



Concessão de usufruto em terras indígenas no Brasil

A investigação do passado contribui para explicar o presente, seja para descobrir as motivações nas escolhas, seja para identificar resquícios do passado na atualidade.

Dessa forma os sistemas jurídicos também podem ser analisados pelo seu passado e os seus fins e meios: as situações que visam alcançar e as ferramentas para tanto.

Em particular a questão sobre os direitos indígenas no Brasil é extensamente revelada pela legislação desde as primeiras cartas de doação de terras aos colonizadores portugueses até os atuais decretos demarcatórios de terras indígenas.

Os objetivos desejados na questão da proteção de terras indígenas no período colonial até os dias atuais sofreram muitas transformações. Contudo, as alterações nos meios de proteção das terras indígenas são menos perceptíveis, como a utilização do usufruto para a proteção de terras indígenas que se iniciou no ano de 1845 e perdura até hoje.

Isso nos leva a perguntar: por que usar o usufruto, um instituto tradicional do Direito Civil, praticamente inalterado do Direito Romano, para regular a proteção sobre as terras indígenas?

Neste artigo faremos uma breve explicação do instituto do usufruto no direito civil e em seguida apresentaremos as normas que historicamente outorgaram o usufruto aos indígenas. Assim, procuramos demonstrar a divergência que se deu entre os fins e meios na sua aplicação.

1. Usufruto no Direito Civil

O usufruto é um direito real que divide os poderes da propriedade entre dois sujeitos: o usufrutuário que pode usar, fruir e administrar a coisa e o nu-proprietário que reaverá os plenos poderes sobre a coisa após o término do usufruto, que dessa forma é sempre temporário.

O usufruto pode se extinguir pelo mau uso da coisa pelo usufrutuário, ou por sua morte, ou pelo perecimento da coisa, ou pela consolidação [\[1\]](#). O usufrutuário não pode alterar, transformar, ou destruir a coisa usufruída e também não pode mudar a sua destinação [\[2\]](#).

Clovis Bevilacqua, explica que o usufruto não se aliena ou transmite hereditariamente e que é temporário [\[3\]](#). Para Pontes de Miranda, o usufruto é o exercício do direito de propriedade, que é limitado no tempo: “a temporariedade é essencial ao usufruto. Se pudesse ser concebido como perpétuo, teria quase todos os inconvenientes da enfiteuse” [\[4\]](#).

Orlando Gomes, explica que a posse é a condição para o exercício dos direitos do usufrutuário [\[5\]](#). Washington de Barros Monteiro aponta a temporariedade como característica do usufruto [\[6\]](#). Limongi França explica que o usufruto é um desmembramento da propriedade e é temporário [\[7\]](#).

Darcy Bessone ensina que o usufruto é um direito real ao qual o usufrutuário pode usar e gozar da coisa

sem a intermediação ou colaboração do nu-proprietário. É direito temporário, nunca perpétuo. O usufrutuário tem como principal obrigação restituir a coisa no fim do usufruto, devidamente conservada. Extingue-se pela cessação da causa de que se origina como, por exemplo, a emancipação do menor [8].

Com o Código Civil de 2002, o usufruto civil pouco mudou. Continua sendo um direito temporário, no máximo vitalício, que tem caráter alimentar e matiz personalíssimo [9]. Também para Caio Mário da Silva Pereira, é temporário: “se ao usufruto for atribuída perpetuidade, desfigura-se” [10]. Não é proibida a cessão do exercício do usufruto e caso se quisesse esse efeito, deveria se conceder o simples uso.[11]

2. Concessão de usufruto em terras indígenas

Em nossa pesquisa encontramos a primeira aplicação expressa do usufruto associado a indígenas no Decreto nº 426 de 24/07/1845, cujos objetivos são explícitos, pois no seu preâmbulo lê: “*Contêm o Regulamento ácerca das Missões de catechese, e civilização dos Indios*”, ou seja, visava a aculturação das populações nativas.

Mário Vilela/Funai



Tal objetivo não era novo, estava presente na legislação colonial, por exemplo no Diretório de 03/05/1757 e no início do período imperial na Lei nº 16 de 12/08/1834, que fez alterações à Constituição do Império e dispõe expressamente: “art. 11: *Tambem compete ás Assembléas Legislativas Provinciaes: [...] § 5º Promover, cumulativamente com a Assembléa e o Governo Geraes, a organização da estatística da Provincia, a catechese, e*

civilização dos indigenas, e o estabelecimento de colonias”.

Também as Constituições Republicanas de 1934, 1946, 1967 e a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 são expressas nesse fim, todas contendo disposições sobre a competência da União para legislar sobre a incorporação dos indígenas, denominando-os silvícolas [12].

Dessa maneira, em 1845, no Decreto nº 426, o instituto do usufruto foi utilizado como ferramenta para atingir o objetivo da aculturação dos indígenas. De fato, com esse Decreto, o Estado regulou a organização dos aldeamentos indígenas, inclusive no que diz respeito à sua localização e ao número de habitantes.

O diretor do aldeamento poderia deslocar populações indígenas para agrupá-las em um local mais propício ou para aumentar a população de outro aldeamento. Somente no caso de apresentarem bom comportamento, os indígenas poderiam ser mantidos nas terras, sendo para isso lhes concedido o usufruto da terra [13].



A propriedade da terra seria concedida apenas depois de 12 anos de bom comportamento, isto é, somente após a sua integração, a propriedade da terra poderia ser adquirida [\[14\]](#). Portanto, a concessão de usufruto seria uma etapa no processo de acultramento.

No mesmo sentido o Decreto nº 1.318 de 30/01/1854, prescreve que terras deveriam ser reservadas para a colonização de indígenas, que receberiam o seu usufruto, e somente após a sua integração a propriedade plena poderia ser lhes concedida [\[15\]](#).

No período republicano a utilização do usufruto associada à integração dos povos originários foi mantida: o Decreto nº 8.072 de 20/06/1910 criou o “Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPI)”, serviço que já no título revelava a intenção de progressivamente incorporá-los como trabalhadores nacionais.

O SPI deveria demarcar terras para os indígenas que teriam o usufruto dessas terras [\[16\]](#). Somente após estarem integrados como trabalhadores nacionais poderiam adquirir a sua propriedade [\[17\]](#).

Tais disposições são confirmadas no Decreto nº 9.214 de 15/12/1911, em que fica determinado o dever de proteger os indígenas e seu modo de vida, mas paralelamente, deveriam ser criados centros agrícolas para progressivamente integrá-los e reuni-los como trabalhadores nacionais.

Portanto, deve-se entender a dinâmica do funcionamento do SPI da seguinte maneira: enquanto os indígenas vivessem segundo seu modo de vida original, deveriam ser protegidos e assistidos, porém com o tempo, seriam atraídos e incentivados a morarem nos centros agrícolas.

Morando nos centros, os indígenas deveriam deixar o seu modo de vida tradicional para se incorporarem aos demais trabalhadores do Brasil [\[18\]](#). Assim, na medida em que os índios optassem por morar nos centros agrícolas, suas terras originais ficavam abandonadas. Perdendo a concessão do usufruto essa terra revertia para a propriedade plena do Estado.

Revelam bem esse planejamento os seguintes artigos, do Decreto nº 5.484 de 27/06/1928:

“Art. 37. Até a passagem dos índios para o centro agrícola ou sua incorporação á sociedade civilizada, nos termos desta lei, são os inspectores, cada um na sua circumscrição encarregados da gestão dos bens que os ditos índios venham a possuir por doação ou qualquer outro meio[...]. Art. 38. Desde que passe para centro agrícola ou se incorpore á sociedade civilizada, receberá o índio os bens que lhe pertençam individualmente, para que os possa livremente administrar.”

As primeiras constituições da República não tratam da matéria do usufruto, é a Constituição de 1967 que pela primeira vez em nível constitucional determina que os indígenas são usufrutuários [\[19\]](#).

Também em 1967 o SPI foi substituído pela Fundação Nacional do Índio (Funai), conforme a Lei nº 5.371 de 05/12/1967, que continua estabelecendo uso da concessão do usufruto para os indígenas [\[20\]](#).



Pouco tempo depois, o Estatuto do Índio foi aprovado pela Lei federal nº 6.001, de 19/12/1973. O Estatuto declara expressamente no seu primeiro artigo a intenção de progressivamente aculturar os indígenas, e também mantém nas suas disposições a concessão do usufruto aos indígenas [\[21\]](#).

3. Aplicação do usufruto do Direito Civil em terras indígenas

Antes da Constituição de 1988, a concessão de usufruto em terras indígenas estava diretamente associada ao objetivo de integração, fato que se amolda às regras de Direito Civil do usufruto.

No Direito Civil podemos apontar como as principais características do usufruto: a existência de dois sujeitos na relação, usufrutuário e nu-proprietário; temporariedade; inalienabilidade e dever de devolução.

Na questão indígena isso se reflete com o indígena sendo o usufrutuário e o estado o nu-proprietário; a temporariedade se aplica na medida do grau de integração, enquanto estivesse se aculturando teria o usufruto e somente após a sua emancipação poderia adquirir a propriedade, o que na prática resultou no controle estatal das áreas ocupadas pelos nativos, possibilitando o deslocamento de populações de suas terras originárias com a reunião de diferentes populações em uma mesma região. Isso liberava as terras originariamente ocupadas para que o estado pudesse utilizá-las livremente.

O usufruto também é caracterizado pela necessidade de manter a coisa usufruída no estado em que se deu a concessão ou que seu razoável uso lhe transforma. Para os indígenas isso representar uma limitação nas formas de utilização das terras.

Interessante destacar a função alimentar do usufruto, de prover ou ajudar a prover a subsistência do usufrutuário. No entanto, a terra além de dar subsistência permite ao indígena a sua reprodução cultural e social, de maneira que a mera concessão do usufruto reduz a terra a uma função econômica.

4. Usufruto na Constituição de 1988

Na nova Carta Magna, não há nenhuma norma de planejamento de integração dos povos nativos. No entanto, ao mesmo tempo, é mantida a concessão do usufruto para os indígenas.

O jurista Pinto Ferreira explica a situação da seguinte maneira: a nova propriedade é da União, que tem a posse indireta, já o usufruto exclusivo e a posse direta é dos indígenas.

Essas terras podem ser revertidas à posse e à propriedade plena da União, quando abandonadas de modo espontâneo e definitivo pelas populações indígenas. Mesmo sendo um usufruto constitucional, continua sendo um direito real sobre coisa alheia [\[22\]](#).

Dessa forma, conforme o regramento da atual Constituição, o usufruto, especialmente aplicado às terras indígenas, caracteriza-se por ser permanente; com um caráter coletivo, transferindo-se entre as gerações sem dever de devolução para o nu-proprietário e o objetivo principal é proteção do indígena, de modo que o usufruto constitucional de 1988 guarda pouco em comum com o usufruto do Direito Civil [23].

De fato, a doutrina de José Afonso da Silva ensina que não se pode entender o usufruto constitucionalmente concedido aos índios com as mesmas características do usufruto civil, pois é um usufruto especial [24].

5. Conclusões

Historicamente a concessão de usufruto para uma população nativa representou uma forma de esbulho, visto que o indígena não tinha reconhecida a sua propriedade sobre as terras que ocupava.

As terras eram de propriedade estatal, ficando o indígena com uma concessão temporária, o usufruto, e ao mesmo tempo submetido a uma política de integração, incentivado a abandonar as suas terras originais e se mudar para colônias agrícolas, ficando as posses imemoriais abandonadas e consolidadas na propriedade estatal, que assim poderia utilizá-las como melhor lhe conviesse.

Com a progressiva integração o indígena deixaria seu modo de vida original para se tornar um trabalhador rural ou urbano: seu modo de vida original era temporário, uma etapa antes da integração plena.

Portanto, o usufruto foi utilizado como ferramenta para incentivar a integração dos indígenas e, ao mesmo tempo, possibilitava a remoção, o deslocamento e o agrupamento dos indígenas.

A Constituição de 1988 não dispõe sobre a incorporação ou aculturação dos indígenas, mas sim determina o respeito a sua cultura e seu modo de vida tradicional. Ela, no entanto, ainda utiliza o usufruto para dar proteção às terras indígenas, mesmo que não seja mais o usufruto do direito civil e sim um usufruto especial.

Nesse caso as regras do direito civil são incompatíveis com a proteção aos direitos humanos dos povos originários, logo a sua permanência, ainda que nominal, é um resquício da política estatal de integração e aculturação.

O usufruto da Constituição de 1988 possui características tão distintas do usufruto do direito civil que melhor seria se não tivesse sido chamado usufruto e se tivesse criado um instituto especial e específico para essa relação jurídica.

De modo que as terras indígenas ficam duplamente submetidas ao poder estatal: primeiro como imóvel submetidos à soberania nacional sob seu domínio eminente e segundo pelo usufruto submetido à tutela da união proprietária direta das terras indígenas.



-
- [1] CORRÊA TELLES, José Homem, *Digesto Portuguez*, Tomo III, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1836, §§ 504, 579 e 585; TRIGO DE LOUREIRO, Lourenço, *Instituições de Direito Civil Brasileiro*, 4ª edição, Tomo II, Rio de Janeiro: B.L.Garnier, 1872, pp. 84-88.
- [2] PEREIRA, Lafayette Rodrigues, *Direito das Cousas*, vol.I, Rio de Janeiro: B.L.Garnier, 1877, pp. 244-287.
- [3] BEVILQUA, Clovis, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, vol. III, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, pp. 263-299; pp. 358-386.
- [4] PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, 3ª edição, Tomo XIX, Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, pp. 4-16.
- [5] GOMES, Orlando, *Direitos Reais*, 6ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1978, pp. 294-309.
- [6] MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil*, 22ª edição, vol. 3, São Paulo: Saraiva, 1983, pp. 304-325.
- [7] LIMONGI FRANÇA, R., *Instituições de Direito Civil*, São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 529-538.
- [8] BESSONE, Darcy, *Direitos Reais*, São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 348-358.
- [9] GAGLIANO, Pablo Stolze, *Comentários*, in *Villaça Azevedo, Álvaro* (coord.), *Código Civil Comentado*, vol. XIII, São Paulo: Atlas, 2004, pp. 118 e 134; DOWER, Nelson Godoy Bassil, *Curso Moderno de Direito Civil*, 2ª edição, vol. 4, São Paulo: Welpa, 2006, pp. 375 e 377.
- [10] SILVA PEREIRA, Caio Mário da, *Instituições de Direito Civil*, 19ª edição, vol. IV, Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 290-304.
- [11] VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil*, 7ª edição, vol.5, São Paulo: Atlas, 2007, pp. 435, 439, 447, 451 e 461; ULHOA COELHO, Fábio, *Curso de Direito Civil*, 2ª edição, vol. 4, São Paulo, Saraiva, 2009, pp.197 e 205.



[12] Constituição de 1934: Art 5º Compete privativamente à União:[...] XIX legislar sobre:[...] m) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.” Constituição de 1946: “Art 5º Compete à União:[...] XV legislar sobre:[...] r) incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.” Constituição de 1967: “Art. 8º Compete à União:[...] XVII legislar sobre:[...] o) nacionalidade, cidadania e naturalização; incorporação dos silvícolas à comunhão nacional; EMC nº 1/69: “Art. 8º Compete à União:[...] XVII legislar sobre:[...] o) nacionalidade, cidadania e naturalização; incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.”

[13] Decreto n. 426 de 24-07-1845: Art. 1º § 3º “Precaver que nas remoções não sejam violentados os Índios, que quizerem ficar nas mesmas terras, quando tenham bem comportamento, e apresentem um modo de vida industrial, principalmente de agricultura. Neste ultimo caso, e enquanto bem se comportarem, lhes será mantido, e ás suas viúvas, o usufructo do terreno, que estejam na posse de cultivar.”

[14] Decreto n. 426 de 24-07-1845: Art. 1º § 15º “ Informar ao Governo Imperial ácerca daquelles Índios, que, por seu bom comportamento, e desenvolvimento industrial, mereção se lhes concedão terras separadas das da Aldêa para suas grangearias particulares. Estes Índios não adquirem a propriedade dessas terras, senão depois de doze annos, não interrompidos, de boa cultura, o que se mencionará com especialidade nos relatorios annuaes;e no fim delles poderão obter Carta de Sesmaria.[...]”.

[15] Decreto n. 1.318 de 30/01/1854: “Art. 75. As terras reservadas, para colonização de indígenas, e por eles distribuídas, são destinadas ao seu usufruto; e não poderão ser alienadas, enquanto o Governo Imperial, por ato especial, não lhes conceder o pleno gozo delas, por assim o permitir o seu estado de civilização.”

[16] Decreto n. 8.072 de 20/06/1910: “Art. 6º Satisfeito o disposto nos artigos anteriores, o governo providenciará para que seja garantido aos índios o usufructo dos terrenos demarcados.”

[17] Decreto n. 8.072 de 20/06/1910 “Art. 35. Os trabalhadores nacionaes poderão adquirir os lotes que lhes couberem, mediante pagamento immediato ou dentro do prazo de seis annos, a contar da data da sua installação no nucleo, cabendo-lhes, conforme a hypothese, titulo definitivo ou provisorio da propriedade.”

[18] SOUZA LIMA, Antonio Carlos de, *O governo dos índios sob a gestão do SPI*, in CUNHA, Manuela Carneiro da (org.), *História dos Índios no Brasil*, 2a edição, São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p.160

[19] Constituição de 1967 “Art 186. É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.”

[20] Lei n. 5.371. 05/12/1967: “Art. 1º Fica o Governo Federal autorizado a instituir uma fundação, com patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, denominada “Fundação Nacional do Índio”, com as seguintes finalidades: I estabelecer as diretrizes e garantir o



cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados:[...] b) garantia à posse permanente das terras que habitam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nela existentes;”

[21] Ver PALLEMAERTS, Marc, *Development, Conservation, and Indigenous Rights in Brazil*, in *Human Rights Quarterly*, v. 8, 1986, p. 389, sobre as restrições na utilização da terra que o usufruto impõe ao índio.

[22] PINTO FERREIRA, Comentários à Constituição brasileira, vol.7. São Paulo: Saraiva, 1995, pp.446-448.

[23] Ver RODRIGUES, Maria Guadalupe Moog, *Indigenous Rights in Democratic Brazil*, in *Human Rights Quarterly*, v. 24, 2002, pp. 487 e 488, que aponta que a continuação da prática de conceder o usufruto aos índios é fruto da política paternalista e assimiladora do Estado brasileiro em relação aos índios. Sobre o assunto ver também SIQUEIRA ABRÃO, Paulo de Tarso, Comentários aos artigos 226 a 232 da Constituição, in COSTA MACHADO, Antônio Cláudio – CUNHA FERRAZ, Anna Candida (coord.), *Constituição Federal Interpretada*, Barueri: Manole, 2010.(coord.), *Constituição Federal Interpretada*, Barueri: Manole, 2010, pp. 1227-1229.

[24] AFONSO DA SILVA, José, *Comentário Contextual à Constituição*, 2a edição, São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 865-869.

Meta Fields