

ISSN 1022-4057

Português

English

Español



ECONOMIC ANALYSIS OF LAW REVIEW

abde
Associação Brasileira
de Direito e Economia

 Universidade
Católica de Brasília


EDITORA
universa

www.ealr.com.br

Economic Analysis of Law Review

Direitos de Propriedade e o Desenvolvimento Econômico das Etnias Indígenas Brasileiras: instituições e a emergência da ordem territorial

Luís Otávio Bau Macedo¹
Universidade Federal de Mato Grosso

RESUMO

O artigo busca analisar a relação entre a garantia de direitos de propriedade da terra e o desenvolvimento econômico dos povos indígenas. Realiza-se uma revisão da literatura econômica institucionalista de Coase (1960) e Demsetz (1967) que embasa a posição de relevância dos direitos de propriedade na ciência econômica. Adicionalmente, apresentam-se trabalhos mais recentes que argumentam a importância de um conjunto mais amplo de fatores, em especial Ostrom (1990, 2000) e Fitzpatrick (2006), omitidos anteriormente na análise institucionalista: i) adequação às tradições das sociedades indígenas, ii) coalizão de interesses sociais, iii) poder de determinação do Estado. Desenvolve-se, por fim, um breve relato e análise das políticas públicas indigenistas brasileiras e a experiência malsucedida do processo de discussão do projeto de lei 2057/91 que busca legislar um novo Estatuto aos Povos Indígenas.

Palavras-chave: Direitos de Propriedade, Política Indigenista, Desenvolvimento Econômico.

JEL: K11

ABSTRACT

The paper aims to understand the relationship that lies between land tenure regimes enforcement and the economic development among indigenous peoples. It was performed a review on Coase's (1960) and Demsetz's (1967) institutional economic approaches that underpin the key role of property rights in Economics. Also recent researches are discussed which argue to the importance of the role performed by a broader array of elements as in Ostrom (1990, 2000) and Fitzpatrick (2006): i) indigenous societies' traditions, ii) social coalition of interests, iii) State third-part enforcement. At the end of the paper it is developed a brief analysis of Brazilian indigenous public policies and the unsuccessful legislative process of discussions to the law project 2057/91 that aims to rule a new Indigenous Peoples Statute

Key words: Property Rights, Indigenous Policy, Economic Development.

R: 29/6/11 **A:** 8/5/12 **P:** 25/6/12

¹ E-mail: luís_otavio@ufmt.br.

1. Introdução

A questão do índio no Brasil defronta-se com o desafio de ampliar a autonomia e o desenvolvimento econômico das populações indígenas em combinação ao processo da demarcação de terras. Atualmente, vivem em torno de 600 mil índios em áreas classificadas ao menos como “delimitadas” que totalizam 105,7 milhões de hectares, o equivalente a 12,4% do território nacional (FUNAI, 2010). A legislação brasileira possui uma ambiguidade intrínseca no tocante à questão indígena, pois apesar de a Constituição Federal de 1988 já ter reconhecido a autonomia dos índios, ainda não foi aprovada uma nova legislação que substitua o Estatuto do Índio, de 1965, que continua vigente parcialmente. Desse modo, em termos da efetiva aplicação das políticas públicas, predominam as percepções de incapacidade parcial dessas populações em sua inserção à sociedade. Desde as ações do SPI – Serviço de Proteção ao Índio, no início do século XX, até as práticas atuais da FUNAI – Fundação Nacional do Índio, o Estado brasileiro empregou uma perspectiva paternalista na condução de políticas públicas que limitam a autonomia e os direitos de propriedade dos povos indígenas.

Por outro lado, o enfoque da teoria econômica institucionalista privilegia a posição de que os direitos de propriedade são elementos essenciais ao funcionamento dos mercados. Em especial, a literatura enfatiza a eficiência do regime de propriedade privada para a maximização do uso dos fatores de produção, mediante os incentivos de ganho econômico. Contribuições mais recentes (Ostrom, 1990; Fitzpatrick, 2006), entretanto, desafiam as abordagens convencionais que apontam pela maior eficácia da propriedade privada sobre arranjos coletivos de propriedade. Neste ponto, ressalta-se a discrepância entre a norma legal brasileira quanto aos direitos de propriedade sobre a terra indígena e o uso dos recursos neles existentes, pois se restringe a possibilidade de sua exploração pelas comunidades.

A partir da Constituição de 1988, os indígenas lograram êxito em arregimentar apoio pela demarcação de suas terras, porém, não foram capazes de obter sucesso na aprovação de um código legal que substitua o Estatuto do Índio. Em 1994, a Câmara dos Deputados aprovou o projeto de Lei 2057 que regulamenta o uso dos recursos de produção e os direitos de propriedade intelectual das comunidades indígenas. Contudo, o projeto após ter sido votado por uma Comissão Especial foi retirado de pauta, em virtude da controvérsia suscitada ao longo de seu período de discussão, e encontra-se aguardando votação até o presente momento.

Essa peça legal é de extrema relevância, pois as terras indígenas demarcadas podem ser utilizadas em benefício do desenvolvimento econômico dessas comunidades e do país, desde que sob a operação de um regime de propriedade bem-definido, que garanta a apropriação pelas comunidades indígenas do produto do uso dos fatores disponíveis em suas terras. Além disso, a sua preservação exerce um papel importante na política ambiental brasileira.

O presente artigo busca articular a posição da literatura econômica de vertente institucionalista sobre o papel dos direitos de propriedade ao desenvolvimento econômico e a questão indígena brasileira. Com este intuito, na primeira seção realiza-se uma breve revisão da literatura institucionalista, desenvolvida a partir da segunda metade do século XX, que pauta a análise econômica dos direitos de propriedade; na segunda seção desenvolve-se um *survey* de contribuições sobre os direitos de propriedade em sociedades indígenas que pode lançar luzes sobre a conjuntura nacional; em seguida, na terceira seção, apresenta-se o apanhado da evolução das políticas indigenistas no Brasil e as controvérsias sobre as perspectivas do fortalecimento dos direitos de

propriedade, com ênfase ao projeto de Lei 2057; por fim, são formulados os comentários finais da análise.

2. Procedimentos Metodológicos

O estudo empregou metodologia dedutiva a partir da utilização da teoria econômica institucionalista e a aplicação do método fenomenológico de análise, aplicado através da interação com a comunidade indígena de Rondonópolis – MT, sem o objetivo de se constituir uma pesquisa empírica quantitativa. A abordagem metodológica, dessa forma, seguiu a linha filosófica defendida por Alfred Shütz em que a ação social, incluindo-se a econômica, deve ser estudada a partir do sentido subjetivo – *subjective direction* - dos fenômenos sociais. Contudo, essa posição fenomenológica não isenta que as ciências sociais produzam conhecimentos objetivos, ou seja, replicáveis mediante a generalização da realidade individual, em contextos mais abrangentes. Shütz (1954), neste aspecto, propôs que o entendimento da ação humana – *verstehen* – não deva ser apenas um método adotado pelo cientista social, mas uma forma especial de experiência da qual o pensamento de senso comum toma conhecimento do mundo social e cultural.

Shütz, porém, renegou o subjetivismo individual, no sentido de o conhecimento produzido deva ser passível de verificação objetiva por terceiros e, desta forma, sua cientificidade, mediante os processos de aprendizado e aculturação do observador. Neste aspecto, Kurrild-Klitgaard (2001) apontou que a tese fenomenológica de Shütz possui pontos de tangência com a escola austríaca do pensamento econômico, especialmente de Ludwig von Mises, que defendeu os princípios de abstração dedutiva na formulação do conhecimento econômico.

Shütz, apesar de vislumbrar a importância da abstração teórica dedutiva, mediante modelos simplificadores do comportamento humano nas ciências sociais, ao mesmo tempo, percebia as limitações analíticas desse tipo de modelagem. Sob esta perspectiva, a análise empírica em economia pode exibir um *trade-off* entre o realismo das suposições sobre o comportamento dos agentes, tais como suas percepções, crenças, conhecimentos, expectativas, e o modelo do *homo economicus*, oriundo do formalismo teórico.

Essa estratégia metodológica vem ao encontro de uma realidade pouco estudada, tal como a da análise socioeconômica dos direitos de propriedade indígenas, especialmente sob a ênfase da realidade brasileira. Ressalte-se que o presente artigo é uma aproximação inicial aos direitos de propriedade indígenas e a análise econômica, sob uma perspectiva institucionalista e histórica, buscando abrir caminho para análises empíricas futuras mais específicas.

3. Revisão Teórica

3.1. Externalidades e os Direitos de Propriedade: uma abordagem econômica

A teoria econômica institucionalista defende que as atividades reprodutivas requerem a existência de direitos de propriedade garantidos por um aparato institucional apropriado. As instituições determinam a estrutura de incentivos da sociedade que sinaliza aos agentes as ações de maior retorno econômico. Desta forma, a evolução histórica e as características sociais são determinantes para a produtividade do sistema econômico e sua capacidade de adaptação frente às oportunidades surgidas nos mercados (North, 1994, p. 359-360):

Institutions form the incentive structure of a society, and the political and economic institutions in consequence, are the underlying determinants of economic performance. Times as it relates to economic and societal change is the dimension in which the learning process of human beings shapes the way institutions evolve

Neste sentido, as economias de mercado são sistemas que privilegiam a eficiência mediante a premiação, através da competição, dos agentes mais produtivos. Nos mercados competitivos, existem critérios objetivos de mensuração dos atributos requeridos à efetivação das transações, de modo que a eficiência da alocação dos recursos pode ser ampliada, através do fortalecimento dos mecanismos contratuais e dos direitos de propriedade (North, 1994). A rentabilidade e a solvência das organizações privadas no capitalismo estão relacionadas com os esforços para a minimização de custos, entre os quais os custos de transação. Mais especificamente, os custos de transação são: 1) oriundos dos entraves envolvidos na mensuração de atributos desejáveis, muitas vezes de difícil averiguação, e da resolução de controvérsias; 2) custos do desenvolvimento e efetivação de contratos que possibilitam a transferência dos direitos de propriedade (Furubotn & Richter, 2005).

A importância da transferência dos direitos de propriedade – a transação – foi postulada por Commons (1931) de forma que os conflitos de interesses entre os agentes tornam necessários mecanismos – as instituições – que garantam o arcabouço de regras para a efetivação das trocas. Definem-se três espécies de transações: 1) transações de barganha que são realizadas através do mercado; 2) transações gerenciais oriundas do processo decisório interno às firmas; 3) transações de racionamento – *rationing transactions* – que são resultados do poder legal do Estado sobre os cidadãos (Commons, 1931, p. 651-652).

Estas regras podem ser oriundas do regime legal ou das práticas informais que ensejam confiança e cooperação entre os agentes econômicos. As instituições são, assim, o que Commons denominou de “ação coletiva”, e destinam-se a garantir o funcionamento da sociedade em geral e a ação dos indivíduos no sistema econômico (Commons, 1931, p. 648–649):

If we endeavor to find a universal circumstance, common to all behavior known as institutional, we may define an institution as collective action in control, liberation and expansion of individual action...[all collective acts establish relations of rights, duties, no rights, no duties]...[Stated in the language of the resulting economic status of individuals, what they provide is security, conformity, liberty and exposure

Sob essa perspectiva, as instituições são instrumentos relevantes ao desempenho econômico dos agentes, em virtude de minimizarem os custos envolvidos com a efetivação das transações. Estes custos são relacionados com a habilidade limitada de se obterem informações confiáveis e de se processarem dados e formularem-se ações adequadas ao ambiente econômico, em constante alteração.

Verifica-se, contudo, que em diversas situações há a divergência entre o custo privado e o custo social na condução de atividades econômicas, ou seja, há a emergência de externalidades que geram ineficiências na alocação produtiva. A literatura remete a duas vertentes de resolução desse problema, a primeira de Pigou (1912), na qual cabe ao Estado o papel corretivo, mediante seu poder de regulação, com o propósito de minimizar o diferencial do resultado de bem-estar social *versus* privado. A segunda, gestada por Coase (1960), propõe que o sistema de preços, quando operado com baixos custos de transação, é capaz de alocar eficazmente os fatores de produção, mesmo sob

condições de externalidades². A solução de mercado garante que os agentes possam mensurar a sua relação de custo-benefício e barganharem entre si o custo gerado pelo efeito da externalidade.

Todavia, a existência de custos de transação pode impedir a adequada aferição e implantação das condições de barganha e, desta forma, abre-se espaço para a intervenção pública. Coase (1960), entretanto, enfatizou que apesar de factível, a intervenção pública pode gerar resultados inferiores aos oriundos da livre operação do sistema de preços. A sua abordagem remete ao entendimento de que a adoção da propriedade privada é consequência do surgimento de novas possibilidades de intercâmbio que geram incentivos pela adoção de práticas minimizadoras de externalidades indesejadas.

Demsetz (1967) em seu artigo seminal seguiu o caminho traçado por Coase (1960), onde uma transação é a troca de dois conjuntos de direitos de propriedade e o valor de troca é consequência do valor dos direitos transacionados. A função dos direitos de propriedade é a de guiar os incentivos econômicos, de forma a se alcançar uma maior apropriação das atividades produtivas, visando maior eficiência na alocação de recursos. Demsetz (1967) citou os estudos de Leacock (1953) e Speck (1915) que demonstraram que a adoção da propriedade privada da terra entre os índios Montagnes, na península do Labrador no Canadá, foi resultado da expansão do comércio de peles no século XVI. O regime de propriedade coletiva gerou a caça indiscriminada, o que levou à introdução de áreas de caça com propriedade exclusiva. De acordo com Demsetz (1967), a propriedade privada ao internalizar ao proprietário os efeitos adversos das externalidades é mais apta de gerar incentivos ao uso eficaz dos fatores de produção, do que as alternativas da propriedade coletiva ou estatal (Demsetz, p. 348):

A primary function of property rights is that of guiding incentives to achieve a greater internalization of externalities. Every cost and benefit associated with social interdependencies is a potential externality. One condition is necessary to make costs and benefits externalities. The cost of a transaction in the rights between the parties (internalization) must exceed the gains from internalization. In general, transacting cost can be large relative to gains because of "natural" difficulties in trading or they can be large because of legal reasons. In a lawful society the prohibition of voluntary negotiations makes the cost of transacting infinite. Some costs and benefits are not taken into account by users of resources whenever externalities exist, but allowing transactions increases the degree to which internalization takes place

Sob essa perspectiva, a propriedade privada da terra emerge como consequência da escassez e, assim, da tentativa de restringir a ineficiência locativa através da restrição ao seu acesso. Segundo Baland e Platteau (1998), surgem duas alternativas institucionais, a primeira seria a comunidade regular o uso coletivo do fator escasso, a segunda seria dividir e individualizar as propriedades. Ambas, em tese, são capazes de gerarem alocação ótima dos fatores, no sentido de Pareto, desde que os custos de transação sejam negligenciáveis. A hipótese defendida pelos autores de vertente institucionalista tais como, Coase (1960), Demsetz (1967) e North (1994), é a de que a governança privada dos direitos de propriedade é geralmente minimizadora em custos de transação, ou seja, é mais eficaz que a alternativa da regulação pelo uso coletivo. Entre os fatores arrolados como

² Coase (1960) em seu seminal artigo "*The problem of social cost*" postula que há um problema de reciprocidade, ou seja, que requer a análise não somente da mitigação da externalidade em si, mas do custo social relativo envolvido com a redução da produção que a gera. Assim, os agentes a partir de seus custos de oportunidade irão permutar entre si os resultados indesejados da externalidade. Os agentes que obtenham maior retorno econômico irão postular maiores lances pela mitigação dos efeitos adversos gerados. Isto acontecerá independentemente da existência ou não de regime de responsabilidade legal – *liability for damage* - pela geração de externalidades, pois a responsabilização legal apenas altera a distribuição dos retornos, mas não modifica a alocação dos fatores na economia (Coase, 1960).

determinantes da ineficiência da governança coletiva estão: i) a heterogeneidade e a dimensão do grupo social que dificultam a cooperação coletiva; ii) a emergência de desigualdades de renda entre os agentes, determinada pelo regime coletivo adotado³; iii) a diversidade de objetivos conflitantes; iv) o surgimento de comportamentos oportunistas – *rent-seeking* - em detrimento do bem-estar geral. Os custos originados dessas externalidades tendem a recrudescentes à medida que o preço do fator de produção escasso aumenta, geralmente em razão de sua inserção à economia de mercado. O regime de propriedade privada, desta forma, garante a internalização das externalidades do uso de recursos de produção, ou seja, estabelece uma relação direta entre as ações individuais e seus efeitos.

Entretanto, a escolha pelo regime de propriedade também deve mensurar os custos do uso do regime de propriedade privada. Os custos de transação relacionados com a negociação, definição e defesa dos direitos de propriedade são relevantes e tendem a crescerem: i) em razão da amplitude da base de recursos; ii) da densidade da base de recursos; iii) e da dificuldade da exclusão de terceiros. Em termos fundiários, quão maiores forem as áreas e menores as densidades de uso (e.g. produção extensiva), maiores serão os custos relacionados com a garantia de direitos frente a terceiros. Na mesma medida, a operacionalidade institucional dos instrumentos legais que resguardam os direitos de propriedade (e.g. sistema judicial) é fator imprescindível à minimização dos custos de transação (Baland & Platteau, 1998).

Em síntese, o arcabouço teórico da economia institucional tendeu a enfatizar o papel dos direitos de propriedade e, mais especificamente, do regime de propriedade privada como determinantes para a eficiência do sistema econômico. Essa perspectiva abstrai a análise dos custos sociais que envolvem a adoção do regime de propriedade privado e, em decorrência, minimiza as experiências históricas, sociológicas e antropológicas que retratam um panorama em que a implantação do regime de propriedade privada não ocorre de forma autônoma e sem embates sociais. A próxima seção buscará apresentar as contribuições de cunho institucionalista que agregam a análise da propriedade coletiva e suas implicações às sociedades tradicionais.

4. Desenvolvimento Econômico e os Direitos de Propriedade em Sociedades Tradicionais

Como exposto na exposição anterior, as abordagens de Coase (1960) e Demsetz (1967) consideram que a adoção de direitos de propriedade privada é resultado do surgimento de incentivos pela utilização eficiente dos fatores de produção. A análise caracteriza-se pelo seu caráter evolucionário, ou seja, a transformação das estruturas de propriedade ocorre em razão da alteração da relação de custos relativos do uso do regime privado *versus* aos do regime tradicional. Por tradicional, refere-se aos regimes de propriedade vigentes em sociedades que não estão inseridas ao sistema de produção capitalista. As sociedades tradicionais tendem a utilizarem mecanismos de definição de direitos que englobam normas religiosas e regras de conduta individual e coletiva que são resultado de lenta maturação e, mais importante, que demonstraram a sua adequação à realidade destas sociedades, ao longo de centenas ou milhares de anos.

Nesse sentido, a contribuição de Elinor Ostrom (1990; 2000) discutiu a superioridade do regime de propriedade privada sobre o regime de propriedade coletiva; a autora apontou que a literatura econômica muitas vezes confunde o funcionamento do regime de propriedade coletiva

³ Ressalte-se que o regime de propriedade coletiva não garante *per se* maior equidade distributiva, já que depende de padrões antropológicos que podem, inclusive, estabelecer normas altamente concentradoras do resultado social da produção.

com o regime de acesso livre ao uso de recursos. Os regimes de propriedade coletiva enfrentam o desafio de se estabelecerem regras que garantam a exclusão de não-membros, de forma a mitigar a possibilidade de dissipação improdutiva dos recursos coletivos (*free-riding*). Estes atributos podem ser alcançados pelo regime de propriedade coletiva, desde que se desenvolvam instituições que regulem as condições de acesso, uso, transformação, exclusão e alienação (Ostrom, 2000). Dessa forma, os fatores que delimitam a eficácia do regime de propriedade coletiva são convergentes aos requeridos pelo regime de propriedade privada (Ostrom, 2000, p. 12):

Even though all common-pool resources share the difficulty of devising methods to achieve exclusion and the subtractability of resource units, the variability of common-pool resources is immense in regard to other attributes that affect the incentives of resource users and the likelihood of achieving outcomes that approach optimality. Further, whether it is difficult or costly to develop physical or institutional means to exclude nonbeneficiaries depends both on the availability and cost of technical and institutional solutions to the problem of exclusion and the relationship of the cost of these solutions to the expected benefits of achieving exclusion from a particular resource

O desempenho dos arranjos produtivos que utilizam o regime de propriedade coletiva varia consideravelmente, de forma análoga ao verificado com a propriedade individual. Neste ponto, Ostrom (2000) defendeu que a emergência da propriedade coletiva é condicionada pelo regime de propriedade geral ao qual está inserida. Quanto maior autonomia a norma legal garantir às comunidades locais na implementação do regime de propriedade coletiva, maior o escopo de sucesso dessas iniciativas (Ostrom, 2000, p. 16):

If the larger regime recognizes the legitimacy of communal systems, and is facilitative of local self-organization by providing accurate information about natural resource systems, providing arenas in which participants can engage in discovery and conflict-resolution processes, and providing mechanisms to back up local monitoring and sanctioning efforts, the probability of participants adapting more effective rules over time is higher than in regimes that ignore resource problems or presume that all decisions about governance and management need to be made by central authorities

Como exemplo dessa perspectiva, Benson (1989) realizou um *survey* da literatura antropológica sobre os direitos de propriedade em sociedades ditas “primitivas” – *primitive societies* – onde se demonstra que, mesmo na ausência de instituições legais formalmente organizadas, há o surgimento de mecanismos cooperativos voluntários que operacionalizam direitos de propriedade. Benson utilizou os conceitos de Hart (1961) de regras “primárias”, relativas às normas de convivência informais regidas por laços sociais em pequenas comunidades homogêneas, e regras “secundárias”, originadas da autoridade do Estado. A hipótese defendida por Benson (1989), através de estudo de casos antropológicos, é a de que sociedades tribais conseguem desenvolver instituições que normatizam, em graus diversos de sucesso, regras “primárias” que são capazes de definir direitos e coesão social entre os seus membros, sem a necessidade do surgimento de regras “secundárias”, ou seja, oriundas do Estado.

Por outro lado, Anderson e Parker (2006) revisaram a literatura sobre o desenvolvimento econômico em reservas indígenas dos EUA e do Canadá, que aponta para os direitos de propriedade como condição importante à produtividade dessas comunidades e, portanto, para sua capacidade de geração de renda. Os autores demonstraram que o nível de bem-estar de indígenas norte-americanos e canadenses que vivem em reservas é inferior ao de indígenas que se inseriram plenamente às sociedades desses países. Quatro justificativas arroladas são investigadas como determinantes para

este subdesenvolvimento étnico, em meio a sociedades afluentes como a dos EUA e do Canadá: 1) controle paternalista do Estado sobre a condução das reservas; 2) baixa dotação de recursos humanos e naturais; 3) características culturais avessas ao progresso econômico; 4) falhas institucionais – formais e informais – que limitam os incentivos à geração de renda individual e coletiva.

A investigação de Anderson e Parker (2006) chegou à conclusão de que os indígenas norte-americanos e canadenses respondem aos incentivos de preços e utilidades e são capazes de utilizar eficientemente os fatores de produção à sua disposição. Concomitantemente, as comunidades indígenas bem-sucedidas são capazes de formularem arranjos institucionais que direcionam os recursos naturais e humanos para fins produtivos.

A título de exemplificação, nos EUA até 1934, a legislação concedeu pleno direito de propriedade de terras aos povos indígenas, porém, isto foi acompanhado por intenso processo de comercialização das terras a não-indígenas. Em 1934, o Congresso norte-americano aprovou o *Indian Reorganization Act* que restringiu a venda de terras que ficaram sob a supervisão do *BIA – Bureau of Indian Affairs*. A legislação nos EUA concedeu às comunidades indígenas soberania legal sob os seus assuntos internos, desta feita, possibilitou maior grau de autodeterminação das comunidades. No caso canadense, a propriedade da terra de indígenas é regulada por (i) *customary rights*, referentes à propriedade de indivíduos ou famílias que comprovam a ancestralidade indígena e envolvem rígidas restrições aos direitos de propriedade; (ii) *certificates of possession*, que disponibilizam maiores direitos de propriedade, contudo, sujeitos à ratificação por conselho de representação coletiva; (iii) e, por fim, os *leases* que oferecem maior liberdade na utilização dos direitos de propriedade da terra e permitem sua comercialização, sob certas condicionantes (Baxter & Trebilcock, 2009).

Os direitos de propriedade da terra apresentam a característica de serem ativos utilizados como colateral de operações financeiras e, desta maneira, possuem interface com o crescimento econômico, em razão desse efeito indireto. Arruñada (2003), nesta linha, identificou que diversos arranjos institucionais buscam garantir os direitos de propriedade da terra, todavia, a alteração ou introdução de novas normas legais deve levar em conta o papel da interação voluntária dos agentes via mercado. Por outro lado, o autor defendeu que o registro de propriedade deve ser garantido por uma terceira parte, em especial o Estado, como medida necessária para a lisura das transações.

A delimitação de direitos de propriedade em sociedades indígenas apresenta o desafio de coordenar adequadamente o regime de posse que permeia a sociedade capitalista às idiosincrasias culturais e antropológicas dessas sociedades. Ou seja, as regras secundárias gestadas pelo Estado necessitam conviver harmonicamente com regras primárias oriundas da sociedade tradicional.

Outro aspecto central da análise da adoção de regimes de propriedade é a indeterminação da evolução institucional. A abordagem econômica convencional enfatiza o caráter da escolha racional, oriunda da análise de custos comparados entre regimes distintos, todavia, essa abordagem oferece poucas luzes às situações em que o regime de propriedade gera baixa aderência. Baland & Platteu (1998) apontaram três fatores que influenciam a trajetória evolucionária que são negligenciados: i) o primeiro é o papel das políticas públicas – Estado – na operacionalização do regime de propriedade; ii) o segundo é a importância do estoque de capital social como instrumento de coesão social; e iii) e o terceiro refere-se à importância dos efeitos distributivos entre os agentes econômicos. Os autores defenderam que a trajetória de evolução institucional, no âmbito da adoção do regime, não é resultado apenas da avaliação dos resultados comparados entre a propriedade privada *versus* coletiva. A interação entre a ação pública do Estado, o nível de coesão social e os efeitos distributivos atuam para a constituição de uma matriz comparativa.

A aderência dos agentes ao regime de propriedade foi estudada por Ostrom (1990), onde indicou seis fatores que favorecem o funcionamento do regime coletivo: i) os membros devem dividir uma visão comum dos benefícios do regime; ii) as regras devem ser simétricas; iii) o custo de oportunidade do uso de arranjos diversos deve ser alto; iv) custos de informação e de monitoramento baixos; v) prevalência de reciprocidade e confiança entre os membros; vi) grupos pequenos e coesos. Neste sentido, a argumentação de que a implantação da propriedade privada em sociedades tradicionais deve ser realizada em nome da ampliação da produtividade do uso dos fatores de produção, precisa ser relativizada. Especialmente, devem ser considerados os efeitos desestabilizadores do regime de propriedade sobre as práticas e costumes tradicionais que podem determinar indefinição institucional, ou seja, condições favoráveis ao surgimento de externalidades negativas.

Neste aspecto referente à eficácia institucional, Fitzpatrick (2006) demonstrou que as experiências de adoção de regimes de propriedade observadas no terceiro mundo são repletas de experiências malsucedidas. O autor retratou que os direitos de propriedade não emergem de forma autônoma e sem fricções sociais, pelo contrário, é comum a competição entre a regra legal e as normas sociais tradicionais, de forma a gerar baixo nível de obediência - *enforcement*. O resultado é o enfraquecimento do regime e o fortalecimento de situações de livre acesso aos recursos naturais indígenas. De acordo com Fitzpatrick (2006), a prevalência do regime de propriedade requer que se fortaleçam os direitos de exclusão sobre os ativos. Isto é garantido mediante três fatores: i) respeito às normas de convívio informais; ii) existência de coalizão de interesses entre os atores sociais; iii) papel regulador Estado. O autor identificou que a operacionalização requer um conjunto integrado de circunstâncias que engloba desde a legitimidade cultural do regime, ou seja, a perspectiva de “justiça”, passando pela coesão do grupo social que sanciona a exclusão ao uso dos fatores, e a ação legal e institucional do Estado constituído.

A abstração dessa gama diversificada de influências pode gerar a convivência de privilégios múltiplos ao uso dos fatores, contudo, sem capacidade de exclusão entre si. Neste cenário, é comum o conflito entre os atores sociais pelo uso das terras indígenas, o que gera baixa produtividade às atividades econômicas praticadas. Sob essa perspectiva, a capacidade do Estado em garantir a adoção do regime de propriedade é crucial para que se mitigue a recorrência ao conflito entre os diversos atores sociais e a defesa de direitos legais.

5. O Arcabouço Institucional e a “Questão” Indígena Brasileira

5.1. Relato Histórico

A política indigenista brasileira tem sua origem com o surgimento da república em fins do século XIX, sob influência do pensamento positivista de seus líderes, especialmente militares, que direcionaram as discussões da agenda nacional. Destaca-se nessa conjuntura, a figura de Rondon⁴ e a política de pacificação das etnias indígenas desenvolvidas pelo SPI – Serviço de Proteção ao Índio que seguiram a filosofia de aculturação e convívio pacífico, através de ações que visariam a “evolução”

⁴ Há divergências quanto ao papel exercido por Rondon na questão indigenista brasileira, a perspectiva tradicional ressalta o seu caráter de pacificador e a doutrina de “Morrer se preciso, matar nunca”, já a visão mais revisionista recente enfatiza a ambiguidade de Rondon, em que concomitantemente que se propunha a defender os indígenas e suas terras, atuou no exército como dirigente do esforço de integração e construção de linhas telegráficas que possibilitou a colonização do norte e centro-oeste do Brasil (Langfur, 1999).

social, em direção aos padrões ocidentais (Landgfr, 1999; Diacon, 2002)⁵. A visão positivista foi institucionalizada pelo Código Civil de 1916 que declarava os indígenas como “relativamente incapazes” e sujeitos à tutela do Estado.

Posteriormente, as preocupações do regime militar (1964 a 1984) quanto à segurança do território brasileiro e a prioridade ao crescimento econômico pautaram a formulação do Estatuto do Índio. O regime militar ampliou o escopo da tutela sobre os povos indígenas, mediante a criação da FUNAI – Fundação Nacional do Índio em 1967. Fortaleceram-se os mecanismos de supervisão sobre as atividades indígenas e ampliaram-se os programas de atuação governamental nas comunidades, com forte orientação nacionalista (Rodrigues, 2002). Nesse período, foram realizados programas de colonização nas regiões Norte e Centro-oeste, com vistas à expansão da fronteira agrícola e a integração nacional, através de investimentos em estradas, linhas férreas, extração de minérios e hidroelétricas. O contato da sociedade brasileira com as comunidades indígenas aprofundou-se e intensificaram-se os conflitos pela posse de áreas territoriais.

O retorno ao regime democrático e a promulgação da Constituição de 1988 alteraram as características das políticas públicas no âmbito indigenista no Brasil. A Constituição de 1988 estabeleceu o prazo de outubro de 1993 para a demarcação das terras indígenas, a propriedade da terra passou a ser da União, mas com a posse e o usufruto dos índios. As liberdades democráticas possibilitaram às comunidades indígenas a oportunidade de angariar apoios de atores sociais nacionais e internacionais - políticos, intelectuais, organizações religiosas, organização não-governamentais – pela defesa de seus interesses. Houve maior ímpeto no engajamento de representações indígenas em âmbito local, regional e nacional e a presença indigenista no Congresso Nacional cresceu. Isto ocorreu sob o reflexo da heterogeneidade da comunidade indígena brasileira que compreende 180 nações e apresenta elevada diversidade cultural que congrega 170 línguas distintas (Rodrigues, 2002).

Todavia, a promulgação da nova constituição não foi acompanhada da aprovação de uma nova peça legislativa que substituísse o Estatuto do Índio. A aliança entre organizações nacionais, missionários e organizações não-governamentais com seus congêneres externos, com vistas à defesa dos interesses das comunidades indígenas, fortaleceu a orientação pela defesa do meio-ambiente e ampliou a inserção e capacidade de mobilização social das causas indígenas (Baines, 1997).

Segundo Albert (1991), a política indigenista na Nova República apesar de avanços, manteve-se sob a influência da política de segurança e desenvolvimento econômico, resquício das doutrinas do regime militar. O estudo de caso do processo de demarcação das terras Yanomani, realizado pelo autor, demonstra que as pressões da sociedade civil nacional e internacional quanto aos custos sociais e ambientais envolveram a questão indígena e obrigaram a reorientação política, com vistas a uma nova percepção “ecológica”. Neste sentido, houve a necessidade de fortalecer os argumentos ambientalistas da política indigenista, buscando atrelar a luta de demarcação de terras indígenas à preservação ambiental.

No caso das terras Yanomanis, Albert (1991) demonstrou que a Portaria 160 da FUNAI de 1988 visou à demarcação de terras indígenas em áreas: (i) que seriam destinadas a Florestas Nacionais e de usufruto pelas comunidades, correspondentes a 70% da Terra Indígena; e ii) em dezenove áreas indígenas descontínuas equivalentes a 30%. Contudo, em virtude do potencial de

⁵ Augusto Comte estabelecia três estágios das sociedades humanas: i) teológico, ii) metafísico, iii) científico, os positivistas defendiam a adoção de políticas sob a orientação científica, seu seguidor no Brasil, Raimundo Teixeira Mendes foi quem desenvolveu os alicerces metodológicos da política de Rondon, na qual considerava-se que as populações indígenas ainda estariam sob as bases dos estágios teológico e metafísico e que, através do convívio pacífico com a civilização ocidental, tenderiam espontaneamente e paulatinamente adotar nova práxis social (Diacon, 2002).

extração mineral nas áreas da Terra Indígena original, reduziu-se através da Portaria 250 de 1988, o território Yanomani para 19 áreas indígenas descontínuas, sendo que o uso produtivo de Floretas Nacionais (70%) ficaria a cargo da decisão da FUNAI e do IBAMA. Buscou-se contornar, assim, a disposição constitucional que requer a aprovação pelo Congresso Nacional da exploração de recursos minerais em terras indígenas.

O estudo de caso Yanomani retrata a crescente influência da argumentação ambientalista na questão indigenista, contudo, sua discussão demonstra que a sinergia desses movimentos sociais não é similar em todo o seu escopo, pois a perspectiva das comunidades indígenas prioriza a luta por maior acesso ao uso dos recursos disponíveis em suas terras, enquanto a posição ambientalista enfatiza a limitação ao uso econômico das mesmas.

O processo de demarcação das terras indígenas arrastou-se ao longo das décadas de 90 e 2000⁶, sendo que em 1996, houve um importante retrocesso na normatização da demarcação territorial, através do decreto 1775/96, sob os auspícios do Ministério da Justiça do governo FHC. O decreto dispôs sobre o processo de demarcação de terras indígenas e garantiu aos estados, municípios e interessados impetrarem recursos administrativos, mediante razões instruídas junto à FUNAI (Rodrigues, 2002). Apesar desse entrave, a demarcação avançou sobremaneira ao longo dos últimos quinze anos.

Por outro lado, segundo O'Brien (1999), um dos aspectos de dissenso refere-se ao questionamento quanto às dimensões das 608 terras indígenas demarcadas. Além dos interesses econômicos, especialmente vinculados à expansão da fronteira de produção do agronegócio, a demarcação das terras indígenas sofre a oposição por sua elevada relação *per capita* (176 hectares). Destaca-se o exemplo dos assentamentos de trabalhadores sem terra que congregam em torno de quatro milhões de pessoas - 990 mil famílias - em uma área total de 75 milhões de hectares, estatística que remete a uma relação *per capita* de 19 hectares, bastante inferior à indígena (Dataluta, 2009).

Por outro lado, a perspectiva de segurança nacional, vigente especialmente em meio às forças armadas, é restritiva a uma maior autonomia do uso da terra pelas comunidades indígenas, especialmente em áreas de divisa. Como perspectiva emergente, favorável à posição indigenista, há o entrelaçamento aos objetivos conservacionistas, em que os territórios indígenas são uma alternativa para a preservação ambiental de amplas áreas dos biomas nacionais.

5.2. O Projeto de Lei 2057/91 e os Direitos de Propriedade Indígenas.

A trajetória do projeto de lei 2057 que dispõe sobre o Estatuto das Sociedades Indígenas, peça legislativa que substituiria o Estatuto do Índio, é emblemática da controvérsia sobre a questão indigenista no Brasil. O projeto de lei é de 1991 e foi aprovado por uma Comissão Especial da Câmara dos Deputados em 1994, porém, encontra-se até o presente momento em tramitação no Congresso Brasileiro.

O projeto visa atualizar o direito indígena à conjuntura democrática vigente, promover maior autonomia e estimular o desenvolvimento cultural e econômico das comunidades. O projeto define que o patrimônio e os rendimentos auferidos nas terras indígenas deverão ser geridos pela própria comunidade, além de enquadrá-los como isentos de tributação. Há a delimitação dos

⁶O caso mais emblemático foi o da demarcação da terra indígena de Raposa Serra do Sol que se arrastou desde a demarcação em 1998 até a decisão do Supremo Tribunal Federal em 2009 que confirmou a demarcação contínua e a desocupação dos não índios da área. Houve forte reação de rizicultores que se instalaram na região com apoio do governo de Roraima, além de haver dissenso entre as comunidades indígenas locais quanto ao assentamento dos não-índios (Rodrigues, 2002).

direitos de propriedade intelectual patenteável – especialmente fármacos e essências – e de direitos autorais – danças, músicas, contos, lendas.

A terra indígena é bem da União, porém, o projeto de lei 2057 assegura o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos existentes em suas terras e a renda gerada, quando extraída por terceiros, deve ser revertida integralmente às comunidades. Requer que a mineração em terras indígenas seja autorizada pelo Congresso Nacional e a participação da comunidade nos resultados de lavra não deve ser inferior a 5% da receita líquida do empreendimento. De acordo com o rol de justificativas elencadas no projeto de lei 2057, busca-se a superação do regime de tutela existente no Estatuto do Índio baseado na perspectiva de incapacidade relativa. Desta forma, o projeto busca fornecer instrumentos jurídicos que garantam maior autonomia às comunidades indígenas.

A regulamentação dos direitos de propriedade é o aspecto mais controverso do projeto de lei 2057, pois determina claramente os direitos de usufruto dos recursos naturais existentes nas terras indígenas e concede maior autonomia ao seu uso. Em virtude dos interesses econômicos que envolvem a apropriação dos recursos naturais dessas terras, em conjunto com a crescente preocupação ambientalista por parte da sociedade civil, houve uma ruptura do apoio político pela aprovação do projeto de Lei 2057 (Rodrigues, 2002).

Em contrapartida ao impasse desse marco legal, o Brasil ratificou em 2004, através do decreto 5.051, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, no âmbito da extração mineral em terras indígenas, onde importantes direitos são estabelecidos (Villas-Bôas, 2005).

- Os trabalhos de prospecção e de exploração minerais em terras de propriedade dos povos indígenas devem ser precedidos de consulta às comunidades tribais;
- Deve ser assegurado que os povos indígenas recebam indenização justa e equitativa por atividades em suas terras e que participem de seus benefícios econômicos.

A Convenção inova ao definir que os povos indígenas e tribais devam falar por si mesmos e ter o direito de participar no processo de tomada de decisões que lhes dizem respeito.

- A consulta às comunidades deve incluir necessariamente o direito de decidirem e dizerem não, a possibilidade de empreendimentos em suas terras;
- A consulta faz parte do reconhecimento do direito desses povos, de serem consultados, e participarem na gestão dos recursos naturais que, se encontra em sua propriedade, incorporando no projeto seus conhecimentos ecológicos e tradicionais.
- A consulta deve ser bilateral e não unilateral na medida em que há necessidade de resguardar esses povos dos riscos a sua própria sobrevivência e a preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Todavia apesar de sua ratificação pelo Brasil, a inexistência de um marco regulatório nacional inviabiliza a sua implantação efetiva. Como resultado, a questão indígena brasileira defronta-se com o impasse institucional em que a tentativa de introduzir direitos de propriedade depende da arregimentação de forças sociais que forneçam legitimidade e poder legal em sua adoção. Sob este aspecto, a teoria econômica institucionalista aponta que o regime de propriedade coletiva pode ser eficaz na governança das transações, desde que a norma legal resguarde a autonomia local das comunidades. Conforme apontou Ostrom (2000, p. 337), a pior possibilidade é a de que o Estado

busque substituir um regime de propriedade coletiva *de facto*, regido pelas comunidades, por um regime de propriedade governamental *de jure* que por sua incapacidade operacional, transforme-se *de facto* num regime de livre acesso aos recursos.

6. Conclusões

A garantia dos direitos de propriedade privada é considerada pela teoria econômica institucionalista como atributo essencial ao funcionamento de uma economia de mercado. A abordagem de Coase (1960) propõe que sob condições de geração de externalidades e custos de transação baixos, o mercado é capaz de operar com eficiência. Por outro lado, Demsetz (1967) defendeu que a adoção do regime de propriedade privada é consequência da existência de incentivos que premiam o uso produtivo dos fatores de produção. À medida que a economia intensifica a exploração de recursos há a emergência de incentivos pela apropriação privada dos ganhos econômicos e dos recursos produtivos. Regimes tradicionais baseados na propriedade coletiva apresentam menor capacidade de gerir o uso dos fatores disponíveis, em virtude dos resultados não serem internalizados aos agentes mais produtivos, mas sim de acordo com regras originadas da tradição da comunidade.

Neste sentido, as abordagens econômicas ortodoxas tendem a subtrair de sua análise os aspectos relacionados com a gestação de consenso social necessário para a adoção e a garantia de direitos de propriedade. A percepção de “justiça” quanto à norma legal adotada, assim, como a existência de uma ampla coalizão de apoios quanto a esses direitos são fatores determinantes. A utilização do arcabouço teórico institucional às políticas indigenistas requer que se incorporem uma gama diversificada de fatores relevantes para a adoção do regime de propriedade. As análises desenvolvidas por Ostrom (1990; 2000) e Fitzpatrick (2006) descrevem que a eficácia do regime de propriedade coletiva depende da maturação de arranjos pelos membros participantes, sob um aparato regulatório geral, que (i) respeite as práticas já adotadas pelas sociedades tradicionais; ii) priorize a coesão social; iii) dê autonomia à emergência de iniciativas locais.

No caso brasileiro, o conjunto de interesses constituídos permitiu avanço na demarcação das terras indígenas, mas não ofereceu, em mesma medida, o suporte de normas legais que garantam autonomia ao uso produtivo dos recursos naturais. Conforme defende a literatura econômica, a garantia de direitos de propriedade é condição necessária para a gestação de incentivos pelo uso produtivo dos recursos existentes. Isto decorre, parcialmente, do fato de que a demarcação de terras é resultado de preocupações ambientalistas, especialmente oriundas de organizações não-governamentais, que priorizam a proteção dessas áreas e o menor impacto das práticas produtivas. Entretanto, o desenvolvimento econômico das sociedades indígenas requer o uso dos recursos disponíveis em suas terras com maior grau de autonomia e, desta maneira, o objetivo preservacionista não deve ser a única justificativa pela defesa da demarcação de terras junto à sociedade civil.

Sob o atual *status quo* institucional, o poder público beneficia-se de posição cômoda, pois a demarcação das terras indígenas garante que se atendam às demandas da sociedade civil nacional e internacional pela preservação ambiental sem, contudo, requerer que o Estado se abstenha do uso econômico dessas terras, desde que aprovado pelo Congresso Nacional, ou seja, atende às preocupações de escopo de “segurança nacional”.

Como resultado, a questão indígena brasileira defronta-se com o impasse institucional no qual a tentativa de introduzir direitos de propriedade depende da arregimentação de forças sociais que forneçam o apoio por sua adoção. A presente evolução caracteriza-se pelo concomitante êxito do

processo de demarcação de terras e o insucesso na ampliação da autonomia indígena. Conforme foi analisado, o projeto de lei 2057 atende ao objetivo de definir os direitos de propriedade indígenas e de ampliar a autonomia das comunidades. A proposta apesar de poder gerar incentivos pelo uso mais intensivo dos recursos disponíveis em terras indígenas encontra-se em discussão pelo Congresso Nacional por mais de 19 anos.

7. Referências

- Anderson, T. L. & Parker, D. P. (2009). Economic development lessons from and for North-american Indian economies. *The Australian Journal of Agricultural and Resource Economics*, 53, p.p. 105-127.
- Arrunãda, B. (2003) Property enforcement as organized consent. *The Journal of Law, Economics, and Organization*, 19, 2, p.p. 401-444.
- Baland, J. M., & Platteau, J. P. (1998). Division of the commons: a partial assessment of the new institutional economics of land rights. *American Journal of Agricultural Economics*, 80, p.p. 644-650.
- Baxter, J., & Trebilcock, M. (2009). "Formalizing" land tenure in first nations: evaluating the case for reserve tenure reform. *Indigenous Law Journal*, 7, 2, p.p. 45-122.
- Baines, S. G. – Universidade de Brasília (1997). *Tendências recentes na política indigenista no Brasil, na Austrália e no Canadá*. Fonte: <http://vsites.unb.br/ics/dan/geri/boletim/baines_1997.pdf>
- Benson, B. L. (1989). Enforcement of private property rights in primitive societies: Law without government. *The Journal of Libertarian Studies*, 9, 1, p.p. 1-26.
- Coase, R. H. (1960). The problem of social cost. *Journal of Law and Economics*, p.p. 1-44.
- Commons, J.R. (1931). Institutional Economics. *The American Economic Review*, 21, 4, p.p. 648-657.
- Demsetz, H. (1967). Toward a theory of property rights. *The American Economic Review*, 57, 2, p.p. 347-359.
- Diacon, T. A. (2002). Cândido Mariano da Silva Rondon and the politics of Indian protection in Brazil. *The Past and Present Society*, 177, p.p. 177-187.
- Fitzpatrick, D. (2006). Evolution and chaos in property rights systems: the third world tragedy of contested access. *The Yale Law Journal*, p.p. 996-1048.
- Fundação Nacional do Índio. (2010). *As terras indígenas*. Fonte: <http://www.funai.gov.br/indios/terras/conteudo.htm#o_que>
- Furubotn, E.G. & Richter, R. (2005). *Institutions and economic theory: the contribution of the new institutional economics* (2 ed.). Ann Arbor: The University of Michigan Press.
- Kurrild-Klitgaard, P. (2001). On rationality, ideal types and economics: Alfred Shütz and Austrian school. *The Review of Austrian Economics*, 14, 2/3, p.p. 119-143.
- Langfur, H. (1999). Myths of pacification: Brazilian frontier settlement and the subjugation of the Bororo indians. *Journal of Social History*, p.p. 879-905.
- North, D.C. (1991). Institutions. *Journal of Economic Perspectives*, 5, 1, p.p. 97-112.
- _____. (1994). Economic performance through time. *The American Economic Review*, 84, 3, p.p. 359-368.
- O'Brien, J. P. (1999). Indian land rights and conflict in Brazil. *Contemporary Review*, 275, p.p. 113-117.

- Ostrom, E.(1990). *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. New York: Cambridge University Press.
- _____.(2000). Private and common property rights. In: Bouckaert, B&Degeest, G. *Encyclopedia of law and Economics*. Cheltenham: Edward Edgar Press, pp. 332-379.
- Rodrigues, M. G. M. (2002). Indigenous rights in democratic Brazil. *Human Rights Quarterly*, 24, p.p. 487-512.
- Schütz, A. (1954). Concept and theory formation in the social sciences. *The Journal of Philosophy*, 51, 9, p.p. 257-273.
- Souza, E. J. de. (2009). *DATA-LUTA Banco de Dados da Luta pela Terra: atualização do cadastro dos movimentos sócio-territoriais para o ano 2007*. Presidente Prudente: Universidade Estadual Paulista – Relatório Parcial.
- Villas-Bôas, H. C. (2005) *Mineração em terras indígenas: a procura de um marco legal*. Fonte: <[http://w3.cetem.gov.br/cytedxiii/Publicaciones/Livros/Minera%E7%E3o%20em%20 Terras%20 Indigenas.pdf](http://w3.cetem.gov.br/cytedxiii/Publicaciones/Livros/Minera%E7%E3o%20em%20Terras%20Indigenas.pdf)>.