

A IMPORTÂNCIA DO ACESSO AO TERRA E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS INDÍGENAS

Juliana ADONO DA SILVA¹
Pedro Augusto SOUSA SILVA NEVES²

RESUMO: Em razão de anos de injustiças, discriminação, conflitos de terra, violação de direitos, enfrentamentos para a manutenção de suas culturas, tradições, línguas, crenças, espiritualidade e na busca por uma melhor aplicação dos direitos humanos, faz-se fundamental reconhecer a posse da terra como um direito humano indígena. Tal reconhecimento é necessário para que haja a efetivação dos demais direitos dos povos indígenas, bem como a atenção e o respeito ao seu cumprimento pelas sociedades que os cercam. Assim, a posse direta da terra possibilita a efetivação dos seus direitos fundamentais positivados na Constituição Federal de 1988 e, conseqüentemente, a aplicação justa e adequada dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos humanos. Posse da terra. Povos indígenas. Direitos fundamentais. Constituição Federal de 1988.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo teve como escopo demonstrar a importância do direito à posse direta da terra como requisito para a efetivação dos demais direitos humanos dos povos indígenas constitucionalmente positivados.

O respeito a sua organização social, seus costumes, suas línguas, crenças e tradições, e direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, previstos no art. 231 da Constituição Federal de 1988, têm de ser considerados como direitos fundamentais dos povos indígenas.

Atualmente, no Brasil, os povos indígenas encontram-se numa situação de expropriação territorial. A terra, referente aos povos indígenas, ultrapassa o

¹ Discente do 8º semestre do curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campus de Três Lagoas. ju_adono@hotmail.com Bolsista permanência do Projeto de Extensão "Dinamizando a Agricultura Familiar e o Consumo Agroecológico em Três Lagoas-MS. Participante no Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos e Fundamentais e no Grupo de Estudos Terra-Território. Autora do trabalho.

² Discente do 3º semestre do curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campus de Três Lagoas. Bolsista permanência do Projeto de Pesquisa e Grupo de Estudos de Direito de Família Contemporâneo. Coautor do trabalho.

significado de tão-somente território (ainda que seu conceito seja amplo), pois a mesma possibilita o desenvolvimento de seus usos, costumes, tradições, cultura, religiosidade, entre outros aspectos que os definem. Portanto, este trabalho justifica-se pelo direito à terra garantir a efetivação dos demais direitos humanos dos povos indígenas.

Têm-se como objetivos do presente artigo a demonstração da questão do acesso à terra como um direito fundamental indígena, destacando-se o que concerne às identidades indígenas, seus usos, costumes, tradições e diversidades culturais, estudar o art. 231 da Constituição Federal, bem como conhecer doutrinas referentes à importância do direito indígena à posse da terra.

O trabalho se divide em três dimensões. Partindo-se de uma breve explicação sobre bens públicos e terras devolutas, seguindo pela diferenciação entre propriedade e posse, e por último, a questão da importância da terra e sua distribuição no Brasil.

A presente pesquisa é bibliográfica, sendo a metodologia hipotético-dedutivo.

2 BENS PÚBLICOS E TERRAS DEVOLUTAS

De acordo com o art. 231 da atual Constituição, a demarcação das terras indígenas tradicionalmente ocupadas é o reconhecimento pela República brasileira da organização social, dos costumes, das línguas, das crenças e das tradições de cada um dos povos indígenas (VILLARES, 2013, p. 113).

A relação de cada povo indígena é única, pois se dá de modo peculiar. Todavia, os povos indígenas relacionam-se com a terra de modo diverso da apropriação levada pela forma de produção capitalista (VILLARES, 2013, p. 113).

Portanto, essa relação umbilical do indígena com a terra que ocupa, tem valor superior ao de mera propriedade individual, pois ela é o alicerce material da vida indígena, sua morada, local onde se desenvolvem suas relações familiares, do qual é retirado seu alimento e seus recursos para a construção de casas e desenvolvimento de técnicas e artefatos, em que propaga a sua religiosidade e cultura (VILLARES, 2013, p. 113).

Dessa forma, cabe fazer a conceituação dos bens públicos e das terras devolutas, para uma melhor compreensão dos conceitos que abrangem as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Tudo o que se denomina por bens públicos são bens nacionais, pois os mesmos integram o patrimônio da Nação, todavia, ainda que façam parte da composição política do acervo nacional, civil e administrativamente compõem a cada uma das entidades públicas que os adquiriram (MEIRELLES, 1998, p. 414).

Compreendem-se por bens públicos aqueles, materiais ou imateriais, cuja titularidade pertence a uma pessoa jurídica de direito público (da administração direta, indireta, fundacional ou autárquica) ou uma pessoa jurídica de direito privado que presta serviço público, quando o referido bem estiver vinculado à prestação deste serviço público, de acordo com o determinado pelo art. 98 do Código Civil (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 534).

Há três espécies de bens públicos, a saber: de uso comum, de uso especial e dominicais (ou dominiais). O presente trabalho aborda a categoria de bens dominicais, os quais preenchem o patrimônio disponível estatal, de modo a integrar as relações apreciáveis economicamente da União (CF de 88, art. 20, I a XI), dos Estados (CF de 88, art. 26, I a VI), do Distrito Federal e Territórios ou dos Municípios, como objeto do direito pessoal ou real destas pessoas respectivas de direito público interno, como fundamenta o art. 99, III, CC.

Destacam-se as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (art. 20, XI, CF) como bens da União. Porém, de acordo com o artigo 231, consideram-se bens da União as terras habitadas pelos índios permanentemente, as utilizadas em suas atividades produtivas, as indispensáveis à preservação dos recursos ambientais fundamentais a seu bem-estar e as essenciais à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (DI PIETRO, 2011, p. 720).

Segundo a concepção de José Afonso da Silva, a expressão terras tradicionalmente ocupadas diz respeito ao modo tradicional de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de produção (DI PIETRO, 2011, p. 720).

Dessa forma, o caráter tradicional referente às terras ocupadas se dá de modo fundamental, pelo fato de ser concernente ao modo de produção e usufruto da terra indígena.

A Constituição Federal, em seu artigo 231, assegura aos índios sobre as terras os direitos à posse permanente e ao usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (DI PIETRO, 2011, p. 720).

As terras indígenas são bens públicos de uso especial, ainda que não sejam abrangidas no conceito do artigo 99, II, do Código Civil, a sua afetação e a sua inalienabilidade e indisponibilidade, bem como a imprescritibilidade dos direitos a elas relativos, de acordo com o previsto no §4º do artigo 231 da Constituição Federal, possibilitam abrangê-las nessa categoria de bens (DI PIETRO, 2011, p. 721).

Desse modo, embora as terras indígenas se incluam em dispositivo específico do Código Civil brasileiro, podem ser consideradas como bens, pois são inalienáveis, indisponíveis e imprescritíveis.

Depois de conceituar os bens públicos, faz-se destaque ao conceito de terras devolutas. Entende-se por terras devolutas todas aquelas pertencentes ao domínio público quaisquer entidades estatais, não são utilizadas pelo Poder Público, nem destinam-se a fins administrativos específicos. São bens públicos patrimoniais, embora não sejam utilizados pelos respectivos proprietários (MEIRELLES, 1998, p. 440).

As terras devolutas constituem uma das espécies do gênero terras públicas, ao lado das terras dos índios, que é objeto deste artigo. Elas constituem a categoria de bens dominicais, precisamente por não terem qualquer destinação pública, o que significa que elas são disponíveis (DI PIETRO, 2011, p. 723).

Portanto, a semelhança existente entre as terras dos índios e as terras devolutas diz respeito à qualidade de disponibilidade, ou seja, ambas não têm finalidade pública.

3 DIFERENCIAÇÃO ENTRE PROPRIEDADE E POSSE

Demonstrada a conceituação de bens públicos e terras devolutas, e realizadas a relação existente entre as mesmas com as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, cabe ser feita a diferenciação entre propriedade e posse, e seu relacionamento com a posse indígena.

Ao constituir o Brasil em um Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal de 1988 passou a realizar a consagração de valores de cidadania, dignidade da pessoa humana, construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza, da marginalização e das desigualdades sociais e regionais.

Assim, o tratamento à posse eminentemente influenciado pelo liberalismo foi abandonado. Com a evolução histórica, política e jurídica, à posse foi atribuída o cumprimento de uma função social, a fim de gerar e distribuir justamente as riquezas provenientes das terras.

Tal paradigma, de caráter democrático, orientou os países a desenvolverem na posse a proteção aos grupos vulneráveis. Dessa forma, observa-se a aplicação da ideologia do Estado Democrático de Direito na preservação de uma posse de minoria indígena, à qual pode ter efetivados seus direitos à preservação de existência e identidade.

A posse indígena não se caracteriza em natureza comum, por isso, antes de sua caracterização, faz-se necessário um breve apontamento no sentido da posse segundo o Direito Civil. A propriedade diz respeito ao poder de uma pessoa ou grupo de pessoas sobre uma coisa, e compõem-se de dois elementos, o domínio e a posse. Portanto, será abordada, para melhor entendimento, a diferença entre posse e propriedade.

Segundo a doutrina tradicional, entende-se por posse a relação de fato entre a pessoa e a coisa. Juridicamente falando, a posse refere-se ao estado de fato protegido pelo direito (VENOSA, 2014, p. 28).

Desse modo, a posse possibilita e permite o exercício do direito de propriedade. Sem proteção à posse, não há direito à propriedade. Portanto, existe importante diferenciação referente ao *ius possidendi* e ao *ius possessionis*, sendo o primeiro o direito de posse fundado na propriedade, e o segundo o direito fundado no fato da posse (VENOSA, 2014, p. 31).

Posse e propriedade agregam aspectos comuns, ou seja, a submissão da coisa à vontade da pessoa. Assim, aparece a noção de aparência no conceito de posse, visto que a mesma é o modo ordinário de ser exercido o direito de propriedade. Portanto, presume-se que o possuidor da coisa seja seu proprietário (VENOSA, 2014, p. 32).

A posse constitui aspecto de propriedade, da qual decorrem todos os demais direitos reais (usufruto, uso, habitação, superfície, servidão, hipoteca, penhor, etc.), ou seja, não há direito real mais amplo do que a propriedade (VENOSA, 2014, p. 36).

Assim, concluem-se os conceitos de posse e propriedade, e a diferenciação concernente de ambos. Já em relação à posse indígena, pode-se dizer que a mesma ultrapassa tais conceitos, pois é através da efetivação de seu acesso, que se dá a garantia dos demais direitos humanos indígenas.

O território indígena, dessa forma, é o suporte material para as relações sociais, a cultura, as tradições e as crenças de cada comunidade indígena. A garantia da posse das terras indígenas tem valor de sobrevivência física e cultural de cada povo (VILLARES, 2013, p. 97).

Desse modo, faz-se fundamental a demonstração da importância da terra e de sua distribuição no Brasil.

4 A IMPORTÂNCIA DA TERRA E SUA DISTRIBUIÇÃO NO BRASIL

A terra no Brasil é extremamente importante, principalmente no que diz respeito à função social exercida pela mesma. Este artigo destaca, nesta acepção, a função social do imóvel rural. Além disso, faz-se necessário recordar-se a situação jurídico-agrária do Brasil, e a intensidade com que a distribuição de terras no Brasil se dá, ou seja, de forma desigual, por meio do elevado índice de concentração nas mãos de poucos sem que estejam cumprindo a sua função social. Portanto, é de extrema importância e necessidade a efetivação de reforma agrária (MARQUES, 2007, p. 34).

A propriedade rural no Brasil se deu com a colonização portuguesa, pela qual foi realizada a distribuição do território em capitânicas hereditárias de enormes extensões. Assim, foi criada uma sociedade de latifúndios que somente foi tocada com a Lei das Terras de 1850, porém sem violação do direito adquirido. Com isso, deu-se o surgimento de uma filosofia do homem ao campo, que venceu o

tempo e continua, ainda que com o surto industrialista, em caráter de predomínio na formação democrática da República (OPTIZ; 2014).

Para uma melhor abordagem, torna-se fundamental retomar os aspectos históricos que envolvem a função social da terra. Primeiramente, retoma-se a Aristóteles que, segundo a sua concepção, os bens deviam ter destinação social, o que requeria a apropriação pessoal (MARQUES, 2007, p. 35).

Como direito, a evolução conceitual da propriedade deu-se em várias fases. Com o Código de Napoleão, havia o caráter de direito absoluto. Paralelamente, surgiu a ideia de preconização da coletividade dos bens dada por Marx, o qual entendia a propriedade privada como motivo maior das injustiças sociais. No entanto, apenas em 1911, com Duguit e o positivismo de Comte, o direito de propriedade passou a ser analisado como uma questão de função social (MARQUES, 2007, p. 35).

No Brasil, o princípio da função social da propriedade sobre qualquer bem, corpóreo ou incorpóreo, está constitucionalmente positivado (art. 5º, XXIII, e art. 170, III, CF/88). E a função social do imóvel rural, que mais interessa ao presente artigo, igualmente se estabelece no mesmo texto, em seu art. 186, e no art. 2º, §1º, do Estatuto da Terra (MARQUES, 2007, p. 36).

Segundo L. Lima Stefanini, a função social da terra, no Brasil, surgiu no período colonial, na concessão de Sesmarias, inclusive, entre as obrigações impostas aos sesmeiros, estava a de cultivar a terra, assim, sendo-lhe atribuído o sentido de aproveitamento econômico. Para o agrarista supracitado, era o embrião da função social da propriedade da terra (MARQUES, 2007, p. 36).

A função social passou a ser cuidada pela Constituição Federal Brasileira, na Carta de 1946, e dessa maneira prevaleceu. Entretanto, a expressão função social foi definitivamente incluída no ordenamento jurídico brasileiro, no Estatuto da Terra (MARQUES, 2007, p. 36).

É assegurado ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua ou detenha (CC, art. 1.228). Tal princípio cuida do direito de propriedade, que se estende à terra urbana ou rural. Nesta, a aquisição se dá pela transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis (compra e venda, doação, permuta etc.); pela acessão; pelo usucapião e pelo direito hereditário (CC, arts. 1.245, 1.248, 1.238 e seg., 1.784).

Portanto, através da terra e de sua efetiva distribuição de modo igualitário, justo, bem como de forma a cumprir a sua função social, pode-se haver a manutenção do direito à cultura dos povos indígenas e ao seu posterior reconhecimento.

5 CONCLUSÃO

O direito foi, sem dúvida, um instrumento usurpador de terras e direitos indígenas. As atividades estatais e locais não eram permitidas pela legislação, pois as terras indígenas não se incluíam na qualidade de devolutas, mas sim de legitimadas posteriormente por leis que declaravam o que não acontecia na prática (VILLARES, 2013, p. 103).

Dessa forma, ainda que o acesso à terra seja um direito constitucionalmente positivado, ainda existem várias violações por parte da sociedade e do Estado em relação ao respeito ao território indígena, o que se reflete na não-efetivação dos demais direitos humanos desses povos.

Assim, na primeira dimensão, foi abordado a respeito da importância do direito indígena à posse da terra, levando em consideração o direito à terra, os bens públicos e as terras devolutas, relacionando tais conceitos com as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Na segunda dimensão, foi demonstrada a dialética existente entre propriedade e posse, bem como a conceituação de posse indígena, e o valor diverso da terra indígena ao de mera propriedade individual, referente à posse da sociedade civil.

Na terceira e última dimensão, foi tratado o apontamento sobre a relevância da terra e de sua distribuição no Brasil, destacando dados de seu contexto histórico e relacionando com a importância da proteção e do respeito ao território indígena.

Ademais, buscou-se, demonstrar as normas constitucionais que protegem os direitos dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas, de

acordo com a acepção do direito à terra segundo a determinação da propriedade rural pela Constituição Federal.

Portanto, com a investigação utilizada no presente trabalho, pode-se compreender que o direito à terra dos povos indígenas é fundamental, e portanto não pode ser violado, pois havendo vilipêndio pode ser que sua dignidade se comprometa.

Ademais, conclui-se igualmente que as terras ocupadas pelos índios são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis, visto que constituem bens públicos da União com destinação específica. Assim, através da terra e sua distribuição de modo igualitário e justo, de modo a tornar efetivo o cumprimento de sua função social, torna-se possível, conseqüentemente, a manutenção do direito à cultura dos povos indígenas.

Portanto, o problema científico trabalhado foi o direito indígena à posse da terra como manutenção dos demais direitos protegidos pela Constituição Federal de 1988, ou seja, tendo a terra valor sagrado ao indígena, a mesma determina e torna possível a efetivação dos demais direitos humanos dos povos indígenas.

É mais que fundamental, portanto, continuar a luta, os enfrentamentos e os passos para possibilitar a garantia jurídica do direito à posse direta da terra dos povos indígenas, para que assim, seja também possível o respeito e a realização dos demais direitos humanos desses povos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª edição. São Paulo: Atlas, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Volume I. 11ª edição. Salvador, Bahia: Editora JusPodivm, 2013.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 7ª edição. São Paulo: Atlas S.A., 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1998.

OPTIZ, Sílvia Carlinda Barbosa; OPTIZ, Oswaldo. **Curso Completo de Direito Agrário**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Volume 5 – Direitos reais. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá Editora, 2013.