórios que são documentos legais são uma forma de se garantir o interesse privado, sem prejuízo do interesse dos aborígenes, e podem ser incorporados nos acordos sobre a titularidade da terra.

A regulamentação federal para o aproveitamento e exploração de recursos minerais em terras indígenas assentada basicamente no capítulo 956 do *Indian Act* denominado *Indian Mining Regulations*. De acordo com este regulamento a atividade de mineração em terras indígenas depende de uma licença na fase de exploração e de arrendamento na fase de exploração dos recursos. Além do que estabelece que devem ser observadas as leis relacionadas à exploração, extração, tratamento comercialização dos recursos minerais, das províncias nas quais as reservas estão localizadas.

Em relação a disposição de direitos minerários em terras indígenas a seção 5 do *Indian Mining Regulations* diz que a *Oil and Mineral Division* do *Department of Indian Affairs and Northern Development* pode, através de chamadas públicas ou de outra forma que achar conveniente, oferecer direitos minerários nos prazos e condições que achar próprio. Os interessados devem seguir os procedimentos desta regulamentação, e a partir de então, a dita Divisão poderá conceder a licença ou arrendamento para quem fizer a maior oferta, ou então, se achar próprio, rejeitar todas as ofertas.

Além do que diz a seção 5, a Divisão pode, com o consentimento do Conselho da Tribo para qual serão revertidos os benefícios gerados pelo estabelecimento do título, e com a aprovação deste Conselho sobre prazos e condições, conceder títulos de licença ou arrendamento para qualquer pessoa que requerê-los. Para

requerimento de licença ou arrendamento é necessário o pagamento de uma taxa à *Receiver General*.

A licença para exploração é válida por um ano e pode ser renovada, até no máximo três vezes, pelo período de um ano ou um por prazo menor, de acordo com solicitação do licenciado. Para requerer a prorrogação o licenciado deve ter cumprido todas as obrigações decorrentes da lei dentro dos termos e condições da licença, e apresentar sumários dos trabalhos já realizados durante o prazo inicial da licença, e dos trabalhos a serem desenvolvidos no novo prazo requerido.

O licenciado pagará uma taxa que variará de valor quando se tratar do prazo inicial concedido ou da prorrogação. Também será exigido um depósito de seguridade (*Security Deposit*), que será devolvido ao final do prazo de licença se a área for arrendada para extração, caso fique confirmado que o licenciado cumpriu todas as obrigações decorrentes de sua licença.

Durante os trabalhos de exploração mineral são estabelecidos valores a serem gastos, que variam em relação ao prazo inicial ou a prorrogação. Em áreas próximas à locais já explorados, onde o resultado destes trabalhos possam ser aproveitados para identificação e avaliação do potencial mineral, o licenciado poderá ser dispensado de parte ou de todo o investimento previsto para os trabalhos de exploração. Quando o valor gasto com o trabalho de exploração for inferior ao estabelecido, o licenciado deve pagar o valor equivalente a diferença em dinheiro à *Receiver General*. No caso contrário, o licenciado receberá um crédito correspondente ao valor excedente ao previsto para os gastos com os trabalhos de exploração.

Todo licenciado deve, dentro de trinta dias após a expiração do prazo inicial ou da prorrogação de sua licença, entregar um documento itemizando todos os trabalhos de exploração desenvolvidos e o custo destes junto com o pagamento em dinheiro relacionado a diferença entre o valor que foi previsto e o que foi gasto a menos.

Dentro de seis meses, após o término do prazo de licença ou de sua prorrogação, o licenciado deve entregar cópias de todos os mapas e informações técnicas geradas pelos trabalhos de exploração, e um relatório sobre os resultados destes trabalhos. Se as informações não

forem consideradas satisfatórias, serão requeridas informações adicionais.

Durante a fase de exploração não é permitida a extração mineral, somente podem ser retiradas, após autorização escrita, quantidades razoáveis de amostras para serem utilizadas em testes.

O licenciado que quiser obter um arrendamento da área de sua licença, ou de parte dela, ele pode solicitar um requerimento à *Indian Minerals* da *Oil and Mineral Division* do *Department of Indian Affairs and Northern Development*, que deverá conter uma descrição da área a ser requerida e deve estar acompanhado da taxa para publicação paga à *Receiver General*, e do aluguel para o primeiro ano do arrendamento. O arrendatário deverá pagar uma renda anual para a *Receiver General* no valor de \$2 por cada acre da área arrendada.

O arrendamento será consentido quando o requerimento para tal estiver de acordo com o estabelecido por este Regulamento e se todos os prazos e condições da licença expedida para exploração forem cumpridos. Este título serve para todos os minerais encontrados da área arrendada.

O arrendamento tem prazo de 10 anos. Esse prazo pode ser renovado por mais 10 anos, se antes da expiração do prazo inicial for apresentado um requerimento adequado e desde que o arrendatário tenha cumprido todas as obrigações legais e que os royalties advindos da produção mineral sejam considerados satisfatórios. Na ocasião da renovação do arrendamento também deverá ser paga uma taxa para publicação à *Receiver General*.

Como no caso do licenciamento para exploração, no arrendamento também é exigido um depósito de seguridade (*Security Deposit*), e são estipulados valores a serem gastos por acre durante os trabalhos a serem realizados, valendo as mesmas normas descritas anteriormente, relacionadas a estes assuntos, para fase de arrendamento.

Dentro de trinta dias após cada ano de trabalho, o arrendatário deverá entregar um documento itemizando os trabalhos realizados e seus custos junto com qualquer pagamento em dinheiro quanto o gasto realizado for menor que o gasto estipulado. O arrendatário só estará livre desta obrigação se a *Indian Minerals* da *Oil and Mineral Division*

julgar que os royalties pagos em relação aos trabalhos realizados durante o ano foram substanciais. Dentro de seis meses, após cada ano trabalhado, o arrendatário deverá entregar todos os mapas e informações técnicas e um relatório com os resultados dos trabalhos realizados.

O arrendatário deverá pagar royalties sobre a produção mineral no valor de 5% da renda bruta da venda do minério bruto, ou do valor de mercado do minério bruto quando este for beneficiado pela mesma empresa que o extraiu. Os royalties serão pagos trinta dias após o término de cada período de produção, junto com documentos que comprovem a produção e a venda para cálculo do royalty a ser pago. Um período de produção corresponde a um trimestre.

A *Indian Minerals* da *Oil and Mineral Division* deve ser notificada do começo da produção no prazo máximo de dez dias. As informações sobre as operações e a produção devem ser submetidas à esta Divisão sempre que ela requerer.

No *Indian Mining Regulations* estão previstas penalidades para o não cumprimento das obrigações decorrentes deste regulamento, como, por exemplo, o não pagamento ou atraso do aluguel de arrendamento. Se após notificação decorrerem 30 dias e a nenhuma providência for tomada por parte do arrendatário seu título será cancelado. O arrendatário pode fazer um requerimento para audiência de esclarecimento, esta audiência deverá ser marcada pelo *Minister of Indian Affairs and Northern Development* até 10 dias após o requerimento, onde será decidido pelo Ministério o cancelamento ou não do título.

A fiscalização da mineração em terras indígenas está a cargo da *Indian Minerals* da *Oil and Mineral Division* que pode, quando achar conveniente, entrar na área licenciada ou arrendada para inspecionar construções e equipamentos, requerer informações para produzir relatórios financeiros ou técnicos e examinar amostras dos minérios produzidos. Pode também requerer plantas e seções com a localização dos trabalhos de mineração e de outros atributos (estradas, rodovias, etc.), e a média de minério contido em todas as áreas da mina que não estejam sendo lavradas.

3. BRASIL

3.1. As Comunidades Indígenas: conquista de seus direitos

Para saber quantos são os índios que vivem no Brasil, é necessário saber quem são os índios do Brasil após 500 anos de miscigenação. Existem diversos critérios para se definir quem é índio: racial, cultural, legal, de desenvolvimento econômico. Entretanto para Melatti (1994) é o critério da auto-identificação étnica, definido por Darcy Ribeiro, o mais satisfatório: *“índio é todo indivíduo reconhecido como membro por uma comunidade pré colombiana que se identifica como etnicamente diversa da nacional e é considerada indígena pela população brasileira com que está em contato”*. Segundo o autor esta é uma definição bem semelhante ao do Estatuto do Índio, abordado no próximo tópico, que diz: *“Índio ou Silvícola é todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional”*.

De acordo com os Dados Populacionais do Censo, realizado em 1995, pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI (órgão do governo brasileiro criado em 1967, e que hoje é responsável por estabelecer e executar a Política Indigenista do Brasil), no Brasil existem cerca de 325 mil índios vivendo em 24 estados do País. Entretanto existe uma maior concentração da população indigenista nas regiões norte e centro-oeste.

Como no Canadá, o conceito único de índio adotado pelo Europeu ao conhecer os povos do Novo Mundo não reflete a diversidade física, de língua e de costumes desses povos. Aqui no Brasil, de acordo com a FUNAI são onze as áreas culturais indígenas: Norte-Amazônica, Juruá-Purus, Guaporé, Tapajós-Madeira, Alto-Xingu, Tocantins-Xingu, Pindaré-Gurupi, Paraguai, Paraná, Tietê-Uruguaí e Nordeste. Dentro destas áreas culturais vivem diversas sociedades indígenas, a classificação apresentada é referente ao século XX, não abrangendo grupos que foram exterminados antes do começo do século, como os Tupinambá, Kaeté e Goitaká.

Durante o período colonial, os índios do Brasil foram afetados por frentes extrativistas e agrícolas, que avançavam pelo território no intuito de explorá-lo. Os conflitos gerados por colonos, interessados em explorar as terras ocupadas por índios e suas riquezas, além de

escravizá-los, contribuíram para o desaparecimento das tribos indígenas, assim como as doenças contraídas por índios, desconhecidas deles, introduzidas pelo contato com o homem branco.

Este contato foi derivado de missões organizadas para converter os índios à fé cristã, e fazê-los adotar os mesmos costumes dos civilizados, num processo de integração social. De acordo com Melatti (1994), desde as primeiras legislações feitas a respeito do índio pelo Governo Português, existia uma contradição entre proteger os índios, e combatê-los, se estes se opusessem aos interesses dos colonos. Foram promulgadas diversas leis durante o período colonial, que de acordo com Melatti sempre refletiam essa contradição.

Para o autor, a lei que obteve maior repercussão em relação ao assunto, foi o regimento aprovado em 1758, que "*reconhecia os índios como livres, sem nenhuma ressalva; e ordenava que se lhes restituísse os usos e gozos de seus bens*". Entre outras coisas, como retirar todo poder dos missionários sobre os índios, esta lei criava o cargo de diretor dos índios para cada aldeia, a ser nomeado pelos governadores. Entretanto, de acordo com Melatti (1998), devido a diversos abusos cometidos, esse cargo foi extinto em 1798, por uma lei que mantinha a liberdade dos índios, e reconhecia-lhes o estado de menor, com objetivo de garantir e defender seus interesses. A partir daí houve novo retrocesso na legislação sobre os índios.

As guerras contra os índios continuaram a ocorrer, e leis promulgadas no início do século passado as incentivavam, permitindo inclusive a escravização dos índios feitos prisioneiros. Mesmo com a Independência do Brasil em 1822, estas leis continuavam em vigor e só foram revogadas em 1831 pelo governo regencial, que passou a conceder aos índios a mesma proteção legal dada aos órfãos. Em 1834, um ato adicional estabelecia um processo de catequização e "civilização" dos índios, a ser levado a cargo pelo Governo e pela Assembléia Geral.

Na década de 40, do século passado, surgiram as primeiras disposições sobre as atividades, obrigações, direitos e remuneração, instrução cívica e religiosa dos índios, sua iniciação nas artes e ofícios dos civilizados, fiscalização de suas atividades como trabalhadores, fixação de tribos nômades e ajuda às viúvas e crianças, entre outros assuntos.

Em 1850, foi estabelecido o regime de propriedade territorial no Brasil, que dividia as terras em públicas e privadas, as terras indígenas por efeito desta lei foram consideradas privadas. De acordo com Melatti (1994) isso foi prejudicial, pois como os índios não tinham uma organização consolidada para defender seu patrimônio acabaram perdendo suas terras. Restando-lhes, apenas, as áreas pertencentes ao Estado destinadas à colonização indígena, onde foram estabelecidas aldeias, de acordo com um minucioso regulamento, que também foram abandonadas e passaram para domínio privado.

O período republicano é marcado pelo desinteresse do Governo em missões catequizadoras. Em 1910 foi criado o Serviço de Proteção aos Índios - SPI, que surge como órgão pacificador das tribos indígenas em lutas para garantir o direito por suas terras, que nessa época eram muito comuns e causavam grandes repercussões.

Este órgão foi de grande importância em determinado momento, pois permitiu implantar uma nova política que permitia aos índios viver de acordo com suas tradições, garantindo a posse coletiva da terra que ocupavam, e assegurando-lhes os mesmos direitos dos cidadãos comuns. Entretanto, o SPI tinha dificuldades em prestar a necessária assistência aos índios, devido à falta de recursos financeiros, humanos e de apoio judicial, e a dizimação de tribos, a invasão de terras indígenas e a exploração do trabalho do índio continuaram a ocorrer.

Como já foi dito anteriormente, a FUNAI foi criada em 1967, em substituição ao SPI, com objetivo de tratar de forma mais técnica e científica a questão indígena. Melatti (1994), chama atenção para o fato de que nenhum dos dois órgãos incluiu em seus quadros representantes das comunidades indígenas, o que demonstra como até hoje, os índios não têm poder para decidir sobre seus direitos, e nem são devidamente preparados para tal, ficando à mercê da sociedade dominante.

A política adotada no Brasil para as sociedades indígenas, durante as décadas de 60 e 70, aceitava a diversidade cultural, porém insistia na integração dos índios à sociedade dominante através de um processo evolutivo, que ia da selvageria à civilização, e que negava as diferenças culturais entre os povos indígenas e as sociedades "civilizadas". Essa política estava respaldada na Convenção 107, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, de 1957, que estabelece os princípios gerais para a proteção e integração das populações

indígenas e tribais e semitribais de países independentes, aprovada no Brasil pelo Decreto 58.824, de 1966. (FUNAI, 1998)

Dessa política também faz parte a figura jurídica da tutela, que reforça a relação paternalista entre Estados e populações indígenas, criando uma situação de submissão e dependência, que até hoje persiste. Aos índios, considerados incapazes, é negado o direito à autonomia para decidir sobre seus assuntos, o que limita seus direitos quanto à posse e uso da terra e à liberdade de organização política. Com isso a criação da FUNAI, em substituição ao SPI, não significou avanço em relação aos estabelecimento de reais direitos aos povos indígenas.

Em 1973, foi aprovado o Estatuto do Índio, assunto do próximo tópico, que estabelece novos referenciais para a definição de terras indígenas, e fixou o prazo de cinco anos para demarcação de todas as terras indígenas no Brasil, que não foi cumprido. Somente na Década de 80, com o começo da organização política dos índios em entidades próprias, com o interesse da sociedade civil, especialmente no que se refere à demarcação de terras indígenas, e com o surgimento de ONG's, devido à falta de condições do Estado em prestar assistência aos índios, é que se começou a avançar em relação a questão indígena no Brasil.

3.2. O Estatuto do Índio de 1973 e a Constituição Federal de 1988

O Estatuto do Índio no Brasil data de 1973, e ainda reflete os conceitos políticos que prevaleceram no Brasil nas décadas de 60 e 70, abordados no tópico anterior. Conceitos como o da integração à comunhão nacional, atualmente ultrapassado.

A questão da posse, utilização e preservação das terras indígenas é a que mais suscita interesse, tanto para sociedade dominante, como para as sociedades indígenas. Pois, a partir da demarcação ficarão delimitados os espaços onde cada uma poderá atuar. Desde 1973, tenta-se solucionar o problema que está cercado de controvérsias, principalmente após o Decreto do Executivo de n.º 22, de 1991, que dispõe sobre o processo administrativo de demarcação. Este Decreto suscitou uma divergência de competência sobre a matéria, que pela Constituição de 1988 é exclusiva do Congresso Nacional. O Decreto 22/1991 foi revogado e com base no Poder Regulamentar

atribuído ao Executivo foi baixado o Decreto 1775, de 1996, para solucionar a controvérsia e garantir que o processo de demarcação seja feito com rigor técnico, de forma clara e segura. (Antunes, 1998)

A importância econômica dada para terra pela sociedade dominante é transpassado pelos índios, que de acordo com Ramos (apud Antunes, 1998), têm a terra também como um recurso sociocultural. E somente com o Estatuto do Índio é que foi reconhecida essa relação dos índios com a posse da terra.

Este Estatuto contém diversos artigos sobre o assunto. Trata da posse das terras ocupadas, onde prevalece o direito originário, e também determina que a União pode estabelecer em qualquer parte do território nacional áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios. Essas áreas podem ser classificadas como: reserva indígena, parque indígena, colônia agrícola indígena e território federal indígena. Também trata de questões como direitos civis e políticos dos índios, da educação, cultura e saúde e de normas penais relacionadas a estes, estes temas não serão abordados neste trabalho.

A Constituição de 1988 trouxe avanços para diversas temas de interesse da sociedade brasileira, entretanto, após dez anos, muitos destes temas ainda não foram regulamentados de acordo com os novos preceitos constitucionais. Este é o caso dos direitos dos povos indígenas à terras que ocupam, à condições dignas de vida, à conquista de espaço político, ao desenvolvimento e à preservação de sua identidade, que foram garantidos com a inserção de um capítulo na Constituição versando sobre o assunto (Capítulo VII do Título VIII), e de diversos outros artigos (art. 20, XI; 22, XIV; 49, XVI; 109, XI; 129, V; 210, § 2º; e 215, § 1º).

Um dos principais problemas enfrentados pelos índios, referente ao reconhecimento de sua diversidade cultural, é abordado pela Constituição atual que reconhece aos índios o direito à sua organização social, à preservação dos costumes e hábitos que os caracterizam, desistindo da idéia de integrá-los à sociedade dominante.

A Carta Magna estabelece que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União, e que a competência privativa para legislar sobre populações indígenas é federal. Também estabelece, que o processo de demarcação das terras indígenas é de

competência da União, que deve fazê-lo, utilizando o conceito, dado pela Carta Magna, sobre o que são as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, sobre as quais eles têm direito originário.

As terras indígenas são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre estas imprescritíveis, sendo vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, a não ser em casos de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou em caso de interesse da soberania nacional, desde que com autorização do Congresso Nacional, e com a garantia de retorno imediato após cessação dos riscos.

Os atos que objetem a ocupação, domínio ou posse das terras indígenas, ou a exploração de recursos do solo, dos rios e lagos nelas existentes, são nulos e não produzem efeitos jurídicos, ressalvados casos de relevante interesse público como dispuser lei complementar. A nulidade destes atos não gera direito a indenização ou a ações contra a União, somente nos casos referente às benfeitorias derivadas de ocupação de boa-fé, conforme dispuser a lei.

Os índios têm legitimidade para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, ficando a cargo do Ministério Público defendê-los. O processamento e o julgamento a respeito da disputa sobre direitos indígenas cabem aos juizes federais.

Em relação à educação dos povos indígenas a Constituição de 1988 garante a utilização de suas línguas maternas no processo de aprendizagem, o que permite a perpetuação de sua língua, que é um dos elementos mais fundamentais na manutenção de suas culturas. A Carta Magna também garante a proteção das manifestações culturais dos populações indígenas.

Apesar de garantir aos índios o direito originário sobre as terras que ocupam, e a posse permanente sobre estas, só lhes é assegurado o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. A Constituição não lhes dá autonomia sobre o aproveitamento de recursos minerais, que no Brasil são bens da União, condicionando o aproveitamento destes recursos em terras indígenas à autorização do Congresso Nacional, desde que sejam ouvidas as comunidades indígenas afetadas, e assegurada para estas participação nos resultados da lavra.

Os direitos indígenas também estão relacionados nos capítulos destinados aos direitos e garantias individuais, aos direitos sociais e coletivos, à ordem econômica, entre outros. O parágrafo 1º do art. 176 do capítulo da ordem econômica, por exemplo, determina que seja criada lei específica para o desenvolvimento da atividade mineral em terras indígenas.

De acordo com Antunes (1998) o *“Texto Constitucional de 1988 é bastante abrangente e pode, efetivamente, fornecer um quadro institucional bastante adequado para a proteção jurídica, física e cultural dos povos indígenas”*. No entanto não é suficiente para mudar a realidade da questão indígena no Brasil, de acordo com o autor, existem temas que a Constituição de 1988 por si só não resolve, e que devem ser melhor estudados, como por exemplo: os direitos à diferença e à identidade; à demarcação das terras que tradicionalmente ocupam; à decidir sobre o uso e ocupação de suas terras; à preservação do meio onde vivem sem implicar no isolamento da área a ser protegida.

A questão da demarcação das terras indígenas até hoje não está resolvida, apesar de constar no ato das disposições constitucionais transitórias um prazo de cinco anos para concluir a demarcação, a partir da promulgação da Constituição de 1988.

O tema mais polêmico relacionado às terras indígenas, refere-se ao uso e ocupação, que não seja tradicional da cultura indígena, a ser dado à estas, principalmente quando se trata da extração de madeiras e do aproveitamento dos recursos minerais.

O Estatuto do Índio já previa o usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes em suas terras aos índios, como também do produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades, que constituem bens do Patrimônio Indígena. Determinando que as riquezas do solo podem ser exploradas somente por índios, cabendo-lhes com exclusividade o exercício da garimpagem, fiação e cata. E as riquezas do subsolo, só poderão ser exploradas nos termos da legislação vigente, desde que assegurada participação aos índios nos resultados da lavra, e com assentimento da FUNAI. Com a Constituição de 1988, este tipo de aproveitamento está primeiramente condicionado à aprovação do Congresso Nacional.

Apesar de estar garantida a autonomia cultural dos povos indígenas, a autonomia para decidir sobre o desenvolvimento de atividades econômicas, fora as tradicionais, em terras indígenas é mais complexa. Isso se dá porque a utilização de tais recursos, dependendo da escala e da forma como é feita, pode comprometer a sobrevivência das sociedades indígenas, se comprometer de forma predatória o meio ambiente.

Nas terras indígenas, o aproveitamento de recursos naturais conciliado com a preservação do meio ambiente, princípio imposto em todo território nacional, deve ser tratado de forma ainda mais especial. Está em tramitação no Congresso Nacional o projeto de lei n.º 2057/91 que institui o novo Estatuto do Índio e que regulamentava estes temas polêmicos, além de revisar os conceitos já ultrapassados acerca das sociedades indígenas. No próximo tópico será abordada a questão específica da atividade de mineração em terras indígenas.

3.3. Mineração em Terras Indígenas

No tópico anterior foram relacionadas as condições necessárias para que a atividade mineral seja autorizada em terras indígenas. A Constituição de 1988 determina que seja estabelecida uma lei específica para regulamentar a questão.

Os artigos 44 e 45 do Estatuto do Índio, de 1973, por sua vez, não são mais válidos. Eles autorizavam a atividade mineral nos termos da legislação vigente, desde que fosse paga participação nos resultados da lavra aos índios e com prévio assentimento da FUNAI. Em 1983, foi baixado o Decreto n.º 88.985, que regulamentava os artigos 44 e 45 supracitados, e em 1987 a Portaria FUNAI/DNPM 01, ditava as normas para cumprimento deste Decreto.

Mesmo antes do Decreto 88.985/83 entrar em vigor, já estavam sendo concedidos títulos minerários em terras indígenas pelo DNPM. Entre 1983 e 1985, quando ainda existia impedimento legal, pois as normas para o cumprimento do citado Decreto ainda não tinham sido estabelecidas, 356 títulos foram concedidos irregularmente. Um dossiê sobre o assunto foi elaborado pelo Centro Ecumênico de Documentação e Informação - CEDI, e pela Coordenação Nacional dos Geólogos - CONAGE, em setembro de 1987, que foi divulgado intencionalmente às

vésperas da votação da matéria sobre direitos indígenas na Assembléia Nacional Constituinte.

A partir da Constituição de 1988, o desenvolvimento da atividade em terras indígenas depende de autorização do Congresso Nacional, o que de acordo com Antunes (1998) abre uma exceção ao regime de usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos definido pelo § 2º do art. 231. Só que até hoje não foi aprovada uma lei para regulamentar o assunto, portanto, mesmo não estando proibida a mineração em terras indígenas, sem essa regulamentação a atividade não pode ser desenvolvida nestas terras.

Para tal regulamentação, existe o Projeto de Lei do Senado de n.º 121, de 1995, que dispõe sobre a exploração e aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas, de que tratam os arts. 176, § 1º e 231, § 3º da Constituição de 1988.

Este projeto permite o aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas pelos regimes de autorização de pesquisa e concessão de lavra por empresas legalmente habilitadas. As áreas destinadas aos regimes de autorização e concessão poderão ser pleiteadas pelos interessados ou declaradas disponíveis por iniciativa do Poder Executivo.

O garimpo só é permitido se for exercido pelos índios, ficando a critério da FUNAI, do DNPM e do órgão ambiental competente, o estabelecimento das áreas onde este pode ocorrer. Desta forma o garimpo pode ser praticado sem o título minerário correspondente.

Além de tratar dos regimes aplicáveis, de quem poderá usufruí-los, e de quem poderá disponibilizar as áreas, e estabelecer normas a serem aplicadas no processo de disponibilidade, o projeto mantém o direito de prioridade, garante o pagamento de renda pela ocupação do solo (valor anual por hectare) e de *royalties* (nunca inferior a 2% do faturamento bruto da comercialização do produto mineral) aos índios.

O projeto estabelece que, após a conclusão da tramitação administrativa do processo para autorização de pesquisa, as comunidades indígenas deverão ser ouvidas, e só então o processo será encaminhado ao Congresso Nacional para que se autorize, ou não, os trabalhos de pesquisa, e futuramente de lavra.

Para a fase de lavra o Projeto prevê que sejam obedecidas as normas do Código de Mineração, e o estabelecimento de um contrato entre a empresa e a comunidade indígena a ser afetada, com assistência da FUNAI, onde constará por exemplo o valor dos royalties a serem pagos. A outorga será expedida pelo DNPM, observando os termos e condições da autorização do Congresso Nacional e as exigências da legislação mineral, ambiental e de proteção aos índios.

O Projeto trata dos levantamentos geológicos básicos em terras indígenas, definindo como responsável por tal tarefa o órgão competente da União (CPRM), com assistência da FUNAI. E também proíbe a atividade de mineração em áreas não delimitadas oficialmente. Além de estabelecer que os requerimentos de pesquisa incidentes em terras indígenas protocolizados após a promulgação da Constituição de 1988 serão indeferidos. Só serão analisados os requerimentos anteriores a esta data, que não serão submetidos aos procedimentos de disponibilidade, e terão que atender as disposições da lei de que trata este projeto, e às condições que vierem a ser estabelecidas pelo DNPM e pela FUNAI em portaria conjunta.

Por fim estabelece que a exploração de minerais nucleares e de petróleo obedece o disposto na lei de que trata o projeto ora analisado, mas depende da edição de normas específicas complementares pelo Poder Executivo.

Na justificção do projeto de lei n.º 121, o Senador Romero Juca afirma que este projeto foi objeto de amplas discussões, e é fruto do debate e entendimento entre diversos órgãos e entidades interessados no assunto (DNPM, CONAGE, atualmente FEBRAGEO, Conselho Indigenista Missionário - CIMI, FUNAI, Núcleo de Direitos Indígenas - NDI, Instituto Brasileiro de Mineração - IBRAM, entre outros).

O Senador também afirma, que este projeto está em consonância com o que o projeto de lei n.º 2057/91 (novo Estatuto do Índio) diz sobre o assunto. E que foi apresentado para cobrir uma lacuna, que a difícil tramitação do novo Estatuto deixa para a solução dessa grave questão. Este novo Estatuto tem um título que trata do aproveitamento dos recursos minerais, hídricos e florestais, estabelecendo normas disciplinadoras da atividade minerária em terras indígenas.

Maria Laura Barreto, Editor

4. ANÁLISE COMPARATIVA

Do exposto em relação à legislação canadense e brasileira, pode-se constatar o seguinte:

- Tanto no Canadá, como no Brasil, o caminho trilhado para reconhecimento dos direitos dos primeiros habitantes da América, denominados índios, foi longo, repleto de lutas, onde os índios foram perdedores, ficando estes sujeitos à escravização, e tendo sido submetidos à processos de pacificação e de integração à cultura das sociedades dominantes, que também contribuíram para o desaparecimento de vários grupos indígenas;
- Atualmente as sociedades indígenas, canadenses e brasileiras, ainda estão em processo de consolidação de seus direitos à diversidade cultural, que implicam na preservação de seus hábitos e costumes. O Canadá está com o processo mais avançado, mas ainda está tentando solucionar diversos temas, como o direito à autonomia política e administrativa;
- Nos dois países foi reconhecido, pela Carta Magna, o direito originário às terras que tradicionalmente ocupam, ficando assegurado aos índios o usufruto exclusivo dos recursos existentes nestas terras. No entanto, o processo de demarcação de terras ainda está em andamento nos dois países, gerando ainda muitos conflitos;
- O direito ao uso dos recursos é diferenciado nos dois países. Enquanto no Canadá, é reconhecida pelo *Constitution Act* de 1982, a autonomia dos povos indígenas para decidir sobre o aproveitamento de recursos minerais e florestais, desde que se cumpram as leis federais e provinciais à respeito do assunto. No Brasil, somente existe autonomia para o aproveitamento dos recursos do solo, dos rios e dos lagos. O aproveitamento de recursos minerais e hídricos depende primeiramente de autorização do Congresso nacional, tendo as comunidades indígenas direito a serem ouvidas sobre o assunto e a participação nos resultados do aproveitamento;
- Para que este tipo de aproveitamento não seja prejudicial às comunidades indígenas, é preciso que seja bem regulamentado e fiscalizado. No Canadá já existe uma regulamentação federal para o

assunto (*Indian Mining Regulations*), que precisa de ajustes, segundo alguns setores da sociedade. No Brasil esta regulamentação ainda não existe, apesar de estarem em tramitação no Congresso Nacional dois projetos de lei sobre o assunto. Enquanto essa regulamentação não for aprovada no Brasil, a mineração em terras indígenas, apesar de não ter sido proibida pela Constituição de 1988, não pode ser praticada legalmente.

A decisão em relação ao aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas é muito complexa. Pois, um aproveitamento inadequado, que comprometa o meio ambiente, coloca em risco a própria sobrevivência das sociedades indígenas.

Entretanto é inegável que existem grandes potenciais de recursos minerais nestas terras, no Brasil e no Canadá, e a mineração ocorre mesmo ilegalmente. Portanto, se a decisão for favorável ao aproveitamento, é melhor que este ocorra nas melhores bases possíveis para os índios, e para a sociedade em geral, conduzido dentro do conceito de desenvolvimento sustentável. Para tal é imprescindível uma regulamentação e fiscalização diferenciada e mais rigorosa para o tema.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. 505 p. P. 357-375, 413-454.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Coordenação Maurício Antonio Ribeiro Lopes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. 252 p. P. 15-125.
- BRASIL. Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973.
- BRASIL. Decreto n.º 88.985, de 10 de novembro de 1983.
- BRASIL. Portaria FUNAI/DNPM/01, de 18 de maio de 1987.
- BRASIL. Projeto de Lei n.º 121, de 1995, do Senado Federal.
- BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (On line). **FUNAI 30 Anos de Vida**. Última Revisão: junho de 1998. (citado em 02/07/1998). Disponível em <http://www.funai.gov.br>

- CENTRO ECUMÊNICO DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO; COORDENAÇÃO NACIONAL DOS GEÓLOGOS. **Empresas de Mineração e Terras Indígenas na Amazônia**. São Paulo: CEDI/CONAGE, 1987. 82 p.
- GOVERNMENT OF CANADA. MINISTRY OF JUSTICE. (On line) **Indian Mining Regulations (C.R.C., c. 956)**. (citado em 30/09/1998). Disponível em http://canada.justice.gc.ca/cgi-bin/folioisa.dll/EREGRS.NFO/query=*/doc/{@120487}?
- GOVERNMENT OF CANADA. MINISTRY OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT. **The canadian indian**. Ottawa, 1990. 102 p.
- GOVERNMENT OF CANADA. MINISTRY OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT. **The Indian Act Past and Present**. Ottawa, 1991. 49 p.
- GOVERNMENT OF CANADA. MINISTRY OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT. **Federal policy guide - aboriginal self-government** (The Government of Canada's Approach to Implementation of the Inherent Right and the Negotiation of Aboriginal Self-Government). Ottawa, 1995. 28 p.
- GOVERNO DO CANADÁ. MINISTÉRIO DE RECURSOS NATURAIS. **Política de minerais e metais do Governo do Canadá: parcerias para um desenvolvimento sustentável**. Ottawa, 1996. 26 p.
- GOVERNMENT OF CANADA. SUB-COMMITEE OF THE INTERGOVERNMENTAL WORKING GROUP ON THE MINERAL INDUSTRY. **Report on aboriginal participation in mining-seventh annual report**. Canada, set 1996. 58 p.
- MELATTI, Julio Cezar. **Índios do Brasil**. 7 ed. São Paulo: Hucitec, 1994. 220 p.
- THE WITHEHORSE MINING INITIATIVE. **The Withehorse Mining Initiative Leadership Council Accord - final report**. Ottawa: WMI, 1994. 48 p.
- THE WITHEHORSE MINING INITIATIVE. **Land Access Issue Group - final report**. Ottawa: WMI, 1994. 110 p.