

**TERRAS INDÍGENAS, PROPRIEDADE COMUM E MANEJO DA
BIODIVERSIDADE¹: uma comparação Brasil – Guiana Francesa**

*TERRES INDIGÈNES, PROPRIÉTÉ COMMUNE ET GESTION DE LA
BIODIVERSITÉ: une comparaison Brésil – Guyane Française*

*INDIGENOUS LANDS, COMMON PROPERTY AND BIODIVERSITY
MANAGEMENT: A Brasil – French Guiana comparison*

Geoffroy Filoche

Pesquisador Titular do Institut de Recherche pour le Développement (IRD)
Doutor em Direito
UR 199 – Dynamiques socio-environnementales et gouvernance des ressources
5 rue du Carbone – 45072 Orléans cedex 02 (França)
geoffroy.filoche@ird.fr

Vincenzo Lauriola

Pesquisador Titular do Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia (INPA)
Doutor em Desenvolvimento Sustentável
Núcleo de Pesquisas em Ciências Humanas e Sociais (NPCHS)
Av. André Araújo, 2936 – Manaus, AM (Brasil)
enzo@inpa.gov.br

¹ Este artigo é uma contribuição ao projeto de pesquisa: Biotecnologia e a Gestão Participativa da Biodiversidade: Estudos de Caso de Instituições, Conhecimento Popular e Saberes Locais no Cerrado Brasileiro, apoio do Institut de Recherche et Développement – IRD (França) e do projeto: Apropriação



Resumo

No final do último século, os povos indígenas mudaram de estatuto nas representações sociais e nos cenários políticos, passando de “comunidades isoladas” ou grupos “afastados do desenvolvimento” a “parceiros locais” das políticas de manejo da biodiversidade e conservação da natureza. Isso resultou, dentre outros fatores, da convergência de dois movimentos: o reconhecimento político e jurídico crescente dos povos indígenas, e a evolução das políticas ambientais, redefinidas pelo paradigma do desenvolvimento sustentável. Mesmo assim, muitas políticas do paradigma anterior, o da “natureza intocada”, permanecem alimentando a reprodução de antigos e novos conflitos socioambientais. Finalmente, quais os direitos territoriais que os povos indígenas gozam efetivamente, no Brasil e na Guiana francesa? Em que medida e de que forma, lhes é reconhecida sua territorialidade própria? E, mais em particular, em que medida as concepções tradicionais de apropriação do espaço e dos recursos naturais podem ajudar na criação de dispositivos eficazes de manejo sustentável da biodiversidade?

Palavras-chave: biodiversidade; povos indígenas; propriedade comum; Brasil; Guiana francesa.

Résumé

A la fin du siècle dernier, les peuples autochtones ont changé de statut dans les représentations sociales et sur les scènes politiques, devenant des « partenaires locaux » dans les politiques de gestion de la biodiversité après avoir été des « communautés isolées » ou des groupes « écartés du développement ». Cela résulte, entre autres facteurs, de la convergence de deux mouvements : une reconnaissance juridique croissante de ces populations, et une évolution des politiques environnementales, redéfinies par le développement durable. Malgré tout, un grand nombre de dispositifs relevant du paradigme antérieur, celui de la « nature vierge », subsistent, alimentant d’anciens et de nouveaux conflits socio-environnementaux. Finalement, quels sont les droits territoriaux dont jouissent effectivement les peuples indigènes, au Brésil et en Guyane française ? Dans quelle mesure, et sous quelle forme, leur territorialité propre est-elle reconnue ? Et plus particulièrement, dans quelle mesure les conceptions traditionnelles d’appropriation de l’espace et des ressources naturelles peuvent-elles aider à la création de dispositifs efficaces de gestion durable de la biodiversité ?

Mots-clés : biodiversité; peuples autochtones; propriété commune; Brésil; Guyane française

Abstract

At the end of the last century, the status of indigenous peoples changed in social representations and political scenes, shifting from isolated communities set apart from development processes to local partners for biodiversity management and environmental conservation. This is the result, amongst other factors, of two processes: the growing legal recognition of these peoples and the evolution of environmental policies re-shaped by sustainable development. In spite of that, a large number of policies derived from the paradigm of “virgin nature” are still in use, feeding old and

do território e dinâmicas socioambientais no Cerrado: biodiversidade, biotecnologia e saberes locais, com recursos financeiros do CNPq.



new socio-environmental conflicts. What are the actual territorial rights conferred to indigenous peoples in Brazil and French Guiana? To what extent, and how, is their own territoriality recognized? And more specifically, to what extent traditional indigenous concepts of space and natural resources appropriation can help creating efficient policies for sustainable management of biodiversity?

Keywords: biodiversity; indigenous peoples; common property; Brazil; French Guiana

Introdução

No final do último século, os povos indígenas mudaram de estatuto nas representações sociais e nos cenários políticos, passando de “comunidades isoladas” ou grupos “afastados do desenvolvimento” a “parceiros locais” das políticas de manejo da biodiversidade e conservação da natureza. Isso resultou, dentre outros fatores, da convergência de dois movimentos: o reconhecimento político e jurídico crescente dos povos indígenas, e a evolução das políticas ambientais, redefinidas pelo paradigma do desenvolvimento sustentável.

Desde a metade do século XX, os povos indígenas vêm buscando o reconhecimento de suas especificidades sócio-culturais e de direitos frente aos Estados. Por exemplo, já em 1923, o chefe iroquês Deskaheh foi até a Sociedade Das Nações para defender a causa de seu povo enquanto nação soberana. Assim, por um lado, foi no cenário internacional que as coisas começaram a evoluir: no plano interno os Estados não aceitavam as reivindicações dos povos nativos (ANAYA, 2004). A ONU esteve bastante envolvida, com uma miríade de instituições criadas no âmbito dela (Grupo de Trabalho sobre populações indígenas, por exemplo). Posteriormente, em 1989, no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), foi assinada a Convenção nº 169. O Brasil ratificou essa convenção em 2002, e promulgou a mesma no direito interno em 2004², mas a França ainda não o fez até hoje. Os Estados foram atualizando suas posições: todos os Países amazônicos (menos a França) mudaram suas Constituições, mesmo que nem sempre as leis necessárias para a boa implementação das regras internacionais fossem promulgadas ou aplicadas (FILOCHE, 2007). Em todos estes processos não havia argumentos ambientais na base das reivindicações: as questões em jogo eram ancestralidade sobre territórios, especificidade sócio-cultural,

² Decreto nº 5.051 de 19/04/2004.



marginalização econômica. E isso apesar de existirem processos e lógicas específicas, no Brasil por exemplo, com a aliança dos povos da Floresta, entre os seringueiros de Chico Mendes e os povos indígenas.

Recentemente, esse reconhecimento internacional teve desdobramentos num outro movimento importante: a mudança global das políticas ambientais. Antes do final dos anos 1980, o modelo paradigmático das políticas de conservação da natureza permanecia fundamentalmente o dos primeiros parques nacionais: a natureza “intocada” a ser preservada da presença e da ação direta do homem. Por outro lado, as áreas fora dos parques estavam sujeitas a outros processos de ocupação modernizadora, como expansão da fronteira agrícola, extração de recursos naturais, industrialização, urbanização, etc.: o desenvolvimento, em outras palavras. Neste modelo dicotômico, as florestas são fundamentalmente concebidas e utilizadas como fontes de recursos para o extrativismo: madeira, borracha, recursos minerais.

Desde a metade dos anos 1980, e com maior força desde a Cúpula da Terra no Rio de Janeiro em 1992 (ECO 92), com a assinatura da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), um novo paradigma, o do desenvolvimento sustentável, foi se afirmando. Nesse novo paradigma, as políticas deveriam visar não apenas a proteção ambiental em si e por si: a conservação do meio ambiente passa a ser vista como funcional para o bem estar da população, para que ela possa viver melhor do e no meio ambiente, garantindo sua qualidade para as presentes e futuras gerações. Ao mesmo tempo, ações e políticas deveriam ser descentralizadas para uma melhor adaptação às realidades locais. Isso, entre outros, coerentemente com as políticas do Banco Mundial, que questionam o papel do Estado central, atribuindo maiores poderes a organizações privadas.

A CDB oficializa um novo discurso: “as populações locais conhecem e gerenciam seu meio ambiente de forma sustentável”. Alguns exemplos: elas permitem a manutenção ou até a criação da diversidade biológica; técnicas anteriormente desvalorizadas (agricultura itinerante de corte e queima) são frequentemente apresentadas como sustentáveis nos solos pobres amazônicos.

Observa-se, em outras palavras, uma re-valorização do local. É até possível afirmar que a globalização dos temas ambientais levou a uma re-criação do local: as



práticas locais são re-qualificadas (de agricultura e silvicultura se passa à gestão da biodiversidade) e se atribuem a elas várias virtudes (PINTON; AUBERTIN, 2005).

Mesmo assim, muitas políticas do paradigma anterior, o da “natureza intocada”, permanecem, alimentando a reprodução de antigos e novos conflitos sócioambientais. Ademais, as transcrições das convenções internacionais e internalização efetiva de seus novos princípios e paradigmas, não avançam tão fácil e rapidamente.

Finalmente, quais os direitos territoriais dos quais os povos indígenas gozam efetivamente, no Brasil e na Guiana francesa? Em que medida e de que forma, lhes é reconhecida sua territorialidade própria? E mais em particular, em que medida as concepções tradicionais de apropriação do espaço e dos recursos naturais podem ajudar na criação de dispositivos eficazes de manejo sustentável da biodiversidade?

Comparação dos regimes fundiários: além dos textos jurídicos

Se ouvirmos os discursos dos Estados, e se olharmos para os regimes fundiários apenas superficialmente, as conclusões seriam as seguintes: no Brasil o multiculturalismo goza de um reconhecimento oficial, inscrito na Carta Constitucional, e os povos indígenas possuem direitos importantes sobre suas terras e seus recursos naturais; na Guiana francesa os povos indígenas não gozam de reconhecimento oficial, e possuem direitos muito precários. Se confrontado com sua aplicação na realidade, o quadro de diferenças é mais gradual e complexo.

Brasil: um multiculturalismo em construção

As Terras Indígenas no Brasil possuem uma configuração bastante peculiar, que não se encaixa na dicotomia, típica dos sistemas jurídicos modernos, entre propriedade pública e privada. Apesar de ainda faltar seja no nível teórico, seja no plano das suas implicações práticas, uma leitura e abordagem exaustiva das Terras Indígenas enquanto “propriedade comum ou coletiva”, é justamente no âmbito desta categoria que, como veremos, elas podem ser caracterizadas e analisadas, não apenas em sua configuração jurídica, mas também em seu papel, real e potencial, na gestão da biodiversidade e na construção da sustentabilidade (LAURIOLA, 2006a, 2009).

Na Constituição brasileira de 1988 são numerosas e explícitas as referências aos direitos fundiários indígenas. No Título III, “Da organização do Estado”, e Capítulo II, “Da União”, o Artigo 20, item XI, define explicitamente “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” como bens da União, ou seja pertencentes ao Estado em seu nível federal. A Constituição sanciona de forma clara a competência exclusiva do nível federal do Estado no que diz respeito aos índios em vários momentos e assuntos específicos³. Mas ela não se limita a isso: ela inclui, no Título VIII, “Da ordem social”, um capítulo específico, o VII, intitulado “Dos Índios”. Neste capítulo, o estatuto específico dos direitos territoriais indígenas, que define caracteriza as terras indígenas de forma marcadamente diferenciada das outras formas de titularidade pública ou privada, é definido pelo art. 231:

Artigo 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.

§1. São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§2. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios, dos lagos nelas existentes.

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

§4. As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas são imprescritíveis.

§5. É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ad

³ Para citar apenas alguns exemplos, lembramos o art. 22, item XIV, que atribui privativamente à União a competência de legislar sobre populações indígenas, o art. 49 que atribui ao Congresso Nacional a competência exclusiva de autorizar, em terras indígenas, exploração e aproveitamento de recursos hídricos, assim como pesquisa e lavra de riquezas minerais, ou ainda o art. 109 que atribui aos juízes federais a competência de processar e julgar a disputa sobre direitos indígenas.

referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso, garantindo em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§6. 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 do direito à indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§7. Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, 3 e 4⁴.

Finalmente, nas disposições constitucionais transitórias (n. 67) o Estado determina o prazo de 5 anos para conclusão da demarcação das terras indígenas, testemunhando da urgência atribuída pelo constituinte ao reconhecimento dos direitos fundiários indígenas. Quase 21 anos depois da promulgação da Carta Magna, o balanço apresenta contradições: apesar de ter conseguido, mesmo com certo atraso, reconhecer a territorialidade indígena sobre cerca de 13% do território nacional, o passivo acumulado na efetivação do solene compromisso assumido pelos constituintes não deixa de ser relevante, especialmente considerando as importantes assimetrias inter e intra-regionais existentes, posto que, por um lado, 90% da superfície territorial reconhecida como indígena se encontra na Amazônia, mas, por outro lado, a distribuição demográfica indígena no País todo está longe de refletir este dado.

Ao reconhecer “aos índios (...) os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, já definidas anteriormente como bens da União, o art. 231 destina as Terras Indígenas à posse permanente e usufruto exclusivo indígena das riquezas do solo, dos rios e dos lagos⁵, determinando ao mesmo tempo responsabilidade da União para demarca-las e protege-la (garantir o respeito de todos seus bens). Isto

⁴ Este dispositivo exclui a aplicação às TIs dos dispositivos constitucionais que prevêm o apoio do poder público ao desenvolvimento de cooperativas garimpeiras.

⁵ A exceção mais notável ao usufruto exclusivo dos recursos naturais é a referente aos recursos do subsolo, considerados estratégicos e pertencentes à União. Vale observar que trata-se de exceção não específica para as TIs, sendo que os recursos minerais pertencem ao Estado de maneira geral. No caso das TIs, a Constituição reconhece aos índios o direito a compartilhar os benefícios da exploração dos recursos minerais, além de vincular a mesma possibilidade de sua realização a regulamentação sucessiva, a ser adotada por lei ordinária, o que até o momento não aconteceu.



produz uma configuração jurídica bastante excepcional e original, da qual pelo menos dois elementos merecem aqui destaque. O primeiro diz respeito à natureza “originária” dos direitos reconhecidos: não apenas a conjugação entre o termo originário, e o mero reconhecimento, em lugar de uma criação, conferem a tais direitos uma natureza muito especial, na medida em que são considerados preexistentes ao próprio Estado, e que sua mesma existência independe do reconhecimento efetivo pelo Estado. Mas também as características de inalienabilidade e indisponibilidade das terras, imprescritibilidade dos direitos, e os dispositivos explicitamente previstos no §6 para sua validação e proteção, a nulidade e extinção de qualquer ato ou fato que limite posse permanente e usufruto exclusivo indígena dos recursos naturais, conferem a estes direitos uma configuração e uma força incomuns (FILOCHE, 2008a).

Historiadores e teóricos do direito, como Carlos Marés (MARÉS, 2001)⁶, traçam a história da jurisdição indígena e explicam as bases jurídicas sobre as quais o reconhecimento tão original e avançado da jurisdição indígena ganhou espaço na Constituição brasileira de 1988. De fato, os direitos territoriais coletivos indígenas são bastante excepcionais na teoria ocidental moderna do direito, por escaparem à dicotomia entre público e privado:

O sistema jurídico contemporâneo estabelece uma dicotomia entre Direito público e Direito privado. Na formulação clássica deste sistema, nenhum instituto ou pessoa pode ser ao mesmo tempo público e privado. Tudo que seja de uso coletivo, quer dizer bem de todos ou de uma comunidade, é público, ou estatal. Tudo que não for assim, será privado. (...) Nesta dicotomia público e privado, os Direitos territoriais dos povos indígenas ficam no meio, e por ser uma dicotomia, excluídos. (...) Não sendo públicos nem privados, estes bens ficaram numa espécie de limbo jurídico (MARÉS, 2001, p. 65-66).

Nesse contexto de incapacidade teórica de lidar com as exceções que escapam às modernas categorias da lei do Estado burguês, a forma como se dá o reconhecimento dos direitos territoriais indígenas na Constituição brasileira e sua prevalência face a outras reivindicações, são notáveis:

Utilizando institutos jurídicos existentes e complexos, como a diferença entre posse e propriedade, a lei brasileira logrou criar uma situação especial para os povos indígenas e seus territórios, fazendo-os de propriedade pública, estatal,

⁶ Apresentamos aqui uma versão resumida da nossa análise baseada no diálogo com este autor. Além de sua obra original, remetemos o leitor interessado numa análise mais extensa para Lauriola, 2006a.



e posse privada, mas coletiva, não identificável individualmente. O conceito jurídico de terra indígena, portanto, foi construído a partir da realidade, a ocupação da área pelo povo indígena, mas caracterizou-a como um atributo jurídico, a posse. (...) a terra indígena é propriedade da União Federal, mas destinada à posse permanente dos índios (...). É (...) de difícil compreensão para quem está acostumado à aplicação dogmática do direito, porque fica (...) difícil aceitar que a posse não individual (...) seja o fator determinante da propriedade (MARÉS, 2001, p. 121-122).

A Constituição brasileira vigente reconhece aos índios o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Por originário quer dizer que o direito dos índios é anterior ao próprio direito, à própria lei (MARÉS, 2001, p. 122).

Marés descreve a natureza jurídica das terras indígenas como um conceito circular, porque uma articulação peculiar entre institutos jurídicos lhe permite existir dentro de um sistema que só admite propriedade pública ou privada, mesmo não sendo nenhuma das duas:

A terra indígena é propriedade da União, logo, bem público. No direito brasileiro os bens públicos são de três categorias, os dominicais, os de uso especial e os de uso comum do povo. (...) Longe destas três categorias, a terra indígena é indisponível ao poder público, não passível de utilização por ele, e vedada ao uso comum de todo o povo brasileiro, mas tão-somente ao uso do próprio povo indígena, segundo seus usos costumes e tradições. Não é, portanto, categoria de terra pública. Não é tampouco terra particular, privada, da comunidade ou povo indígena. Sendo assim, não se enquadra no conceito dogmático de propriedade, propriedade não é. Mas, se dentro dela não é passível a existência da propriedade privada, individual, segundo o conceito da lei, porque já está definida como domínio da União, é passível a apropriação individual segundo os usos costumes e tradições do povo que ali habita. Usos, costumes e tradições, querem dizer, na prática, direito. Ora, a apropriação individual ou coletiva, de um grupo familiar, ou de um gênero, se fará então, segundo o direito indígena, que resolverá os eventuais conflitos que ali se estabelecerem. É vedado, portanto, o exercício do direito brasileiro de propriedade dentro das terras indígenas, mas, ao contrário, são cogentes as normas do direito consuetudinário indígena (MARÉS, 2001, p. 123).

Em outras palavras, é possível afirmar que, mediante uma caracterização peculiar, a Constituição Federal do Brasil de 1988 introduziu uma configuração da Terra Indígena como categoria atípica, excepcional, dentro da dicotomia clássica público-privado, do direito e das formas de propriedade. De fato, se adotarmos um quadro analítico mais amplo das possíveis formas e categorias de propriedade, veremos que a Terra Indígena representa um caso menos excepcional e atípico, se encaixando perfeitamente na categoria de “propriedade comum” ou “propriedade coletiva”.

Guiana francesa: uma bricolagem de adaptações à tradição republicana igualitária

Na Guiana francesa, em comparação ao Brasil, os povos indígenas gozam de menores direitos, mas também sofrem menores pressões sobre seus territórios⁷. A situação dos povos indígenas oscila entre dois pólos: por um lado a rigidez do arcabouço jurídico francês estruturado pelos princípios de indivisibilidade e igualdade; por outro lado a necessidade de mediar com a realidade social. Teoricamente, não há espaço para o indivíduo ameríndio, nem para as comunidades ameríndias, no ordenamento jurídico francês. O artigo primeiro da Constituição de 1958 condensa a matriz republicana: “A França é uma república indivisível, leiga, democrática e social. Ela assegura a igualdade perante a lei de todos os cidadãos sem distinção de origem, raça ou religião. Ela respeita todas as crenças. Sua organização é descentralizada”. À afirmação da indivisibilidade da República está associada a garantia de igualdade dos cidadãos perante a lei. Foi com base neste fundamento que o Conselho Constitucional pôde formular um “princípio de unicidade do povo francês” com valor constitucional. Desde então, o direito francês só pode lidar com a questão ameríndia por meio do princípio de não discriminação entre indivíduos (FENET, KOUBI; SCHULTE-TENCKHOFF, 2000), enquanto os povos indígenas buscam, enquanto povos distintos, assegurar a sobrevivência de suas comunidades, a proteção de seus direitos e formas de autodeterminação.

Apesar disso, as instituições ameríndias são bem ativas, à margem e às vezes com a cumplicidade do direito estatal. As autoridades de direito comum (prefeitura municipal por exemplo) coexistem ao lado das autoridades tradicionais⁸. Os litígios entre os membros da comunidade são submetidos à arbitragem dos chefes tradicionais, nomeados por ato do Presidente do Conselho Geral do Departamento⁹, em função da escolha do grupo interessado. Mais ainda, o prefeito do município passa frequentemente

⁷ As coisas estão mudando rapidamente, mas não é por causa do desmatamento ilegal nem das fazendas, que não existem realmente. Desde o fim da década de 1990, com o avanço do preço do ouro, entre 3.000 e 15.000 garimpeiros trabalham ilegalmente no território da Guiana Francesa. As áreas de mineração ilegal afetam o Parque Amazônico da Guiana Francesa e as comunidades indígenas, particularmente as comunidades wayana do Rio Maroni.

⁸ As atribuições de tais autoridades tradicionais são diversas, e variam em função das comunidades. Além do papel de ponte entre a administração departamental e sua comunidade, é frequentemente reconhecida a elas, por exemplo, uma função de polícia interna ao grupo pelo qual elas são responsáveis.

pelo chefe tradicional para tomar suas decisões, mesmo que nada no direito francês o obrigue a fazer isso. Não existem regras de repartição das competências, e com isso o exercício do poder dos chefes tradicionais varia em função dos indivíduos, dos problemas concretos e dos contextos.

E os direitos à terra? Existe apenas uma forma de reconhecimento dos territórios. Segundo o artigo R. 170-56 do código do domínio Estatal, o *préfet*¹⁰ pode constatar, em benefício das “comunidades de habitantes que nele retiram tradicionalmente seus meios de subsistência da floresta” (o direito francês não fala de indígenas, porque não permite distinções étnicas) a existência sobre as terras dominiais de direitos de uso coletivo para a prática da caça, da pesca e, de maneira geral, para exercício de toda atividade necessária à subsistência das comunidades. Este dispositivo parece configurar um impedimento a qualquer objetivo comercial. A constatação dos direitos é feita por meio de uma deliberação que define a situação, a superfície e a “consistência” (descrição ecológica “macro”, como tipo de floresta, várzea, savana, etc.) das terras, faz referência à identidade e composição da comunidade de habitantes beneficiários e precisa a natureza dos direitos de uso cujo exercício é reconhecido. Contudo, na prática, freqüentemente a composição da comunidade não é indicada.

As Zonas de Direitos de Uso Coletivos – ZDUC podem sofrer outras limitações. O artigo R. 170-57 determina que os direitos de uso coletivos podem ser alvo de restrições em consequência do direito ambiental ou da mineração. Em outras palavras, as comunidades não podem derrogar a estas restrições, a não ser nos casos previstos por lei, como no Parque Amazônico de Guiana onde os direitos de uso são mantidos num espaço por outro lado fortemente protegido. Por outro lado, as ZDUC não representam obstáculo para a realização de obras ou equipamentos coletivos, que podem ser realizados pelo município. Por último, o *préfet* pode suprimir esses direitos ao constatar que não são mais exercidos. Assim, os direitos de uso não são garantidos por disposições explícitas da vontade do Estado sobre seu nascimento ou sua extinção.

Se os direitos de uso coletivos têm por objeto o prosseguimento de atividades itinerantes, o sistema das concessões foi visivelmente concebido para sedentarizar as

⁹ O Conselho Geral do Departamento é uma Unidade Administrativa Territorial intermediária, que fica acima dos Municípios, mas abaixo da Região. É uma pessoa jurídica diferente do Estado central, com competências específicas.

¹⁰ O *préfet* é um representante local do governo central, por ele nomeado.

populações. O artigo L. 5143-1 do código geral da propriedade das pessoas públicas dispõe que os imóveis do domínio privado do Estado podem ser cedidos ou concedidos gratuitamente a pessoas morais para seu uso pelas comunidades de habitantes. Segundo o artigo R. 170-58, desde que se constituam em associações, empresas ou outras pessoas jurídicas com finalidades econômicas, as comunidades podem requerer o benefício de uma concessão a título gratuito sobre terras dominiais situadas em uma determinada área, tendo em vista o cultivo, a pecuária ou a moradia de seus próprios membros. Parece que, neste contexto, nada em princípio impeça que a agricultura ou a pecuária sejam realizadas com finalidades comerciais. De toda forma, o artigo R. 170-59 determina que a concessão pode ser retirada (total ou parcialmente) pelo *préfet*, quando os membros da associação ou empresa cessarem definitivamente de residir na área, quando a associação ou empresa for dissolvida, se ela está impossibilitada em cumprir obrigações previstas a seu cargo pelo ato de concessão ou se suas atividades são contrárias à destinação prevista pelo ato. Ao término da concessão, a associação ou a empresa pode solicitar o benefício de uma cessão das terras a título gratuito. Porém, esta possibilidade não é muito utilizada pelas comunidades: elas temem que a criação de uma empresa ou associação subverta as relações sociais internas, ou que ela provoque tensões insuperáveis.

O sistema das ZDUC e das concessões è igualmente regulado pelo código florestal, recentemente objeto de profundas modificações¹¹, enquanto as terras dependem do regime florestal. O procedimento é idêntico quando as terras pertencem ao Estado – é o que acontece em mais de 90% dos casos. Mas ele muda sensivelmente quando as terras são gerenciadas pelas unidades territoriais, estruturas político-administrativas descentralizadas do Estado. Assim, segundo o artigo 172-7-II do código florestal, a constatação é feita pelo *préfet*, após parecer da unidade territorial e do Ofício Nacional das Florestas (ONF). A deliberação que institui a ZDUC indica a identidade e a composição da comunidade de habitantes beneficiários, e precisa a natureza dos direitos de uso, como no regime do código do domínio do Estado. A deliberação deve, além disso, indicar o modo de repartição dos direitos de uso dos quais se reconhece o exercício, sem que haja reconhecimento explícito da competência da comunidade em realizar tal partilha de direitos, o que deixa toda margem ao Estado de impor suas

práticas. Por outro lado, esse dispositivo reconhece o fato que, tradicionalmente, os direitos fundiários e sobre os recursos naturais não são puramente coletivos, mas se traduzem em direitos de titularidade familiar, e que não são dados uma vez por todas, pois evoluem em função da mobilidade das práticas de corte, queima e plantio, e outras atividades florestais. Todavia, o caráter temporário dos direitos não é reconhecido oficialmente, e poderia levar a uma divisão perene das terras e dos recursos entre os indivíduos da comunidade. Acontece que, na maioria das sociedades ameríndias das terras baixas (CHAUMEIL, 2004), o espaço não é tradicionalmente segmentado por direitos de propriedade fixos que existiriam independentemente do uso real dos recursos, como na concepção ocidental da propriedade. Em outros termos, em seu próprio sistema de organização social, os Ameríndios só teriam direitos sobre o que eles exploram concretamente, e por um tempo dado. Os direitos são portanto pontuais, itinerantes e re-atualizados em permanência: eles evoluem em função das mudanças espaciais e das atividades das famílias, mais do que representar as condições destas mudanças e atividades, enquanto na concepção ocidental as mudanças e as atividades humanas dependem de direitos *reais*¹² pré-definidos; e eles dependem de um conjunto de proibições culturais mais ou menos numerosas sobre certos recursos ou períodos, da mesma forma que do fato de outros membros da comunidade utilizarem a terra ou os recursos.

Observa-se entretanto, nos últimos anos, algumas mudanças na atitude e no reconhecimento formal do Estado francês vis-à-vis os povos indígenas. Por exemplo, a partir de 2007 a presença dos ameríndios vem sendo reconhecida institucionalmente no seio do Parque Amazônico de Guiana, mediante a participação de representantes das autoridades tradicionais locais no Conselho de Administração, a mais alta instância de gestão da área protegida (AUBERTIN; FILOCHE, 2008). Outro exemplo: foi criado, também em 2007, o Conselho Consultivo das Populações Ameríndias e *Bushinenge* (equivalente dos Quilombolas). Trata-se, entretanto, de uma tendência cujas implicações futuras não estão claras, uma vez que, ao mesmo tempo em que reconhece e institui espaços de representação e poder, estes podem permanecer desarticulados de instâncias tradicionais e espaços locais.

¹¹ Decreto n. 2008-1180 de 14 de novembro de 2008, contendo atualização e adaptação do direito dominial, do direito fundiário e do direito florestal aplicáveis na Guiana.

¹² Do latim *res* = coisa, isto é “inerentes às coisas”.



As Terras Indígenas no Brasil como “propriedade comum”

Como já lembrado, os sistemas jurídicos modernos apresentam certa dificuldade em reconhecer plenamente formas de propriedade que não se encaixam na dicotomia público-privado. Tais formas são geralmente percebidas como anomalias, ou herança de um passado pré-moderno, em alguns casos feudal, geralmente estigmatizadas de forma negativa como laços ou entraves ao progresso, obstáculos a serem removidos para o desenvolvimento das forças produtivas no contexto de percursos históricos de emancipação, de expansão das liberdades individuais e incremento do bem estar da humanidade.

De fato, para buscar compreender tais “anomalias” de forma mais livre de tais estigmas, é preciso um esforço de construção de um quadro analítico que vise superar a dicotomia público-privado no reconhecimento e classificação das formas de propriedade. Nesta perspectiva, é possível analisar a diversidade das formas de propriedade sob a ótica das formas ou modalidades de apropriação, classificando os principais regimes de propriedade dos recursos em função de duas variáveis: titularidade (modalidade de acesso) e modalidade de transferência dos direitos de uso (LAURIOLA, 2009).

No âmbito desta classificação, ilustrada no quadro abaixo, é possível identificar quatro grandes categorias, incluindo propriedade privada e propriedade pública, ao lado da “ausência de propriedade” ou livre acesso, e da “propriedade comum” ou coletiva.

Quadro 01 - Classificação dos regimes de propriedade segundo titularidade e modalidade de transferência

⇒ Numero de usuários/titulares crescente ⇒

Regime de propriedade	Propriedade privada	Propriedade comum	Propriedade pública	Ausência de propriedade ou livre acesso
Titularidade: Quem detém os direitos de uso? (tipo de acesso)	Um só indivíduo: pessoa física ou jurídica	Membros de comunidade ou grupo definido	Poder público: Estado ou Administração Pública	Qualquer um
Transferência: Como se repassam os direitos ?	Compra-venda, doação ou herança	Pertencimento à comunidade ou grupo (*)	Auto ou regulação administrativa	Não existe

(*) Pode seguir ou responder a diversos critérios (nascimento, idade, alianças, profissão, etc.) e a entrada pode se efetuar gratuitamente ou mediante alguma forma de pagamento.

No âmbito deste quadro analítico a propriedade comum não se apresenta mais como anomalia ou exceção: ela se configura como uma categoria plena, diferente, porém com igual dignidade, ao lado das duas categorias clássicas, além de reconhecer o livre acesso, ou ausência de propriedade, como uma das possibilidades concretamente existentes na realidade.

A propriedade comum pode assim ser configurada e descrita como um sistema institucional de apropriação onde, satisfazendo os critérios abaixo, os membros de um grupo/uma comunidade de usuários :

- a) possuem direitos de acesso/uso de um recurso;
 - b) têm o direito de excluir os não membros (*outsiders*) de tal acesso/uso;
- definem autonomamente:
- c) as regras de pertencimento ao grupo (modalidade de entrada/saída);
 - d) as regras e modalidades de acesso, apropriação (individual ou coletiva) e uso dos recursos.

A propriedade comum difere da propriedade privada, na qual o detentor é individual (pessoa física ou jurídica), difere da propriedade pública, na qual o detentor é



o Estado, e também difere da ausência de propriedade ou livre acesso, regime no qual qualquer um é detentor de direitos de uso.

Nesses termos, a propriedade comum configura uma articulação flexível de modalidades de uso e gestão de recursos, permitindo modelos dificilmente concebíveis ou realizáveis no âmbito da dicotomia público-privado. Como afirmam McKean e Ostrom:

Regimes de propriedade comum são formas de privatizar os direitos sobre um objeto sem ter que dividi-lo em pedaços; oferecem uma maneira de parcelar o fluxo de “rendas” da colheita (ou lucro) de um sistema integrado de recursos sem que haja parcelamento do capital em si. Tais regimes seriam obviamente desejáveis em situações onde o manejo de um sistema de recursos é mais produtivo, quando este fisicamente se caracteriza como uma unidade coesa, ao invés de constituído por partes desconectadas (MCKEAN; OSTROM, 2001, p. 83).

Observamos que a configuração das Terras Indígenas se encaixa perfeitamente na categoria de regime de propriedade comum. De fato os membros da comunidade (ou povo) indígena possuem não apenas o direito de uso da terra e de seus frutos (*usus + fructus*), isto é o usufruto (critério a), mas também o direito de excluir os não membros de tal usufruto (critério b), que por isso se caracteriza como *exclusivo*. Além disso, existe um critério, legalmente reconhecido e no qual a comunidade (ou povo) indígena joga um papel fundamental, para definir sua própria composição, quem dela faz parte e quem não: o reconhecimento como membro da comunidade indígena por ela mesma (critério c). E, finalmente, é reconhecida, na TI, a vigência da jurisdição indígena na regulação das formas de apropriação e uso da terra e de seus recursos, assim como dos conflitos internos, segundo usos, costumes e tradições (critério d).

Podemos observar também que, dentre os diversos modelos de gestão do território existentes no Brasil, podem ser classificadas como “propriedade comum” não apenas as TI’s, mas também outras terras ocupadas e reconhecidas como de uso exclusivo de populações tradicionais, entre elas UC’s de uso sustentável como as reservas extrativistas, porque sua classificação jurídica como bens públicos (propriedade da União) reconhece, em formas diferentes, direitos coletivos de uso exclusivo dos recursos naturais. Vale a pena observar que, ao mesmo tempo em que compartilham essas características comuns, a diversidade dos modelos concretos pode ser muito grande em outros aspectos, influenciando assim os resultados práticos da aplicação de



modelos parecidos. Citamos, apenas como um exemplo ilustrativo, a força da fonte jurídica dos diferentes modelos concretos. No caso de UC's de uso sustentável como as reservas extrativistas, os direitos de uso coletivos são outorgados a populações tradicionais com base num contrato (DIEGUES, 2001; BENATTI, 2001) revogável pelo poder público em certas circunstâncias, como o não cumprimento de alguns objetivos fundamentais. No caso das TI's, o reconhecimento de direitos "originários" de uso é permanente e incondicional, e não pode ser revogado em circunstância alguma, com a óbvia exceção de uma revisão da própria Constituição.

A propriedade comum indígena é uma oportunidade para criar dispositivos de manejo sustentável da biodiversidade?

- Comuns e sustentabilidade

Durante as últimas três décadas, a linha de reflexão interdisciplinar chamada "escola dos comuns"¹³ vem pesquisando a variedade dos modelos de apropriação e uso dos recursos naturais renováveis em várias regiões do mundo. Essas pesquisas mostram, junto à grande diversidade sócio-histórico-cultural da interface sociedade-natureza, a importância dos modelos que não se encaixam na dicotomia jurídica moderna entre público e privado, na efetiva gestão de inúmeros sistemas de recursos naturais renováveis.

Não consistindo propriedade privada e tampouco sendo apropriados e gerenciados como propriedade pública, os recursos naturais em regime de propriedade comum, ou "comuns", vêm sendo erroneamente associados à ausência de propriedade ou ao regime de livre acesso. Uma das referências mais abundantemente citadas na literatura sobre gestão de recursos naturais, a famosa "tragédia dos comuns" de G. Hardin (HARDIN, 1968), funda seu raciocínio e conclusões sobre este equívoco, representado pela confusão entre propriedade comum e livre acesso. Longe de representar uma tragédia, os regimes de propriedade comum de recursos naturais sempre foram muito difundidos no mundo inteiro, garantindo bem estar e

¹³ Inúmeras referências sobre o assunto podem ser consultadas na « Digital Library of the Commons » da International Association for the Study of Common Property (IASCP), <http://dlc.dlib.indiana.edu> e www.indiana.edu/iascp.



desenvolvimento a comunidades de usuários. Eles asseguraram, por vezes, a prosperidade de sistemas econômicos pré-modernos, e até se cristalizaram em instituições plurisseculares, sem esgotar sua base de recursos. Mais do que isso, os regimes de propriedade comum, ao exibirem uma grande diversidade, variabilidade, e flexibilidade, apresentam numerosas vantagens, particularmente evidentes no trato dos recursos naturais e questões ambientais, temas em relação aos quais são particularmente evidentes os limites das propriedades privada e pública e as falhas do mercado e do Estado (OSTROM, 1990).

Entre as principais vantagens ecológicas e ecológico-econômicas da propriedade comum, McKean e Ostrom (MCKEAN; OSTROM, 2001, p. 79-85) apontam as seguintes:

- 1) Indivisibilidade (integridade do ecossistema);
- 2) Incerteza na localização de zonas produtivas (recursos móveis);
- 3) Eficiência ecológico-econômica: internalização das externalidades (Coase);
- 4) Eficiência administrativa (regras institucionais de manejo / zoneamento).

Ao contrário do que sugere Hardin, com o avanço das estruturas jurídico-econômicas dos Estados modernos, a verdadeira tragédia dos comuns é o seu desaparecimento (LAURIOLA, 2002; MONBIOT, 1994).

Após ilustrar suas diversas vantagens, os autores enumeram recomendações gerais visando preservar e melhorar a eficácia atual dos regimes de propriedade comum na gestão de espaços e recursos naturais renováveis:

- a) grupos de usuários devem ter o direito de organizar suas atividades, ou ao menos o da garantia da não interferência externa;
- b) as fronteiras dos recursos devem ser claras;
- c) os critérios para o ingresso de usuários devem ser bem definidos;
- d) os usuários devem ter o direito de modificar suas regras de uso ao longo do tempo;
- e) as regras de uso devem corresponder ao que o sistema pode tolerar e devem ser ambientalmente conservadoras para contemplar a possibilidade de erros eventuais;
- f) regras de uso devem ser claras e facilmente implementáveis;

- g) infrações às regras de uso devem ser monitoradas e punidas;
- h) a distribuição de direitos de tomada de decisão e de direitos de uso entre os coproprietários dos comuns não precisa ser igualitária, mas deve ser vista como “justa”;
- i) métodos baratos e rápidos para a solução de conflitos menores devem ser adotados;
- j) no caso do manejo de sistemas amplos e complexos, devem ser estabelecidas instituições capazes de atribuir considerável autonomia a sub-unidades de gestão.

Uma análise preliminar da consonância entre o regime jurídico brasileiro das TI's e estas recomendações pode fornecer algumas pistas úteis para orientar a análise teórica e prática da eficiência, efetiva ou potencial, de seu papel conservacionista. Apresentamos na tabela T9 uma proposta de avaliação institucional da sustentabilidade das TI's como propriedade comum, com base nos critérios formulados por McKean e Ostrom.

Quadro 02 - Avaliação institucional de sustentabilidade das TI's como propriedade comum

Critério	O regime jurídico das TI's garante ?	Observações
a) Direito à auto-organização (não interferência) de grupos de usuários	SIM	É importante o pleno reconhecimento da jurisdição indígena dentro das TI's
b) Fronteiras externas claras	SIM	É fundamental a definição e o cumprimento efetivo das demarcações de TI's
c) Critérios claros para o ingresso de usuários	SIM	Pode variar em função da classificação de quem é indígena
d) Direito dos usuários de modificar regras ao longo do tempo	SIM	Faz parte da jurisdição indígena o direito autônomo de modificar suas leis internas
e) Regras ambientais conservadoras (princípio de precaução)	DEPENDENTE	Os fatos mostram que tais regras existem; políticas públicas podem contribuir para reforçar estas tendências
f) Implementação facilitada das regras	DEPENDENTE	Os mecanismos indígenas de imposição de regras podem ser melhorados com apoios adequados
g) Monitoramento e punição	DEPENDENTE	Sistemas indígenas de monitoramento e

de infrações		sanções podem beneficiar-se de apoios adequados
h) Distribuição justa (\neq igualitária) dos direitos de uso e decisão	DEPENDENTE	Embora a não interferência deveria contribuir para um equilíbrio interno, não existem garantias.
i) Resolução conflitos rápida e barata	DEPENDENTE	Os mecanismos indígenas de resolução de conflitos podem melhorar com apoios adequados
j) Instituições piramidais para sistemas grandes e interdependentes	DEPENDENTE	Talvez seja o item em que o papel das políticas públicas se mostre mais importante e delicado

Uma vez que uma análise prática só pode ser desenvolvida caso a caso, limitaremos aqui nossa análise preliminar ao nível teórico, ressaltando os seguintes aspectos:

- O reconhecimento formal da vigência da jurisdição indígena nas TI's satisfaz de forma geral as recomendações a) e d), enquanto o cumprimento das recomendações c), e), f), g), i) e j) dependerá da natureza específica dos sistemas de regras e de suas formas de aplicação.
- O cumprimento da recomendação b), preliminar e fundamental para o possível cumprimento das demais, depende diretamente e de forma crucial da capacidade do Estado de realizar plenamente as demarcações das TI's e garantir sua plena eficácia.
- O Estado, através de sua política indigenista e ambiental, pode contribuir significativamente para o cumprimento das recomendações e), f), g), i) e j). Ao mesmo tempo, ele deveria adotar um critério geral de "interferência mínima", privilegiando as medidas de incentivo em detrimento daquelas de caráter impositivo, de maneira a respeitar a livre escolha e a valorizar a autonomia de decisão de cada povo.

Ao mesmo tempo em que, a análise teórica da ação coletiva aqui resumidamente ilustrada nos permite entender e explicar as potencialidades e os desafios das terras indígenas, assim como de outros modelos de propriedade comum, na perspectiva da sustentabilidade, a realidade observável na Amazônia brasileira, pelo menos ao nível



macro, mostra tendências coerentes com a relevância do efetivo papel “conservacionista” das Terras Indígenas.

No meio de um quadro geral de fortes ameaças à biodiversidade Amazônica, sintetizado em elevadas taxas de desmatamento¹⁴, as imagens de satélite mostram que a degradação ambiental é significativamente menor onde Terras Indígenas foram legalmente reconhecidas e protegidas (SCHWARTZMAN et al., 2000), e que, entre 1997 e 2000, enquanto o desmatamento total da Amazônia era de 16,83%, o índice dentro das TIs era de apenas 1,10%, nas UC's federais, a porcentagem foi de 1,52% e, nas estaduais, de 8,96% (NEPSTAD et al., 2006). Comparando a eficiência relativa de TI's e UC's, tanto de proteção integral como de uso sustentável, na prevenção de desmatamento e de incêndios florestais, os estudos demonstram efeitos inibitórios parecidos ou até superiores nas TI's, mesmo considerando que as UC's de proteção integral tendem a estar menos expostas ao risco de invasões, por estarem situadas longe da fronteira agrícola. Apesar da grande diversidade de situações específicas que tais dados extremamente sintéticos e agregados recobrem, vale a pena frisar uma de suas possíveis leituras, coerente com muitos outros estudos de casos no mundo inteiro, com as mais recentes teorias da ação coletiva (OSTROM, 1990), e ainda com estudos experimentais sobre jogos coletivos (OSTROM, GARDNER; WALKER, 1994): o manejo coletivo dos recursos naturais pode ser extremamente eficiente e sustentável, atingindo até 92% do ótimo teórico, quando inserido em contextos sócio-culturais coesos, nos quais os atores individuais possam comunicar e cooperar¹⁵. No Brasil, as TIs apontam claramente para este potencial de eficiência e sustentabilidade, mostrando também que, até hoje, tais resultados são obtidos a frente de investimentos públicos irrisórios (LAURIOLA, 2006c, 2009). Ao mesmo tempo, vale lembrar o contexto de escala no qual estes dados se inserem: as TI's abrangem mais de 1/5 da superfície da Amazônia, e abrigam a metade de suas principais fitofisionomias florestais, três a quatro vezes mais que as UC's de proteção integral, os parques de “natureza intocada”.

¹⁴ Os dados do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) mostram, com frequência e detalhe cada vez maior, as flutuações das taxas de desmatamento, que se mantêm significativamente positivas. A área total da floresta já desmatada já superou os 60 milhões de ha, equivalente a 15% da cobertura florestal original.



A relevância e atualidade destas questões também é testemunhada pelo fato do governo brasileiro estar iniciando a abordar o tema da gestão ambiental das Terras Indígenas como uma das prioridades no âmbito das políticas ambientais e indigenistas, mediante a formulação de uma política pública específica, a Política Nacional de Gestão Ambiental em Terras Indígenas, cuja elaboração iniciou em meados de 2009 e está atualmente em andamento.

- A articulação de dois sistemas jurídicos nas políticas de manejo da biodiversidade

Os dispositivos oficiais de manejo da biodiversidade pressupõem uma articulação entre o direito « moderno », do Estado, e as tradições indígenas. Em que medida o direito consuetudinário e o direito do Estado podem articular-se e alcançar objetivos comuns?

E evidente que os povos indígenas possuem outra concepção do “direito” da ocidental moderna. Na concepção ocidental, o direito é escrito, orientado pelo princípio da “certeza”. Existem direitos de propriedade *reais*, sobre as coisas, que, em seu modelo ideal mais completo, incluem não apenas os direitos de *usus* e *fructus*, mas também o *abusus*, o direito de alienar (ou até eliminar) os direitos de usufruto: as coisas mesmas podem ser vendidas (ou até destruídas). Ao mesmo tempo, os poderes públicos podem limitar o exercício da propriedade plena (*usus + fructus + abusus*), por exemplo condicionando ou privilegiando o exercício da propriedade a sua função social (como sancionado na Constituição do Brasil), ou limitando o que as pessoas podem fazer com relação ao meio ambiente, criando áreas protegidas de domínio público, por exemplo.

Os sistemas jurídicos indígenas não possuem essa dicotomia público-privado. Mas isso não quer dizer que sejam livres de fazer o que querem com os recursos naturais: existem mecanismos sócio-culturais de regulação que, apesar de “invisíveis” enquanto dificilmente assimiláveis às normas jurídicas modernas, podem apresentar real eficácia. Por exemplo, é bastante comum observar mecanismos de estigmatização da acumulação individual: frequentemente os indivíduos que buscam se subtrair às redes

¹⁵ Vale a pena lembrar que, nos mesmos dias em que estamos finalizando a redação do presente artigo, graças a seus estudos pioneiros sobre teoria e da ação coletiva, a Professora Elinor Ostrom foi prestigiada pela atribuição do Premio Nobel de Economia de 2009.

de obrigações e dom, familiares, clônicas e/ou simbólicas, podem ser considerados individualistas demais e assim excluídos socialmente do grupo.

Numa abordagem comparativa entre os sistemas jurídicos ocidental moderno e ameríndio, por um lado, pode-se observar que, certos princípios gerais resultam aplicáveis a ambos os sistemas; por outro lado, as diferenças estruturais nas formas de organização e funcionamento dos direitos produzem resultados marcadamente diferentes nos dois sistemas, em termos de valores humanos fundamentais. Vamos ilustrar isso no caso da liberdade econômica.

Podemos afirmar que o princípio geral segundo o qual a liberdade dos outros constitui o limite à liberdade de cada um se aplica no sistema ocidental moderno assim como no ameríndio. Concretamente, uma família pode escolher livremente onde morar, fazer sua roça, etc. se a área escolhida não for já previamente utilizada por outra família. A liberdade das famílias ameríndias que compõem a comunidade só termina lá onde começa a das outras, ou seja quando as coisas já foram objeto de uma apropriação (LU, 2001). Por outro lado, no sistema ameríndio as escolhas econômicas individuais não se fundam sobre direitos preexistentes aos sujeitos, porque os sujeitos antecedem os direitos, posto que sua existência depende dos sujeitos, sem os quais desaparecem: os direitos são por sua própria natureza flutuantes. Mas o direito familiar de posse de uma determinada área não é definitivo ou permanente: ele não gera um direito *real*, sendo apenas ativado em função das necessidades e das trajetórias do grupo e dos indivíduos (trilhas de caça, criação de novas aldeias secundárias ou de roçados...), e portanto temporário, flutuante¹⁶.

No sistema ocidental moderno, a natureza *real* dos direitos, faz com que eles sigam as coisas, e existam independentemente das pessoas, mudando apenas de titularidade, o que faz com que estejam mais ou menos concentrados nas mãos de um ou mais indivíduos. Por este motivo, as escolhas econômicas individuais se fundam sobre estes direitos, preexistentes aos sujeitos, e na sua distribuição, mais ou menos concentrada.

Podemos nos perguntar: qual dos dois sistemas proporcione um maior nível de liberdade econômica a (todos) seus indivíduos? Nossa avaliação é que o sistema

¹⁶ Neste mesmo sentido, ver Albert et al., 2008.

ameríndio proporcione liberdade maior, pois o acesso a áreas territoriais e recursos naturais se faz num contexto de maior igualdade e menor escassez, não existindo mecanismos jurídicos que permitem a concentração de direitos exclusivos nas mãos de alguns indivíduos, com conseqüente exclusão dos outros. Por outro lado, no sistema ocidental moderno, a maior liberdade econômica de alguns é obtida ao custo da redução, ou até da exclusão, daquela de outros.

Vamos também nos perguntar: como esta diferença interage com os desafios da sustentabilidade?

As regras relativas ao que hoje, no direito e na política, se entende por sustentabilidade, uso sustentável dos recursos naturais e do território, ou gestão sustentável da biodiversidade, pressupõem uma antecipação, um planejamento, de preferência fundado na abordagem ecossistêmica, prevendo a organização das atividades, a definição e a prevenção dos problemas, e uma certa articulação prévia das obrigações de cada um (FILOCHE, 2008b). Assim, a parte algumas exceções¹⁷, as normas das sociedades indígenas amazônicas sobre a regulação do uso dos recursos naturais não são inteligíveis em tais termos gerais e *reais*: na maioria das vezes tais normas visam a solução de casos específico à luz de histórias reais ou imaginadas, mais ou menos vivas e diretas, e seu objetivo é re-estabelecer a paz social mais do que dar razão a alguém (ALBO, 1999). Os costumes e a tradição representam ao mesmo tempo um quadro e um processo de legitimação e de estruturação das soluções jurídicas que serão geradas no caso a caso em função das situações. As regras que seguem disso não resultam portanto obrigatoriamente de uma prática longa, especialmente quando se enfrentam situações inéditas (ASSIES, 2001), mesmo se é possível tecer ligações entre mitos antigos e problemas contemporâneos para trazê-los em consonância e para explicar os segundos a partir dos primeiros.

O mais freqüentemente, o direito consuetudinário/tradicional opera apenas uma resolução *ad hoc* dos conflitos entre as pessoas, sem prever a priori os direitos e as obrigações de cada um relativamente aos recursos. E quando prevê limites ou modalidades de exploração, o faz apenas por recursos considerados de grande importância ou percebidos como escassos. Além disso, nem todas as regras relativas à gestão dos recursos são determinadas pela comunidade enquanto tal: muitas vezes são

as famílias (nucleares ou ampliadas) que tradicionalmente detêm a competência de princípio sobre o assunto.

No momento de interface entre mundos e sistemas jurídicos que necessariamente se instaura com a definição das “medidas de gestão”, estas deverão ser concebidas e implementadas de maneira diferente e diferenciada, dependendo, entre outros elementos, do fato que elas concernem áreas ou recursos já apropriados por uma dada família, ou tratando-se de terras ou recursos comuns, não apropriados de forma exclusiva. De forma esquemática, no primeiro caso, as decisões serão tomadas pelas famílias; no segundo, elas serão de responsabilidade das autoridades comunitárias no âmbito de decisões das quais as famílias participam de forma variável (BECKER; LEON, 2000). Por um lado, a formalização jurídica das comunidades indígenas não necessariamente muda o centro de gravidade do poder; por outro lado, as modalidades de apropriação dos recursos naturais por famílias ou indivíduos podem mudar, induzindo formas reais de privatização dos recursos (VAN DE SANDT, 2003) ou pelo menos direitos menos temporários e/ou mais exclusivos. Um exemplo deste processo é o que pode ser observado entre os Karajá de Aruana (GO).

As terras legalmente reconhecidas como TIs dos Karajá configuram um território fragmentado. Em 1996 foram decretadas três áreas de posse permanente: o território da aldeia, outro terreno próximo e uma área alagada do outro lado do rio. A re-ocupação de Aricá, ou Aruanã III, enfrentou muitas resistências. Em agosto de 2004, por exemplo, políticos locais organizaram uma manifestação contra os índios Karajá da Aldeia Buridina (Karajá de Aruanã I), em oposição ao direito dos índios de exercerem o usufruto das três glebas (Karajá de Aruanã I, II e III), demarcadas em meados do ano 2000 por decreto do Presidente da República (ROCHA, 2008). Hoje, a população se concentra em Aruanã I, uma área de apenas 4 hectares, onde moram 37 famílias, que está englobada na cidade. Existe uma invasão de não-indígenas, assim como pessoas que mantêm relações de casamento com indígenas, tendo assim acesso aos recursos das terras demarcadas, cuja legitimidade é objeto de discussões e às vezes conflitos. A terra de Aruanã II é uma área de 893 hectares. Está no Mato Grosso, do outro lado do Rio Araguaia. Ninguém mora nesta área, mas existem projetos de ecoturismo. Aruanã III é uma área de 705 hectares. Podem ser observados processos de privatização da terra em

¹⁷ Como os tabus sobre tal espécie animal ou vegetal, em tal época do ano, para tal categoria de



Aruanã I, e possivelmente em Aruanã III. Em Aruanã I, segundo algumas pessoas, existe um mercado informal de casas, e de parcelas que são mais o menos fechadas. Aruanã III esta sendo re-apropriada por um grupo de Karajá dissidentes. As novas casas construídas em Aruanã III fazem parte de um projeto da Funai desenvolvido por iniciativa das atuais lideranças indígenas, ao mesmo tempo em que Aruanã III fora inicialmente concebida como uma reserva de terra para as futuras gerações Karajá... Será que a nova liderança do grupo que está ocupando Aruanã III, vai impedir o acesso às pessoas de Aruanã I? Ele pretende criar uma associação diferente da que já existe, e quer que a nova aldeia seja independente, conforme declarado em carta enviada à Funai : “servirmos-nos do presente para comunicar que, a partir dessa data (30/03/09), foi criada a nova aldeia Karajá em Aruanã: Bde Bure (Terra Roxa)”.

Observamos que o direito consuetudinário muda porque é principalmente o resultado das relações sociais no âmbito da comunidade, e estas relações mudam no contato com o mundo “moderno” e em consequência dos processos “internos” da sociedade. Se o sistema tradicional funciona de forma relativamente satisfatória, de um ponto de vista ecológico e social, quando as relações no interno da comunidade são marcadas por confiança e reciprocidade, isso pode não ser mais o caso quando a confiança diminui, quando aparecem novas necessidades que são possíveis satisfazerem pela venda de recursos, quando as superfícies se reduzem, ou quando os espíritos da floresta não possuem mais força suficiente para induzir o respeito das regras de auto-limitação. Além disso, o fato que os novos centros residenciais atraem populações heterogêneas e misturam as relações de parentesco pode ter como consequência que os residentes não são mais responsáveis os uns frente aos outros. O regime implícito de propriedade comunitária pode resultar influenciado e os recursos de comuns podem passar para um regime de livre acesso *de facto*, correndo sérios riscos de serem degradados ou saqueados. As mudanças sociais trazem também uma necessidade de se melhorar a formulação das regras. Em outros termos, o desenvolvimento sustentável parece requerer que a comunidade disponha do poder de influenciar em certa medida os direitos individuais de cada família, direitos originalmente determinados apenas pelas relações sociais, posto que estas podem ser desestruturadas e provocar situações de livre acesso e de exploração excessiva dos recursos. Em outras palavras, a “tragédia dos

população: mulheres grávidas, jovens pais, idosos... (COLDIN E FOLKE, 2001).



comuns”, que na realidade é uma “tragédia do livre acesso”, pode sim representar um risco, mas justamente enquanto tragédia do desaparecimento dos comuns tradicionais, que precisam ser reformulados, reconstruídos e reforçados em permanência.

Conclusão

As formas nas quais se colocam hoje os desafios da sustentabilidade no manejo da biodiversidade e dos territórios indígenas são diversas e complexas.

O reconhecimento jurídico e político da territorialidade indígena representa uma premissa fundamental dos cenários de sustentabilidade possíveis. Na comparação Brasil-França, o Brasil apresenta sem dúvida, no nível formal, um reconhecimento da territorialidade indígena mais sólido e avançado, que è possível caracterizar e analisar em termos de “propriedade comum”.

Por outro lado, não apenas o modelo teórico, mas também as formas efetivas em que tal modelo historicamente se aplica nas realidades específicas, são particularmente importantes na definição dos cenários presentes e futuros. Na análise comparativa da efetividade na ponta dos dois sistemas, o quadro se torna mais complexo, devendo ser considerados fatores como conformidade entre reconhecimento da territorialidade efetivo e teórico, exposição de realidades específicas a pressões, histórico de contato entre sociedades indígenas e a envolvente, políticas públicas, entre outros fatores. A consequência è que, apesar de quadros jurídicos teóricos bastante assimétricos, as situações na ponta podem não resultar tão diferentes quanto à sustentabilidade.

Na Guiana francesa, num contexto geral onde as pressões externas sobre os territórios não são tão elevadas como no Brasil (excepção feita para a mineração ilegal), mesmo sem reconhecimento formal de uma territorialidade étnica pelo Estado central, e apesar da fragilidade dos mecanismos de reconhecimento de direitos, que também os induz à privatização, ao nível local as comunidades indígenas conseguem reconhecimento de direitos de uso coletivos e espaços de participação nas políticas públicas de gestão territorial. No Brasil, no contexto geral de pressões globalmente elevadas sobre os territórios há grande diversidade de situações, fruto de inúmeros fatores. Porém, onde os territórios foram reconhecidos de forma ampla e contínua, está evidente que eles funcionam como eficazes barreiras ao desmatamento, enquanto nos



casos de territórios reduzidos e fragmentados, não apenas as barreiras às ameaças externas são mais frágeis, mas as pressões para privatização e os riscos de tragédias coletivas se fazem mais presentes.

Apesar de não existirem “receitas prontas”, pois muitas questões ainda precisarem ser colocadas e respondidas para um melhor entendimento das dinâmicas atuais, passadas e futuras, o que configura um campo extenso e potencialmente fértil para estudos comparativos da interface entre sistemas (etno)jurídicos e sustentabilidade, podemos concluir que o desafio do manejo sustentável da biodiversidade nas Terras Indígenas se joga preliminarmente na articulação entre dois níveis complementares: 1) o reconhecimento pleno da dimensão coletiva da territorialidade indígena, em formas e escalas suficientes para que seu status de “recursos comuns” seja resguardado, e 2) o respeito, entendimento, valorização e apoio à articulação interna local, que favoreça o empoderamento dos sistemas jurídicos e políticos indígenas, por meio de políticas públicas adaptadas.

Nestes respeitos, será particularmente interessante acompanhar, durante os próximos anos, as experiências que se iniciam atualmente nos dois Países: a implementação das Áreas Protegidas junto a suas ZDUC na Guiana Francesa, e o processo de discussão e implementação da Política Nacional de Gestão Ambiental das Terras Indígenas (PNGATI) no Brasil. O desafio e a esperança é que tais experiências possam representar oficinas de inovações sócio-culturais e etno-jurídicas preciosas, resistindo à tentação da simples imposição de modelos técnicos predefinidos ou outras “receitas prontas”.

Referências Bibliográficas

ALBERT, B., DE ROBERT, P., LAQUES, A.-E., LE TOURNEAU, F.-M. Territorialités amérindiennes et Terres indigènes en Amazonie brésilienne : continuité ou rupture ? In: AUBERTIN, C., RODARY, E. (Eds.) **Aires protégées: espaces durables?** Marseille: IRD Editions, 2008, p. 187-214.

ALBÓ, X. Principales características del derecho consuetudinario. **Artículo Primero**, n : 7, 1999, p. 11-24.



ANAYA, S. J. **Indigenous Peoples in International Law**. New York: Oxford University Press, 2004.

ASSIES, W. **La oficialización de lo no oficial**: ¿(re)encuentro de dos mundos? *Alteridades*, v. 11, n. 21, 2001, p. 83-86.

AUBERTIN, C., FILOCHE, G. La création du parc amazonien de Guyane : redistribution des pouvoirs, incarnations du “local” et morcellement du territoire. In: AUBERTIN, C., RODARY, E. (Eds.). **Aires protégées: espaces durables?** Marseille: IRD Editions, 2008, p. 163-185.

BECKER, C.D., LEON, R. Indigenous Forest Management in the Bolivian Amazon: Lessons from the Yuracaré People. In: GIBSON, C. et al. (Eds.) **People and Forests: Communities, Institutions and Governance**. Cambridge: MIT Press, 2000. p. 163-191.

BENATTI, J.H. Presença Humana em Unidades de Conservação. Um impasse científico, jurídico ou político ? In: CAPOBIANCO, J.P.R. (Coord.) **Biodiversidade na Amazônia Brasileira**. São Paulo: Estação Liberdade, 2001.

CHAUMEIL, J.-P. Perception and appropriation of a space without frontiers. An indigenous perspective from the Amazon Trapecio. In: MADER, E., HALBMAYER, E. (Eds.) **Kultur, Raum, Landschaft. Zur Bedeutung des Raumes in Zeiten der Globalität. Jahrbuch des Österreichischen Lateinamerika-Institutes, Band 6**. Frankfurt: Brandes & Apsel/Südwind, 2004, p. 123-135.

COLDIN, J., FOLKE, C. Social Taboos: “Invisible” Systems of Local Resource Management and Biological Conservation. **Ecological Applications**, v. 11, n. 2, 2001, p. 584-600.



DIEGUES, A.C. Repensando e recriando as formas de apropriação comum dos espaços e recursos naturais. In: DIEGUES, A.C., MOREIRA, A. De C. (Orgs.) **Espaços e Recursos Naturais de Uso Comum**. São Paulo: NUPAUB-USP, 2001.

FENET, A., KOUBI, G., SCHULTE-TENCKHOFF, I. **Le droit et les minorités**. Bruxelles: Bruylant, 2000.

FILOCHE, G. **Ethnodéveloppement, développement durable et droit en Amazonie**. Bruxelles: Bruylant, 2007.

FILOCHE, G. A utilização de recursos naturais pelos povos indígenas: auto-regulação, participação e normas impostas na Bolívia, Peru e Brasil. **Revista de Direito Sanitário**, v. 9, n. 1, 2008a. p. 9-36.

FILOCHE, G. Le droit coutumier au service du développement durable ? Enjeux et problèmes de l'articulation et de l'hybridation des normativités autochtones et étatiques. In : EBERHARD, C. (Dir.) **Traduire nos responsabilités planétaires**. Recomposer nos paysages juridiques. Bruxelles: Bruylant, 2008b, p. 269-287.

HARDIN, G. The tragedy of the commons. **Science**, .n. 162, 1968. p. 1243-1248.

LAURIOLA, V. Le nuove enclosures. Commons: contro la vera tragedia della loro scomparsa. **CNS-Ecologia Política**, v. 48, n.8, set. 2002.

LAURIOLA, V. Recursos comuns indígenas ou conservação global na Amazônia ? O Monte Roraima entre Parque Nacional e Terra Indígena Raposa-Serra do Sol. In BARRETO, H., SOUZA-LIMA, A.C. (Eds.) **Antropologia e Identificação**. Brasília: IEB, 2006a.

LAURIOLA, V. Indigenous Rights and the Commons: Land, Governance, Development and Identity. In: MERINO, L., ROBSON, J. (Orgs.) **Managing the**



Commons: Indigenous Rights, Economic Development and Identity. Cidade do Mexico: Instituto de Ecologia (INE), 2006b.

LAURIOLA, V. Quem conserva a biodiversidade na Amazônia? Uma análise comparada da eficiência econômico-ecológica de Terras Indígenas e Unidades de Conservação. **Boletim da ECOECO – Sociedade Brasileira de Economia Ecológica**, n. 14, Out./Dez. 2006c.

LAURIOLA, V. De quem é o Monte Roraima? Terras indígenas e Unidades de conservação - história de um conflito. In ARÁUJO SANTOS, R., LÉNA, P. (Orgs.) **Desenvolvimento sustentável e sociedades na Amazônia**. Belém: MPEG, 2009.

LU, F.E. The Common Property Regime of the Huaorani Indians of Ecuador: Implications and Challenges to Conservation. **Human Ecology**, v.29, n. 4, p. 425-447, 2001.

MARÉS, C.F. de S. F. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2001.

MCKEAN, M.A., OSTROM, E. Regimes de propriedade comum em florestas: somente uma relíquia do passado ? In: DIEGUES, A.C., MOREIRA, A. De C. (Orgs.) **Espaços e Recursos Naturais de Uso Comum**. São Paulo: NUPAUB-USP, 2001, p. 79-95.

MONBIOT, G. The real tragedy of the commons. **Third World Resurgence**, n.41, 1994.

NEPSTAD, D. et al. Inhibition of Amazon Deforestation and Fire by Parks and Indigenous Lands. **Conservation Biology**, v. 20, n. 1, p. 65-73, 2006.

OSTROM, E. **Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action**. New York: Cambridge University Press, 1990.



OSTROM, E., GARDNER, R., WALKER, J. Rules, Games, and Common-Pool Resources. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1994.

PINTON, F., AUBERTIN, C. Populations traditionnelles : enquêtes de frontières. In: ALBALADÉJO, C., ARNAULD DE SARTRE, X. (Eds.) **L'Amazonie brésilienne et le développement durable**. Expériences et enjeux en milieu rural. Paris: L'Harmattan, 2005, p. 159-178.

ROCHA, L. M. Aruanã-GO: Identidades e fronteiras étnicas no Rio Araguaia. **Revista Mosaico**, v. 1, n. 2, 2008, p.123-132.

SANDT, J. VAN DE. Communal Resource Tenure and the Quest for Indigenous Autonomy: on State Law and Ethnic Reorganization in Two Colombian *Resguardos*. **Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law**, n. 48, p. 125-162, 2003.

SCHWARTZMAN, S. et al. Rethinking Tropical Forest Conservation: Perils in Parks. **Conservation Biology**, v. 14, n. 5, 2000.

Recebido para publicação em janeiro de 2010
Aprovado para publicação em fevereiro de 2010