

- POLONOROESTE -

CEDI - P. I. B.
DATA 29 / 08 / 87
COD. E1D00058

**fipe** fundação instituto de pesquisas econômicas

# RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO JURÍDICA

(OS n.o 3 - Ref. Relatório n.o 3.2.10 - 1986/1987)

MARIA EUNICE PAIVA

SÃO PAULO  
JUNHO - 1987

EXPLORAÇÃO DE MADEIRA DAS ÁREAS INDÍGENAS - PELOS PRÓPRIOS  
INDIOS OU POR TERCEIROS - EM VISTA DA LEGISLAÇÃO PERTINEN  
TE.

PARECER

A questão da retirada de madeira das terras indígenas tem ocasionado algumas preocupações para os que de alguma forma se relacionam com os índios, inclusive para o órgão federal tutelar e os que se dedicam à pesquisa e defesa das florestas da Amazônia Legal, face às inúmeras obras e projetos de desenvolvimento da região.

Atualmente, tais preocupações não são mais exclusivamente causadas pelas atividades de madeireiras ou serrarias clandestinas, mas pelo interesse que algumas comunidades indígenas têm demonstrado na comercialização da madeira de suas terras.

A questão tem uma grande importância, uma vez que as atividades de desmatamento interferem nos usos e costumes tribais e poderão influir futuramente no campo dos direitos à terra hoje legalmente reconhecidos aos índios.

No que se refere à Constituição Federal em vigor, depois de declarar no art. 49, Inciso IV que as terras ocupadas pelos silvícolas incluem-se entre os bens

da União, acrescenta, no seu art. 198º, que os silvícolas têm o direito à posse permanente das terras que habitam, que tais terras são inalienáveis, ficando reconhecido aos índios o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

Assim, o art. 198 reafirma direitos constitucionais anteriores e os define mais claramente, - prevendo, inclusive, sanções para o caso de não serem respeitados, nos §§ 1º e 2º, modificando as normas das Constituições anteriores, que apenas ordenavam o respeito às terras possuídas pelos índios (art. 129, 154 e 216, das Constituições Federais de 34, 37 e 46).

O princípio da garantia às terras ocupadas pelas populações indígenas, em relação à ocupação e cobiça dos colonizadores, ou ao processo de ocupação geográfica do solo brasileiro, ficou legalmente estabelecido a partir do Alvará Régio de 1.680, com fundamento na própria natureza jurídica da concessão das sesmarias, que estabelecia, como pré-condição, o "respeito a terceiros prejudicados", isto é, os "gentios", que eram "os primários e naturais senhores" das terras do Brasil. Pelas mesmas razões, a lei reconhecia que os índios também tinham direito aos seus territórios de caça e pesca e de coleta de frutos silvestres.

No correr dos séculos, o legislador brasileiro, quando foi chamado para coibir abusos, sempre reafirmou esse princípio, com fundamento na própria natureza jurídica da posse indígena, que é originária, congênita, -

e pressuposto de sobrevivência.

Posteriormente, a lei reconheceu que a esse grupo diferenciado da maioria da população, a preservação dos direitos à terra era também pressuposto da manutenção dos usos e costumes tribais, da cultura milenar, e da própria organização social específica dessas populações, intimamente ligadas à terra de ocupação imemorial ou "habitat natural".

Não se tratava mais de "proteger", mas de assegurar direitos que suprissem a inferioridade em número e em poder, e a impossibilidade de defesa, diante da maioria colonizadora.

Atualmente, o domínio da União, destacado do direito à posse permanente conferido aos índios já determina a inalienabilidade das terras indígenas, pelo simples fato de serem terras públicas. Mas a Constituição, no art. 198 declara novamente que as terras são inalienáveis e constitui em benefício das comunidades indígenas o usufruto exclusivo, que também resulta em indisponibilidade das terras para posse de terceiros.

Segundo a doutrina, define-se usufruto como o direito assegurado a alguém, para que possa usar, gozar ou fruir das utilidades e frutos de uma coisa, cuja propriedade pertence a outrem, enquanto destacado da mesma propriedade. É um direito real sobre coisa alheia, "jus in re aliena", atribuindo ao usufrutuário o direito de a usar,

percebendo os frutos que produzir, ou retirando dela as utilidades que não lhe destruam a substância.

A madeira não pode ser considerada como fruto da floresta; mas é utilidade, que pode ser usada enquanto utilidade para que os seus ocupantes construam casas, instrumentos de trabalho, cercas, pontes, ou o que mais necessário for para a sobrevivência, conforto e a melhor qualidade de vida do usufrutuário, o que não destruirá a substância do bem que é a floresta.

O direito moderno tem considerado a floresta como um bem comum e o protege com leis especiais de direito público, face ao interesse social da sua preservação. Na Suíça, por exemplo, os proprietários são donos da terra cultivável e das suas moradias e instalações, mas a floresta, sobretudo nos pontos mais altos, é um bem comunal.

O próprio Código Civil, promulgado no começo do século, considera o usufruto das florestas como de natureza especial, também denominado de "usufruto impróprio" e no seu artigo 725 dispõe o seguinte:

Art. 725 - Se o usufruto recai em floresta, ou minas, podem o dono e o usufrutuário prefixar-lhe a extensão do gozo e a maneira de exploração."

Clovis Bevilacqua, ao comentar o artigo 725, no seu "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil" -

Volume III, pag. 292, 3a. Edição, observa o seguinte:

"A exploração das florestas e das minas deve obedecer a determinado plano, para não ser prejudicada. Destacou-a, por isso, o Código - estatuinto que entrem o proprietário e o usufrutuário em acordo sobre a extensão do gozo do prédio e a maneira de o explorar. Se nada porém for combinado, o usufrutuário se conformará com o uso do lugar."

(Obs. Na linguagem jurídica "prédio" significa, em sentido amplo, toda porção de terra ou solo constituída em propriedade de alguém).

Por sua vez, Sílvio Rodrigues, a respeito do citado artigo 725, comenta:

"O usufruto pode recair sobre florestas e minas. Aqui encontramos um outro caso de usufruto impróprio, porque o usufrutuário percebe produtos e não frutos; com efeito, o corte da mata ou exploração de mina exaurem o manancial, pois a coisa assim obtida não se reproduz periodicamente. .... O problema a ser resolvido é o da extensão do usufruto, quando silente o título. Cumpre repelir as soluções extremas. É evidente que não pode o usufrutuário exaurir a mina ou a floresta abusivamente, pois então des

truiria a substância da coisa, o que lhe é ve-  
dado; como também não se lhe pode impedir a  
retirada do produto, pois nesse caso o usufru-  
to perderia o sentido. O meio termo se encon-  
tra na permissão de uma utilização razoavel da  
coisa. Resta definir o que se há de entender  
por "utilização razoavel". A solução que me  
parece mais de acordo com o espírito da lei é  
a que possibilita ao usufrutuário uma utiliza-  
ção da coisa em ritmo idêntico ao que se vi-  
nha fazendo anteriormente; caso não haja ele-  
mentos para tal julgamento, a extensão do usu-  
fruto deve ser fixada pelo juiz, de acordo  
com sua necessidade.

(Sílvio Rodrigues - "Direito Civil" vol. 5  
pag. 289/290, 5a. Edição).

As citações acima são comentários  
de dois ilustres juristas sobre o usufruto no Direito  
Comum, isto é, o que se aplica aos que estão integrados  
na "comunhão nacional", e só supletivamente aos "sil-  
vícolas", que Clovis Bevilacqua distinguia dos índios já  
mesclados à população brasileira. No começo deste sé-  
culo, quando se elaborava o atual Código Civil, Clovis  
Bevilacqua, seu principal autor, se recusava a incluir  
no Código qualquer artigo referente aos índios não in-  
tegrados, partindo do princípio de que aos "silvícolas"  
se deveria destinar legislação especial.

No que se refere à legislação especi-

al, o Estatuto do Índio, em seu artigo 46 dispõe o seguinte:

"Art. 46 - O corte de madeira nas florestas indígenas consideradas de preservação permanente, de acordo com a letra "g" e § 2º do artigo 3º do Código Florestal, está condicionado à existência de programas ou projetos para o aproveitamento das terras respectivas na exploração agropecuária, na indústria ou no reflorestamento."

Assim sendo, a legislação especial exclue a hipótese de extrair madeira de terra indígena para que o produto da venda se constitua em bem do Patrimônio da comunidade que a produzir, depois da alienação.

Por sua vez, quando o Código Florestal considera as florestas das terras indígenas como "de preservação permanente" (letra "g" do art. 3º) - o faz "para manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas" e no §2º do mesmo artigo ordena que "às florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra "g") pelo só efeito desta lei. Trata-se, portanto, de disposição auto aplicável, que dispensa regulamentação.

O Código Florestal, no seu artigo 1º, declara que as florestas existentes no território nacional são "bens de interesse comum a todos os habitantes do País" e o faz por razões que dispensam maiores expli-

ções, porque se relacionam com o senso comum.

Poder-se-ia argumentar que os artigos de lei acima referidos estariam interferindo no direito constitucional de usufruto exclusivo, mas isso não ocorre, nem mesmo em relação à legislação comum, onde também se prevê para o caso das minas e das florestas, que o usufruto não pode destruir a "substância do bem" e que deve ter a sua extensão regulamentada pelo dono e o usufrutuário. A exclusividade do usufruto é mantida pela legislação, uma vez que a preservação permanente das florestas indígenas é uma regra geral, aplicável a toda a sociedade brasileira, e como no direito comum, os índios podem utilizar a madeira existente em suas terras, como sempre o fizeram, segundo os seus usos e costumes .

Esta é a extensão do usufruto exclusivo que o titular da nua propriedade, A União, lhes concede, porque se assim não fosse, estaria permitindo a destruição do "ambiente necessário à vida das populações indígenas". É a "permissão de uma utilização razoável da coisa, de que trata Sílvia Rodrigues acima citado, "da utilização da coisa em ritmo idêntico ao que se vinha fazendo" desde tempos imemoriais.

#### AS QUESTÕES DE FATO do DESMATAMENTO.

A partir de uma visão ampla, pode-se dizer que as leis em geral têm como objetivo a solução, ou regulamentação de um fenômeno ou fato social, por meio

de normas de comportamento consideradas justas, e que evitem o surgimento de conflitos ao mesmo tempo em que garantam a paz e o bem estar social. Entretanto, nem sempre as leis alcançam esse objetivo, até porque os fatos e os fenômenos evoluem ou se transformam, a exigir outra regulamentação.

Já nos referimos neste parecer à posição de Clovis Bevilacqua em relação aos índios, no começo do século XX, quando distinguia índios silvícolas e índios mesclados com a população comum do país. Recentemente, em 1973, o Estatuto do Índio faz uma distinção diversa, com fundamento em diferença de cultura e níveis de integração, que não agrada aos antropólogos e outros cientistas sociais mais ligados à questão indígena, e que buscam ainda uma definição de índio mais independente desses fatores. Ao mesmo tempo, os representantes das comunidades indígenas, presentes às últimas reuniões do Grupo de Trabalho da Sub-Comissão que estuda uma Declaração Internacional de Direitos dos Povos Indígenas, recusam-se a formular uma auto-definição, conscientes que estão da diversidade das situações em que se encontram as populações indígenas de todo o mundo.

A verdade é que no Brasil, desde o tempo da Colônia, adotou-se a política integracionista, tornando o "status" de índio uma questão provisória. O Código Civil, no único artigo em que se refere aos índios, o art. 69, o faz para declarar que os "silvícolas"

las são relativamente capazes para o exercício de certos atos da vida civil, e que estarão sujeitos à assistência de órgão federal competente, tutela "que cessará à medida que se forem adaptando à civilização do país:"

Assim, a Lei Civil não opta pela integração, mas pela adaptação, isto é, a acomodação, ao ajustamento dos índios às condições do meio que os cerca, e esta acomodação e compreensão quando atingida, - seria a condição necessária e suficiente para a aquisição da capacidade jurídica plena.

A solução oferecida pelo Estatuto do Índio é diferente: inicialmente, no art. 3º, declara que "Índio ou Silvícola é todo o 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."

A seguir, no art. 4º, classifica-os em:

Isolados - quando vivem em grupos desconhecidos ou só conhecidos por informações de elementos da comunhão nacional com os quais tiveram contato eventual.

Em vias de integração - grupos que mantêm contato intermitente ou permanente com a sociedade não indígena, mantendo a menor ou menor parte da sua vida nativa, aceitando alguns dos usos e costumes não indígenas e demonstrando dependência que se

tornará cada vez maior em relação à sociedade envolvente.  
Integrados - são os incorporados à comunhão nacional e reco-  
nhecidos no pleno exercício dos seus direitos civís, ain-  
da que conservem usos, costumes e tradições tribais.

Os critérios do Estatuto do Índio são,  
portanto, inicialmente a origem étnica e depois, a constância  
do contato com a sociedade envolvente, a dependência que se  
estabelece e o nível de assimilação de outros usos e costu-  
mes, distintos dos usos e costumes nativos.

Embora não esteja expresso nos artigos  
da lei 6.001/73, o nível mais alto de integração, dependên-  
cia e contato determinaria a ocorrência da emancipação e da  
capacidade civil plena, o que, implicitamente, poderá causar  
a perda ou restrição dos direitos especiais à posse da terra,  
como se pode deduzir do exame dos seguintes artigos:

a) - Art. 2º - Cumpre à União.....

VI - Respeitar, no processo de integração do índio à  
comunhão nacional, a coesão das comunidades in-  
dígenas, os seus valores culturais, usos e cos-  
tumes:

IX - Garantir aos índios e comunidades indígenas, nos  
termos da Constituição, a posse permanente das  
terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito  
ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e  
de todas as utilidades naquelas terras existen-  
tes. (Obs. - A Constituição fala em "silvícolas"  
que, segundo Clovis Bevilacqua, eram índios não

adaptados).

- b) - Art. 79 - Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeitos ao regime tutelar. (Os que se integrarem ou se emanciparem, perdem a tutela e o que tal assistência legalmente garante? Ex: posse da terra, respeito aos usos e costumes, e as garantias do art. 29)
- c) - Art. 23 - Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra, que, de acordo com os seus usos e costumes e tradições tribais, detem e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência. ( Exploração de madeira não faz parte dos usos e costumes e tradições tribais)
- d) - Artigos 26 a 31 - que tratam das áreas reservadas, - isto é, as não imemorais, destinadas aos índios para "servir de Habitat". Prevêm a convivência de índios e não índios na mesma área, a exploração agrícola, a pecuária e o "loteamento dos parques indígenas segundo o regime de propriedade., usos e costumes tribais, bem como às normas administrativas nacionais, que deverão ajustar-se aos interesses dos índios." ( §3º do art. 28).

A seguir, o art. 31 prevê o seguinte, em relação às terras reservadas:

"Art. 31 - As disposições deste Capítulo serão aplicadas, no que couber, às áreas em que a posse decorra da aplicação do art. 198, da Constituição Federal.

Este artigo, sem qualquer dúvida, prevê o futuro das áreas de posse imemorial, quando seus habitantes forem considerados "integrados".

CONCLUSÃO

A legislação especial destinada aos índios origina-se do reconhecimento da existência de um pequeno grupo racial, de origem pré-colombiana, diferenciado da população brasileira em geral e que, por viver segundo usos e costumes próprios, falando outra língua que não a nacional, com organização social e política diferente da maioria nacional, tem direito à assistência do Estado e à preservação do seu "habitat natural", como pressuposto da própria sobrevivência.

Tais direitos, entretanto, têm caráter provisório; enquanto os grupos indígenas não se integrarem à comunhão nacional, como se deduz do exame das leis.

O usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nessas terras está inserido dentro de um conjunto de outras proteções legais: posse permanente, inalienabilidade das terras, impossibilidade de usucapião, inclusive para os índios, intervenção limitada e em casos específicos.

A exclusividade do usufruto foi concebida muito mais para garantir aos índios a permanência e disponibilidade dos recursos necessários à sua sobrevivência do que para fornecer "renda", no sentido dinheiro. Ao mesmo tempo, a preservação dos recursos naturais garantiriam a imutabilidade do "habitat". Foi, sem dúvida, a forma legal de impedir, constitucionalmente, que tais recur-

se tornassem objeto da cobiça ou da fruição gratuita da sociedade envolvente; usufruto é um direito real, que se opõe "erga omnes", inclusive ao Estado Federal.

Mas se de um lado as leis protegem as terras indígenas, como forma também de preservar a cultura e a sobrevivência das comunidades indígenas, o impacto social e cultural causado a essas populações pelas frentes de colonização e pelas grandes obras públicas (hidrelétricas, estradas, mineração e pesquisa de petróleo) têm causado profundas perturbações no modo de vida tribal e nativo, face à influência negativa da sociedade de consumo sobre os hábitos simples e primitivos das sociedades indígenas, que desconhecem a propriedade privada e o lucro.

Os índios, inclusive os de contato recente, apreendem rapidamente que o dinheiro traz mais conforto e poder, que a madeira das suas terras pode lhes proporcionar os meios e recursos necessários para adquirir o que a Funai não lhes dá; como convencê-los de que explorar madeira de suas terras é ilegal, se há anos assistem os não índios fazendo o mesmo, sem qualquer punição. Exemplo concreto é o contrato recente que a Funai teve que permitir, entre os Índios Xicrin e os madeireiros que retiravam madeira de suas terras: tais madeireiros passaram a trabalhar para os índios, que por sua vez, passaram a viver da renda de Caderneta de Poupança e a contratar aviões para facilitar a vigilância na Área Indígena contra as invasões.

Na conjuntura atual da Amazônia Legal, em que o "desenvolvimento e ocupação" é a regra geral, em que

uma centena de hidrelétricas foram projetadas, com execução a se concluir até o ano 2.010, engolindo ou reduzindo cerca de 100.000 ha. de terras indígenas, em que projetos agropecuários ou simplesmente "agrários", elaborados pelo governo, estimulam os desmatamentos, - como convencer os índios de que a destruição de suas florestas é um mal insanável, que o consumismo é indesejável, que o equilíbrio ecológico não deve ser perturbado, pois prejudicará a pesca e a caça, e que a soma de todos esses fatores comprometerá a sobrevivência dos seus usos e costumes tribais, se durante todos esses anos os índios têm presenciado cenas de destruição em suas matas, sem qualquer punição dos agentes, os invasores das áreas indígenas.

Finalmente, como prevení-los de que, na medida em que a sociedade brasileira verificar que o "habitat" natural deixou de ser a condição determinante da sobrevivência física e cultural das comunidades indígenas, porque os próprios índios não o preservam, - seus direitos à terra poderão ser radicalmente reduzidos, até pela invocação de que todos os brasileiros devem ser iguais perante a Lei, sem distinção de raça, sexo, trabalho, credo religiosos, etc.

Entretanto, o que se tem verificado nas áreas indígenas é a ausência de um trabalho esclarecedor adequado e, em alguns casos, a omissão da Funai; mais graves ainda são os relatórios das vistorias feitas por antropólogos que visitam as áreas e que revelam os seguintes fatos:

- Funcionários da Funai que têm facilitado as negociações entre índios e mdeireiras, encarregando-se de conduzir os interessados até as aldeias, para o en-

caminhamento direto das propostas;

- Funcionários da Funai que se propoem a obter a execução de estradas dentro das terras indígenas, mediante o pagamento dos serviços com a venda de madeira indígena;
- A corrupção e a cobiça despertada entre os índios e os próprios funcionários da Funai, pela facilidade com que os "madeireiros" retiram madeira de áreas indígenas e não indígenas, sem serem molestados, e ganhando fortunas incalculáveis, sobretudo noque se refere à exploração do mogno.
- Casos em que a madeira derrubada pelas madeiras é embargada pelo IBDF ou pela Funai, mas permanece "no chão" durante a época das chuvas, sem que o orgão tutelar promova a sua licitação para venda.

Ora, o Patrimônio Indígena não se confunde com o da Funai, ao contrário: como tutora, a Funai tem o dever de defender e administrar os bens e as rendas indígenas, a obrigação de prestar contas dessa administração e a de indenizar os prejuízos causados. Assim, construir estradas ou caminhos, dentro das áreas indígenas, sobretudo nas que tais obras não sejam indispensáveis e facilitem a ação dos invasores, pagando-as com madeira que pertence à comunidade indígena, é opção contrária aos deveres da tutela e prejudicial ao patrimônio dos índios afetados.

No caso de índios de contato recente, o

estímulo para a negociação de madeira, introduzirá uma fator de desequilíbrio social, interferindo profundamente nos usos e costumes tribais, sem que os índios tenham ainda uma visão adequada do exercício dos seus direitos, das consequências futuras das suas opções e dos prejuízos que poderão ser causados ao equilíbrio ecológico das suas terras.

É importante ainda observar, que tal estímulo é um comportamento incompatível com os deveres da tutela outorgada à Funai que, nos termos da lei 5.371, de 5 de dezembro de 1.987, deve obedecer aos princípios seguintes:

- respeito à pessoa do índios e às instituições das comunidades tribais;
- preservação do equilíbrio biológico e cultural do índio, no seu contato com a sociedade nacional;
- resguardo à aculturação espontânea do índio, de forma a que a sua evolução sócio-econômica se processe a salvo de mudanças bruscas;
- gerir o patrimônio indígena, no sentido da sua conservação, ampliação e valorização.

Assim, do ponto de vista da preservação dos direitos constitucionais indígenas, inclusive o do usufruto exclusivo, a autorização ou o estímulo indiscrimina-

dos para que os índios explorem a madeira de suas terras é desaconselhavel e ilegal, sobretudo se o grupo indígena interessado não for capaz de compreender as suas consequências. No caso de índios mais adaptados aos usos e costumes da comunidade nacional, capazes de exprimir sua vontade sem os vícios jurídicos do erro, ou da ignorância, a exploração da madeira deverá ser empreendida com acompanhamento técnico e planejamento adequado, por parte da FUNAI e do IBDF, para que a floresta não seja destruída e fique extinto o seu usu fruto.

São Paulo, maio de 1.987



MARIA EUNICE PAIVA

O.A.B 53.248 - SP