

Data do recebimento: 28/08/2018

Data do aceite: 10/09/2018

TERRA INDÍGENA PRIVADA: MODOS DE AQUISIÇÃO, CONTORNOS JURÍDICOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

PRIVATE INDIGENOUS LAND: ACQUISITION, LEGAL REFERENCES AND CONSTITUTIONAL GUARANTEES

Edson Damas da Silveira¹
Serguei Aily Franco de Camargo²

1 - É Procurador de Justiça no Ministério Público do Estado de Roraima desde 1998. Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba, especialização em Desenvolvimento Regional Sustentável pela Universidade Federal de Roraima (UFRR) e mestrado em Antropologia pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestrado e Doutorado em Direito Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Realizou estágio pós-doutoral em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Portugal, atualmente desenvolvendo nova pesquisa de pós doutoramento no Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia (INPA). É professor Titular I do Departamento de Direito da Faculdade Estácio Atual da Amazônia e professor de Direito Indígena do Curso de Direito da Faculdades Cathedral de Boa Vista/RR. É professor-pesquisador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (UEA) e do Mestrado em Segurança Pública e Direitos Humanos da Universidade do Estado de Roraima (UERR). Tem experiência nas áreas ambiental e indígena, com ênfase na abordagem plural da jusdiversidade e interlegalidade amazônicas. Em razão do exercício profissional, atua também como mediador e conciliador de conflitos socioambientais na mesma região.

2 - Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (1992), mestrado em Conservação e Manejo de Recursos, área de concentração Gestão Integrada de Recursos, pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (1998), Doutorado em Aquicultura em Águas Continentais pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2002), pós-doutorado em Ecologia pelo NEPAM/UNICAMP (2004), pós-doutorado em Ecologia pela UNESP/IB - Rio Claro (2012) e pós-doutorado em Agroecologia pela UERR (2017). Atualmente é professor Doutor Nível I na Universidade Estadual de Roraima, professor Titular I, em regime de tempo parcial, do Centro Universitário Estácio Atual (antiga Faculdade Estácio Atual - Boa Vista, RR), no Curso de Graduação em Direito e professor horista

SUMÁRIO: Introdução; 1. Configurações Possíveis de Terra Indígena; 2. Formas de Aquisição da Propriedade Privada por Parte dos Índios; 3. Casuística Amazônica; 4. Conclusão; Referências.

RESUMO: Este artigo analisa os contornos jurídicos do instituto da terra indígena privada. Discute-se as diversas classificações das terras indígenas no Brasil, assim como as formas originárias e derivadas da aquisição da propriedade. A partir do estudo de caso da comunidade indígena Beija-Flor, situada em Rio Preto da Eva (AM), infere-se que a aquisição de área privada, por indígena ou não indígena, de forma individual ou coletiva, de modo originário ou derivado, desde que destinada ao uso de comunidade indígena, atrai a proteção constitucional conferida às terras indígenas de ocupação histórica e tradicional, conforme seu artigo 231.

PALAVRAS-CHAVE: Terra Indígena Privada. Comunidade Indígena Beija-Flor. Rio Preto da Eva. Amazonas.

ABSTRACT: This paper points out the legal contours of the Private Indigenous Land Institute. It discusses the different classifications of indigenous lands in Brazil, as well as the forms of acquisition of property. Based on the case study of the Beija Flor Indigenous Community, located in Rio Preto da Eva (AM), it is inferred that the acquisition of a private area, by indigenous or non-indigenous, individually or collectively, since destined to the use of indigenous community, attracts the constitutional protection conferred to the indigenous lands of historical and traditional occupation, according to its article 231.

KEYWORDS: Private Indigenous Land. Beija-Flor Indigenous Community. Rio Preto da Eva. Amazon.

das Faculdades Cathedral de Boa Vista, nos cursos de Direito e Psicologia. É também Assessor Jurídico de Procurador de Justiça no Ministério Público do Estado de Roraima, atuando na área Cível. Foi professor visitante na Universidade Federal de Roraima, atuando no Núcleo de Estudos Comparados da Amazônia e do Caribe (NECAR) e no Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional da Amazônia (entre 02/2013 e 05/2014), atualmente vinculado como professor colaborador (voluntário) no mesmo centro. Foi professor Adjunto I do Departamento de Direito da Universidade Nilton Lins (2009-2013) e pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Aquicultura da mesma Universidade, onde exerceu o cargo de Coordenador de Pesquisa da Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação (entre 05/2012 e 10/2012). Foi professor e pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas até dezembro de 2012, na qualidade de colaborador entre julho e dezembro do mesmo ano, onde exerceu a função de Coordenador (entre 07/2009 e 01/2012) acumulando, na mesma época, a função de editor da Revista *Hiléia* (1679-9321). Atualmente é parecerista ad hoc dos Cadernos de Direito UNIMEP (1676-529X), Revista *Acta Amazonica* (0044-5967), da Revista *Veredas do Direito* (2179-8699), da revista *Neotropical Ichthyology* (1679-6225), do *Journal of Scientific Research and Reports* (2320?0227), da *Revista Universitas Scientiarum* (0122-7483), da *Revista de La Asociación Colombiana de Ictiólogos - DAHLIA* (0122-9982), do *Boletim do Instituto de Pesca* (0046-9939/impresso e 1678-2305/virtual), da EDUSP e de diversas revistas internacionais. Tem experiência nas áreas de Direito e Ecologia, com ênfase em Direito Ambiental, atuando principalmente nos seguintes temas: direito ambiental, direito indígena, ecologia humana e Amazônia.

INTRODUÇÃO

Discutir terra indígena sob o manto da propriedade privada é o propósito deste manuscrito, em vista dos poucos trabalhos existentes no Brasil a esse respeito. Em nossa tradição jurídica, terra indígena significa patrimônio do Estado que, apesar de concedido para uso dos povos originários, ficava a cargo dessa última organização política sua identificação, delimitação, demarcação e homologação na forma de bem da União.

Na esfera internacional, entretanto, terra indígena também é tratada no âmbito de discussão da propriedade privada, sustentada por instrumentos normativos que permeiam o direito internacional, como é o caso da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).³ Além disso, na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), terra indígena também recebe proteção na forma do direito de propriedade em vários de seus julgados⁴, com base nos dispositivos da sua respectiva convenção e segundo a natureza privada da terra indígena reconhecida, por exemplo, nos Estados Unidos da América e no Canadá.⁵

Nesse contexto, infere-se que terra indígena, como aproximação de propriedade, é presente em alguns países, com exceção do encaminhamento dado no Brasil, normalmente como coisa pública, sob a competência exclusiva da União para demarcá-la, protegê-la e fazer respeitá-la.

Fixados tais parâmetros, talvez soe internamente que o indígena ou os povos indígenas não teriam acesso à propriedade privada da terra no Brasil, redundando em grave discriminação quando afastam esses grupos formadores da civilização brasileira do direito de acesso à terra por outras formas de aquisição. Trata-se de um direito fundamental reconhecido internacionalmente e realizável por diversas maneiras, a depender das peculiaridades do caso concreto e mediante aplicação dos diversos instrumentos de aquisição fartamente disponíveis em nosso sistema jurídico.

Esse é o propósito deste trabalho. Firmar terra indígena também como direito de propriedade desses povos e acessada por todos os caminhos permitidos pela legislação civil, destacando-se, ao final, a possibilidade da sua aquisição derivada e segundo regras do mercado, como enfrentado no item específico da casuística amazônica. É no sentido da desconstrução desse imaginário comum que inicia o estudo, apresentando rapidamente outras configurações de terra indígena possíveis em nosso país.

1. CONFIGURAÇÕES POSSÍVEIS DE TERRA INDÍGENA

Também por tradição jurídica no Brasil, convencionou-se imaginar que terra indígena seria matéria privativa da União, pois desde a Carta Magna de 1934 – primeira a mencionar os

3 - Na Convenção nº 169 da OIT, o termo “terras” abrange todo e qualquer ambiente das áreas que esses povos ocupam ou usam para outros fins (art. 13, § 2º), tendo eles o direito à propriedade e à posse sobre as terras tradicionalmente ocupadas (art. 14, § 1º), com a devida proteção à cultura e aos valores espirituais (art. 13, § 1º).

4 - Essa linha jurisprudencial foi inaugurada a partir do julgamento naquela Corte do Caso Mayagna (Sumo) Awás *versus* Nicarágua, disponível no sítio eletrônico da Corte IDH, sentença de mérito, reparação e custas. Série C nº 79, § 13.

5 - Nos julgamentos de que lembramos, é sempre citado o art. 21 do Pacto de San José da Costa Rica, a preceituar resumidamente que todos têm direito ao uso e gozo de seus bens, não podendo ser deles privado, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade ou de interesse social, nos casos e na forma estabelecida em lei.

indígenas – foi atribuído à União a competência para legislar sobre a posse de terras ocupadas permanentemente por indígenas. Repetindo a mesma mensagem, as Constituições de 1937 e 1946 permaneceram com o foco na União quanto ao reconhecimento de terras indígenas até que, com o advento da Carta Militar de 1967, expressamente se transferiu para o domínio da União “as terras ocupadas pelos silvícolas” (BARRETO, 2003).

Nessa linha, a Constituição Federal de 1988 definiu terra indígena como bem da União, competindo-lhe ainda demarcá-las, protegê-las e fazer respeitá-las (art. 20, inciso XI, c/c. o art. 231), não havendo dúvidas atualmente do seu grande protagonismo no que se refere a esses direitos coletivos no Brasil.

Assim, partindo da premissa de que terra indígena não é uma categoria ou descrição sociológica, mas um conceito jurídico definido no Estatuto do Índio, Lei nº 6.001, de 10 de dezembro de 1973, atualmente recepcionada em parte pela Constituição Federal de 1988, e com validade no plano administrativo (OLIVEIRA, 1998), pode-se trabalhar com as seguintes definições legais e adaptadas, a saber:

Art. 17. Reputam-se terras indígenas:

I – as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, IV, e 198, da Constituição;

II – as áreas reservadas de que trata o Capítulo III deste Título; e

III – as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas.

Referido dispositivo deve ser interpretado na sua totalidade à luz do que dispõe o art. 231, §§ 1º e 2º, da CF/88, uma vez que na origem da sua concepção legislativa se dirigia ao regime constitucional anterior, mas sem perder de vista a linha da compreensão de que “território indígena”, já naquela época, representava o suporte material das relações sociais, tradições e crenças desses povos originários, porquanto ao se garantir a posse das terras indígenas o valor defendido estaria na sobrevivência física e cultural de cada povo (VILLARES, 2009).

Nessa linha, é que se interpreta o inciso I do aludido art. 17 do Estatuto do Índio, reportando-se a partir dele às terras indígenas conferidas constitucionalmente a esses povos por reconhecimento de direito originário, desde que ocupadas tradicionalmente e habitadas em caráter permanente, sendo utilizadas para suas atividades produtivas, imprescindíveis ainda à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, destinando-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, rios e lagos nela existentes (art. 231, §§ 1º e 2º, da CF/88).

Significa dizer que na classificação desse primeiro inciso, a terra indígena em espécie se confunde com aquela reputada como propriedade da União e garantida para usufruto exclusivo dos índios no Brasil, conforme a Constituição Federal de 1988. Ou seja, trata de terras indígenas

com sede e natureza constitucional, no modo de bem da União e competindo a ela demarcá-las, protegê-las e fazer respeitá-las, contando para tal finalidade com o braço administrativo da Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

O inciso II do art. 17 traz outra categoria legal de terra indígena, cabendo algumas observações de ordem adaptativa com o vigente texto constitucional. Assim, merecem ser destacadas, quando se subdividiu “áreas reservadas” em “reserva indígena”, “parque indígena” e “colônia agrícola indígena”. Regulando esse peculiar gênero normativo, preceitua o art. 26 do Estatuto do Índio, que a União poderá estabelecer, em qualquer parte do território nacional, áreas destinadas à posse e à ocupação pelos indígenas, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais e dos bens nelas existentes, respeitadas as restrições legais.

Conforme Souza Filho (1998, p. 130-131), o direito nesse caso possibilitou reservar terras no Brasil que não estavam ocupadas por esses povos originários, com a finalidade de recuperar, recompensar, aldear, ou sítiar indígenas, oscilando entre dar proteção, integrar como cidadão ou ainda aldear para reprimir. Para o mesmo autor, são terras não indígenas, mas destinadas pela União a eles e revestidas como propriedade desse Ente Federativo que, após processamento administrativo para fins de afetação ou destinação, restarão transformadas em terras indígenas, entregues com todas as suas características, reconhecimento e proteção jurídica.

Essas “áreas reservadas”, segundo parágrafo único do mesmo art. 26 e na dicção da Constituição Federal de 1988, não podem ser confundidas com as terras indígenas constitucionalmente disciplinadas pelo atual artigo 231, abrindo espaço para além delas e prevendo outras configurações possíveis de ocupação do território nacional por aqueles povos na forma de “reserva indígena”, “parque indígena” e “colônia agrícola indígena”, mas tudo sob administração da União na medida em que pode adquirir outros espaços territoriais específicos e, a depender do caso concreto, acomodar comunidades indígenas que não necessariamente eram originários da respectiva região. Em que pese fugir das hipóteses de reconhecimento previstas no art. 231 da Constituição e uma vez destinadas para cumprir tal finalidade, sobre elas passarão também a incidir aquelas mesmas garantias constitucionais, como se fossem de ocupação tradicional (LIMA, 2011).

Em relação aos “parques indígenas” e “colônias agrícolas indígenas”, espécies do gênero “áreas reservadas”, entende-se que não mais produzem repercussão jurídica; pois apesar de terem direcionado políticas indigenistas na época, com o fim prático de desconstituição da natureza definitiva e exclusiva de terra indígena, encontram-se em flagrante inconstitucionalidade com o sistema atual, motivo pelo qual não serão tecidos comentários a esse respeito. Por outro lado, deve-se construir melhor interpretação do que se entende por “reserva indígena”, sua utilidade e extensão prática, principalmente com o advento da nova ordem constitucional de 1988 (SOUZA FILHO, 1998).

Observa-se no art. 27 do Estatuto do Índio, que “reserva indígena é uma área destinada a servidor de *habitat* a grupo indígena, com os meios suficientes à sua subsistência”. Embora com uma terminologia preconceituosa, essa outra configuração de terra indígena encerra um novo mecanismo que pode ser usado pela União quando as terras tradicionalmente ocupadas e de na-

tureza constitucional se mostrarem insuficientes, bem como com o escopo de se resolver pontual situação de conflito ou mesmo dar ensejo à demanda dos próprios indígenas, evidentemente com a participação deles na discussão e em igualdade de condições com outros povos, na linha emancipatória do art. 19 da Convenção nº 169 da OIT (LIMA, 2011).

Assim, expostas tais possibilidades, pode, em tempos presentes, a União reconhecer validamente duas formas de terras indígenas no Brasil, ora fazendo cumprir os ditames constitucionais do art. 231, ora promovendo aquisição de outros espaços territoriais para assentar determinado povo não originário daquele lugar, a fim do complemento de excepcional política pública. Em ambos os casos, referida área se reveste de bem público, sob o domínio da União, a quem compete proteger e fazer respeitar todos os bens indígenas, tanto de natureza material quanto imaterial.

Existe em nosso ordenamento jurídico, no entanto, mais uma hipótese normativa a permitir aquisição de terra indígena, prevista no inciso III do art. 17, melhor explicada no art. 32, ambos do mencionado Estatuto; em que se reconhece a propriedade plena do indígena ou da comunidade, sobre as terras havidas por qualquer forma de aquisição do domínio, conforme a legislação civil, inclusive usucapindo, nos termos do art. 33 do próprio Estatuto do Índio. Versam esses artigos sobre propriedade plena e privada dos indígenas, como estabelecido nas leis regedoras da matéria privada e não a terra bem da União (LIMA, 2011).

Assim, seria mera repetição do que vem sendo regulado pelo direito pátrio e uma reafirmação histórica de que os indígenas são pessoas comuns, capazes de adquirir propriedade privada como qualquer brasileiro que, uma vez incorporada ao seu patrimônio, se diferencia dos demais bens imóveis, porque cercados das mesmas garantias inerentes às outras configurações de terras indígenas no Brasil, quais sejam, imprescritíveis, inembargáveis, impenhoráveis, intransferíveis, indisponíveis e inoponíveis, ainda que adquirida por indígena individualmente e destinada para usufruto de toda comunidade (SOUZA FILHO, 1998).

Reitere-se então, que “terras indígenas” - como bem da União - seriam aquelas reconhecidas por direito originário e destinadas ao usufruto exclusivo desses povos, consubstanciando modelo padrão previsto na Constituição Federal; enquanto que “reserva indígena” - também a cargo da União e única recepcionada pela CF/88 como espécie de “área indígena” - se restringe a uma determinada porção de território destinado à posse e ocupação dos indígenas em qualquer parte do país, desde que não fosse aquela terra que tradicionalmente ocupavam e com vistas a atender um específico caso de política pública.

Por outro lado, na categoria de “propriedade privada indígena”, adquirida por qualquer pessoa (indígena ou não) e segundo normas da legislação civil, se compreende aquelas terras havidas para o domínio e uso dos próprios indígenas, não participando dessa transação a União como interveniente, mas em todas as hipóteses antes mencionadas esse mesmo Ente Federado ficará responsável pela garantia dos direitos indígenas que decorrem da sua relação com o respectivo território, devendo protegê-lo e fazer respeitá-lo como patrimônio cultural brasileiro, na forma estabelecida pelos artigos 215 e 216 da Constituição Federal.

A partir desse quadro normativo, sinteticamente relatado, é que se irá aprofundar nessa última hipótese de aquisição, com a especial presença dos indígenas no polo ativo da transação

e como adquirentes de propriedade privada da terra no Brasil, segundo autorizativos legais em vigência, forma e procedimentos a seguir destacados.

2. FORMAS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA POR PARTE DOS INDÍGENAS

Tradicionalmente no Brasil pode-se dizer que aquisição de terras se faz na forma de compra, dado o fundamento da “mercantilização” implantado pela Lei de Terras de 1850 (nº 601), com vistas a impedir homens recém libertos, imigrantes chegados da Europa, e também povos indígenas, de ter acesso a ela em condições sociais de igualdade. Se isso realmente tivesse acontecido, os grandes latifundiários teriam tido forte concorrência na apropriação do território brasileiro, possibilitando a carência de mão de obra barata que lhes serviram por décadas no processo de acumulação de riquezas (SILVA, 1996).

Também o Estatuto da Terra de 1964 (Lei Federal nº 4.504), apesar de definir parâmetros com o fim de regular aproveitamento e efetivação da função social das áreas rurais para, gradativamente, eliminar o latifúndio e o minifúndio; principalmente por meio da reforma agrária, acabou tendo por mérito estimular ainda mais o desenvolvimento da empresa rural capitaneada por empresários e/ou produtores individualistas, a organizarem suas atividades produtivas dentro de parâmetros econômicos e segundo a racionalidade capitalista (MARTINS, 1984).

Mas todo esse esforço ideológico e normativo não teve o condão de afastar os indígenas do mercado e da possibilidade, dentro das suas regras de aquisição mercantilista, de adquirir terras em condições de igualdade com os demais proprietários, como visto anteriormente, na forma dominial permitida pelo inciso III, art. 17, do Estatuto do Índio.

O domínio de que trata esse dispositivo – considerando o negócio com terra - começa a ser adquirido pelos indígenas e nos termos contratuais preconizados pelo art. 481 do nosso Código Civil, quando o vendedor, recebido certo preço em dinheiro, se obriga a transferir a propriedade para o comprador indígena, se for o caso e na forma da aquisição derivada, porquanto transmitido o domínio por ato *inter vivos*, em uma relação com o antecessor e nos moldes de um negócio jurídico (DINIZ, 2015). Essa mesma classificação se repete na hipótese do ato *causa mortis* no âmbito do direito sucessório, como será visto no item seguinte, contendo relato de casuística amazônica.

Concretizado o negócio da maneira derivada, a propriedade da terra somente se perfaz com o registro da escritura de compra e venda junto ao Cartório de Registro Imobiliário, pois, enquanto não efetivada essa formalidade, o alienante continua a ser havido como dono da terra (art. 1.245, § 1º, CC.). Mas segundo o Código Civil, a propriedade imóvel no Brasil pode ser adquirida de maneira originária, quando o indivíduo toma para si o bem sem que este lhe tenha sido transmitido por alguém, não havendo qualquer relação com o titular anterior, como sucede nas hipóteses de usucapião e na aquisição por acessão (DINIZ, 2015).

Dessa última forma, tudo quanto se une ou se incorpora ao bem imóvel fica pertencendo ao seu respectivo proprietário, como alternativa quantitativa ou qualitativa da coisa; melhor

dizendo, resultando no aumento do volume ou do valor do objeto da propriedade devido a forças externas (GOMES, 2012). Para o Código Civil, a aquisição por acessão dar-se-á por formação de ilhas, aluvião, avulsão, abandono de álveo, e por plantações ou construções (arts. 1.248 ao 1.259).

Sem adentrar no mérito ou conceito dessas últimas categorias jurídicas, importa deixar consignado que, uma vez que o proprietário particular de algum imóvel receba tais acréscimos, o indígena também se beneficia dessa apropriação por extensão, cuja reivindicação lhe será permitida na condição de cidadão brasileiro, independentemente de sua etnia e sem precisar se valer de algum novo direito de proteção minoritária.

No entanto, na usucapião como modo de aquisição originária da propriedade imóvel por indígena, a hipótese normativa é outra, extraída do art. 33 do Estatuto do Índio, nos seguintes termos:

O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal". (Grifo dos autores)

Inicialmente, cumpre destacar ser irrelevante a distinção entre “índio integrado” ou não, uma que vez referida classificação deixou de ser constitucional com o advento da CF/88, ao garantir ao indígena o direito de ser, bem como permanecer enquanto tal, independentemente do seu grau de relacionamento com a sociedade envolvente. Mas o artigo destacado acima trata de modalidade especial de usucapião, pouquíssima referida pela doutrina do direito civil (LIMA, 2011). E nessa qualidade, alguns requisitos devem ser preenchidos cumulativamente, a saber:

- 1) coisa suscetível de usucapião, não sendo vedada pela Constituição Federal e muito menos pelo parágrafo único do citado art. 33;
- 2) posse mínima de dez anos consecutivos, tendo a terra como sua, durante aquele prazo;
- 3) condição de indígena, nos termos emancipatórios da Constituição Federal; e
- 4) área inferior a cinquenta hectares.

Apesar dessa peculiar modalidade, os indígenas não deixam de usucapir a propriedade imóvel segundo as demais possibilidades previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro, tais como usucapião extraordinária (art. 1.238, CC.), usucapião ordinária (art. 1.242, CC.), usucapião constitucional rural (arts. 190 e 191 da CF/88, c/c. o art. 1.239, CC.), usucapião constitucional urbano (arts. 183 da CF/88, c/c. o art. 9º da Lei Federal nº 10.257/2001, e art. 1.240, CC.) e usucapião especial urbano coletivo (arts. 10 a 14 da Lei Federal nº 10.257/2001).

Ainda que podendo optar por qualquer daquelas outras hipóteses de usucapião, a modalidade indígena se destaca como de mais fácil configuração aos povos nativos, em que pese ter um período aquisitivo maior do que aquele exigido em relação ao urbano e rural. Acontece que

na permissão do art. 33 do Estatuto do Índio se dispensam certos requisitos exigidos naqueles dois últimos, como, por exemplo, a prova de se tornar produtiva a terra mediante o emprego do trabalho que, na cultura de certos povos indígenas, pode haver dificuldade de se demonstrar tal exigência como categoria econômica relacionada à “produtividade” (LIMA, 2011).

Mas havendo a possibilidade cumulativa de outra espécie de usucapião, obviamente que os indígenas podem escolher aquela que provenha com mais vantagem ou facilidade, a seu arbítrio e nos termos permitidos pela legislação vigente. E, retomando a hipótese da aquisição derivada, no item seguinte será exposto caso concreto em território Amazônico, suas nuances e problematização jurídica.

3. CASUÍSTICA AMAZÔNICA

A casuística amazônica é rica em exemplos de “regionalismos jurídicos”, agregando também grande porção de terras indígenas regularmente demarcadas e homologadas (SILVEIRA & CAMARGO, 2014). Não se pretende adentrar na tipologia dessas terras, tanto aquelas antigas previstas no Estatuto do Índio como as alterações ocorridas após a edição da Constituição Federal de 1988. Por ora, interessa registrar que a origem dessa terra provenha do mercado; adquirida por negócio privado e transferida para os indígenas na forma permitida pela legislação civil vigente; fora do espectro protetivo e fundante do indigenato⁶. Como são raras essas hipóteses, elegeu-se um caso particular de análise, percorrendo-se todas essas etapas e que no final teve por mérito acomodar morada de indígenas na Região Amazônica.

Exemplo desse peculiar encaminhamento é o caso da Aldeia Beija-Flor, terra indígena privada situada no município de Rio Preto da Eva, no Estado do Amazonas. A origem dessa terra foi relatada por Farias Júnior (2009) em obra resultante de longo período de convivência local, que se estendeu entre 2003 e 2008, quando a Lei Municipal nº 302, de 29 de outubro de 2008, sancionou deliberação da Câmara Municipal desapropriando dois imóveis urbanos (o primeiro com 370 ha. e o segundo com 41,63 ha.), destinando respectivas áreas aos moradores, agricultores e demais posseiros existentes nas glebas. O segundo imóvel ficou destinado aos indígenas da Comunidade Beija Flor, que lhe conferiu o nome.

De acordo com o mesmo autor, a história da ocupação indígena no local é muito singular e talvez única no histórico agrário do Brasil. A terra pertencia a um comerciante americano erradicado em Manaus (Richard Melnik), falecido em 2002 e sem deixar herdeiros conhecidos. Esse mesmo estrangeiro teria chegado à Capital Amazonense entre os anos de 1970 e 1980, estabelecendo um comércio conhecido no centro da cidade por “Casa do Beija-Flor”, com foco na venda de artesanato produzido por indígenas de diversas etnias. Por meio de levantamento realizado na correspondência e notas fiscais daquele estabelecimento, apurou, Farias Júnior (2009), que boa

6 - Instituto previsto em nosso ordenamento jurídico desde edição do Ato Institucional nº 01, de 1º de abril de 1968, e recepcionado expressamente pela nossa CF/88 no caput do artigo 231, segundo interpretação do STF no julgamento da Terra Indígena Serra do Sol, para quem o direito dos índios às suas terras é de feição originária, congênita, primária e natural, subsistindo antes mesmo da existência e instituição do próprio Estado, razão pela qual a elas não se aplicam as regras de aquisição prevista em nossa legislação civil (SILVEIRA, 2010).

parte do artesanato estaria sendo destinado ao exterior, atendendo-se pedidos de clientes e com valor agregado por ser originário de povos Amazônicos.

A história da formação dessa comunidade começa no ano de 1994, quando Melnik comprou uma área de terra no Município de Rio Preto da Eva, região metropolitana de Manaus, contando inicialmente com 81,20 ha. Nesse local, decidiu “montar artificialmente” uma comunidade indígena, composta por indivíduos de diversas etnias convidados pelo referido proprietário, para ali não apenas residirem, mas, sobretudo, produzirem artesanato destinado ao abastecimento de seu comércio em Manaus, com produtos também encaminhados para o exterior, como antes constatado.

Não dito isso nos resultados da pesquisa exploratória, infere-se que a empreitada se prestava muito mais para ativar negócios e promover renda para a empresa criada do que propriamente se compadecer pela situação indígena na região ou mesmo atender uma demanda por território daqueles povos originários. Parece que a ideia inicial sempre foi voltada ao empreendimento econômico e privado, assentado em um projeto de instituir uma espécie de produção em série localizada e alimentada pelo ofício próprio dos indígenas, na qual todos ganhariam dinheiro com o produto final das vendas.

Com o passar do tempo, esse tipo de “fábrica de artesanato” inventivamente adaptada evoluiu e o grupo de indígenas produzindo, morando e se relacionando no mesmo local também cresceu, formando entre eles – apesar das diferentes etnias, línguas e valores culturais diversos – um senso comunitário ímpar. Essa convivência estabelecida entre eles por conveniência econômica acabou por instituir íntima relação desses diversos indígenas com aquele meio local bem definido, ressignificando a propriedade privada sob o domínio de Melnik como um novo território indígena, compreendido etnicamente, pois na cultura desses povos a propriedade privada da terra não se perdura na mão de uma única pessoa, ainda mais quando sobre ela se estabelecem vínculos emocionais, familiares e de produção tradicional.

Relata Farias Júnior (2009) que diante do convívio permanente e se estreitando os laços de afetividade com aquela terra, os indígenas – ainda que de diferentes etnias e inicialmente desconhecidos entre si – passaram a desenvolver nova identidade, revelada agora pela necessidade de oposição a turbacões sofridas na área após a morte de Melnik, quando muitas demandas e reivindicações pela posse surgiram, principalmente tendo não indígenas fomentando o conflito. Ao sentirem-se os legítimos herdeiros do patrimônio de Melnik, comprado especificamente para acomodá-los e produzir artesanato para sustentar o negócio do estrangeiro, os indígenas da Comunidade Beija-Flor uniram-se na luta pela terra, se identificando como pertencentes àquele grupo e ligados entre si por uma causa coletiva.

Foi justamente o senso comunitário e a etnovisão desse território que levou o Poder Público Municipal a desapropriar referida área para destiná-la a acomodação definitiva da Comunidade Indígena Beija-Flor, criando mecanismo inédito de identificação e destinação de área privada para fins de terra indígena institucionalizada. Como não puderam herdar individualmente a propriedade privada deixada por Melnik, segundo normas gerais da legislação civil, houve por bem esse Ente Federativo investir na causa e assim lhes repassar a propriedade por título coletivo de domínio privado.

Interessante observar que, diferente do normalmente acontecido para as hipóteses des-

critas como de direito sucessório, no caso em tela houve uma delimitação e destinação prévia de terra indígena sem qualquer vício de consentimento, circunscrita em razão de sua própria história e revelada sobre uma propriedade privada adquirida por terceiro com o fito de abrigá-los, na proposta de que seria sua nova morada. Posteriormente, e pelo fato da morte de Melnik, coube a necessária intervenção da municipalidade em desapropriar a área (de natureza jacente e disputada judicialmente por atores externos), para entregá-la a determinado grupo étnico multicultural integrado e coeso, refletindo uma alteridade desenvolvida principalmente em oposição aos outros não indígenas também demandantes pela mesma terra.

Essa criativa forma de resolução de conflito e discernimento do Poder Público proporcionou um atalho à ocupação tradicional da terra indígena, como preconizado pela sua natureza constitucional. No entanto, essa substituição no modo de aquisição pela via civil de uma propriedade imobiliária privada não lhe retira o caráter de terra indígena, como se conclui.

4. CONCLUSÃO

A casuística Amazônica aponta, portanto, para uma hipótese não costumeira de terra indígena provinda das regras do mercado, adquirida por modo derivado: herança jacente destinada pelo Estado ao grupo residente. Observa-se que inicialmente, tratou-se de negócio privado, mas ao final a terra foi transferida aos indígenas para morada coletiva e permanente; permitindo que desenvolvam atividades produtivas e possam se reproduzir física e culturalmente, segundo seus usos, costumes e tradições.

Em vista dessa especial finalidade social, e depois de incorporada definitivamente à esfera de patrimonialidade dos indígenas, essa propriedade imóvel passa a receber tratamento de ordem pública, não mais se regendo pelas regras do direito privado, como visto e interpretado na sua anterior fase de aquisição.

É que se estabelecendo nela determinada comunidade ou povo indígena, como relatado, esse local ocupado por um grupo formador da sociedade brasileira se transmuda – conjuntamente com os respectivos bens materiais e também imateriais lá interagidos – em patrimônio cultural brasileiro, à luz do que se dispõe no art. 216 da Constituição Federal.

Por essa natureza, suas formas de expressão, assim como os seus modos de criar, fazer e viver dentro daquela área (art. 216, incisos I e II, da CF/88), restarão doravante protegidos pelo Estado Brasileiro na linha garantista estabelecida pelo art. 231 da Constituição Federal, competindo à União fazer respeitar todos esses bens, neles incluídos a sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições.

Essas garantias constitucionais, reforçadas pelo compromisso estatal imposto pelo art. 215 da CF/88, vieram para proporcionar o pleno exercício dos direitos culturais dentro daquele território de uso coletivo, razão pela qual a manutenção da terra haverá de ser mantida fora do comércio, gravada pelas cláusulas da inalienabilidade e indisponibilidade, por homenagem a esse patrimônio cultural brasileiro que, apesar de adquirido pelo modo privado das coisas, permanece terra indígena indispensável à sobrevivência daquele povo originário.

O estudo de caso brevemente relatado ilustra a necessidade de se pensar a instituição de terra indígena sob outra perspectiva teórica e legal, guardadas as devidas particularidades, para atender a demandas que exorbitaram o imaginário do constituinte originário, uma vez que não se previu expressamente na CF/88, outras possibilidades de se assegurar o território tradicional daqueles povos senão na forma de patrimônio da União.

Contudo, e por se tratar de direito fundamental cuja efetividade a toda estrutura de estado comporta realizar, não ficou difícil defender novas configurações de terra indígena quando o próprio Estatuto do Índio, nessa parte recepcionado pela CF/88, classificou no seu art. 17 outras hipóteses exemplificadoras de território indígena que vão desde bem público da União coordenados de outros modos, até propriedade privada adquirida por todas as formas de direito permitida, como visto anteriormente.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Helder Girão. *Direitos indígenas – vetores constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Direito das coisas*. 30. ed. v. 4, São Paulo: Saraiva, 2015.

FARIAS JÚNIOR, Emmanuel de Almeida. *Terras Indígenas nas Cidades: Lei Municipal de Desapropriação nº 302 - Aldeia Beija-flor, Rio Preto da Eva, Amazonas*. Manaus: UEA Edições, 2009. 126p.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LIMA, Edilson V. Diniz. *Estatuto do índio*. Lei n. 6001/1973 – dicas para a realização de provas de concursos artigo por artigo. Salvador: Jus Podium, 2011.

MARTINS, José de Souza. *A militarização da questão agrária no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1984.

OLIVEIRA, João Pacheco de. Redimensionando a questão indígena no Brasil: uma etnografia das terras indígenas. OLIVEIRA, J.P. (org). *Indigenismo e territorialização: poderes, rotinas e saberes coloniais no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 1998.

SILVA, Lia Osório. *Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de Terras de 1850*. Campinas, Unicamp, 1996.

SILVEIRA, Edson Damas da. *Meio ambiente, terras indígenas e defesa nacional: direitos fundamentais em tensão nas fronteiras da Amazônia Brasileira*. Curitiba: Juruá, 2010.

SILVEIRA, Edson Damas da; CAMARGO, Serguei A. Franco de. *Demarcação de terras indígenas no Brasil: análise sobre a base legal dos últimos quarenta anos (1973-2013)*. SILVEIRA, Ed-

son Damas da; CAMARGO, Serguei A. Franco de (org.). *Socioambientalismo de fronteiras: relações homem-ambiente na Amazônia* - v. III. Curitiba: Juruá, 2014. p. 11-42.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 1998.

VILLARES, Luiz Fernando. *Direitos e povos indígenas*. Curitiba: Juruá, 2009.

