

CONTRATO DE VENDA E COMPRA de madeira, celebrado entre FUNAI, tutora legal dos Índios XICRIN da RESERVA DO CATETÉ e a IPAMA - INDÚSTRIA PARAENSE DE MADEIRAS.

I - Sobre a VALIDADE DO CONTRATO:

Os pressupostos da validade de um contrato, como ato jurídico, são a capacidade das partes, objeto lícito e forma prescrita em Lei.

Quanto às partes e à forma, nada existe de irregular: a Funai agiu como tutora dos índios, atendendo à vontade da comunidade e suprimindo a capacidade relativa. A licitação prévia foi feita segundo as exigências legais.

No que se refere às cláusulas contratuais, há preço certo e determinado, prazo de duração, objeto definido, cláusulas de garantia do negócio e de proteção aos índios, inclusive a previsão de penalidades aplicáveis em eventuais infrações.

Há, entretanto, algumas ressalvas a fazer na redação das cláusulas, como no que se refere à falta de definição da área em que se desenvolverão as atividades de retirada da madeira, uma vez que a Cláusula Primeira, embora descreva a madeira e as condições em que poderá ser retirada, assim como a quantidade (8.000 m³), declara que a extração se dará na ÁREA INDÍGENA XICRIN DO CATETÉ, o que daria direito aos madeireiros de extraí-la em qualquer ponto da Reserva.

Quanto ao preço, foi fixado em 12,21 ORINS por metro cúbico, livre de qualquer despesa, o que dará um total de 97.680 ORINS pelos 8.000 m³, equivalentes, na data da licitação a Cr\$ 6.207.290.496. Pela Cláusula Terceira, o comprador obriga-se a pagar, em novembro de 1.985, data da assinatura do contrato, a título de adiantamento, 10% do preço, isto é, 9.768 ORINS.

Cr\$620.729.049 - . Segundo a mesma Cláusula Terceira, o saldo do preço (= 87.912 ORTNs.) será pago mensalmente, na proporção em que for retirada a madeira, observando o reajuste de acordo com o valor da ORTN. Entretanto, diz ainda referida cláusula, que "com desconto em madeira, do pagamento adiantado".

Assim, as prestações mensais poderão só começar quando o comprador tiver retirado os primeiros 800 metros cúbicos e só depois de ultrapassar esse 800 metros é que se iniciarão as prestações sobre a madeira efetivamente retirada. Melhor dizendo, depois dos primeiros 800 metros, os pagamentos não serão antecipados, mas posteriores à retirada da madeira.

No entanto, a cláusula 5 da Licitação (fls. 04), diz o seguinte:

- " 5.1 O licitante vencedor se obrigará a pagar no ato da assinatura do contrato, o percentual de 10% (dez por cento) do valor do objeto licitado.
- 5.2 Os demais pagamentos serão efetuados mensalmente, na proporção em que for extraída a madeira."

Evidentemente, a redação existente na licitação era muito mais favorável aos índios, porque o pagamento ficaria sempre antecipado à retirada da madeira: quando os compradores tivessem pago a última prestação é que iriam extrair a madeira correspondente ao sinal de 10%.

No que se refere ao PRAZO:

A duração do contrato é de 180 dias (6 meses); portanto, terminará em 9 de maio de 1.986. O prazo é prorrogável se as condições climáticas tiverem impedido ou retardado o trabalho.

Entretanto, o contrato nada diz sobre o que acontecerá se, não sendo prorrogado o contrato, o comprador não tiver

retirado toda a madeira contratada.

Poderá talvez ser aplicada a Cláusula Oitava - Da Multa, que estabelece multa de 0.5% (meio por cento) diária, se o comprador descumprir qualquer das cláusulas contratuais, e o prazo, é uma delas. Nesse caso, ~~teriam~~ que pagar 488,4 ORTNs. por dia, isto é Cr\$45.453.650 a cada dia que exceder os 180 do prazo, segundo o valor da ORTN de hoje, a de fevereiro.

QUANTO À CORREÇÃO MONETÁRIA e a renda que estará disponível para os índios:

A correção monetária está suspensa e as OTRNs. foram extintas. Segundo o decreto que definiu a reforma econômica, as obrigações contraídas antes do decreto, com correção monetária, e exigíveis depois da data do "pacote", 27 de fevereiro, terão os seus valores convertidos pela ORTN de fevereiro e serão sempre pagas por esse valor.

Assim sendo, cada metro cúbico de madeira vale hoje Cr\$1.136.011, e assim permanecerá até o final.

Diz ainda o contrato, (§1º da cláusula 4a.) que será mantido o preço em ORTNs. se houver prorrogação. Como as ORTNs. não mais existem e a OTN só pode ser usada como índice de ajuste em contratos que tenham duração de 12 meses, parece-me que esse preço permanecerá até o final da retirada da madeira, se o contrato for prorrogado.

Quanto à renda dos índios, sofreu algumas limitações: A Caderneta de Poupança passou a ser trimestral e os juros só poderão ser retirados a cada trimestre. Se ainda estão depositados os Cr\$620.729.049 pagos inicialmente, os índios só poderão retirar rendimentos em junho, correspondentes a 1.5%

do capital, o que dará Cr\$9.310.935 creditados no fim de cada trimestre. Qualquer retirada antecipada, determinará que a quantia correspondente perca a eventual correção e os juros. Digo "eventual", porque o "pacote econômico" aboliu a correção e, se houver alguma inflação, será medida pelos índices dos preços (IPC) - que estão congelados.

QUANTO À ALEGAÇÃO de "VÍCIO DA VONTADE", ou "pressões e coação"

Os que têm tido mais contato com os índios Xicrin, os madeireiros e a Funai de Belem, sabem em que circunstâncias o contrato foi assinado: os índios aprenderam que madeira dá dinheiro e sabem muito bem que dinheiro significa "poder" e melhora as condições de vida; os madeireiros fizeram bom uso desse aprendizado; a Funai não conseguiu resistir às pressões dos índios. A pressão astuciosa dos fazendeiros era inevitável, mas a tutela da União está prevista para suprir a incapacidade jurídica "negocial" dos indígenas, e isto elimina a alegação de "vício da vontade" no contrato.

No direito comum seria o caso de destituição do tutor, porque teria descumprido as suas funções. Mas como destituir a Funai, que age em nome da União? Além disso, como atacar publicamente a "vontade" dos índios, se hoje se luta pelo respeito a essa vontade, e até, pela autodeterminação dos povos indígenas. E, no caso, sabemos que os Xicrin estavam muito determinados.

Há, entretanto, um aspecto desse contrato que deveria ser analisado, não só no que se refere aos Xicrin, mas às comunidades indígenas em geral e seus direitos. É o que passarei a desenvolver a seguir.

Mas para concluir as observações feitas até agora, creio que os defeitos existentes no contrato, no que se refere à definição da área de exploração, ao prazo, ao preço e

pagamento, poderão servir para um aditamento onde se estabelecerão mais garantias para os índios.

SOBRE O OBJETO DO CONTRATO.

Poder-se-ia considerar como lícita a extração e venda de madeira de terra indígena, para que os índios tenham renda?

A Constituição declara que os índios têm o usufruto exclusivo de todas as riquezas e utilidades existentes em suas terras.

Segundo a doutrina, define-se usufruto como o direito assegurado a alguém, para que possa gozar, ou fruir, das utilidades e frutos de uma coisa, cuja propriedade pertence a outrem, enquanto destacado da mesma propriedade. É um direito real sobre coisa alheia (jus in re aliena), atribuindo ao usufrutuário o direito de a usar, percebendo os frutos que produzir, ou retirando dela as utilidades que não lhe destruam a substância.

A madeira não podem ser consideradas como frutos da floresta; mas são utilidades, que podem se usadas pelos seus ocupantes como utilidades, para construir casas, instrumentos de trabalho, cercas, pontes, ou outros utensílios, o que não destrua a substância do bem que é a floresta.

O direito moderno tem considerado a floresta como um bem comum, e o protege com leis especiais. Na Suíça, por exemplo, os proprietários são donos da terra cultivável e dos seus chalés de lazer, mas a floresta que existir em suas terras é um bem comunal.

O próprio Código Civil trata o usufruto

da floresta como de natureza especial, também denominado como "usufruto impróprio" e no seu artigo 725 diz o seguinte:

"Se o usufruto recai em florestas, ou minas, podem o dono e o usufrutuário prefixar-lhe a extensão do gozo e a maneira da exploração."

No seu "Código Civil dos Estados Unidos do Brazil," Vol. III, pag. 292, 3a Ed., Clovis Bevilacqua observa o seguinte:

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

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

Por sua vez, Sílvio Rodrigues, a respeito do art. 725, comenta:

" O usufruto pode recair sobre florestas e minas. Aqui encontramos um outro caso de usufruto impróprio, porque o usufrutuário percebe produtos e não frutos; com efeito, o corte da mata ou a exploração da mina exaurem o manancial, pois a coisa assim obtida não se reproduz periodicamente. (.....) O problema a ser resolvido é o da extensão do usufruto, quando silente o título. Cumpre repelir as soluções extremas. É evidente que não pode o usufrutuário exaurir a mina ou a floresta abusivamente, pois então destruiria a substância da coisa, o que lhe é vedado; como também não se lhe pode impedir a retirada do produto, pois nesse caso o usufruto perderia o sentido. O meio termo se encontra na permissão de uma utilização razoável da coisa. Resta definir o que se

hã de entender por "utilização razoavel". A solução que me parece mais de acordo com o espírito da lei é a que possibilita ao usufrutuário uma utilização da coisa em ritmo idêntico ao que se vinha fazendo anteriormente; caso não haja elementos para tal julgamento, a extensão do usufruto deve ser fixada pelo juiz, de acordo com sua necessidade.

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

Mas no que se refere às terras indígenas, o assunto está regulamentado, como se verá.

I - Estatuto do Índio, artigo 46:

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

Assim sendo, está excluída a hipótese de extrair madeira de terra indígena para que o produto se constitua em bem do Patrimônio indígena, ou renda.

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

Entretanto, para atender à vontade dos índios, a Funai concordou em celebrar um contrato com madeireiros, para extrair e vender mogno da reserva do Cateté, situada na Amazônia, sabendo-se que a recuperação dessas árvores é impossível.

Ora, o Código Florestal no seu artigo 1º declara que as florestas existentes no território nacional são "bens de interesse comum a todos os habitantes do País, e declara que as florestas existentes nas terras indígenas são de preservação permanente. Tais normas não excluem o usufruto exclusivo dos índios sobre as suas terras, porque a madeira das reservas indígenas pode ser utilizada pelos índios, como sempre o fizeram, segundo os seus usos e costumes. Esta é a extensão do usufruto exclusivo que o titular do domínio, a União, lhes concede, porque se assim não fosse, estaria permitindo a destruição do "ambiente necessário à vida das populações indígenas". É a "permissão de uma utilização razoável da coisa", de que fala Silvio Rodrigues, acima citado, da "utilização da coisa em ritmo idêntico ao que se vinha fazendo", desde tempos imemoriais.

III - Diz o artigo 43 do Estatuto do Índio que a renda indígena é parte resultante da aplicação de bens do Patrimônio Indígena (e o usufruto é um desses bens, cf. art. 39) sob a responsabilidade da Funai. Mas o artigo nº 46 exclue a possibilidade de cortar madeira das florestas indígenas para vender e produzir renda no mercado financeiro, o que exclue a possibilidade de se produzir renda indígena com o produto da alienação de mogno.

IV - Por sua vez, o §1º do art. 43 determina que "a renda indígena será preferencialmente reaplicada em atividades rentáveis ou utilizada em programas de assistência ao índio,

e ao que se sabe, nenhuma programação existe nesse sentido.

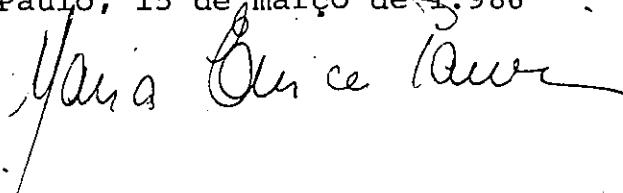
O sentido de atividade na produção da renda aparece muito claro no § 2º do mesmo artigo, onde se lê que "a reaplicação prevista no parágrafo anterior reverterá principalmente em benefício da comunidade que produziu os primeiros resultados econômicos." Parece-me que não existirá qualquer participação dos índios Xicrin na produção dos resultados econômicos do contrato em análise.

V - Assim, parece-me que o objeto do contrato não é lícito, porque contraria várias disposições legais. Essa conclusão determinaria a nulidade do contrato, que poderia ser argüida pelo IBDF, ou pelo próprio Ministério do Interior, preferencialmente de forma conciliatória, negociando com os índios e com os madeireiros.

Um bom argumento para os índios seria explicar que "rendas", no caso das quantias aplicadas na Poupança, serão somente os juros trimestrais, e que a correção monetária foi abolida, para eles e para os não índios. Naturalmente os antropólogos encontrarão outros argumentos tão ou mais importantes e convincentes, inclusive, que a retirada de madeira pelos não índios também é ilegal.

Concluindo, quero que fique registrado que a análise jurídica feita por mim deve ser discutida com outros advogados, porque a considero uma simples colaboração para o começo de um debate, face ao pouco tempo que tive para uma análise mais consistente. Mas acredito que esse debate se tornou urgente, porque outros contratos se seguirão, e talvez sem os cuidados que o Dr. Salomão Santos procurou tomar.

São Paulo, 15 de março de 1986



MARIA EUNICE PAIVA
ADVOGADA

São Paulo, 15 de março de 1.986

Aos Doutores

LUX VIDAL e

JOÃO PAULO BOTELHO VIEIRA FILHO

em mãos.

Prezados senhores:

Atendendo ao que me solicitaram, envio-lhes a avaliação jurídica do contrato de alienação de madeira (mogno) celebrado entre FUNAI, tutora dos índios Xicrin e a IPAMA - Indústria Paraense de Madeiras.

No contrato em exame, verificam-se dois problemas graves, a exigir maior atenção, uma vez que a floresta é considerada "de preservação permanente" - porque integra o Patrimônio Indígena - e tem proibida a sua exploração sob forma empírica, porque se localiza na Bacia Amazônica.

atenciosamente,

Maria Eunice Paiva