

TERRAS INDÍGENAS E RECURSOS COMUNS FRENTE AOS DESAFIOS DO PLURALISMO JURÍDICO E DA SUSTENTABILIDADE

INDIGENOUS LANDS AND RESOURCES COMMON CHALLENGES AHEAD OF LEGAL PLURALISM AND SUSTAINABILITY

Vincenzo M. Lauriola¹

RESUMO

O objetivo deste trabalho é problematizar o status das Terras Indígenas (TIs) no Brasil enquanto recursos comuns, de forma a permitir uma abordagem analítica do papel, efetivo e potencial, da relevância específica das TIs, e geral do pluralismo jurídico, para a sustentabilidade. Após caracterizar as TIs como “anomalias” jurídicas nos sistemas ocidentais modernos, enquanto formas de propriedade nem pública nem privada, sua classificação em termos de “propriedade comum” é discutida. Finalmente a relação entre recursos comuns e sustentabilidade é abordada, com base em análises teóricas e dados empíricos. A análise se fundamenta em referências bibliográficas e sínteses de trabalhos anteriores de cunho teórico e empírico. A principal conclusão (parcial) destaca a relevância do pluralismo jurídico para a sustentabilidade, e aponta para a necessidade de se incorporar tais considerações em políticas públicas atualmente em fase de discussão e formatação.

PALAVRAS-CHAVES

Terras indígenas; sustentabilidade; pluralismo jurídico.

RESUMÉ

L’objectif de ce travail est de problématiser le statut des Terres Indigènes (TIs) au Brésil comme des communaux, de manière a permettre une approche analytique du rôle, effectif et potentiel, de l’importance spécifique des TIs, et général du pluralisme

¹ Pesquisador Titular I. Instituto Nacional de Pesquisa da Amazônia (INPA) – Manaus, AM. ENZO@INPA.GOV.BR. Pesquisador Associado, STUDIUM Institute for Advanced Studies. Institut de Recherche pour le Développement (IRD), UR 199 – Orléans, França. ENZO.LAURIOLA@IRD.FR

juridique, vis-à-vis de la durabilité. Après avoir caractérisé les TIs comme « anomalies » juridiques dans les systèmes occidentaux modernes, en tant que formes de propriété ni publique ni privée, leur classification en termes de « propriété commune » est discutée. Finalement la relation entre communaux et durabilité est abordée, s'appuyant sur de l'analyse théorique et des données empiriques. Cette analyse se fonde sur des références bibliographiques et synthèses de nos travaux antérieurs de caractère théorique et de terrain. La principal conclusion (partielle) souligne l'importance du pluralisme juridique pour la durabilité, et indique la nécessité d'incorporer de telles considérations dans des politiques publiques actuellement en phase de discussion et élaboration.

MOTS-CLÉS

Terres Indigènes; durabilité; pluralisme juridique.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyse the status of Indigenous Lands (TIs) in Brazil as commons, in order to carry out a political analytical approach of the role, both actual and potential, of the relevance, both specific of TIs and general of juridical pluralism, for sustainability. After characterizing TIs as a juridical “anomaly” in modern western law systems, as forms of property neither public nor private, their classification in terms of “common property” is discussed. Finally the relation between commons and sustainability is discussed, on the basis of theoretical analysis and empirical data. The analysis is based on bibliographic references and synthesis of our previous works both theoretical and empirical. The main (partial) conclusion underlines the relevance of juridical pluralism for sustainability, and points out the need to incorporate such considerations in public policies currently being discussed and elaborated.

KEY-WORDS

Indigenous Lands; sustainability; juridical pluralism.

Sumário: I. As Terras Indígenas no Brasil entre excepcionalidade e pluralismo jurídico. II. As Terras Indígenas no Brasil como “propriedade comum”. III. Comuns e sustentabilidade. IV. Conclusão. Bibliografia.

I AS TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL ENTRE EXCEPCIONALIDADE E PLURALISMO JURÍDICO

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, no prelo?).

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 específicos². 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 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

² 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.

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 4³.

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 lagos⁴, determinando ao mesmo tempo responsabilidade da União para demarca-las e protege-la (garantir o respeito de todos seus bens). Isto 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,

³ Este dispositivo exclui a aplicação às TIs dos dispositivos constitucionais que preveem o apoio do poder público ao desenvolvimento de cooperativas garimpeiras.

⁴ 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. Conseqüentemente, a mineração em Terras Indígenas não é admitida até o momento em que escrevemos. O tema da regulamentação da exploração mineral em Terras Indígenas vem ganhando espaço cada vez maior em anos recentes, com diversas tentativas sendo promovidas para se adotar uma lei específica sobre o assunto. Durante o segundo mandato do Presidente Lula o tema foi discutido pela Comissão Nacional de Política Indigenista no âmbito do projeto de lei denominado “Estatuto dos Povos Indígenas”, proposto para substituir o Estatuto do Índio de 1973, ainda vigente apesar das profundas mudanças introduzidas na concepção das relações entre sociedade nacional e povos indígenas pela Constituição de 1988.

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.

Historiadores e teóricos do direito, como Carlos Marés (MARÉS, 2001)⁵, 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: 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, 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, pp. 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.

⁵ 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.

“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”.

II 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. 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 e 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.

III COMUNS E SUSTENTABILIDADE

Durante as últimas três décadas, a linha de reflexão interdisciplinar chamada “escola dos comuns”⁶ 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 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 e OSTROM, 2001, pp. 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:

⁶ 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.

- 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.

Tabela: 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 de infrações	DEPENDENTE	Sistemas indígenas de monitoramento e 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 desmatamento⁷, 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 socioculturais coesos, nos quais os atores individuais possam comunicar e cooperar⁸. Tais considerações representam, ao nosso ver, evidências relevantes que apontam para a relevância da diversidade cultural, na medida em que esta se traduz em diversidade de abordagens institucionais e normativas, em outras palavras para o reconhecimento e a valorização do pluralismo jurídico, para as sociedades humana encarar os desafios da sustentabilidade. Como observa OSTROM (2007), se já existe um consenso científico e político amplo sobre a importância da diversidade biológica para a sustentabilidade, a importância da diversidade institucional, como estratégia para fortalecer a resiliência dos sócio-ecossistemas, na perspectiva da sustentabilidade, ainda não representa um dado suficientemente entendido e consensuado. Uma primeira consequência de tal consideração seria o abandono, nas políticas de gestão territorial e ambiental, da adoção de receitas prontas a serem utilizadas, mesmo que com pequenas adaptações, de cima para baixo nas realidades locais, sejam ela Estado, mercado o cogestão.

⁷ 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.

⁸ Vale a pena lembrar que, em 12 de Outubro de 2009, nos mesmos dias em que estamos escrevendo o presente artigo, graças a seus estudos pioneiros sobre teoria e prática da ação coletiva, a Professora Ealinor OSTROM foi prestigiada pela atribuição do Premio Nobel de Economia de 2009.

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".

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.

IV 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. 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. O quadro é 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.

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 do 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, num contexto de promoção do pluralismo jurídico.

Nestes respeitos, será particularmente interessante acompanhar, durante os próximos anos, o processo de discussão e implementação da Política Nacional de Gestão Ambiental das Terras Indígenas (PNGATI). O desafio e a esperança é que tal experiência possa representar uma oficina de inovações socioculturais e etno-jurídicas preciosas, resistindo à tentação da simples imposição de modelos técnicos predefinidos ou outras “receitas prontas”.

BIBLIOGRAFIA

BENATTI J.H., 2001, “Presença Humana em Unidades de Conservação. Um impasse científico, jurídico ou político ?”, in Capobianco J.P.R. (coord.). **Biodiversidade na Amazônia Brasileira**, ISA, Estação Liberdade, São Paulo.

DIEGUES A.C., 2001, “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**, NUPAUB-USP, São Paulo.

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

LAURIOLA V., 2002, “Le nuove enclosures. Commons: contro la vera tragedia della loro scomparsa”, in **CNS-Ecologia Política**, 48(8), Setembro, Roma.

LAURIOLA V., 2006a, “Recursos comuns indígenas ou conservação global na Amazônia ? O Monte Roraima entre Parque Nacional e Terra Indígena Raposa-Serra do Sol”, in Barreto H. e Souza-Lima A.C. (ed.), **Antropologia e Identificação**. IEB, Brasília, 2006.

LAURIOLA, V., 2006b., “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), 2006.

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

LAURIOLA V., 2009, “De quem é o Monte Roraima? Terras indígenas e Unidades de conservação - história de um conflito”, in Araujo, R. e Lena, P. (Orgs.). **Alternativas de desenvolvimento sustentável e sociedades na Amazônia**. Belém: MPEG.

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

MCKEAN M.A., OSTROM E., 2001, “Regimes de propriedade comum em florestas: somente uma reliquia do passado ?”, in Diegues A.C., Moreira, A. De C. (Orgs.), **Espaços e Recursos Naturais de Uso Comum**, NUPAUB-USP, São Paulo, pp. 79-95.

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

NEPSTAD D. et al., 2006, “Inhibition of Amazon Deforestation and Fire by Parks and Indigenous Lands”, **Conservation Biology**, 20 (1), pp. 65-73.

OSTROM, E., 1990. **Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective action**. Cambridge University Press, UK.

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

OSTROM, E., 2007. **Diverse Governance Arrangements for Ecological Sustainability**, Palestra proferida na ESEE 2007, Leipzig, Alemanha.

SCHWARTZMAN S. et al., 2000, “Rethinking Tropical Forest Conservation: Perils in Parks”, **Conservation Biology**, 14 (5), 2000.