

Questão Discursiva 02360

A origem dos direitos às terras indígenas no Brasil é de direito originário ou derivado? Justifique a resposta e destaque os principais pontos da disciplina constitucional das terras ocupadas pelos índios, bem como os critérios necessários à demarcação das terras indígenas.

Resposta #004629

Por: daiane medino da silva 12 de Setembro de 2018 às 17:06

Quanto a origem dos direitos às terras indígenas no Brasil, ser de direito originário ou derivado, e faz necessário diferencial tais institutos.

A aquisição de propriedade pode ocorrer de forma originária ou derivada, sendo que na originária, se desconsidera eventuais títulos anteriores de aquisição, exemplo, usucapião ou avulsão e o aluvião. Já no caso de aquisição derivada, esta ocorre quando pré-existe um título anterior de propriedade, como nos casos de compra e venda ou herança.

No caso das terras indígenas, a Constituição estabelece em seu art. 231 os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente são ocupadas pelos índios, competindo à União a sua demarcação. Ademais, no mesmo art. em seu parágrafo 6, expõe que são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras que sejam ocupadas por índios. Assim, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são consideradas de direito originário.

De outro tanto, o STF, firmou entendimento que as terras tradicionalmente ocupadas não se incluem as remotas, ou seja, aldeamentos extintos, tampouco as que forem ocupadas pelos índios após à CF/88.

O processo administrativo de demarcação, das terras indígenas são aqueles previstos no Estatuto dos Índios e no Decreto 1.775/96, e pressupõe as seguintes fases: 1- criação de grupo técnico, antropólogos e FUNAI; 2- identificação da comunidade indígena e delimitação fundiária; 3- publicação de relatório; 4- intimação e contraditório dos Estados e Municípios envolvidos; 5- parecer da FUNAI; 6- intimação do MP; declaração dos limites da terra a ser demarcadas; homologação posterior do Presidente da República e por fim registro nos cartórios de imóveis.

Ademais, há se der salvaguardado para o processo de demarcação de terras indígenas o que foi decidido pelo STF no caso paradigmático Raposa Serra do Sol, com a oitiva do Conselho de Defesa Nacional, verificação de terras indígenas como bens da União, possibilidade de demarcação de terras indígenas de índios sob processo de aculturação, e em zonas de fronteiras, sendo possível a presença de forças armadas e abertura de linhas de transmissão de comunicação necessárias dentro das terras consideradas indígenas, sem cobrança em virtude da realização de tais serviços, bem como a impossibilidade de cobrança de "pedágio" feito pelos índios para transito em seu território.

Resposta #000750

Por: Edgar Francisco Abadie Junior 11 de Março de 2016 às 23:08

Dispõe o art. 231, § 2º, da CF que os índios têm direito à posse permanente das terras por eles tradicionalmente ocupadas, conforme definidas em procedimento de demarcação disciplinado pelo Decreto nº 1.775/96.

Esse direito, chamado pela doutrina de indigenato, tem o escopo de tutelar o modo de viver dos índios, permitindo o gozo dos bens jurídicos amparados no caput do art. 231 da CF: sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições.

Sobre o tema, mister observar, primeiramente, que se trata de direito originário, e não derivado. Isso porque o próprio art. 231 da CF assim dispõe ao falar em "direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupem".

Não fosse isso bastante, a regulamentação do direito também denota essa natureza originária, pois o seu reconhecimento independe de relação prévia com outros possuidores, sendo, inclusive, nulos os negócios que disponham sobre tais terras (art. 231, § 6º, da CF).

Quanto ao procedimento de demarcação, nos termos da jurisprudência do STF, considera-se como marco temporal relevante a data da promulgação da CF de 1988. Assim, devem ser reconhecidos aos índios os direitos sobre as áreas que eram por eles possuídas em 05/10/1988, não havendo tutela quanto aos imóveis possuídos em um passado remoto, salvo em caso de esbulho cuja litigiosidade tenha se mantido até o início da vigência da CF.

Outrossim, o STF também entende que, uma vez realizada a demarcação, não se admite a repetição do procedimento para alterar os limites das terras indígenas, salvo no caso de nulidade do procedimento, quando deverá ser observado o respectivo prazo decadencial para o seu reconhecimento.

Ainda, o procedimento possui duas formalidades essenciais, quais sejam, o levantamento topográfico da área e a realização de estudo antropológico na comunidade indígena, tendo o STF recentemente entendido que a ausência de qualquer dessas formalidades implica a nulidade da demarcação.

Por fim, quanto ao aspecto territorial, entende o STF que os limites das terras indígenas devem abranger não apenas as áreas efetivamente ocupadas pelos índios, mas também todas aquelas que sejam necessárias à manutenção do estilo de vida dos índios.

Correção #000455

Por: Daniela Nadia Wasilewski Rodrigues 11 de Março de 2016 às 23:39

Excelente resposta Edgar! A única ressalva que eu gostaria de fazer é quanto ao último parágrafo, não sei se "manutenção do estilo de vida dos índios" seria o mais adequado. Ficaria melhor mencionar que serão as terras necessárias à preservação de sua cultura, das atividades desenvolvidas, etc.

Segue sobre o tema:

<http://www.dizerodireito.com.br/2015/08/se-uma-terra-indigena-foi-demarcada.html?m=1>