

DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS POVOS INDÍGENAS À TERRA: O IMPACTO NA GARANTIA DA PROTEÇÃO À DIVERSIDADE CULTURAL E BIOLÓGICA

Thainá Pereira Gon¹

Leiliane Rodrigues da Silva Emoto²

Luismar Ribeiro Pinto³

Douglas Santos Mezacasa⁴

RESUMO: Este estudo tem como objetivo investigar a fundamentalidade dos direitos territoriais indígenas no Brasil, considerando posse e usufruto das terras tradicionalmente ocupadas e seu impacto na preservação cultural e ambiental. A metodologia utilizada é de caráter teórico-jurídico, com análise qualitativa de documentos legais e jurisprudenciais. Os resultados indicam que as terras indígenas são essenciais para a manutenção da biodiversidade, ocupando 13% do território brasileiro e preservando 19% da vegetação nativa. As considerações finais apontam que proteger os direitos territoriais indígenas é crucial para a sustentabilidade ambiental e cultural, destacando a necessidade de políticas públicas eficazes e a resolução de conflitos jurídicos para assegurar esses direitos.

Palavras-chave: Direitos Territoriais, Preservação Ambiental, Sustentabilidade.

ABSTRACT: This study aims to investigate the fundamental nature of indigenous territorial rights in Brazil, considering the possession and usufruct of traditionally occupied lands and their impact on cultural and environmental preservation. The methodology used is theoretical-legal, with a qualitative analysis of legal documents and jurisprudence. The results indicate that indigenous lands are essential for maintaining biodiversity, occupying 13% of Brazilian territory and preserving 19% of native vegetation. The final considerations point out that protecting indigenous territorial rights is crucial for environmental and cultural sustainability, highlighting the need for effective public policies and the resolution of legal conflicts to ensure these rights.

Keywords: Territorial Rights, Environmental Preservation, Cultural.

1. INTRODUÇÃO

Como componente essencial da vida indígena, a terra é o principal meio de

sobrevivência e, ao mesmo tempo, de conflitos entabulados em face das comunidades. A peculiaridade de suas características não nega o

¹ Advogada e pesquisadora. thaina.gon@hotmail.com

² Universidade Estadual de Goiás -GO. Mestra pela ITE -Bauru, linha de pesquisa: Direitos e Garantias Fundamentais e Inclusão Social. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul -UEMS (2002 -2007) e Pós-Graduada em Docência para o Ensino Superior pela UEMS (2008). Atualmente é professora efetiva da Universidade Estadual de Goiás -GO, UEG, e Coordenadora do Curso de Direito, Unidade Universitária -Iporá/GO, UEG. E-mail: leiliane.emoto@ueg.br

³ Universidade Estadual de Goiás -GO. Mestre em DIREITO pela Universidade Federal de Goiás (1997 e 2016). Atuou como advogado da Comissão Pastoral da Terra de Goiás -CPT/GO, da Federação dos Trabalhadores na Agricultura de Goiás -FETAEG e na Confederação Nacional de Trabalhadores na Agricultura -CONTAG. Trabalhou na Sociedade Maranhense de Direitos Humanos -SMDH e, atualmente é docente na Unidade de Iporá da Universidade Estadual de Goiás -UEG. Email: luismar.pinto@ueg.br

⁴ Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) com período de doutorado sanduíche pela *University of Maryland*; Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (UniCesumar); Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná -PUC-PR (2014); Atualmente é professor e coordenador de curso de Direito da Universidade Estadual de Goiás. Email: douglas.mezacasa@ueg.com

tratamento diferenciado que auferem. A terra é posse, fruto e originalidade, seus direitos são fundamentalmente públicos e positivados.

Nesse sentido, o tema dos direitos fundamentais dos povos indígenas à terra reveste-se de notória relevância, especialmente no que tange à garantia da proteção à diversidade cultural e biológica. Este estudo propõe-se a investigar a fundamentalidade dos direitos territoriais indígenas no Brasil, considerando os aspectos de posse e usufruto das terras tradicionalmente ocupadas, bem como o impacto dessas garantias na preservação cultural e ambiental.

O problema de pesquisa apresenta-se da seguinte forma: De que maneira a proteção dos direitos fundamentais dos povos indígenas, especialmente o direito à terra, contribui para a preservação da diversidade cultural e biológica no Brasil?

Assim, delinea-se o objetivo geral desta pesquisa: realizar uma análise aprofundada dos direitos fundamentais dos povos indígenas à terra e seus efeitos na proteção da diversidade cultural e biológica. Os objetivos específicos que orientam esta investigação são: a) investigar a fundamentação jurídica dos direitos territoriais indígenas, à luz da Constituição Federal e demais normativas aplicáveis; b) analisar os aspectos de posse e usufruto das terras indígenas, considerando a legislação vigente e as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais; c) avaliar o impacto das políticas públicas e da

legislação na preservação dos direitos indígenas, com especial atenção às recentes mudanças normativas e suas implicações; d) examinar o papel dos povos indígenas na manutenção da diversidade biológica e cultural, destacando a importância de suas práticas tradicionais e conhecimentos ancestrais.

O artigo está estruturado em várias seções que abordam diferentes facetas do tema e buscam cumprir os objetivos elencados no parágrafo anterior. Inicialmente, a fundamentação jurídica dos direitos indígenas é explorada, destacando conceitos como a fundamentalidade dos direitos e a posse das terras devolutas. Em seguida, discute-se o regime jurídico dos bens públicos e a natureza jurídica das terras indígenas, abordando questões de inalienabilidade e uso especial. A seção subsequente enfoca o direito originário dos povos indígenas sobre suas terras, enfatizando a dicotomia entre direito natural e lei positiva. Examina-se o usufruto constitucional das terras indígenas, incluindo as implicações legais e práticas desse direito. Por fim, observa-se o papel dos povos indígenas na manutenção da diversidade biológica e cultural, destacando a importância de suas práticas tradicionais e conhecimentos ancestrais na preservação de tais bens jurídicos.

A metodologia utilizada nesta pesquisa é de caráter teórico-jurídico, com uma abordagem qualitativa baseada na análise minuciosa de documentos legais e jurisprudenciais e textos

doutrinários. A pesquisa fundamenta-se em fontes primárias, como a Constituição Federal e leis específicas sobre direitos indígenas, além de literatura acadêmica pertinente e decisões judiciais que moldam a interpretação desses direitos.

Este trabalho visa contribuir para uma compreensão mais aprofundada dos direitos dos povos indígenas à terra e suas implicações na preservação da diversidade cultural e biológica, oferecendo uma análise crítica das normas e práticas vigentes, bem como propondo reflexões e diretrizes para futuras políticas públicas que visem a efetivação desses direitos fundamentais.

2. FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

Conceituar direitos fundamentais é uma incumbência quase que imprecisa. Ainda assim, através de sua extensa estruturação histórica ao longo do tempo, chegou-se à conclusão de que fundamentais são os “direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente” (Canotilho, 1993, p. 517), considerando que cada Estado dispõe dos seus direitos fundamentais específicos, ponderados dentro das limitações da lei (Schmitt, 1954 *apud* Bonavides, 2004, p. 561).

Incorporado a esse raciocínio, Ingo Sarlet (2012, p. 59) explica que a fundamentalidade das normas jurídicas decorre de duas possibilidades: do caráter formal dos

preceitos, cuja essência supralegal dos direitos integra a redação constitucional; e da natureza material, na qual as normas comportam em seu conteúdo os elementos essenciais da sociedade e do Estado, encontrando-se fora da relação constituinte. De toda sorte, Sarlet realça que a conexão entre ambas, mais precisamente associadas com o direito constitucional positivo, levam a fundamentalidade, em seu caráter material, abrir uma fresta da Constituição a outros direitos fundamentais não consignados em seu texto.

Importa compreender, primeiramente, que os direitos indígenas não estão previstos em molde expresso no rol dos direitos e garantias fundamentais. Isso porque o artigo 5º, da Constituição Federal, elencou em seu texto apenas os direitos à vida, liberdade, igualdade, segurança e à propriedade, que são, de todo modo, estendidos e ampliados a qualquer ser humano.

À vista disso, o desfecho do referido artigo logrou em constar um parágrafo que consolida uma norma de extensão, cuja essência se traduz na intenção de impedir a exclusão de direitos e garantias fundamentais não manifestos na Carta constitucional. Isto é, o índice normativo do § 2º não é considerado *números clausus* (Silva, B., 2016, p. 75), pois detém uma flexibilidade quanto ao reconhecimento de novas regras fundamentais: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos

princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (Brasil, CRFB/1988).

Extraí-se desse dispositivo legal, portanto, que “o Brasil é um sistema aberto e flexível de direitos fundamentais” (Trindade, 2003, p. 512), vez que revela a possibilidade de direitos e garantias não expressos coexistirem com as normas exteriorizadas e, em regra, por decorrência de tratados internacionais em que o Estado Brasileiro seja signatário, com princípios adotados pela própria Carta constitucional. Isso significa que, com a mencionada abertura, os direitos indígenas encontram justificativa para sustentar seu caráter fundamental, especialmente no que se refere a posse de terras (Freitas Júnior, 2010, p. 110).

É preciso salientar, todavia, que ao versar sobre tratados internacionais é primordial que seja analisado o *status* normativo que esses documentos possuem no ordenamento jurídico brasileiro, que a depender do rito de aprovação e do momento da ratificação⁵ (Rezek, 2018, p. 86), são capazes de ocupar posições distintas na hierarquia normativa de Kelsen⁶.

O motivo desse apontamento se escora na Emenda Constitucional n.º 45/2004, a qual

acrescentou o §3º ao artigo 5º, da Constituição Federal, sistematizando que, para um tratado internacional de direitos humanos ter *status* de norma constitucional e, por conseguinte, ser consagrado um direito fundamental, é essencial que seu procedimento de ratificação seja o mesmo da aprovação de uma emenda constitucional⁷. Posto que, se não for contemplado por tal nuance, as normas serão validadas como infraconstitucionais, exceto aquelas recepcionadas anteriormente a vigência da reforma. Consistindo, assim, que os tratados ratificados após a Emenda manterão o *status* de norma constitucional material, em razão do §2º, do artigo 5º, mas, dependendo do rito de aprovação, poderão se integrar formalmente ao texto constitucional, em virtude do §3º, do mesmo diploma legal (Mazzuoli, 2014, p. 198), o que corrobora com o esclarecimento preambular de Sarlet sobre a origem das normas fundamentais.

Sem embargo, faz-se uma ressalva quanto às normas infraconstitucionais, visto que receberam uma ressignificação normativa por força do posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 466.343-1/SP, consistente na

⁵ “No caso do Brasil, há dois tipos de procedimentos para viabilizar a incorporação de um tratado internacional, o procedimento simplificado que dispensa a aprovação do Poder Legislativo, e o procedimento padrão multifásico, em que o tratado deve passar pela aprovação do Congresso Nacional” (Soares, 2019, p. 01).

⁶ A Teoria da Hierarquia das Normas Jurídicas, desenvolvida por Hans Kelsen, estabelece um

escalonamento dentro do ordenamento jurídico, delineando as normas jurídicas num mesmo plano, dispondo-as em níveis diferentes, que são desenvolvidas numa espécie de pirâmide, também conhecida por “Pirâmide de Kelsen” (Ferreira, 2016, p. 134).

⁷ A Emenda deve ser aprovada em dois turnos, por ambas as Casas do Congresso Nacional, com três quintos dos votos dos seus membros.

análise da prisão civil do depositário infiel, antigamente prevista no ordenamento brasileiro.

Na ocasião, subsistia um evidente confronto entre a norma constitucional e o Pacto São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 1992, que, em outros termos, era reputado como norma infraconstitucional, cujo conteúdo previa a impossibilidade da prisão. Neste cenário, em voto proferido que acolheu o direito amparado na regra internacional, o ministro Gilmar Ferreira Mendes asseverou que, apesar do tratado não ter sido aprovado pelo rito da emenda, possuía um caráter especial intrínseco em relação às demais normas internacionais, justamente por versar sobre matéria de direitos humanos. Por esse motivo, o ministro atribuiu à referida norma uma condição de supralegalidade:

[...] o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação (STF, Recurso Especial: RE 466.343-1, 2008, p. 60).

Com o claro intuito de não contrariar a previsão do §3º, do artigo 5º, da Constituição Federal, a decisão não estimou formalmente o tratado como uma emenda constitucional, e sim, de maneira singular, criou um novo caráter para

a norma, com os mesmos efeitos práticos de uma emenda, visto que modificou o entendimento da Lei Maior. Consoante com o entendimento de Flávia Piovesan (2013, p. 34), essa nova atribuição estendida a todos os tratados internacionais sobre direitos humanos convergiu em “conferir um regime especial e diferenciado, distinto do regime jurídico aplicável aos tratados tradicionais”.

Desse modo, satisfaz associar os direitos indígenas contemplados em diferentes tratados internacionais sobre direitos humanos, exemplificando, a Convenção n.º 169, da Organização Internacional do Trabalho, com a dinâmica de aprovação do regimento do Pacto São José da Costa Rica que, por tal circunstância, desfrutam do mesmo nível hierárquico dentro do ordenamento jurídico brasileiro, certificando que em nada obsta os direitos indígenas gozarem do mesmo caráter de supralegalidade e valerem, similarmente, como normas fundamentais.

Em breve síntese, a despeito de ser plausível reputar a fundamentalidade dos direitos dos indígenas sobre suas terras, com fulcro em fragmento do § 2º, do artigo 5º, o segundo fundamento do dispositivo carece da mesma observação. Para tanto, cita-se de referência o posicionamento do Ministro Relator Luis Roberto Barroso no julgamento de um mandado de segurança impetrado em desfavor da tramitação da Proposta de Emenda Constitucional n.º 215/2000, que concerne em

uma modificação do texto constitucional quanto ao procedimento de demarcação das terras indígenas.

Em suma, os impetrantes alegaram que a tramitação da referida Proposta é discordante do artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, o qual proíbe a deliberação de propostas de emenda propícias a abolir direitos individuais, considerando-se que lá estariam incorporados os direitos indígenas, mesmo que implicitamente.

Em análise do feito, o Ministro fez uma releitura do artigo supramencionado sob uma perspectiva aristocrática da doutrina, cujo sentido é guiado em considerar os direitos individuais como fundamentais em sua essência e matéria, por decorrerem de princípios adotados pela Constituição Federal, tal como a Dignidade da Pessoa Humana, que é promovida e protegida pelos direitos fundamentais, e busca conferir às pessoas condições básicas para o desenvolvimento de suas personalidades (STF, Mandado De Segurança: MS 32.262, 2013, p. 07), bem como se acomodarem, por natureza, à consciência social (Verdú, 2004, p. 214).

Nesse sentido, observa-se que os direitos indígenas são estatualmente protegidos pela Constituição Federal, especialmente no que tange a garantia dos meios necessários para a manifestação e reprodução de suas culturas, por isso, a Dignidade da Pessoa Humana auxilia em nutrir tais condições, quais sejam intrínsecas, primeiramente, à condição humana, e

subsidiariamente, à preservação de uma coletividade cultural. No entendimento de Sarlet (2001, p. 60), isso acaba implicando num complexo de direitos e deveres que “venham a garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável”.

Além desse princípio, destacou o Ministro em sua decisão:

A circunstância de um grupo ser minoritário não enfraquece, mas antes reforça a pretensão de fundamentalidade dos seus direitos. Como já observado por este Tribunal, “a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito (STF, Mandado De Segurança: MS 32.262, 2013, p. 08).

Neste último caso, exprime-se que o próprio regime democrático de direito se destina à proteção dos mais diversificados segmentos nacionais, justamente por essa tutela ser uma característica dos Estados democráticos, em que reconhecem a pluralidade de sociedades como membros do esqueleto social (Linhares, 2001, p. 219). Nota-se, portanto, que o acolhimento dos indígenas na Constituição é resultado de um conjunto de elementos básicos que concretizam também a democracia, a qual exige a participação de cada um dos cidadãos na vida política do país, a fim de garantir o respeito à soberania popular (Moraes, 2010, p. 06).

Tendo por base, então, que os direitos fundamentais são “progressivamente introduzidos na consciência jurídica e

encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional” (Canotilho, 1993, p. 1.090), conclui-se que a proteção destinada aos indígenas não se constitui apenas como um dispositivo constitucional qualquer, mas antes, cuida-se de normas que legitimam o Estado democrático e encontram respaldo em variados princípios constitucionais e internacionais, motivo que o proporciona ser, para além disso, um direito fundamental.

2.1. POSSE E AS TERRAS DEVOLUTAS

As terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, como reputado no capítulo anterior, são consideradas bens da União e desfrutam de previsão no artigo 231, da Constituição Federal, segundo o qual a posse dessas terras é destinada única e exclusivamente às comunidades indígenas.

Por posse, entende-se a base da habitação indígena, e não somente um simples instituto fundado no direito civilista. O indigenato⁸, como pressupõe João Mendes Junior (1912, p. 58-59), é a fonte primária e congênita da posse territorial, que reserva em suas entranhas um “título imediato de domínio”, do qual não se deve legitimar, mas sim identificar o direito originário.

Como exorbita o âmbito do direito privado, a posse está prevista no § 2º, do artigo

231, da Constituição Federal, imputada de um marco temporal permanente, como se nota: “as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”.

Esse dispositivo reforça a ideia de permanência sobre as terras, que não se remonta a um passado distante vivido pelos indígenas, mas conduz o propósito de garantir-lhes estabilidade dentro de seus habitats, conjuntamente com suas próprias minúcias (Freitas Junior, 2010, p. 66-67). Na concepção de José Afonso da Silva (2009, p. 871), essa “previsão permanente” é, na verdade, uma imunidade para o futuro indígena, para que essas terras não sejam esbulhadas como eram antigamente, já que hoje são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas, imprescritíveis, como prevê o § 4º, do mesmo artigo constitucional acima.

Seguindo esse pressuposto, é sabido que nos governos passados as terras indígenas eram consideradas lotes abertos à ocupação, melhor dizendo, eram tidas como “terras de ninguém”, visto que pertenciam a quem possuía capital para explorá-las e mantê-las e os nativos eram percebidos apenas como um obstáculo para o desenvolvimento nacional (Moonen, 1983, p. 21).

⁸ Indigenato é uma teoria, e/ou também, um instituto, criado por João Mendes Junior, que outorgou direitos originários sobre os territórios indígenas, na intenção de

resguardar “a permanência dos indígenas na posse das suas terras e de garantir a soberania nacional” (Santos, C.; 2017, p. 73).

Além de tudo, a história é testemunha das inúmeras invasões e defraudações sofridas pelos indígenas em razão da burocracia que contornava a legitimação de uma terra e seu registro de posse. Na época, um complexo de regras compunha essa autenticação, que não era de conhecimento geral, em virtude da grande parcela da população, em maioria a indígena, que não detinha condições para averbar suas terras. Muitas comunidades viviam em lugares longínquos e mal possuíam informação quanto às disposições atuais da época, o que arraigava em civis e sertanejos o desejo de tomar essas terras para si. Nesse sentido, faziam o registro das terras indígenas em nome próprio e, no gozo da escrituração, expeliam os indígenas de suas terras (Mendes Júnior, 1912, p. 57-58). Essa atividade perdurou durante anos, até que os direitos indígenas fossem legitimados.

Tal como se observa na Lei n.º 6.001 de 1973, conhecida como Estatuto do Índio, as terras indígenas são divididas em 3 categorias: as tradicionalmente ocupadas, definidas pela Carta Magna como as terras habitadas pelos indígenas em caráter permanente; as reservadas, também nomeadas de reservas indígenas, as quais, diferentemente da primeira, são destinadas aos indígenas mediante interesse estatal, por meio de desapropriação ou utilização de terras devolutas - nada impedindo que posteriormente sejam reconhecidas como terras de ocupação territorial, já que são também remetidas a posse permanente; por fim, são

indígenas as terras de domínio das comunidades, havidas por qualquer uma das formas de aquisição de domínio, nos termos da legislação civil (Souza Filho, 2001, p. 169).

Apesar das três classes serem destinadas ao uso e posse direta dos indígenas, uma delas, qual seja, as terras reservadas, é permeada de complicações que se desencadearam após sua aplicação. O porquê disso se encontra na Lei de Terras, de 1850, que delibera acerca das terras devolutas do Império, aquelas devolvidas ao domínio do Estado por não estarem incorporadas ao patrimônio de um particular ou em uso específico pelo poder público (Ferreira, P., 1994, p. 281).

Em consideração, o Decreto n.º 1318/1854, o qual manda executar a referida Lei, dispôs em seu artigo 72 que fossem reservadas terras devolutas para a colonização e o aldeamento dos indígenas. Como observado, essas terras são aquelas que não possuem destinação pública ou não se incorporaram de forma legítima ao domínio de um particular, portanto, integram a espécie de bens dominicais, que são aqueles que não possuem destinação específica e podem ser alienados conforme o cumprimento de alguns requisitos (Di Pietro, 2019, p. 850).

Isso se reverteu num contratempo, posto que, findados os aldeamentos, as terras seriam determinadas a outro serviço do poder público, fazendo com que as comunidades ali ocupantes ficassem sem lar e suas terras fossem alienadas

ou dadas em destinação diversa à sua habitação. Observa-se, então, que várias foram as terras qualificadas como devolutas e tituladas em prol de grileiros, aventureiros e até políticos, que transferiam as terras para terceiros, colocando em risco o habitat de todo um agrupamento (Souza Filho, 2012, p. 133).

A celeuma somente foi solucionada após os primeiros ingressos em juízo, citando-se as Ações Cíveis Originárias n.º 362 e 366, nas quais foram julgados improcedentes os pedidos que solicitavam indenização por desapropriação de terras ilícitamente incluídas em áreas indígenas. Em voto proferido à Ação n.º 362/MT, o Ministro Relator Marco Aurélio declarou que desde a Carta Constitucional de 1934 as terras indígenas não podem ser caracterizadas como devolutas, impossibilitando qualquer indenização por parte do Estado.

Afirmou ainda o Ministro que devem ser respeitadas as posses dos indígenas sobre as terras onde se achem permanentemente localizados, conforme preceitua o artigo 216⁹, da Constituição Federal, frisando que a posse permanente dos indígenas não se trata de uma propriedade comum, e sim do habitat de um povo (STF, Ação Cível Originária: ACO 362, 2017, p. 05).

Observa-se, então, que para viabilizar circunstâncias mínimas de sobrevivência, tanto

física, quanto cultural aos povos indígenas, é necessário que se pondere a aplicação do princípio da proporcionalidade. Posto que, ainda que a Constituição não seja peremptória a respeito dos direitos indígenas, sempre que houver um confronto entre os direitos territoriais indígenas e o direito do particular, tratará de prevalecer os da coletividade indígena, pois se encapam de mais relevância do que o direito de propriedade. Essa abordagem é conferida precisamente com a ambição de redimir uma dívida histórica e preservar a diversidade da cultura brasileira (Almeida *et al*, 2005, p. 16).

2.2. REGIME JURÍDICO DE BENS PÚBLICOS

Os bens públicos são conceituados pelo Código Civil Brasileiro, mais precisamente em seu artigo 98, que consistem naqueles cujos domínios foram outorgados a pessoas jurídicas de direito público, sejam elas, os entes federativos ou a administração descentralizada, como as autarquias, fundações e, também, as associações (Carvalho Filho, 2020, p. 1220).

Como se sabe, as terras indígenas estão inseridas no conceito de bem público, porquanto pertencem ao patrimônio geral da União, o que as tornam propriamente sujeitas ao regime jurídico de bens públicos que, como tal, pressupõe inerente a todas elas as características

⁹ “Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem” (Brasil, CRFB/1988).

que o englobam, quais sejam, a imprescritibilidade, impossibilidade de oneração, impenhorabilidade e a inalienabilidade.

De forma sucinta, a imprescritibilidade decorre da coibição de se adquirir um bem público por meio da aquisição prescritiva, isto é, essa característica impossibilita haver a coisa através do instituto da usucapião. Corroborando com tal circunstância, a Súmula 340, do Supremo Tribunal Federal¹⁰, afirmou que esta regra é consistente desde a vigência do novo Código Civil e, portanto, significa que a posse prolongada de um particular sobre o bem público não é capaz de torná-lo proprietário do bem, pois isso só seria possível, caso o imóvel pertencesse a um particular. E, além disso, essa proibição se encontra presente também no aspecto da impossibilidade de se onerar um bem público que, neste caso, tange ao impedimento de bens públicos serem objeto de garantia real, uma vez que não podem ser destinados a penhora em caso de inadimplemento (Aragão, 2017, p. 497-498).

Seguindo a mesma linha, no que diz respeito à impenhorabilidade dos bens públicos, como o próprio nome define, é inviável que os bens sejam objetos de constrição judicial, sendo

que, segundo Alexandre Mazza (2017, p. 884), esse é o motivo pelo qual se justifica a existência de uma execução exclusiva contra a Fazenda Pública, qual seja, o pagamento de dívida por ordem de precatórios¹¹, dado que os bens públicos, como já dito, não se submetem ao regime de penhora.

Em síntese, a derradeira qualidade que contribui para o conjunto de atributos é a inalienabilidade dos bens públicos. Esta, como preceitua Fernanda Marinella (2017, p. 908), “não é absoluta”, pois, ainda que não seja possível a venda de bens públicos de forma livre, existe uma quebra nesta regra, que varia de acordo com a destinação que é dada ao bem.

Para isso, é importante compreender que todos os bens públicos são fadados a uma destinação. Aquilo que determina a modalidade de utilização do interesse público é decorrente do fenômeno da afetação do bem, que o vincula a determinada finalidade pública que deva ser cumprida. Por outro lado, a mesma situação pode ocorrer de maneira inversa, em que há a redução do aproveitamento da vontade pública destinada a um bem específico, e isso se dá pelo mecanismo intitulado de desafetação, o qual retira a finalidade pública do bem e,

¹⁰ “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião” (STF, Súmula n.º 340, 1964).

¹¹ “Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem

cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim” (Brasil. Lei n.º 13.105/2015 - Código Civil).

consequentemente, sua destinação (Moreira Neto, 2017, p. 381).

Quando isto ocorre, a coisa desafetada adentra na condição de uma das espécies de bens públicos, a de bens dominicais, que são aqueles sem afetação a qualquer destino público (Mello, 2010, p. 915). Estando classificados nessa forma, os bens podem ser alienados, desde que sejam observadas certas exigências da lei, conforme determinação do artigo 101, do Código Civil.

Observa-se então, que para fins de segurança, não só das comunidades indígenas, mas também do poder público em geral, a característica de inalienabilidade dos bens públicos conserva em si um fator de grande risco e instabilidade, na medida em que, ao ser modificada a sua espécie e se tornando o bem dominical, existe a possibilidade de se haver a coisa, que até então era inalienável, desde que cumpridos alguns requisitos. É de se entender, portanto, que tal característica somente recai sobre o bem enquanto for conservada a sua qualificação.

O artigo 100 do Código Civil preceitua sobre a matéria: “os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar”.

As outras duas espécies de bens públicos estão divididas em bens de uso comum do povo e de uso especial. A primeira são os bens cujo o uso é de livre acesso da população, sem que se necessite qualquer autorização para tanto. Já os bens de uso especial são utilizados para a prestação de serviço ao povo, desde que sejam respeitadas determinadas restrições quanto ao uso (Mello, 2010, p. 914). Ambas as espécies encontram previsão no Código Civil, no artigo 9, incisos I¹² e II¹³, respectivamente.

No entanto, dentro da doutrina administrativista, impera-se uma dúvida quanto à natureza jurídica das terras indígenas, pois ainda que sejam consideradas bens públicos, o legislador foi omissivo na tipificação de qual espécie estariam elas incorporadas.

Dentro desse raciocínio, embora haja aqueles que defendam consistir a classificação dos bens dominicais como a mais adequada para se encaixar na posição de terra indígena, a doutrina majoritária entende que a espécie de bem público que mais se assemelha à categoria indígena são os bens de uso especial, ideia consoante ao posicionamento deste trabalho.

Senão veja, certamente as terras indígenas não podem ser consideradas bens dominicais, haja vista que são inalienáveis, de acordo com disposição expressa do próprio texto

¹² “I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;” (Brasil. Lei n.º 13.105/2015 - Código Civil).

¹³ “II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração

federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;” (Brasil. Lei n.º 13.105/2015 - Código Civil).

constitucional. Essa ideia, entretanto, confronta diretamente o posicionamento de Fernando da Costa Tourinho Neto (1993, p. 36) que defende tal hipótese, sobrepondo que as terras dos indígenas são consideradas dominicais desde que passaram a ser bens da União, remontando à Constituição Federal de 1969.

Todavia, também não podem ser tidas como bens de uso comum do povo, pois não são de utilização espontânea por qualquer pessoa, e sim designam-se estritamente à reprodução material e cultural das comunidades indígenas. Em conformidade com o discernimento de João Trindade Cavalcante Filho (2007, p. 01), a demarcação foi instituída justamente pela premência de impedir o ingresso de indivíduos não autorizados nos territórios indígenas, logo, é incabível tal classificação.

Há, ainda, quem defenda que as terras indígenas não se encaixam em nenhuma das classificações, pois, claramente as terras não são tratadas como públicas dentro do sistema jurídico, tendo em vista que não há destinação específica ao seu uso público, muito menos à um fim estatal, e nem são consideradas integralmente privadas.

Dessa forma, é possível concluir que, apesar de ser encarada como um bem *sui generis*, concomitantemente com sua destinação específica e peculiar, as terras indígenas mais se aproximam da categoria de bens públicos de uso especial. Autores como Di Pietro (2019, p. 897) e Carvalho Filho (2020, p. 1245) acreditam que

apesar de não se encaixar devidamente no referido artigo, a sua afetação, conjuntamente com a sua indisponibilidade, possibilitará integrá-la nessa categoria. Ainda assim, a realidade mostra que, embora não seja especificamente uma função administrativa, essas áreas são afetadas a uma finalidade pública, que é de proteger essa parcela da população, bem como o interesse social e público, que continuariam abarcados pelo poder estatal.

Foi com essa concepção que, em 1996, o Supremo Tribunal Federal decidiu, através do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 183.188/MS, que as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas “são afetadas por efeito de destinação constitucional, a fins específicos voltados, unicamente, à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos indígenas, dos grupos indígenas e das comunidades tribais” (STF, Recurso Extraordinário: RE 183.188-0, 1996, p. 19).

Portanto, no que diz respeito à natureza jurídica das terras indígenas, a regra é simples: existe uma afetação destinada constitucionalmente à preservação das áreas indígenas e da manifestação cultural das comunidades, posto que, ainda que não sejam incisivamente elencadas em nenhuma norma, por analogia e especialidade, cumpre incluí-las na categoria de bens públicos de uso especial.

2.3. DIREITO ORIGINÁRIO SOBRE AS TERRAS

Entende-se por originário aquele direito que é anterior ao próprio direito e, até mesmo, à própria lei (Souza Filho, 2001, p. 122). É, portanto, a fonte única de reconhecimento trazida pela ocupação primitiva antes que houvessem os primeiros esbulhos coloniais.

Nas palavras de Manuela Carneiro da Cunha (2009, p. 283), é “um termo jurídico que implica precedência” e, por isto, ilustra “a virtude de ligar os direitos territoriais às suas raízes históricas (e não a um estágio cultural ou a uma situação de tutela) ”.

Assim, impõe-se reconhecer a necessidade de diferenciar o território da noção de terra. Em princípio, e visando amenizar incongruências, é preciso entender que o território transcende a limitação geográfica da terra. Esta, por sinal, compõe aquele, cuja atmosfera se destina a todos os moldes da vida indígena, sendo valores, tradições ou ancestralidade (Luciano, 2006, p. 101). Ambos são uma causa de resistência dos povos indígenas, em que a terra é dirigida sob comandos estatais, enquanto o território se relaciona com a vivência indígena, empregada no vínculo entre a sociedade e sua própria estrutura territorial (Gallois, 2004, p. 39).

Partindo desse pressuposto, a originalidade das terras indígenas recai diretamente sobre as terras “tradicionalmente ocupadas”, que estão estabelecidas no § 1º, do

artigo 231, da Constituição Federal, em que significam terras habitadas em caráter permanente, que são utilizadas para as atividades produtivas, aquelas quais são imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários, visando o bem-estar dos indígenas, bem como a reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Como já visto no capítulo anterior, desde as primeiras legislações já se falava a respeito dos direitos originários sobre as terras dos indígenas, pois era mantida desde aquela época, um reconhecimento sobre a ocupação nativa. De modo que, no tempo presente, a originalidade se tornou uma garantia de continuidade da existência desses povos, vez que, desdenhar os direitos originários sobre as terras primitivas poderia “representar a negação de outros direitos básicos, como o direito à preservação de sua identidade, de seu patrimônio cultural e o direito à própria subsistência das comunidades indígenas e de seus membros” (Pereira, 2018, p. 277).

Sendo assim, esse tratamento especial destinado as terras indígenas oportunizou para que seus direitos pudessem ser defendidos frente às várias usurpações sofridas no passado, (Gomes, 2012, p. 111), podendo considerar, dessa forma, que o caráter originário não é tão somente restaurar um passado já inatingível, mas, sobretudo, preservar um futuro em que a originalidade permaneça intimamente conectada

ao direito de possuírem suas próprias estruturas sociais e se integrar como comunidades tradicionais autônomas.

2.3.1 Dicotomia entre o direito natural e a lei positiva

Compreendido o sentido de direito originário, e crendo que este antecede qualquer ato constitutivo, é significativo saber que essa prerrogativa está positivada no artigo 231, da Constituição Federal, em conjunto com outras que são frutos do reconhecimento de múltiplos direitos naturais dos indígenas.

Em princípio, natural é aquele direito que agrupa preceitos básicos da vida costumeira para condicionar a órbita jurídica. Na visão classicista do filósofo grego Aristóteles (Reale, 2002, p. 641), é um direito que independe de positividade para que seus efeitos sejam cumpridos ou valorados, quer dizer, são aqueles cujo conteúdo é imutável, sendo válido em qual for o lugar ou época.

Os direitos indígenas, sob essa ótica jusnaturalista, valem-se de valores intrínsecos da própria figuração indígena, os quais remetem à primitividade da cultura, posse das terras, organização social e usufruto das riquezas provenientes do meio ambiente à sua volta. Nesse ínterim, Leitão (1993, p. 67) alude, a título de exemplo, que não é necessária a disposição em ato constitutivo de terras em que os seus elementos definidores já legitimam o direito sobre ela.

Porém, ao contrário do que exprime essa ideia, é mais do que certo que positivizar esses direitos implica, na verdade, colocá-los em evidência, para o claro intuito de garantir a devida proteção das comunidades indígenas e de seus costumes, tornando-se tal ato imprescindível para a saúde da vida indígena.

É aqui, todavia, que se perpetua a figura do direito positivo que, de acordo com Sabadell (2002, p. 33-34), é um “instrumento de governo da sociedade”, preceituado por Thomas Hobbes como um sistema normativo que deveria, ao menos, impor à sociedade o reconhecimento de uma convivência ordenada, respeitando os protótipos da mentalidade humana.

Decorrente dessa ordem, São Tomás de Aquino (2016, p. 2097), refletindo a respeito da divisão natural e positiva dos direitos, concluiu que “quando todo o povo consente que uma coisa seja tida como que adequada e proporcionada a outra, a isto, se chama direito positivo”. É dele, portanto, que se procederão as leis, antes orientadas nas razões naturais. Por isso que a lei natural se relaciona tão profundamente com a positividade, pois necessita emprestar dela elementos que têm relação com a comunidade e o bem comum (Voegelin, 2012, p. 262).

Nesse plano, é de fácil compreensão que os direitos dos indígenas são direitos naturais assegurados na Constituição Federal e, uma vez que o conjunto dessas normas indígenas possuem vigência, eficácia e fundamento, são

consideradas, segundo a classificação do filósofo jurista Miguel Reale (1999, p. 116), como leis positivas.

De fato, havia cerca de seis milhões de indígenas habitando o território brasileiro antes da invasão dos europeus, mas a colonização levou à uma importante perda de soberania, cultura e relação com a natureza, e a população indígena sofreu com massacres, guerras, trabalhos forçados e epidemias, resultando em uma significativa despovoação (Borges, Silva e Koifman, 2020).

Tais dados demonstram por si só a falácia do descobrimento e esclarece a usurpação e a série de violências que os povos originários sofreram. Assim, factualmente, trata-se de direito natural, posto que eles já ocupavam tais terras antes da “invasão”.

Isto significa que os direitos indígenas não decorrem da positivação, e sim são existentes por si próprios, uma vez que são direitos originários e intrínsecos das comunidades. Entretanto, é necessário que exista a positivação desses direitos, com o intuito de assegurar e garantir a proteção dos indígenas como um todo e individualmente. É por isso que a demarcação de terras, a princípio, existe com base no estudo empírico do positivismo, que vislumbra a importância de se delimitar a região de terra indígena, a fim de proteger sua integridade e de toda comunidade.

Nesse ponto, acentua José Afonso da Silva (2009, p. 872):

De qualquer forma, não é da demarcação que decorre qualquer dos direitos indígenas. A demarcação não é título de posse nem de ocupação das terras. [...] os direitos dos índios sobre essas terras independem da demarcação. Esta é constitucionalmente exigida no interesse dos índios. É uma atividade da União não em prejuízo dos índios, mas para proteger seus direitos e interesses.

Sendo assim, em que pese as legislações indígenas serem frutos de estudos experimentais e orientações positivistas, são dotadas de elementos naturalistas que alicerçam toda a construção da lei positiva. Pois, embora o processo demarcatório tenha sido uma necessidade encontrada por meio da experimentação e vivência, só foi possível chegar a tal conclusão através dos direitos que acompanham os indígenas antes que qualquer lei fosse positivada.

2.4 USUFRUTO CONSTITUCIONAL

Previsto no § 2º, do artigo 231 da Constituição Federal, o usufruto exclusivo é instituto que assegura aos indígenas a fruição das riquezas dos solos, rios e lagos, das terras em que tradicionalmente ocupam, conjuntamente com a possibilidade de participar dos aproveitamentos dos recursos e resultados da lavra.

De acordo com o que dispõe o Código Civil, o usufruto é um direito real que recai sobre coisa alheia, nada mais sendo que o direito concedido a alguém de extrair,

temporariamente, da coisa de outrem as utilidades e os frutos que ela gera, sem que seja alterada sua matéria (Diniz, 2009, p. 126). Comparado com o usufruto constitucional indígena, ambos são exercidos de forma muito semelhante, apesar deste apresentar algumas peculiaridades. De antemão, já se percebe que tanto um quanto o outro exercem o usufruto da propriedade alheia, considerando os direitos privados, por versarem sobre interesses particulares, e os indígenas, uma vez que as terras em que ocupam são bens da União.

Igualmente, convém enfatizar que a distinção é também perceptível quanto ao quesito tempo, dado que o usufruto do direito privado é, em regra, temporário, enquanto que o usufruto indígena é perpétuo, sendo o único com essa condição prevista no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, o usufruto privado pode ser extinto por diversas maneiras, elencadas no artigo 1.410, do Código Civil. Cita-se, a título de exemplificação, a morte do usufrutuário como fator determinante para a extinção da norma que, em regra, não se aplica ao usufruto indígena, pois nesse caso o desfrute se transmite aos sucessores, em virtude da condição de índio que é protegida constitucionalmente (Ferreira, S., 2007, p. 01).

Sob outro aspecto, aqueles que titulam o direito de usufruto são unicamente as comunidades indígenas, que caracterizam um regime coletivo de direitos sobre a terra, não se tratando de uma garantia particular de cada

indivíduo indígena, mas sim de um caráter atribuído à figura genérica e representativa do índio, em sua natureza comunitária (Cavalcante Filho, 2007, p. 01).

A lei que regulamenta de forma complementar o usufruto exclusivo é o Estatuto do Índio, que abrange de forma detalhada sobre quais coisas recaem o direito de fruir. Essa disposição está compreendida no artigo 24 do referido regimento:

O usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades (Brasil, Lei n.º 6001/1973 - Estatuto do Índio).

Ainda é assentado no mesmo artigo que:

§ 1º [...] se estende aos acessórios e seus acréscidos, o uso dos mananciais e das águas dos trechos das vias fluviais compreendidos nas terras ocupadas.

§ 2º É garantido ao índio o exclusivo exercício da caça e pesca nas áreas por ele ocupadas, devendo ser executadas por forma suasória as medidas de polícia que em relação a ele eventualmente tiverem de ser aplicadas.

Da análise deste dispositivo, extrai-se que é assegurado aos indígenas diversos meios de usufruir de suas terras. E foi justamente com o surgimento dessa garantia que floresceu na Constituição Federal de 1988 o intento de aumentar a segurança no exercício do usufruto. Para isso, fez constar em seu texto, a nulidade e

a extinção de qualquer ato que pretenda usurpar ou dominar tais condições destinadas exclusivamente a eles, principalmente na exploração de tais recursos¹⁴.

De toda sorte, fato é que, mesmo com essa proteção constitucional, haveria ainda uma omissão na própria Carta no que diz respeito ao aproveitamento desses recursos. O texto deixa claro no § 3º, do artigo 231¹⁵, que além das atividades já previstas no Estatuto, só podem ser efetivados os recursos hídricos, em especial, os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, caso haja participação indígena nos resultados, que vão depender do aceite do Congresso Nacional.

No entanto, a garantia de exclusividade dessas riquezas naturais “se aplica especificamente ao solo, rios e lagos, mas não aos recursos minerais do subsolo” (Silva, E., 2005, p. 132) e é especificamente nesse quesito que a Carta constitucional abriria a possibilidade, mesmo que implicitamente, de exploração das terras indígenas. Não obstante, o artigo 44¹⁶ e 45¹⁷ do Regimento em questão foi

muito claro quanto à exclusividade das comunidades em explorar os recursos do subsolo através de garimpagem, fискаção e cata, o que as torna rigorosamente proibida na prática exploratória por terceiros.

De certo modo, ainda que se tenha dúvida quanto à recepção desses dois instrumentos pela Carta de 1988, as condições fáticas demonstram que tanto esses quanto os outros modelos de extração e usufruto dos recursos ambientais não respeitam a concordância estatal e a exclusividade da fruição pelas comunidades, ainda que se entenda que as normas foram acolhidas pela lei básica.

No entanto, especialmente no período compreendido entre 2016 e 2021, vários os decretos sobre mineração foram expedidos, notadamente durante o governo Bolsonaro, o que acarretou invasões em terras indígenas. A desmobilização de políticas de fiscalização, as consequências para o povo Yanomami, a decisão de Barroso para investigar o extinto governo.

¹⁴ “São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé” (Brasil, CRFB/1988).

¹⁵ “O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as

comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei” (Brasil, CRFB/1988).

¹⁶ “As riquezas do solo, nas áreas indígenas, somente pelos silvícolas podem ser exploradas, cabendo-lhes com exclusividade o exercício da garimpagem, fискаção e cata das áreas referidas” (BRASIL, Lei n.º 6001/1973 - Estatuto do Índio).

¹⁷ “A exploração das riquezas do subsolo nas áreas pertencentes aos indígenas, ou do domínio da União, mas na posse de comunidades indígenas, far-se-á nos termos da legislação vigente, observado o disposto nesta Lei” (Brasil, Lei n.º 6001/1973 - Estatuto do Índio).

Em razão disso, o ministro Luís Roberto Barroso, do STF, ordenou que a Procuradoria-Geral da República, o Ministério Público Militar, o Ministério da Justiça e Segurança Pública e a Superintendência Regional da Polícia Federal de Roraima investiguem a possível participação de autoridades do governo Jair Bolsonaro em crimes de genocídio, desobediência, quebra de sigilo de justiça e delitos ambientais contra comunidades indígenas.

Na ADPF 709, Barroso reafirmou a ordem de retirada de garimpos ilegais das Terras Indígenas Yanomami, Karipuna, Uru-Eu-Wau-Wau, Kayapó, Arariboia, Mundurucu e Trincheira Bacajá, devido à crise humanitária agravada pela covid-19. Ele destacou a necessidade de priorizar áreas mais afetadas e determinou a abertura de crédito orçamentário para ações urgentes.

Barroso também pediu à PGR a investigação de desobediência às ordens do STF e solicitou um diagnóstico e planejamento da situação das comunidades indígenas pela União. Sobre saúde indígena, ordenou a correção e disponibilização de dados no OpenDATASUS conforme padrões para cidadãos brasileiros, e a capacitação dos servidores da SESAI.

3. CONTRIBUIÇÕES DOS POVOS INDÍGENAS À SOCIEDADE BRASILEIRA: A PROTEÇÃO À

BIODIVERSIDADE E À DIVERSIDADE CULTURAL

Desde a chegada dos portugueses ao Brasil, os povos indígenas desempenharam um papel crucial na sociedade. Eles ensinaram técnicas de sobrevivência na selva, orientaram expedições e participaram na defesa contra invasores estrangeiros, além de fornecerem mão de obra para a expansão agrícola e extrativista. No início do século XVI, os indígenas já trocavam o pau-brasil por mercadorias com os colonizadores e eram essenciais na construção de prédios e igrejas. Mesmo com a predominância da mão de obra negra nos engenhos no século XVII, os indígenas continuaram a cultivar alimentos (Baniwa, 2022).

Além disso, os povos indígenas são guardiões de uma rica biodiversidade, preservando 13% do território brasileiro. Suas terras, vistas como ilhas de florestas em meio a pastagens, são vitais para a manutenção do equilíbrio ambiental. Historicamente, os indígenas também foram fundamentais na defesa militar do Brasil, sendo elogiados por suas habilidades em várias batalhas, incluindo a Guerra do Paraguai. (Baniwa, 2022).

Um levantamento do MapBiomass (2023) demonstrou que, entre 1985 e 2022, as terras indígenas no Brasil perderam menos de 1% de sua vegetação nativa, enquanto áreas privadas tiveram uma devastação de 17%. As terras indígenas, que ocupam 13% do território

brasileiro e abrigam 19% da vegetação nativa, são fundamentais para a preservação ambiental e climática. Assim, proteger os direitos indígenas é imprescindível para preservar a biodiversidade.

O estudo demonstra que entre 1985 e 2022, o Brasil perdeu 96 milhões de hectares de vegetação nativa, com a proporção caindo de 75% para 64%. A degradação ocorreu em 25 estados, com São Paulo mantendo estável a área de vegetação nativa e o Rio de Janeiro apresentando um leve aumento. Amapá, Amazonas e Roraima são os estados com maior proporção de vegetação nativa, enquanto Sergipe, Alagoas e São Paulo têm as menores proporções (MapBiomas, 2023).

A avaliação do MapBiomas (2023) também revelou 44 milhões de hectares de vegetação secundária em 2022, representando 9% da vegetação nativa do país. A agropecuária expandiu significativamente, ocupando um terço do território nacional em 2022. As pastagens aumentaram em 61,4 milhões de hectares e a agricultura em 41,9 milhões de hectares. A maior parte dessa expansão ocorreu sobre áreas de floresta, com a formação florestal sendo a mais afetada.

Dois novos arcos de desmatamento foram identificados: no oeste da Amazônia (Amacro) e no nordeste do Cerrado (Matopiba), com grande expansão agropecuária. Paraná e Rio Grande do Sul são os estados com maior proporção de agricultura, enquanto Sergipe e

Alagoas lideram em pastagens (MapBiomas, 2023).

Culturalmente, o Brasil se beneficia da diversidade dos 305 povos indígenas que falam 275 línguas diferentes. Esta diversidade é uma riqueza incomparável, superando a variedade étnica de muitos continentes. Nos últimos 30 anos, mais de 100 mil indígenas ingressaram no ensino superior, contribuindo com suas perspectivas únicas para a ciência acadêmica e promovendo a integração de diferentes saberes e valores comunitários. (Baniwa, 2022).

Caso os indígenas percam seus direitos à terra ou os tenham restringidos, as consequências para a biodiversidade e para a diversidade cultural serão devastadoras. As terras indígenas, que atualmente ocupam 13% do território brasileiro e abrigam 19% da vegetação nativa, são vitais para a manutenção do equilíbrio ambiental e climático. Historicamente, essas áreas têm mostrado uma perda insignificante de vegetação nativa em comparação com as áreas privadas.

A preservação da biodiversidade em terras indígenas contrasta com a degradação significativa observada em outras regiões do país, onde a expansão agropecuária e a devastação florestal predominam. Sem os direitos de terra dos indígenas, é plausível que essas áreas sofram desmatamento acelerado, similar ao que ocorre nas áreas privadas, resultando em uma perda irreversível de biodiversidade, degradação dos ecossistemas e

um impacto negativo global no clima e na qualidade de vida.

Inobstante o incontestável papel do reconhecimento e demarcação das terras indígenas para a sociedade brasileira, o congresso nacional brasileiro aprovou a Lei 14.701/2023, derrubando veto do presidente Lula e contrariando decisão anterior do STF. Tal lei visa impor o denominado marco temporal para o reconhecimento de terras indígenas.

De fato, em setembro de 2023, o STF concluiu que os direitos indígenas sobre terras tradicionais não dependem de um marco temporal em 5 de outubro de 1988. No entanto, antes da publicação dessa decisão, o Congresso editou a Lei 14.701/2023, restabelecendo o marco temporal. A lei foi parcialmente vetada pelo presidente Lula, mas o veto foi derrubado pelo Congresso, levando diversos partidos e entidades a recorrerem ao Supremo.

Por tal razão, o ministro Gilmar Mendes, do STF, suspendeu os processos judiciais sobre a constitucionalidade da Lei do Marco Temporal (Lei 14.701/2023) até decisão definitiva do Tribunal para evitar decisões conflitantes que prejudiquem comunidades indígenas, entes federativos ou particulares. Além disso, ele iniciou um processo de mediação e conciliação no STF para resolver questões sobre reconhecimento, demarcação, uso e gestão de terras indígenas.

A liminar foi concedida no contexto da Ação Declaratória de Constitucionalidade

(ADC) 87, das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 7582, 7583 e 7586, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 86. Mendes reconheceu conflito entre a Lei 14.701/2023 e decisões anteriores do STF, que poderia gerar grave insegurança jurídica. O STF havia rejeitado a tese do marco temporal para demarcação de terras indígenas, enquanto a nova lei reestabeleceu esse marco.

As contribuições dos povos indígenas à sociedade brasileira são inestimáveis, tanto para a proteção da biodiversidade quanto para a preservação da diversidade cultural. Ocupando 13% do território brasileiro e abrigoando 19% da vegetação nativa, as terras indígenas são essenciais para manter o equilíbrio ambiental e climático do país.

A perda insignificante de vegetação nativa nessas áreas contrasta fortemente com a devastação observada em terras privadas, onde a expansão agropecuária tem causado danos significativos. Além de proteger o meio ambiente, os povos indígenas enriquecem a cultura brasileira com sua diversidade étnica e linguística, contribuindo também para o avanço acadêmico e científico.

No entanto, a ameaça aos direitos territoriais indígenas, como exemplificado pela controvérsia em torno da Lei 14.701/2023 e a imposição do marco temporal, pode ter consequências devastadoras para a biodiversidade e a sustentabilidade cultural. A

suspensão dos processos judiciais sobre a constitucionalidade dessa lei pelo ministro Gilmar Mendes reflete a necessidade urgente de um debate aprofundado e de soluções conciliatórias para garantir a continuidade das contribuições inestimáveis dos povos indígenas ao Brasil e ao mundo.

Os resultados desta pesquisa revelam que as terras indígenas desempenham um papel crucial na preservação da biodiversidade e na manutenção do equilíbrio ambiental no Brasil. Entre 1985 e 2022, as terras indígenas no Brasil perderam menos de 1% de sua vegetação nativa, enquanto áreas privadas sofreram uma devastação de 17%. Este dado é significativo, considerando que as terras indígenas ocupam 13% do território brasileiro e abrigam 19% de toda a vegetação nativa do país. Esse contraste destaca a importância das políticas de demarcação de territórios indígenas para a preservação da biodiversidade e do equilíbrio climático.

Além disso, a análise das políticas públicas e das legislações vigentes mostra que, embora existam proteções legais robustas para os direitos territoriais indígenas, ainda há desafios significativos, especialmente em relação à implementação e ao cumprimento dessas leis. A recente controvérsia em torno da Lei 14.701/2023, que busca impor um marco temporal para o reconhecimento de terras indígenas, exemplifica esses desafios. A suspensão dos processos judiciais sobre a

constitucionalidade dessa lei pelo ministro Gilmar Mendes reflete a necessidade de um debate aprofundado e de soluções conciliatórias para evitar decisões conflitantes que possam prejudicar as comunidades indígenas.

Os dados também indicam que a proteção dos direitos territoriais indígenas não apenas preserva a biodiversidade, mas também sustenta a diversidade cultural. As práticas tradicionais e os conhecimentos ancestrais dos povos indígenas são essenciais para a conservação dos ecossistemas e para o desenvolvimento de práticas sustentáveis de uso da terra. Portanto, proteger os direitos desses povos é proteger a riqueza cultural e ambiental do Brasil.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo destaca a importância dos direitos territoriais indígenas para a preservação da biodiversidade e da diversidade cultural no Brasil. As terras indígenas, ocupando uma parte significativa do território nacional, são essenciais para a manutenção do equilíbrio ambiental e climático. A baixa taxa de perda de vegetação nativa nessas áreas, em contraste com a devastação observada em terras privadas, sublinha a eficácia das práticas de gestão indígena e a necessidade de políticas públicas que apoiem e protejam esses direitos.

Retomando o problema de pesquisa, qual seja: De que maneira a proteção dos direitos fundamentais dos povos indígenas,

especialmente o direito à terra, contribui para a preservação da diversidade cultural e biológica no Brasil?

É possível responder que a proteção dos direitos fundamentais dos povos indígenas, especialmente o direito à terra, é crucial para a preservação da diversidade cultural e biológica no Brasil. As terras indígenas funcionam como importantes reservas de biodiversidade, mantendo intactas grandes áreas de vegetação nativa que são essenciais para o equilíbrio ecológico e a mitigação das mudanças climáticas.

Além disso, os povos indígenas, com seus conhecimentos tradicionais e práticas sustentáveis, desempenham um papel vital na conservação dos ecossistemas. Culturalmente, a garantia dos direitos territoriais permite que os povos indígenas mantenham suas tradições, línguas e modos de vida, que são inextricavelmente ligados ao seu território.

Assim, a proteção legal e o reconhecimento desses direitos não apenas beneficiam as comunidades indígenas, mas também promovem a diversidade biológica e cultural, contribuindo para um Brasil mais sustentável e equitativo.

As considerações finais enfatizam que a proteção dos direitos territoriais indígenas é crucial não apenas para a sustentabilidade ambiental, mas também para a preservação das culturas e tradições indígenas.

É imperativo que as políticas públicas sejam eficazes e que os conflitos jurídicos sejam resolvidos de maneira que respeite e garanta os direitos dos povos indígenas. A recente suspensão dos processos judiciais relacionados à Lei 14.701/2023 pelo STF representa um passo importante para assegurar esses direitos e evitar insegurança jurídica.

Em conclusão, a preservação das terras indígenas é vital para a biodiversidade e para a cultura brasileira. Proteger esses direitos significa garantir um futuro sustentável e respeitar a rica herança cultural dos povos indígenas. A continuidade dessas proteções requer um compromisso contínuo com a justiça social, a equidade e a sustentabilidade ambiental.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Alisson da Cunha *et al.* II Seminário sobre atuação da AGU nas questões indígenas, n. II, 2005, Brasília. **Demarcação de Terras Indígenas.** Brasília: Escola da Advocacia-Geral da União em Brasília, 2005. 34p.

AQUINO, Santo Tomás de. **Suma Teológica.** 4. ed. Campinas: Ecclesiae, 2016. 760p

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 962p.

BANIWA, Gersem. As contribuições dos povos indígenas para o desenvolvimento da ciência no Brasil: os povos originários colaboram de diversas formas com a sociedade brasileira desde a chegada dos portugueses até os dias de

hoje. **Cienc. Cult.**, São Paulo, v. 74, n. 3, p. 1-6, Sept. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 806p.

BORGES, M. F. DE S. O.; SILVA, I. F. DA.; KOIFMAN, R.. Histórico social, demográfico e de saúde dos povos indígenas do estado do Acre, Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 25, n. 6, p. 2237–2246, jun. 2020.

BRASIL, **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/3kdnz74>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BRASIL. **Lei n.º 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Congresso Nacional, Brasília, DF, 10 jan. 2002.

BRASIL. **Lei n.º 6.001**, de 19 de dezembro de 1973. Congresso Nacional, Brasília, DF, 19 dez. 1973. Disponível em: <https://bit.ly/39pydDK>. Acesso em: 15 jan. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. 1228p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020. 1364p.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Usufruto exclusivo das terras indígenas. Natureza jurídica, alcance e objeto. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 12, n. 1640, 28 dez. 2007. Disponível em: <https://bit.ly/3fj9HIb>. Acesso em: 03 dez. 2021.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Cultura com aspas**. São Paulo: Cosac Naify, 2009. 440p.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 1117p.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 702p.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito agrário: Estatuto da terra, reforma agrária, contratos agrários e pecuários, formulários, jurisprudência**: de acordo com a Lei 8.629/93. São Paulo: Saraiva, 1994. 420p.

FERREIRA, Sandro Alexander. Caso de usufruto que não se extingue por morte no direito brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 12, n. 1544, 23 set. 2007. Disponível em: <https://bit.ly/3rsBCHS>. Acesso em: 15 jan. 2021.

FREITAS JÚNIOR, Luís de. **A posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios como um instituto diverso da posse civil e sua qualificação como um direito constitucional fundamental**. 247 f. Dissertação (Mestrado) - Fundação Edson Queiroz, Universidade De Fortaleza, Fortaleza, 2010.

GALLOIS, Dominique Tilkin. Terras ocupadas? Territórios? Territorialidades?. In: RICARDO, FANY. **Terras indígenas e unidades de conservação da natureza**: o desafio das sobreposições territoriais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. p. 37-4

GOMES, Mércio Pereira. **Os índios e o Brasil**: passado, presente e o futuro. São Paulo: Contexto, 2012. 304p.

LEITÃO, Raimundo Sergio Barros. Natureza jurídica do ato administrativo de reconhecimento das terras indígenas. In: SANTILLI, Juliana. **Os direitos indígenas e a constituição**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1993. p. 65-80.

LINHARES, Marcel Queiroz. O método da ponderação de interesses e a resolução de conflitos entre direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, v. 33, n. 35, p. 219-246, 2001. Disponível em:

<https://bit.ly/3cs2Kmh>. Acesso em: 16 jan. 2021.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O índio brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade; LACED/Museu Nacional, 2006. 224p.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1191p.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1191p.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014. 318p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 1115p.

MENDES JUNIOR, João. **Os indígenas do Brasil**: seus direitos individuais e políticos. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912. 86p.

MOONEN, Francisco. **Pindorama Conquistada**: Repensando a questão indígena no Brasil. 1. ed. Paraíba: Alternativa, 1983. 154p.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 922p.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 1343p.

PEREIRA, Rodrigo Clemente de Brito. Análise Constitucional e Convencional do Marco Temporal de Demarcação de Terras Indígenas no Brasil. In: **Associação Nacional dos Procuradores da República. Índios, Direitos Originários e Territorialidade**. Brasília: ANPR, 2018. p. 265-298.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 782p.

PROJETO MAPBIOMAS. **Coleção 8 da Série Anual de Mapas de Cobertura e Uso da Terra do Brasil**, acessado em 01 de out. 2023 através do [link: \[https://brasil.mapbiomas.org/2023/08/31/perda-de-vegetacao-nativa-no-brasil-acelerou-na-ultima-decada/\]](https://brasil.mapbiomas.org/2023/08/31/perda-de-vegetacao-nativa-no-brasil-acelerou-na-ultima-decada/)

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 17. ed. São Paulo: Saraiva. 2018. 496p.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. 234p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. 458p

SILVA, Beclate Oliveira. Tratados de direitos humanos supralegais e constitucionais: uma abordagem analítico-normativa. **Revista de Informação Legislativa**, v. 53, n. 209, p. 73- 86, Jan./Mar. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2ZFQ9Vo>. Acesso em: 03 dez. 2020.

SILVA, Eduardo Vale Gomes da. **Mineração em Terras Indígenas Brasileiras** – diretrizes para negociação entre empresas e comunidades. 243 f. Tese (Doutorado) – Instituto de Geociências, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2009. 1027p.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2º impressão, 2001. 211p.

STF. **Ação Cível Originária: ACO 362 MT**. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 16/08/2017. Indenização – Estado – Terras Indígenas. Comprovada a histórica presença indígena na área, descabe qualquer indenização em favor do Estado. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/39oeO6f>. Acesso em: 09 jan. 2021.

STF. **MANDADO DE SEGURANÇA: MS 32.262 DF**. Relator: Ministro Roberto Barroso. DJ: 20/08/2013. Mandado de Segurança. Proposta de Emenda Constitucional. Demarcação das Terras Indígenas. 2013. Disponível em: <https://bit.ly/39rvx8z>. Acesso em: 9 jan. 2021.

STF. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 183.188-0 MT**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 10/12/1996. Recurso extraordinário - Reintegração de posse - Área demarcada pela Funai - Demarcação administrativa homologada pelo presidente da república - Ação possessória promovida por particulares contra silvícolas de aldeia indígena e contra a Funai - Intervenção da União federal - Disputa sobre direitos indígenas - Incompetência da justiça estadual - Nulidade dos atos decisórios - Encaminhamento do processo a justiça federal - RE conhecido e provido. 1996. Disponível em: <https://bit.ly/3rCwuBc>. Acesso em: 15 jan. 2021.

STF. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 466.343-1 SP**. Relator: Ministro Cezar Peluso. DJ: 03/12/2008. Prisão Civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da

Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. 2008. Disponível em: <https://bit.ly/3dEjffY>. Acesso em: 15 jan. 2021.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas consequências jurídicas. In: SANTILLI, Juliana. **Os direitos indígenas e a constituição**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1993.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003. 663p.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 256p.

VOEGELIN, Eric. **Idade Média até Tomás de Aquino**: história das ideias políticas. 2. ed. São Paulo: É Realizações, 2012. 296p.