



EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS A TERRA NO BRASIL NARRADA ATRAVÉS DE DECISÕES DO STJ

Mestrando em Ecologia Leonardo Brasil Mendes¹

RESUMO

A história dos povos indígenas no Brasil é marcada pela luta pela terra desde a colonização portuguesa. Atualmente, a demarcação de terras indígenas é precedida de um processo administrativo constituído de diversas fases determinadas pelo Decreto nº 1.775/96. Neste processo, são realizados diversos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, necessários à comprovação de que a área a ser demarcada constitui terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. No entanto, não são poucos os litígios oriundos de conflitos por terras indígenas e muitos deles tramitam no Superior Tribunal de Justiça – STJ. Diante disso, o objetivo deste trabalho foi analisar a evolução do direito dos povos indígenas à terra a partir das decisões STJ. Neste contexto, as fontes de informação utilizadas nesta pesquisa foram referências bibliográficas, leis brasileiras e decisões proferidas pelo STJ, pois nesta corte a interpretação da lei federal é uniformizada e se acumulam vários processos onde os fatos que deram origem a causa são narrados. Um total de 181 decisões foi analisada nesta pesquisa e dois marcos legais podem ser destacados: a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Decreto nº 1.775/96. A grande maioria dos processos relata a ocupação de terras indígenas por colonos que após o advento da Constituição de 1988 tiveram de desocupá-las. Algumas destas ocupações foram reconhecidas por Estados federados através de escrituras públicas e títulos de posse, mas foram anulados com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Conclui-se, que Constituição de 1988 consolidou o direito indígena à terra, mas também marcou a perda dessas áreas para alguns colonos, o que pode estar relacionado a outros conflitos pela terra.

Palavras-chave: colonos, ocupação, marco legal, índio, conflito.

ABSTRACT

The history of native people in Brazil is has been marked by the struggle for land since Portuguese colonization. Currently, the demarcation of native lands is preceded by an administrative process consisting of several phases determined by Decree No.1.775/96. During this process, several studies of different natures - such as ethno-historical, anthropological, sociological, legal, and environmental mapping - are carried out in order to prove that the area which is to be demarcated is actually land traditionally occupied by Indians. However, there are many disputes arising from conflicts over indigenous lands and many of them are being analyzed by the Superior Court of Justice - STJ. Thus, the objective of this study was to analyze the evolution of the rights of indigenous people to land based on Supreme Court decisions. In this context, the main sources of information were books, the Brazilian law and the rulings by the Supreme Court. The reason why the ruling was used is that in this court the interpretation of law follows a certain pattern and there are many cases in which the facts that built the case are reported. A total of 181 decisions were analyzed in this study and two legal frameworks can be distinguished: the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 and Decree N°. 1.775/96. The vast majority of cases report the occupation of native lands by settlers, but after the 1988 Constitution they had to leave the land. Some of these land take-overs were recognized by the federal states through public deeds and titles of possession, but were eliminated once the

¹ Bacharel em Direito (Advogado); Especialista em Gestão Ambiental; mestrando em Ecologia PPGE-UFRPE; graduando em Tecnologia em Gestão Ambiental IFPE; bolsista FACEPE. lbsilismendes@yahoo.com.br



Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988 took place. It is concluded that the 1988 Constitution reinforced the Indian land rights, but it also caused the loss of it to some settlers. This fact could be related to other land conflicts.

Keywords: settlers, land occupation, legal framework, native people, conflict.

INTRODUÇÃO

A história dos povos indígenas no Brasil é marcada pela luta pela terra desde a colonização portuguesa. Nesta época, os índios eram considerados seres inferiores, sua cultura foi subjugada para que adquirissem novos hábitos e sua autonomia foi restringida pela legislação vigente (BURSZTYN, 2008). Atualmente, as terras indígenas continuam sem autonomia, mas foram incluídas entre os bens da União, compondo assim de 10 a 12% do território brasileiro (BANDIN, 2006).

Por natureza, território pode ser definido como uma área defendida por uma população ali estabelecida contra outros grupos (RICKFLEFS, 2011). Dependendo da oferta de recursos e da necessidade de cada indivíduo de uma população, o território pode ser ocupado permanentemente ou transitoriamente, também pode haver uma maior ou menor disputa pela terra e seus recursos (CASTRO, 2000).

Em um contexto mais sócio-antropológico, os grupos estabelecidos em seus territórios garantem aos seus membros direitos de acesso, uso e controle dos recursos no tempo e no espaço (CASTRO, 2000). Então, o tempo pode influenciar na ocupação do espaço, pois a ocupação da terra pode ser determinada: em função de uma oferta sazonal de recurso disponível em algumas áreas (RICKFLEFS, 2011); pela sobre-exploração ou conservação que influencia na oferta de recursos para as gerações futuras (RICKFLEFS, 2011); pelas condições tecnológicas que determinam o modo de exploração (GODELIER, 1984); e pelas tradições vigentes em uma cultura (CASTRO, 2000).

No entanto, uma área situada em território regido por um Estado, pode ter sua ocupação regulamentada por lei. No Brasil, o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 incluiu entre os bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (art. 20, IX da CRFB), enquanto a redação da Constituição anterior, de 1967, inclui como Patrimônio da União as terras permanentemente ocupadas por silvícolas.

Desta forma, a partir da Constituição de 1988, as terras tradicionalmente ocupadas são consideradas não só as áreas de moradia e extrativismo, mas também as áreas importantes para a preservação de cada cultura indígena, concedendo-se a esses povos um direito de posse à terra diferenciado do direito de posse instituído pelo Código de Direito Civil brasileiro: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade” (art. 1196); e “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” (art. 1228).

Desta forma, “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” (art. 20, IX da CRFB) não guardam uma relação necessária com a posse física em tempo presente ou passado (BADIN, 2006), sendo necessário para a demarcação de terras indígenas um processo administrativo constituído de diversas fases determinadas pelo Decreto nº 1.775/96 com o intuito de comprovar através de estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental que a área a ser demarcada constitui terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. No entanto, esses processos administrativos podem ser questionados judicialmente.

Diante disso, o objetivo deste trabalho foi analisar os fatos que narram a evolução do direito dos povos indígenas à terra no Brasil a partir da ruptura causada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao instituir as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios como bem da União.

Existem muitos trabalhos sobre aspectos legais e históricos da terra indígena, mas não foram encontradas literaturas que analisaram fatos narrados em decisões judiciais para atender aos objetivos propostos neste trabalho.

As decisões judiciais relatam os fatos que geraram os conflitos a partir da demarcação das terras indígenas, assim como, aplicam a estes fatos a legislação pertinente e constituem direitos à terra.

Neste sentido, como o Superior Tribunal de Justiça - STJ uniformiza a interpretação da lei federal em todo o Brasil, esta corte recebe processos de todo os Estados federados e profere decisões que são referências para as instâncias inferiores. Tais decisões, juntamente a literatura de referência, a legislação pertinente e decisões de outros tribunais citadas como referência pelos ministros do STJ, foram os documentos consultados no presente estudo, ainda preliminar, sobre a luta indígena pela terra no Brasil.



MARCO LEGAL DO DIREITO INDÍGENA A TERRA NO BRASIL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao estabelecer que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União (art. 20, IX da CRFB), causou uma ruptura no direito de propriedade nas áreas que se enquadram neste critério nos termos do Decreto nº 1.775/96.

Segundo o art. 231 § 1º da Carta magna: “São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.”

Diante deste dispositivo constitucional, Badin (2006) destaca quatro fatores referentes à terra para defini-la como “tradicionalmente ocupadas pelos índios”, são eles: fator temporal, permanência da ocupação; fator econômico, atividades produtivas; fator ecológico, preservação dos recursos naturais necessários ao bem-estar; e fator cultural e demográfico, reprodução física e cultural (áreas de manifestações, cemitérios, santuários e rituais).

No entanto, dois fatores se destacam dentre os litígios julgados no STJ, são eles: o fator temporal, delimitando a linha do tempo da ocupação tradicional que não adentra em tempos imemoriais; e o fator econômico, que restringe o uso da terra e tem reflexos sobre os fatores ecológicos.

Quanto ao fator temporal, o STJ vem firmando o entendimento de que “As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios não perdem a característica de perenidade possessória, mesmo que não demarcadas. Precedente do STJ” (Recurso Especial nº 1164272/PR). Isto porque as terras já seriam bens da União, sendo a demarcação ato meramente declaratório (Recurso Especial nº 1097980/SC).

Não há prazo decadencial para a demarcação das terras, sendo o prazo do art. 67 do ADCT apenas um impulso para a União cumprir o seu dever constitucional. Porém, só após promulgação da Constituição Federal de 1934 se iniciou a proteção ao índio, portanto a posse comprovada mediante justo título anterior a 1934 é válida (Recurso Especial nº 646933/PE)

Neste sentido, também tem sido admitido nos tribunais que glebas sem registro de cultura indígena há mais de um século não pode ser considerada terra tradicionalmente ocupada nos termos do art. 20, XI, da CRFB/88.

Já a posse imemoriável posterior a 1934 pode ser investigada com o intuito de demarcação, mas caso a propriedade seja registrada, o proprietário tem o direito de explorar a terra até a demarcação formal.

Quanto ao fator econômico, as terras devem ser utilizadas para atividades produtivas dentro de uma organização social, costumes e tradições reconhecidas como indígenas. Os indígenas também não podem alienar as terras nem cedê-la para terceiros explorarem.

Neste sentido, uma decisão do Supremo Tribunal Federal narra o caso da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol (Petição nº 3388/RR), onde estradas foram dominadas por índios que passaram a cobrar pedágio. Como o ato de cobrar pedágio não fazia parte da tradição indígena, as estradas foram liberadas para o uso público.

(xii) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; (xiii) a cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público, tenham sido excluídos expressamente da homologação, ou não; (xiv) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, caput, Lei nº 6.001/1973); (xv) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas, a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei nº 6.001/1973); (xvi) as terras sob ocupação e posse dos grupos e das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973)

Além do conceito de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, a Constituição Federal de 1988 também sujeitou a terra indígena a um regime especial que não permite a alienação, a disposição e a prescrição dos seus direitos (BADIN, 2006), conforme o § 6º do art. 231 transcrito abaixo:

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção a direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

A grande maioria dos processos que tramitam no STJ demanda a nulidade das demarcações das terras indígenas, alegando que as propriedades são registradas em cartório



ou a existência de título justo que garante a posse. Porém, quando é provado que a terra é ou foi tradicionalmente ocupada por indígenas, estes títulos são considerados nulos.

Neste sentido, uma decisão do STJ (Recurso Especial nº 1133648/RS) narra que na década de 50 e 60 alguns colonos foram assentados no Rio Grande do Sul, mas foram removidos da área que foi considerada terra ocupada tradicionalmente por indígenas. Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal atual, os colonos pleiteavam contra o Estado do Rio Grande do Sul indenização por danos morais, mas a corte entendeu que o conceito de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios surgiu apenas com a Constituição Federal de 1988 e, portanto, não poderia condenar aquele Estado por ter colonizado décadas antes terras indígenas que só foram demarcadas pela União em momento futuro.

Diante disso, é nítido que a Constituição de 1988 além de viabilizar o retorno de populações indígenas a áreas ocupadas por seus ancestrais, também desconstituiu a posse da terra de alguns colonos os quais não só a adquirira, mas também com as quais criaram um vínculo.

CONSEQUÊNCIAS DAS MODIFICAÇÕES CONSTITUCIONAIS

O direito evolui para atingir um ideal de justiça com o objetivo de solucionar demandas de uma forma eficiente e eficaz (GUSMÃO, 2011). No Direito, as mudanças causadas pela legislação precisam estar inseridas na idéia de justiça para que haja legitimidade e se evite conflitos entre as partes envolvidas.

Então, ao analisarmos os efeitos da Constituição sobre o colono percebe-se, através dos fatos narrados na maioria das decisões do STJ, que a terra foi adquirida ou herdada, e teve de ser desocupada sem direito a indenização de qualquer tipo. Isto, dentro de uma lógica de direito de propriedade não é legítimo, muito menos justo, e pode estar relacionado a conflitos pela terra.

Todo saber e conhecimento de uma sociedade são condicionados pelo contexto geográfico, ecológico e cultural (LEFF, 2010), por isso, qualquer ser humano conhece e tem algum sentimento pela sua terra.



O ÍNDIO PERANTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

Perante a definição de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, independentemente dos aspectos jurídicos, resta claro que a tradição é o elo entre o índio e a terra, como se ele tivesse de manter suas tradições para obtê-la e mantê-la.

A Constituição Federal não oferece uma perspectiva futura para a cultura indígena, como se as tradições e os costumes fossem estáticos e isolados do mundo atual. Considerando-se uma hipótese de crescimento populacional, para onde o índio iria se a lei não permite a incorporação de novas áreas as terras indígenas e o controle populacional não faz parte da sua tradição? O que significa ser um indígena atualmente no Brasil?

Sem dúvida alguma, a Constituição Federal constitui um grande avanço na proteção de terras indígenas, mas ainda cria uma visão estereotipada do índio bastante comum na sociedade brasileira, fazendo com que o indígena precise se travestir de passado, para sobreviver no presente e criar a sua perspectiva de futuro.

O índio está hoje num processo de reconstrução da sua identidade que vai de uma recuperação histórica e memorial, reconfigurando suas identidades coletivas e tradições, e recolocando o indígena no mundo (LEFF, 2010).

E por isso precisam de instrumentos legais e políticas públicas mais adequadas a sua nova realidade.

CONCLUSÃO

Conclui-se que a Constituição Federal trouxe avanços na proteção das terras indígenas, mas também marcou a perda da posse de área onde colonos estavam assentados, trazendo consequências que podem estar relacionadas aos atuais conflitos pela posse e uso da terra. Por isso, o processo de demarcação precisa ser articulado com políticas públicas que visem destinar áreas a colonos oriundos de terras indígenas demarcadas de modo a reduzir estes conflitos no Brasil.

Por outro lado, as legislações e políticas públicas precisam instituir princípios que reconheçam e integrem a tradição indígena a outras culturas, sem descaracterizar o índio que



tenha passado por um processo de aculturação, de modo a oferecer perspectivas para os povos indígenas.

REFERÊNCIAS

BADIN, Luiz Armando. **Sobre o conceito constitucional de terra indígena**. Arquivo do Ministério da Justiça, ano 51, n. 190, p. 127-141, jul.-dez. 2006.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1164272/PR (2009/0207946-5). Relator: Ministro Herman Benjamin. Órgão Julgador: segunda turma. Data do Julgamento: 26/08/2010. Data da Publicação (Fonte): DJe 28/02/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1097980/SC (2008/0223900-0). Relator: Ministra Denise Arruda. Órgão Julgador: primeira turma. Data do Julgamento: 03/03/2009. Data da Publicação (Fonte): DJe 01/04/2009. RSTJ vol. 216 p. 201.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 646933/PE (2003/0230169-3). Relator: Ministro Massami Uyeda. Órgão Julgador: quarta turma. Data do Julgamento: 06/11/2007. Data da Publicação (Fonte): DJ 26/11/2007 p. 196 DJe.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1133648/RS (2009/0154646-5). Relator: Ministro Herman Benjamin. Órgão Julgador: segunda turma. Data do Julgamento: 05/10/2010. Data da Publicação (Fonte): DJe 02/02/2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 3388/RR. Relator: Ministro Carlos Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do Julgamento: 19/03/2009. Data da Publicação: DJe-181, divulg 24-09-2009. public 25-09-2009. Republicação: DJe-120 divulg 30-06-2010 public 01-07-2010 ement vol-02408-02 pp-229. RTJ vol. 212. pp-049.

_____. Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DOFC. PUB. 09/01/1996. p. 265.

_____. Lei 3.071 promulgada em 1.º de janeiro de 1916 – Código Civil Brasileiro. Yussef Said Cahali (Org.). 4. ed. atual. até 04/01/2002. São Paulo: RT, 2002 (Coleção Mini Códigos da RT).

BURSZTYN, Marcel; PERSEGONA, Marcelo. **A grande transformação ambiental: uma cronologia da dialética homem–natureza**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008. 405 p.

CASTRO, Edna. Território, biodiversidade e saberes. IN: DIEGUES, A. C. (Org.). **Etnoconservação. Novos rumos para a proteção da natureza nos trópicos**. São Paulo: Editora HUCITEC, 2000.



DIEGUES, Antônio Carlos. (Org.). **Etnoconservação. Novos rumos para a proteção da natureza nos trópicos.** São Paulo: Editora HUCITEC, 2000.

GODELIER, Maurice. A racionalidade dos sistemas econômicos. In: Carvalho, Edgar de (org.) Godelier. **Antropologia.** Coleção Grandes Cientistas Sociais. São Paulo, Ed. Ática, 1981.

GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução ao Estudo do Direito.** 44.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LEFF, Enrique. **Epistemologia ambiental.** Ed. Cortez, São Paulo. 2010.

_____. **Saber Ambiental. Sustentabilidade, Racionalidade, Complexidade e Poder.** Petrópolis, RJ, Vozes/PNUMA, 343p. 2001.

LEVINAS, E. Entre Nós: **Ensaio sobre Alteridade.** 2.ed., Traduzido por Pergentino Stefano Pivatto. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.

RICKLEFS, Robert E. **A economia da natureza.** 5.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S.A. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 30. ed. Malheiros, 2008. p. 856, item 3.

