



Violação ao direito de propriedade dos indígenas no Brasil

Violation of the Rights of the Property of Indigenous People in Brazil

Thalita Livia Melo Barbosa¹ & Petrucia Marques Sarmiento Moreira²

Resumo: O direito de propriedade indígena sofre muitas violações em decorrência da falta de demarcações de terras, pois torna mais fácil as invasões de territórios por particulares, e pelo próprio Estado. O presente trabalho objetiva analisar dispositivos legais nacionais e internacionais que asseguram aos índios a posse dos seus territórios, bem como demonstrar as consequências da falta de delimitação das terras para os indígenas. Aborda o método dedutivo, partindo de uma compreensão geral sobre as violações dos direitos indígenas, para a violação específica ao direito de propriedade. Destaca-se que os índios possuem apenas o usufruto de terras cedidas pela União, não podendo dispô-las livremente, apesar dos diversos dispositivos que asseguram o direito de propriedade indígena, este direito é mitigado pelo Estado por meio da omissão do Poder Executivo em realizar as demarcações nos territórios pertencentes aos índios, de forma que surgem diversas consequências para as comunidades indígenas.

Palavras-chave: *Indígenas; Direito de propriedade; Violação.*

Abstract: The indigenous property right suffers many violations due to the lack of land demarcations, since it makes it easier for land invasions by individuals, and for the State itself. The present work aims to analyze national and international legal provisions that assure the Indians the possession of their territories, as well as demonstrate the consequences of the lack of delimitation of the lands for the Indians. It addresses the deductive method, based on a general understanding of the violations of indigenous rights, for the specific violation of property rights. It should be noted that the Indians have only the usufruct of land ceded by the Union, and can't dispose of them freely, despite the various provisions that ensure indigenous property rights, this right is mitigated by the State through the Executive's omission to carry out the demarcations in the territories belonging to the Indians, so that there are several consequences for the indigenous communities.

Keywords: *Indigenous; Property right; Vviolation.*

*Autor para correspondência

Recebido para publicação em 15/07/2019; aprovado em 30/06/2020.

¹Graduanda da Universidade Federal de Campina Grande, thalitaliviamello@gmail.com; *

² Professora da Universidade Federal de Campina Grande, petruciams@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

Não se sabe ao certo quando se deu a chegada dos índios as Américas, devido à precariedade de informações e de pesquisas, tendo em vista o longo espaço de tempo decorrido até aqui, por isso os historiadores não chegaram a um consenso sobre essa questão.

Também não há unanimidade quanto ao número de indígenas presentes em 1500, ano da descoberta das novas terras pelos portugueses, os números chegam a 5.000.000 de índios. Sabe-se que devido às lutas travadas contra os portugueses para evitar a escravidão, além das várias doenças trazidas pelos europeus houve uma queda drástica no número de índios.

Atualmente os povos indígenas possuem seus direitos resguardados, tanto na esfera internacional quanto no âmbito nacional, este último está presente na Carta Magna que dedica um capítulo sobre disposições dos povos indígenas. No entanto, apesar dos diversos dispositivos legais os direitos indígenas, principalmente o direito a propriedade é violado e isto interfere de forma negativa na vida dos povos nativos.

O trabalho adota o método dedutivo e objetiva discutir sobre os direitos indígenas, de forma específica o direito de propriedade, bem como os dispositivos legais que abarcam essa questão, entre eles a Constituição Federal de 88, além de Políticas Internacionais que o Brasil aderiu com a finalidade de promover o desenvolvimento e a articulação dos direitos indígenas na sociedade contemporânea, além disso, almeja discorrer sobre as violações decorrentes da falta de demarcação de terras e como isso afeta a vida desse povo.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Evolução histórica

Povos indígenas de diversas etnias habitavam as terras da América do Sul antes da chegada dos colonizadores europeus (COLACO, 2010). Estima-se que aproximadamente 5.000.000 de índios (SÓ HISTÓRIA, 2018) viviam de forma livre, sem restrições ao uso da terra e apesar da cultura e do modo de vida quase idênticos, havia distinção entre as línguas dos grupos indígenas.

Os colonizadores não respeitaram as tradições indígenas, já que na época predominava na Europa o absolutismo monárquico, onde a lei era promulgada pela autoridade real. Além disso, estavam revestidos de egocentrismo jurídico, de forma que não aceitaram a possibilidade de uma sociedade existir sem controle estatal (COLACO, 2003).

Interessados na exploração do pau-brasil, árvore nativa do Brasil, os portugueses passaram a utilizar a mão de obra indígena, que em troca recebiam objetos que não lhes eram comuns (VICENTINO;

DORIGO, 2004). Porém conforme adentravam na mata, em busca da exploração do pau-brasil, muitos índios se recusavam a trabalhar ou queriam impedir a destruição de suas comunidades, para tanto fugiam ou entravam em confrontos com os colonizadores que possuíam armamentos desenvolvidos, logo os que não conseguiam esgueirar-se eram submetidos à exploração colonial. Além disso, trouxeram da Europa diversas doenças que rapidamente se espalharam entre os nativos.

Todos esses fatores contribuíram para a redução dos diversos povos indígenas, fazendo com que muitas culturas e tradições fossem dizimadas. A chegada dos portugueses também causou a miscigenação entre os povos indígenas e europeus, e posteriormente, os povos africanos, vindos para o Brasil na condição de escravos para fornecer mão de obra aos portugueses.

Diante da miscigenação ocorrida houve a necessidade de determinar quem seriam genuinamente indígenas. Para tanto as Nações Unidas, de 1986, manifestou a seguinte definição técnica:

[...] as comunidades, os povos e as nações indígenas são aqueles que, contando com uma continuidade histórica das sociedades anteriores à invasão e à colonização que foi desenvolvida em seus territórios, consideram a si mesmos distintos de outros setores da sociedade, e estão decididos a conservar, a desenvolver e a transmitir às gerações futuras seus territórios ancestrais e sua identidade étnica, como base de sua existência continuada como povos, em conformidade com seus próprios padrões culturais, as instituições sociais e os sistemas jurídicos.

No Brasil, especialmente, a miscigenação da etnia indígena aconteceu de forma mais acentuada. Diante disso foram criados critérios de autodefinição, com o objetivo de verificar quantos brasileiros se identificam como índios. Entre esses critérios estão a continuidade histórica com sociedades pré-coloniais, bem como manterem estreita vinculação com o território, devem possuir sistemas sociais, econômicos e políticos, além de língua, cultura e crenças definidos (BANIWA, 2006).

Sabe-se que desde 1991 o Censo Demográfico coleta dados sobre a população indígena brasileira, com base na categoria indígena do quesito cor ou raça. O Censo 2000 revelou um crescimento da população indígena muito acima da expectativa, passando de 294 mil para 734 mil pessoas em apenas nove anos. Esse aumento da população indígena se deu principalmente pela declaração de muitas pessoas como indígenas. Pertencem ao território nacional atualmente mais de 817.000 índios, com o novo método de autodefinição tornou mais fácil determinar a quantidade da população indígena (IBGE, 2010).

Segundo dados da última pesquisa realizada pelo IBGE em 2010, do total de índios que vivem no Brasil aproximadamente 39%, vivem na zona urbana e os 61% restantes, na zona rural, isso corresponde a 502.783 índios. Percebe-se assim, que a maior parte da população indígena reside em propriedades rurais e necessitam, por isso, de maior proteção aos seus direitos, principalmente ao direito à propriedade.

Direito de propriedade e direitos humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos determina no artigo 17 que “Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros”. Da mesma forma a Constituição Federal brasileira de 1988 traz no seu Título II: Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I: Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, mais precisamente no artigo 5º, inciso XXII a previsão de que é garantido o direito de propriedade a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no país.

O Código Civil brasileiro em vigor, por sua vez, define o direito a propriedade como sendo aquele onde o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha conforme preceitua o art. 1.228 do CC.

É perceptível, dessa forma, que como os demais indivíduos que compõem o povo brasileiro, os indígenas possuem o direito a propriedade, principalmente porque são nessas terras onde desenvolvem suas tradições e costumes, que fazem parte da cultura do país.

Os povos indígenas dispõem de amparo legal tanto no âmbito nacional quanto internacional. Com relação a este último o Brasil foi manifestamente favorável a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DADPI), aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA). Este é o primeiro instrumento da história da Assembleia que visa promover e proteger direitos dos povos indígenas das Américas. Bem como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) determina que é preciso que os índios sejam consultados toda vez que uma obra afete suas áreas (FUNAI, 2016).

Já em âmbito nacional foram desenvolvidas diversas políticas que almejam proteger os direitos indígenas. Em 2012 foi iniciado o processo de implementação da Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental. Em 2013 implementou o Programa Bolsa Permanência que tem por objetivo contribuir para o desenvolvimento da educação superior dos povos indígenas. No ano de 2014 realizou a I Conferência Nacional de Política Indigenista, que serviu para ampliar o conhecimento e desenvolver novas propostas para minimizar as recorrentes violações aos direitos indígenas. Em 2015 foi criado o Conselho Nacional de Política Indigenista, este órgão tem por finalidade a elaboração, acompanhamento e implementação de políticas públicas voltadas aos povos indígenas. E em 2016 o plano integrado de ação da Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental iniciada em 2012 (FUNAI, 2016).

Outrossim, A FUNAI, Fundação Nacional do Índio, criada em 1967, corresponde ao Órgão Oficial brasileiro responsável por desenvolver políticas que contribuam para a garantia do acesso diferenciado aos direitos sociais e de cidadania aos povos indígenas, por meio do monitoramento das políticas voltadas à seguridade social e educação escolar indígena, bem como que garantam o desenvolvimento sustentável das populações indígenas.

Além disso, a FUNAI busca promover estudos de identificação, delimitação, demarcação, regularização fundiária e registro das terras tradicionalmente ocupadas por estes povos, além de monitorar e fiscalizar as terras indígenas. Dessa forma, este órgão exerce papel fundamental no combate as violações ao direito de propriedade sofridas pelos povos nativos. Segundo dados recentes, uma área equivalente a 105.376.348,6835 ha foi regularizada, de uma área total de 117.046.963,3634 ha (FUNAI, 2016).

Diante dessa abordagem é pertinente descrever a compreensão acerca das terras indígenas:

[...] as ocupadas pelos povos indígenas como as que não são de posse ou prescrição imemorial, como se a ocupação indígena nesta se legitimasse e dela se originassem os direitos dos índios sobre as terras por ele ocupadas, porque isso, além do mais, é incompatível com o reconhecimento constitucional dos direitos originários sobre as terras (DI PIETRO, 2012, p. 775).

A Carta Magna também conceitua as terras indígenas como as que são tradicionalmente ocupadas pelos índios e por eles habitadas em caráter permanente, destinadas para suas atividades produtivas, imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e necessárias à reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (art. 231, §1º, CF/88).

Todavia, a evolução social demonstrou que a justificação de um interesse privado muitas vezes é fator de sacrifício de interesses coletivos. Surge, portanto, a função social, que introduz um conceito de direito subjetivo a noção de que o ordenamento jurídico apenas concederá legitimidade à persecução de um interesse individual, se este for compatível com os anseios sociais. Segundo José Afonso da Silva:

O princípio da função social traduz um novo regime jurídico à propriedade, pois incide no próprio conteúdo deste direito como elemento que determina a aquisição, o gozo e utilização; logo, ela só é considerada legítima enquanto considerada propriedade função (SILVA, 2017).

Cabe destacar que as terras ocupadas pelos indígenas no Brasil pertencem à União e estes povos realizam apenas o usufruto (art. 20, XI, CF/1988). O texto constitucional dispõe, ainda, no seu artigo 231, §4º, que as terras a estes destinadas são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas imprescritíveis. Isso quer dizer que os índios não podem dispor livremente dessas terras e nem as vender ou cedê-las, exercem, apenas, o direito de posse sobre as terras. E como as terras são de domínio público, há, portanto, impossibilidade que os bens públicos, independentemente da categoria a que pertençam, sejam suscetíveis de usucapião. No entanto, durante a posse das terras os índios possuem o direito de fazer uso exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

Além disso, é vedada a introdução de estranhos, seja transitória ou permanente, salvo se autorizada. Bem como determina a Constituição Federal de 88 que qualquer ato que tenha por objeto a ocupação, o

domínio e a posse de terra indígena não produzirão efeitos jurídicos, sendo nulo e extinto. Estes dispositivos trazem maior resguardo ao direito de propriedade dos povos indígenas.

Todas essas disposições tem a finalidade de promover o desenvolvimento social da população indígena, buscando manter a estreita vinculação sobre seus territórios tradicionais e os recursos naturais ligados à sua cultura que ali se encontrem, assim como os elementos incorpóreos que se depreendam deles. Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos (1979) esses recursos são componentes vitais e integrais de suas terras e territórios, pois são necessários para a sobrevivência, desenvolvimento e continuidade de seu estilo de vida. Nessa medida, os recursos naturais ligados às suas culturas são de propriedade comunitária dos povos indígenas e, como tal, devem ser protegidos.

Violação ao direito de propriedade indígena

A Constituição Federal de 1988 constitucionalizou entre outros artigos o capítulo exclusivo ao direito dos povos indígenas buscando preservar a cultura e a autodeterminação dos aborígenes. Além disso, dispõe sobre outros direitos coletivos, não previstos neste capítulo específico, que abrangem os índios como o direito à educação e à saúde, já que o art. 5º da Carta Magna é norma aplicável a todos, sem distinção de raça, cor ou qualquer especificação que distingue os homens um dos outros. Porém, violações de diversas formas têm mitigado os direitos dos povos indígenas.

Na análise realizada pelo CIMI (Conselho Indígena Missionário) em 2016 se constatou o aumento de alguns dos mais significativos tipos de violação de direitos dos povos aborígenes, como mortalidade na infância, suicídio, assassinato e omissão e morosidade na regularização das terras tradicionais, quando comparados aos dados do ano anterior, 2015. A regularização das terras indígenas é considerada o direito primordial, pois os demais direitos estão alicerçados sobre a propriedade.

A demarcação das terras indígenas está estipulada no artigo 65 do Estatuto do Índio, Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que determina o período de 5 anos para o Poder Executivo realizar a demarcação das terras ainda não delimitadas. No entanto, é um processo que está acontecendo aos poucos devido à morosidade do Poder Executivo, já que o prazo findou em 1993 e continua sendo realizada até os dias atuais, uma vez que há vários entendimentos como o do ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento do Mandado de Segurança nº 26.212 no STF em 2012, no sentido de que o prazo previsto no estatuto não é decadencial, mas prazo programático para a conclusão de demarcação das terras (STF, 2012).

Diante da falta de demarcações surgem conflitos territoriais entre os povos indígenas e os particulares. Porém os direitos de ambos são mitigados, pois o particular deve ater-se a função social que é um dos princípios basilares da propriedade tendo em vista que ultrapassa os limites do direito individual para atender ao interesse da coletividade, ou seja, o interesse público.

Nesse sentido, os direitos dos índios também são minorados porque possuem apenas o direito de usufruir de forma exclusiva desses territórios e somente sobre os mesmos, assim, estão limitadas as demarcações feitas pelo ente competente uma vez que é proibida a ampliação das terras indígenas que já foram demarcadas.

Além disso, o Estado, através de retrocessos políticos vem assolando os direitos dos povos indígenas e das comunidades tradicionais por meio da apropriação de terras ancestrais para a exploração dos seus recursos naturais, como minerais, madeira, além de desmatar essas áreas para a agricultura e pecuária (BANIWA, 2006). Dessa forma, é perceptível que o direito de propriedade dos povos indígenas está sendo violado de diversas formas, principalmente, devido à ausência de delimitação dos territórios indígenas.

METODOLOGIA

A pesquisa emprega o método dedutivo partindo de uma concepção geral sobre a violação dos direitos indígenas para uma premissa singular, a violação ao direito de propriedade desses povos. O método procedimental utilizado é o histórico, posto que far-se-á necessário o conhecimento de como se deu a chegada dos colonizadores até os dias atuais.

Em relação ao método de pesquisa é a documentação indireta, tendo em vista o uso de materiais bibliográficos e legais, no sentido de explanar acerca de convenções internacionais, como a OIT e a DADPI, além de dispositivos legais nacionais, como a Constituição Federal de 88 e o Estatuto do Índio, que afirmam o direito de propriedade indígena. Bem como foram apresentados dados da FUNAI, da CIMI e do IBGE, com o intuito de demonstrar como os indígenas estão dispostos pelo território nacional e como a mora nas demarcações das terras afetam a vida dos povos aborígenes.

CONSLUSÕES

Demonstrou-se com a pesquisa que diversos dispositivos buscam regulamentar a situação dos territórios indígenas no Brasil. Em âmbito nacional a Constituição Federal de 88 determina que as terras a estes destinadas são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas imprescritíveis, além disso o Estatuto do Índio também dispõe sobre as demarcações das terras dos povos aborígenes.

Outrossim, na esfera internacional há importantes manifestações da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas e da Organização Internacional do Trabalho, esta última dispendo sobre a consulta prévia aos índios antes de qualquer modificação territorial que afete suas tradições e costumes. Contudo, é evidente a mitigação do direito de propriedade indígena, uma vez que a morosidade nas demarcações das terras indígenas demonstra o descaso do Poder Executivo em relação aos povos nativos. De forma comissiva, quando o Estado se apropria de terras ancestrais para a exploração dos seus

recursos naturais, como água, minerais e madeira, e de forma omissiva, quando não realizam as demarcações abrindo espaço para que surjam conflitos territoriais entre os povos indígenas e os particulares.

REFERÊNCIAS

- [1] BANIWA, Gersem dos Santos Luciano. O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Disponível em:
<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001545/154565por.pdf>. Acesso em: 08 out. 2018.
- [2] BRASIL. Código Civil – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 09/09/2018.
- [3] BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília, 1973.
- [4] BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/09/2018.
- [5] COLACO, Thais Luzia. Incapacidade indígena: tutela religiosa e violação do direito guarani nas missões jesuíticas. Curitiba: Juruá, 2003, p. 21.
- [6] COLACO, Thais Luzia. Legislação indígena: os índios e a lei – história e contemporaneidade. In: XII Simpósio Internacional IUH: A experiência missioneira: território, cultura e identidade. São Leopoldo: Casa Leiria, 2010, p. 1.
- [7] Di Pietro, M. S. Direito administrativo. Ed. 25. São Paulo: Atlas, 2012.
- [8] FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI. Índios no Brasil: Terras Indígenas. Disponível em:
<<http://www.funai.gov.br>>. Acesso em: 05/09/18.
- [9] FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI. OEA aprova Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Disponível em:
<<http://http://www.funai.gov.br/index.php/comunicacao/noticias/3815-oea>>. Acesso em: 08/10/2018.
IBGE, Censo Demográfico 2010.

- [10] MISSIONÁRIO, Conselho Indigenista. Relatório: violência contra os povos indígenas no Brasil - dados de 2016. Brasília. 2016. Disponível em: <<https://cimi.org.br/observatorio-da-violencia/relatorio-2016/>> Acesso em: 10/09/2018.
- [11] OEA - Organização dos Estados Americanos: Democracia para a paz, segurança e desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/demandas.asp>>. Acesso em: 05/09/2018.
OIT. Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 10/09/2018.
- [12] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- [13] SÓ HISTÓRIA. A organização social dos índios. Virtuoso Tecnologia da Informação, 2009-2018. Disponível em: <<https://www.sohistoria.com.br/ef2/indios/p1.php>>. Acesso em: 03/09/2018.
Supremo Tribunal Federal. (2012). Recurso ordinário em mandado de segurança 26.212. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2500713>>.
- [14] VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. História do Brasil. 1ª ed. São Paulo, Scipione, 2004, pp. 30-32.