

**FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA**

**A DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA E O DIREITO DE  
PROPRIEDADE  
ANA PAULA ALVES FRIDRICH MÜLLER**

Curitiba/PR

2016

**FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA**

**A DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA E O DIREITO DE  
PROPRIEDADE**

**ANA PAULA ALVES FRIDRICH MÜLLER**

Projeto de Pesquisa de Monografia,  
entregue à Secretaria do Curso de  
Direito como requisito parcial para  
aprovação na disciplina de  
Metodologia da Pesquisa, sob a  
orientação do Prof. Me. Murilo  
Gasparini Moreno.

Curitiba/PR

2016

# **A DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA E O DIREITO DE PROPRIEDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso  
aprovado como requisito parcial  
para obtenção do Grau de Bacharel  
em Direito

---

MURILO GASPARINI MORENO

Orientador

---

CAMILA WITCHMECHEN PENTEADO

Examinadora

---

REGINA ELISEMAR CUSTÓDIO MAIA

Examinadora

Curitiba/PR, \_\_\_\_ de Dezembro de 2016

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado saúde, força e fé para realizar o sonho de graduação em Direito, me dando alicerce para superar todas as dificuldades no decurso desses 5 anos.

Dedico essa vitória aos meus pais Isabel Alves de Sá Fridrich e Edgard Paulo Menegassi Fridrich e meu esposo Paulo Sérgio Müller, agradeço a eles pelo amor incondicional, incentivo, apoio financeiro e principalmente apoio emocional.

Ao Prof<sup>o</sup>Ms. Murilo Gasparini Moreno, pela oportunidade e apoio para desenvolvimento desta pesquisa.

A esta Faculdade, seu corpo docente, direção e administração pela oportunidade de vislumbrar novos horizontes, com a preparação necessária para a vida profissional.

E a todos os meus familiares, em especial meu irmão Clayton Tafarelli Fridrich, que de uma forma ou outra torceram e me apoiaram na minha caminhada universitária.

Meu muito Obrigado!

“De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantar-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a se desanimar da virtude, rir da honra e ter vergonha de ser honesto”.

Rui Barbosa

## RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso foi elaborado com o tema de demarcação de terras indígenas e o direito de propriedade, o principal problema apresentado é o conflito entre indígenas e produtores rurais sobre a posse das terras, tendo como o objetivo geral da pesquisa tentar resolver e determinar o marco temporal com uma data fixada para determinar quando os indígenas perdem o direito de reivindicar as terras por eles um dia ocupadas, sendo assim, uma forma de trazer segurança jurídica para os proprietários que ali residem e dependem da propriedade para seu sustento e de sua família. A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica, buscando na doutrina que ainda pouco explora o tema, na jurisprudência, em artigos científicos públicos e disponíveis na internet, e principalmente em portais da internet dos órgãos competentes e relevantes para o desenvolvimento do trabalho. Os principais resultados foram a fixação do marco temporal em 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Carta Magna, pelo Superior Tribunal Federal, onde as terras que nessa data eram ocupadas pelos índios, devem ser demarcadas passando aos mesmos o usufruto da propriedade, sendo que, uma vez demarcadas, as terras passam a pertencer a União. Assim, as propriedades em que nessa data não eram ocupadas pelos índios e sim pelos produtores rurais, que na grande maioria são os pequenos e médios produtores, não cabe a reivindicação das terras pelo fundamento de ocupação imemorial utilizado pela FUNAI. Outro resultado é sobre a polêmica na tramitação da PEC 215/2000, que envolve grandes debates políticos sobre o tema, a PEC busca garantias para os proprietários rurais sobre a demarcação das terras e questiona o procedimento utilizado no processo de demarcação. Entre essas garantias está o direito a indenização justa sobre as terras desapropriadas, garantia que na data de hoje não existe, tendo o produtor sua terra demarcada, ele não tem direito a nada, apenas a receber pelas benfeitorias na propriedade, valores ínfimos e que não dá condições para o produtor se restabelecer em outro lugar, ficando desorientado e sem perspectiva futuras para sua vida.

**Palavras-chave:** Direito de propriedade. Demarcação de terras indígenas. Produtores rurais.

## Abstract

This work of conclusion of course was designed with the theme of demarcation of indigenous lands and the right to property, the main problem presented is a conflict between the indigenous and rural producers on the ownership of the land, with the overall objective of research trying to resolve and determine the timeframe having a fixed date to determine when the Indians lose the right to claim the lands for a busy day. Therefore, a way to bring legal certainty to owners who reside and depend on for their livelihood and his family. The methodology used was the essay, searching the doctrine that even though little explore the theme, in case law, in public and scientific article available on the internet, and especially in the internet portals of the competent bodies and relevant to the development of the work. The main results were the timeframe on 5 October 1988, the date of the enactment of the Magna Carta, the Superior Court of Justice, where the lands at that time were occupied by Indians, should be demarcated by passing the Indian the enjoyment of property, being that once demarcated the land shall belong to the Union. So, the properties in which at that time were not occupied by the Indians and by farmers, which the vast majority are small and medium-sized producers, it's not my place to claim the land for the Foundation of immemorial occupation used by FUNAI. Another result is about the controversy in the handling of 215/2000 PEC, where big political debate involves on the topic, the PEC seeks guarantees for landowners on the demarcation of the land and questions the procedure used in the demarcation process. Among the guarantees for farmers this right to fair compensation on the land expropriated, guarantee that the date does not exist, having the producer its demarcated land he has no right to anything, just get the improvements on the property, value negligible and not conditions for the producer recover elsewhere, getting disoriented and without future perspective to your life.

Keywords: Right to property. Demarcation of indigenous lands. Rural producers.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 DIREITO DE PROPRIEDADE – HISTORICIDADE .....</b>	<b>13</b>
<b>3 DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS – HISTORICIDADE .....</b>	<b>18</b>
<b>4 DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDIGENAS NO BRASIL .....</b>	<b>22</b>
4.1 O Indigenato .....	26
4.2 Terras Tradicionais .....	27
4.2.1 Demarcação da Reserva Indígena Raposa Do Sol .....	28
4.3 Naturezas Jurídicas do Ato de Demarcação das Terras Indígenas .....	29
<b>5 DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL .....</b>	<b>32</b>
5.1 Direito de Propriedade nas Constituições Brasileiras .....	33
5.2 Constituição de 1824 .....	35
5.3 Constituição de 1891 .....	36
5.4 Constituição de 1934 .....	36
5.5 Constituição de 1937 .....	37
5.6 Constituição de 1946 .....	38
5.7 Constituição de 1967 e 1969 .....	39
5.8 Constituição de 1988 .....	41
<b>6 PROPRIEDADE - ORIGEM E SIGNIFICADO .....</b>	<b>45</b>
<b>7 DIREITOS DOS PRODUTORES RURAIS .....</b>	<b>48</b>
7.1 PEC 215 - Proposta de Emenda à Constituição .....	52
7.2 A PEC 215 beneficiam ruralistas? .....	57
<b>8 RESTRIÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE .....</b>	<b>59</b>
8.1 Restrições Constitucionais .....	61
8.2 Restrições Administrativas .....	63
8.3 Restrições em razão da lei eleitoral .....	63
8.4 Limitações ao direito de propriedade rural .....	64
8.5 Limitações de natureza militar .....	65
8.5.1 Do direito de vizinhança .....	66
<b>9 CARTA MAGNA DE 1988 .....</b>	<b>67</b>
<b>10 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>72</b>



# 1INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho é a demarcação de terras indígenas e o direito de propriedade. Este tema é pertinente ao Direito Constitucional, Direito Civil e Direito Administrativo, sua área de concentração é no direito de propriedade. A justificativa encontrou-se no conflito dos produtores rurais e com povos indígenas sobre a posse na propriedade rural, conflito este que começou a partir das invasões nas propriedades rurais, sob a influência da FUNAI, com o argumento de propriedade imemoriala fim de expulsar os produtores e devolver as terras ocupadas em tempos remotos para os povos indígenas.

A problematização desta pesquisa estáno marco temporal, de após quantos anos a terra indígena não sendo mais habitada por índios, perde a característica de território indígena? Encontrou-se a hipótese na decisão do STF (2014), do não cabimento da ocupação imemorial como argumento para demarcações convencionais de terras indígenas, podendo apenas ser pleiteado a demarcação de áreas efetivamente ocupadas por índios na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, ou seja, terras não habitadas por índios nessa data não podem ser demarcadas, pois não se pode consertar um erro do passado, cometendo outro ao retirar dos proprietários rurais suas terras, sem mediante indenização, deixando-os desabrigados.

O objeto de pesquisa deste trabalho é a demarcação de terras indígenas, tendo como objetivo gerala análisedos direitos dos proprietários rurais, frente a uma demarcação indígena e possível desapropriação de suas terras. O objetivo específico é demonstrar que mesmo a terra uma vez ter sido ocupada por indígenas (ocupação imemorial), após o decurso de tempo sem a devida ocupação, ela perde a característica de território indígena.

O trabalho aborda a questão de demarcação de terras indígenas, sendo utilizado o método Bibliográfico para pesquisa, o qual buscou informações bibliográficas através de livros, artigos, jurisprudências e portais oficiais na internet, relacionados com o problema de pesquisa, sendo feito o fichamento das respectivas referências para queposteriormente sejam utilizadas, obtidas através do método histórico e explicativo.

O primeiro capítulo trata-se do direito de propriedade na parte histórica, desde a “antiguidade na Idade Antiga e Média onde o ser humano nada representava fora da comunidade (polis)” (BRAGA, 2009, [s/p]). A propriedade no Direito Romano tinha o homem como proprietário absoluto da terra. Já no período Feudal, a terra se apropria do homem sendo o servo mero acessório da terra, onde de um lado tinha o senhor feudal e de outro o rendeiro. Chegando até o Iluminismo, onde a propriedade passou a ser um direito fundamental do homem, e que o estado não deveria intervir.

No segundo capítulo, trata-se da demarcação de terras indígenas na parte histórica com as disposições relatadas pela FUNAI, de que a Constituição Federal de 1988, foi um marco histórico para a tradição da cultura indígena, sendo a primeira constituição a reconhecer o direito dos índios sobre as terras. Definindo assim, a relação que o povo indígena tem com a terra, garantindo o direito das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, independentemente do reconhecimento do Estado.

O terceiro capítulo refere-se à demarcação de terras indígenas no Brasil, começando com a chegada dos europeus e a recepção dos índios, posteriormente com o início dos conflitos decorrentes da colonização. A demarcação tem seu fundamento legal, respaldado na Lei 6001/73, bem como o art. 231 CF e o Decreto 1775/96, tendo o processo de demarcação da terra indígena obedecido esses ordenamentos jurídicos terminando com a homologação por decreto do Presidente da República, ato que qual passa aos índios o usufruto da propriedade e a terra passa a integrar o patrimônio da União. Dispõe também sobre o indigenato, que é uma doutrina jurídica que vem crescendo nos últimos anos, onde reconhece o direito dos índios sobre o domínio das terras em que ocupam. A presente pesquisa aborda também as terras tradicionais, as quais foram ocupadas em caráter de permanência pelos índios, e do caso da demarcação da reserva indígena Raposa do Sol, a qual teve grande repercussão, pois, se a demarcação fosse executada, ocasionaria um grande desequilíbrio na federação, onde a passaria uma grande parte do território de Roraima para a União, ferindo assim, o princípio da razoabilidade, em privilégio de uma pequena porção de cidadão, os índios, e prejudicando uma grande parte da população prejudicando seus direitos privados. Por fim, termina-se o capítulo falando sobre a natureza jurídica das terras

indígenas, em que se encontra no art. 231 do CF, como um ato meramente declaratório o qual reconhece um direito preexistente.

No capítulo quarto tratou-se sobre o direito de propriedade no Brasil, analisando o desenvolvimento desse tema em todas as constituições federais existentes até hoje no ordenamento brasileiro.

O quinto capítulo destaca a propriedade desde a sua origem e significado. Tendo a palavra propriedade origem no latim sendo “*proprietas* derivado de *proprius* que significa pertencente a alguém” (COSTA, [s/d], [s/p]). A propriedade é um direito real por excelência e um instituto jurídico disciplinado também pelo Código Civil Brasileiro, não podendo este ser interpretado isoladamente, devendo observar e obedecer ao disposto na Carta Magna, haja vista a hierarquia das leis.

Capítulo sexto refere-se aos direitos dos produtores rurais, haja vista que, em se tratando de demarcação de terras, não há direitos nem garantias sobre as terras que antes ocupavam. No ordenamento jurídico atual, os produtores rurais que tiverem suas terras demarcadas terão direito a indenização sobre as benfeitorias realizadas na propriedade, ou seja, têm direito a um dinheiro no qual não é possível se restabelecer em outro lugar, ficando desamparado pelo Estado, sem moradia e perspectiva de vida para o produtor rural e sua família. Neste capítulo, os procedimentos utilizados na demarcação de terras, são questionados. Embora o Supremo Tribunal Federal reconheça a validade dos processos e a observância do contraditório e ampla defesa, que ao ver é suprimido, haja vista que, o órgão competente para julgar os questionamentos apresentados pelos produtores em razão da demarcação é a própria FUNAI, a principal interessada em demarcar as terras, ficando os produtores desamparados sem direito de defesa e com insegurança jurídica, não sabendo quando terá que sair de suas terras e muito menos para onde ir. Tratou-se também da tão questionada PEC 215/2000, que está há 16 anos em tramitação na Câmara dos Deputados e até a presente data sem votação. A proposta de emenda à constituição de nº 215/2000, tem como objetivo defender os direitos dos produtores rurais, muito embora vários pensem que as terras que a FUNAI está querendo demarcar é de grandes latifundiários, enganam-se, pois a maior parte das terras reivindicadas pertencem a produtores e suas famílias, pequenos produtores e médios produtores. A PEC objetiva a alteração do texto constitucional em seu art. 215, em vários pontos, o principal seria o marco temporal de 5 de outubro de 1988, a data da promulgação

da Constituição, declarando que: se os índios nessa data não ocupavam as terras, logo, não teriam o direito de reivindicá-las posteriormente, não sendo cabível o argumento de ocupação imemorial. Outro importante destaque da PEC é o direito à indenização aos produtores rurais, em que passariam a receber o valor justo sobre a terra, e não apenas as benfeitorias. Mas, o mais questionado na PEC é a forma de tramitação do procedimento, retirando o poder soberano da FUNAI e passando para o executivo, sendo a última palavra do Congresso Nacional.

O sétimo capítulo, aborda as restrições ao direito da propriedade sendo estas divididas entre restrições fundamentadas no interesse social e no interesse privado. As restrições Constitucionais encontram-se disciplinadas no art. 170 da CF onde objetiva o desenvolvimento nacional e da justiça social. As restrições administrativas impõem a obrigação de fazer e não fazer, impostas sobre o poder público ao particular, objetivando a conciliação do direito público com o direito privado. As restrições em razão da lei eleitoral onde a propriedade privada é obrigatoriamente cedida ao poder público para realização das eleições. A limitação ao direito de propriedade rural é que, toda propriedade tem a obrigação de cumprir a sua função social. A limitação de natureza militar é em “relação à requisição de bem móveis e imóveis necessários para as forças armadas”; “as transações de imóveis particulares na área de 150 quilômetros ao longo da fronteira do território nacional”; “A metragem de 33 metros ao redor das fortificações que não poderá ter construção civil e nem pública autorizada”; “requisição de bens destinados ao transporte aéreo”; “proteção para o funcionamento das estações de radiogoniométricas de alta frequência do Ministério da Marinha e de radio monitoramento do Ministério das Comunicações” (RANGEL, 2014, [s/p]). E por fim, a limitação do direito de vizinhança, as quais são “decorrentes ao uso não convencional da propriedade para a finalidade a que ela se destina”. (NICODEMOS, 2013, [s/p])

Finalmente, o último capítulo refere-se à Carta Magna de 1988, a qual foi revolucionária para o ordenamento brasileiro, tratando sobre os direitos dos povos indígenas e principalmente, sobre o processo político, a constituição de 1988 foi considerada o batismo de fogo com o impeachment do Presidente Fernando Collor em 1993. O trabalho é finalizado com a frase de Roberto Barroso (2013, [s/p]) que diz: “no Brasil, o discurso jurídico, para desfrutar de legitimidade histórica, precisa

ter compromisso com a transformação das estruturas, a emancipação das pessoas, a tolerância política e o avanço social”.

## 2DIREITO DE PROPRIEDADE– HISTORICIDADE

Segundo Rocha ([s/d], [s/p]) “Pode-se entender que a propriedade é fenômeno espontâneo, decorrente da necessidade de subsistência do ser humano, sendo posteriormente regulado a fim de possibilitar a convivência social pacífica”.

Para Soares ([s/d], [s/p])

a configuração da Propriedade passa por profundas modificações ao longo de sua evolução histórica, representada pelo entendimento desse instituto nas regras jurídicas do Direito Romano, do Direito Medieval, do Direito Moderno, marcado pelas transformações decorrentes da Revolução Francesa de 1789, e do Direito Contemporâneo, caracterizado por um novo sistema constitucional voltado para a realização da Justiça Social.

Assim, para compreender melhor a evolução da concepção de propriedade individual e absoluta com raízes no feudalismo, nos ensina Braga (2009, [s/p]) que, para chegarmos até a “concepção de função social da propriedade das constituições atuais”, temos que “analisar os principais sistemas econômicos, partindo do significado da propriedade em cada um deles”. Ainda ressalta o referido autor que “foi a partir dessa transformação que o direito de propriedade deixou de ser objeto de estudo somente dos civilistas, passando a ser também discutido em esfera constitucional e administrativa”.

Sobre o direito de propriedade durante o período da Idade Média, disciplina Assis (2008, [s/p]):

tornou-se imperioso regulamentar tal direito durante esse período, haja vista ser a concentração de terras o instrumento imprescindível para a manutenção do poder. Essa concentração de propriedade é motivo de fortalecimento, inclusive, das monarquias absolutistas que surgem com o advento da Idade Moderna, onde o poder e prestígio dos Reis poderia ser medido em virtude do que possuía cada Reino. A conquista de novas terras e até mesmo a usurpação do direito de propriedade alheio era condição para o fortalecimento do poder real que surgia com maior força.

“Na Antiguidade, em específico na Idade Antiga e Média, o ser humano nada representava fora da comunidade (polis), sendo considerado pela sua posição social” (BRAGA, 2009, [s/p]).

Não existiam direitos subjetivos individuais oponíveis ao Estado, bem como não era admitido ideias que valorizassem a liberdade do indivíduo, que se limitava a liberdade da comunidade, estando o indivíduo e seu patrimônio completamente vinculados ao Estado.(BRAGA, 2009, [s/p]).

Segundo o entendimento de Rocha ([s/d], [s/p]) a propriedade “em sua feição inicial, era prevista de forma absoluta, consistindo no direito de usar, gozar e abusar das coisas, possibilitando ao proprietário destruir a coisa, caso queira”.

“A Propriedade romana é considerada como direito absoluto, por ser oponível *erga omnes*, mas não se configura como um direito ilimitado, pois sofria limitações referentes ao Interesse Público e ao Interesse Privado dos vizinhos”. (SOARES, [s/d], [s/p])

Braga (2009, [s/p]) “no ordenamento jurídico romano, a propriedade era considerada como um direito absoluto, perpétuo, oponível *erga omnes* e exclusivo de seu titular, que poderia dela dispor com plenitude”.

A propriedade no direito romano sofre lenta e gradual evolução, perdendo a sua conformação absoluta para assumir perfil mais brando, por influência do direito costumeiro e canônico. Passa a ser entendida como direito que acarreta obrigações, deveres morais. É afastado o direito de abusar da propriedade, de destruí-la.(ROCHA [s/d], [s/p])

Modificou a concepção de Propriedade no direito Romano, “para acompanhar a evolução política, social e cultural, que refletiu sobre as normas jurídicas dando-lhes um sentido mais social”. (SOARES, [s/d], [s/p])

Segundo Quaresma (2010, [s/p]) são três espécies de propriedade no direito romano.

Três espécies de propriedades foram distintas pelo direito romano: a “quiritária”, protegida pelo direito civil e que recaía sobre bens imóveis situados em solo itálico e respectiva titularidade a cidadãos romanos; a “pretoriana ou bonitária”, que se fundamentava na igualdade aplicada pelos magistrados ao conceder proteção especial àqueles que embora não fossem titulares do domínio, situavam-se como verdadeiros proprietários; e, por fim, a “provincial” que consistia em incorporação das províncias ao Senado, cujo uso e gozo das terras eram efetivados pelo Imperador e demais autoridades.

Para Rocha ([s/d], [s/p]) a propriedade “quiritária era a mais ampla, própria dos romanos”. A propriedade peregrina era conferida ao estrangeiro sendo “garantida pelo direito peregrino local ou por autoridades romanas”. E

a “propriedade provincial era a assegurada sobre terras das províncias romanas, não assegura o domínio pleno, mas apenas os direitos correlatos”.

Quaresma (2010, [s/p]) disciplina que o conceito de propriedade foi abolido durante a Idade Média “e a hierarquia oriunda do direito público feudal foi introduzida na técnica privatista, havendo, portanto, uma enorme vinculação entre a soberania e a propriedade”.

“Com as invasões dos povos bárbaros nas províncias romanas e o conseqüente declínio deste Império, instituiu-se um sistema senhorial que representava a essência do feudalismo”. (BRAGA, 2009, [s/p])

Conforme o ensinamento de Rocha ([s/d], [s/p]):

No período de prevalência dos costumes e legislação bárbara, há grande confusão entre propriedade e posse, muito em razão do instituto germânico da Gewere, em que a propriedade não é separada da posse, que a faz presumir.

Ao comparar o sistema feudal com o Direito Romano, pode-se observar que no Direito Romano, o homem era o proprietário absoluto da terra, já no sistema feudal a terra se apropriou do homem, onde os servos eram meros acessórios quando a terra era vendida. (BRAGA, 2009, [s/p])

O feudalismo sucessor deste período caracteriza-se pela forma não exclusiva de propriedade e pela sobreposição de direitos: de um lado, o senhor e de outro, o rendeiro. Mas o regime feudal se estende muito além de mera estruturação do uso da terra, e sua influência permeia toda a organização social e política da época. (SOARES, [s/d], [s/p])

“A desagregação do sistema feudal, na Europa no Século XVI, oportunizou a reconstrução do conceito de propriedade, voltado à centralização de um titular que concentra o poder de usar, fruir ou de dispor”. (SOARES, [s/d], [s/p])

Braga (2009, [s/p]) disciplina que o fim do feudalismo se deu com a contribuição do renascimento e da reforma protestante do século XVI, os quais deram origem ao iluminismo, qual segue:

O Renascimento e a Reforma Protestante (século XVI) contribuíram para o fim do feudalismo e criação do Estado Nacional. Esses movimentos deram origem ao Iluminismo, movimento o qual defendia uma visão antropocêntrica dos acontecimentos, onde o homem era um ser livre e dotado de direitos.



Segundo Braga (2009, [s/p]) “John Locke pensador do Iluminismo, defendia o jus naturalismo abstrato, ou seja, racionalista, para o qual existia uma lei natural imposta a todos”.

Ainda esclarece Braga (2009, [s/p]) que Rousseau, Voltaire, Montesquieu e Kant, foram pensadores iluministas “para os quais, resumidamente, os homens nascem bons e iguais, sendo corrompidos pelas injustiças e opressões impostas pela sociedade”.

Locke defende como direitos naturais do homem, inerentes à sua própria condição e independentemente do poder soberano, a Liberdade e a Propriedade. Em sua obra Segundo Tratado sobre o governo, sustenta que o Estado tem origem em um contrato realizado entre os homens, através do qual deixariam de viver em seu estado natural, passando ao Estado Social tendo em vista, principalmente, a preservação da propriedade. (SOARES, [s/d], [s/p])

“Assim, os homens deviam buscar sua liberdade pessoal e sua autonomia perante o Estado, assegurando a propriedade privada e a garantia de que o proprietário pudesse usar e dispor livremente de seus bens”. (BRAGA, 2009, [s/p]).

O Iluminismo, pautado em suas duas correntes fundamentais, o racionalismo e o empirismo, levou à criação de duas importantes vertentes para a positivação do direito de propriedade. De um lado, a vertente do contratualismo, cuja doutrina básica previa não ser o Estado fruto do acaso, mas resultado da ação racional do homem. A visão de Locke, Hobbes e Rousseau, dentre outros, de que o homem era detentor de direitos e que os levavam para a vida em sociedade foi decisiva para a cristalização dessa vertente na História da Humanidade. De outro lado, havia a vertente jusnaturalista, que buscou justamente positivizar os direitos fundamentais e individuais que seriam anteriores à sociedade e ao Estado, cabendo a este respeitá-los. (ASSIS, 2008, [s/p])

Segundo Moraes ([s/d], [s/p]) “o Iluminismo rompeu com o modo típico de propriedade do regime que o antecedeu”, o qual “tinha a propriedade privada como privilégios e dirigida a determinado grupo social estabelecido em uma sociedade de castas, naturalmente excludente, para dar novo sentido à propriedade”, mudando para, “representar o homem livre, senhor de si mesmo, passando a se entender que a propriedade seria a expressão de um direito natural do homem, sobre o qual o Estado não deveria intervir”.

Para Locke, a verdadeira essência da propriedade consiste em ser um direito natural, de cunho individual, indispensável ao homem enquanto membro da sociedade, instituída pelo Estado, pois é anterior ao próprio

surgimento do Estado, é uma prerrogativa do homem já no estado de natureza. (SOARES, [s/d], [s/p])

A proteção do interesse coletivo sobre o individual no âmbito do direito de propriedade, tornou-se relevante a partir da Constituição de 1934, com os avanços na interpretação doutrinária e jurisprudencial e nas leis infraconstitucionais, como exemplo o Estatuto da Terra, até a concepção de propriedade disciplinada na CF de 1988 e no Código Civil de 2002” (BRAGA, 2009, [s/p]). Como veremos adiante.

### 3 DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS – HISTORICIDADE

Os primeiros humanos a habitar nas terras que viria a ser o Brasil, chegaram há milhares de anos. Segundo Guedes (2015, [s/p])“Desde lá, se enraizaram, desenvolveram diferentes e ricas culturas, e em 1500 calcula-se que viviam ali de 2 a 5 milhões de pessoas”. Como relata a Carta de Pero Vaz de Caminha, os primeiros contatos entre os índios e os portugueses parece terem sido amistosos, sendo fundamental para a “sobrevivência de muitas expedições e das primeiras povoações portuguesas” o auxílio prestado por algumas tribos. Alguns portugueses ficaram encantados com a forma de vida dos índios, e indianizaram-se, passando a viver nas matas, constituindo família e gerando descendência, assimilando alguns de seus hábitos.

Segundo disposição da Funai ([s/d], [s/p])

terra indígena é uma porção do território nacional, de propriedade da União, habitada por um ou mais povos indígenas, por ele(s) utilizado para suas atividades produtivas, imprescindível à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e necessária à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Trata-se de um tipo específico de posse, de natureza originária e coletiva, que não se confunde com o conceito civilista de propriedade privada.

Ainda dispõe a Funai ([s/d], [s/p]) que, “o direito dos povos indígenas às suas terras de ocupação tradicional configura-se como um direito originário”, sendo de natureza meramente declaratório o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas. “Portanto, a terra indígena não é criada por ato constitutivo, e sim reconhecida a partir de requisitos técnicos e legais, nos termos da Constituição Federal de 1988”.

Morais (2007, p. 2236)dispõe que“em relação a essas terras, os índios possuirão a posse e o usufruto constitucional exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes“, tendo em vista que “a propriedade, nos termos do art. 20, XI, da CF é da União e apresenta as características da inalienabilidade e indisponibilidade, sendo os direitos delas derivados imprescritíveis”.

Para entendermos a demarcação de terras, precisamos nos familiarizar com o termo de posse, Gilmar Mendes (1988, [s/p]) classifica a posse em três categorias:

a posse tal como concebida pelos civilistas, é a exteriorização do domínio, decorrente do exercício, pleno ou não, de alguns dos poderes inerentes ao proprietário. Já para o Direito Agrário, a posse se configura pelo exercício e junção de três elementos: morada permanente do possuidor no imóvel posseado, cultura efetiva implantada e mantida pelo próprio posseiro e sua família, com capacidade de proporcionar-lhe o progresso sócio econômico seu e de seus familiares, e, como ultimo elemento básico, mais de ano e dia de ocupação efetiva. A posse indígena, diferente destas, é caracterizada pela ocupação efetiva da terra por parte do elemento silvícola ou indígena, ocupação que haverá de se comportar de acordo com os costumes e tradição tribais.

A terra indígena é inalienável e indisponível, por se tratar de um bem da União, tendo em vista, o modo de vida diferenciado e insubstituível dos cerca de 300 povos indígenas que habitam hoje no Brasil, essas terras servem como suporte. (FUNAI, [s/d], [s/p])

Segundo a Funai ([s/d], [s/p]):

atualmente existem 462 terras indígenas regularizadas que representam cerca de 10% do território nacional, localizadas em todos os biomas, com concentração na Amazônia Legal. Tal concentração é resultado do processo de reconhecimento dessas terras indígenas, iniciadas pela FUNAI, principalmente, durante a década de 1980, no âmbito da política de integração nacional e consolidação da fronteira econômica do Norte e Noroeste do Brasil.

A Constituição de 1988, segundo a Funai ([s/d], [s/p]) inaugurou “um novo marco constitucional que impôs ao Estado o dever de demarcar as terras indígenas, considerando os espaços necessários ao modo de vida tradicional”.

“A ocorrência de conflitos fundiários e disputas pela terra impõem ao Estado brasileiro o desafio de promover as demarcações das terras indígenas”, (Funai, [s/d], [s/p]) entretanto, o governo não pode “desconsiderar as especificidades do processo de colonização, ocupação e titulação nessas regiões, contribuindo com ordenamento territorial e para a redução de conflitos”. (Funai, [s/d], [s/p])

A Funai ([s/d], [s/p]) destaca que “aproximadamente 8% das 426 terras indígenas tradicionalmente ocupadas já regularizadas, não se encontram na posse plena das comunidades indígenas”, esse dado “impõe desafios a diversos órgãos do Governo Federal para a efetivação dos direitos territoriais indígenas, para que se proteja devidamente esse singular patrimônio do Brasil e da humanidade”.

Segundo Marconi (2011, p. 239) “em relação aos territórios tribais, 30% são terras já demarcadas, 59% são terras descritas por memoriais da Funai, com atrasos na demarcação, e 10% são terras de índios não contactados”.

“Existem outros formatos de regularização fundiária de terras indígenas, além das tradicionalmente ocupadas, como as reservas indígenas e as terras dominiais”. (FUNAI, [s/d], [s/p])

Segundo Mendes (2010, p. 1556) são aplicáveis aos povos indígenas o princípio da proteção da identidade, e destaca que:

é de destacar que a maior preocupação do constituinte com esse segmento social concentrou-se na preservação do seu hábitat natural, isto é, das terras tradicionalmente ocupadas, como condição necessária, embora não suficiente, para o reconhecimento, constitucionalmente assegurado (CFB, art. 231, caput), da sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições.

O art. 20, incisos I e XI da Constituição Federal diz: “são bens da União: I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, com os vastos questionamentos sobre o assunto de demarcação de terras, o STF promulgou a Sumula 650, que refere a estes incisos disciplinando que o mesmo não se aplica para aldeamento extinto ainda que ocupado em passado remoto pelos índios, qual transcreve: “Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto”.

Ao julgar a Pet 3.388 (DJe de 1/7/2010), o Plenário do STF assentou que o art. 231, § 1º, da CF/88 estabeleceu:

omarco temporal para reconhecimento à demarcação como de natureza indígena de “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, a data da promulgação da Carta Constitucional, ou seja, 5 de outubro de 1988. Assim, não se incluem no conceito de terras indígenas aquelas ocupadas por eles no passado e nem as que venham a ser ocupadas no futuro.

Para Marconi (2011, p.238) sempre existiu conflito relacionado a problemas territoriais, “à posse e ao uso do solo e do subsolo, à desvalorização da própria cultura indígena, ao desprezo pela etnia etc.”, ocasionando dificuldade ao índio em “encontrar seu espaço na sociedade brasileira”.

Segundo Abrão (2013, p. 1140) “reconhecer os direitos originários importa em os tratarem como anteriores à criação do próprio Estado [...] os índios foram os primeiros habitantes ou ocupantes do Brasil, antes da chegada dos colonizadores”. Conclui o autor que “o direito dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam existe independentemente de qualquer reconhecimento do Poder Público”.

Por fim, disciplina Moraes (2007, p. 2236) que são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as que utilizam para suas atividades produtivas, as que são imprescindíveis para a preservação dos recursos ambientais necessários para seu bem-estar e por fim, as necessárias para sua reprodução física e cultural, seguindo seus usos, costumes e tradição.

## 4 DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL

O nascimento do Brasil foi devido à expansão capitalista da sociedade europeia que não ignorou a ocupação territorial anteriormente já existente. Com a ocupação dos europeus, foram conquistados novos territórios e agrupamentos indígenas já existentes. (VILLARES, 2013,p.95)

A expansão em um primeiro momento foi realizada pela aliança com determinados povos indígenas, entretanto, havia povos indígenas considerados mais arduos ou que sua população era maior, se sobrepuseram a eles. (VILLARES, 2013, p.95)

Essa expansão se efetivou através da política de colonização, essa política referia-se ao extermínio das etnias inimigas e do domínio das comunidades receptoras, assim ocasionaram o completo extermínio dos povos indígenas ocupantes do litoral. (VILLARES, 2013, p.95)

Nesse período intensificou a disputa da nova civilização com as populações indígenas, as ocupações já não eram mais pela absorção das populações indígenas como faziam os primeiros colonizadores, agora os índios eram apenas um obstáculo a ser vencido, no entanto, eles enfrentavam os colonizadores pelo domínio dos campos naturais, tentando impedir sua substituição por cabeça de gado. Ainda, as queimadas que se faziam necessárias para a formação dos pastos, eram mais um conflito com os índios, pois a queimada “exterminavam a caça tão cara à sobrevivência dos índios”. (VILLARES, 2013, p.96)

A independência do Brasil trouxe implicações em relação às terras ocupadas pelos indígenas. Segundo Villares (2013, p.100) com o império, todo índio foi incorporado formalmente à nova nação, tornando-se todos brasileiros. “Contudo, sua autodeterminação e soberania enquanto etnia diferenciada foi negada, assim como foram negados os direitos mais elementares”.

Após esse breve relato histórico, analisaremos a demarcação das terras indígenas e suas previsões legais.

“A demarcação de terras indígenas no Brasil está fundamentada na Lei 6001/73, o artigo 231 da Constituição Federal de 1988,a Portaria/MJ nº 14/96 e o

Decreto 1775/96 que orientam a regularização fundiária indígena”. (COLOMBO, 2015, [s/p])

Aproximadamente 12,5% do território brasileiro são demarcados como terras indígenas. O processo de demarcação teve maior sucesso nas áreas de menor exploração econômica, trazendo garantia aos índios sobre suas terras. (VILLARES, 2013, p.97)

A questão indígena no Brasil sempre se revestiu de caráter polêmico, muitas vezes constrangedor, em face da relação índio-não-índio. Historicamente, pode-se constatar que os interesses dessa minoria étnica quase nunca coincidiram com os interesses da sociedade nacional. (MARCONI,2011, p.238)

O conceito de terra indígena é elevado e se torna um aspecto importante. É importante verificar que os elementos presentes para o “reconhecimento da terra indígena devem ser examinados conforme os usos, costumes e tradições indígenas”. (ABRÃO, 2013, p. 1141)

As regras para demarcação de terras indígenas no Brasil, surgiram com a Lei nº 6.001, de 1973, a qual definiu que serão administrativamente demarcadas as terras indígenas de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo, sendo de iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio. (PORTAL BRASIL, 2015, [s/p])

A demarcação independe de qualquer ação ou ato do Poder Público, depende apenas de um ato declaratório, no qual será determinada a extensão de terra demarcada para legitimar e assegurar a efetividade das previsões constitucionais. (ABRÃO, 2013, p. 1141)

Passou para uso exclusivo dos índios a demarcação de terras a ser regulamentada após a homologação do Presidente da República. O rito da lei foi incorporado na Constituição de 1988, a qual manteve a União à prerrogativa de proteger e fazer respeitar os índios e todos os seus bens. (PORTAL BRASIL, 2015, [s/p])

As terras que historicamente ocupadas pelos índios, com a homologação do Presidente da República, passam a integrar o patrimônio da União. (BÉO, 2013, p. 129)

Para Abrão (2013, p. 1142) são características fundamentais das terras indígenas:



as terras indígenas inserem-se entre os bens da União (art 20,XI); são destinadas à sua posse permanente (art. 231, §2º); são nulos e extintos os atos que abalem essa posse, ressalvado relevante interesse público da União (art. 231, §6º); só os índios podem usufruir as riquezas do solo, rios e lagoas nelas existentes (art. 231, §2º); além de ser vedado remover os índios de suas terras, salvos os casos previstos no §6º deste artigo.

As terras indígenas após serem devidamente demarcadas, tornam-se patrimônio da União, tornando-se inalienáveis e indisponíveis, não sendo possível a exploração por terceiros, obedecendo à norma constitucional. (ABRÃO, 2013, p. 1144)

As terras indígenas são de propriedade da União, sendo os índios usufrutuários exclusivos da terra que a mantém sob sua posse, assim, não existe possibilidade de qualquer ocupação, domínio e posse que possam gerar efeitos jurídicos. (ABRÃO, 2013, p. 1145)

A demarcação segue as regras do Estatuto do Índio, da Constituição e de outros dispositivos legais. “O processo começa com a elaboração de estudos técnicos pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI). O órgão federal executa atualmente 125 estudos para demarcar novas áreas”. (PORTAL BRASIL, 2015, [s/p])

É de competência do Ministério da Justiça, após a definição da FUNAI, “declarar a área demarcada, determinar a desapropriação de fazendas e outras ocupações para defini-las como terra indígena”. As benfeitorias feitas nessa propriedade são ressarcidas pela União aos antigos proprietários. (PORTAL BRASIL, 2015, [s/p])

Foi criada uma mesa de negociação permanente para solucionar conflitos. Sua principal atividade é tentar resolver a tensão que envolve os índios e fazendeiros no Mato Grosso do Sul. (PORTAL BRASIL, 2015, [s/p])

Para Colombo (2015, [s/p]) procedimento de demarcação com foco na área cartográfica, divide-se em: Delimitação, Demarcação e Registro.

“A Delimitação inicia-se com o Processo de Regularização Fundiária e se subdivide nas seguintes fases: Classificação das demandas, Procedimentos Cartográficos e Declaração de Posse Indígena” (COLOMBO, 2015, [s/p]).

Colombo (2015, [s/p]) disciplina que:

a classificação das demandas inicia-se com o recebimento de reivindicações vindas de comunidades, com a definição dos limites de uma terra indígena, que são analisadas, classificadas e aprovadas pela direção da FUNAI. Após nomear-se um Grupo de Trabalho composto de Antropólogo Coordenador e de técnicos nas áreas de Cartografia, Agronomia, Ambiental e outros conforme necessário em cada região.

Os Procedimentos Cartográficos iniciam-se com a definição dos locais de interesse, estes locais são identificados na base cartográfica disponível na região, sendo vistoriado juntamente com a comunidade e coletando-se coordenadas com GPS de navegação. Depois de concluído este trabalho o Grupo apresenta uma proposta de delimitação. (COLOMBO, 2015, [s/p])

A Declaração de Posse Indígena dá-se, inicialmente, pela proposta de delimitação, que é composta pelos relatórios dos Antropológicos, Cartográfico, Fundiário e Ambiental, sendo aprovada pela FUNAI, é publicado no Diário Oficial da União e no Diário Oficial do Estado, e após o decurso do prazo para oferecimento de contestação, o Senhor Ministro de Justiça emite Portaria declarando a posse permanente indígena e determina a execução da demarcação física (COLOMBO, 2015, [s/p]).

Colombo (2015, [s/p]) dispõe que a demarcação física é feita apenas nas linhas secas, através de marcos que indicam as medições topográficas e geodésicas.

Os limites naturais são definidos através de conversão digital das cartas topográficas. Em seguida é elaborado o mapa e o memorial descritivo da demarcação. (COLOMBO, 2015, [s/p]).

Finalmente, o registro é a conclusão do Processo de Regularização Fundiária, “o qual é encaminhado o mapa e o memorial descritivo para homologação de Presidente da República e posteriormente encaminha-se para o registro nos cartórios das comarcas e na Secretária do Patrimônio da União” (COLOMBO, 2015, [s/p]).

O processo administrativo de demarcação da terra indígena, pertinente a sua identificação, delimitação, demarcação e homologação, vem a ser: a) amparada e determinada pelos arts. 20, inciso XI, e 231 e seu § 1º da Constituição Federal e 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; b) estabelecida pelos arts. 17 e 19 da Lei Federal nº 6.001, de 19.12.1973 - Estatuto do Índio; e c) regulamentada pelos Decretos nºs 22/91 e 1.775/96. (RODRIGUES, 2010, [s/p])

O procedimento da demarcação, termina com a homologação por decreto do Presidente da República. “Existem atualmente oito áreas homologadas, totalizando mais de 521 mil hectares”. Este é o último passo para a FUNAI registrar a nova área reconhecida como terra indígena na Secretaria de Patrimônio da União. (PORTAL BRASIL, 2015, [s/p])

#### 4.10 Indigenato

Segundo Villares (2013, p.95) “o indigenato é a doutrina jurídica que reconhece o direito dos índios ao domínio das terras que ocupam”.

O indigenato foi acolhido no texto constitucional de 1988, cabendo a União demarcar administrativamente as terras reconhecidas como indígenas. “As terras indígenas são aquelas de ocupação tradicional, um vínculo de fato, independente do Estado e da legitimação do processo demarcatório, criações jurídicas”. VILLARES (2013, p.95)

Considera-se que os dispositivos constitucionais consolidam o indigenato, “uma instituição jurídica luso-brasileira afirma o princípio de que nas terras outorgadas aos particulares, seria sempre reservado o direito dos índios”. (ABRÃO, 2013, p. 1140-1141)

A ocupação pressupõe a existência de *res nullis ou res derelictae*. Assim, não pode ser considerada ocupação sendo originalmente apropriadas as terras indígenas. Ainda é inconcebível que o índio adquira a ocupação daquilo que já lhes é congênito e primário, assim explica Almeida (et al, 2005, [s/p])

O instituto do indigenato encontra previsão constitucional, consubstanciada no art. 231, § 2º, segundo o qual “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”. (ALMEIDA et al, 2005, [s/p])

Para atender aos ditames constitucional, devem ser balizados a espacial relação que o índio mantém com a terra, sendo que esta é indispensável à sua sobrevivência. Sem as garantias constitucionais asseguradas aos índios, ocorrerá a sua morte física ou cultural, sendo a morte cultural caracterizada “pela desintegração dos costumes e rituais, perda da identidade étnica, dissolução

dos vínculos históricos, sociais e antropológicos, além da erosão da sua consciência enquanto povo”. (ALMEIDA et al, 2005, [s/p])

No tema de direito indígenas, há muito interesse econômico envolvido, e umas das grandes diferenças entre o homem branco e o índio é a forma diferente de enxergarem a terra. Para o homem branco, a terra tem o caráter de mercadoria, já para o índio, a relação com a terra é profunda, ele auto imagina-se sendo parte integrante e indissociável dela. (ALMEIDA et al, 2005, [s/p])

Para Almeida (et al, 2005, [s/p]), a ampliação dos direitos segundo a tese do indigenato, ocorre principalmente no plano internacional, sob o tema de auto identificação dos povos indígenas.

Representando uma perspectiva para a efetivação e ampliação dos direitos correlatos à tese do indigenato, fala-se hoje, principalmente no plano internacional, em auto identificação dos povos indígenas. A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada pelo Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002, determina, em seu art. 1º, item 2, que “A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.”

O autor explica que conforme tal critério, “é indígena um grupo de pessoas que se identificam como coletividade distinta do conjunto da sociedade nacional em virtude de seus vínculos históricos com populações de origem pré-colombiana”. Assim, “todo indivíduo que se reconhece como parte de um grupo com essas características e é pelo grupo reconhecido como tal, pode ser considerado um índio”.(ALMEIDA et al, 2005, [s/p])

#### 4.2 Terras Tradicionais

Em sua obra, *Direito e Povos Indígenas* (2013, p.113), Luiz Fernando Villares dispõe o que é terra para os índios.

terra, para o índio, tem um valor superior ao da simples propriedade individual. Ela é a base material da vida indígena, sua morada, local onde são desenvolvidas suas relações familiares, do qual retira seu alimento e os recursos para construir suas casas e desenvolver suas técnicas e artesanatos, em que propaga sua religiosidade e cultura. A terra é a base física, o maior ambiente que sustenta as relações sociais e a cultura de um povo.

As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios segundo Gilmar Mendes (2010, p. 1559)

são aquelas por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradição

Com enfoque ao tema da imemorialidade, podemos observar que é um descalabro exigir que os índios estivessem na mesma localização da época da colonização brasileira, assim seria negado o seu direito de movimento natural e de se locomover para fugir das pressões e expulsões ocorridas na colonização. Entretanto, também não é possível reconhecer terras indígenas por imemorial, sendo que estas não se encontram registradas atualmente. Faz-se necessário uma relação temporal para o reconhecimento da ocupação tradicional. A grande dificuldade é como definir essa temporalidade. (VILLARES, 2013, p.115)

#### 4.2.1 Demarcação da Reserva Indígena Raposa Do Sol

A demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol, foi de enorme importância e chegou ao STF por meio da Petição n. 3.388. Em seu Livro, Curso de Direito Constitucional Uadi Lammêgo Bulos (2010, p. 1599) relata que foi:

uma ação popular ajuizada por Senador da República contra a União, em que buscou impugnar o modelo contínuo de demarcação de Terra Indígena Raposa Serra do Sol, situada no Estado de Roraima, pleiteando a declaração de nulidade de Portaria n. 534/2005, do Ministro de Estado de Justiça, e do Decreto homologatório de 15 de abril de 2005, do Presidente da República.

Sustentou o autor da ação popular que a Portaria n. 534/2005 apresentou os mesmos vícios da Portaria n. 820/98, que não antecedeu, não observando as normas dos Decretos n. 22/91 e 1.775/96 (BULOS, 2010, p. 1599), haja vista que não teriam sido ouvidas todas as pessoas e entidades afetadas pela controvérsia. Demais disso, alegou-se que o laudo antropológico sobre a área em discussão, teria sido assinado por apenas um profissional, o que seria prova de presumida parcialidade (BULOS, 2010, p. 1599).

Bulos (2010, p. 1599) afirmou, ainda, que a reserva em área contínua “traria consequências desastrosas tanto para o Estado de Roraima, sob os aspectos comerciais, econômicos e sociais, quanto para os interesses do País, por comprometer a segurança e a soberania nacional”.

Quanto ao interesse do País, ocorreria um desequilíbrio da federação, uma vez que demarcada a área passaria para o domínio da União e suprimiria uma grande parte do território do estado de Roraima, ferindo assim o princípio da razoabilidade, ao privilegiar a tutela do índio em detrimento da iniciativa privada, assim nos ensina Bullos (2010, p. 1599).

#### 4.3 Naturezas Jurídicas do Ato de Demarcação das Terras Indígenas

A demarcação das terras indígenas tradicionalmente ocupadas é reconhecida formalmente na Constituição Federal de 1988 em seu dispositivo 231, e de competência da União Federal. A política de reconhecimento das terras indígenas é herança do positivismo, que antigamente idealizava o tratamento do Brasil. (VILLARES, 2013, p.125)

Villares (2013, p.125) conceitua demarcação:

Demarcação é o ato que define os limites de um território. É o trabalho de colocar marcas físicas, marcos artificiais, e estabelecer os naturais, que determinam onde é ou não a área de posse de determinada aqui também se revela, pois a ele é dada competência para identificar, reconhecer e proteger os territórios indígenas.

O Decreto nº 1.775 de 1996 dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, o qual deve ser observado e obedecido, tendo com relevante seu art. 2º, *in verbis*:

Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação. § 1º O órgão federal de assistência ao índio designará grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, coordenado por antropólogo, com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação. § 2º O levantamento fundiário de que trata o parágrafo anterior, será realizado, quando necessário, conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico, cujos técnicos serão designados no prazo de vinte dias contados da data do recebimento da solicitação do órgão federal de assistência ao índio. § 3º O grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases. § 4º O grupo técnico solicitará, quando for o caso, a colaboração de membros da comunidade científica ou de outros órgãos públicos para embasar os estudos de que trata este artigo. § 5º No prazo de trinta dias contados da data da publicação do ato que constituir o grupo técnico, os órgãos públicos devem, no âmbito de suas competências, e às entidades civis é facultado, prestar-lhe informações sobre a área objeto da identificação. § 6º Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada. § 7º Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este fará publicar, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, resumo do mesmo no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel. § 8º Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, poderão os Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior. § 9º Nos sessenta dias subsequentes ao encerramento do prazo de que trata o parágrafo anterior, o órgão federal de assistência ao índio encaminhará o respectivo procedimento ao Ministro de Estado da Justiça, juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas. § 10. Em até trinta dias após o recebimento do procedimento, o Ministro de Estado da Justiça decidirá: I - declarando, mediante portaria, os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação; II - prescrevendo todas as diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias; III - desaprovando a identificação e retornando os autos ao órgão federal de assistência ao índio, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes.

O ato da demarcação é um ato declaratório, que apenas reconhece um direito preexistente e assegurado constitucionalmente. É o reconhecimento aos indígenas do direito originário sobre suas terras tradicionalmente ocupadas. (ALMEIDA et al, 2005, [s/p])

O ato administrativo da demarcação se exterioriza com a homologação através do Decreto expedido pelo Presidente da República. No entanto, ocorre uma fase anterior à homologação, onde há uma “declaração mediante Portaria do Ministro de Estado da Justiça, fixando os limites das terras indígenas e determinando a sua respectiva demarcação”.(ALMEIDA et al, 2005, [s/p])

Almeida (et al, 2005, [s/p]) dispõe sobre a natureza jurídica do Decreto.

já se mencionou a natureza declaratória de referidos atos. Assim, a expedição do Decreto aludido não tem caráter constitutivo, pois não tem o condão de criar, extinguir ou modificar uma nova relação jurídica, mas sim de declarar a preexistência de um direito, já reconhecido e que independeria mesmo de sua declaração.

A permanência dos índios na posse das terras por eles habitadas independe da demarcação, uma vez que esse reconhecimento já está assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, como previsto expressamente no art. 25 da Lei nº 6001/73 o Estatuto do Índio. (ALMEIDA et al, 2005, [s/p])

Finalmente, a demarcação é apenas para o reconhecimento e regularização das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, assim oferece segurança viabilizando a posse permanente sobre as terras e “possibilita o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. Daí seu cunho meramente declaratório”. (ALMEIDA et al, 2005, [s/p])



## 5 DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL

A ideia de propriedade definida como direito subjetivo, “baseado apenas nos interesses do proprietário não mais se justifica na ordem jurídica nacional”, Rocha ([s/d], [s/p]) justifica com o teor previsto nos artigos:

art. 5º, inciso XXII: “é garantido o direito de propriedade”; inciso XXIII: “a propriedade atenderá a sua função social”, e 170, inciso II: “propriedade privada” e inciso III: “função social da propriedade”, da Constituição Federal, e do artigo 1228, §1º do Código Civil: O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Com a análise da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro, conseguimos configurar o instituto no âmbito do direito positivo nacional, bem como determinar seu significado, “conteúdo e extensão da Função Social da Propriedade”, o qual é elemento caracterizador do instituto de propriedade no direito contemporâneo. (SOARES, [s/d], [s/p])

Segundo Rocha ([s/d], [s/p]) “a propriedade é garantida, sendo exigido do proprietário que atenda à sua função social”. Ainda, o autor ressalta que a “previsão específica entre os princípios da ordem econômica impõe ao Estado o dever de respeitar a propriedade dos agentes econômicos, atribuindo-lhes o dever de fazer com que os bens tenham uso adequado à sua função social”.

No histórico constitucional, segundo Rocha ([s/d], [s/p]):

é interessante notar que o inciso XXII do artigo 179 da Constituição Imperial, ditava: “É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude”. O artigo 72, §17 da Constituição Republicana de 1891, dispunha que “propriedade mantém-se em toda a sua plenitude (...) As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.”

Conforme disciplina Soares ([s/d], [s/p]) “a propriedade, no âmbito do Texto Constitucional, é trabalhada em duas acepções: como direito fundamental e como elemento da ordem econômica”. Tendo como exemplo, segundo o autor, o artigo 5º da CF, que traz o rol dos direitos fundamentais do cidadão e da coletividade, e ao

mesmo tempo em que garante o direito de propriedade, atribui a este uma função social.

Ainda, esclarece Soares ([s/d], [s/p]) que apenas merece proteção constitucional “a propriedade que efetivamente cumprir sua função social, esta, constitui elemento integrante do conteúdo do direito de propriedade”, finalizando assim, “que o exercício deste direito deve ser direcionado a fim de compatibilizá-lo com a utilidade social”.

Segundo Vasconcelos (2011, [s/p]) a propriedade adquiriu um novo significado, “pautada na família monogâmica”, a qual regulamentou o “direito individual de apropriar-se da terra e dos meios de produção, que juntamente com o capital e a divisão do trabalho, formam os elementos da economia capitalista e do direito privado”.

### 5.1 Direito de Propriedade nas Constituições Brasileiras

O direito de propriedade, defendido pelo Estado Liberal como um dos direitos e garantias individuais, encontrou na “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada na França, em 20 de agosto de 1789, o seu conceito inicial, como sendo um ‘direito inviolável e sagrado’. Além disso, era esse “o conceito absolutista de propriedade dos romanos que ficava então consagrado” (XAVIER, 2014, [s/p])

“No Brasil, até o advento da Constituição Federal de 1988, a propriedade se focava no individualismo econômico, pois o Código Civil de 1916, somente a normatizou”. (SILVA, 2011, [s/p])

“A Constituição Brasileira de 1824 garantiu, em toda a sua plenitude, o direito de propriedade aos seus cidadãos, com a ressalva da possibilidade de desapropriação”. (XAVIER, 2014, [s/p])

Segundo Silva (2011, [s/p]) “a propriedade sempre foi preservada pelas constituições brasileiras, mas o seu direito começou a ser preservado, a partir da Carta Imperial de 1824, que o classificou como um direito fundamental”.

Conforme Xavier (2014, [s/p]):

a Constituição de 1934 introduz o conceito de função social da propriedade. Desta feita, o exercício do direito de propriedade passa a ser restringido pelo interesse social da coletividade, devendo adequar-se às relações de vizinhança impostas pelo direito civil e ao interesse social concretizado nas limitações à propriedade particular.

Segundo Silva (2011, [s/p]) foi na Constituição de 1934 (artigo 113, inciso XVII e no seu artigo 118), que:

começou a considerar as minas e demais riquezas do solo e quedas d'água, como propriedades distintas do solo para efeito de aproveitamento industrial ou exploração, e que esse direito não poderia ser utilizado com o objetivo de exercer os interesses sociais e coletivos.

“Nos textos constitucionais de 1937 e 1942 se mantiveram esses princípios” (SILVA, 2011, [s/p]). Segundo Xavier (2014, [s/p]) “a Constituição de 1937 outorgou ao legislador ordinário competência para regular o exercício do direito de propriedade”, no entanto não vinculou o direito de propriedade de forma “explícita com o interesse social ou a função social da propriedade”. Podendo o legislador disciplinar sobre “o exercício de propriedade da forma que melhor lhe aprouvesse, sem qualquer finalidade ou objetivo estabelecido”. (XAVIER, 2014, [s/p])

“A Constituição Federal de 1946 exigiu que o uso da propriedade fosse condicionado ao bem-estar social, e dispõe sobre a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”. (SILVA, 2011, [s/p])

A Constituição de 1946, segundo Xavier (2014, [s/p]) “tratou da propriedade sob seus dois ângulos. Como direito individual, no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais e quanto ao seu uso, no Capítulo da Ordem Econômica e Social”.

“Na Carta Magna de 1962, editou-se a Lei nº 4.132, que começou a regular a desapropriação com intuito de interesse social, de uma forma precária no que tange aos imóveis rurais para fins agrários”. (SILVA, 2011, [s/p])

“O texto constitucional de 1988, tratou a propriedade como um direito fundamental do indivíduo, garantindo esse direito como algo de natureza inviolável”. (SILVA, 2011, [s/p])

Finalmente, em 1988 a Constituição Cidadã, dispõe Xavier (2014, [s/p]) “previu a regra pela qual a propriedade atenderá a sua função social (artigo 5º, inciso XXIII) e contemplou a função social da propriedade como um dos princípios fundamentais da Ordem Econômica (artigo 170)”.

## 5.2 Constituição de 1824

Segundo Ferreira (2007, [s/p]) “a concepção clássica da propriedade contida no texto da Carta Imperial estava ligada à noção de um direito abstrato de caráter perpétuo”, podendoser “usufruído independentemente do exercício desse direito, sem possibilidade de perda pelo não uso”. Ainda disciplina o referido autor que “a temática incluída no Título 8º - Das disposições gerais, e das garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros -, em linha evidentemente liberal, dispunha”:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, são garantidos pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. (...) XXII. E 'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A Lei marcará os casos, em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização.

Segundo Quaresma (2010, [s/p]) “a Constituição de 1824, sob expressa influência do liberalismo francês, apresentava caráter individualista de propriedade”. Ainda esclarece o autor que o artigo 179, inciso 22, (supra transcrito), “assegurava o direito de propriedade em toda a sua plenitude, sem qualquer restrição ou limitação, com ressalva à hipótese de desapropriação por necessidade ou utilidade social”.

Segundo Ferreira (2007, [s/p]) “nossas constituições anteriores afirmaram a propriedade como direito inviolável, na esteira do artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789”, qual transcrevo:

como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada a exigir evidentemente e sob condição de prévia e justa indenização.

De acordo com Assis (2008, [s/p]) “tanto a Constituição de 1824, como a de 1891 deram tratamento semelhanteo direito de propriedade”. Ainda disciplina o

autor que essas constituições foram “influenciadas pelas constituições liberais americana, de 1787, e francesa, de 1789, tratando o direito de propriedade em toda a sua plenitude”.

### 5.3 Constituição de 1891

Segundo Ferreira (2007, [s/p]) “a Constituição republicana de 1891, no artigo 72 também garantia, em termos similares, o direito de propriedade, marcado pelo individualismo”, o qual transcrevo: “a Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade”.

Assim, esclarece Ferreira (2007, [s/p]) que seguindo tal ideia, ditava o parágrafo 17 do artigo 72:

o direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.

Segundo Quaresma (2010, [s/p]) “a Constituição de 1891 garantia o direito de propriedade em toda a sua plenitude, a única restrição que admitia era a da desapropriação por necessidade pública mediante indenização prévia”.

Contudo, disciplina Quaresma (2010, [s/p]) que a reforma constitucional em 1926 especificou outras restrições, assim enunciadas: a) “as minas pertencem aos proprietários do solo, salvo as limitações estabelecidas por lei e a bem da exploração das mesmas”; e também, b) “as minas e jazidas minerais necessárias à segurança e defesa nacionais e as terras onde existirem não podem ser transferidas a estrangeiros”.

### 5.4 Constituição de 1934

De acordo com os ensinamentos de Ferreira (2007, [s/p]) “a Constituição de 1934 trouxe importante inovação, ao afirmar, ainda que de modo indireto, a função social da propriedade”. Seu artigo 113, dispunha:

É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

Assis (2008, [s/p]) disciplina que tais mudanças no paradigma da Constituição de 1934, recorreao que o “Governo oriundo da Revolução de 1930, rompia quase que totalmente com a visãode Estado mantida durante o período da República Velha”.

Segundo Quaresma (2010, [s/p]) “a Carta Magna de 1934 é precursora ao introduzir, a garantia do poder de propriedade não ser exercido contra o interesse social ou coletivo, inserindo pela primeira vez a ideia de função social”, conforme seu artigo 113, § 17, o qual transcreve:

é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização posterior.

“Assim, com o advento de umEstado social, também resultado das revoluções sociais do início do século, (...) surge a ideia de que o direito depropriedade não pode ser exercido contra o interesse social ou coletivo”.(ASSIS, 2008, [s/p])

“A Constituição de 1934 (art. 113 e 118), passou a considerar as minas e demais riquezas do solo, bem como as quedas d’água, como propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento industrial”. (Ferreira (2007, [s/p])

## 5.5 Constituição de 1937

“A Constituição de 1937 marcou um retrocesso em relação ao texto anterior”.(FERREIRA, 2007, [s/p]) Assim, disciplina o referido autor: “no artigo 122, § 14, apenas assegurou o direito à propriedade e fez vaga referencia que seu conteúdo e limites seriam definidos nas leis que regulassem o seu exercício”.

“A Constituição outorgada, de 1937, restringe completamente o direito depropriedade aos termos da Lei, centralizando esse conceito e a disciplina desse direitonas mãos do presidente da República”. (ASSIS, 2008, [s/p])

“A Constituição de 1937 assegurou o direito à propriedade, incumbindo à lei ordinária à definição de seu conteúdo e seus limites (artigo 122, § 14)”. (QUARESMA, 2010, [s/p])

“A Constituição de 1937 manteve em seu artigo 143 as minas e demais riquezas do solo, bem como as quedas d’água, como propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento industrial”(FERREIRA, 2007, [s/p]). E acrescentou,“a necessidade de autorização federal para sua exploração, ainda que de propriedade privada”. (FERREIRA, 2007, [s/p])

## 5.6 Constituição de 1946

Segundo Ferreira (2007, [s/p]) “a Constituição de 1946, apos a omissão da Carta de 1937, estabeleceu, de modo explicito, em seu artigo 147, que”:

o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A Lei poderá, com observância do disposto no artigo 141, parágrafo 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 inova “no que se refere ao conceito de direito de propriedade, conjugando-se o aspectoformal e material da vontade popular”. Traz ainda em seu o“art. 141 a possibilidade da desapropriação porinteresse social. Há ainda um importante avanço social no art. 147 que conjuga a ideia depropriedade e bem-estar social”. (ASSIS, 2008, [s/p])

Segundo Quaresma (2010, [s/p]) a constituição de 1946 preconizou, “em seus artigos 141, §16, e 147, a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”. Ainda disciplina o autor que a referida Constituição

“foi o primeiro texto constitucional pátrio a efetivamente reconhecer o caráter supra individual da propriedade e introduzir a definição de função social condicionando o direito de propriedade ao bem-estar social”.

Segundo Quaresma (2010, [s/p]) a Constituição de 1946 “além de se referir à função social, estabelece a possibilidade de desapropriação de terras por interesse social, visando à justa distribuição da propriedade”.

“A limitação do direito de propriedade em relação às minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial continuou expressa no texto constitucional”(FERREIRA, 2007, [s/p]), o qual regulava em seu art. 153:

art. 153 - O aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica depende de autorização ou concessão federal na forma da lei. § 1º - As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País, assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto às minas e jazidas, serão regulados de acordo com a natureza delas. § 2º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida. § 3º - Satisfeitas as condições exigidas pela lei, entre as quais a de possuírem os necessários serviços técnicos e administrativos, os Estados passarão a exercer nos seus territórios a atribuição constante deste artigo. § 4º - A União, nos casos de interesse geral indicados em lei, auxiliará os Estados nos estudos referentes às águas termo minerais de aplicação medicinal e no aparelhamento das estâncias destinadas ao uso delas.

Com a Emenda Constituição nº 10 de 1964, garantiu a autonomia legislativa ao Direito Agrário e proporcionou o nascimento do Estatuto da Terra (lei 4.505/64), “que foi a primeira legislação latino-americana sobre reforma agrária, se não a definir a função social da propriedade, aquela que, ao menos, estabeleceu os seus requisitos essenciais”. (QUARESMA, 2010, [s/p])

Finalmente, segundo Quaresma (2010, [s/p]) a Constituição de 1946 “foi de grande importância para a evolução do direito de propriedade no Brasil, pois, através de seu artigo 141, §16, acresceu às hipóteses autorizadoras da desapropriação – necessidade e utilidade pública - o interesse social”.

## 5.7 Constituição de 1967 e 1969



Segundo Ferreira (2007, [s/p]) as Constituições de 1967 e 1969, tinham “como finalidade da ordem social realizar o princípio da função social da propriedade (art. 157, III), regulando inclusive a desapropriação da propriedade territorial rural”. Ainda segundo o autor, nessas Constituições “a propriedade teve destaque elencada no artigo 153 como direito inviolável da pessoa humana, ao lado dos direitos à vida, à liberdade e à segurança”.

“Pela primeira vez, efetivamente a propriedade é tratada tanto no capítulo dos direitos e garantias individuais quanto no título da ordem econômica e social, o que representa uma mudança profunda no conceito do instituto”. (FERREIRA, 2007, [s/p])

Segundo Assis (2008,[s/p]) “após a Emenda Constitucional n. 01/69 e o Ato Institucional n. 5, a propriedade (art. 153, § 22) estava garantida como um direito mas vem à tona a ideia de função social”. Ainda ressalta que “é do período do regime militar, instrumentos importantes como o Estatuto da Terra que traz restrições ao direito da propriedade em pro do desenvolvimento”.(ASSIS, 2008, [s/p]).

Segundo Quaresma (2010, [s/p]) no art. 167 da Constituição de 1967, “foram repetidos os ditames preceituados pela carta constitucional anterior, sendo a função social erigida ao status de princípio da ordem econômica e social, cuja finalidade é promover o desenvolvimento nacional e a justiça social”, como segue o respectivo texto constitucional:

a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III- função social da propriedade.

Segundo Di Pietro (2015, p.169) o princípio da função social da propriedade, antes mesmo de “aparecer expressamente mencionado na constituição de 1967, já servia de inspiração para a inclusão da nova modalidade de desapropriação na constituição de 1946”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p.170) disciplina que:

a Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, incluiu a função social da propriedade como um dos princípios da ordem econômica e social (art. 160, III), que coexiste com o da propriedade como direito individual consagrado no artigo 153, §22.

Ainda segundo a doutrina supramencionada, ao reconhecer “a função social da propriedade, a Constituição não nega o direito exclusivo do dono sobre a coisa, mas exige que o seu uso seja condicionado ao bem-estar geral”. (DI PIETRO, 2015, p. 170)

Segundo Quaresma (2010, [s/p]) “o texto Magno de 1969, em seu artigo 153, § 22 referiu-se ao direito à propriedade, reproduzindo, literalmente, o previsto na Carta Constitucional de 1946”. Entretanto, no seu art. 160 a Constituição evoluiu, “legislativamente acerca do reconhecimento do princípio da função social da propriedade”.

Por conseguinte, a Constituição “manteve mesma linha de garantir principalmente o direito de propriedade com as ressalvas da desapropriação e da requisição”. Ainda, “seguindo, em parte, o conteúdo do dispositivo supracitado, procurando adaptá-lo à situação vigente, sem afastar a propriedade de sua característica básica, qual seja o cumprimento da sua função social”. (QUARESMA, 2010, [s/p])

“A limitação do direito de propriedade em relação às minas e demais riquezas do subsolo, para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial continuou-nos mesmos termos da Constituição de 1946” (FERREIRA, 2007, [s/p]). O autor ainda dispõe que no art. 153 da Constituição de 1969, inovando ao assegurar ao “proprietário do solo a participação nos resultados, da lavra; quanto às jazidas e minas cuja exploração constituir monopólio da União, a lei regulará a forma da indenização”. (FERREIRA, 2007, [s/p])

## 5.8 Constituição de 1988

Segundo Ferreira (2007, [s/p]) “a Constituição de 1988, novamente reafirma o direito à propriedade privada e à sua função social, agora arrolado, de modo significativo, entre os direitos fundamentais”. *In verbis*:

art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

Segundo Quaresma (2010, [s/p]) “a Constituição Federal de 1988, tem por escopo a prevalência do interesse social”. Disciplina ainda, que o “direito à propriedade vem estampado no ‘caput’ do art. 5º da Lei Maior vigente, encontrando-se repetidamente, expresso no inciso XXII, ao qual, pretendeu o legislador constituinte reforçar a garantia à inviolabilidade de tal direito”.

Disciplina Ferreira (2007, [s/p]) que “em diversos outros dispositivos, trata a Carta Política da propriedade, especialmente tomado o termo em seu sentido amplo, não limitado aos bens materiais”. Ressalta ainda, “que no próprio caput do artigo 5º garante a inviolabilidade do direito à propriedade, lado a lado com outros direitos fundamentais”. O referido autor cita outras disposições sobre propriedade na constituição: artigos 5º (XXIV a XXIX, XXX e XXXI), 6º, 20, 26, 170 a 181, 182, 183, 184 a 191, 222, 225 e 231.

Vários são os artigos da Carta Magna que tratam do direito de propriedade. Sem sombra de dúvida, é o art. 170 que traz a maior inovação sobre o conceito, ao dispor sobre a ordem econômica e financeira. Isso porque a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano, primórdios da justiça social no País, devem atender ao princípio da propriedade privada e respeitá-la. Todavia, ao mesmo tempo que esse comando está previsto no inciso II do citado artigo, seu inciso III trata justamente de positivizar o conceito de função social da propriedade, também tratado no inciso XXIII do art. 5º da Carta Constitucional como requisito para a garantia do direito de propriedade. (ASSIS, 2008, [s/p])

Quaresma (2010, [s/p]) ressalta que embora o texto constitucional “garanta o direito à propriedade, ressalva a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social”, sendo possível se obedecido o requisitos de justa e prévia indenização em dinheiro (artigo 5º, inciso XXIV).

Segundo Assis (2008, [s/p]) a Constituição de 1988 é “extremamente complexa e abranger uma série de direitos sociais e difusos”, sendo assim necessário “uma interpretação mais interativa do texto constitucional, cotejando-se diferentes princípios a serem sopesados diante de um fato concreto”.

A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 170) dispõe que:

na constituição de 1988, o artigo 5º, inciso XXII, garante o direito da propriedade, mas no inciso XXIII determina que a propriedade atenderá à sua função social; além disso, ela volta a ser incluída entre os princípios da ordem econômica, que têm por fim “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170, III); porém, tem seu alcance limitado.

Assis (2008, [s/p]) “o art. 173 trouxe uma série de limitações ao direito de propriedade como a servidão, a ocupação temporária, a requisição, além da já prevista desapropriação”. Sobre as limitações da Constituição, conclui o autor:

todas essas limitações ao direito de propriedade evidenciam que esse não é mais um direito absoluto, e que necessita ser cotejado não apenas com outros direitos constitucionais fundamentais, mas também com o interesse público e as necessidades do Estado moderno.

Segundo Ferreira (2007, [s/p]) sobre o tema da ordem econômica e financeira na Constituição Federal (art.138), tem “como fundamento a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, e como função (a fim de assegurar a todos [...] a existência digna observada os ditames da justiça social”. Não obstante, o autor dispõe que “entre os princípios que regem e garantem a ordem financeira, aparecem, mais uma vez, a propriedade privada (inciso II) e a função social da propriedade (inciso III)”.

Dispõe Quaresma (2010, [s/p]) “a propriedade socialmente funcionalizada foi reconhecida como um direito fundamental dos brasileiros e estrangeiros aqui residentes”. Inclusive, seguindo o ensinamento de Quaresma (2010, [s/p]) “a propriedade passou a ser, de um lado, o direito fundamental do seu titular em ver preservados seus interesses individuais, e do outro lado, o direito fundamental da sociedade em ver seus direitos e interesses incidentes sobre a primeira”.

Segundo Quaresma (2010, [s/p]) “é farta a regulamentação sobre o direito de propriedade na atual Carta Constitucional, a matéria está regulada no capítulo dos direitos fundamentais e no da ordem econômica”. Posto que, “havemos de inferir, todavia, que vivemos na era da inclusão universal, que se deu através de pressupostos políticos e jurídicos”. O autor ressalta que, “um fato que nos intriga é a contínua necessidade de produção legislativa inadequada à realidade social”.

Segundo Quaresma (2010, [s/p]) “a luta pelo acesso a terra é a luta pela felicidade, pela fraternidade, pela igualdade, pela justiça. Todos os sentimentos

altamente improváveis e, por isso, possíveis”. Afirma também o autor que é “possível construir um novo Brasil, apesar de todas as improbabilidades”.

## 6 PROPRIEDADE - ORIGEM E SIGNIFICADO

Para Carvalho (2007, [s/p]) a “propriedade, como o próprio nome sugere é aquilo que é próprio é aquilo que pertence a alguém”. Ressalta que, “a propriedade é a coisa que, indelevelmente, pertence a alguém, a um titular, no caso, aquele que se assenhorou com *animus domini* ou *animus defintitivo*”. Assim, “o animus é a qualidade que potencializa e justifica o fato da coisa pertencer a alguém”.

“Antes de tentar conceituar propriedade, verifica-se o sentido etimológico do termo. Alguns estudiosos acreditam que o vocábulo origina do latim *proprietas*, derivado de *proprius*, significando o que pertence a uma pessoa”(COSTA [s/d], [s/p]). Desta forma, segundo Costa ([s/d], [s/p]) “a propriedade, em sentido amplo designaria toda relação jurídica de apropriação de certo bem corpórea ou incorpórea”.

A propriedade também é disciplina no direito civil, tendo em vista que até 2003 a propriedade era entendida como uma concepção individualista, com o Novo Código Civil veio a “inovação ao esboçar a ideia de Função Social, buscando adequar este instituto aos preceitos constitucionais”. (SOARES, [s/d], [s/p])

Segundo Rocha ([s/d], [s/p]) “é particularmente importante, pelos novos parâmetros que permite fixar, o artigo 1228, do Código Civil pátrio”:

o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la de quem quer que a possua ou detenha.<sup>1º</sup> - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.<sup>2º</sup> - São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Segundo Soares ([s/d], [s/p]) “o Código Civil brasileiro de 1916 adotou a concepção individualista de propriedade, o que implica em dizer que o poder do proprietário sobre a coisa era exclusivo, ilimitado e absoluto”, assim dispõe o art. 524 que “a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente o possua”, complementando com o art. 527 que “o domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário”.

“A nova concepção de propriedade se irradia sobre o direito empresarial, não sendo facultado ao proprietário de empresas, sócios ou acionistas, exercer abusivamente o direito que lhe é assegurado constitucionalmente” (ROCHA ([s/d], [s/p])).

Segundo Carvalho (2007, [s/p]) “o direito de propriedade desde os tempos mais remotos da cultura humana e em especial, do direito romano, sempre esteve relacionado aos atributos uso, gozo, disposição e reivindicação”. Ainda dispõe que “em realidade, esses atributos são verdadeiramente um feixe de poderes por meio dos quais o proprietário se revestiu ao longo do tempo e o permitiu apropriar-se de coisas e bens, podendo livremente dispor, seja a que título for”.

“A propriedade evolui, não é mais representada apenas por propriedade real, material (propriedade ativa), pode ser expressa pela representação de direitos e expectativas em relação a uma empresa (propriedade passiva)” (ROCHA, [s/d], [s/p]). Ressalta que “o proprietário passivo não tem controle nem responsabilidade sobre os bens de produção”.

O fundamento do direito de propriedade reside no fato de que ela nasceu da necessidade da espécie humana de lutar pela própria sobrevivência. Foi a partir do instante em que o homem se conscientizou de que para se manter vivo, deveria se apropriar das coisas e destas extrair os frutos e produtos, necessários para a subsistência própria e da família. (CARVALHO, 2007, [s/p])

No que tange o direito de propriedade no Código Civil Brasileiro, este não poderá ser interpretado isoladamente, tendo em o caráter individualista das disposições civilista, é necessária observância das normas constitucionais, pois a constituição possui poder hierárquico sobre as “demais normas infraconstitucionais, orientando todo o Ordenamento Jurídico Brasileiro”. (SOARES, [s/d], [s/p]).

Segundo Soares ([s/d], [s/p]) “A propriedade, instituto do direito privado por excelência, adquire conotação social e incorpora a ideia de função social, típica do direito público”; sempre visando “conciliar interesse individual e social, ao mesmo tempo em que garante a propriedade privada e a obtenção de vantagens para o proprietário, vincula essas vantagens à promoção do bem comum”.

Deve-se dizer que a propriedade compreende um termo amplo, que abrange as coisas e bens e, ainda, os direitos imateriais, (ainda que aqui, com alguma variação), ao passo que domínio diz respeito a coisas (corpóreas, tangíveis e com consistência). Com efeito, propriedade e

domínio são conceitos jurídicos indissociáveis no plano do direito das coisas, e, nesse particular, do direito de propriedade.(CARVALHO, 2007, [s/p])

Dispõe Carvalho (2007, [s/p]) que “podem ser objeto do direito de propriedade coisas ou bens, corpóreos, suscetíveis de apreciação econômica e dotados de consistência”. Portanto, disciplina o autor que “a patrimonialidade gravita em torno do objeto da propriedade, justamente em razão desta concepção de que a coisa ou o bem deve ser suscetível de apreciação econômica”.

Segundo Carvalho (2007, [s/p]) “na propriedade privada podemos verificar as seguintes distinções”:

a) o uso da coisa é exclusivo do proprietário, bastando que atenda às restrições previstas em lei e o comando normativo finalista da função social da propriedade; b) o proprietário pode, livremente, dispor da coisa sob a qual mantém o domínio, ocasião em que pode aliená-la, a qualquer título (gratuito ou oneroso).

“O proprietário tem em seu favor toda a proteção da lei e da autoridade, recebe as consequências do enriquecimento resultantes do trabalho geral e da própria ação do Estado e nada lhe dá em virtude desse mesmo direito”. (DI PIETRO, 2015, p. 170)

Segundo Costa ([s/d], [s/p]) “defende-se doutrinariamente a ideia de submissão do bem corpóreo ao poder do proprietário”, conforme o direito de “usar, gozar e dispor da coisa, sendo que não é admitido o uso nocivo ou antissocial da sociedade, em razão de tal domínio estar em dispositivo constitucional pátrio, adstrito ao bem-estar social”.Dispõe o art. 524 do nosso Código Civil:“A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los dopoder de quem quer que injustamente os possua”.

Segundo Di Pietro, (2015, p. 169) “a propriedade tem uma função social de modo que ou o seu proprietário a explora e a mantém dando-lhe utilidade, concorrendo para o bem comum, ou ela não se justifica”.

“A propriedade é o direito real por excelência, o ordenamento a concebeu como o mais importante das estruturas reais, sendo conferida proteção especial e exigido uma série de medidas para garantir sua proteção e eficácia”. (CARVALHO, 2007, [s/p])



## 7 DIREITOS DOS PRODUTORES RURAIS

O direito de propriedade é garantido no art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988, entretanto o inciso XXIII determina que a propriedade atenda à sua função social. A propriedade na Constituição de 1988 volta a incluir a propriedade como princípio da ordem econômica, com o objetivo de assegurar uma “existência digna a todos, conforme ditames da justiça social”; entretanto seu alcance é limitado. (DI PIETRO,2015, p. 170)

“Quanto à propriedade urbana, o artigo 182, § 2º, diz que ela ‘cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano-diretor’”. (DI PIETRO,2015, p. 170-171)

Quanto à propriedade rural, Di Pietro (2015, p. 171) dispõe que a função social da propriedade é estabelecida no artigo 186 da CF:

é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigências estabelecidos em lei, os seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regula as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Segundo a Agência Câmara Notícia (2013, [s/p]) a Senadora Katia Abreu, presidente da “CNA (Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil), destacou que a demarcação de terras indígenas aumentou 588% no País desde a Constituição de 1988”. Em seu discurso a senadora ainda argumenta que “As demarcações indígenas não se concentram mais nas florestas; hoje entram nas áreas produtivas, que são transformadas em terras indígenas”.

O deputado Valdir Colatto relata que “a Constituição está sendo interpretada erroneamente no caso de terras indígenas”. Esclarecendo que “a demarcação foi regulamentada pelo Decreto-lei 1.775/96, e não por um projeto de lei complementar”. (AGÊNCIA CÂMARA NOTÍCIA, 2013, [s/p]).

Ainda, o deputado afirma que a forma em que está sendo interpretada a constituição permite que as “pessoas se autodeclarem indígenas e, assim, irem atrás de terras”. Ele conclui afirmando que “se a Constituição não está clara, vamos mudar a Constituição e deixar claro o que é terra indígena e o que não é”.

No entendimento do deputado Valdir Colatto, só deve ser considerado terra indígena aquela onde havia índio na promulgação da Constituição Federal de 1988. (AGÊNCIA CÂMARA NOTÍCIA, 2013, [s/p]).

Segundo Azevedo (2013, [s/p]) “a produção agropecuária impede que o país vá para o buraco”. Conforme no portal Agro Link (2013, [s/p]) o setor agropecuário tem peso extraordinário na economia do país, tendo recordes de produtividade, sendo que utiliza menos terras e une produção com preservação. “Cresceu, no último trimestre, 9.7%, enquanto o PIB como um todo avançou 0.6%. Em relação ao mesmo trimestre de 2012, o crescimento foi de 17%”.

Devido a forte influencia econômica e social “do país que faz com que a CNA seja recebida com frequência no Palácio do Planalto para discutir questões nacionais”. (AGRO LINK, 2013, [s/p])

São muitos os grupos de sem-terra, dos quilombolas, dos clorofilofanáticos, e nos últimos tempos dos índios, na luta pela reivindicação de terras. “Há 105 invasões de áreas produtivas promovidas por lideranças indígenas. No Mato Grosso do Sul, são 67 fazendas invadidas; na Bahia, 80”. (AZEVEDO, 2013, [s/p])

“E não pensem que são os latifundiários dos delírios esquerdopatas os que mais sofrem. Nada disso! Os maiores prejudicados por invasões, hoje, são pequenos e médios produtores”. (AZEVEDO, 2013, [s/p])

Segundo a Agência Câmara Notícia (2013, [s/p]) produtores rurais relataram que após suas terras serem demarcadas como indígenas, “ficaram sem perspectiva de vida após serem retirados de suas terras, sem receber indenização”.

No portal Agência Câmara Notícia (2013, [s/p]) “o presidente da Associação dos Produtores de SuiáMissu (APROSSU)” relata que:

os produtores que são retirados de suas terras em virtude da demarcação de terras indígenas não têm direito à indenização, como acontece com os produtores que têm terras desapropriadas para a reforma agrária. ‘Existe um vácuo jurídico na Constituição’.

Na publicação do portal da CNA (2016, [s/p]) o professor Denis Rosenfield dispõe que “os proprietários rurais que deixam suas terras por conta das áreas demarcadas como indígenas recebem apenas o valor das benfeitorias, quando deveriam receber também o equivalente ao valor da terra nua”. Ainda segundo o professor “o processo de demarcação de terras indígenas envolve agricultores

familiares, pequenos e médios produtores que acabam abandonados após a expropriação”. Afirma categoricamente que “isso envolve títulos de propriedades ocupadas por essas famílias há séculos. É um atentado ao direito dessas pessoas, com sérias repercussões econômicas e sociais”. Conclui Rosenfield alertando que “os produtores, na prática, ficam sem direito de defesa, pois os recursos contrários às decisões de demarcação são julgados pela própria Funai”.

Para o professor Denis Rosenfield as indenizações nos processos de demarcação de terras indígenas devem ser feitas nos moldes do processo de reconhecimento das terras quilombolas, ou seja, pagamento em dinheiro na desapropriação nos casos em que for comprovado o interesse social. (CNA, 2016, [s/p])

Denis Rosenfield, professor titular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e especialista em questões fundiárias, criticou a “soberania” da Fundação Nacional do Índio (Funai) na demarcação de terras indígenas. Em sua avaliação, o processo tem sido feito à revelia do que determinam a Constituição Federal e o Supremo Tribunal Federal (STF), prejudicando muitos produtores rurais, que acabam expulsos de suas terras e ficam desamparados, recebendo apenas a indenização equivalente às benfeitorias da propriedade. (CNA, 2016, [s/p])

“Rosenfield citou a Constituição Federal para lembrar que as terras indígenas são aquelas que existiam até 5 de outubro de 1988, data de promulgação da Carta Magna”. (CNA, 2016, [s/p])

O argumento utilizado pela Funai de ocupação imemorial tomou tamanha proporção que sendo analisada pode-se concluir que todas as terras do Brasil, cidade ou campo, pertencem aos índios. Devido há tamanha proporção assim decidiu o STF:

DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. O MARCO REFERENCIAL DA OCUPAÇÃO É A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS. PRECEDENTES. 1. A configuração de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição Federal, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula 650, que dispõe: os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto. 2. **A data da promulgação da Constituição Federal (5.10.1988) é referencial insubstituível do marco temporal para verificação da existência da comunidade indígena, bem como da efetiva e formal ocupação fundiária pelos índios** (RE 219.983, DJ 17.9.1999; Pet. 3.388, DJe 24.9.2009).

3. Processo demarcatório de terras indígenas deve observar as salvaguardas institucionais definidas pelo Supremo Tribunal Federal na Pet 3.388 (Raposa Serra do Sol). 4. No caso, laudo da FUNAI indica que, há mais de setenta anos, não existe comunidade indígena e, portanto, posse indígena na área contestada. Na hipótese de a União entender ser conveniente a desapropriação das terras em questão, deverá seguir procedimento específico, com o pagamento de justa e prévia indenização ao seu legítimo proprietário. 5. Recurso ordinário provido para conceder a segurança. (RMS 29087, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 13-10-2014 PUBLIC 14-10-2014) (grifo nosso)

Assim, só considera-se território indígena as terras ocupadas por eles na data da promulgação da Constituição Federal, portanto, as terras que nesta não habitava nenhum índio à décadas, hoje não pode ser reivindicada.

O professor Rosenfield menciona a jurisprudência do STF de 2009, a qual definiu as regras que orientam a demarcação de terras indígenas, entre essas regras está a que proíbe a ampliação de terras já demarcadas, regra que não tem sido seguida pela Funai. Conclui o professor questionando a forma utilizada pela Funai: “os antropólogos da Funai vão lá, demarcam a área e isso passa a valer como se fosse a lei. O antropólogo é constituinte? Não podemos ficar a reboque dos antropólogos e da Funai, que agem como se fossem os três poderes”. (CNA, 2016, [s/p])

“A Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA) denuncia uma tentativa de desestabilização do setor produtivo rural, tendo por pretexto a causa indígena”. (AGRO LINK, 2013, [s/p])

Militantes ideológicos, que aparelharam a FUNAI e se associaram ao Conselho Indigenista Missionário (CIMI) e a ONGs nacionais e estrangeiras, estimulam os índios a invadir terras produtivas, devidamente tituladas – algumas há mais de um século. Provocam conflitos que, além de levar insegurança ao setor mais produtivo da economia brasileira, instalam um ambiente de ódio e confronto entre brasileiros. (AGRO LINK, 2013, [s/p])

“Os produtores rurais não desrespeitam os direitos dos índios, mas, ao contrário, estão tendo os seus desrespeitados”, assim, segundo Agro Link (2013, [s/p]) “as invasões têm sido sistemáticas, a partir de ação da FUNAI, que, ao arripio da lei, decide de maneira autocrática que terras serão demarcadas, ignorando os direitos do produtor rural e a segurança de sua família e empregados”.

“O clima instalado, se não for imediatamente revertido, prenuncia novos e dramáticos confrontos de consequências imprevisíveis”.(AGRO LINK, 2013, [s/p])

O que está em pauta vai bem além de infrações pontuais à lei. É o Estado democrático de Direito que está sendo contestado, de dentro do próprio Estado. Não será com declarações que desafiam a lei, a ordem e o bom senso que problema dessa magnitude será resolvido. A lei precisa ser e será cumprida.(AGRO LINK, 2013, [s/p])

Segundo o portal Agro Link (2013, [s/p]) quanto o assunto é demarcação de terras indígenas a posição da CNA é de total respeito às decisões da Justiça, em todas as suas instâncias. Relata a presidente da CNA: - “Essa é a orientação aos nossos associados. Queremos a paz no campo, o que só virá com segurança jurídica e respeito ao direito de propriedade”.

Por fim, a CNA apoia a construção de uma nova política indígena, onde a questão indígena não seria submetida apenas a FUNAI, mas a outros órgãos e ministérios do Governo Federal. Conclui a presidente dizendo: - “É inconcebível que questão deste porte fique ao arbítrio de um único órgão, aparelhado por uma militância associada a objetivos ideológicos e comerciais, alheios ao interesse nacional”.(AGRO LINK, 2013, [s/p])

## 7.1 PEC 215 - Proposta de Emenda à Constituição

No tocante a PEC nº 215/2000 o Ministro Luiz Roberto Barroso (2013, [s/p]) dispõe:

a Proposta de Emenda à Constituição nº 215/2000 altera as regras pertinentes às terras indígenas, atribuindo ao Poder Legislativo competência para aprovar a demarcação dessas áreas e definir, em lei, os critérios e procedimentos a ser observados.

A redação original da PEC 215/2000 acrescenta ao art. 49da CF/88 um inciso após o inciso XV, renumerando os demais: “art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) XVIII - aprovar a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e ratificar as demarcações já homologadas”. (BARROSO, 2013, [s/p])

Traz também alterações no § 4º e § 8º do art. 231 da CF/88, que adotará as seguintes redações: “Art. 231 (...) § 4º As terras de que trata este artigo, após a respectiva demarcação aprovada ou ratificada pelo Congresso Nacional, são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis”. E o “§ 8º Os critérios e procedimentos de demarcação das Áreas Indígenas deverão ser regulamentados por lei.”(BARROSO,2013, [s/p])

A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara modificou este texto citado da PEC 215, onde “suprimiu as expressões ‘e ratificar as demarcações já homologadas’ do art. 49, XVIII, e ‘ou ratificada’ do art. 231, §4º, da Constituição, na redação dada pela proposta”. (BARROSO, 2013, [s/p])

Segundo a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (SERRAGLIO, 2011, [s/p]) foram apensadas à PEC nº 215, de 2000, as seguintes propostas:

1) PEC nº 579, de 2002, cujo primeiro subscritor é o Deputado RICARTE DE FREITAS, que altera o § 1º do art. 231 para submeter à aprovação do Congresso Nacional a demarcação de terras indígenas. O Autor da PEC ressalta o modo autoritário como vêm sendo demarcadas as terras indígenas atualmente, de tal forma que sua constituição torna-se questionável e juridicamente frágil, e aponta o exame do Congresso como solução para tal problema; 2) PEC nº 156, de 2003, de autoria do Deputado ODACIR ZONTA e outros, que acrescenta um parágrafo ao art. 231 da Constituição Federal, para exigir que “não serão demarcadas como terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as áreas predominantemente ocupadas por pequenas propriedades rurais que sejam exploradas em regime de economia familiar”;3) PEC nº 257, de 2004, subscrita primeiramente pelo Deputado CARLOS SOUZA, que altera o § 1º do art. 231 da Constituição Federal para exigir a audiência das Assembleias Legislativas dos Estados em cujo território ocorram demarcações de terras indígenas, a fim de se evitarem os significativos prejuízos que a demarcação de terras indígenas impõe atualmente às unidades federadas, como a exagerada dimensão dessas terras, desproporcional ao tamanho das populações indígenas; 4) PEC nº 275, de 2004, cujo primeiro subscritor é o Deputado LINDBERG FARIAS, que altera os arts. 49, XVI, e 231 da Constituição Federal, impondo a autorização do Congresso Nacional para a demarcação de terras indígenas, sob o argumento de que tal demarcação tem privado os Estados-membros de vastas extensões de terras sem que se examinem “questões relativas à ocupação e exploração da Amazônia, à segurança e ao desenvolvimento nacionais, bem como à integridade de nossas fronteiras e ao equilíbrio federativo”; 5) PEC nº 319, de 2004, cujo primeiro signatário é o Deputado ZEQUINHA MARINHO, que altera o inciso XVI do art. 49 e o art. 231, ambos da Constituição Federal, para submeter a demarcação de terras indígenas à aprovação do Congresso Nacional, sob o argumento de que “é imperativo que o Poder Legislativo tenha voz numa questão que envolve os mais altos interesses da Nação brasileira”;

6) PEC nº 37, de 2007, cujo primeiro subscritor é o Deputado ELIENE LIMA, que dá nova redação ao art. 231, caput, da Constituição Federal, submetendo ao Congresso Nacional a demarcação de terras indígenas, em razão das decisões questionáveis do Poder Executivo sobre criações de reservas indígenas; 7) PEC nº 117, de 2007, cujo primeiro subscritor é o Deputado EDIO LOPES, que dá nova redação ao art. 231 da Constituição Federal, para exigir a aprovação de lei para demarcação de terras indígenas, sob o argumento de que tal demarcação tem reflexos nos mais variados aspectos da vida nacional, não podendo ser estabelecida por um único órgão da Administração Pública; 8) PEC nº 161, de 2007, subscrita primeiramente pelo Deputado CELSO MALDANER, que altera os arts. 225 e 231 da Constituição Federal, e o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para: vedar qualquer utilização que comprometa a integridade dos espaços territoriais especialmente protegidos; determinar a demarcação de terras indígenas por meio de lei e determinar que os títulos das terras pertencentes a quilombolas sejam expedidos por meio de lei; 9) PEC nº 291, de 2008, cujo primeiro subscritor é o Deputado ERNANDES AMORIM, que dá nova redação ao art. 225, § 1º, III para determinar que somente lei poderá estabelecer a definição, a alteração e a supressão dos espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público; 10) PEC nº 411, de 2009, do Deputado ABELARDO LUPION e outros, que acrescenta novo parágrafo ao art. 231 para determinar que a demarcação de terras indígenas seja feita por lei de iniciativa reservada ao Poder Executivo; 11) PEC nº 415, de 2009, do Deputado GERVÁSIO SILVA e outros, que altera a redação do art. 231, § 4º, para autorizar a permuta de terras indígenas em processo de demarcação litigiosa, ad referendum do Congresso Nacional. (grifo nosso)

Uma das principais mudanças à Constituição Federal de 1988 proposta pela PEC 215 é que a demarcação das terras indígenas passe a ser feita por iniciativa do Executivo através de lei e não mais por Decreto do Presidente da República, dando ao Congresso Nacional o poder de decisão final sobre as novas demarcações. (AGENCIA CÂMARA NOTÍCIAS, 2016, [s/p])

A PEC revoluciona no requisito em que proíbe a ampliação das terras já demarcadas e na garantia à indenização aos proprietários de áreas dentro dessas reservas, bem como a fixação do dia “5 de outubro de 1988 (data da promulgação da Constituição) como marco temporal para definir o que são” terras tradicionalmente ocupadas por indígenas e quilombolas. (AGENCIA CÂMARA NOTÍCIAS, 2016, [s/p])

A bancada ruralista da Câmara defende a PEC sendo uma medida para conter as supostas irregularidades nas demarcações de terras, que prejudicam os interesses dos produtores rurais, principalmente dos pequenos e médios produtores. “Denúncias de fraudes em laudos antropológicos, por exemplo, estão em investigação na CPI da FUNAI e do INCRA, na Câmara”. (AGENCIA CÂMARA NOTÍCIAS, 2016, [s/p])

No entanto, os movimentos socioambientais são contrários a PEC 215, pois segundo eles a “transferência da decisão de demarcações do Executivo para o Congresso representaria o fim das demarcações, devido à força da bancada do agronegócio na Câmara e no Senado”. (AGENCIA CÂMARA NOTÍCIAS, 2016, [s/p])

A PEC 215/00 tramita há quase 16 anos na Câmara e foi aprovada em comissão especial, em outubro de 2000, depois de muito bate-boca entre os parlamentares. Na ocasião, PT, PCdoB, PV, Psol e Rede se manifestaram contra a proposta. Houve divisão no PSB, enquanto os demais partidos com representação na comissão aprovaram o texto. (AGENCIA CÂMARA NOTÍCIAS, 2016, [s/p])

Para ser aprovada definitivamente a PEC 215/2000 “são necessários os votos favoráveis de pelo menos, 308 deputados e 49 senadores em dois turnos de votação nos Plenários da Câmara e do Senado”. Entretanto “alguns deputados já anunciaram que vão pedir a inconstitucionalidade da PEC 215/00 no Supremo Tribunal Federal (STF), em caso de aprovação da proposta no Congresso”. (AGENCIA CÂMARA NOTÍCIAS, 2016, [s/p])

MANDADO DE SEGURANÇA. PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL. DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS 1. Mandado de segurança impetrado por parlamentares para o fim de obstar a tramitação de proposta de emenda à Constituição que exige aprovação do Congresso Nacional para a demarcação de terras indígenas. 2. Plausibilidade do argumento de que poderia ocorrer ofensa a cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV), diante da natureza do direito dos índios à demarcação segundo o critério da ocupação tradicional e do risco de seu potencial esvaziamento pela submissão à deliberação majoritária. 3. Por outro lado, estando o processo legislativo em etapa inicial, inexistente perigo na demora ou risco de ineficácia de eventual decisão futura, a ponto de justificar uma intervenção imediata do Poder Judiciário. 4. O Congresso Nacional é o espaço público por excelência para o debate das questões de interesse da sociedade, de modo que apenas em situações excepcionalíssimas se deve sustar a discussão de qualquer tema pelas Casas Legislativas. 4. Medida liminar indeferida, ressalvada a possibilidade de reapreciação pela superveniência de fatos ou informações adicionais. (MS 32262 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 20/08/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23/09/2013 PUBLIC 24/09/2013)

A Jurisprudência supra o Ministro Roberto Barroso, indefere provimento da Medida Cautelar em Mandado de Segurança uma vez que entende que o debate sobre a PEC 215/00 de demarcação de terras indígenas não fere as cláusulas



pétreas do art. 60 da CF/88 e que o Congresso Nacional é um espaço público e excelente para o debate das questões de interesse da sociedade.

A PEC 215/00 recebeu novo texto, o qual encontrasse no substitutivo adotado às propostas de emenda à Constituição nº 215-A, *in verbis*:

as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional: Art. 1º O art. 45 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º: “Art. 45 (...) § 3º Os índios elegerão, em todo o território nacional, um representante indígena para a Câmara dos Deputados, na forma da lei.” (NR) Art. 2º O § 1º do art. 61 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso III: “Art. 61 (...) § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...) III - delimitem terras indígenas.”(NR) Art. 3º O art. 231 da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 231(...)§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as que, em 5 de outubro de 1988, atendiam simultaneamente aos seguintes requisitos: I - por eles habitadas, em caráter permanente; II - utilizadas para suas atividades produtivas; III – imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. § 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, podendo explorá-las, direta ou indiretamente, na forma da lei, excetuando-se as seguintes situações: I – ocupações configuradas como de relevante interesse público da União, nos termos estabelecidos por lei complementar; II – instalação e intervenção de forças militares e policiais, independentemente de consulta às comunidades indígenas; III - instalação de redes de comunicação, rodovias, ferrovias e hidrovias e edificações destinadas à prestação de serviços públicos, especialmente os de saúde e de educação, vedada a cobrança de tarifas de qualquer natureza; IV - área afetada por unidades de conservação da natureza; V - os perímetros urbanos; VI - ingresso, trânsito e permanência autorizada de não índios, inclusive pesquisadores e religiosos, vedada a cobrança de tarifas de qualquer natureza. (...) § 8º- É vedada a ampliação de terra indígena já demarcada. § 9º- O estudo ou processo de identificação e delimitação das áreas que possam vir a ser objeto de demarcação será precedido por audiência pública realizada nas Assembleias Legislativas dos Estados e nas Câmaras Municipais afetas à área. § 10- O laudo antropológico iniciará pela especificação das circunstâncias que evidenciam o atendimento ao marco temporal. § 11- É assegurada a efetiva participação dos entes federativos em todas as etapas do processo de demarcação. § 12- A demarcação definitiva das terras indígenas far-se-á por lei. § 13- Comissão Mista de Deputados e Senadores examinará o Projeto de Lei no prazo de até noventa dias, e: I – havendo parecer favorável, a tramitação será conclusiva e o parecer irrecorrível, sendo o Projeto de Lei encaminhado à sanção ou veto do Presidente da República. II – havendo parecer contrário, ou decorrido o prazo de noventa dias, o Projeto de Lei será votado pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

**§ 14-** Na hipótese do § 13, II, se o Projeto de Lei não for apreciado em até sessenta dias, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando, exceto as Medidas Provisórias. **§ 15-** As comunidades indígenas em estágio avançado de interação com os não-índios podem se autodeclarar, na forma da lei, aptas a praticar atividades florestais e agropecuárias, celebrar contratos, inclusive os de arrendamento e parceria, caso em que, autonomamente, decidirão sobre a partilha, ou não, entre seus membros. **§ 16-** A comunidade indígena, na forma da lei, pode permutar, por outra, a área objeto de estudo para fins de demarcação, atendido o disposto no inciso III do § 1º. **§ 17-** É garantido ao possuidor de boa-fé ou proprietário, cuja terra esteja inserida em perímetro indígena, o prévio assentamento em área rural equivalente, ou a prévia e justa indenização em dinheiro. **§ 18-** A União adotará políticas especiais de educação, saúde e previdência social para os índios, harmonizando-as com a cultura, crenças e tradições, e com a organização social das comunidades indígenas.” (NR) Art. 4º O art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do o seguinte parágrafo único: “Art. 67 (...) Parágrafo único. É devida a prévia e justa indenização em dinheiro aos proprietários ou possuidores de boa-fé, ainda que na Faixa de Fronteira, das áreas inseridas no perímetro territorial indígena em decorrência das demarcações ulteriores ao prazo fixado no caput deste artigo.” (NR) Art. 5º As demarcações em curso, independentemente da fase, administrativa ou judicial sem trânsito em julgado, em que estiverem, obedecerão às disposições desta Emenda Constitucional. Art. 6º O art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:“Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estiverem ocupando suas terras, na data da promulgação da Constituição, é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”. (NR) (LEITÃO, 2015, [s/p]) (grifo nosso)

Por fim, deve se essa nova redação da PEC 2015/00 aos apensos 579/2002, 257/2004, 275/2004, 319/2004, 156/2003, 37/2007, 117/2007, 411/2009, 415/2009 e 161/2007, para que a PEC dispusesse “sobre o procedimento de demarcação de terras ocupadas pelos índios e por remanescentes das comunidades quilombolas”. (LEITÃO, 2015, [s/p])

## 7.2 A PEC 215 beneficiam ruralistas?

A PEC 215 trás garantias aos proprietários rurais, principalmente aos pequenos e médios, que ficam desamparados após suas terras serem demarcadas. São dois os principais dispositivos da PEC. (PELLEGRINI, 2015, [s/p])

O primeiro referente à indenização justa aos proprietários das terras nas áreas demarcadas em todos os casos, pois atualmente, “há apenas a indenizaçãodas benfeitorias realizadas a partir da ocupação de boa fé do terreno, mas o pagamento pela terra não está previsto em lei”.(PELLEGRINI, 2015, [s/p])

O segundo dispositivo refere-se à fixação do marco temporal no dia 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal, através desse marco é possível definir de forma justa “o que são as terras permanentemente ocupadas por indígenas e quilombolas”. Ou seja, os indígenas só poderão reivindicar as terras em que eles ocupavam na data da promulgação da Constituição, não sendo cabível o argumento de ocupação por imemorial como utilizado pela FUNAI.(PELLEGRINI, 2015, [s/p])

A proposta de Emenda à Constituição 215 tem apoio da bancada ruralista, a qual “derrubou os pedidos de retirada da matéria da pauta e cinco requerimento de adiamento de votação apresentados pelos parlamentares contrários à proposta”. A PEC tramita a 16 anos na Câmara, sem obtenção de acordo entre os parlamentares. Em 2014, foi arquivada outra Comissão Especial que tratava do texto.(PELLEGRINI, 2015, [s/p])

Em 2015 os “deputados da bancada ruralista, aliados ao presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), conseguiram reativar e aprovar a análise da matéria na Comissão Especial”.(PELLEGRINI, 2015, [s/p])

No entanto até o presente momento a proposta esta parada, precisando se votada e aprovada, “se aprovada pela Câmara, o texto segue para a votação em dois turnos no Senado, onde também precisa dos votos de 49 senadores por se tratar de uma proposta que altera a Constituição”.(PELLEGRINI, 2015, [s/p])

## 8 RESTRIÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE

Para Waquim (2007, [s/p]) “O direito de propriedade é direito fundamental do ser humano, protegido constitucionalmente, encontrando-se cristalizado no art. 5º, inciso XXII, da CF de 1988, *in verbis*: “é garantido o direito de propriedade””.

DI PIETRO (2015, p.165) disciplina que “a propriedade, como o mais amplo direito real, que congrega os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, de forma absoluta, exclusiva e perpétua”, elucida ainda que quem possui seu poder pode, “persegui-la nas mãos de quem quer que injustamente a detenha, e cujo desmembramento implica a constituição de direitos reais parciais, evoluiu de sentido individual para o social”.

No estado democrático de direito, o direito a propriedade é uma característica que o difere de outros sistemas. Esse direito à propriedade garantido constitucionalmente não é, porém absoluto. Diz proprietário aquele que detém o poder de usar, gozar e dispor da coisa e ainda protegê-la de quem quer que a detenha injustamente. Os limites da liberdade e propriedade tem como fundamento o bem estar coletivo, podendo o Estado intervir com o argumento de supremacia do interesse público, satisfazendo as exigências coletivas e reprimindo as condutas que visam tão somente o individual ou antissocial. (FREIRE, 2012, [s/p])

“A natureza destas restrições é de obrigação proteger, porque tanto o devedor como o credor é titular de um direito real, incidentes sobre a mesma coisa, só que não são oponíveis e não interessam a terceiros”. (WAQUIM, 2007, [s/p])

De acordo com Waquim (2007, [s/p]) são dois tipos de restrições ao direito de propriedade, quais sejam: “as fundamentadas e no interesse social e as fundamentadas no interesse privado”.

As restrições de interesse social implicam “a ideia de subordinação do direito de propriedade privado aos interesses públicos, sendo imprescindíveis ao bem-estar coletivo e à própria segurança da ordem econômica e jurídica”. Já as fundamentadas no “interesse privado inspiram-se no propósito de coexistência harmônica e pacífica de direitos, fundando-se no próprio interesse do titular do bem (ou de terceiro, a quem este pretenda beneficiar)”. (WAQUIM, 2007, [s/p])

Segundo Freire (2012, [s/p]) “As intervenções do Estado na propriedade privada devem obedecer aos requisitos a seguir elencados”:

A) Necessidade Pública: Para manter sob controle em casos de emergência deve usufruir de bens de terceiros de interesse do domínio público; B) Utilidade Pública: O Estado para atender a situações normais, tem de adquirir, mesmo que temporariamente os bens de outrem. C) Interesse Social: Com o fito de impor melhor uso da propriedade privada, prestigiando certas camadas sociais o Estado adquire estas propriedades. D) Indenização Justa: O valor da indenização deve cobrir o valor real do bem e também os danos emergentes e lucros cessantes causados por esta desapropriação. E) Indenização Prévia: Se dá quando o expropriante paga antes mesmo de entrar na posse do imóvel. F) Indenização em dinheiro: O ente expropriante deverá indenizar o valor do imóvel em moeda corrente, salvo exceção constitucional que prevê o uso de títulos especiais para pagamento de dívida pública.

Segundo DI PIETRO (2015, p.166) as modalidades de restrições dos Estados sobre a propriedade privada no direito brasileiro, sendo o direito de propriedade afetado cada qual de modo diverso são: “as limitações administrativa, a ocupação temporária, o tombamento, a requisição, a servidão administrativa, a desapropriação e o parcelamento compulsório”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 166) explica todas as modalidades. As limitações administrativas “impõem obrigações de caráter geral a proprietários indeterminados, em benefícios do interesse geral, afetando o caráter absoluto do direito de propriedade”, portanto, “o atributo pelo qual o titular tem o poder de usar, gozar e dispor da coisa da maneira que melhor lhe aprouver”. (DI PIETRO,2015, p.166)

“A ocupação temporária e a requisição de imóveis impõem ao proprietário a obrigação de suportar a utilização temporária do imóvel pelo Poder Público, para realização de obras ou serviços de interesse coletivo”. (DI PIETRO,2015, p.166)

“O tombamento implica limitação perpétua ao direito de propriedade em benefícios do interesse coletivo; afeta o caráter absoluto do direito de propriedade”; (DI PIETRO,2015, p.166)

“A servidão administrativa impõe ao proprietário a obrigação de suportar um ônus parcial sobre o imóvel de sua propriedade, em benefício de um serviço público ou de um bem afetado a um serviço público”. (DI PIETRO,2015, p.166)

“A desapropriação e a requisição de bens imóveis e fungíveis, implicam a transferência compulsória, mediante indenização, para satisfazer a interesse público”; (DI PIETRO, 2015, p.166)

“A edificação e o parcelamento compulsório são impostos ao proprietário que não utiliza adequadamente a sua propriedade”. (DI PIETRO,2015, p.166)

Alguns doutrinadores alimentam a ideia de que o poder de polícia existe sobre dois aspectos, a saber: Negativo e positivo. Negativo, pois impõe restrições a propriedades com o fito de manter a segurança, saúde, economia popular, proteção ao meio ambiente. Inclui-se nestas obrigações de não fazer outras obrigações de fazer como condições para o exercício de determinados direitos. Já no aspecto positivo a obrigação de fazer consiste no dever de utilização de propriedade. Trata-se de uma contemporaneidade do direito administrativo. (FREIRE, 2012, [s/p])

Freire (2012, [s/p]) afirma que “em virtude de interesses maiores não se pode exercer o direito ilimitado de liberdade e de propriedade. O poder de polícia é o regulador desta tênue linha entre direitos e limitações de direitos”.

### 8.1 Restrições Constitucionais

O direito de propriedade na idade média era absoluto, exclusivo e perpétuo, portanto o proprietário obtinha a liberdade de dispor do bem e a propriedade era somente dele, no entanto não desaparecia com a morte do dono, passando a seus herdeiros não se perdendo pelo desuso. Entre tanto, este direito com o passar do tempo foi sendo relativizado, e foram impostas limitações ao encontro das características antigas: “as restrições, que limitam o caráter de absoluto; as servidões, que limitam seu caráter exclusivo; e a desapropriação, que atinge seu caráter de perpétuo”. (WAQUIM, 2007, [s/p])

Para Freire (2012, [s/p]) a constituição instituiu o poder ao estado para ele “promover os interesses coletivos, também respeitando as garantias individuais, mantendo o bem estar social e geral da sociedade” com o objetivo de alcançar um melhor desenvolvimento.

Segundo WAQUIM (2007, [s/p]) o direito de propriedade pode sofrer restrições e algumas encontramos materializadas no artigo 170 da CF, quais são: “a repressão ao controle de mercado; liberdade de iniciativa; expansão das oportunidades de emprego produtivo; função social da propriedade; eliminação do aumento arbitrário da concorrência e lucros”.

Segundo Rangel (2014, [s/p]) as restrições do direito de propriedade estão presente no art. 170 da constituição de forma analítica, objetivando o desenvolvimento nacional e da justiça social baseado nos seguintes implicações:

liberdade de iniciativa; valorização do trabalho como condição de dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; repressão não só ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, como também a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros e expansão das oportunidades de empregos produtivos.

Waquim (2007, [s/p]) dispõe que no próprio art.5º da CF existem duas previsões de restrições:

o inciso XXIV prevê a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante prévia e justa indenização em dinheiro; e no inciso XXV é previsto a utilização da propriedade particular pelo Estado em casos de iminente perigo ou circunstâncias excepcionais, sendo também garantida a indenização do proprietário. São, portanto, privações temporárias ao uso do bem.

Ainda dispõe o referido autor que no art. 176 o proprietário é dono do solo, mas não do subsolo; “assim, as jazidas, minas e demais recursos minerais e potenciais de energia hidráulica sempre pertencerão à União, podendo, no entanto, ser garantido do concessionário o produto da lavra”. (WAQUIM, 2007, [s/p])

As desapropriações de imóveis urbanos “devem ser realizadas mediante prévia e justa indenização em dinheiro”, como bem estabelece o art. 182, §3º, da CF; entretanto, o §4º, “permite ao Município exigir do dono do solo urbano não utilizado, mediante lei específica, que este promova seu aproveitamento sob pena de desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública”.(WAQUIM, 2007, [s/p])

Seguindo o disciplinado por Waquim (2007, [s/p]) a União tem competência para promover a desapropriação de propriedade rural mediante indenização com pagamento em títulos de dívida agrária, conforme previsto no art. 184 da CF a fim de reforma agrária. O autor ressalta a previsão do art. 243 da carta Magna, em que “prevê o confisco de terras onde se cultivem ilegalmente plantas psicotrópicas”.

Por fim, o doutrinador Freire (2012, [s/p]) dispõe que a carta Magna defende “a competência de a união intervir na propriedade privada, sendo que o governo federal regula o direito material e direito de propriedade, deixando o policiamento a cargo dos municípios e regulamentação deste uso, seguindo as normas federais”.

## 8.2 Restrições Administrativas

Para Freire (2012, [s/p]) “as limitações administrativas impõem obrigação de não fazer ou deixar de fazer, objetivando a conciliação entre o direito público e o direito privado, sem o direito de indenização”. Ou seja, o Estado visando a restrição do domínio da propriedade privada, utiliza do seu poder de polícia, sustentado pela “supremacia do interesse público para a administração exerce a atividade regulamentando os direitos e obrigação de particulares em detrimento do bem comum”.

Na mesma linha de pensamento, dispõe Di Pietro (2015, p. 172) limitações administrativas cabe “à Administração Pública o exercício dessa atividade de restrição ao domínio privado, por meio do poder de polícia fundado na supremacia do interesse público sobre o particular”.

Segundo Waquim (2007, [s/p]) As restrições administrativas são contenções do uso e gozo de bens particulares em benefício da coletividade e do interesse público, recordando o poder de polícia, exemplifica:

- a) A proibição de demolição ou modificação tida como monumentos históricos, sendo o processo de Tombamento o instrumento utilizado para proteger bens móveis e imóveis com valor histórico cultural;
- b) As normas condizentes ao abastecimento e aos preços em tabela, com base no interesse da economia popular;
- c) As disposições do Código de Mineração e do Código Florestal, sobre ocupação de terrenos vizinhos às jazidas e sobre imunidade de certas árvores ao corte, respectivamente;
- d) As previsões do Decreto Lei n. 3240/41 para sequestro de bens das pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública; entre outras.

Por fim, a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 174) dispõe que as limitações podem ser definidas como medida de caráter geral, desde que prevista em lei fundamentada no poder de “polícia do Estado, gerando para os proprietários obrigações positivas ou negativas, com o fim de condicionar o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social”.

## 8.3 Restrições em razão da lei eleitoral



Rangel (2014, [s/p]) dispõe sobre a restrição de propriedade prevista no Código Eleitoral:

ao analisar, a temática das restrições ao direito de propriedade no ordenamento jurídico vigente, cuida reconhecer, a hipótese consagrada na Lei nº 4.737, de 15 de Julho de 1965, que institui o Código Eleitoral, estabelece, no artigo 135, §3º, que a propriedade particular deve ser cedida obrigatória e gratuitamente para o funcionamento das mesas receptoras, nos dias da eleição.

Para Waquim (2007, [s/p]) ressalta que na restrição prevista no Código Eleitoral a propriedade particular tem que ser cedida obrigatoriamente e de forma gratuita para realização das eleições, entretanto, caso ocorra algum dano ao patrimônio, cabe à Administração Pública reparar em dinheiro.

“Denota-se, dessa maneira, que a restrição cominada na legislação eleitoral objetiva assegurar espaços propícios para o desenvolvimento regular da eleição”. (RANGEL, 2014, [s/p])

#### 8.4 Limitações ao direito de propriedade rural

Para Rangel (2014, [s/p]) a Lei nº 4.504, de 30 de Novembro de 1964 (Estatuto da Terra), “é responsável por uma série de inovações que objetivam dar melhor aproveitamento às terras, procurando distribuí-las, de maneira a atender aos princípios da justiça social e ao aumento de sua produtividade”.

Segundo Waquim (2007, [s/p]) as limitações ao direito de propriedade rural “objetivam tanto extinguir, de forma gradual, as formas de ocupação da terra que sejam contrárias à sua função social, como também objetivam estabelecer normas a respeito da sua alienação, sujeitando-a a aprovação do INCRA”, como por exemplos:

- a) O art. 61 do Estatuto da Terra dispõe que a área que se pretende vender deve estar dentro da planificação do INCRA;
- b) A Constituição Federal, em seu art. 190, dispõe que a aquisição de propriedade rural por estrangeiro será regulamentada por lei, que estabelecerá os casos em que dependerá de autorização do Congresso Nacional;
- c) O Art. 1239 do

Código civil contempla a aquisição do imóvel particular rural por meio da usucapião pro labore; entre outros.

Finalmente, disciplina Rangel (2014, [s/p]) que criaram “limitações ao direito de propriedade não apenas ao extinguir, de modo gradativo, as formas de ocupação e exploração da terra contrária à sua função social, mas também ao estabelecer normas sobre a alienação dos terrenos rurais”.

### 8.5 Limitações de natureza militar

Para Waquim (2007, [s/p]) essas limitações são utilizadas mais nos casos de Estado de Exceção (Estado de Sítio e de Defesa), no entanto podem ocorrer em tempos de paz e ordem, com a utilização de bens e serviços na satisfação do interesse público. O autor cita alguns exemplos:

a) A requisição de móveis ou imóveis necessários às forças armadas e à defesa do povo, nos termos do Decreto-lei n. 4812/42 modificado pelo Decreto-lei n. 5451/43; b) Restrições às transações sobre imóveis particulares sobre a faixa de 150 km ao longo da fronteira do território nacional; c) As disposições das Leis n. 6634/79 e 5130/66, sobre as zonas indispensáveis à defesa do país; entre outros.

Segundo Rangel (2014, [s/p]) pode-se examinar as limitações decorrentes de natureza militar, em cinco situações distintas.

A primeira sobre a requisição de “bens imóveis e móveis, necessários às forças armadas” e à defesa passiva da população, e de outras providências. (RANGEL, 2014, [s/p])

A segunda “verifica-se a prescrição de que as transações de imóveis particulares situados na faixa de cento e cinquenta (150) quilômetros ao longo da fronteira do território nacional, sendo que essa porção territorial passa a ser denominada de faixa de fronteira”. (RANGEL, 2014, [s/p])

“A terceira dispõe sobre o aforamento de terrenos e a construção de edifícios em terrenos das fortificações”, na metragem de 33 metros ao redor das fortificações não poderá ser construída edificações da construção civil e nem

pública autorizada, essa faixa é denominada de propriedade porventura, sem ônus para o Estado. (RANGEL, 2014, [s/p])

A quarta hipótese compreende a requisição de bens destinados ao transporte aéreo”. (RANGEL, 2014, [s/p])

Finalmente, a última hipótese “dispõe sobre áreas de proteção para o funcionamento das estações radiogoniométricas de alta frequência do Ministério da Marinha e de radiomonitoragem do Ministério das Comunicações”. (RANGEL, 2014, [s/p])

### 8.5.1 Do direito de vizinhança

Para Waquim (2007, [s/p]) as limitações sobre o direito de vizinhança “é um conjunto de regras que ordenam não apenas a abstenção da prática de certos atos, como também de outras que implicam a sujeição do proprietário (ou possuidor) a uma invasão de sua órbita dominial”.

Para Nicodemos (2013, [s/p]) essas limitações “possuem razões de ordem pública e particular”. Decorrente da convivência próxima ou da interferência entre prédios, ou seja, as limitações de propriedades oriundas “do direito de vizinhança visam à harmonização social, respeitando-se as finalidades do direito de propriedade”.

No entendimento de Nicodemos (2013, [s/p]) “as limitações decorrentes da vizinhança referem-se, sobretudo, ao uso não convencional da propriedade para a finalidade a que ela se destina”, esclarece ainda sobre o abuso no direito de propriedade, *in verbis*:

mas, o abuso de direito não se refere apenas a isto. Abusa de seu direito de propriedade aquele que, utilizando-se de seu bem imóvel de forma extraordinária, não respeita os interesses de seus vizinhos, sem auferir, dessa maneira, benefício sério e legítimo. Abusa de seu direito, ainda, aquele que, apesar de exercer atividade legítima, cause efeitos nocivos à vizinhança ao assumir o risco de sua atividade, devendo, por isso, ser responsabilizado pelos danos que causar. (Nicodemos, 2013, [s/p])

Finalmente, Waquim (2007, [s/p]) dispõe que “o direito de vizinhança obedece a princípios objetivos, decorrentes da simples proximidade entre prédios”.

## 9 CARTA MAGNA DE 1988

“Em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a nova Constituição da República Federativa do Brasil, fruto da convocação da Assembleia Nacional Constituinte pela Emenda n. 26, e de sua posterior aprovação por essa mesma Assembleia”. (FERRAZ, 2013, p. XXVII)

Para Lopes ([s/d], [s/p]) “a Constituição Federal de 1988 é o marco institucional da inflexão de nossa tradição constitucional”.

Ferraz (2013, p. XXVII) dispõe que “a constituição de 1988 veio a lume com 245 artigos em suas Disposições Permanentes e 70 artigos em suas Disposições Transitórias”. Ressalta ainda que à época a Constituição de 1988 era “uma das mais extensas e expandidas constituições do mundo contemporâneo, abarcando matérias de todo o gênero e que a rigor estariam mais bem normalizadas em legislação infraconstitucional”. (FERRAZ, 2013, p. XXVII)

Segundo Lopes ([s/d], [s/p]) No processo político em cujo curso desponta a nova Magna Carta:

a mobilização popular “Diretas Já” (1984), pela eleição direta do presidente da República – coroando a ascendente (desde as eleições para os governos estaduais em 1974) pressão social pela democratização do centro da estrutura política; a reprodução posterior da mobilização (com a derrota da iniciativa das “Diretas Já”), pela eleição de Tancredo Neves no próprio Colégio Eleitoral da ditadura (vitoriosa em virtude do caráter negociado desta candidatura com setores do regime); o Plano Cruzado mediante o controle da inflação com ampla fiscalização popular dos preços (1986); a vitória do Presidencialismo (1993) no plebiscito constitucional (art. 2º ADCT), como efetivo veto popular à reforma da ordem política, então propagandeada e com adesão da maioria parlamentar – o que se evidenciou na frequente ausência de quórum durante a revisão constitucional posterior (art. 3º ADCT).

O impeachment do Presidente Fernando Collor em 1993 foi considerado o “batismo de fogo” da Constituição de 1988, onde estabeleceu o parâmetro entre as “relações de poderes durante situação constitucional de óbvia excepcionalidade política”. Sem subordinação entre as autoridades, sem exceções, obedecendo apenas à norma descrita na Constituição, para solução da longa crise institucional. (LOPES ([s/d], [s/p])

Para Barroso (2013, [s/p]) “a Constituição de 1988 foi o marco zero de um recomeço, da perspectiva de uma nova história”.

Sem as velhas utopias, sem certezas ambiciosas, com o caminho a ser feito ao andar. Mas com uma carga de esperança e um lastro de legitimidade sem precedentes, desde que tudo começou. E uma novidade. Tardiamente, o povo ingressou na trajetória política brasileira, como protagonista do processo, ao lado da velha aristocracia e da burguesia emergente. (BARROSO, 2013, [s/p])

Barroso (2013, [s/p]) dispõe que:

a Constituição de 1988 tem sido valiosa aliada do processo histórico de superação da ilegitimidade renitente do poder político, da atávica falta de efetividade das normas constitucionais e da crônica instabilidade institucional brasileira. Sua interpretação criativa, mas comprometida com a boa dogmática jurídica, tem se beneficiado de uma teoria constitucional de qualidade e progressista.

Por fim, Barroso (2013, [s/p]) em seu artigo científico sobre a Constituição Federal e dispõe que “no Brasil, o discurso jurídico, para desfrutar de legitimidade histórica, precisa ter compromisso com a transformação das estruturas, a emancipação das pessoas, a tolerância política e o avanço social”.

## **10 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho de conclusão de curso tem como tema a demarcação de terras indígenas e o direito de propriedade, o qual a problematização é o conflito entre os povos indígenas com os produtores rurais e o marco temporal de a partir de qual data os indígenas não poderiam reivindicar as terras por eles ocupadas em um passado remoto (ocupação imemorial).

Teve como objetivo geral, a análise dos direitos dos proprietários rurais, frente a uma demarcação de terras indígenas e possível desapropriação de suas terras.

O objetivo específico foi demonstrar que após um período sem ocupação dos índios, as terras perdem a característica de território indígena, sendo que para isso deve ser comprovado o decurso do tempo sem a devida ocupação.

O trabalho conseguiu responder ao problema e atingiu seus objetivos, uma vez que, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Pet. 3.388 em 2009, fixou como marco temporal a data da promulgação da Constituição Federal, 05 de outubro de 1988, ou seja, com a definição desta data, os povos indígenas ficam restritos a questionar e reivindicar a posse das propriedades que nessa data eles a ocupavam.

A fixação deste marco temporal foi de grande importância para o ordenamento jurídico em relação à demarcação de terras indígenas, uma vez que, limita e restringe o lastro tempo histórico para possíveis questionamentos. Sem esse marco temporal, podemos dizer que o território brasileiro é inteiro dos índios, pois historicamente o Brasil pertencia a eles antes da colonização, no entanto não podemos nos apegar nessa possibilidade, pois, todos são iguais e têm direitos iguais perante a lei, a balança tem dois pesos, não podendo apenas dar direito para os indígenas e tirar dos proprietários rurais, não se pode tentar consertar uma injustiça ocasionada no passado aos povos indígenas, ocasionando outra agora contra os produtores, tem que haver um meio termo e o marco temporal estabelecido pelo STF é um dos principais requisitos para garantir esse equilíbrio.

O objetivo específico foi analisar o direito dos proprietários rurais no tópico 7 desse trabalho, onde é reconhecido o direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal como sendo um direito fundamental em seu art. 5º inciso XXII.

Pontua-se nesse referido capítulo o questionamento ao procedimento do processo de demarcação de terras indígenas, questionamento principal sobre a autonomia e soberania da FUNAI em se tratando desse tema. Bem como foi relato dos produtores que tiveram suas terras demarcadas, com o sentimento de injustiça, sem o direito de questionar e reivindicar, ficando desolados e sem rumo, pois se quer tiveram direito à indenização.

A principal solução para esse conflito encontrada nos estudos desse trabalho foi a PEC 215/2000, a qual tem o objetivo de modificar o texto constitucional em seu art. 231, passando a ter o marco temporal de 05 de outubro de 1988, para que as terras ocupadas pelos povos indígenas nessa data sejam caracterizadas como terras tradicionalmente ocupadas e assim possa ser possível a declaração do Poder Público e demarcação dessa terra, assim não seria mais possível as reivindicações de terras feitas pela FUNAI com o fundamento de terra imemorial, terras ocupadas em um passado remoto pelos índios, que hoje se quer ter lastros.

Outra mudança na Constituição é a garantia ao produtor de indenização justa, como prevista na reforma agrária, pois na legislação atual o possuidor de boa fé só tem direito a indenização sobre as benfeitorias na propriedade. Pensando em que a demarcação de terras indígenas não é somente sobre os grandes latifundiários, e sim a grande maioria dessas demarcações acontece sobre terras de produtores familiares, pequenos produtores e médios produtores, o que vai acontecer com essa família, sem uma indenização? Ela vai perder sua casa, a forma de sustento e sobrevivência, muitos produtores não sabem fazer nada a mais que cultivar a agricultura, sem a indenização essas famílias não conseguem se restabelecer na sociedade, sendo de certa forma abandonada pelo estado, passando muitas vezes a ir reivindicar terras na reforma agrária, um produtor dono de sua terra passa a depender do estado para sua sobrevivência como um sem terra, ao meu ver essa situação torna-se inaceitável, pois resolve-se um problema criando outro?

A mudança proposta pela PEC de maior alvoroço e questionamento é a da reforma no procedimento da demarcação de terras indígenas, onde o poder soberano da FUNAI seria suprimido passando para o Poder Executivo o dever de iniciativa e aprovação da demarcação, ficando a cargo do Congresso a palavra final. O argumento utilizado pela FUNAI é que a bancada ruralista na Câmara é

forte e não deixaria ser aprovada, nem se quer iniciada o processo de demarcação, entretanto há de se observar que esse fundamento é um tanto quanto questionável, uma vez que a PEC 215/2000 está em tramitação há 16 anos na Câmara, se a bancada fosse tão forte como justificado pela FUNAI, essa PEC já teria sido aprovada.

Essa pesquisa teve várias limitações, a principal foi a falta de doutrina a respeito do tema principal, o direito dos produtores rurais, a doutrina em sua grande maioria defende e analisa apenas o lado dos índios, esquecendo que a moeda tem dois lados e a balança tem dois pesos. Assim, a pesquisa ficou mais concentrada em artigos da internet e principalmente nos portais oficiais de cada órgão.

Este trabalho pode ter continuidade no âmbito penal, analisando os crimes decorrentes dos conflitos entre os povos indígenas e os produtores. No âmbito Constitucional, analisando a Constitucionalidade da PEC 215/00, entre outros vários meios para continuidade de tema.

Finalizando, a demarcação de terras indígenas e o direito de propriedade é um assunto sério de tamanha responsabilidade, pois envolve o interesse social, histórico e cultural de toda uma nação, não podendo beneficiar apenas um lado, cabendo ao ordenamento jurídico que se movimentar para melhor solucionar esse impasse.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Paulo de T. S. **Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo** / Costa Machado, organizador; Anna Candida da Cunha Ferraz, coordenadora. 4 ed. Barueri, SP: Manole, 2013.

AGENCIA CÂMARA NOTÍCIAS. Câmara dos Deputados. **Deputados e produtores rurais apoiam PEC da demarcação de terras indígenas.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/AGROPECUARIA/459199-DEPUTADOS-E-PRODUTORES-RURAI-APOIAM-PEC-DA-DEMARCAÇÃO-DE-TERRAS-INDÍGENAS.html>> Acesso em: 27 Out 2016.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Sem consenso, PEC da demarcação de terras indígenas está pronta para votação.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/503059-SEM-CONSENSO,-PEC-DA-DEMARCAÇÃO-DE-TERRAS-INDÍGENAS-ESTA-PRONTA-PARA-VOTAÇÃO.html>> Acesso em: 27 Out 2016.

AGRO LINK. **CNA denuncia tentativa de desestabilização do Estado de Direito.** Disponível em: <[http://www.agrolink.com.br/vacinas/artigo/cna-denuncia-tentativa-de-desestabilizacao-do-estado-de-direito\\_172552.html](http://www.agrolink.com.br/vacinas/artigo/cna-denuncia-tentativa-de-desestabilizacao-do-estado-de-direito_172552.html)> Acesso em: 27 Out 2016.

ALMEIDA, Alisson da Cunha et al. **Demarcação de terras indígenas.** Trabalho apresentado no II Seminário sobre atuação da AGU nas questões indígenas, no dia 07 de dezembro de 2005, na Escola da Advocacia-Geral da União em Brasília. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/540506>> Acesso em: 23 Out 2016.

ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. **A Evolução do Direito de Propriedade do Longo dos Textos Constitucionais.** Disponível em: <[www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67828/70436](http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67828/70436)> Acesso em: 21 Out 2016.

AZEVEDO, Reinaldo. Kátia Abreu apresenta projeto para coibir invasão de propriedades produtivas por índios; AGU e Funai pressionam Justiça Federal a não conceder liminares de reintegração de posse, Blog do jornalista Reinaldo Azevedo: política, governo, PT, imprensa e cultura. Colunista Revista Veja.com. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/katia-abreu-apresenta-projeto-para-coibir-invasao-de-propriedades-produtivas-por-indios-agu-e-funai-pressionam-justica-federal-a-nao-conceder-liminares-de-reintegracao-de-posse/>> Acesso em: 27 Out 2016.

BARBOSA, Rui. **Quem disse**. Disponível em: <<http://quemdisse.com.br/frase/de-tanto-ver-triunfar-as-nulidades-de-tanto-ver-prosperar-a-desonra-de-tanto-ver-crescer-a/7844/>> Acesso em: 25 Ago 2016.

BARROSO, Roberto. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 32.262 Distrito Federal**. Decisão. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2013/11/Decisao-PEC-215.pdf>> Acesso em: 30 Out 2016.

\_\_\_\_\_. **O começo da história**. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. Disponível em: <<http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/41034300/HERMENEUTICA.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAJ56TQJRTWSMTNPEA&Expires=1477238246&Signature=jvk13pWgulbl8ZUFMM5JIJqo7WM%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DHERMENEUTICA.pdf>> Acesso em: 23 Out 2016.

BÉO, Cintia Regina. **Constituição Federal interpretada**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo / Costa Machado, organizador; Anna Candida da Cunha Ferraz, coordenadora. 4 ed. Barueri, SP: Manole, 2013.

BRAGA, Roberta Chaves. **Direito de propriedade e a Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/229/1/Monografia%20Roberta%20Chaves%20Braga.pdf>> Acesso em: 21 Out 2016.

BRASIL, Constituição (1824), **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)> Acesso em: 16 Ago 2016.

\_\_\_\_\_, Constituição (1891), **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)> Acesso em: 16 Ago 2016.

\_\_\_\_\_, Constituição (1934), **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)> Acesso em: 16 Ago 2016.

\_\_\_\_\_, Constituição (1937), **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)> Acesso em: 16 Ago2016

\_\_\_\_\_, Constituição (1946), **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)> Acesso em: 16 Ago 2016.

\_\_\_\_\_, Constituição (1967), **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível

em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)> Acesso em: 16 Ago 2016.

\_\_\_\_\_, Constituição (1969), **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível

em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm)> Acesso em: 16 Ago2016

\_\_\_\_\_, Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível

em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 16 Ago 2016

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 1.775, de 8 de Janeiro de 1996**. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D1775.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm)> Acesso em: 26 Out 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**, Lei da terra. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 23 Jun 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei no. 4.504, de 30 de novembro de 1964**, Estatuto da Terra. Disponível

em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 28 Jun2016

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**, Código Eleitoral. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm)> Acesso em: 17 Ago 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**, Estatuto do Índio. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm)> Acesso em: 17 Ago 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei no. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993**, Lei regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 17 Ago 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei no. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 16 Ago 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n.º 650**. Os incisos I e XI do art. 20 da constituição federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=650.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 11 Nov 2015.

CARVALHO, Francisco José. **Função social da propriedade**. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=9&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi7nvWY8uzPAhXGIZAKHeolAQAQFghQMAg&url=http%3A%2F%2Fwww.funcaosocialdodireito.com.br%2Fdoc2010%2FFUN%25C3%2587%25C3%2583O%2520SOCIAL%2520DA%2520PROPRIEDADE%252001.doc&usg=AFQjCNFatn4Sp3jRaW5EUY-64WiRlz-tMw&bvm=bv.136593572,d.Y2I>> Acesso em: 21 Out 2016.

CNA, Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil. **Em CPI da Funai, especialista critica “soberania” do órgão em demarcação de terras indígenas**. Disponível em: <<http://www.cnabrasil.org.br/noticias/em-cpi-da-funai-especialista-critica-soberania-do-orgao-em-demarcacao-de-terras-indigena>> Acesso em: 27 Out 2016.

COLOMBO, Manoel Francisco, Demarcação de Terras Indígenas. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/confest\\_e\\_confefe/pesquisa\\_trabalhos/CD/palestras/534-4.pdf](http://www.ibge.gov.br/confest_e_confefe/pesquisa_trabalhos/CD/palestras/534-4.pdf)> Acesso em: 04 nov 2015.

COSTA, Cássia Celina Paulo Moreira da. **O direito à propriedade**. Disponível em: <<http://www.estacio.br/graduacao/direito/revista/revista4/artigo13.htm>> Acesso em: 21 Out 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança**. MS 32262/DF. Relator(a): Min. Roberto Barroso, julgado em 20/08/2013, publicado em Processo Eletrônico Dje-187 Divulgado 23/09/2013 Publicado 24/09/2013. Órgão Julgador: Decisão Monocrática. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28MEDIDA+CAUTELAR+EM+MANDADO+DE+SEGURAN%C7A+32262+DISTRITO+FEDERAL%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/jfgzwqt>> Acesso em: 30 Out 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança.RMS 29087/DF. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 16/09/2014. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RMS+29087+DF%29&base=baseAcordaos>> Acesso em: 01 Mar 2016.

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA. **Normalização de apresentação de trabalhos científicos do curso de Direito**, Curitiba, 2015. 53 p. Disponível em: <<http://www.santacruz.br/v4/download/manual-de-normalizacao-do-curso-de-direito.pdf>>. Acesso em: 03 Set 2015.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Constituição Federal interpretada**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo / Costa Machado, organizador; Anna Candida da Cunha Ferraz, coordenadora. 4 ed. Barueri, SP: Manole, 2013.

FERREIRA, Simone Nunes. **Direito de propriedade: nas Constituições brasileiras e do Mercosul**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/dnexus/32614-39895-1-PB.pdf>> Acesso em: 21 Out 2016.

FREIRE, Antônio Rodrigo Candido. **Restrições do Estado sobre a Propriedade Privada**. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=7127](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7127)> Acesso em: 22 Out 2016.

FUNAI – Fundação Nacional do Índio. **Terras indígenas**: o que é?. Brasil. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoes/demarcacao-de-terras-indigenas?limitstart=0#>> Acesso em: 23 Out 2016.

GUEDES, Maria Helena. **As Terras Volutas**. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=vBOxCQAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=>

pt-BR&source=gbs\_atb#v=onepage&q=Os%20primeiros%20humanos%20a%20habit ar%20o%20que%20viria%20a%20ser%20o%20Brasil%20chegaram%20%C3%A0 quela%20terra%20&f=false> Acesso em: 23 Out 2016.

LEITÃO, Nilson. CÂMARA DOS DEPUTADOS, Comissão Especial De Demarcação De Terras Indígenas. **Substitutivo Adotado às Propostas de Emenda à Constituição<sup>os</sup> 215-A, 579/2002, 257/2004, 275/2004, 319/2004, 156/2003, 37/2007, 117/2007, 411/2009, 415/2009 e 161/2007.** Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=33B41F3558BD7F31D39972192C83964C.proposicoesWeb2?codteor=1405836&filename=SBT-A+1+PEC21500+%3D%3E+PEC+215/2000](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=33B41F3558BD7F31D39972192C83964C.proposicoesWeb2?codteor=1405836&filename=SBT-A+1+PEC21500+%3D%3E+PEC+215/2000)> Acesso em: 30 Out 2016.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **A Carta de 1988 e a tradição constitucional brasileira.** Disponível em: <[http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/k-n/FCRB\\_JulioAurelioVianna\\_1988\\_e\\_o\\_ConstitucionalismoBrasileiro.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/k-n/FCRB_JulioAurelioVianna_1988_e_o_ConstitucionalismoBrasileiro.pdf)> Acesso em: 22 Out 2016.

LOURENÇO, Iolando. RICHARD, Ivan. **Elaboração da Carta de 1988** teve o ser humano como referência, diz relator da Constituinte. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/politica/2013/10/elaboracao-da-carta-de-1988-teve-o-ser-humano-como-referencia-diz-relator>> Acesso em: 22 Out 2016.

MACEDO, Neusa Dias de, **Iniciação à Pesquisa Bibliográfica**, Guia do estudante para a fundamentação do trabalho de pesquisa, 2 ed. Revista, São Paulo: Edições Loyola. 1994. 59p. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=2zOA3cc6oUEC&printsec=frontcover&hl=pt-BR#V=onepage&a&f=false>> Acesso em: 28 Out 2015.

MARCONI, Marina de Andrade. **Antropologia: uma introdução/** Marina de Andrade Marconi, Zelia Maria Neves Presotto. 7 ed. 4 reimpr. São Paulo:Atlas, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional/** Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Terras ocupadas pelos índios.** Revista de Direito Público. V.86, Abril-Junho de 1988. Disponível em: <<file:///C:/Users/Paulo/Downloads/terras%20ocupadas%20pelos%20indios.pdf>> . Acesso em: 11 Nov 2015.

MORAES, Gustavo. **Evolução histórica da propriedade no Brasil**, Do Estado Liberal à efetivação do direito à moradia. Disponível em: <<http://gustavomoraesadvrj.jusbrasil.com.br/artigos/203861080/evolucao-historica-da-propriedade-no-brasil>> Acesso em: 21 Out 2016.

MORAIS, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional/ Alexandre de Morais. – 7 ed. Atualizada até a EC nº 55/07 – São Paulo: Atlas, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. Maria de Andrade. Organizadores. **Responsabilidade civil, v.7 – direito ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PELLEGRINI, Marcelo. **PEC 215 é aprovada em comissão da Câmara**. Quais os próximos passos. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/pec-215-e-aprovada-em-comissao-da-camara-quais-os-proximos-passos-6520.html>> Acesso em: 27 Out 2016.

PORTAL BRASIL. **Saiba como funciona a demarcação de terras indígenas no País**. Brasil. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/10/veja-como-e-feita-a-demarcacao-terras-indigenas/>> Acesso em: 23 Out 2016.

QUARESMA, Heloisa Helena. **A Evolução Histórica da Propriedade no Brasil sob a ótica do Direito Constitucional**. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=3449](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3449)> Acesso em: 21 Out 2016.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Apontamentos às Restrições ao Direito de Propriedade em Virtude de Interesse Social**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj052242.pdf>> Acesso em: 22 Out 2016.

ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. **Repensando o Direito de Propriedade**. Disponível em: <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/drquivos/dnais/manaus/reconst\\_da\\_dogmatica\\_joao\\_luis\\_matias\\_e\\_afonso\\_rocha.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/drquivos/dnais/manaus/reconst_da_dogmatica_joao_luis_matias_e_afonso_rocha.pdf)> Acesso em: 21 Out 2016.

RODRIGUÊS, Flávio Marcondes Soares. **Da demarcação de terras indígenas**. Natureza declaratória e ato administrativo. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14426/da-demarcacao-de-terra-indigena>> Acesso em: 26 Out 2016.

SERRAGLIO, Osmar. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 215, DE 2000** (Apensas as PECsnºs 579/02, 156/03, 257/04, 275/04, 319/04, 37/07, 117/07, 161/07, 291/08, 411/09 e 415/09). Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=88904](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=88904)> Acesso em: 30 Out 2016.

SILVA, Márcia Nazaré. **A função social da propriedade e os contornos constitucionais**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8888](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8888)>. Acesso em 21 Out 2016.

SOARES, Vivian Bacaro Nunes. **O Direito de Propriedade: Caracterização na Concepção de Autores Clássicos e Contemporâneos e Breves Comentários acerca da Função Social**. Disponível em: <<http://www.diritto.it/archivio/1/21748.pdf>> Acesso em: 21 Out 2016.

VASCONCELOS, Terezinha Pereira de. **Evolução Histórica da Função Sócio Ambiental da Propriedade Rural em Nível Nacional**. Disponível em: <[http://www.iunib.com/revista\\_juridica/2011/11/07/evolucao-historica-da-funcao-socio-ambiental-da-propriedade-rural-em-nivel-nacional/](http://www.iunib.com/revista_juridica/2011/11/07/evolucao-historica-da-funcao-socio-ambiental-da-propriedade-rural-em-nivel-nacional/)> Acesso em: 21 Out 2016.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba: Juruá, 2009. 2ª Impressão ano 2013.

XAVIER, Bruno Di Fini. **O Direito de Propriedade nas Constituições Brasileiras**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-direito-de-propriedade-nas-constituicoes-brasileiras,50686.html>> Acesso em: 21 Out 2016.

WAQUIM, Bruna Barbieri. **Sobre as restrições de direito da propriedade**. Analisa cada uma das espécies de restrições e limitações ao direito de propriedade, baseadas na distinção entre os interesses que as fundamentam (se privado ou social). Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3779/Sobre-as-restricoes-ao-direito-de-propriedade>> Acesso em: 22 Out 2016.