

SEMINÁRIO BASES PARA UMA NOVA POLÍTICA INDIGENISTA

TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL - Definição, Reconhecimento e Novas Formas de Aquisição.

1. Proteção legal das terras ocupadas pelos índios: origem e evolução legislativa.. 2. Direitos assegurados aos índios pela nova Constituição. 3. Reconhecimento pelo Estado das terras tradicionalmente ocupadas por índios. 4. Novas formas de aquisição de terras pelos índios.

1. *A proteção legal das terras ocupadas pelos índios: origem e evolução legislativa..*

Os direitos dos índios no Brasil e na América latina não foram firmados por eles próprios ou por uma arbitragem internacional que permitisse fixar o alcance e a extensão desses direitos. Ao contrário, as normas que regiam as relações entre as populações indígenas e os colonizadores espanhóis e portugueses foram editadas exclusivamente por esses últimos, visando aos interesses próprios de cada um dos Reinos de Portugal e Espanha.

Desse modo, não é de se estranhar que a primeira remissão oficial aos direitos dos índios no Brasil tenha sido feita pela Carta Régia, de 10 de setembro de 1611, que assim declarava:

"(...) os gentios são senhores de suas fazendas nas povoações, como o são na Serra, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhes fazer moléstia ou injustiça alguma; nem poderão ser mudados contra as suas vontades das capitanias e lugares que lhes forem ordenados, salvo quando elles livremente o quizerem fazer (...)" ¹.

O Alvará Régio, de 1º de Abril de 1680, da Coroa portuguesa expressamente reconhecia os índios como *primeiros ocupantes e donos naturais* das

¹. Cunha, Manuela Carneiro da, in "OS DIREITOS DOS ÍNDIOS, ENSAIOS E DOCUMENTOS, ed. Brasiliense, São Paulo, 1.987, pg.57.

terras do Brasil. Reconhecimento este que foi ratificado por uma Lei de 06 de Julho de 1.775 – editada dentro no espírito da Bula do Papa Benedito XIV, de 20 de Dezembro de 1.741 - segundo a qual, nas *"terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, primários e naturais senhores delas..."*²

Entretanto, o peso da lei e de algumas ordens emanadas da Coroa Portuguesa nunca foram bastantes para equilibrar o ímpeto dos colonizadores de apossarem-se de todos os domínios da então colônia. Para eles, as terras indígenas eram terras de ninguém e passavam automaticamente a pertencer a quem investiu dinheiro e esforço para explorá-las.

De fato, a invasão e ocupação dos territórios indígenas nunca constituiu um problema moral para os colonizadores espanhóis e portugueses, ainda que isso significasse o não cumprimento de ordens expressas emanadas das respectivas coroas. Na mentalidade colonial, o nativo, o índio é apenas um obstáculo incômodo a ser vencido ou eliminado, a não ser que pudesse ser usado como artigo comercial (escravo) ou como simples mão-de-obra ³.

Somente em 1.850, com a promulgação da Lei 601, a chamada "Lei das Terras do Império", quando o Brasil já havia declarado a sua independência do Reino de Portugal, surge a primeira legislação específica sobre a distinção de terras públicas e privadas. Para os índios foi reservada para seu sustento uma parcela de terras por eles ocupadas sem contestação, tidas como devolutas; ou seja sem utilização ou destinação econômica, que passaram a ser consideradas terras públicas. Entretanto, necessitavam de posterior registro para que pudessem ser destacadas do domínio particular ou das províncias.

2

. Tourinho Neto, Fernando da Costa, in *"os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas conseqüências jurídicas"*, publicado na coletânea OS DIREITOS INDÍGENAS E A CONSTITUIÇÃO. (Ed. Sérgio Antônio Fabris, Porto Alegre, 1.993, pgs.9 e 10).

3

. Farage, Nádia, in AS MURALHAS DOS SERTÕES, publicada pela ANPOCS, Ed. Paz e Terra, São Paulo, 1991, pg. 26/7.

Apesar da legitimação conferida na Lei das Terras as posses que se encontrarem em poder do primeiro ocupante, o fato é que, de todos os modos possíveis - e até então não imaginados, os índios foram lesados nos direitos primários e originários sobre as terras que tradicional e permanentemente ocupavam.

A própria Lei nº 601, de 1.850, ao considerar devolutas as terras de antigas aldeias despovoadas pelos índios, permitiu que muitos presidentes de províncias (governadores) informassem à Repartição Geral de Terras do Império do Brasil que *não mais existiam índios em suas províncias, ou que certos aldeamentos eram ocupados por índios fictícios e mestiços civilizados* ⁴, com o objetivo de garantir o pleno domínio dessas áreas para que pudessem revendê-las posteriormente a particulares.

Entretanto, percebe-se que, já sob a égide da Constituição de 1.891, afigurava-se impossível considerar como devolutas as terras ocupadas pelos índios. A melhor compreensão jurídica dada a este fato ainda é aquela dita no início do século por João Mendes Júnior:

“(...) as terras de índios, congenitamente apropriadas, não podem ser consideradas nem como **res nullius**, nem como **res derelictae**; por outra não se concebe que os índios tivessem adquirido por simples ocupação, aquilo que lhes é congênito e primário, de sorte que, relativamente aos índios estabelecidos, não há mais simples posse, há um título imediato de domínio; não há, portanto, posse a legitimar, há domínio a reconhecer e direito originário e preliminarmente reservado” ⁵.

Por outro lado, ainda que houvesse dúvida sobre a situação jurídica das terras ocupadas pelos silvícolas, na vigência da omissa Constituição de 1891, a Constituição Federal de 1934, e as outras tantas que lhe sucederam, acabariam por afastá-la definitivamente, ao consagrarem o pleno domínio da União sobre as terras

⁴

. Ribeiro, Darci, in OS ÍNDIOS E A CIVILIZAÇÃO, publicado pela Editora Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1.990, pg. 137.

⁵

. João Mendes Júnior, in OS INDÍGENAS DO BRAZIL, SEUS DIREITOS INDIVIDUAES E POLÍTICOS, typ. Hennies irmãos, São Paulo, 1912, pg. 58/60.

ocupadas pelos índios, declarando nulos os títulos de propriedade concedidos pelos Estados membros a terceiros incidentes sobre as áreas indígenas, uma vez que as terras indígenas jamais poderiam ter sido consideradas de domínio das províncias por serem devolutas ou de ninguém.⁶

Portanto, em tempo algum, poderia haver invocação do princípio do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, do direito de propriedade ou a qualquer outro princípio consagrado no direito civil, seja por particulares ou pelos governos locais, para a desconstituição dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles ocupadas nos termos da ordem constitucional vigente desde 1934.

2. Direitos assegurados aos índios pela nova Constituição.

A atual Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, transformou, no plano jurídico, o panorama dos direitos indígenas no país, ao quebrar a linha integracionista das constituições anteriores e estabelecer princípios claros e bem definidos a serem por todos observados.

Em primeiro lugar, a Constituição Federal declara que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são *bens da União* (art.20, inciso XI), destinados a sua *posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes* (art. 231, §1º). Ou seja: cria-se aí uma *propriedade vinculada ou reservada* com o fim de garantir os direitos dos índios sobre elas. Por isso, são terras *inalienáveis e indisponíveis* e, os direitos sobre elas, *imprescritíveis*⁷.

6

. Mendes, Gilmar Ferreira in O DOMÍNIO DA UNIÃO SOBRE AS TERRAS INDÍGENAS, Editado pelo Ministério Público Federal, Brasília, 1988.

7

. Silva, José Afonso da, in “Terras tradicionalmente Ocupadas pelos Índios”, artigo publicado na coletânea OS DIREITOS INDÍGENAS E A CONSTITUIÇÃO, Ed. Sérgio Antônio Fabris, Porto Alegre, 1993, pg. 46.

A questão tormentosa que, até a promulgação da Constituição, gerava grandes controvérsias era saber o que significava *terras tradicionalmente ocupadas* pelos índios. A base do conceito de *terras indígenas* encontra-se, hoje, definida no art. 231, § 1º, da Constituição Federal, fundado em quatro fundamentos, todos necessários a sua definição, a saber: a) serem *habitadas por índios em caráter permanente*; b) serem por eles *utilizadas para suas atividades produtivas*; c) serem *imprescindíveis à preservação dos recursos necessários a seu bem estar*; d) serem *necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições*.

Um aspecto de fundamental importância para se entender o alcance da proteção constitucional às populações indígenas refere-se ao fator tempo. Assim, se é certo que as *terras tradicionalmente ocupadas pelos índios* destinam-se a sua ocupação permanente, isso não pode significar apenas um pressuposto do passado para caracterizar a sua posse efetiva no presente.

Trata-se, na verdade, de uma herança do passado, fruto de um direito originário e preexistente à ocupação ocidental, para a proteção efetiva do presente visando, especialmente, *a garantia para o futuro*, que se espera melhor, aos índios e as novas gerações de não índios do Brasil, no sentido de que essas terras são destinadas *para sempre ao seu habitat permanente*.

A expressão *tradicionalmente* refere-se, nas palavras de José Afonso da Silva, *não a uma circunstância temporal, mas ao modo tradicional dos índios ocuparem e utilizarem as terras e ao seu modo tradicional de produção*, que evidentemente não é o mesmo do modo de produção capitalista, segundo a nossa visão tida como civilizada ⁸.

8

Silva, José Afonso da in “*Terras tradicionalmente Ocupadas pelos Índios*”, artigo publicado na coletânea OS DIREITOS INDÍGENAS E A CONSTITUIÇÃO, Ed. Sérgio Antônio Fabris, Porto Alegre, 1993, pg. 47.

Enfim, o conceito remete *ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, já que há comunidades mais estáveis, outras menos estáveis* e as que têm espaços mais amplos para suas constantes perambulações e deslocamentos. Daí a importância do constituinte ter determinado à União o dever de respeitar proteger e fazer respeitar todos os bens indígenas, segundo seus usos, costumes e tradições (art. 231, *caput*).

Não é outro o entendimento da jurisprudência sobre a extensão do conceito de terras indígenas, conforme importante decisão tomada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região em relação à demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios “Cinta Larga”:

“O território indígena é constituído não só pela área efetivamente ocupada pelo grupo tribal, isto é, a que circunda a aldeia e as roças, mas também as imprescindíveis à conservação de sua identidade étnico-cultural. A área de residência dos Cinta Larga “muda periodicamente, com intervalo aproximado de cinco (05) anos, em atendimento a fatores ecológicos e religiosos, sem entretanto sair dos limites da terra definida como pertencente à patrilinearidade. Por serem caçadores e coletores os Cinta Larga têm grande mobilidade, mas em nenhuma hipótese o território por onde se deslocam pode ser classificado “área de perambulação”. Trata-se de ocupação efetiva.” (CARMEM JUNQUEIRA - Antropóloga). Tendo a FUNAI, conforme a prova produzida nos autos, delimitado a área indígena sobre uma parte maior do habitat imemorial e permanente dos índios, não é devida a indenização...”⁹.

Por dever de justiça, é preciso lembrar que, vinte anos antes da Constituição de 1988 clarificar o conceito de posse indígena, o eminente Ministro Victor Nunes Leal, do Supremo Tribunal Federal, já tinha fixado o alcance da proteção constitucional dos direitos indígenas para além da área utilizada pelos índios para o seu sustento¹⁰, *in verbis*:

“Se os índios, na data da Constituição Federal, ocupavam determinado território porque desse território tiravam seus recursos alimentícios, embora sem terem

9

Decisão do Tribunal Regional Federal 1ª Região. - AC 90.01.14365-2 - MT - 4ª T. - Rel. Juiz Mário César Ribeiro - DJU 17.08.1998 - p. 116)

¹⁰ RE nº 44.585, Rel. Min. Victor Nunes Leal em “Referências da Súmula do STF,” 1970, v. 25, pp. 360/361.

construções ou obras permanentes que testemunhassem posse de acordo com o nosso conceito, essa área, na qual e da qual viviam, era necessária à sua subsistência. Essa área, existente na data da Constituição Federal, é que se mandou respeitar. Se ela foi reduzida por lei posterior, se o Estado a diminuiu de dez mil hectares, amanhã a reduziria em outras dez, depois, mais dez, e poderia acabar confinando os índios a um pequeno trato, até ao terreiro da aldeia, porque ali é que a “posse” estaria materializada nas malocas.”

Um outro ponto positivo da Constituição Federal foi a correção de uma das mais graves deformações da política indigenista oficial, que era a remoção indiscriminada, arbitrária e violenta de grupos indígenas de uma região a outra do país, como aquela ocorrida com os índios Panará ¹¹.

A atual Constituição *veda, proíbe e impede a remoção de grupos e comunidades indígenas de suas terras* (aquelas que tradicionalmente ocupam), salvo em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, *garantindo, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco* (art. 231, § 5º).

Ressalte-se que a Constituição somente admite a remoção de grupos indígenas de suas terras, em favor da segurança e da integridade física dos seus membros, sendo certo que os índios não podem ser removidos *definitivamente* de suas terras, mesmo na defesa do território nacional, já que somente *provisoriamente* admite-se tal remoção.

11

Para se entender melhor o caso deve ser feita referência a ação ordinária proposta pela Comunidade Indígena PANARÁ perante a Seção Judiciária de Brasília, onde ela pede indenização pelos danos morais, culturais e materiais ocorridos pela falta de cuidados necessários por ocasião do contato dos PANARÁ, até então isolados da sociedade nacional, em razão da construção da estrada Cuiabá-Santarém, que cortava a sua área ao meio na região do rio Peixoto de Azevedo. Segundo os dados da própria FUNAI, durante a fase do contato (de 1973 a 1975), morreram 186 índios PANARÁ em virtude de doenças como gripes e diarreias. Em 1975, a FUNAI procedeu a remoção forçada dos índios Panará, transportando os seus sobreviventes em um avião da Força Aérea Brasileira – FAB, de seu território tradicional para o Parque Indígena do Xingú com o intuito de preservar a integridade física do grupo, ameaçada pela *desterritorialização* e por doenças endêmicas contraídas após o contato.

Do direito dos índios ao *usufruto exclusivo de suas terras* deriva as limitações e impedimentos a atividades econômicas exercidas por terceiros em áreas indígenas, a exceção da mineração e do aproveitamento energético dos seus recursos hídricos que a Constituição, no entanto, condiciona a sua efetivação a prévia autorização do Congresso Nacional, desde que ouvidas as comunidades afetadas e assegurada a participação no resultado da lavra, na forma que virá a ser disposta em lei (§ 3º do art. 231).

À propósito, o projeto do Novo Estatuto das Sociedades Indígenas (Projeto de Lei nº 2057) estabelece, nas suas diferentes versões, a possibilidade criteriosa de exploração mineral, de aproveitamento de recursos hídricos para fins de geração de energia, permitindo, inclusive, a exploração florestal sustentável, desde que haja o *consentimento prévio informado* por parte das comunidades indígenas envolvidas.

Isto significa que as comunidades deverão informadas, isto é, deverão estar em condições de entender os termos do contrato de utilização dos recursos naturais do seu território e suas conseqüências para, ao final, poderem manifestar livremente a sua concordância ou não com o projeto, devendo ser garantida a justa indenização pela exploração mineral da área, além da participação nos lucros e no resultado da lavra.

Ainda que polêmico, o referido projeto de lei e seus substitutivos tentam flexibilizar o entendimento que se tinha até então a respeito do usufruto exclusivo dos índios sobre os recursos naturais existentes nas terras que tradicionalmente ocupam. A verdade é que, há muito, parte das comunidades indígenas insurgem-se contra os impedimentos formais ao desenvolvimento econômico dessas comunidades, sustentando, entre outros argumentos, o direito a auto determinação, que incluiria o direito de escolha dos meios necessários ao desenvolvimento do grupo.

Por outro lado, há grupos indígenas e organizações não governamentais que discordam da chamada flexibilização do usufruto exclusivo por enxergar nesse processo uma porta aberta para práticas ambientais insustentáveis, que levariam à destruição dos recursos naturais e culturais desses povos indígenas ¹².

Se nos últimos anos o problema da definição das terras indígenas, o seu reconhecimento oficial e posterior demarcação física foram a pedra-de-toque do indigenismo, o debate sobre a auto-sustentação dos povos indígenas parece ser a principal e a mais controvertida questão indígena para o próximo século.

3. Reconhecimento pelo Estado das terras ocupadas pelos índios. Identificação e demarcação das áreas indígenas.

A partir de 1988, com o advento da nova Constituição, verificou-se uma aceleração no procedimento de demarcação de terras indígenas. Em parte, pela determinação constitucional no sentido de fosse concluída pela União Federal em 5 (cinco) anos o processo de demarcação das terras indígenas (art. 67 do ADCT), e também pela ação do Estado em promover o resgate histórico dos direitos dos índios às terras que lhes restam a ocupar, sem esquecer o relevante papel das organizações e comunidades indígenas em exigir do poder público a demarcação das terras indígenas, que passaram a contar com o apoio sistemático do Ministério Público Federal, a quem a Constituição destinou a atribuição de *defender judicialmente direitos e interesses das populações indígenas* ¹³.

O processo administrativo de demarcação de terras indígenas apresenta resultados incontestáveis, estando regularizadas ou em processo de regularização a maioria das áreas identificadas como de posse imemorial indígena. O quadro demonstrativo produzido pelo Instituto SócioAmbiental – ISA, expõe os números que acompanham a demarcação de terras indígenas no Brasil:

¹² Sobre a controvérsia envolvendo os projetos auto-sustentáveis ver o Plano de Manejo de Exploração Florestal desenvolvido na área indígena Xicrin do Catité (www.socioambiental.org)

¹³ Ver art. 129, inciso V, da Constituição Federal.

CÔMPUTO DA SITUAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL

Situação Jurídica	Nº	Extensão	Porcentagem
A Identificar (2 interditadas)	60	2.697.000	
Em Identificação (2 interditadas)	57	41.100	
Em Identificação/Revisão	24	1.483.183	
Com Restrição de uso a não-índios	9	703.470	
Total	150	4.924.753	26,13%
Identificadas-Encaminhadas ao Ministro da Justiça	1	4.900	
Identificada/Aprovada/Funai. Sujeita à Constestações	31	3.987.917	
Total	32	3.992.817	5,57%
Delimitada (16 em demarcação)	54	19.060.265	9,41%
Reservadas	15	74.966	
Homologadas	63	17.188.460	
Registradas no CRI e ou SPU	260	58.369.952	
Total	338	75.633.378	58,89%
Total de áreas indígenas no Brasil	573	103.611.213	100,00%

Terras e Povos Indígenas (dados atualizados até 17 de fevereiro de 2000)

- Número de Terras Indígenas: 574
- Extensão das Terras Indígenas: 103.611.213 ha (1 milhão e 036 mil km²)
- As Terras Indígenas ocupam 12,30% da extensão do Brasil.
- População indígena aproximada: 300 mil, 0,2% da população brasileira
- (não estão incluídos os índios que vivem fora das Terras Indígenas)
- Línguas faladas: aproximadamente 170

Para se chegar a esse número, foi preciso antes que o poder público procedesse a identificação, delimitação, declaração e demarcação das terras indígenas. Cumpridas essas etapas, que podem levar meses ou anos, o processo administrativo de reconhecimento da terra indígena encerra-se com o registro das terras indígenas, em nome da União Federal, nos respectivos cartórios imobiliários.

A primeira observação é que o atual procedimento de demarcação de terras indígenas previsto no Decreto nº 1775/96, como os outros que lhe antecederam ou os que futuramente irão lhe substituir, não cria, não inventa, não constitui nenhum direito a quem quer que seja.

A jurisprudência e a doutrina há muito consagraram a natureza declaratória do ato de demarcação de terras indígenas, afastando a importância do reconhecimento oficial por parte do Estado para a validade plena dos direitos originários dos índios ou de prévia ação discriminatória com o intuito de separar as terras reservadas aos índios daquelas de domínio dos Estados.

José Afonso da Silva, em artigo já referido neste texto, enfrentou, com maestria, o conceito de posse indígena:

"Quando a Constituição declara que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam a sua posse permanente, isso não significa um pressuposto do passado como ocupação efetiva, mas, especialmente, uma garantia para o futuro, no sentido de que essas terras inalienáveis e indisponíveis são destinadas, para sempre, ao seu habitat. Se se destinam (destinar significa apontar para o futuro) à posse permanente é porque um direito sobre elas preexiste à posse mesma, e é o direito originário já mencionado.

O reconhecimento do direito dos índios ou comunidades indígenas à posse permanente das terras por eles ocupadas, nos termos do art. 231, § 2º, independe de sua demarcação, e cabe ser assegurada pelo órgão federal competente, atendendo à situação atual e ao consenso histórico." (grifei) ¹⁴.

¹⁴ *opus cit*, pg. 50

Raimundo Sérgio Barros Leitão, ao discorrer sobre a natureza jurídica do ato administrativo de reconhecimento de terra indígena, na referida coletânea assim se manifesta:

(...) o reconhecimento feito pela Constituição de 1988 é no sentido de afirmar que presentes os elementos necessários para definir uma determinada sorte de terra como indígena, o direito à ela por parte da sociedade indígena que a ocupa, existe e se legitima independentemente de qualquer ato constitutivo(...). A demarcação de uma terra indígena, fruto de reconhecimento feito pelo Estado, portanto, é ato meramente declaratório, cujo objetivo é meramente precisar a real extensão da posse para assegurar a plena eficácia do dispositivo constitucional, que impõe ao Estado a obrigação de protegê-la. (grifei) ¹⁵.

O eminente Juiz Fernando da Costa Tourinho Neto, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, também compartilha da mesma opinião acerca da natureza declaratória da demarcação de terras indígenas. ao concluir, no seu ensaio sobre os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas conseqüências jurídicas, que:

...as terras indígenas, como magistralmente explicou Vitor Nunes Leal são o habitat dos remanescentes das populações indígenas do país (voto proferido no MS 16443-DF, in RTJ 49/295). Logo, não é o processo de demarcação que vai criar uma posse imemorial, um habitat remanescente. Não. O processo demarcatório vai, tão somente, delimitar essa área, dar os seus limites. (...) a demarcação não dá nem tira direito, apenas evidencia os limites das terras indígenas.

(.....)

Na verdade, o tal registro em cartório é a última e a menos importante etapa do procedimento de demarcação de terras indígenas. Ele serve tão somente aos interesses da Administração Federal, pois, através dele, a União Federal leva ao conhecimento de todos os possíveis interessados que detêm a nu-propriedade ou o pleno domínio daquelas terras discriminadas no registro. Apesar da reiteração do óbvio, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União Federal, ex vi do art. 20, inciso XI, da Constituição, o registro em cartório pouco aproveita aos índios ou suas comunidade, porquanto não são eles os beneficiários do registro e sim, repita-se, a União Federal, dona e proprietária exclusiva dessa terras. ¹⁶

¹⁵ Leitão, Raimundo Sérgio Barros em “*Natureza Jurídica do Ato Administrativo de Reconhecimento das Terras Indígenas – A Declaração em Juízo*”, artigo publicado na coletânea OS DIREITOS INDÍGENAS E A CONSTITUIÇÃO, Sérgio Antônio Fabris Editor/NDI, Porto Alegre 1993, pg. 67.

¹⁶

opus cit, pg.39 e 41.

No entanto, embora não constitua direito em favor dos índios, o processo de identificação e delimitação de terras indígenas não pode ter sua importância diminuída, como reconhece o Supremo Tribunal Federal que sobre o assunto assim decidiu:

“A importância jurídica da demarcação administrativa homologada pelo Presidente da República - ato estatal que se reveste de presunção *juris tantum* de legitimidade e de veracidade - reside na circunstância de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, embora pertencentes ao patrimônio da União (CF, art. 20, XI), acham-se afetadas, por efeito de destinação constitucional, a fins específicos voltados, unicamente, à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas e das comunidades tribais. A Carta Política, com a outorga dominial atribuída à União, criou, para esta, uma propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos índios o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (CF, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º), visando, desse modo, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.”¹⁷.

O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da relevância do processo administrativo de demarcação de terras indígenas vêm sendo acompanhando de algumas alentadas decisões judiciais proferidas em todas as instâncias, firmando-se um posicionamento seguro, embora não unânime, sobre a extensão dos direitos indígenas e, em consequência, da nulidade dos atos de domínio incidentes sobre terras indígenas.

Merece referência específica duas importantes decisões. A primeira proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, sediado em Brasília, relativa ao caso dos índios Pataxó do sul da Bahia (Apelação Civil nº 89.0101353-3/BA, relator Juiz Fernando Tourinho Neto).

Naquela importante decisão, de 08 de abril de 1988, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região anulou todos os títulos de propriedade apresentados pelos

¹⁷ STF - RE 183.188 - MS - 1ª T. - Rel. Min. Celso de Mello - DJU 14.02.1997.

fazendeiros localizados em áreas de ocupação tradicional dos índios Pataxós no sul da Bahia, e ainda mandou retornar o referido grupo indígena para a área Caramuru-Paraguaçu, de onde tinham sido expulsos pelos fazendeiros que, a partir de então, depois de consolidada a posse deles sobre a área em litígio, mediante os mais diversos tipos de violência, alegavam, em defesa de seus pretensos direitos de propriedade, a garantia constitucional do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

Em que pese tal decisão ainda depender do julgamento final do recurso extraordinário interposto pelos invasores daquelas terras indígenas ao Supremo Tribunal Federal, viu-se, mais uma vez, a Justiça não aceitar que a violência física e a fraude pudesse gerar qualquer direito em favor dos criminosos, ao declarar não somente a nulidade dos títulos apresentados, mas, sobretudo, determinar o regresso dos índios às terras que ocupavam tradicionalmente e de onde foram retirados à força.

Por último merece referência uma recente decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a nulidade dos títulos de domínio concedidos a particulares pelo Estado de Minas Gerais no início do século e incidentes sobre terra indígena ocupada, desde tempos imemoriais, pelos índios KRENAK, fruto de acordos espúrios firmados com os representantes oficiais do órgão tutor dos direitos indígenas e aquele importante Estado da Federação.

Contra essa situação, a FUNAI e a União federal ajuizaram Ação Civil Originária (nº 323-7 - MG) contra o Estado de Minas Gerais e fazendeiros locais, visando a declaração de nulidade de títulos de propriedade de imóveis rurais, de onde se destaca a conclusão do ilustre relator Francisco Rezek, acompanhado, à unanimidade, pelos demais ministros do pleno:

"Não podia o Estado (de Minas Gerais), assim, dar as terras a terceiros e promover o registro disso já na segunda metade do século. Em 1958, com o alegado abandono da colônia, o poder público estadual já não tinha base jurídica para invocar condição resolutiva - em gesto unilateral - e disseminar títulos de propriedade a partir de então, porque desde 1934 as constituições vinham dizendo do domínio da União sobre as terras em que se verifica - como aqui atesta o acervo pericial - a posse indígena. Não vejo como, frente a quadro tão transparente, fazer abstração do que dizem os fatos e o

direito constitucional de mais de meio século para tão só manter o estado atual das coisas".

4. Novas formas de aquisição de terras indígenas

O procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas obedece, por imperativo lógico e jurídico, aos critérios estabelecidos na Constituição Federal no art. 231, *caput* e § 1º, em respeito a definição e amplitude do conceito de terras indígenas.

Um problema que se coloca no presente é o possível ou provável exaurimento do procedimento oficial de reconhecimento de terras indígenas. Como foi aqui dito, o Estado reconheceu, declarou e demarcou uma parte significativa das terras indígenas do país (vide tabela de fls. 10). Outras tantas áreas precisam ainda ser reconhecidas, demarcadas e registradas em nome da União para que possam ser definitivamente regularizadas. Mas findo esse processo, o que virá depois ?

A Constituição Federal, a exemplo da Lei nº 6001/73 (Estatuto do Índio), estipulava o prazo de 5 (cinco) anos para a conclusão do processo de demarcação das terras indígenas, a partir da promulgação da Constituição ¹⁸. Verifica-se assim que o Constituinte desejava ver a conclusão do processo de demarcação de terras indígenas num período razoavelmente breve.

Sem entrar aqui no mérito de suas motivações ou mesmo da viabilidade de se fixar prazo para a conclusão da demarcação de áreas indígenas, a Constituição pretendeu, à toda evidência, estabelecer termo final para o processo de reconhecimento oficial das terras indígenas para que fossem elas definidas e delimitadas, de modo a diminuir ou afastar de vez as situações de conflito entre o Poder Executivo Federal e os Estados Membros e Municípios e entre os índios e suas comunidades e a sociedade envolvente.

¹⁸ Art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Portanto, falar em termo final do processo *oficial* de demarcação de terras indígenas não pode ser considerado fruto aleatório de adivinhação ou heresia jurídica. A Constituição determinou que todas as áreas indígenas do país seriam delimitadas e registradas até outubro de 1993 e a demora para a conclusão desse processo implica em mora da União e descumprimento de um dever constitucional por parte do poder público ¹⁹.

Evidentemente, o fim anunciado do procedimento de demarcação de terras indígenas pela União Federal não significa que sem ele estaria esgotado o processo de reivindicação de novas terras pelos índios, além daquelas já incorporadas ao patrimônio indígena. As pressões econômicas, políticas ou sociais das comunidades indígenas certamente demandarão a ampliação dos espaços territoriais existentes para fora das fronteiras e divisas das áreas oficialmente demarcadas pelo poder público.

Por outro lado, o modelo oficial de identificação de terras indígenas tem-se utilizado, até agora, de critérios diferenciados para a delimitação dessas áreas. Na Amazônia legal, onde situa-se mais de 80% do total das terras indígenas reconhecidas no país, a inexistência de ocupação efetiva de não índios ou de modelos econômicos altamente predatórios ao meio ambiente, como por exemplo, a agricultura intensiva de grãos voltados a exportação ou mesmo parques industriais consolidados, permitiu a demarcação de grandes extensões de terras indígenas, de acordo com os preceitos previstos no § 1º do art. 231 da Constituição Federal.

Ao contrário de outras regiões, notadamente do sul, sudeste e nordeste, onde a falta de áreas disponíveis ou ambientalmente propícias ao reconhecimento de

¹⁹ Sobre a mora da União Federal no cumprimento do dever de finalizar o processo de demarcação de terras indígenas ver a manifestação do então Procurador Federal de Defesa do Cidadão, Dr. ÁLVARO AUGUSTO RIBEIRO COSTA, ao analisar minuciosamente a representação que lhe foi dirigida pelo “CAPOIB - CONSELHO DE ARTICULAÇÃO DOS POVOS E ORGANIZAÇÕES INDÍGENAS DO BRASIL, onde se pleiteava a análise do Decreto nº 1775/96, “para a adoção das providências cabíveis no sentido de viabilizar a arguição de inconstitucionalidade do § 8º do art. 2º e do seu art. 9º”, bem como o exame das condutas do Sr. Nelson Jobim, atual Ministro da Justiça, por atos favorecedores de interesses contrários aos índios e a União Federal”. (Referência: Proc. PGR/M.P.F nº 08100.003580/93 Portaria PGR nº 334, de 6 de outubro de 1998).

áreas indígenas permitiu que grupos indígenas inteiros fossem confinados em glebas mínimas ²⁰, identificadas como terras indígenas pelo mesmo processo que, acima e a oeste do “Quadrilátero Crulls”, possibilitou a demarcação de grandes extensões de terras a outros grupos, como os Yanomami e Tikuna.

Em geral, o chamado processo civilizatório e a expansão das frentes econômicas têm conspirado contra os índios e as demais populações tradicionais no Brasil, especialmente no centro e sul do país, que vêm perdendo sistematicamente o território e o ambiente de que precisam para manter vivos seus costumes e tradições.

Em um caso raro na nossa história, os fatos e o tempo se tornaram aliados dos índios Waimiri-Atroari e os auxiliaram a recuperar grande parte do território. Em Parecer apresentado à 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal ²¹ sustentei que:

“...apesar das diversas agressões sofridas por ocasião do contato dos Waimiri-Atroari com a sociedade envolvente e dos prejuízos causados pela instalação da Usina Hidrelétrica de Balbina e Pitinga e da exploração mineral de parte de seu território tradicional, eles conseguiram reaver parte de seu território, ampliaram a área de ocupação para o norte, na região do rio Alalaú e coabitam a Reserva Biológica do Uatumã, conforme informação do Coordenador do Programa Waimiri-Atroari.

Não há porquê fazer nova perícia antropológica se a área em questão já encontra-se identificada, declarada, demarcada e devidamente registrada como terra indígena Waimiri e não é possível aos índios ou a ninguém voltar a ampulheta do tempo e desfazer a hidrelétrica do Rio Pitinga, que encontra-se em pleno funcionamento há mais de dez anos.

Os índios, é verdade, perderam parte significativa do território sul área que foi interdita, originariamente, pelo Decreto nº 68.907, de 13/07/71. Entretanto, ganharam

²⁰ Vide no Mapa Etnográfico do Brasil as áreas indígenas destinadas aos índios Guarani Kaiowá no Mato Grosso do Sul.

²¹

Parecer nº 577/99 – GAB/AR/PR/DF, referente à Ação popular nº 253/86, onde são partes Antônio Jacó Brandt e União Federal, onde se pediu a declaração de nulidade dos decretos nº 86.630/81 e 92.426/86. O primeiro por extinguir a Reserva Waimiri Atroari e desmembrar a parte oeste da referida área indígena. O segundo por autorizar o aproveitamento hidráulico na área indígena Waimiri, através de alvarás de pesquisa e lavra que permitiram a empresa TIMBÓ- Indústria e Mineração Ltda, explorar atividade mineral no interior da área indígena e, por último, os autores populares pleiteavam a reconstituição dos limites da área indígena WAIMIRI-ATROARI nos termos do Decreto 68.907/71 e Decretos 74.463/74 e 75.310/75 e a suspensão das atividades minerárias na área indígena.

idêntico ou maior porção ao norte, que não constava de tal decreto. Além disso, a demarcação física acrescentou alguns milhares de hectares à área indígena Waimiri-Atroari, que foram ratificados no decreto de sua homologação.

Atualmente, não tem mais sentido pleitear-se a reconstituição da área Waimiri. Primeiro, em razão do fato consumado caracterizado pelas áreas inundadas pelas usinas hidrelétricas que estão há anos em funcionamento nas áreas limítrofes a reserva indígena. Depois, é duvidoso que tal medida fosse proveitosa aos interesses indígenas, já que eles obtiveram uma compensação territorial nada desprezível, por meio de terras que se incorporaram à área indígena posteriormente ao ajuizamento da ação, mas que não constavam do Decreto original de interdição que se pretende restaurar na ação popular...”

A situação inusitada dos índios Waimiri-Atroari e Panará e a possibilidade que tiveram de reconstruir o seu território, através de compensação e transferência de território, não pode servir de paradigma a outros povos e a outras regiões do país pela simples razão de serem exceção a regra de desapossamento contínuo e sistemático dos territórios indígenas pelas velhas e novas formas de expansão econômica e demográfica.

Para grande parte das populações indígenas que tiveram reconhecidos o seu direito às terras já identificadas, delimitadas ou mesmo demarcadas e registradas pela União, surge um novo problema, ampliado por novas demandas econômicas ou pela escassez do solo ou território em face a um crescimento demográfico não previsto por ocasião da identificação de uma determinada área considerada como ocupação tradicional indígena.

As reminiscências históricas de uma ocupação pretérita, *per si*, não parecem convencer nem mesmo os antropólogos, quando chamados a identificar novas áreas indígenas ou a redefinir os limites de glebas já demarcadas, especialmente quando a área em questão está cercada de fazendas consideradas produtivas ou áreas de adensamento urbano, em que o reconhecimento tardio do esbulho ou da ocupação pacífica por não índios do território indígena provocará ou acirrará uma disputa sobre a posse da terra, deixando a comunidade indígena numa

situação desconfortável em um conflito que não interessa a ninguém, muito menos ao poder público ²².

É preciso entender que a terra não têm a elasticidade da borracha e a possibilidade de compensação de área, através do reconhecimento oficial de terras indígenas contíguas às áreas já demarcadas, como ocorreu no caso dos Waimiri-Atroari, será cada vez mais remota, sendo importante que outras formas de aquisição de terras indígenas possam surgir no cenário, de modo a permitir que as comunidades indígenas possam crescer e buscar o seu sustento com tranquilidade, evitando ao máximo as situações de conflito com a sociedade envolvente.

Sem dúvida, o meio mais comum posto à disposição de qualquer um para aquisição de propriedade rural é a compra-e-venda de terras. A Constituição Federal assegura a todos o direito de propriedade, que deverá atender a sua função social (art. 5º, incisos XXII e XXIII). Deste modo, parece intuitivo que as comunidades indígenas possam adquirir terras não **propriamente indígenas**, comprando-as de particulares, como qualquer cidadão.

Terras não propriamente indígenas -- entendo eu -- seriam àquelas onde não se verifica uma *palpitante* ocupação ou reivindicação indígena sobre elas, ainda que, em algum momento do passado distante, fosse evidente a presença indígena naquela área.

²² Segundo consta da Informação nº 001/GT 1115/DAF, de lavra do Coordenador do Grupo, antropólogo Gilberto Azanha, datada de 01 de dezembro de 2000, referente ao Processo FUNAI/BSB 0465/9, que trata da identificação e delimitação das terras indígenas Buriti e Taunay-Ipegue: "...uma nova área por identificar implicaria, de imediato, levantar evidências da ocupação indígena naquelas áreas - o que, como já apontei, é extremamente difícil - já que os índios deixaram de ocupá-la há mais de 70 anos. Essa perda de continuidade temporal na ocupação Terena nas áreas pretendidas pode colocar dúvidas técnicas quanto a *propriedade* da aplicação do conceito de "terra tradicionalmente ocupada", tal como definido no art. 231 da CF. Penso - como, aliás, boa parte dos técnicos do DEID - que seria preciso realizar um *tour de force* para definir tais área como "tradicionalmente ocupadas", dado que os índios Terena de Buriti e Taunay-Ipegue, ao se verem obrigados a sobreviver nos limites atuais consagrados pelo SPI e Estado do Mato Grosso em 1931 (e 1908 para Ipegue), acabaram por alterar o padrão étnico de habitação e seu modo tradicional de produção - além da descaracterização física e ambiental do território *original*..."

O que é essencial na compra particular de terras *não propriamente indígenas* pelas comunidades ou organizações indígenas é garantir que as novas demandas ou pressões econômicas ou sociais possam ser resolvidas, de forma pacífica, sem a intervenção direta do Estado, diminuindo o custo político e financeiro do procedimento de demarcação de terras indígenas.

A Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), relativa aos povos indígenas e Tribais em países independentes reconhece “aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, -- explica a Convenção -- deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenha tido acesso para as suas atividades tradicionais e de subsistência” ²³. Nesse particular – declara o texto – “deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores intinerantes”.

Verifica-se que o direito de propriedade sobre as terras que ocupam ou venham ocupar está disseminado por todo o planeta e garantido pela Convenção nº 169 da OIT. Um bom exemplo, é o caso dos Estados Unidos da América. Lá, em geral, a propriedade sobre as terras indígenas pode ser obtida por dois meios ²⁴.

As Comunidades indígenas nos Estados Unidos detêm o domínio ou a propriedade do imóvel, que lhes fora reservadas por força de tratados firmados com a União ou com os estados federados ou diretamente adquiridos por elas de particulares, mas medidas restritivas contra a alienação a terceiros pode ser

²³ Art. 14 da Convenção nº 169, de 07 de Junho de 1989, publicada na “*Legislação Indigenista*”, ed. Senado Federal, 1999, pg. 33.

²⁴

Kickinbird, Kirke e Duchenaux, Karen in “*One Hundred Million Acres*”, Macmillian Publishing Co.,Inc, Nova York, 1973. “Generally (in USA), tribally owned land is held in one of two ways. The tribe can hold legal title to the land, but restrictions against alienation of that title can be placed on it by action of Congress. For example, the consent of the Secretary of the Interior is required before the land can be sold, encumbered, or exchanged. But the deed is in the tribe’s name, and the tribe has true ownership of the propriety and extant mineral, water and other propriety rights. The alternative to fee simple is beneficial title, where the United States holds the legal title to the land but the tribe and its members can use and occupy the land and benefit from any income it may produce. But they do not, strictly, speaking, own it since the deed describing the land reads *Propriety of the United States*.”

determinada pelo Congresso Nacional. Neste caso, o título de domínio pertence a cada comunidade, que se torna a verdadeira proprietária do imóvel e de todos os recursos naturais existentes na área, inclusive minerais.

A outra alternativa para obtenção de terras reservadas ao domínio indígena nos EUA é mais parecida com a nossa. A propriedade da terra adquirida ou incorporada pelo governo federal passa a ser destinada as tribos respectivas, porém a titularidade e o domínio da área pertence à União, dona e senhora das terras. Às comunidades e seus membros resta o direito de utilizá-las livremente e de beneficiar-se economicamente das atividades produtivas lá desenvolvidas.

Admitida a compra direta de imóvel rural pelos índios e suas comunidades, resta saber quem poderia efetuar a compra dessas terras particulares e em nome de quem, já que elas estariam destinadas, *exclusivamente*, às comunidades indígenas que ocupam as áreas lindeiras ?

A questão posta não é difícil de ser resolvida. Não importa quem irá comprar ou dispor os recursos financeiros para a compra das terras necessárias à ampliação de uma dada área indígena. Se o dinheiro vier da própria comunidade, através de atividades lícitas e sustentáveis, ou de doação de pessoa física ou jurídica, ou ainda da cooperação internacional, isso não fará diferença. O fundamental neste caso é garantir a destinação do imóvel adquirido à posse permanente da comunidade indígena que, ao final, será beneficiada com a doação ou qualquer outra forma de transferência de domínio.

Uma analogia com o procedimento utilizado para a preservação do patrimônio histórico e cultural ajuda a entender o caso. Não importa quem vai adquirir um bem imóvel, cujo frontispício tenha sido tombado pelo poder público, seja ele municipal, estadual e federal. Para o órgão encarregado de zelar pela conservação do patrimônio histórico, o essencial não é saber se o dono do imóvel é João ou José, mas sim garantir que o novo proprietário do bem tombado, seja ele quem for, saiba

das restrições administrativas para a utilização ou reforma do imóvel e de sua obrigação de preservá-lo para as gerações presentes e futuras.

Portanto, a operação de compra-e-venda de terras particulares contíguas as terras indígenas envolve duas fases. A primeira refere-se a aquisição direta de terras consideradas necessárias e importantes para a manutenção dos usos e costumes do grupo ou mesmo para a ampliação de suas atividades produtivas e, para este efeito, pouco importa quem irá efetuar a compra.

Na segunda fase da operação, a referida entidade ou pessoa, que adquiriu a gleba, deve proceder a transferência de domínio sobre as terras em questão para comunidade indígena beneficiada ou para a União Federal, em forma de propriedade reservada, destinada a assegurar a posse permanente dos índios à referida terra e ao usufruto exclusivo dessas terras pela comunidade indígena beneficiada, sem nenhum embaraço.

Entretanto, é preciso fazer uma ressalva quanto a compra direta de terras particulares para posterior destinação às comunidades indígenas. O reconhecimento da sua possibilidade legal não significa que, a partir de então, o poder público esteja impedido de reconhecer, identificar e demarcar área indígenas nos termos do art. 231 da Constituição Federal ou que qualquer título de propriedade ou forma de ocupação não indígena em um território tradicional ou nas suas cercanias estaria legitimada ou autorizada. Não é isso que se quer e nem a Constituição admite tal interpretação.

As áreas ainda não identificadas que foram e são ocupadas tradicionalmente pelos índios deverão ser reconhecidas e demarcadas pela União Federal na forma estabelecida pela Constituição e a violação a desse direito sujeita o infrator as penas previstas na lei.

Afinal, o esbulho, a violência e ocupação sistemática de uma área indígena por terceiros é crime previsto na Lei nº 6001/73 e não dá a ninguém direito adquirido à ocupação ou a qualquer forma de domínio sobre a área indígena, sendo assim considerado pela Constituição Federal um ato nulo e extinto e que não produz qualquer efeito jurídico, nos termos precisos do § 6º do art. 231.

Outra hipótese que se aventa no debate sobre alternativas ao procedimento oficial de demarcação de terras indígenas é a aquisição direta pela União Federal, através de compra-e-venda de imóveis rurais, contíguos as áreas indígenas já demarcadas, em comum acordo com o proprietário ou proprietários da gleba na forma do Decreto nº 433, de 24 de Janeiro de 1992, com as alterações feitas pelo Decreto nº 2.614/98.

Embora o referido Decreto tenha sido editado especificamente para a *aquisição de imóveis rurais destinados à implantação de projetos integrantes do programa de reforma agrária* ²⁵, não há óbice, na minha opinião, de que seus dispositivos possam aplicar-se àquelas situações em que os índios e suas comunidades estejam confinados a glebas ínfimas de terras insuficientes a realização de suas atividades produtivas que possam garantir, minimamente, o seu bem-estar ou mesmo a sua sobrevivência física.

Essa forma simples e direta de aquisição de terras contíguas as áreas indígenas oficialmente identificadas pode ser justificada como de relevante interesse público pela insuficiência dos recursos naturais de uma determinada área indígena ou pela necessidade de ampliação, de modo a garantir o direito constitucional dos índios de viverem de acordo com os seus usos costumes e tradições ou mesma para garantir as atividades produtivas do grupo, como já foi aqui frisado.

É importante notar que o art. 2º do Decreto nº 433/92 prevê que a aquisição de imóvel rural prevista na norma deverá ocorrer, *preferencialmente, em*

²⁵ Art. 1º do Decreto nº 433/92.

áreas de manifesta tensão social, para assentamento de trabalhadores rurais, visando a atender a função social da propriedade.

Sem dúvida, a disputa pela posse da terra indígena, ou não, tem sido um foco de tensão permanente entre trabalhadores sem terra e proprietários rurais e seus prepostos, do mesmo modo, como é histórico o conflito entre os índios e a sociedade envolvente pela ocupação dos seus territórios tradicionais, com a ocorrência de choques diretos e não poucas vítimas indígenas ²⁶.

Neste sentido, a simples possibilidade de o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA – poder adquirir diretamente as terras que sejam objeto de conflito entre índios e posseiros ou proprietários rurais, e depois transferi-la para o domínio indígena, constitui uma alternativa razoável e equilibrada para a redução das situações de conflito, de modo a garantir a paz e a tranquilidade de índios e não índios, fazendo valer, verdadeiramente, a função social da propriedade apregoada na Constituição e buscada pela política nacional da reforma agrária.

Por último, a desapropriação, por interesse social, de áreas contíguas as terras indígenas na forma das Leis nº 4.504/64 e 8.629/93 também se legitima como meio eficaz para aplainar as agruras das comunidades indígenas reduzidas a glebas ínfimas de terras e que estejam sob o risco de ter a sua sobrevivência física e cultural ameaçada pela ausência de terra ou de recursos naturais necessários à sua auto-sustentação.

Entretanto, não se deve esquecer que a desapropriação é medida extrema de desapossamento de terras de particulares, que dispensa a concordância das partes ou mesmo a vontade unilateral do proprietário, sendo, por isso, um instrumento mais complexo e impositivo do que a aquisição direta de terras por particulares ou pelo INCRA.

²⁶ Ver Relatório sobre “A Violência contra os Índios no Brasil”, Conselho Indigenista Missionário – CIMI, 1993.

O interesse social na desapropriação de terras particulares para posterior incorporação ao domínio indígena, ainda que consideradas produtivas pela legislação agrária, se verifica de duas formas: primeiro, como garantia do direito à sobrevivência física e cultural do grupo ameaçado ou sob intenso risco de extermínio; segundo, pelo dever do estado de prevenir atos de violência, amainando a disputa sobre a posse da terra, de modo que a propriedade cumpra, em relação às populações tradicionais, a sua função social.

Por outro lado, a Constituição Federal expressa os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre os quais: *a) a construção de uma sociedade justa e solidária; b) a erradicação da pobreza e da marginalização ; e c) a promoção do bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação* ²⁷.

Afinal, a crescente marginalização, pobreza dos povos indígenas no Brasil, causada pela eliminação gradativa dos meios necessários à sua sobrevivência física e cultural, pode provocar a extinção de grupos ou comunidades indígenas inteiras, situação que, definitivamente, não atende ao interesse público e social.

A título de conclusão, deve ser reiterada a necessidade de que outras formas de aquisição de terras indígenas, além do procedimento oficial de demarcação de terras indígenas, venham a oferecer alternativas jurídicas e econômicas viáveis às comunidades indígenas, ao poder público, a cooperação internacional ou as entidades não governamentais e as pessoas físicas ou jurídicas interessadas em garantir um futuro melhor aos povos indígenas do Brasil.

²⁷ Art. 3º, incisos I, III e IV da Constituição Federal.