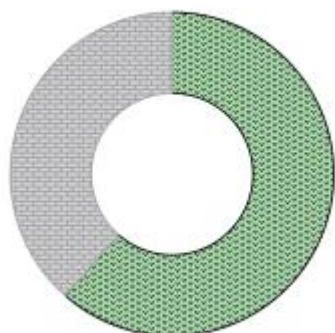


Demarcação de Terras Indígenas

Introdução

- Desde a chegada dos povos europeus à “Terra de Santa Cruz” (Brasil), não se nega graves divergências a respeito da questão indígena. Passados mais de 500 anos, infelizmente, por diversas razões, os conflitos não acabaram.
- Estima-se que, quando da chegada dos Portugueses, havia de 1 a 3 milhões de indígenas em solo brasileiro. Nas primeiras décadas que se passaram, houve um drástico declínio populacional, continuando até meados de 1950, quando passou a aumentar, o que reflete, não só a conquista de direitos, mas também a presença de declarações fraudulentas, tendo em vista o critério da “autoatribuição”*, sem a devida verificação.
 - *Pela legislação atual, para uma pessoa ser considerada indígena deve haver uma “autoatribuição”, ou seja, qualquer cidadão brasileiro que se sinta indígena pode-se “autoatribuir” como tal.
- No entanto, este quadro começou a dar sinais de mudança nas últimas décadas do século passado.
- A partir de 1991, o IBGE incluiu os indígenas no censo demográfico nacional. O contingente de brasileiros que se considerava indígena cresceu 150% na década de 90. O ritmo de crescimento foi quase seis vezes maior que o da população em geral.
- O percentual de indígenas em relação à população total brasileira saltou de 0,2% em 1991 para 0,4% em 2000, totalizando 734 mil pessoas. Houve um aumento anual de 10,8% da população, a maior taxa de crescimento dentre todas as categorias, quando a média total de crescimento foi de 1,6%.
- A atual população indígena brasileira, segundo resultados do Censo Demográfico realizado pelo IBGE em 2010, é de 817.963 indígenas, dos quais 502.783 vivem na zona rural e 315.180 habitam as zonas urbanas brasileiras. Este Censo revelou que em todos os Estados da Federação, inclusive do Distrito Federal, há populações indígenas. A Funai também registra 69 referências de índios ainda não contatados, além de existirem grupos que estão requerendo o reconhecimento de sua condição indígena junto ao órgão federal indigenista.

Distribuição da População Indígena



61.47% Zona Rural
38.53% Zona Urbana

Fonte: IBGE

O Direito do Indígena à Terra (Indigenato)

- A interpretação equivocada e irrestrita que tem se dado ao indigenato, para além do equívoco legal, incorre em erro histórico, na medida em que desconsidera a formação do Estado e da nação, como se fosse possível corrigir dissensões pretéritas apagando-se por completo o presente.
- Guaranis, Tapajós, Terenas, Xavantes, Tucanos, Kaingangs, Pankararus, negros, brancos, amarelos e toda miscigenação decorrente: somos todos brasileiros.
- A extensão do conceito é apenas parte da estratégia política para estender o direito da “minoría” indígena, dando-lhe feição de nação e direitos originários pré-existentes ao próprio direito, afastando-se nossa soberania e incentivando conflitos entre o povo brasileiro (indígenas e não indígenas). Lamentavelmente, tal postura política foi adotada por ONGs, capitalizadas por Estados estrangeiros, permeadas em órgãos da Administração Pública e suportada por segmentos do Ministério Público Federal.
- O indigenato, portanto, nada mais é do que a posse de fato por comunidade indígena de determinada área, com os contornos do art. 231 da Constituição Federal, existente em 5 de outubro de 1988, não podendo ter o conceito alargado para justificar demarcação de área em que não havia posse contemporânea à promulgação da Carta Magna Brasileira. Para essas, se necessárias, outras políticas públicas, com a devida e justa indenização a quem de direito.
- A constituição determina que os indígenas têm o “direito originário” às terras por eles **habitadas em caráter permanente**, ou seja, a constituição foi clara em definir um marco temporal (1988) para distinguir os indígenas que têm direito a demarcação de suas terras. Dessa forma, o constituinte reconheceu que o processo de colonização brasileira se deu também em territórios que em 1988 não estavam mais ocupados por comunidades tradicionais, e que esses territórios não seriam aplicáveis para a teoria do “direito originário”.
- Caso essa interpretação da constituição não seja respeitada, todo o território brasileiro poderá

ser considerado indígena, criando insegurança jurídica, a exemplo de Copacabana e Ipanema (que possuem nomes indígenas), serem reivindicadas como territórios indígenas.

- A constituição também determina que o direito à terra se dá para a manutenção dos seus usos, costumes e tradições, o que não acontece hoje em dia com grande parte dos indígenas, enfraquecendo o argumento do direito originário para os indígenas que já estão integrados.
- **Como se vê, a questão atinente à comprovação da tradicionalidade da ocupação da terra em muitos casos se mostra prejudicada, já que não pode ser demonstrada pela comunidade indígena, de modo bastante, que ocupasse a área sob litígio para “seus usos, costumes e tradições”.**

ISOLADO



Mantém seus
usos, costumes
e tradições

SEMI-ISOLADO



Mantém
parcialmente seus
usos, costumes e
tradições

INTEGRADO



Não mantém seus
usos, costumes e
tradições

Processo de Colonização Brasileira (Renitente Esbulho)

- Explicando melhor: segundo o ex-Ministro Carlos Britto no caso “Raposa Serra do Sol”, se na época da promulgação da CF/88, os índios não ocupavam a terra porque dela haviam sido expulsos em virtude de conflitos anteriores, considera-se que eles foram vítimas de esbulho e, assim, essa área será considerada terra indígena para os fins do art. 231.
- Essa interpretação do ex-ministro também cria insegurança jurídica pois todo o processo de colonização do Brasil se deu pela expulsão de indígenas dos seus territórios, a exemplo de Copacabana e Ipanema, que poderão ser reivindicadas caso a tese do renitente esbulho seja implementada.
- Sustentam que esse “renitente esbulho” se caracterizaria pela intenção subjetiva da comunidade indígena de retornar ao local de seus antepassados, na medida em que, muitas vezes, seria impossível a prática de atos concretos nesse sentido.
- E esses antepassados, em nova “pirueta interpretativa”, seriam quaisquer indígenas que tivessem vivido na região pretendida, não só de famílias diferentes, como mesmo de etnias diferentes, como no caso de Morro dos Cavalos em Santa Catarina, onde os atuais ocupantes são originários da Argentina, Paraguai, Chapecó e pertencem à etnia Nhandeva, enquanto o ocupante verdadeiro, senhor Milton Moreira, é guarani Paym.

A questão indígena atual

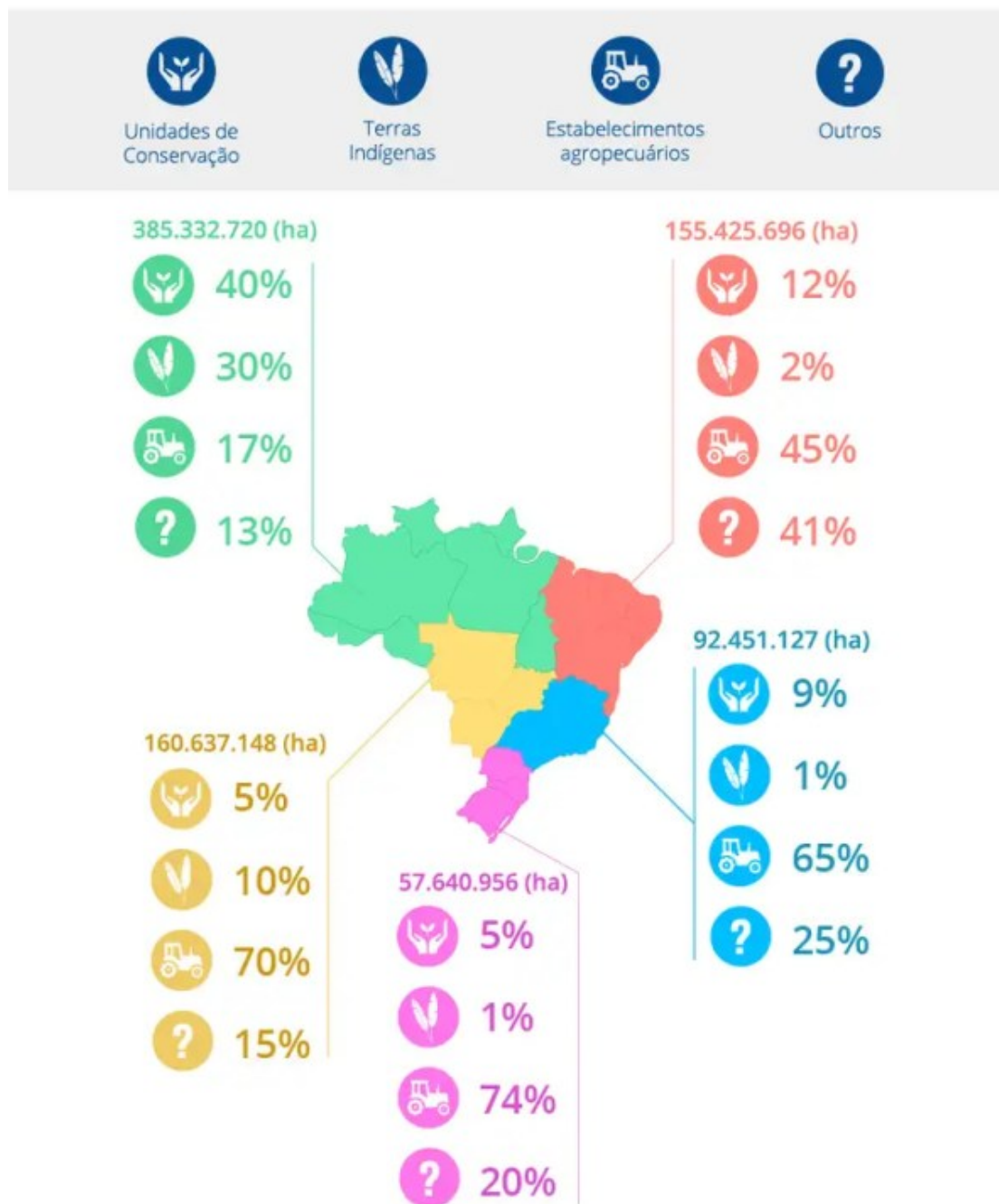
- Segundo dados da Fundação Nacional do Índio (acesso em 14/05/2021), o país possui mais de **117 milhões de hectares (ha)** reconhecidos como terras indígenas, o que corresponde a **13,8%** da superfície do território nacional.
- Em contraposição a todas as terras tradicionalmente ocupadas já demarcadas, temos que ainda são 119 em estudo, a maioria delas nas regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste, regiões altamente desenvolvidas no âmbito rural e urbano.



Fontes: Funai e IBGE

- Vale destacar também o instrumento administrativo de interdição de áreas (terras interditadas), o qual não é entendido como modalidade de terra indígena, mas como instrumento administrativo utilizado para assegurar a proteção de comunidades ou grupos indígenas que vivem em situação de isolamento com o estabelecimento de restrição de ingresso e trânsito de terceiros na área, **mas que não se trata de área sob domínio da União.**
- A situação, inclusive de conflitos com territórios privados, pode ser resolvida conferindo segurança jurídica, garantindo que a demarcação de terras tradicionalmente ocupadas se dê com base no marco temporal estabelecido pela Constituição, evitando por exemplo, que áreas urbanas e rurais tituladas há décadas, sejam demarcadas como terras indígenas tradicionalmente ocupadas.
- É necessário respeitar os direitos indígenas, mas também é necessário se atentar para a situação fundiária brasileira. São 117 milhões de hectares para poucos indígenas, o que demonstra que a consolidação do marco temporal não prejudicará os usos e costumes, dado que existe um amplo espaço territorial, hoje, para os indígenas.

Ocupação do Território Brasileiro

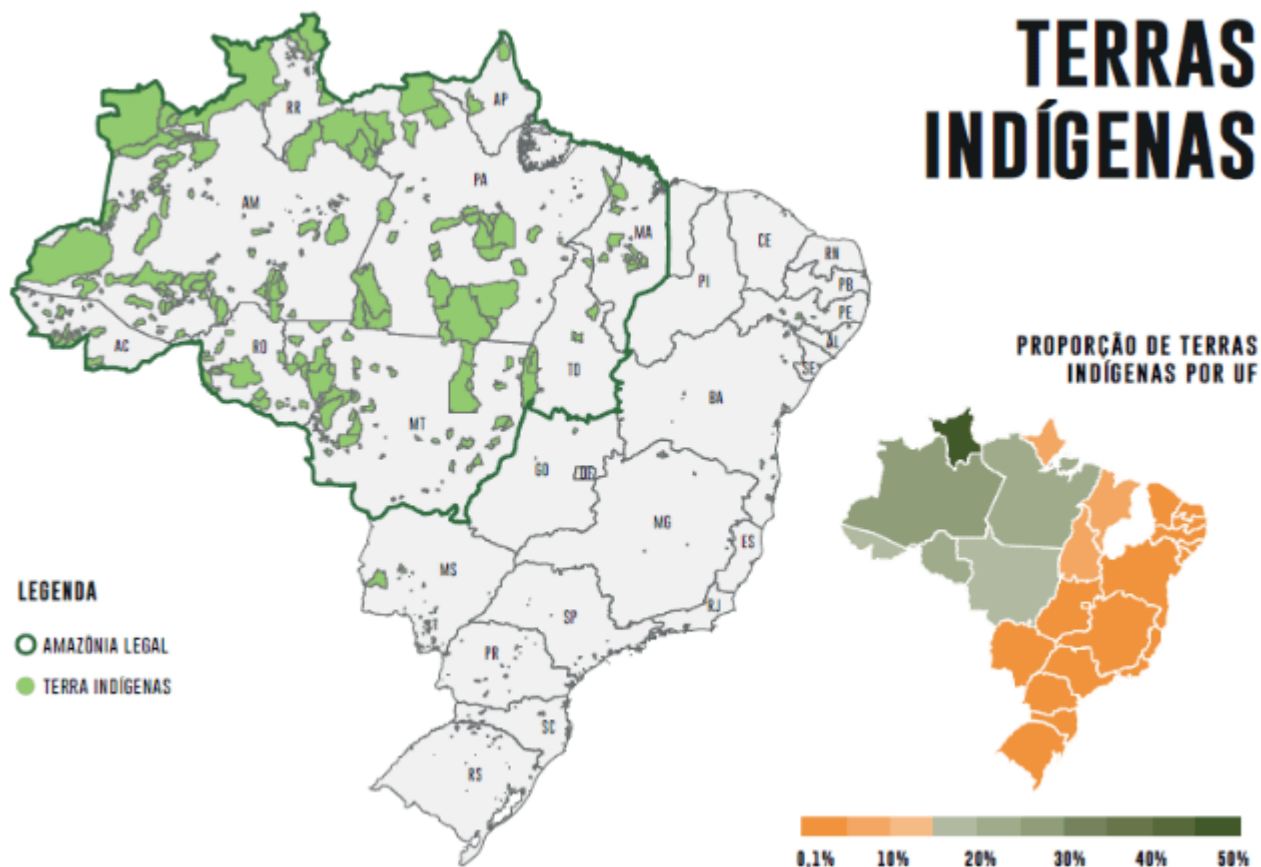


Fonte: IBGE, Censo Agropecuário 2017

- Assim, verifica-se que no Brasil a situação de prováveis conflitos se resumem na (Fonte: Dados obtidos junto aos produtores rurais pelas Federações de Agricultura dos Estados):
 - disputa de aproximadamente **3 milhões de hectares de terras férteis no Mato Grosso do Sul**;
 - pretensão de cerca de 5,3 milhões de hectares no Estado do **Mato Grosso**, em função de 25 áreas que estão em estudo pela Funai atualmente;
 - pretensão demarcatória no sul e no extremo **sul da Bahia, onde várias mortes já ocorreram, principalmente de pequenos agricultores**;
 - conflito e invasões de propriedades rurais no **Paraná**, decorrente da vinda de índios do Paraguai, conseqüentemente, aumento da violência no campo;
 - situação semelhante atingem os Estados do **Rio Grande do Sul, de São Paulo, do Maranhão, de Santa Catarina, de Minas Gerais, de Rondônia, do Amazonas** e outros, onde pequenos e médios agricultores estão sendo desalojados.
- Portanto, verifica-se a necessidade de garantir paz e tranquilidade fundiária ao país para continuidade da proteção aos indígenas e à produção de alimentos, mas, com maior relevância, à moradia de pessoas no Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Bahia.

Modalidades de Terras Indígenas

- Nos termos da legislação vigente (CF/88, Lei 6001/73 - Estatuto do Índio, Decreto n.º 1775/96), as terras indígenas podem ser classificadas nas seguintes modalidades:
- **Terras Indígenas Tradicionalmente Ocupadas:** São as terras indígenas de que trata o art. 231 da Constituição Federal de 1988, direito originário dos povos indígenas, cujo processo de demarcação é disciplinado pelo Decreto n.º 1775/96.
- **Reservas Indígenas:** São terras doadas por terceiros, adquiridas ou desapropriadas pela União, que se destinam à posse permanente dos povos indígenas. São terras que também pertencem ao patrimônio da União, mas não se confundem com as terras de ocupação tradicional. Existem terras indígenas, no entanto, que foram reservadas pelos estados-membros, principalmente durante a primeira metade do século XX, que são reconhecidas como de ocupação tradicional.
- **Terras Dominiais:** São as terras de propriedade das comunidades indígenas, havidas, por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil.
- **Interditadas:** São áreas interditadas pela Funai para proteção dos povos e grupos indígenas isolados, com o estabelecimento de restrição de ingresso e trânsito de terceiros na área. A interdição da área pode ser realizada concomitantemente ou não com o processo de demarcação, disciplinado pelo Decreto n.º 1775/96.



Fonte: ijnet.org

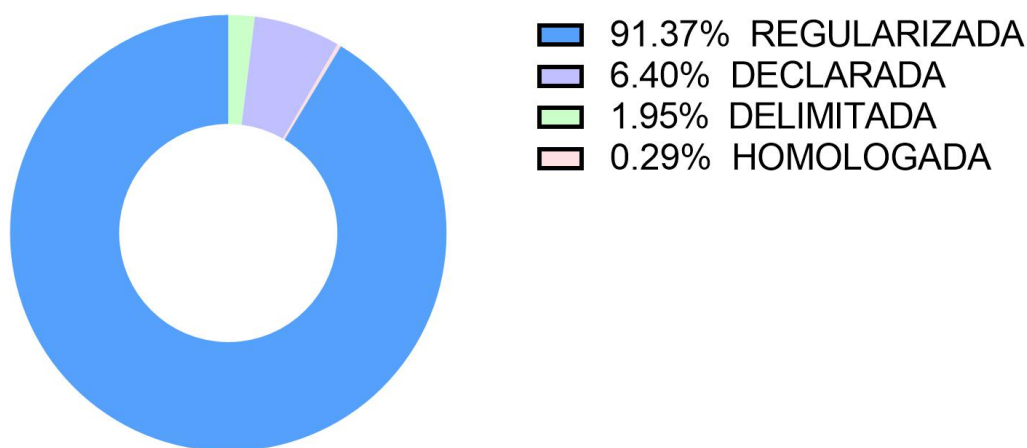
Fases do Processo Administrativo

Terras Indígenas Tradicionalmente Ocupadas

- De acordo com a Constituição Federal vigente, os povos indígenas **detêm o direito originário e o usufruto exclusivo sobre as terras que tradicionalmente ocupam.**
- As fases do procedimento demarcatório das terras tradicionalmente ocupadas, abaixo descritas, são definidas por Decreto da Presidência da República e atualmente consistem em:
- **Em estudo:** Realização dos estudos antropológicos, históricos, fundiários, cartográficos e ambientais, que fundamentam a identificação e a delimitação da terra indígena.
- **Delimitadas:** Terras que tiveram os estudos aprovados pela Presidência da Funai, com a sua conclusão publicada no Diário Oficial da União e do Estado, e que se encontram na fase do contraditório administrativo ou em análise pelo Ministério da Justiça, para decisão acerca da expedição de Portaria Declaratória da posse tradicional indígena.
- **Declaradas:** Terras que obtiveram a expedição da Portaria Declaratória pelo Ministro da Justiça e estão autorizadas para serem demarcadas fisicamente, com a materialização dos marcos e georreferenciamento.

- **Homologadas:** Terras que possuem os seus limites materializados e georreferenciados, cuja demarcação administrativa foi homologada por decreto Presidencial.
- **Regularizadas:** Terras que, após o decreto de homologação, foram registradas em Cartório em nome da União e na Secretaria do Patrimônio da União.
- **Interditadas:** Áreas Interditadas, com restrições de uso e ingresso de terceiros, para a proteção de povos indígenas isolados.

Distribuição das Modalidades de Terras Indígenas



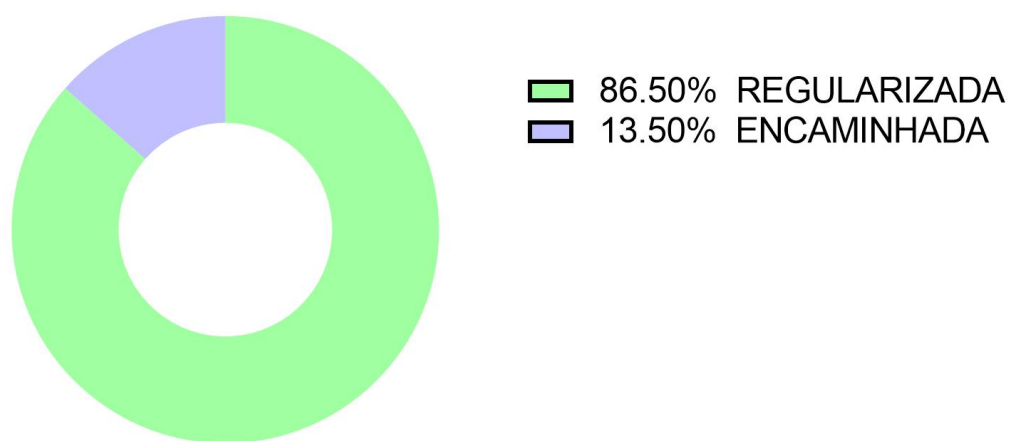
Total = 117.055.224,7494 ha

Fonte: Funai.

Reservas indígenas

- A União poderá estabelecer, em qualquer parte do território nacional, áreas destinadas a posse e ocupação pelos povos indígenas, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais, garantindo-se as condições de sua reprodução física e cultural.
- Para constituição das Reservas Indígenas, adotam-se as seguintes etapas do processo de regularização fundiária:
- **Encaminhadas com Reserva Indígena (RI):** Áreas que se encontram em procedimento administrativo visando sua aquisição (compra direta, desapropriação ou doação).
- **Regularizadas:** Áreas adquiridas que possuem registro em Cartório em nome da União e que se destinam a posse e usufruto exclusivos dos povos indígenas. * **inclue-se neste item, a área Dominial**

Distribuição das Modalidades de Reservas indígenas



Total = 90.047,7968 ha

Fonte: Funai.

Marco Temporal

- A Constituição Federal de 1988 inovou consagrando um capítulo ao direito dos povos indígenas, regulando desde preceitos básicos, como também o direito originário, a demarcação e os procedimentos de ordem econômica e de interesse público que somente o Congresso Nacional pode autorizar nessas terras.
- O prazo para demarcar as terras indígenas foi estabelecido desde 1973 no Estatuto do índio, e, reafirmado em 1988 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelecendo que as terras indígenas deveriam ser demarcadas no prazo de 5 (cinco) anos. O procedimento administrativo da demarcação de terras foi regulado pela primeira vez por Decreto em 1976 e é regulamentado atualmente por Decreto de nº. 1.775/96.
- Apesar do Supremo Tribunal Federal (STF) ter estabelecido conceitos inequívocos sobre procedimento de demarcação de terra indígena (marco temporal de 05.10.1988 e as condicionantes), quando do julgamento da PET 3388 (Raposa Serra do Sol), temos observado que o Ministério Público Federal tenta incessantemente **relativizar o marco temporal de 05/10/1988**, sob o argumento de que os índios não estavam ocupando suas terras na data da promulgação da Constituição por terem sido expulsos no passado remoto.
- No julgamento foram firmadas 19 condicionantes e reconhecido o **marco temporal** de ocupação para reconhecimento de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, qual seja, promulgação da Carta da República **(05/10/1988)**.

As Dezenove Condicionantes

1. o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (art. 231, § 2º, da Constituição Federal) pode ser relativizado sempre que houver, como dispõe o art. 231, § 6º, da Constituição, relevante interesse público da União, na forma de lei complementar;
2. o usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional;
3. o usufruto dos índios não abrange a pesquisa e lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando-lhes a participação nos resultados da lavra, na forma da lei;
4. usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira;
5. o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI;
6. a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI;
7. o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação;
8. o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;
9. o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes dos indígenas, podendo para tanto contar com a consultoria da FUNAI;
10. o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;
11. devem ser admitidos o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela FUNAI;
12. 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;
13. 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;
14. 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);
15. 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);
 16. 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), gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros;
 17. é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada;
 18. os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CR/88); e
 19. é assegurada a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, encravadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento.

CD PL nº 490/2007

- O PL nº 490/2007, de autoria do nobre Deputado Homero Pereira, tem o objetivo de alterar a Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio), propondo que as terras indígenas sejam demarcadas por lei.
- O Projeto coloca em uma proposta legislativa o entendimento do STF com relação às dezenove condicionantes para demarcação de terras indígenas e ao marco temporal de 05 de outubro de 1988 para sua caracterização.
- De acordo com o relator do acórdão, a Carta Magna não criou novas áreas indígenas, mas, tão somente, limitou-se a reconhecer as já existentes.
- Caso esse PL não seja aprovado, nenhum cidadão brasileiro terá a segurança de que seu imóvel (rural ou urbano) não seja reconhecido como uma terra indígena, pois basta que qualquer autodeclarado descendente de índios reivindique sua propriedade para ter direito a ela.
- Vale lembrar que se seu imóvel for declarado como uma terra tradicionalmente ocupada, não há direito a qualquer indenização, salvo aquelas benfeitorias (não a terra nua) que os antropólogos da Funai considerarem de boa-fé, isto é, nenhuma.

Fontes:

[Terras Indígenas \(funai.gov.br\)](http://funai.gov.br)

[Direito indígena no Brasil: desafios frente à mora do executivo para demarcar as terras habitadas tradicionalmente por índios - Âmbito Jurídico \(ambitojuridico.com.br\)](#)

[Dizer o Direito: Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e renitente esbulho
Relatório da CPI - Funai e Incra 2 - Publicação no Diário.PDF](#)