

Análise do direito fundamental de propriedade da comunidade indígena brasileira face à atual tendência política que afeta tal grupo

Analysis of the fundamental property law of the Brazilian indigenous community facing the current political trend affecting such group

CRISTIANA APARECIDA RIBEIRO

Discente do curso de Direito (UNIPAM)

Email: cristianaribeiro-09@hotmail.com

VIRGÍNIA LARA BERNARDES BRAZ

Professora orientadora (UNIPAM)

E-mail: virginiabraz@unipam.edu.br

Resumo: O presente estudo tem como escopo a análise dos direitos fundamentais de propriedade e da autonomia privada do indígena, relacionando-os com o atual cenário político brasileiro. Para tanto, serão consideradas como fontes de pesquisa a Constituição Federal de 1988, bem como as demais Normas Infraconstitucionais e Organizações Internacionais. Nessa seara, busca-se identificar o arcabouço jurídico correlato ao Direito de Propriedade que circunda a figura do índio. Ainda, através do estudo do Direito Fundamental de Propriedade e do Direito Fundamental da Autonomia Privada, objetiva-se aqui verificar as hipóteses que permitem a exploração econômica de terras indígenas e as diretrizes a serem observadas. Para o desenvolvimento da pesquisa, foram utilizados o método dedutivo e estudo teórico do tipo introdutivo e qualitativo. No que se refere às técnicas de pesquisa utilizadas, foram aplicadas as modalidades de estudo bibliográfico e documental, explorando assim doutrinas, jurisprudências, artigos científicos, entre outros.

Palavras-chave: Direito Fundamental de Propriedade. Autonomia Privada. Comunidade Indígena. Indigenato.

Abstract: This study aims to analyze the Fundamental Rights of Property and of the Indigenous's Private Autonomy, relating them to the current Brazilian political scenario. For this purpose, the Federal Constitution of 1988 and other infra-constitutional norms and international organizations will be considered research sources. In this area, we seek to identify the legal framework related to Property Law that surrounds the figure of the Indian. Still, through the study of the Fundamental Right of Property and the Fundamental Right of Private Autonomy, the objective here is to verify the hypotheses that allow the economic exploitation of indigenous lands and the guidelines to be observed. The deductive method and the theoretical study of the introductory and qualitative types were used in this research development. Concerning the research techniques used, bibliographic and documentary study modalities were applied, thus exploring doctrines, jurisprudence, scientific articles, among others.

Keywords: Fundamental Property Right. Private Autonomy. Indigenous Community. Indigenate.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, ao tratar das terras indígenas, menciona expressamente o direito originário e a ocupação tradicional (art. 231, *caput*). Para os defensores do instituto do indigenato¹, os direitos dos índios às terras ocupadas são originários e não adquiridos, na medida em que não ocorre uma incorporação ao seu patrimônio (SOARES, 2014, *on-line*). Assim, as comunidades indígenas ostentam tal título, independentemente de título formal de propriedade.

No entanto, em que pese à proteção constitucional garantida a essa comunidade, ultimamente, percebe-se o aumento de sua vulnerabilidade. Essa situação decorre do crescente número de conflitos e invasões territoriais, o que ameaça suas crenças e seus costumes (POUBEL, 2019, *on-line*). Tais invasões seriam justificadas pela rica diversidade de recursos naturais ainda preservados em terras indígenas, como o minério, que acaba despertando o interesse na exploração de tais territórios.

Ao se especular acerca da exploração do potencial econômico de terras indígenas, não se pode deixar de lado, por repercutir diretamente sobre o direito relacionado à disposição de tais terras, o discurso político em vigor no Brasil. Nesse sentido, com grande repercussão internacional, foi o discurso do Presidente da República eleito, Sr. Jair Bolsonaro, na abertura da 74ª Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas - ONU, em Nova York, em 24 de setembro de 2019. Em seu discurso, ressaltou o interesse econômico despertado nas terras indígenas, instigando reflexões quanto às garantias constitucionais fundamentais relativas ao Direito de Propriedade e ao Direito à Autonomia Privada daqueles povos (BRASIL, 2019c).

A respeito dos espaços ocupados pelas comunidades indígenas, alguns juristas, pesquisadores e governantes buscam melhores formas de protegê-las, seja no sentido de garantir às comunidades indígenas liberdade territorial, seja na preocupação com o próprio meio ambiente, uma vez que, por muitos, os índios são considerados pessoas destinadas a proteger a fauna e a flora brasileira (CANOTILHO; LEITE, 2015).

Existem, ainda, aqueles que discordam do posicionamento antes apontado, alegando que a sociedade indígena, muitas vezes, tem se apegado à proteção concedida pelo Estado para explorar ilegalmente terras da União. Por essas razões, o Governo Federal tem debatido sobre a possível regulamentação de exploração de terras indígenas, alegando que esta seria a medida cabível para amenizar ilegalidades territoriais, como a venda e a permissão clandestina para exploração de recursos naturais presentes no país (RODRIGUES, 2019, *on-line*).

Em sentido oposto, há que se ressaltar que o Direito Fundamental de Propriedade e à Autonomia Privada estão amparados não apenas na Constituição

¹ Instituto do Indigenato: instituto jurídico luso-brasileiro, com origem nos tempos do Brasil Colônia, quando o alvará Régio de 1º de abril de 1680 foi confirmado pela Lei de 6 de junho de 1755.

Federal de 1988, como também no Código Civil de 2002, sendo garantidos a todo brasileiro o seu pleno gozo. Dessa maneira, busca-se compreender se e como a mencionada previsão se estende também às comunidades indígenas.

Diante do atual panorama brasileiro, momento em que divergem opiniões e tendências políticas quanto aos direitos dos povos indígenas relacionados à disposição da terra a eles reservadas, entidades governamentais e não governamentais têm se preocupado com a possibilidade do chamado retrocesso frente à comunidade indígena (SANTOS FILHO, 2012, *on-line*). Cogitar a possível afronta à garantia constitucional da autonomia privada é algo que coloca em evidência uma questão que até então parecia estar superada, o que conseqüentemente instiga maior atenção para a análise atual do Direito Fundamental de Propriedade específica dos povos indígenas.

Feitas estas considerações, é de suma importância identificar e analisar as normas jurídicas que relacionam o Direito de Propriedade e os direitos indígenas sob seu território, sobretudo, as hipóteses legais que permitem a exploração econômica de terras indígenas, bem como a forma a ser observada, visando a encontrar o equilíbrio frente aos interesses da União, dos povos indígenas e de toda sociedade brasileira.

2 O DIREITO DE PROPRIEDADE COMO GARANTIA FUNDAMENTAL

Com a criação da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, todo homem passou a ser sujeito de direitos, condição que visa a proporcionar vida digna a todas as pessoas de todas as partes do mundo. No entanto, para que tais direitos passassem a ter força vinculante em determinado país, foi necessário positivá-los através de suas Cartas Constitucionais. Desse modo, entende-se que a gênese dos Direitos Fundamentais é fruto da afirmação histórica dos Direitos Humanos (BRANCO; MENDES, 2018).

Logo, destaca-se que a Constituição Federal de 1988 é considerada um protótipo que visa a resguardar e garantir o livre exercício de Direitos Fundamentais, dentre eles o Direito de Propriedade (PIOVESAN, 2017). Desse modo, cabe ao Estado propiciar meios para garantir a todo cidadão pleno gozo desses direitos. De acordo com Konrad Hesse (2009, p. 56),

[...] dos direitos fundamentais pode resultar diretamente uma obrigação estatal de preservar um bem jurídico protegido mediante os direitos fundamentais contra lesões e ameaças provenientes de terceiros, sobretudo de caráter privado, porém, também, por outros Estados, isto é, de pessoas e poderes que não são destinatários de direitos fundamentais.

Sob este viés, evidencia-se que o Direito de Propriedade tem por finalidade conceder autonomia para que indivíduos possam usufruir de determinado espaço, desde que seja cumprido o requisito da função social². Distingue-se da posse, situação de fato que está relacionada com a vontade de possuir a coisa para si, ocasião em que o bem pertence a um terceiro (RODRIGUES, 2009).

² Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso XXIII: A propriedade atenderá a sua função social.

Com relação à comunidade indígena que atualmente habita partes diversas do Brasil, ressalta-se a importância da sucinta distinção entre posse e propriedade, mencionada anteriormente. Isso porque se busca melhor compreender se os índios exercem sobre as terras por eles ocupadas propriedade privada, podendo delas gozar, usar, dispor ou reavê-las, ou mera posse de bem pertencente à terceiro.

Dessa forma, destaca-se que a Constituição da República de 1988, em seu Capítulo VIII, objetiva resguardar os direitos dos índios que estão em solo brasileiro, reconhecendo seus costumes, organização social, tradições, religiões e crenças (art. 231 *caput*). No que tange ao direito de posse e/ou propriedade, menciona o art. 231, §5º, que a remoção de grupos indígenas de suas terras será vedada, ressalvada a hipótese de *ad referendum* do Congresso Nacional em casos excepcionais, como catástrofes, epidemias ou interesse soberano do Brasil. No entanto, mesmo nessas hipóteses, é garantido aos indígenas o retorno às suas terras assim que o risco for cessado (BRASIL, 1988).

Sobre a propriedade e demarcação de terras indígenas, já decidiu o STF, na Ação Popular número 3.388, de relatoria do então Ministro Ayres Britto (*Dje* de 05/09/2009), sobre a constitucionalidade e legalidade da demarcação da terra indígena “Raposa Serra do Sol”.

Em breve síntese, diante da possibilidade de demarcação, foi reforçada, na fundamentação da decisão, que é garantido aos índios a posse permanente de suas terras, bem como a exploração das riquezas nelas existentes. Por serem territórios protegidos pelo Estado, as terras indígenas são consideradas inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas imprescritíveis (art. 231, §4º).

Ademais, são consideradas bens pertencentes à União, cabendo à comunidade indígena a exploração de seus recursos naturais. Em razão disso, para que uma determinada área seja considerada indígena, como na hipótese de demarcação da “Raposa Serra do Sol”, alguns requisitos devem ser observados, quais sejam: que sejam habitadas em caráter permanente; que a exploração seja convertida em suas próprias atividades produtivas; que a ocupação seja imprescritível à preservação dos recursos naturais da terra; e por fim, que sejam necessárias a sua reprodução física e cultural (BRANCO; MENDES, 2018, p. 361-363).

Sobre o desfecho do julgamento da Ação Popular, ficou decidido que a área demarcada “Raposa Serra do Sol” seria considerada território indígena, em sua totalidade, por observância dos artigos 231 e 232 da Constituição Federal (BRANCO; MENDES, 2018, p. 361-363).

Portanto, partindo para a problemática de maior relevância no presente estudo, que objetiva concluir como o Direito de Propriedade se relaciona com a comunidade indígena em dias atuais, é necessário conhecer a origem dos índios, bem como definir o instituto jurídico do indigenato, pontos que serão abordados a seguir.

3 A ORIGEM INDÍGENA NO BRASIL

Os índios foram os primeiros habitantes a chegarem ao Brasil e ainda hoje não é possível definir com exatidão de onde eles vieram. Historiadores defendem que são povos “nativos”, “originários”, que já estavam neste país antes mesmo da chegada dos portugueses (POUBEL, 2019, *on-line*). Todavia, é fato notório que independentemente de

suas raízes, trata-se de população que faz parte da história brasileira, contribuindo para a diversificação cultural do país.

E é por esta razão, visando a precaver que este povo seja extinto, que órgãos nacionais e internacionais; entidades governamentais e não governamentais; pesquisadores e a sociedade como um todo buscam constantemente encontrar uma melhor forma de preservá-los, bem como de resguardar suas comunidades e os territórios por eles ocupados (POUBEL, 2019, *on-line*).

Importante pesquisador brasileiro, o antropólogo Darcy Ribeiro, iniciou, em meados dos anos 50, um importante estudo a respeito dos índios que ocupavam o Brasil naquela época. Dentre as principais preocupações do pesquisador, estava a possibilidade do desaparecimento dos povos indígenas ou mesmo, se aqueles que restassem, perdessem, aos poucos, sua identidade, tornando-se assim “índios genéricos” (ARANTES, 2020, *on-line*).

No entanto, em que pese esta e outras pesquisas já realizadas, dados vêm demonstrando que a população indígena tem crescido ao longo dos anos.

A Fundação Nacional do Índio – FUNAI –, através de censo realizado a cada década em parceria com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE –, descreve que, apesar de constatado que houve diminuição na população indígena, esta voltou a dar sinais de progresso, o que significa um avanço para presente e futura geração desses povos:

Desde 1500 até a década de 1970 a população indígena brasileira decresceu acentuadamente e muitos povos foram extintos. O desaparecimento dos povos indígenas passou a ser visto como uma contingência histórica, algo a ser lamentado, porém inevitável. No entanto, este quadro começou a dar sinais de mudança nas últimas décadas do século passado. A partir de 1991, o IBGE incluiu os indígenas no censo demográfico nacional. O contingente de brasileiros que se considerava indígena cresceu 150% na década de 90. O ritmo de crescimento foi quase seis vezes maior que o da população em geral. O percentual de indígenas em relação à população total brasileira saltou de 0,2% em 1991 para 0,4% em 2000, totalizando 734 mil pessoas. Houve um aumento anual de 10,8% da população, a maior taxa de crescimento dentre todas as categorias, quando a média total de crescimento foi de 1,6% (BRASIL, 2019a, *on-line*).

Diante das mencionadas estatísticas, pode-se dizer que a população indígena brasileira se encontra em partes espalhadas do país, sendo a grande maioria nas regiões Norte e Nordeste. De acordo com a última pesquisa, realizada em 2010, estima-se que atualmente, de toda população brasileira, 817.963 mil são índios. Alguns deles vivem em zona urbana, porém a maior parte reside em áreas isoladas, na zona rural do país, e se dividem em diferentes etnias (BRASIL, 2019a, *on-line*).

Sobre outro patamar, ainda no que se refere à pesquisa desenvolvida por Darcy Ribeiro nos anos 50, já alertava o pesquisador sobre a importância de, cotidianamente, a comunidade acadêmica incentivar estudiosos e pesquisadores a desbravarem características e peculiaridades dos índios, de forma que, ao chegarem ao futuro, estes

não ficassem apenas em conteúdos da grade curricular obrigatória como pessoas que viveram apenas desbravando terras e explorando riquezas.

A preocupação de Darcy Ribeiro foi, principalmente, que a população futura não soubesse enfrentar a diversidade multiétnica que habitaria o Brasil. E quanto aos índios, que não explorassem informações enriquecedoras sobre eles, como a possibilidade de terem vida virtual e sobre suas sábias concepções de mundo (ARANTES, 2020, *on-line*). Sobre esse viés:

É preciso um novo olhar sobre aqueles que são diferentes de nós por partilhar de outras crenças, pertencer a outras classes sociais, ter raízes históricas distintas, enfim, por se guiar por suas lógicas e seus valores próprios. Somente na medida em que reconhecermos a diferença, seja em que grau for, como valor positivo, será possível atribuir aos índios um lugar efetivo e digno como cidadãos de um país, cuja plena cidadania só pode ser definida e construída por um viés plural. É importante registrar a presença indígena cada vez mais qualificada no cenário político nacional e internacional. Lá é corriqueira a presença de lideranças indígenas em mesas de negociação, tanto com prefeitos e autoridades locais - reivindicando escolas, atendimento à saúde e apoio para projetos econômicos, ou lutando contra propostas de exploração predatória de seus territórios -, quanto em grandes fóruns e discussões internacionais (ARANTES, 2020, *on-line*).

Por último, explanadas tais considerações, observa-se a importância desta pesquisa. A partir da problemática proposta, busca-se identificar pontos pertinentes à sociedade indígena, delimitando assim uma melhor compreensão sobre suas vidas passadas, presentes e futuras, especialmente no que tange ao direito de uso de suas terras.

4 O INSTITUTO JURÍDICO DO INDIGENATO E SEUS DESDOBRAMENTOS

O denominado Instituto Jurídico do Indigenato é um mecanismo que busca conceder aos índios direito sobre as terras por eles ocupadas. Na definição José Afonso da Silva (2014), *apud* Adriana Biller Aparício (2018, p. 39):

Os dispositivos constitucionais sobre a relação dos índios com suas terras e o reconhecimento de seus direitos originários sobre elas nada mais fizeram do que consagrar e consolidar o indigenato, velha e tradicional instituição jurídica luso-brasileira que deita suas raízes já nos primeiros tempos da Colônia, quando o Alvará de 1 de abril de 1680, confirmado pela Lei de 6 de junho de 1755, firmara o princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas.

Dito isso, destaca-se a Ação Cível Originária (ACO) 132, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2012, momento em que a decisão reafirmou o Instituto Jurídico do Indigenato.

Na ocasião, pleiteava-se o direito de um grupo de índios (Tribo Pataxó Hãe-Hãe-Hãe) usufruir de terras localizadas no Estado da Bahia, mais precisamente na denominada Reserva Caramuru-Catarina Paraguassu. Diante do Plenário do STF, ficou decidido pelo voto da maioria que os Pataxó Hãe-Hãe-Hãe passariam a ter o direito sobre as terras por eles já ocupadas. Diante disso, todos os títulos apresentados por possíveis proprietários foram declarados nulos. De acordo com Ayres Brito, na época Presidente do STF, “para o índio, a terra não é um bem mercantil, passível de transação [...] a terra é um *totem* horizontal, é um espírito protetor, é um ente com o qual ele mantém uma relação umbilical” (SANTOS FILHO, 2012, *on-line*).

Deste modo, pode-se dizer que “o julgado reafirmou o indigenato, o direito congênito e primário dos indígenas sobre suas terras, independentemente de título ou reconhecimento formal [...]” (SANTOS FILHO, 2012, *on-line*).

Portanto, entende-se que o instituto jurídico ora mencionado visa a resguardar os direitos territoriais dos indígenas (APARICIO, 2018, p. 48).

Alicerçada a esta ideia de proteção aos índios, surgiu, em dezembro de 1967, a Lei n. 5.371, que autorizou a instituição da Fundação Nacional do Índio – FUNAI. A FUNAI é uma fundação pública de direito privado vinculada ao Ministério da Justiça e tem como principais objetivos regularizar a situação de terras ocupadas, demarcando-as e delimitando-as, além de manter os ambientes monitorados e fiscalizados (BRASIL, 2019a, *on-line*).

A fundação, que visa a proteger direitos indígenas, receou recentemente sofrer interferência do atual governo brasileiro. Isso porque o Presidente eleito, Jair Messias Bolsonaro, editou a Portaria 870/2019, que buscava, através de uma Medida Provisória (886/2019), transferir a competência da FUNAI para o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (CAMARGO, 2019, *on-line*).

Conforme relatou o Ministro Luís Roberto Barroso:

A MP 886, ao transferir a demarcação das terras indígenas ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento operou a reprimatização da velha política integracionista do direito antigo e obrigou os índios e suas comunidades a um falso tratamento isonômico em relação aos demais atores da sociedade brasileira, tratamento este que desconsidera e viola, a um só tempo, suas peculiaridades culturais e seus direitos constitucionais (COELHO, 2019, *on-line*).

Nesse sentido, de acordo com entendimento unânime prolatado em julgamento pelo plenário do STF, ficou decidido que seria necessário haver modificações parciais na Medida Provisória ora mencionada. Por fim, ficou decidido que, quanto às demarcações de diferentes etnias indígenas dos Estados brasileiros e do Distrito Federal, estas continuam sendo competência da Fundação Nacional do Índio e não do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (CAMARGO, 2019, *on-line*).

Cabe mencionar também que, além da Constituição Federal de 1988, do Instituto Jurídico do Indigenato e da FUNAI, os índios também recebem respaldo em

plano internacional. Neste sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos³ objetiva a proteger as comunidades indígenas de diferentes partes do mundo:

[...] as comunidades indígenas na grande maioria dos países do continente americano não possuem a titularidade de suas terras mediante documentação registrada em cartório. Ou seja, a transmissão da propriedade não se dá pela compra e venda, mas sim através de geração em geração. Além disso, nas populações indígenas a ligação da comunidade com a terra onde vive reveste-se de uma relação espiritual, cultural, que transcende aos padrões da burocracia do homem moderno. E em nome do respeito à cultura indígena, usando do instrumento que denominamos neste texto como tradução cultural, é que a Corte Interamericana tem reinterpretado o direito de propriedade, rompendo com os moldes civilistas tradicionais - muitas vezes estipulados nas constituições dos países - para garantir o direito à terra aos índios (LEITE; SIQUEIRA FILHO, 2012, *on-line*).

Há que se mencionar também a Convenção n. 169 da Organização Interacional do Trabalho – OIT – sobre povos indígenas e tribais, que objetiva a regulamentar normas internacionais sobre a matéria, com vistas a preservar suas culturas, formas de vida, religiões, línguas, etnias, dentre outras (MENDES; FORTUNA, 2011, *on-line*).

Insta ressaltar que a mencionada Convenção foi criada diante de um provável estado de vulnerabilidade por parte dos índios:

Observando que, em diversas partes do mundo, esses povos não têm condições de gozar de seus direitos humanos fundamentais na mesma medida que o resto da população dos Estados nos quais vivem e que, em muitos casos, tem-se observado um processo de erosão de suas leis, valores, costumes e perspectivas (MENDES; FORTUNA, 2011, *on-line*).

Feitas estas considerações, resta mencionar que recentemente um dos principais líderes indígenas, Raoni Metuktire, reconhecido no Brasil e na comunidade internacional, pronunciou-se em canais de grande circulação demonstrando preocupação com as comunidades indígenas brasileiras, principalmente com as que estão na Amazônia.

Isso porque o Brasil é visto nacional e internacionalmente como uma forte potência na produção de recursos naturais, como a de minério. Em razão disso, o governo estuda implantar um Projeto de Lei que regulamente a mineração em terras indígenas brasileiras (RODRIGUES, 2019, *on-line*).

De acordo com Vidigal de Oliveira, secretário de Geologia, Mineração e Transformação Mineral do Ministério de Minas e Energia “ainda está sendo definido qual o critério de compensação para as tribos indígenas que tiverem seus territórios explorados [além disso] o governo estuda fixar *royalties* sobre a exploração e participação

³ De acordo com Flávia Piosevan (2017), a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), é um órgão responsável por investigar violações diversas denunciadas contra os Estados-Membros, dentre estes o Brasil.

nos lucros” (RODRIGUES, 2019, *on-line*). Em resposta, o Ministério Público Federal – MPF (2019, *on-line*) – tem se pronunciado emitindo pareceres, objetivando impedir a mineração em terras indígenas.

Nesses moldes, a Constituição Federal de 1988 determina, em seu art. 231, §6º, que serão nulos e extintos atos que objetivem a ocupação e posse de terras indígenas, além da exploração de riquezas como no solo e nas águas que nelas existem. Será ressalvado, no entanto, o relevante interesse da União.

5 AS DEMARCAÇÕES DE TERRAS INDÍGENAS E POSSÍVEIS DESAPROPRIAÇÕES COM PROPÓSITO DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA

A demarcação de terras indígenas trata de um processo administrativo, através do qual serão estabelecidos limites territoriais de terras ocupadas de forma tradicional por povos indígenas⁴.

De acordo com a própria Constituição Federal de 1988, a competência para legislar e fixar estes limites é da União (art. 20, inciso XI e art. 22, inciso XIV). Como forma de preservação das terras, a União, além de demarcá-las, deverá estabelecer também limites de proteção (CR, art. 231).

Em síntese, o processo administrativo consubstancia-se na demarcação das terras, que poderá ter participação direta dos índios, de outros terceiros interessados, dos Estados e dos Municípios, posterior homologação do Presidente da República e registro no SPU – Serviço do Patrimônio da União – e no Cartório de Registros de Imóveis da comarca onde a terra estiver situada.

Proferida a decisão, “se reconhece um direito preexistente, direito este constitucionalmente previsto e assegurado. Assim, o procedimento analisado visa apenas a fixar e a declarar a área já pertencente tradicionalmente aos índios, delimitando-a” (ALMEIDA; CASTRO; SILVA NETO; FURTADO, 2020, *on-line*).

Trata-se, portanto, de uma decisão de natureza jurídica declaratória. Após demarcação da terra, os índios exercerão sobre elas a função social de propriedade consubstanciada na Constituição Federal de 1988. Nesta ótica:

A utilização da terra pelos índios satisfaz os requisitos da função social da propriedade, com os temperamentos peculiares que tais indivíduos merecem, dada a sua cultura e os seus valores. O conceito constitucional de função social da propriedade (art. 186, CF) encontra abrigo tranquilo nas terras indígenas porque há: (1) o aproveitamento racional e adequado à terra, dentro do valor e dos usos que normalmente são feitos pelos índios; (2) a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente; e (3) exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (ALMEIDA; CASTRO; SILVA NETO; FURTADO, 2020, *on-line*).

⁴ Lei n. 6.001/73 - Estatuto do Índio: Art. 19: As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.

Importante destacar, também, que durante o procedimento administrativo de demarcação da terra, poderá ser assegurado aos índios o direito a permanência no território. Este entendimento encontra alicerce na jurisprudência a seguir exposta, em que a terra indígena Tupinambá, situada em Belmonte na Bahia, sofreu interferência durante o tramite de demarcação.

Na ocasião, plantações e moradias dos índios foram destruídas, enquanto fazendeiros da região ajuizavam ações de reintegração de posse com a finalidade de ocupação da terra. Diante dos conflitos, a FUNAI apresentou ao STF pedido de garantia de segurança, de modo que os ataques fossem cessados até que a limitação territorial fosse fixada. Em contrapartida, os produtores rurais da região apresentaram agravo regimental, que não foi provido.

Traçados os principais pontos acerca da demarcação de terras indígenas, resta estabelecer apontamentos acerca da possibilidade de desapropriação.

Em primeiro plano, mencionam-se as terras consideradas devolutas, que são aquelas que já eram tradicionalmente ocupadas por aldeias indígenas antes da Constituição Federal de 1988. Estas, ainda na constância da Constituição de 1891, não foram transferidas aos Estados correspondentes, logo os índios que ali estavam com a entrada em vigor da atual Constituição possuem posse permanente sobre as terras, sendo estes titulares das riquezas provenientes do solo (GALVÃO, 2014, *on-line*).

Já as terras ocupadas pelos indígenas, após a Constituição Federal de 1988, são aquelas que se sujeitam à demarcação anteriormente explicada. Sobre elas, geralmente incidem conflitos possessórios entre os índios que as pretendem ocupar e os particulares que ali já estavam. Dessa maneira, ensina Ilmar Nascimento Galvão (2014, *on-line*) que, mesmo que seja parte da demanda do povo indígena, deve ser afastada a ideia de que “toda terra particular que os índios vão ocupando, por efeito de seus auto deslocamentos e perambulações, é, automaticamente, transformada em terra pública Federal”.

Diante dessas duas situações, conclui-se que, na primeira hipótese, em que os índios ocupavam terras devolutas, a demarcação ocorrerá por imposição legal, conforme art. 231 da CR/88.

Já na segunda hipótese, em que houve deslocamento e ocupação de novos espaços, não há que se falar em demarcação, mas sim em uma reserva indígena, espécie prevista na Lei n. 6.001/73, que trata do Estatuto dos Índios⁵. Nesses casos, se as terras não eram tradicionalmente ocupadas por índios, poderá ainda haver a desapropriação, com a finalidade de instituir reserva (GALVÃO, 2014, *on-line*).

Por fim, tratando especificamente da exploração de terras ocupadas por índios com finalidade econômica, ainda não existe, no ordenamento jurídico brasileiro, proposta consolidada.

No entanto, desde a eleição do Presidente Jair Messias Bolsonaro, especula-se acerca do projeto de Lei n. 191/20 que, em resumo, viabilizaria a exploração de minérios em terras indígenas. Trata-se de iniciativa do Governo Federal, que, se passar a vigorar, será indispensável a autorização do Congresso Nacional e consulta às comunidades

⁵ Lei n. 6.001/73 - Estatuto do Índio: Art. 27: Reserva indígena é uma área destinada a servidor de habitat a grupo indígena, com os meios suficientes à sua subsistência.

afetadas, que serão também indenizadas, por se tratar de limitação ao usufruto da terra. Ainda, o Projeto de Lei n. 191/20 prevê a possibilidade do garimpo em terras indígenas, desde que haja concordância das comunidades que serão exploradas (SEABRA, 2020, *online*).

Por fim, salienta-se que, mesmo que haja aprovação do novo Projeto de Lei, este deverá vigorar de acordo com o que estabelece a Constituição Federal, as Leis inerentes aos indígenas e o interesse público de toda comunidade afetada.

6 CONCLUSÃO

A análise dos institutos sinaliza, sobretudo, pela observância dos direitos e garantias fundamentais inerentes aos povos indígenas.

Diante do discurso político adotado pelo Governo Federal, o qual defende, de forma arraigada, a ampliação de políticas de privatizações e mercantilização de diversas entidades e serviços estatais, sob o argumento da potencialização da liberdade econômica, bem como das temerosas medidas até então tomadas quanto à preservação ambiental, mostram-se as terras indígenas ser um verdadeiro tesouro a ser melhor explorado. Daí a necessidade de uma possível interferência jurisdicional, visando a resguardar os direitos dos índios, bem como a garantia de autonomia na posse permanente das terras por eles ocupadas, previsão confirmada pela própria Constituição Federal.

O discurso que objetiva regulamentar e abrir espaços para exploração econômica de terras indígenas, além de intensificar os conflitos territoriais entre as comunidades e produtores rurais, coloca em evidência e reforça uma revisão constitucional acerca da relevância do Instituto Jurídico do Indigenato, que, entre outras vertentes, preocupa-se em garantir ao índio segurança territorial em suas comunidades.

Assim, partindo do pressuposto de que os índios foram os primeiros habitantes do Brasil, vê-se a pertinência de assegurar àqueles que ocuparam terras devolutas o direito de posse permanente de terras pertencentes à União, garantindo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas provenientes do solo, rios e lagos.

Por último, neste estágio final da pesquisa, ímpar se torna a análise deste tema, visto que a apresentação dos resultados ora mencionados poderá contribuir para a sociedade como um todo, podendo, a partir de uma interpretação mais precisa dos institutos aqui abordados, reduzir conflitos territoriais e contribuir para a consolidação do Estado Democrático de Direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alisson da Cunha; CASTRO, Artur Soares de; SILVA NETO, José Moreira da; FURTADO, Leonardo Fernandes. **Demarcação de Terras Indígenas**. 2020.

Disponível em:

https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/JoseMorieiraSilvaNeto/DemarcacaoRevdaAGUn112006.pdf.

APARICIO, Adriana Biller. **O instituto do indigenato e teoria crítica: a possibilidade de reinvenção do fundamento jurídico dos direitos territoriais indígenas a partir da análise da territorialidade e dos processos de luta Guarani**. 2018. 253 p. Tese (doutorado em direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

ARANTES, Vera Maria. **Índios no Brasil I**. 2020. Disponível em:
<https://livros01.livrosgratis.com.br/me001985.pdf>.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. **Fundação Nacional do Índio**. 2019a. Disponível em:
<http://www.funai.gov.br/>.

BRASIL. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. 2019b. Disponível em:
<https://ibge.gov.br/>.

BRASIL. Presidente (2018 – 2022: Jair Messias Bolsonaro). **Discurso de abertura da 74ª Assembleia Geral das Nações Unidas**. Nova York, 24 set. 2019c. Disponível em:
<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/discursos-artigos-e-entrevistas-categoria/presidente-da-republica-federativa-do-brasil-discursos/20890-discurso-do-presidente-jair-bolsonaro-na-abertura-da-74-assembleia-geral-das-nacoes-unidas-nova-york-24-de-setembro-de-2019>.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Liminar determina indeferimento de todos os pedidos de mineração em terras indígenas no AM**. 2019d. Disponível em:
<http://www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/noticias-am/liminar-determina-indeferimento-de-todos-os-pedidos-de-mineracao-em-terras-indigenas-no-am>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Popular n. 3338**. Relator: Ministro Ayres Britto. Roraima, RO, 05 de setembro de 2009. Demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. Brasília, 01 jul. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Civil Originária n. 132**. Relator: Eros Grau. Ação Cível Originária 312 Bahia. Brasília, 21 mar. 2013.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CAMARGO, Marcelo. **Bolsonaro é derrotado e STF mantém demarcação indígena na Funai**. 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/bolsonaro-e-derrotado-e-stf-mantem-demarcacao-indigena-na-funai/>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO, Gabriela. **Barroso suspende validade da MP que reorganizou ministérios do governo**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-24/barroso-suspende-validade-mp-reorganizou-ministerios>.

GALVÃO, Ilmar Nascimento. **A desapropriação de áreas destinadas à instituição de reservas indígenas**. 2014. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/197379/a-desapropriacao-de-areas-destinadas-a-instituicao-de-reservas-indigenas>.

GENEBRA. **Convenção n. 107 da OIT, de 05 de junho de 1957**. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20107).pdf).

HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEITE, Rodrigo de Almeida; SIQUEIRA FILHO, Valdemar. Tradução e cultura em decisões judiciais: a interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a legitimidade do direito de propriedade de comunidades indígenas. **Revista Espaço Acadêmico**, Maringá, v. 12, n. 135, p.23-30, ago. 2012. Disponível em: <http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/15023>.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MENDES, Renato; FORTUNA, Thais. **Convenção n. 169 sobre povos indígenas e tribais e resolução referente à ação da OIT**. 2011. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

POUBEL, Mayra. **Povos indígenas brasileiros**. 2019. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia/povos-indigenas-brasileiros/>.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RODRIGUES, Sabrina. **Governo prepara projeto de lei que regulamenta mineração em terras indígenas**. 2019. Disponível em: <https://www.oeco.org.br/noticias/governo-prepara-projeto-de-lei-que-regulamenta-mineracao-em-terras-indigenas/>.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das coisas**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **STF reafirma o Indigenato e dá efetividade à Constituição**. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-mai-04/roberto-lemos-stf-reafirma-indigenato-efetividade-constituicao>.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SEABRA, Roberto. **Projeto do governo viabiliza exploração de minérios em terras indígenas**. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/634893-projeto-do-governo-viabiliza-exploracao-de-minerios-em-terras-indigenas/>

SOARES, Gabriela Melo Figueiredo. Disciplina constitucional das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3914, 20 mar. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26927/disciplina-constitucional-das-terras-tradicionalmente-ocupadas-pelos-indios/1>.