

UNIVERSIDADE DE MARÍLIA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO

LUANA RUIZ SILVA DE FIGUEIREDO

**A PROPRIEDADE PRIVADA, O PRINCÍPIO DA LIVRE  
INICIATIVA E O DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA  
SOB A ÉGIDE DA SEGURANÇA JURÍDICA.**

MARÍLIA  
2019

LUANA RUIZ SILVA DE FIGUEIREDO

**A PROPRIEDADE PRIVADA, O PRINCÍPIO DA LIVRE  
INICIATIVA E O DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA  
SOB A ÉGIDE DA SEGURANÇA JURÍDICA.**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília – UNIMAR, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Daniel Barile da Silveira.

Marília  
2019

Figueiredo, Luana Ruiz Silva de

A propriedade privada, o princípio da livre iniciativa e o direito territorial indígena sob a égide da segurança jurídica/ Luana Ruiz Silva de Figueiredo – Marília: UNIMAR, 2019.

119f.

Dissertação (Mestrado em Direito – Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social – Universidade de Marília, Marília, 2019.

Orientação: Prof. Dr. Daniel Barile da Silveira

1. Livre Iniciativa    2. Propriedade    3. Segurança Jurídica  
4. Terras Indígenas    I. Figueiredo, Luana Ruiz Silva de

CDD – 342.123

**LUANA RUIZ SILVA DE FIGUEIREDO**

PROPRIEDADE PRIVADA, O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA E O DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA SOB A ÉGIDE DA SEGURANÇA JURÍDICA.

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Mestrado em Direito da Universidade de Marília - UNIMAR, como exigência parcial de conclusão do Curso de Mestrado em Direito Constitucional e Econômico, para a obtenção do título de Mestre.

Aprovado pela Banca examinadora em 13/12/2019.

---

Professor Orientador Dr. Daniel Barile da Silveira.

---

Prof. Dr. Walter Moura de Castro

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Daniela Menegati Ribeiro

*A fuga para o céu dos conceitos e teorias pode acarretar a diminuição da capacidade de reflexão do direito relativamente aos problemas concretos das mulheres, dos homens e de todos os seres vivos da nossa comunidade. Um “direito ex cathedra”, um direito reduzido a teorias abstractas, esquece que os problemas dos homens e das polis se situam no terreno da experiência humana e não nas alturas abstractas de um “saber sábio” do direito. Em síntese: procura-se um direito “bem pesado” não dissolvido nem nas pressões unilaterais de um “direito descartável” nem nas nebulosas abstractas das teorias que esquecem o lugar das coisas e o mundo dos homens.*

*José Joaquim Gomes Canotilho.*

Dedico este trabalho, primeiramente ao meu avô Pio Silva, *in memoriam*, pela vida rural para a qual se dedicou, fazendo história e deixando um legado de honra, lições e extrema admiração aos filhos e netos, estrada tortuosa que não teria percorrido não fosse o apoio incondicional da companheira invencível, Maria Aparecida, tendo, juntos, plantado sonhos regados a suor, cujos frutos lhes foi tolhido o direito de colher, pela sectária política indigenista brasileira.

## AGRADECIMENTOS

Ao meu pai Pio, que seguiu e segue os mesmos caminhos traçados por meus avós, tendo a política indigenista sectária lhe roubado metade de seus anos de vida, cuja trajetória percorre igualmente ladeado pela incansável companheira Roseli, minha mãe, a quem devo o mérito do título de mestre pleiteado com este trabalho, pois foi quem me incentivou a ingressar no curso de mestrado e me acompanhou durante todos os momentos, nas longas viagens semanais até Marília, nos trabalhos, e na elaboração deste compilado de ideias.

Ao meu marido Benedicto, que insistentemente me encorajou a prosseguir para a conclusão do curso, dividindo o peso da agenda que tantos obstáculos erigiu, apoio sem o qual o peso do fardo eu não teria forças suficientes para suportar.

A minha filha Sofia, minha estrela de luz que pacientemente administrou minhas ausências, e ao Kabril José, que tem um lugar especial em meu coração, espero que eles tenham absorvido o exemplo de dedicação, pois só colhemos o que plantamos.

E por fim, aos professores Maria de Fátima, Ruy e Lourival, que me acompanharam e muito me ajudaram durante as aulas, e em especial ao Professor Daniel Barile, que ao fim e ao cabo, foi fundamental para a conclusão deste trabalho.

A todos, o meu mais profundo e sincero agradecimento.

## **A PROPRIEDADE PRIVADA, O PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA E O DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA SOB A ÉGIDE DA SEGURANÇA JURÍDICA.**

**RESUMO:** O presente trabalho tem como pretensão primeira demonstrar que a relativização das condicionantes fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no caso Raposa Serra do Sol impactam a propriedade privada, a livre iniciativa e a segurança jurídica, estabelecendo-se tal premissa enquanto recorte acadêmico de delimitação do objeto ora explorado. A problemática que envolve a questão da demarcação de terras indígenas compreende a importância de se verificar as diversas possibilidades de interpretações do termo “terras tradicionalmente ocupadas” trazido pelo artigo 231 da Constituição Federal de 1988, e as consequências destas interpretações frente ao direito de propriedade, à livre iniciativa e à segurança jurídica. Tal diversidade hermenêutica se explica pela complexidade do Instituto da Tutela, pela existência de um ideário muitas vezes equivocado acerca das realidades em que vivem as diversas etnias indígenas no Brasil, pela ocorrência de propriedades privadas sendo questionadas por comunidades indígenas, cujos titulares são sujeitos de direito adquirido e amparados por títulos dominiais legais e legítimos e, principalmente, em razão de posicionamentos antropológicos e jurídicos, nas hipóteses em que eventualmente se apresentam de forma ideologicamente recortados, comprometem a interpretação da Constituição Federal de forma sistêmica, considerando que a metodologia empregada para o desenvolvimento deste trabalho é a do pensamento sistemático. A hipótese de uma leitura simplista, ou eivada de viés ideológico, por exemplo, acerca da questão da posse indígena e dos institutos do indigenato e da posse imemorial, ou da discussão sobre a inimputabilidade do índio mesmo que integrado, gera insegurança jurídica e relativiza a confiança legítima, diante da interferência de *poderes paralelos* aos poderes constituídos, em face de maciça e sistemática interferência de Organizações Não Governamentais – ONGs em assuntos internos que implicam, inclusive, na soberania do Brasil. Em conclusão, é dever do Estado olhar para todos os cidadãos brasileiros, combatendo políticas segregacionistas, de modo que, estando a comunidade indígena carente de espaço físico para sua reprodução cultural, o Poder Público pode lançar mão da criação de reservas indígenas por meio do processo de desapropriação mediante justa e prévia indenização, abandonando a prática de, como em muitos casos, demarcar como terras indígenas propriedades privadas em cuja extensão territorial não se verifica posse tradicional.

**PALAVRAS-CHAVE:** 1 Ordem econômica. 2 Propriedade. 3 Livre Iniciativa. 4 Segurança Jurídica. 5 Confiança Legítima. 6 Terras; índios; demarcação. 7 Indigenato.

## **THE PRIVATE PROPERTY, THE PRINCIPLE OF FREE INITIATIVE AND THE INDIGENOUS TERRITORIAL RIGHT UNDER THE AEGIS OF LEGAL SECURITY.**

**ABSTRACT:** This paper aims to demonstrate that the relativization of the conditions set by the Supreme Court in the Raposa Serra do Sol case has an impact on private property, free enterprise and legal certainty, establishing this premise as an academic record of delimitation of the law. object now explored. The issue surrounding the issue of demarcation of indigenous lands includes the importance of verifying the various possibilities of interpretations of the term “traditionally occupied lands” brought by article 231 of the Federal Constitution of 1988, and the consequences of these interpretations regarding the right to property, free enterprise and legal certainty. Such hermeneutic diversity is explained by the complexity of the tutelage institute, the existence of an often mistaken idea about the realities in which the various indigenous ethnic groups live in Brazil, the occurrence of private property being questioned by indigenous communities, whose holders are subject to law. acquired and supported by legal and legitimate domain titles and, mainly, due to anthropological and juridical positions, in the hypotheses in which they eventually present themselves in ideologically cut form, compromise the interpretation of the Federal Constitution in a systemic way, considering that the methodology used for the The development of this work is that of systematic thinking. The hypothesis of a simplistic reading, or riddled with ideological bias, for example, about the question of indigenous possession and the institutes of indigene and immemorial possession, or the discussion about the inimputability of the Indian even if integrated, generates legal insecurity and relativizes legitimate confidence, in the face of interference of powers parallel to the constituted powers, in the face of massive and systematic interference of Non-Governmental Organizations - NGOs in internal affairs that even imply the sovereignty of Brazil. In conclusion, it is the State's duty to look at all Brazilian citizens, and must combat segregationist policies, so that, since the indigenous community lacks the physical space for its cultural reproduction, the Government may use the creation of indigenous reserves through expropriation process through fair and prior compensation, abandoning the practice of, as in many cases, demarcating indigenous lands as private lands in whose territorial extension there is no traditional possession.

**KEYWORDS:** 1 Economic Order. 2 Property. 3 Free Initiative. 4 Legal Security. 5 Legitimate Confidence. 6 Lands; Indians; Demarcation. 7 Indigenous.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	10
<b>1 A ORDEM ECONÔMICA E SEUS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.....</b>	14
1.1 Os fundamentos e princípios da ordem econômica enquanto garantidores de sua estabilidade.....	14
1.2 A livre iniciativa enquanto fundamento e a propriedade enquanto princípio.....	21
1.3 Segurança jurídica e o meta princípio da confiança legítima.....	30
<b>2 O DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA.....</b>	37
2.1 Breve compilação das legislações acerca do direito territorial indígena.....	39
2.1.1 Da colônia à república.....	39
2.1.2 Artigo 231 da Constituição Federal de 1988.....	48
2.2 Demarcação de terra indígena – decreto 1.775/96.....	52
2.3 Direito originário, posse imemorial e indigenato.....	59
<b>3 O DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA – HERMENÊUTICA CONTEMPORÂNEA.....</b>	63
3.1 Terras tradicionalmente ocupadas: marco temporal de 1988 e esbulho renitente.....	64
3.2 Vedação de ampliação de terra indígena já demarcada e a decadência na revisão dos atos administrativos .....	76
3.3 Incapacidade dos índios: tutela e equidade.....	79
<b>4 VICISSITUDES.....</b>	87
4.1 Conflito fundiário: as invasões de propriedades privadas.....	88
4.2 Influência de organizações não governamentais.....	98
4.3 Nação, povo, território.....	106
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	110
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	112
<b>ANEXOS.....</b>	120

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da questão dos impactos do direito territorial indígena na propriedade enquanto princípio, e na livre iniciativa enquanto fundamento da ordem econômica, sob a ótica da segurança jurídica e da confiança legítima.

Primeiramente, insta estabelecer um recorte didático e acadêmico do elemento nuclear do objeto de estudo aqui enfrentado, qual seja, estabelecer uma linha de raciocínio de mão única, que permite demonstrar que as condicionantes fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no caso Raposa Serra do Sol – em especial o marco temporal de 1988 – devem ser observadas e aplicadas enquanto diretrizes nos processos de identificação de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, não deixando espaço interpretativo para os institutos do indigenato e da posse imemorial, sob pena de se aniquilar a propriedade privada, a livre iniciativa, a segurança jurídica e a confiança legítima.

O referido recorte compreende, ainda, uma limitação doutrinária e jurisprudencial, estando a pesquisa voltada para as produções da academia, do executivo, do legislativo e do judiciário pátrios, considerando que se verifica um processo de sedimentação jurisprudencial oriundo dos tribunais brasileiros no sentido de que o direito territorial indígena se pauta no fato indígena, na posse tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal.

É sabido que interpretações jurisprudenciais pretéritas dos tribunais brasileiros, assim como entendimentos doutrinários e jurisprudenciais estrangeiros, em especial na América Latina divergem de referido entendimento, tendo defendido teses pautadas no instituto do indigenato.

Não obstante, considerando o recorte ora apresentado, e destacando que o presente trabalho não tem a pretensão de exaurir o tema, mas tão somente de demonstrar, sob uma ótica previamente definida, a relação entre o Título VII e o Capítulo VIII do Título VIII da Constituição Federal – *Da ordem econômica* e *Dos índios*, respectivamente – não será desenvolvida uma tese de acareação entre pontos divergentes.

Para a discussão acerca da leitura conceitual mais adequada do instituto das terras tradicionalmente ocupadas, percorreu-se os trilhos evolutivos da historicidade das normas que recepcionaram o assunto ao longo da história nacional e as normas vigentes que tratam da questão indígena.

Traça-se um paralelo entre a visão puramente antropológica e a visão jurídica, no que tange à defesa e garantia dos direitos dos índios do Brasil. Enquanto aquela considera o índio não como indivíduo, mas como povo, que possui usos, costumes e tradições próprios, se destacando dos demais nacionais, podendo vir a constituir uma Nação Indígena aparte da Nação Brasileira, cujos interesses territoriais, por serem considerados imprescindíveis a sua reprodução física e cultural, se sobrepõem aos limitados direitos dos brasileiros não índios. Esta, por sua vez, busca ponderar os interesses antagônicos dos proprietários de terras munidos de títulos dominiais legais e legítimos, e dos índios, que requerem o reconhecimento e demarcação destas terras.

A problemática a princípio intransponível para tal ponderação está, justamente, na previsão constitucional de que sendo a terra reconhecida e considerada indígena, não têm qualquer validade os títulos sobre ela expedidos, sendo passível de desapropriação mediante indenização apenas e tão somente quanto às benfeitorias de boa fé.

Para sanar referida problemática, dando legitimidade à mencionada desapropriação, o constituinte, de forma acertada, condicionou o reconhecimento e a demarcação de terras indígenas à habitação tradicional e permanente por parte dos índios.

A jurisprudência, por sua vez, erigiu as 19 (dezenove) salvaguardas institucionais no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da PET 3388 – Raposa Serra do Sol, dentre as quais se destacam a proibição de ampliação e o marco temporal de 1988.

No entanto, se, porventura, uma determinada área que integra patrimônio privado seja considerada imprescindível para a reprodução física e cultural indígena, e venha a ser objeto de reivindicação por parte dos índios, sem que se verifique a condição *sine qua non* de habitação tradicional e permanente ao tempo da promulgação da Constitucional Federal, neste caso, a desapropriação somente seria legal e legítima se mediante prévia e justa indenização por parte do Estado ao proprietário, estando referida área inclusa no inciso II do art. 17, do Estatuto do Índio.

É por meio de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico como um todo, e pela pacificação do significado dos conceitos, que a incompatibilidade das normas se extingue, o conflito se dissolve, e os indivíduos, inseridos em sua realidade, terão seus direitos garantidos e respeitados.

O referido compilado de ideias se distribui em quatro capítulos, assim descritos:

No primeiro capítulo será tratada a evolução dos conceitos que resultaram na criação, pela Constituição Federal de 1988, da ordem econômica, e como se desenham e como se

estabelecem princípios fundamentais, destacando-se a livre iniciativa e a propriedade privada indissociadas da segurança jurídica e da confiança legítima.

No segundo capítulo será apresentada a evolução normativa sobre a questão do direito territorial indígena e da propriedade.

No terceiro capítulo elenca-se a leitura jurídica, social e política destinada a estes direitos na contemporaneidade.

E por fim, o quarto capítulo trará situações concretas que exemplificam a fatídica interferência de organizações não governamentais e atuações ideológicas direcionadas em determinados processos administrativos de demarcação de terras indígenas.

A conclusão apresentada compreende o caminho do diálogo, trazendo racionalidade e proporcionalidade aos pleitos das comunidades indígenas, de modo que, mesmo quando inexistente a posse tradicional indígena, caberia ao Poder Público destinar-lhes certas porções de terras por meio de desapropriação mediante justa e prévia indenização ao proprietário privado, moldando-se à realidade das políticas de reforma agrária.

A metodologia empregada para o desenvolvimento do tema proposto é a do pensamento sistemático, analisando os conceitos, institutos, normas, regras, princípios e valores a partir de um sistema hierarquizado que compõe o ordenamento jurídico, e que necessariamente dialogam entre si.

A interpretação do ordenamento pretendida buscará dar-lhe uma unidade material estruturante de modo a evitar quebras no sistema<sup>1</sup>.

Quanto à tipologia de normas, utiliza-se a teoria de Dworkin, na qual norma é gênero, do qual princípios e regras são espécies, tendo as regras uma maior concretude e os princípios maior grau de abstração, no tocante à sua forma normativa de incidência.

Quanto ao conceito dos institutos de propriedade e domínio, ainda que sejam reconhecidas as contradições manualísticas da equiparação de ambos os institutos<sup>2</sup>, para fins didáticos e respeitando o recorte dado ao objeto do presente estudo, propriedade e domínio serão trabalhados, em regra, como institutos que se identificam.

---

<sup>1</sup> PASQUALINI, Alexandre. **Sobre a interpretação sistemática do direito**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, v. 7, n. 4, p. 96, 1996.

<sup>2</sup> ARONE, Ricardo. **Propriedade e domínio: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional**; atualizada por Simone Tassinari Cardoso. 2. ed., ver. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 85.

Não obstante a concordância com o entendimento de Canotilho<sup>3</sup> acerca de leitura dogmática e também leitura teórica, no sentido de que “a iluminação de muitos problemas jurídico-constitucionais carece de um *background* explicativo e justificativo que só pode ser fornecido por uma reflexão teórica sobre o próprio direito constitucional”. Para o presente trabalho buscou-se uma análise mais voltada para a concretude dos fatos da vida e a realidade dos efeitos de atos jurisdicionais nos casos concretos que envolvem a propriedade privada, o princípio da livre iniciativa e o direito territorial indígena sob a égide da segurança jurídica, objeto didaticamente delimitado que, por sua vez, se confunde com o próprio título do trabalho.

---

<sup>3</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 18.

## **1 A ORDEM ECONÔMICA E SEUS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS**

Neste capítulo serão abordados aspectos da ordem econômica sob a perspectiva do fundamento da livre iniciativa e do princípio da propriedade, que se dinamizaram e foram contornados pelo desenrolar da história filosófica, cultural, política, social e econômica, desde a derrocada do absolutismo, com o iluminismo do século XVIII, até a Constituição cidadã de 1988, passando pela Constituição social de 1934, pelas influências alemã e mexicana refletidas na Constituição de 1937 e pelo regime militar de 1946.

A livre iniciativa e a propriedade quer seja sob a ótica de fundamento, princípio ou direito, derivam uma da outra e se consubstanciam enquanto pilares do Estado de Direito, cuja alma essencial é a segurança jurídica, da qual decorre o princípio da confiança legítima, sendo aquele balizador das relações interpessoais e este estabilizador das relações dos cidadãos com o Estado.

### **1.1 Os fundamentos e princípios da ordem econômica enquanto garantidores de sua estabilidade**

A Ordem Econômica insculpida nos Arts. 170 e seguintes da Constituição Federal embala um sistema que compatibiliza e integra seus fundamentos, objetivos e princípios de modo que, observar, proteger e fazer valer esses fundamentos e princípios significa garantir a sua estabilidade, pois aqueles são o corpo e alma desta.

A demonstração dessa construção sistêmica e dessa vinculação entre os elementos desse sistema depende de um processo prévio de conceituação dos institutos, cuja operacionalização é tormentosa por força da ambiguidade das expressões que circundam o campo comum entre o direito e a economia.

O sistema de princípios e regras que compõem a ordem jurídica compreende uma ordem pública, uma ordem privada, uma ordem social e uma ordem econômica<sup>4</sup>. Assim, segundo Roberto Eros Grau, a ordem econômica é parcela da ordem jurídica aparecendo como “uma inovação deste século, produto da substituição da ordem jurídica liberal por uma ordem jurídica intervencionista”<sup>5</sup> A expressão ordem econômica é incorporada na linguagem

---

<sup>4</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*, 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 51.

<sup>5</sup> Op. cit., p. 62.

dos juristas a partir da primeira metade do século passado<sup>6</sup> e, segundo Alberto de Magalhães Franco Filho:

Neste momento que ocorre a transição de um modelo econômico liberal, pautado na regra do “*laissez faire, laissez passer*” [sic], onde o Estado deve abster-se de qualquer regulação, pois melhor do que ele, “a mão invisível” de que fala Adam Smith regularia a economia. Entra em cena o modelo econômico intervencionista estatal, inaugurando o Estado Social, que passa a regular sistematicamente a vida econômica, dando ensejo ao surgimento das chamadas Constituições econômicas<sup>7</sup>. (grifo no original)

Considerando esse momento histórico, social, político e econômico mundial, a ordem econômica da constituição de 1988 carrega considerável carga ideológica, o que torna ainda mais complexa sua conceituação:

Entre nós, a referência a uma “ordem econômica e social”, nas Constituições de 1934 até a de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969 – salvo a de 1937, que apenas menciona a “ordem econômica” – e a duas ordens, uma “econômica”, outra “social” na Constituição de 1988, reflete de modo bastante nítido a afetação ideológica da expressão. O que se extrai da leitura despida de senso crítico, dos textos constitucionais, é a indicação de que o capitalismo se transforma na medida em que assume novo caráter, *social*<sup>8</sup>. (grifo no original)

A ordem econômica vem então conceituada, segundo Eros Grau, citando as anotações de Vital Moreira, em três sentidos distintos:

- em um primeiro sentido, “ordem econômica” é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta; a expressão, aqui, é termo de um *conceito de fato* e não de um conceito normativo ou de valor (é conceito do mundo do ser, portanto); o que o caracteriza é a circunstância de referir-se não a um conjunto de regras ou normas reguladoras de relações sociais, mas sim a uma relação entre fenômenos econômicos e materiais, ou seja, relação entre fatores econômicos concretos; conceito do mundo do ser, exprime a realidade de uma inerente articulação do econômico como fato;
- em um segundo sentido, “ordem econômica” é expressão que designa o conjunto de todas as *normas* (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral etc.), que respeitam à regulação do

<sup>6</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**, 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 63.

<sup>7</sup> FRANCO Filho, Alberto de Magalhães. Revista *Âmbito Jurídico*. **Breve análise da Ordem Econômica Constitucional brasileira**. Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/breve-analise-da-ordem-economica-constitucional-brasileira/#\\_ftn2](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/breve-analise-da-ordem-economica-constitucional-brasileira/#_ftn2). Acesso em: 08 jun. 2019.

<sup>8</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018, p. 63-64.

comportamento dos sujeitos econômicos; é o sistema normativo (no sentido sociológico) da ação econômica;  
 - em terceiro sentido, “ordem econômica” significa ordem *jurídica* da economia<sup>9</sup>. (grifo no original)

Na análise de Eros Grau, a leitura atenta e crítica do Art. 170 da Constituição Federal, que introduz o Título VII da Constituição – Da Ordem Econômica e Financeira – apesar de situar a expressão “ordem econômica” enquanto parte da ordem jurídica, acaba por encontrar uma ordem econômica enquanto elemento fenomênico dos fatos, afastando-se deste terceiro sentido e aproximando-se do primeiro, um verdadeiro *ser*, que perde espaço para o suposto óbvio *dever ser*.

Vale destacar a definição de Carlos Silveira Noronha no sentido de que, antes da transição do Estado liberal para o Estado social, no mundo científico a Economia era tida como uma ciência explicativa (*ser*) e o Direito como uma ciência normativa<sup>10</sup> (*dever ser*).

Embora a expressão “ordem econômica” tenha sido insculpida, nessa *norma-objetivo*<sup>11</sup> presente no Art. 170, para designar uma realidade do mundo do ser, a Constituição avança desenhando os incisos desse artigo, e dos demais que seguem, dispondo normas que estão integradas na parcela da ordem jurídica que se referem como ordem econômica (mundo do dever ser, portanto)<sup>12</sup>.

Em consonância com a norma-objetivo de Eros Grau, José Afonso da Silva defende que a Constituição assumiu “a característica de *constituição-dirigente*, enquanto define fins e programa de ação futura”<sup>13</sup>. Eros Grau afirma, ainda, que sendo normativo o enunciado do Art. 170, é possível trabalhar livremente sua ambiguidade (ser ou dever ser) sem que se caia em armadilhas ou contradições<sup>14</sup>.

Porém, segue apontando que além da ambiguidade de tratar o Art. 170 do “ser” ou do “dever ser”, há outra ambiguidade que permeia a conceituação e a essência da “ordem

<sup>9</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. rev., atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 64-65.

<sup>10</sup> NORONHA, Carlos Silveira. Distinção entre Princípio, Regra e "Norma-Objetivo". *In: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS - n° 29*, Novembro/2011, p. 91.

<sup>11</sup> Eros Grau emprega o termo **norma-objetivo** como sendo aquelas que fixam resultados a serem alcançados, ou seja, que fixam objetivos a serem perseguidos e concretizados, como por exemplo, a finalidade da ordem econômica de assegurar a todos existência digna observados diversos princípios, dentre os quais consta a redução das desigualdades regionais e sociais prevista no inciso VII do art. 170 da CF.

<sup>12</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018, p. 66.

<sup>13</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 07.

<sup>14</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018, p. 66.

econômica”, que seria a disposição de Constituições anteriores, salvo a de 1937, sobre a “ordem econômica e social”, e a Constituição de 1988 sobre uma “ordem econômica e financeira” e uma “ordem social”.

Considerando a carga ideológica que carrega a interpretação da expressão “ordem econômica”, e considerando que trazer, antes, uma “ordem econômica e social” e, agora, uma “ordem econômica e financeira” e uma “ordem social” acaba por, aparentemente, afastar a “ordem econômica” da “ordem social”, pois, uma vez disposta individualmente, possível visualizar que a harmonia entre ambas se dá por força da normatização, sendo incompatíveis no mundo do ser:

É discernível, destarte, no mero uso da expressão “ordem econômica” para conotar uma determinada economia, nítida feição ideológica. A ambiguidade [...] que a polissemia da expressão instala conduz não apenas o leitor da Constituição, mas em especial os que dela tem distantes notícias, a nutrirem, em relação à ordem econômica – e aqui o mistério da expressão é reassumido em sua plenitude – simpatia ou antipatia, sobretudo antipatia [...] <sup>15</sup>. (supressão nossa)

Como defendido pelo citado jurista, em verdade a existência de uma ordem apenas econômica guarda considerável carga ideológica em sua interpretação, restando nítida a carga ideológica empregada por Eros Grau quando afirma que a expressão *conduz o leitor a nutrir* pela ordem econômica, *sobretudo, antipatia*.

Leitura diversa poderia ser defendida, sob outros prismas não necessariamente isentos de ideologia, como observar que ao abrir duas ordens, uma econômica e uma social, poderia estar o constituinte enaltecendo o social, destinando-lhe uma ordem específica, e não o sufocando ao abrir uma ordem econômica.

Miguel Reale abranda uma suposta dicotomia entre Economia e Direito defendendo estarem ambas as ciências submetidas a um regime de recíproca complementaridade, mediante um processo de interação dialética constante, de modo a não se poder afirmar que a primeira cause o segundo, ou que o Direito seja "roupagem ideológica de uma dada forma de produção" <sup>16</sup>.

Na primeira leitura, ofertada por Eros Grau, o jurista traz uma conotação de que, para que haja harmonia de fato entre Direito e Economia, deveria ser mantida a unidade da ordem social e econômica, ao passo que uma ordem social e uma ordem econômica estariam

<sup>15</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018, p. 67.

<sup>16</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. Saraiva, 2009 (e-book), p. 27.

harmônicas apenas no âmbito do *dever ser*. Já Miguel Reale, como visto, defende haver uma interação dialética constante entre Direito e Economia.

Nessa seara, José Afonso da Silva, ao defender que a Constituição assumiu característica de constituição-dirigente, declara tê-lo feito “menos no sentido socialista do que no de uma orientação social democrática”, e continua:

Por isso, não raro, foi minuciosa e, no seu compromisso com a garantia das conquistas liberais e com o plano de evolução política de conteúdo social, nem sempre mantém uma linha de coerência doutrinária firme. Abre-se, porém, para transformações futuras, tanto seja cumprida. E aí está o drama de toda constituição dinâmica: *ser cumprida*<sup>17</sup>. (grifo no original)

Assim, o ápice da carga ideológica em grau apto a resultar distorções, se encontra no discurso sobre uma ordem jurídica na qual a ordem social e a ordem econômica são colocadas como se fossem ordens antagônicas ou que necessariamente dariam guarida a valores dicotômicos.

Em verdade, é possível observar tanto da economia na ordem social quanto do social na ordem econômica, estando ambas contempladas na ordem jurídica, diante de uma Constituição que, apesar de complexa, possibilita o diálogo harmônico entre seus institutos, tendo esta leitura a pretensão de ser mais isenta e moderada em relação às referidas ordens.

Carlos Silveira Noronha compila a discussão que permeia a dicotomia e a harmonia entre as ciências do Direito e da Economia citando Geraldo de Camargo Vidigal e Fabio Konder Comparato ao discorrer sobre o Direito Econômico:

Projeta-se, pois, tal disciplina jurídica, como uma iniciativa dualista resultante da síntese do liberalismo radical com a antítese do coletivismo extremado, segundo VIDIGAL ou na versão de COMPARATO, para quem "o Direito deixa-se penetrar de conteúdo econômico, ao mesmo tempo em que a Economia torna-se sempre mais administrativa ou regulamentada, isto é, jurídica<sup>18</sup>.

É neste contexto dialético que se aperfeiçoa a Constituição enquanto um sistema, subsistindo os princípios como garantidores do diálogo e da harmonia entre as normas constitucionais ou, quando diante de conflito entre normas constitucionais ou entre interpretações dessas normas, servem de sopesamento para dirimir a conflituosidade.

<sup>17</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 07.

<sup>18</sup> NORONHA, Carlos Silveira. Distinção entre Princípio, Regra e "Norma-Objetivo". In: **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS** - n° 29, Novembro/2011, p. 92.

A harmonia entre a ordem social e a ordem econômica, enquanto parcelas da ordem jurídica, pode contar com o arcabouço principiológico da Constituição, o qual ampara, ao mesmo tempo, a pretensão de estabilidade do texto constitucional na sua qualidade de ordem jurídica fundamental ou de estatuto jurídico, e a pretensão de dinamicidade e flexibilidade tendo em conta a necessidade de fornecer aberturas para as mudanças no seio da sociedade<sup>19</sup>.

Estabilidade e flexibilidade do texto constitucional são tratadas por Canotilho não sob o enfoque da polaridade, mas enquanto um problema de coordenação justa, e é nesse mesmo sentido de coordenação justa que o constitucionalista português fala da relação de continuidade/mudança<sup>20</sup> garantida pelas constituições, de modo que “a constituição pode e deve fixar não apenas uma estabilidade juridicamente conformada, mas também estabelecer princípios relevantes para uma sociedade aberta bem ordenada”<sup>21</sup>.

As dicotomias apontadas a partir da indissociável carga ideológica que permeia a ordem econômica e financeira tem origem na existência plural de correntes que se debateram na Assembleia Nacional Constituinte, tendo resultado, segundo Raul Machado Horta<sup>22</sup>, em uma alternância ambígua entre o intervencionismo e o liberalismo, trazendo, a ordem econômica, cláusulas que percorrem duplo sentido, ou cláusulas que, no mesmo artigo 170, ora são mais liberais, como o fundamento da livre iniciativa e o princípio da propriedade privada, ora mais intervencionistas, como o fundamento da valorização do trabalho humano e o princípio da redução das desigualdades regionais e sociais.

Assim, a concepção heteróclita<sup>23</sup> da ordem econômica da Constituição de 1988 se fundamenta em um rol de princípios e normas que acomodam a ideia de Canotilho de *conformação justa entre estabilidade e flexibilidade*, e também a ideia de *nítida feição ideológica* de Eros Grau ao adotar um modelo liberal pautado no sistema capitalista, sem, contudo, deixar de acomodar a *interação dialética constante* defendida por Reale.

Quanto aos princípios gerais da atividade econômica, Alexandre de Moraes, ao tecer comentários ao artigo 170, esclarece que:

O art. 170 da Constituição Federal, com a nova redação que lhe deu a Emenda Constitucional n. 6/1995, consagrou a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

<sup>19</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 1373.

<sup>20</sup> Op. cit., p. 1373.

<sup>21</sup> Op. cit., p. 1374.

<sup>22</sup> HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 296.

<sup>23</sup> Op. cit., p. 296.

Igualmente, o art. 170 estabeleceu a finalidade à ordem econômica constitucional: garantia da existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Por fim, o art. 170 enumerou os princípios regentes da ordem econômica brasileira:

“I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.”

A Carta Magna, ainda, assegurou a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei<sup>24</sup>.

Tem-se, então, que a complexidade, as ambiguidades e a heterogeneidade da ordem econômica e financeira se verificam pela convivência entre aspectos de sistemas e modelos econômicos distintos.

Ocorre que referida convivência resta acertadamente criticada por Eros Grau, devendo a Constituição ser tida diante sua unicidade, com uma identificação clara do sistema e do modelo econômico que emprega:

Todo esse conjunto de princípios, portanto, há de ser ponderado, na sua globalidade, se pretendemos discernir, no texto constitucional, a definição de um sistema e de um modelo econômico. A Constituição não é um mero agregado de normas; e nem se a pode interpretar em tiras, aos pedaços. Será de todo conveniente, destarte, deitarmos atenção a esse conjunto, o que, não obstante, importará o exame de cada qual de tais princípios, separadamente<sup>25</sup>.

Assim, considerando a proposta do presente trabalho, que busca a análise da relação entre a propriedade privada e a livre iniciativa com o direito territorial indígena sob a égide da segurança jurídica, no contexto da ordem econômica, faz-se relevante estabelecer um recorte acadêmico, passando a analisar, na continuação deste primeiro capítulo que versa sobre a ordem econômica e seus princípios fundamentais, a livre iniciativa do caput do art. 170 e a propriedade privada trazida pelo inciso II do mesmo dispositivo.

<sup>24</sup> MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1866-1867.

<sup>25</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. rev., atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2018, p. 196.

## 1.2 A livre iniciativa enquanto fundamento e a propriedade enquanto princípio

O século XVIII foi marcado pelo Iluminismo como o “século da luz”<sup>26</sup>, caracterizado pela evolução do ideário iluminista que valorizou a razão, a riqueza e o controle sobre a natureza, pautando o progresso do desenvolvimento humano no conhecimento<sup>27</sup>, premissas filosóficas que influenciaram o florescimento do Estado Liberal no século XIX.

Sob a então nova ótica do liberalismo adotou-se o modelo da concorrência e do livre comércio, restando o Estado totalmente afastado da ordem social e do mercado, o qual seria auto regularizado pela produção, circulação e distribuição de riqueza<sup>28</sup>.

Moldada pelo liberalismo, a Constituição Imperial de 1824 no Art. 179, inciso XXIV previa que “nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria, ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança, e saúde dos cidadãos”<sup>29</sup>.

A marcha regular dos princípios elementares da riqueza era o foco de proteção do Estado, a quem cabia obstar os embaraços e entraves que a comprometessem, uma vez que não era tarefa do Poder Público conduzir a economia por meio de lei, sob pena de rompimento do equilíbrio das forças econômicas da natureza<sup>30</sup>.

Na Constituição Republicana de 1891, Art. 72, §24, a livre iniciativa fora consignada diante a garantia do “livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial”, mantendo-se inalterada a ideologia do liberalismo<sup>31</sup>.

A Constituição de 1934, em seu artigo 115, definiu que a ordem econômica e social deve ser organizada segundo os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo a possibilitar a todos uma existência digna e dentro desses limites traçados, garantida a

---

<sup>26</sup> SILVA, Diógenes Ivo Fernandes de Sousa Silva. A livre iniciativa e a função social na Constituição Federal. In: **Revista espaço acadêmico**, n. 197. Publicada em 05.out. 2017. Disponível em: <http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/download/34375/20789>, p 57. Acesso em: 28 Jul. 2019.

<sup>27</sup> Op. cit., p. 57. Acesso em: 28 Jul. 2019.

<sup>28</sup> Op. cit., p 57. Acesso em: 28 jul. 2019.

<sup>29</sup> CERVO, Fernando Antônio Sacchetim. A livre iniciativa como princípio da ordem constitucional econômica – análise do conteúdo e das limitações impostas pelo ordenamento jurídico. **Revista Jus Navigandi**. Publicado em fev. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26778/a-livre-iniciativa-como-principio-da-ordem-constitucional-economica>. Acesso em: 28 jul. 2019.

<sup>30</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino. **Direito econômico**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 67.

<sup>31</sup> CERVO, Fernando Antônio Sacchetim. A livre iniciativa como princípio da ordem constitucional econômica – análise do conteúdo e das limitações impostas pelo ordenamento jurídico. **Revista Jus Navigandi**. Publicado em fev. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26778/a-livre-iniciativa-como-principio-da-ordem-constitucional-economica>. Acesso em: 30 jul. 2019.

liberdade econômica. Esta previsão constitucional tem reflexo da postura constitucionalista social adotada pelas Constituições Mexicana de 1917 e Alemã de 1919<sup>32</sup>.

Na análise de Francisco Arnaldo Rodrigues de Lima:

A constituição promulgada por Getúlio Vargas, o qual tinha como ideologia política as questões socioeconômicas, foi um marco em nossa história, pois, foi a primeira a abordar os temas econômicos e sociais, o que foi feito em seu Título IV, “Da Ordem Econômica e Social”.

[...]

Foi a constituição de 1934 que inaugurou no Brasil, o Estado do bem-estar social, voltando às atenções para o bem estar do indivíduo, pregando a justiça social, porém aquela Carta teve curta duração; e logo foi substituída pela Carta de 1937, o que ocorrera fruto de um golpe político<sup>33</sup>. (supressão nossa)

É na Carta de 1937 que, pela primeira, vez aparece, em nível constitucional, a expressão “intervenção do Estado no domínio econômico”:

Art. 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. **A intervenção do Estado no domínio econômico** só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores de produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado.

**A intervenção no domínio econômico** poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma de controle, do estímulo ou da gestão direta. (grifo nosso)

O artigo supracitado faz transparecer a ideia de influência das classes dirigentes dos regimes fascistas na Europa, sendo a intervenção estatal cada vez mais divulgada como forma de resguardar o desenvolvimento<sup>34</sup>. A definição fascista de Ricardo Thomazinhoda Cunha se refere à “influência do fascismo italiano, sistema repressor das liberdades individuais”<sup>35</sup> que resultou no intervencionismo exacerbado com o intuito de coibir abusos econômicos, afastando o princípio de que o mercado era capaz de auto regular-se<sup>36</sup>.

Com o Regime Militar que se fez encerrar a Era Getúlio Vargas, em 1º de fevereiro de 1946 foi instituída nova Assembleia Constituinte para elaboração de novo texto

<sup>32</sup> LIMA, Francisco Arnaldo Rodrigues de. O princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições do Brasil. *In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 97*, fev 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11138](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11138)>. Acesso em: 27 mar. 2019.

<sup>33</sup> Op. cit.

<sup>34</sup> CUNHA, Ricardo Thomazinhoda. **Direito de defesa da concorrência**: MERCOSUL e União Europeia. Barueri: Manoele, 2003, p. 129.

<sup>35</sup> Op. cit., p. 130.

<sup>36</sup> Op. cit., p. 129-130.

constitucional, cujos Artigos 145 e 148 contemplaram a ordem econômica e a livre iniciativa, respectivamente:

Art. 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único. A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.

Art. 148 - A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.<sup>37</sup>

A ordem econômica na Constituição de 1946 busca estabelecer um equilíbrio entre a economia pautada na liberdade de iniciativa e preceitos sociais, entendimento sintetizado por Dinara de Arruda Oliveira:

A Constituição de 1946 contemplava a ordem econômica e social, no Título V, pautando referida ordem, nos ditames da justiça social, ou seja, verificasse a ocorrência embrionária da tentativa de conciliação entre a livre iniciativa, com os valores sociais, como a valorização do trabalho humano, a própria justiça social e a dignidade da pessoa humana.

Além disso, a Constituição de 1946 optou por manter os preceitos contidos na Constituição de 1934, no tocante aos valores sociais trazidos da Constituição alemã de 1919, a Constituição de Weimar, sendo que, todavia, o fez de forma a adaptar os preceitos “importados” da Constituição alemã, para a realidade nacional, ajustando-os de forma a melhor desempenhar seu papel no cenário brasileiro<sup>38</sup>.

A Constituição de 1967, reafirmando os postulados da Carta anterior, adotou como princípios a liberdade de iniciativa e a repressão ao abuso do poder econômico e, por derradeiro, a atual Constituição Federal de 1988, que assim como quanto à conciliação entre livre iniciativa e os ditames de ordem social, trouxe a propriedade enquanto princípio da ordem econômica e elemento basilar do Estado Democrático de Direito, pertencendo ao rol dos direitos fundamentais, adotando uma economia de mercado pautada na ideologia

<sup>37</sup> BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). Acesso em: 28 jul. 2019.

<sup>38</sup> OLIVEIRA, Dinara de Arruda. Aspectos históricos da intervenção estatal na ordem econômica brasileira: breve análise das Constituições que precederem a atual. In: **Conteúdo Jurídico**, mar 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,aspectos-historicos-da-intervencao-estatal-na-ordem-economica-brasileira-breve-analise-das-constituicoes-que-p,31619.html>. Acesso em: 18 fev. 2019.

neoliberal capitalista, repudiando o extremo oposto do dirigismo, mas acolhendo o intervencionismo econômico a favor do mercado<sup>39</sup>:

Em termos de balizamento constitucional, o sistema econômico é centrado na ideia primordial de que o indivíduo tem o direito de autodeterminar de como o seu instinto, capacidade profissional e força de trabalho podem ser transformadas em benefício próprio (lucro).

É lugar comum que, num sistema capitalista, a busca pela felicidade esteja intrinsecamente relacionada direta ou indiretamente com o acúmulo de capital e o que dele poderá ser adquirido, isto é, desde o supérfluo até um item de primeira necessidade.

O estudo científico da história permite, mesmo centrado na enxuta concatenação de ideias postas acima, chegar a seguinte conclusão: a exploração ilimitada do capital, implicará fatalmente na concentração predatória de renda e na negação de dignidade ao trabalhador.

A Lei Maior assegura aos particulares a produção de bens e a sua circulação, até porque o “sócio” Estado depende disto para a sua arrecadação tributária. Todavia, a Constituição põe limites a potenciais egoísmos que podem ferir a continuidade do sistema (concorrência desleal...). Daí a necessidade de previsão de normas hierarquicamente equivalentes. Se de um lado prestigia a livre iniciativa, do outro protege o consumidor, o meio ambiente... Eventual conflito entre normas fundamentais serão resolvidas por intermédio da técnica hermenêutica da ponderação de interesses e não da prevalência de uma norma sobre outra<sup>40</sup>.

Tem-se, portanto, que a ordem econômica consubstanciada na Constituição é uma forma econômica neoliberal capitalista que, segundo José Afonso da Silva, “se apoia inteiramente na apropriação privada dos meios de produção e na iniciativa privada (art. 170). Isso caracteriza o modo de produção capitalista, que não deixa de ser tal por eventual ingerência do Estado na economia”<sup>41</sup>, considerando que referida ingerência estatal “não é nada menos do que uma tentativa de pôr ordem na vida econômica e social”<sup>42</sup>.

Quanto à origem do princípio da livre iniciativa, ensina Eros Grau:

está no Édito de Turgot, datado de 9 de fevereiro de 1776, tendo sido sedimentado no Decreto d’Allarde, de 02 de março de 1791, cujo art. 7º determinava que, a partir de 1º de abril daquele ano, seria livre a qualquer pessoa a realização de qualquer negócio ou exercício de qualquer profissão,

<sup>39</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018, p. 190.

<sup>40</sup> SILVA, Diógenes Ivo Fernandes de Sousa Silva. A livre iniciativa e a função social na Constituição Federal. *In: Revista espaço acadêmico*, n. 197. Publicada em 05 out. 2017. Disponível em: <http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/download/34375/20789>, p. 60. Acesso em 28 jul. 2019.

<sup>41</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 800.

<sup>42</sup> Op. cit., p. 800.

arte ou ofício que lhe aprouvesse, sendo, contudo, ela obrigada a se munir previamente de uma ‘patente’ (imposto direto), a pagar as taxas exigíveis e a se sujeitar aos regulamentos de polícia aplicáveis.

A Lei Le Chapelier – decreto de 14 de junho de 1791 reiterou o princípio proibindo expressamente todas as espécies de corporações<sup>43</sup>.

Observa o referido autor que mesmo sob a égide do liberalismo então dominante, já não se consagrava a liberdade absoluta da iniciativa econômica, “pois medidas de polícia já eram, neste estágio, quando o princípio tinha o sentido de assegurar a defesa dos agentes econômicos contra o Estado e contra as corporações, a eles impostas”<sup>44</sup>.

A livre iniciativa não se consubstancia em uma total liberdade, pois os regramentos que compõem o ordenamento jurídico se completam e se limitam reciprocamente, não existindo previsão normativa ou principiológica que seja absoluta, como claramente sintetiza Fabiano Del Masso:

A livre-iniciativa pode induzir o intérprete a uma noção falsa de total liberdade de exploração econômica, o que não é verdade, pois outros princípios a limitarão, como os da justiça social, dos direitos dos consumidores etc. Além do mais, deve-se contar com a atividade de regulação do Estado, cuja função é controlar e equilibrar os agentes econômicos na exploração de determinadas atividades econômicas, o que é feito por intermédio da limitação de algumas práticas e da imposição de outras. Dessa forma, **o acesso ao mercado é livre, mas a permanência do agente econômico demandará o cumprimento de regras de controle de mercado**, o que induz a uma necessária contraposição de valores expressos individualmente em cada um dos princípios constitucionais<sup>45</sup>. (grifo nosso)

Compreendida como um dos fundamentos da República e como um dos princípios da ordem econômica, nos artigos 1º e 170 da Constituição Federal de 1988, respectivamente, a livre iniciativa marcou o ordenamento pátrio, e é compreendida como o direito que todos têm de se lançarem ao mercado de produção de bens e serviços por sua conta e risco<sup>46</sup>.

Alexandre de Moraes destaca que “somente por meio do trabalho o homem garante sua subsistência e o crescimento do país, prevendo a Constituição, em diversas passagens, a

<sup>43</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 205.

<sup>44</sup> <sup>44</sup>Op. cit., p. 205.

<sup>45</sup> MASSO, Fabiano Del. **Direito econômico esquematizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 59-60.

<sup>46</sup> PETTER, Lafayete Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 177-178.

liberdade, o respeito e a dignidade ao trabalhador”<sup>47</sup> e, citando Paolo Barile, esclarece que “a garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado, mas também o autônomo e o empregador, enquanto empreendedor do crescimento do país”<sup>48</sup>, de modo que a livre iniciativa não é titulada exclusivamente à atividade empresarial, mas se vincula em primeira mão ao trabalho humano.

Essa colocação de Barile destacada por Moraes ganha considerável relevância para o presente trabalho que busca relacionar a livre iniciativa e a propriedade privada no contexto da propriedade rural, na qual o homem do campo desenvolve atividade da agropecuária, atividade esta que, guarnecida da segurança jurídica dos títulos dominiais, está amparada pelo direito do proprietário de usar, gozar e dispor do bem, nos termos do artigo 1.228 do Código Civil.

A esse proprietário rural é garantida a livre iniciativa na qualidade de autônomo enquanto empreendedor do crescimento do país, tendose assim uma inter-relação entre propriedade privada, livre iniciativa e segurança jurídica, matéria que será devidamente desenvolvida no desenrolar do presente trabalho.

Seguindo ainda neste conceito, destaca-se a relação desses três institutos – propriedade, livre iniciativa e segurança jurídica – com a valorização do trabalho humano que deve ser constituída, segundo Fabiano Del Masso, “de acordo com o signo da capacidade de produzir”, a partir da valorização da técnica de produção, tão peculiar no caso da atividade rural:

Por fim, deve-se ressaltar que é impossível o desenvolvimento da atividade econômica sem a valorização do trabalho humano, que representa o ponto de toque da produção, ainda mais quando, na economia contemporânea, o que mais se valoriza é justamente a técnica de produção<sup>49</sup>.

Não obstante a relevância interativa entre as ideias até aqui desenvolvidas com o princípio da valorização do trabalho humano, por força do recorte didático dado ao presente trabalho, trabalhar-se-á a análise específica da propriedade e da livre iniciativa.

A propriedade privada e sua garantia, ou seja, o direito de propriedade, são mais intrínsecos ao homem do que se pode imaginar, não advindo do Direito enquanto ciência, mas

---

<sup>47</sup> MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2013, p. 130.

<sup>48</sup> Op. cit., p. 130.

<sup>49</sup> MASSO, Fabiano Del. **Direito econômico esquematizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 59.

muito antes disso, emana da religião. O historiador francês positivista Numa-Denys Fustel de Coulanges afirma que a ideia de propriedade privada fazia parte da religião, na qual cada família tinha seu lar e seus antepassados e os deuses não podiam ser adorados senão por ela, e não protegiam senão a ela; eram sua propriedade exclusiva<sup>50</sup>.

A família e seus respectivos e exclusivos deuses eram como que sociedades individualizadas, “a religião doméstica, na vida ou na morte, separava cada família de todas as outras, e afastava severamente qualquer aparência de comunidade”<sup>51</sup>. Em razão da religião, os túmulos compunham uma parte da terra que se torna propriedade perpétua para cada família:

A sepultura havia estabelecido a união indissolúvel da família com a terra, isto é, a propriedade.

Entre a maior parte das sociedades primitivas, foi pela religião que se estabeleceu o direito de propriedade. Na Bíblia, o Senhor diz a Abraão: “Sou o Eterno, que te fez sair da Ur dos caldeus, a fim de te dar este país.” – E a Moisés: “Eu vos farei entrar no país que jurei dar a Abraão, e que eu vos darei como herança.” – Assim Deus, proprietário primitivo por direito de criação, delegou ao homem sua propriedade sobre uma parte do solo.

[...] Por causa do altar irremovível e da sepultura permanente, a família tomou posse do solo; a terra, de certo modo, foi imbuída e penetrada pela religião do lar e dos antepassados<sup>52</sup>. (supressão nossa)

Ainda nas lições de Coulanges, a propriedade era sagrada, pois o vocábulo *imóvel* não significa nada mais que propriedade inviolável<sup>53</sup>, e era plena e absoluta ao ponto de superar a vida e a liberdade, pois “é mais fácil escravizar um homem que tirar-lhe o direito de propriedade”<sup>54</sup>. Flagrante, ainda, nas sociedades primitivas em que a propriedade é instituída pela religião, o menosprezo ao coletivo diante a supremacia da individualidade familiar e de sua propriedade:

Se o homem não podia absolutamente, ou com muita dificuldade, desfazer-se da terra, ou com muito mais razão não podiam privar dela contra sua vontade. A expropriação motivada pela utilidade pública era desconhecida entre os antigos. A confiscação não era praticada senão como consequência da pena de exílio, isto é, quando um homem, despojado do título de cidadão, não podia mais exercer nenhum direito sobre o solo da cidade. A expropriação por dívidas também é desconhecida pelo antigo direito das cidades. A lei das Doze Tábuas não poupa, naturalmente, o devedor; contudo, não permite que sua propriedade seja confiscada em proveito do

<sup>50</sup> COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 88.

<sup>51</sup> Op. cit., p. 93.

<sup>52</sup> Op. cit., p. 96.

<sup>53</sup> Op. cit., p. 99.

<sup>54</sup> Op. cit., p. 104.

credor. [...] Tanto o direito de propriedade é inviolável, e superior a tudo!<sup>55</sup>  
(supressão nossa)

Ainda sobre a propriedade ser mais como um elemento intrínseco ao homem que uma criação da ciência do Direito, vale destacar as poéticas palavras do anarquista Pietro Nardella-Dellova ao lembrar uma aula lecionada em uma determinada Universidade em São Paulo “com alunos cheios de vontade de enriquecer, de aprender caminhos e descaminhos jurídicos, de pensamentos equivocados acerca do Direito”<sup>56</sup>, para os quais Pietro Nardella-Dellova expôs sobre fundamentos do Direito Civil, especialmente, Das Pessoas, explicando que a Lei não é o Direito, embora possa ser um de seus elementos constitutivos, e que o Direito não é a Justiça, embora possa ser um caminho que nos leve a ela, e prossegue:

O restante do tempo, falei que um homem solitário não é, sequer, ser humano e menos ainda uma pessoa!

Pois nada adiantaria ao homem, solitário, gritar no meio de uma ilha desabitada: *-Eu estou aqui! Esta ilha é minha!* Como poderia ser a expressão “minha” se não pudesse usar “tua”? Como poderia tal homem dizer EU, se não pudesse, antes, dizer TU?

Pois é exatamente garantindo o “tua” que garantimos o “minha”.

[...]

Sem o TU não há diálogo, não há mesa, não há música nem *Poesia*. Não há pão, vinho nem café, não há motivos, não há D’us nem há EU. Não há Direito!

O Direito é, antes, do TU, a quem estabelecemos e de quem necessitamos como ar e água!

O TU preservado é a garantia do EU. Não pode haver meu sem teu nem EU sem TU”<sup>57</sup>. (supressão nossa)

A propriedade é essencialmente individualista em sua origem religiosa como demonstra Coulanges, mas se faz em sentidos quando diante de terceiros, como nas palavras de Dellova. Essa essencialidade individualista também marca o instituto da propriedade no Direito Romano, segundo o qual a propriedade era um poder jurídico absoluto e exclusivo sobre uma determinada coisa corpórea<sup>58</sup>, e acerca do instituto da propriedade já mesmo no direito romano, Thomas Marky destaca sua essência econômica:

No sentido positivo, a propriedade confere ao titular o direito de usar, fruir e dispor da coisa e, no sentido negativo, exclui toda e qualquer ingerência

<sup>55</sup> COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2001, p. 105.

<sup>56</sup> NARDELLA-DELLOVA, Pietro. **A morte do poeta nos penhascos e outros diálogos monólogos**. São Paulo: Scortecci, 2009, p. 54.

<sup>57</sup> Op. cit., p. 57.

<sup>58</sup> MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p 65.

alheia, protegendo-o, no exercício de seus direitos, contra a turbação de terceiros.

A característica dominante do ponto de vista jurídico é a exclusividade da propriedade, que impõe a todos a obrigação de respeitá-la. Já o conteúdo positivo desse instituto – a subordinação completa da coisa a seu proprietário – é um aspecto mais econômico do que jurídico<sup>59</sup>.

No direito romano, o poder do proprietário, apesar de ilimitado, era limitável, quer seja voluntariamente quer seja pela lei, considerando o direito de vizinhança, questões humanitárias e vedação dos atos emulativos com base nos textos da Codificação de Justiniano<sup>60</sup>. Tem-se, assim, a propriedade que, apesar de limitável, surge embainhada de características do absolutismo, havendo de ser flexibilizada em prol de sua função social, sempre carregada pelas realidades sociais e culturais de determinado tempo e espaço:

A ordem jurídica, seja de que época for, sempre estabeleceu limites. Não se pode pensar numa vida social sem limites. O próprio homem, com o seu viver e sentir faz brotar as regras jurídicas que lhe parecem mais adequadas ao momento histórico, e isto é fenômeno que não se pode desconhecer. Não raro, caminha ele (tomando a expressão em amplo sentido) na frente do Estado-legislador<sup>61</sup>.

Quanto à convergência entre a origem e a essência da livre iniciativa com a propriedade, José Afonso da Silva, citando Vittorio Ottaviano alinhava essa relação classificando a liberdade de iniciativa econômica como “certamente o princípio básico do liberalismo econômico” garantidor do exercício do direito de propriedade:

No início, durante o século XIX, e até a Primeira Grande Guerra (1914-1918), a liberdade de iniciativa econômica significava garantia aos proprietários da possibilidade de usar e trocar seus bens; garantia, portanto, do caráter absoluto da propriedade; garantia de autonomia jurídica e, por isso, garantia aos sujeitos da possibilidade de regular suas relações do modo que tivessem por mais conveniente; garantia a cada um para desenvolver livremente a atividade escolhida<sup>62</sup>.

Assim, a livre iniciativa é trazida no *caput* do Art. 170 e no inciso IV do art. 1º, como um dos fundamentos da ordem econômica e da República Federativa do Brasil, respectivamente, enquanto a propriedade privada é um dos princípios da ordem econômica

<sup>59</sup> MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 65.

<sup>60</sup> Op. cit., p. 66-67.

<sup>61</sup> TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 231.

<sup>62</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 808.

por força do inciso II do art. 170 e cumula a natureza de direito fundamental uma vez que se insere no art. 5º.

Tanto a propriedade privada quanto a livre iniciativa submetem-se a limitações em prol do interesse da justiça social, limitações estas que não lhes tiram a eficácia, a eficiência ou a existência jurídica e empírica. São justamente essas limitações em prol do interesse da justiça social que, no dizer de Denis Lerrer Rosenfield, diferenciam a propriedade de privilégios:

A questão da propriedade, durante a Revolução Francesa, foi central, pois ela permitia diferenciar a propriedade privada, no sentido moderno do termo, dos privilégios, forma de propriedade típica do Antigo Regime. Na verdade, tratava-se de duas formas bastante distintas de propriedade, embora o linguajar marxista, posteriormente, terminou por identificar e confundir ambas. A primeira foi considerada como sagrada e inviolável segundo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, sendo a grande conquista da nova época. Graças a ela, a humanidade, doravante livre, entrava em posse de si mesmo. A segunda foi tida por uma deformação da propriedade, na medida em que estava voltada somente para interesses particulares, excludentes em relação aos demais. A propriedade privada correspondia à ideia de homem livre, enquanto os privilégios eram a expressão de uma sociedade hierárquica, que sufocava a liberdade<sup>63</sup>.

A propriedade privada e seu distanciamento conceitual e semântico dos privilégios e a livre iniciativa como ideia de homem livre, fecha com a concepção da plenitude de ambas, sem encontrar subtração na função social, mas mera limitação. Sendo assim, a propriedade e a livre iniciativa, são plenas, mas não absolutas, ainda que sob a égide da supremacia do interesse da justiça social, na sistematicidade da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

### **1.3 Segurança jurídica e a proteção da confiança legítima**

O princípio da segurança jurídica não aparece positivado na Constituição, inexistindo qualquer previsão constitucional que expressamente reconheça a segurança jurídica como um princípio ou a garanta enquanto um direito. Não obstante a inexistência dessa previsão expressa, taxativa, literal, a segurança jurídica se desnuda tanto enquanto princípio como enquanto direito, sendo verificada em institutos, princípios, normas e leis, como no exemplo do devido processo legal, do estado de direito, da prescrição, da decadência, do direito

---

<sup>63</sup> ROSENFELD, Denis Lerrer. **Reflexões sobre o direito à propriedade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 39.

adquirido, do ato jurídico perfeito, da coisa julgada, dentre outros enunciados que tacitamente referendam a segurança jurídica, destacando-se esses três últimos com maior relevância na teoria da segurança jurídica, pelo que se fará desses uma breve análise.

José Afonso da Silva estabelece um link entre a lei e o tempo para assegurar o valor da segurança jurídica “especialmente no que tange à estabilidade dos direitos subjetivos”<sup>64</sup>: “Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída”<sup>65</sup>.

Segurança jurídica se verifica a partir de uma previsibilidade que os jurisdicionados têm em relação à validade e aos efeitos de seus atos e condutas, de modo que as pessoas agem, ou deixam de agir, considerando o contexto volitivo face às causas e efeitos de tais atos, os quais não de ser estáveis, pois “a lei nova não tem o poder de desfazer situação jurídica consumada”<sup>66</sup>, daí a previsão do inciso XXXVI, art. 5º da Constituição Federal que consagra o enunciado de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Diz-se direito adquirido o direito subjetivo, exercitável e exigível que, ainda não tendo sido exercido, depara-se com a superveniência de lei nova, não podendo essa lei nova prejudica-lo só pelo fato de o titular não o ter exercido antes<sup>67</sup>. Assim:

Essa possibilidade de exercício do direito subjetivo foi adquirida no regime da lei velha e persiste garantida em face da lei superveniente. Vale dizer – repetindo: o direito subjetivo vira direito adquirido quando lei nova vem alterar as bases normativas sob as quais foi constituído.

Outro enunciado deflagrador da segurança jurídica é o ato jurídico perfeito definido pelo §1º do art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro como sendo aquele “já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”<sup>68</sup>, mas além de consumado, também esgotado:

Esse direito consumado é também inatingível pela lei nova, não por ser ato perfeito, mas por ser direito mais do que adquirido, direito esgotado. Se o simples direito adquirido (isto é, direito que já integrou o patrimônio mas

<sup>64</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 436.

<sup>65</sup> Op. cit., p. 436.

<sup>66</sup> Op. cit., p. 437.

<sup>67</sup> Op. cit., p. 437.

<sup>68</sup> Op. cit., p. 438.

não foi ainda exercido) é protegido contra interferência da lei nova, mais ainda o é o direito adquirido já consumado. A diferença entre direito adquirido e ato jurídico perfeito está em que aquele emana diretamente da lei em favor de um titular, enquanto o segundo é negócio fundado na lei<sup>69</sup>.

Por fim, quanto à coisa julgada, esta se verifica quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado, nos termos do §4º do art. 337 do Código de Processo Civil, sobre o que comenta Silva:

Tutela-se a estabilidade dos casos julgados, para que o titular do direito aí reconhecido tenha a certeza jurídica de que ele ingressou definitivamente no seu patrimônio. A coisa julgada é, em certo sentido, um ato jurídico perfeito; assim já estaria contemplada na proteção deste, mas o constituinte a destacou como um instituto de enorme relevância na teoria da segurança jurídica<sup>70</sup>.

O princípio da segurança jurídica, ao lado do princípio da proteção da confiança, ou princípio da confiança legítima foram, desde cedo, considerados “elementos constitutivos do Estado de direito”<sup>71</sup>, uma vez que “o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida”<sup>72</sup>. Canotilho apresenta uma definição que, tal quais as definições de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada de José Afonso da Silva, vincula a segurança jurídica ao princípio da legalidade, como afirmado por Eros Grau que a previsibilidade e a calculabilidade eram impossíveis enquanto as decisões do príncipe fossem tomadas subjetivamente, de modo que “no direito moderno o seu fundamento é objetivo, é a lei”<sup>73</sup>:

O princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo (abrangendo, pois, a ideia de proteção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo têm do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico<sup>74</sup>. [sic]

<sup>69</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 438-439.

<sup>70</sup> Op. cit., p. 439.

<sup>71</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 256.

<sup>72</sup> Op. cit. p 256.

<sup>73</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018, p 35.

<sup>74</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p 256.

E segue estabelecendo o diálogo entre segurança jurídica e proteção da confiança, estando àquela voltada à estabilidade jurídica e esta à calculabilidade e previsibilidade:

Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a **segurança jurídica** está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a **protecção da confiança** se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos<sup>75</sup>. [sic] (grifo no original)

Nesse mesmo sentido, Grau destaca que “sem a calculabilidade e a previsibilidade instaladas pelo direito moderno, o mercado não poderia existir e, citando considerações clássicas de Weber, destaca a dependência do capitalismo de previsões seguras:

as exigências de *calculabilidade* e confiança no funcionamento da ordem jurídica e na administração constituem uma exigência vital do capitalismo racional, o capitalismo industrial depende da possibilidade de previsões seguras – deve poder contar com estabilidade, segurança e objetividade no funcionamento da ordem jurídica e no carácter racional e, em princípio, previsível das leis e da administração<sup>76</sup>. (grifo no original)

Assim, a segurança jurídica compreende uma tranquilidade que as pessoas têm na gerência dos atos da vida, no sentido de se poder estabilizar as expectativas em relação aos seus atos e condutas, da mesma forma que a confiança legítima, sendo esta apta a estabilizar as expectativas que se tem em relação aos atos do poder público, é o fato de o cidadão confiar no Estado, e este, legitimamente, atender a confiança que lhe foi depositada.

Ambos os princípios podem ser verificados, por exemplo, em um negócio jurídico entre particulares, como no caso de compra e venda de imóvel, o comprador tem tranquilidade em pagar as parcelas ao vendedor porque, de posse dos recibos de pagamento, tem a segurança de que, quando da quitação, o vendedor lhe transferirá o domínio, com respaldo na lei, pois o Código Civil prevê em seu art. 481 que pelo contrato de compra e venda, um dos

<sup>75</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p 256.

<sup>76</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018, p. 30.

contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Essa tranquilidade por parte do comprador se verifica por conta da previsão legal de que firmado o contrato e pago o preço, a transferência do domínio resta enquanto obrigação, havendo segurança jurídica no contrato de compra e venda por força de previsão legal que rege a validade e o efeito dos atos jurídicos em questão.

Se eventualmente o vendedor não proceder com a transferência do domínio, o comprador terá respaldo legal para pleitear judicialmente o cumprimento do contrato, sendo a segurança jurídica nos negócios jurídicos elemento imprescindível para a estabilidade dos mesmos, sem a qual os cidadãos teriam os negócios jurídicos como verdadeiras aventuras de incertezas.

Já a confiança legítima se verifica no exemplo em tela, na credibilidade dos registros imobiliários, ato do poder público que formaliza a propriedade imobiliária constituindo assim o domínio sobre o imóvel.

Em outras palavras, faltaria estabilidade nos negócios jurídicos se os jurisdicionados não estivessem respaldados pela segurança jurídica acerca da validade e efeito de seus atos e pela confiança legítima nos atos do poder público, servindo o princípio constitucional da proteção da confiança como um estabilizador das relações interpessoais e das relações dos cidadãos com o poder público, de modo a ponderar as intervenções estatais garantindo a preservação dos planos e projetos de vida pautados pelos cidadãos a partir dos efeitos jurídicos dos atos do Estado.

Os atos praticados pelo poder público resultam efeitos concretos que se consolidam no tempo, que fixam os trilhos sobre os quais os particulares traçam seus projetos, efeitos esses que merecem respeito, não havendo espaço para alterações abruptas que viriam a desestabilizar todo um contexto de vida das pessoas, conforme entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, no MS 26.387, que versou sobre “reajuste decorrente do Plano Collor”, no sentido de que:

O princípio constitucional da segurança jurídica (CRFB, art. 5º, XXXVI) interdita condutas estatais que frustrem expectativas legítimas despertadas no cidadão por atos próprios do Poder Público, revelando-se imperioso o respeito aos efeitos concretos e já consolidados de atos pretéritos praticados pelas instituições políticas, administrativas e judiciárias<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS 26387 MC-AGR / DF. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 18/02/2015. STF 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=301006547&ext=.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2019.

Em seu voto o Ministro citou Valter Shuenquener Araújo que afirma servir o princípio da proteção da confiança legítima para “preservar a situação jurídica alcançada pelo particular”, no sentido de que, não obstante o dinamismo do Estado, certos direitos incorporados ao patrimônio dos particulares devem ser preservados, garantida sua estabilidade e prevenindo “violação dos interesses de particulares que atuaram com esteio na confiança”<sup>78</sup>.

No Mandado de Segurança n. 28.150, de relatoria do Ministro Celso de Mello, constou a segurança jurídica, a boa-fé objetiva e a proteção da confiança enquanto expressões do Estado Democrático de Direito:

Os postulados da **segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito**, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado (os Tribunais de Contas, inclusive), **para que se preservem, desse modo, situações administrativas já consolidadas no passado.**

- **A fluência de longo período de tempo culmina por consolidar justas expectativas no espírito do administrado e, também, por incutir, nele, a confiança da plena regularidade dos atos estatais praticados**, não se justificando – ante a aparência de direito que legitimamente resulta de tais circunstâncias – a ruptura abrupta da situação de estabilidade em que se mantinham, até então, as relações de direito público entre o agente estatal, de um lado, e o Poder Público, de outro. Doutrina. Precedentes<sup>79</sup>. (grifo nosso)

O princípio da proteção da confiança é muitas vezes identificado enquanto o princípio da boa fé, com o que discorda Maria Sylvia Zanella Di Pietro, entendendo que não obstante possam ser confundidos, inexistente uma identidade absoluta, de modo que aquele incide enquanto proteção desse:

Ambos devem agir com lealdade, com correção. O princípio da proteção à confiança protege a boa-fé do administrado; por outras palavras, a confiança que se protege é aquela que o particular deposita na Administração Pública. O particular confia em que a conduta da administração esteja correta, de acordo com a lei e com o direito. É o que ocorre, por exemplo, quando se mentem atos ilegais ou se regulam os efeitos pretéritos de atos inválidos<sup>80</sup>.

<sup>78</sup> ARAÚJO, Valter Shuenquener. **O princípio da proteção da confiança**: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 159.

<sup>79</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **MS 28.150 MS/ DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 16/09/2009. STF 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691706>. Acesso em: 18 ago. 2019.

<sup>80</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 89.

A segurança jurídica, a confiança legítima e a boa-fé são verificáveis nos casos dos registros públicos, os quais são estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos (art. 1º da Lei n. 6.015), tendo a atividade registrária características típicas de serviço público, de modo que o registrador exerce suas funções por delegação do Poder Público (art. 236 da CF).

Sendo a atividade registrária um ato genuinamente do Poder Público, mister que, a partir da fé-pública dos registros públicos, se verifica o princípio da confiança legítima. Quanto aos fins do registro público, e sua relação com a segurança jurídica e a boa-fé, Walter Ceneviva elenca a autenticidade, a segurança e a eficácia ou validade:

Autenticidade é qualidade do que é confirmado por ato de autoridade [...].  
A segurança, como libertação do risco, é, em parte atingida pelos registros públicos. Aperfeiçoando-se seus sistemas de controle e sendo obrigatórias as remissões recíprocas, tendem a constituir malha firme e completa de informações.  
Eficácia é aptidão de produzir efeitos jurídicos, calcada na segurança dos assentos, na autenticidade dos negócios e declarações para ele transpostos. O registro, propiciando publicidade em relação a todos os terceiros, em sentido mais amplo, produz o efeito de afirmar a boa-fé dos que praticam atos jurídicos baseados na presunção de certeza daqueles assentamentos<sup>81</sup>.  
(supressão nossa)

A propriedade imobiliária, como se verifica no art. 1.245 do Código Civil, se transfere mediante o registro do título no Registro de Imóveis, de modo que a propriedade, a questão do domínio, se edifica concretamente por meio do registro imobiliário, o qual, como se viu, é ato genuinamente estatal, o que implica concluir que a propriedade emana de um ato do Poder Público:

No Brasil todas as terras foram, originariamente, públicas, por pertencentes à Nação portuguesa, por direito de conquista. Depois, passaram ao Império e à República, sempre como domínio do Estado. A transferência das terras públicas para os particulares deu-se paulatinamente por meio de concessões de sesmarias e de data, compra e venda, doação, permuta e legitimação de posses. Daí a regra de que toda terra sem título de propriedade particular é de domínio público<sup>82</sup>.

Desta sorte, a propriedade se constitui por ato emanado do Poder Público, e é na segurança jurídica da estabilidade desse direito, pautado na confiança legítima, que se

<sup>81</sup> CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 4-5.

<sup>82</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 614.

desenvolve o trabalho humano do empreendedor nos trilhos da livre iniciativa enquanto fundamento da ordem econômica e da República Federativa do Brasil.

## 2 O DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA

Esta seção será dedicada à Constituição de 1988 ao reservar seu último capítulo com exclusividade para o direito territorial indígena, o que, sob o enfoque específico do presente trabalho, merece consideráveis críticas, para o que será emprestado, neste introito, artigo de Clóvis Ramallete, intitulado *Uma denúncia*<sup>83</sup>, no qual o autor observou ter sido “exagero do constituinte de 88 ao tratar de índios” uma vez que referido capítulo contém “ameaça à organização nacional, a sua integridade e ao desenvolvimento” diante da “tão errada e sectária” política ali adotada, pois “índio está fincado ao solo pelo constituinte de 88” até mesmo no caso de “interesse da soberania nacional”, enquanto o restante da população pode ser deslocada de suas posses ou propriedades por ato discricionário do Poder Público, ou por ordem judicial nas desapropriações, como no exemplo de casos de hidrelétricas necessárias, a serviço de áreas industriais e de desenvolvimento.

Critica Ramallete que essa exagerada proteção territorial indígena permite a destinação de “793 mil quilômetros quadrados, isto é, 26 vezes mais que o território da Bélgica ou que a soma da França com a Inglaterra, para apenas 240 mil índios existentes”, enquanto o lavrador sem terra não alcança tamanha atenção constitucional.

Essa mesma linha sectária é também observada quanto ao subsolo, destacando que “também ninguém ficou perplexo ao saber que o subsolo pertence agora ao índio, onde habite; enquanto que, no território restante, ao fazendeiro só pertence a superfície da terra, com pastos e matas; e o subsolo é da União. Por que a diferença?”.

Não passou despercebida a incoerência adstrita a ameaça à soberania, pois “as tribos agora estão dotadas de capacidade para ingressar em juízo. Assim poderão, de dentro do estado, atacar a unidade do território do Brasil”, tendo o autor observado que a previsão da Constituição de 88 estaria a permitir interpretações aptas à ferir o princípio federativo e fiação o território nacional por meio de atos administrativos precários, à revelia dos entes federados impactados, o que deveria ser urgentemente revisto pelo Congresso Nacional:

---

<sup>83</sup> RAMALHETE, Clovis. Uma denúncia. In: **Jornal do Brasil**, publicado em 30 de outubro de 1993. Disponível em: <https://msiainforma.org/melhor-seria-revogar-o-capitulo-dos-indios-da-constituicao-dizia-ramallete-ha-20-anos/>. Acesso em: 22 ago. 2019.

É por efeito desta Constituição de 88 que nossa Federação está esquartejada. Por mera portaria do Ministro da Justiça vão sendo retalhados territórios dos estados para índios. E tudo sem a audiência dos estados e sem a intervenção do Congresso Nacional. Agora, na Federação, estados são mutilados por portaria!

Pergunto, eu, e com indignação: que federação é esta, a nossa? Nela, portarias despedaçam estados! Ninguém protesta. Governadores dos estados mutilados, senadores, deputados, onde estão? Reúnam-se, reajam; a revisão da Constituição pode curar esse aleijão.

A intocabilidade imbuída aos índios flagela de porosidade o território nacional, em especial na Amazônia que, já tão vulnerável pela agenda ambientalista, ganha maior vulnerabilidade pela agenda indigenista, estando ainda mais exposta à infiltração das “polêmicas ONGs financiadas por capital estrangeiro, agora tomado de suspeito idealismo quanto à ecologia da cobiçada Amazônia”, que ganham, junto de “aventureiros, missionários, algum patife e até idealistas”, representatividade para falarem pelos índios, levando “denúncias contra o Brasil, sem base, difamatórias, apresentadas a órgãos da OEA ou da ONU, talvez sobre suposto genocídio”, tudo com base no “direito originário do índio à terra que ocupa, movido por ‘pessoas jurídicas’ fantasmas: uma farsa perigosa”.

Quanto aos “direitos originários”, quando interpretado sob a ótica do indigenato, se opõem “a tudo quanto a história já construiu politicamente em terra brasileira, desde a chegada de Cabral”, de modo que “o tal direito originário às terras, este não existe mais. Sua garantia atual opõe-se ao regime jurídico nacional vigente. Ele é produto dos quatro séculos de processo formativo do Brasil, nas sucessivas etapas da colônia, da monarquia e da república”, quando foram legitimadas as posses coloniais sob a égide da legislação lusitana:

O constituinte de 88, ao garantir aos índios “direitos originários” às terras, faz tardia objeção ao Direito Internacional do século XVI, que, no tempo das navegações e “descobertas”, em definitivo concedeu a posse dos territórios achados à soberania da coroa a que se sujeitasse o navegador, ainda que no território encontrado se deparasse com civilizações como a dos incas e dos maias. A história já recobriu tudo.

Nas Américas, por efeito dessa ordem jurídica seiscentista, aqui se instalaram colônias. O processo de séculos, que se seguiu, culminou constituindo Estados soberanos, reconhecidos mundialmente.

E encerra o artigo concluindo, quanto ao capítulo dos índios figurado bem ao final da Constituição, que o melhor mesmo seria revogá-lo:

A presente denúncia dirige-se ao Congresso Nacional ocupado em rever a Constituição de 88. Que alguém leia (até que enfim!) esse danado capítulo

dos índios. E, então, que o congressista ponha na Constituição a garantia dos costumes ao silvícola; a proteção dele pelo Estado, sem interferência na sua cultura; e a possibilidade de ampara o natural processo de sua aculturação. Mas quanto aos supostos “direitos originários” às terras, e quanto a serem eles irremovíveis, que seja apagado na Constituição esse erro, esse radicalismo de perigos potenciais. Há mais e mais demasias do constituinte de 88 nesse fantástico capítulo sobre índios. Ele figura bem ao final da Constituição. Por isso, ninguém o leu. O melhor mesmo seria revogá-lo. A matéria é para lei ordinária, como já figura no Estatuto do Índio.

A crítica de Ramallete guarda tópicos de sérias e profundas discussões históricas, sociológicas, antropológicas, culturais, econômicas e, acima de tudo, jurídicas, desde a soberania nacional até o princípio da segurança e da confiança, passando pela propriedade privada, pelo princípio da equidade, pela exploração do subsolo, pelo poder outorgado a meras portarias, pelo risco ao regime jurídico nacional vigente e à organização nacional brasileira, pela interferência de interesses internacionais, pelo direito originário, pelo indigenato, entre outros pontos que serão em grande parte delineados nos tópicos seguintes.

## **2.1 Breve compilação das legislações acerca do direito territorial indígena**

Os tópicos que seguem estão divididos em duas partes, a primeira elenca um rol exemplificativo de algumas legislações que trataram da relação do índio com a terra, desde o Brasil Colônia, desenhando uma historicidade jurídica que se origina no direito europeu então vigente ao qual se submetia o Novo Mundo, até a República hodierna. A segunda trata especificamente da Constituição de 1988 e normativas atualmente vigentes.

### **2.1.1 Da Colônia à República**

As terras brasileiras, antes mesmo de serem descobertas juridicamente, eram de Portugal ou da Espanha, desde o dia 07 de junho de 1494, com o Tratado de Tordesilhas, legitimadas pelo ato jurídico perfeito, em termos de tratado internacional, reconhecidas, inclusive, pela autoridade da Igreja<sup>84</sup>.

No conceito da época, as terras eram desabitadas, pois os silvícolas não eram sujeitos de direito – sem civilização não há de se falar em direito. O fato de os portugueses

---

<sup>84</sup> STEFANINI, Luiz de Lima. **A propriedade no direito agrário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 28.

encontrarem esses naturais nas terras não foi nenhum embaraço ao domínio lusitano, mas apenas algum incidente no exercício da efetiva possessão<sup>85</sup>.

O Brasil, ao ser descoberto em 22 de abril de 1500, passou a pertencer a Portugal, em razão do Tratado de Tordesilhas, que dividia o Novo Mundo descoberto entre Espanha e Portugal.

Nas palavras de Alcir Gursen de Miranda:

Como se vê, toda terra que forma o território nacional já pertencia a Portugal e à Espanha, antes mesmo que qualquer civilizado aqui houvesse estado. Era o que determinava a *Capitulación de la Repartición del Mar Oceano*, firmado entre os donos do mundo na época, com o respaldo do representante divino, o papa Júlio II, através da bula *Pro Bono Pacis*, de 24 de janeiro de 1504, que a confirmou.

Daí os doutos do Direito sustentarem que, originalmente, as terras do território brasileiro são, juridicamente, terras públicas<sup>86</sup>. [sic] (grifo no original)

Quanto ao histórico das legislações que trataram dos povos indígenas e suas relações com as terras frente ao convívio com os não índios, Manuela Carneiro da Cunha<sup>87</sup> elabora um apanhado dos preceitos legais desde o Brasil Colônia até a República Federativa definida pela Constituição Federal de 1988.

Historicamente, no Brasil, no que diz respeito às áreas indígenas, pode-se anotar, na época colonial, a lei de 30 de julho de 1609, declarando os índios pessoas livres e confiando o seu protetorado aos padres jesuítas, os quais tinham, inclusive, a permissão de retirá-los das florestas e instalá-los em aldeamentos<sup>88</sup>.

A Carta Régia de 10 de setembro de 1611, promulgada por Filipe III, reconhece que:

os gentios são senhores de suas fazendas nas povoações, como o são na Serra, sem lhes poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhes fazer moléstia ou injustiça alguma; nem poderão ser mudados contra suas vontades das capitanias e lugares que lhes forem ordenados, salvo quando elles livremente o quizerem fazer<sup>89</sup>. [sic]

<sup>85</sup> STEFANINI, Luiz de Lima. **A propriedade no direito agrário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 29.

<sup>86</sup> MIRANDA, Alcir Gursen de. **O direito e o índio**. Belém: CEJUP, 1994, p. 45.

<sup>87</sup> A obra **Os direitos do índio**, de autoria de Manoela Carneiro da Cunha, será excessivamente citada neste item 2.2 dando subsídios de natureza objetiva para um estudo cronológico dos preceitos legais que trataram dos direitos dos povos indígenas.

<sup>88</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. Introdução a uma história indígena. *In: História dos índios no Brasil*. Org: \_\_\_\_\_. São Paulo: Cia. das Letras, 1992, p. 18.

<sup>89</sup> Op. cit., p. 58.

Stefanini chama atenção pela possível interpretação a partir de uma leitura apressada de tal disposição, a qual atribuiria aos índios o senhorio das fazendas, leitura esta que merece reparos, pois a expressão *fazendas* que parece indicar “*fundus* ou território individualizado”, em verdade significa “coisas que devem ser feitas”, conclusão a que se chega a partir de pesquisa acerca da origem do vocábulo e sua respectiva semântica<sup>90</sup>, contexto que afasta o dispositivo de uma suposta garantia de direito territorial aos indígenas, considerando que apenas aos índios que se conservavam em aldeias ou em missões vigia a proteção nos lugares a eles reservados, segundo o direito posto, estando referida proteção jurídica conexa com o fato agrário de lavrarem, produzirem, fazerem<sup>91</sup>:

estes direitos não se tratam de direitos *do* índio como *primo ictu oculi* [sic] se sugere, mas uma regra do direito português direcionado e *destinado* ao indígena. [...] A tradução, todavia, é inequívoca: são as áreas referidas e sob o crivo da materialidade jurídica, destinadas aos índios segundo o direito português<sup>92</sup>. (supressão nossa)

No mesmo arcabouço semântico, pode-se anotar o Alvará Régio de 1º de abril de 1680, que mandou respeitar as terras indígenas reconhecendo serem os indígenas “senhores de suas fazendas, como o são no sertão”, pois foram os “primeiros ocupantes e donos naturais destas terras”<sup>93</sup>, destacando que o Governador destacará lugar conveniente para os índios lavrarem e cultivarem, verificando a sistemática aplicação da materialidade jurídica do direito português, tendo referido documento timbre de verdadeira concessão do Estado, afastando-se de um reconhecimento de ocupação:

E para que os ditos Gentios, que assim decerem, e os mais, que há de presente, melhor se conservem nas Aldeias: hey por bem que senhores de suas fazendas, como o são no Sertão, sem lhe poderem ser tomadas, nem sobre ellas se lhe fazer moléstia. E o Governador com parecer dos ditos Religiosos assinará aos que descerem do Sertão, lugares convenientes para neles lavrarem, e cultivarem, e não poderão ser mudados dos ditos lugares contra sua vontade, nem serão obrigados a pagar foro, ou tributo algum das ditas terras, que ainda estejam dados em Sesmarias e pessoas particulares, porque na concessão destas se reserva sempre o prejuízo de terceiro, e muito mais se entende, e quero que se entenda ser reservado o prejuízo, e direito dos Índios, primários e naturais senhores delas<sup>94</sup>. [sic]

<sup>90</sup> STEFANINI, Luiz de Lima. **Código indígena no direito brasileiro**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p 61.

<sup>91</sup> Op. cit., p. 62.

<sup>92</sup> Op. cit., p. 62.

<sup>93</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. Introdução a uma história indígena. In: **História dos índios no Brasil**. Org: \_\_\_\_\_. São Paulo: Cia. das Letras, 1992, p. 18.

<sup>94</sup> Op. cit., p. 59.

Ainda antes, a Provisão-Lei de 17 de outubro de 1653 que dispunha sobre a escravidão dos indígenas, deixando expresso que “pode e deve existir servidão dos indígenas no Brasil”, tendo D. João IV institucionalizado o princípio da chamada guerra justa, que legitimava a escravização de indígenas hostis.

Vê-se, assim, que a colônia reconheceu em sua legislação proteção de utilização de terras para cultivo pelos índios a partir do sistema de concessão, e impunha submissão a todos, inclusive aos indígenas aldeados e aos errantes do Sertão, submissão aos ditames jurídicos da coroa.

Em razão das influências da Revolução Francesa fixa-se a premissa de que a cada Estado deveria corresponder uma única nação, pelo que, segundo críticas de Cunha, o Brasil Império marca um retrocesso no reconhecimento dos direitos indígenas vez que “no mesmo período em que o índio se torna símbolo da nova nação, nega-se-lhe tanto a soberania quanto a cidadania”<sup>95</sup>, não podendo as sociedades indígenas serem denominadas nação.

A Constituinte brasileira de 1823, que foi reformada e alterada pelo ato adicional de 1834, o qual criou as Assembleias Legislativas Provinciais, apenas se refere aos índios ao recomendar o apoio da Assembleia para a civilização dos índios<sup>96</sup>: “A Assembleia terá igualmente cuidado de criar Estabelecimentos para a Cathechese e civilização dos índios, emancipação lenta dos negros, e sua educação religiosa e industrial.” [sic]

Ressalta-se, também, do século XIX, a Lei Imperial n.º 601, de 18 de setembro de 1850, a famosa Lei da Terra, pretendia disciplinar o regime fundiário, regulamentada pelo Decreto n.º 1.318, de 30 de janeiro de 1854, que tratava das terras devolutas, e, dentre as terras devolutas, as que seriam reservadas para a colonização de indígenas, prevendo, ainda, em dispositivo apartado, a legitimação das terras que se achassem em posse do primeiro ocupante.

Quanto aos citados destaques da Lei de Terras, faz-se imperioso observar que não se verifica qualquer garantia ou reconhecimento de direitos sobre a terra aos indígenas, mas ao contrário, a eles seriam reservadas parte das terras devolutas para aldeamento, como defendido por Stefanini em contraponto ao entendimento de João Mendes Junior ao lecionar que para a legitimação da posse se fazia “excludente a subsunção da ocupação indígena aos

---

<sup>95</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. Introdução a uma história indígena. In: **História dos índios no Brasil**. Org: \_\_\_\_\_. São Paulo: Cia. das Letras, 1992, p. 19.

<sup>96</sup> Op. cit., p. 65.

imperativos da Lei 601, de 1850 (legitimação e regularização)”<sup>97</sup>, no sentido de que estariam excluídas da possibilidade de legitimação a posse sobre as áreas ocupadas por indígenas:

ao exigir a legitimação *de todas as posses* – leia-se posses coloniais (o instituto chama-se legitimação de posse) – a Lei deixou claro que a relação indígena com a terra não traduz um fato jurídico, tão pouco configura uma *posse* à luz dos institutos fundiários. Falar-se ou cogitar-se, por consequência, em “legitimação de ocupação indígena” perante a Lei 601/1850 beira o contrassenso. Isso não significa extrair a interpretação, é necessário enfatizar à toda contundência, de que a ocupação indígena, em per si, pudesse convolar ou era tida como fonte de direitos. A Lei 601/1850 não tratou (tão pouco havia tal tratamento em diplomas anteriores) de nenhum direito indígena nem para reconhecer nem para negá-lo; ela se exauriu no trato da matéria fundiária e agrária e o fez com consciência lúcida à vista dos desafios da época. A esse tempo a relação indigenista com a terra traduzia apenas um *fato natural*; não era sequer reconhecida como direito projetado ou em perspectiva, mas expunha, por inteiro, uma detecção *dependente de concessão*<sup>98</sup>. (grifo no original)

Quanto à Constituição Republicana de 1891, seu artigo 64 transferiu para os estados federados as terras devolutas, das quais não se apartavam terras ocupadas por indígenas ou destinadas à colonização, justamente porque, como já elucidado, a juridicidade da época não previa a relação indigenista com a terra.

Por força do Decreto 8.072 de 20 de junho de 1910, o Governo Federal criou, em defesa dos direitos e interesses dos índios, uma autarquia federal destinada a tratar da questão indígena, o Serviço de Proteção ao Índio – SPI, e previa o Decreto 9.214 de 15 de dezembro de 1911, que o Governo federal entraria em acordo com os Governos dos estados ou dos municípios quando fosse necessário destinar terras devolutas a Povoações Indígenas, o que, mais uma vez, reitera a prática de concessão de utilização da terra para cultivo aos indígenas, afastando a ideia de reconhecimento de direito indígena:

O Governo federal, por intermédio do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, e sempre que for necessário, entrará em acordo com os Governos dos Estados ou dos municípios [...] para que sejam cedidas ao Ministério da Agricultura as terras devolutas que forem julgadas necessárias às Povoações Indígenas ou à instalação de Centros Agrícolas. (supressão nossa)

O Serviço de Proteção ao Índio foi fundado no Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, e passou, sucessivamente para o do Trabalho, Indústria e Comércio, em 1930, para

<sup>97</sup> STEFANINI, Luiz de Lima. **Código indígena no direito brasileiro**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 76.

<sup>98</sup> Op. cit., p. 76.

o de Guerra, em 1934, para enfim voltar ao da Agricultura em 1939, onde ficaria até sua extinção em 1966<sup>99</sup>.

Assim, vê-se que em nível constitucional, as duas primeiras Constituições: a de 1824, do Império, e a de 1891, a primeira da República, são omissas sobre o assunto. Somente a Constituição Federal de 1934 tratou da questão da posse das terras por indígenas<sup>100</sup>: “Art. 129. Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.”

No referido artigo 129, da Constituição de 1934, respeita-se a posse do silvícola, posse a que ainda se exige a localização permanente, fazendo uso do termo “silvícola”, que não é sinônimo de “índio”, de forma que índio é gênero imutável e silvícola é condição dinâmica. A Constituição de 1934 inaugurou, ainda, a competência exclusiva da União para legislar sobre a *incorporação dos silvícolas à comunhão nacional*, moldada pelo contexto integracionista então prevalente<sup>101</sup>.

A Carta Outorgada de 1937, a “Polaca”, de Francisco Campos, ou seja, a Constituição do Estado Novo conserva o reconhecimento dos direitos indígenas às terras, e conserva ainda o requisito de serem tais terras ocupadas em *caráter permanente*, modificando levemente os termos da Constituição de 1934<sup>102</sup>: “Art.154. Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas”.

Com a Constituição Federal de 1946 conservou-se da anterior tanto o artigo que compete à União legislar sobre a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional como aquele relativo aos direitos sobre as terras: “Art. 216. Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem”. Vê-se, assim, que se conservou enfaticamente tanto a condição de ocupação permanente como, também, o emprego do termo genérico silvícola.

Manuela Carneiro da Cunha comenta, quanto ao artigo 216 da Constituição de 1946, a partir de uma interpretação não sistemática, que “o ponto importante [...] que deve ser salientado é que se trata de posse imemorial dos índios, de seus títulos anteriores aos de

<sup>99</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. Introdução a uma história indígena. In: **História dos índios no Brasil**. Org:\_\_\_\_\_. São Paulo: Cia. das Letras, 1992, p. 20.

<sup>100</sup> MIRANDA, Alcir Gursen de. **O direito e o índio**. Belém: CEJUP, 1994, p. 58.

<sup>101</sup> STEFANINI, Luiz de Lima. **Código indígena no direito brasileiro**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 108.

<sup>102</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. Introdução a uma história indígena. In: **História dos índios no Brasil**. Org:\_\_\_\_\_. São Paulo: Cia. das Letras, 1992, p. 20.

quaisquer outros ocupantes, e não uma proteção transitória, apenas assegurada aos índios enquanto o exigisse seu estado de vulnerabilidade”<sup>103</sup>.

Aos cientistas de outras áreas é cedida a leitura de referido dispositivo com enfoque acadêmico-ideológico voltado para a técnica antropológica sem considerar todo o desenvolvimento histórico-jurídico que perpassa as quadras do Brasil Colônia, Império e República, jamais, porém, ao jurista.

A referência à posse imemorial dos índios diante seus *títulos anteriores* foge ao compêndio do Brasil que, enquanto Colônia, era regido pelo ordenamento europeu, em especial o lusitano, cuja ótica, reprisada-se, diante do direito de conquista, atestava que “as terras a partir da descoberta, sob o crivo da dogmática do direito, passaram a integrar o Reino de Portugal na exata dimensão da relação jurídica aperfeiçoada que teve como causa um fato urgente certo”<sup>104</sup>, o que afasta a previsibilidade da referida figura de *títulos indígenas anteriores*.

A Constituição Federal de 1967 trata do direito dos índios sobre a terra em seu artigo 186: “É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam, e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nele existentes.”

Com a Emenda Constitucional nº1 de 1969, a Constituição passa a tratar do assunto da seguinte forma:

Art. 198 - As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilizadas nelas existentes.

§ 1º - Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º - A nulidade e extinção de que trata o Parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.

Quanto às inovações da Constituição de 1967, salienta-se que desde 1934 até então, as terras devolutas, que não estivessem no domínio de alguém, seriam de propriedade dos estados, e tanto os estados quanto os particulares teriam que respeitar a posse das terras permanentemente ocupadas pelos índios. Havia então uma divergência quanto à propriedade,

<sup>103</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. Introdução a uma história indígena. In: **História dos índios no Brasil**. Org: \_\_\_\_\_. São Paulo: Cia. das Letras, 1992, p. 23.

<sup>104</sup> STEFANINI, Luiz de Lima. **Código indígena no direito brasileiro**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 36.

posse e direitos sobre as terras devolutas. Foi a Carta de 1967 que resolveu a questão estabelecendo que tais terras seriam de propriedade da União, reservando aos índios que estivessem na posse permanente o usufruto vitalício sobre estas.

Um ano antes, em 14 de julho de 1966, o Brasil promulga, com o Decreto 58.824, a Convenção 107 sobre a Proteção e Integração das Populações Indígenas e outras Populações Tribais e Semi-Tribais de Países Independentes, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, adotada em Genebra, e da qual era signatário, que, em seu artigo 11, estipulava que “o direito de propriedade, coletivo ou individual, será reconhecido aos membros das populações interessadas sobre as terras que ocupam tradicionalmente”. Ainda assim a propriedade das terras indígenas é atribuída à União sob o argumento de ser uma proteção adicional visando impedir a alienação de referidas áreas e conseqüente contradição aos interesses dos índios<sup>105</sup>.

O Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004, promulga no Brasil a Convenção 169 da OIT, que surge como uma revisão da Convenção 107, quando “a linguagem da integração como desenvolvimento e proteção é deixada para trás e já então passa-se a falar não mais de cidadania universal, mas sim de cidadania multicultural”<sup>106</sup>, prevendo em seu art. 14 que dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Em 2007 a Organização das Nações Unidas – ONU promulgou a Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas, a qual tem natureza de *soft law*<sup>107</sup> por carecer de força vinculante, motivo pelo qual não se aprofundará na análise desse instituto, destacando, por imprescindível, que sua leitura implica a utilização das lentes interpretativas desenvolvidas no presente trabalho.

A Súmula 650 do STF, por sua vez, referenda que não são consideradas terras indígenas aquelas de aldeamento extinto, áreas nas quais resta verificada uma ruptura na ocupação indígena. Há, no entanto, considerável discussão se a Súmula 650 se aplica restritamente aos casos de usucapião, interpretação restritiva essa que não está correta, como bem observam Hilário Rosa e Tales Castelo Branco<sup>108</sup>.

<sup>105</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. Introdução a uma história indígena. In: **História dos índios no Brasil**. Org: \_\_\_\_\_. São Paulo: Cia. das Letras, 1992, p. 24.

<sup>106</sup> SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **Os direitos dos índios: fundamentalidade, paradoxos e colonialidades internas**. 1. ed. São Paulo: Café com Lei, 2015, p. 143.

<sup>107</sup> Op. cit., p. 151.

<sup>108</sup> BRANCO, Tales Castelo; ROSA, Hilário. Direitos dos índios à terra no passado e na atualidade brasileira (gênese do indigenato). In: **Revista do Instituto do Advogados de São Paulo**, Ano 11, n. 21. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/junho 2008, p. 178.

Os votos dos Ministros Marco Aurélio, Nelson Jobim e Carlos Velloso, no acórdão proferido no RE 219.983, caso paradigma para a edição da Súmula 650, merece detalhada e cautelosa análise, para o que se empresta a compilação em recortes pontuais feita por Hilário Rosa e Castelo Branco, não obstante seu conteúdo semântico parecer repetitivo no contexto do presente trabalho, vez que avança profundamente em questões já enfrentadas alhures e a seguir, tais como análise de Constituições pretéritas, indigenato, posse imemorial, habitação permanente, ocupação tradicional, entre outros, não se faz redundante, mas esclarecedor.

Concluem referidos autores que “a interpretação que alguns pretendem lhe dar de que a Súmula nº. 650 se aplica apenas a hipóteses de usucapião maltrata o bom senso jurídico, tendo em vista a amplitude constitucional das manifestações que a inspiraram”, tanto que o Ministro Nelson Jobim em seu voto, que serviu, em grande parte, para formular a Súmula nº. 650:

Sr. Presidente, gostaria de fazer uma observação em relação ao voto do eminente Relator, lembrando que tive oportunidade de me envolver enormemente nessa controvérsia sobre terra indígena quando Ministro da Justiça, e essa tese da propriedade indígena, das terras imemorais, começa numa conferência de João Mendes de Almeida sobre o indigenato. Ele cria, então, a figura do indigenato baseado no Alvará Régio de 1680, que se referia aos ocupantes primários e originários das terras. O problema é que as terras só passaram a ser de propriedade da União com a Constituição de 67. [...]

Somente em 1967 o regime militar estabeleceu que as terras ocupadas pelos índios eram de propriedade da União. Até então, a regulamentação das terras ocupadas pelos índios era obra dos Estados, e isso era atribuição do Ministério da Agricultura, que negociava com os Estados a forma de legitimar a posse.

Em 1988, começou a aparecer esta expressão, rejeitada amplamente na Assembleia Constituinte e repetida pelo Ministro Moreira Alves, a chamada "posse imemorial". Esse conceito nada tinha a ver com o jurídico, mas com o antropológico, e os grupos indigenistas pretendiam com isso retomar o conceito de posse imemorial para recuperar o indigenato de João Mendes, na famosa Conferência de 1912. [...]

Historicamente, no início do descobrimento - é evidente que todo o território nacional estava sob a posse indígena -, por força do direito de conquista, esse patrimônio todo passou às mãos da Coroa Portuguesa e depois evoluiu, chegando-se ao ponto, até mesmo, na Lei de Terras de 1850, Lei nº. 610 - que V. Exa. conhece -, de estabelecer como terras devolutas, que pertenciam à Coroa. Com a Constituição de 1891, as terras devolutas todas passaram para os Estados, e as terras ocupadas pelos índios eram tratadas como tal. Depois foram desocupadas, algumas foram usucapidas, enfim, no processo de ocupação do território nacional, que foi mais agravado na década de 40, pela política estabelecida pelo Presidente Getúlio Vargas da ocupação do oeste brasileiro.

Então, Sr. Presidente, creio importantes os fundamentos do voto do Ministro Marco Aurélio para repor, no seu devido lugar, a questão dessas terras indígenas e acabar com essa pretensão<sup>109</sup>. (supressão nossa)

Assim, desde a Constituição de 1934, até a de 1969, passando pelas Convenções 107 e 169 da OIT, considerando ainda a Súmula 650 do STF, sempre persistiu a previsão de reconhecimento de direitos territoriais indígenas sobre as áreas de ocupação permanente e tradicional, de modo que houve o reconhecimento do direito indígena sobre as áreas nas quais eles estão (permanente e tradicionalmente) e não o retorno para as áreas nas quais um dia supostamente estiveram, o que veio, contemporaneamente, a consubstanciar a essência da condicionante fixada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a Pet3388 – Caso Raposa Serra do Sol – do marco temporal de 1988, tema este sobre o qual se discorrerá mais adiante.

O Estatuto do Índio, Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, ao tratar da questão das terras indígenas elenca, no art. 17, três modalidades, quais sejam, I – as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas; II – as áreas reservadas e III – as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas.

As primeiras, as terras ocupadas ou habitadas, são aquelas nas quais se verifica ocupação *efetiva* da terra (art. 23), de propriedade da União e usufruto vitalício dos índios, passível de serem demarcadas pela União, nos termos do art. 231 da Constituição de 1988, mediante procedimento regulamentado de Decreto 1.775/96.

Já a segunda situação, que engloba as terras reservadas, podem ser desapropriadas por interesse social mediante justa e prévia indenização ao legal e legítimo proprietário ou possuidor. Essas, ao lado da terceira modalidade, as terras de domínio indígena, que são de propriedade da comunidade indígena por títulos de direito civil (art. 33), não se incluem no rol constitucional da questão das terras indígenas *tradicionalmente ocupadas*.

### **2.1.2 Artigo 231 da Constituição Federal de 1988**

Em 05 de outubro de 1988, entra em vigor a atual Constituição da República Federativa do Brasil que, segundo Alexandre Sanches Cunha, tutela interesses incompatíveis:

A *Carta* de 1988 revela-se num “espelho” da sociedade brasileira na medida em que trata de matéria que, tecnicamente, escoa da natureza constitucional,

<sup>109</sup> BRANCO, Tales Castelo; ROSA, Hilário. Direitos dos índios à terra no passado e na atualidade brasileira (gênese do indigenato). In: **Revista do Instituto do Advogados de São Paulo**, Ano 11, n. 21. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/junho 2008, p. 179-181.

refletindo assim, pressões de diferentes grupos de nossa sociedade. Vale dizer que, durante a elaboração de nossa Lei Maior, segmentos sociais, até então apáticos, mobilizaram-se para cunhar neste diploma seus anseios; o que, talvez venha a ser o motivo da dificuldade de sua aplicação, pois interesses absolutamente incompatíveis são tutelados no diploma constitucional em comento<sup>110</sup>. (grifo no original)

A Constituição de 1988 conservou o domínio da União sobre as terras indígenas (art. 20, XI) e consagrou, em seu artigo 231, o direito sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e o reconhecimento de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, “talvez como uma homenagem tardia aos povos indígenas”<sup>111</sup>.

A finalidade maior de referido dispositivo é, portanto, disciplinar a proteção das terras indígenas, proteção está tão acirrada que, se aproximando à crítica de Clóvis Ramallete na abertura deste capítulo, leciona Roberta da Cunha Gonçalves Lavôr:

a Constituição de 1988 foi legislada para um índio por completo insociável, de modo que o mesmo não necessitaria de pecúnia para garantir sua subsistência. O índio focado nesta Constituição é o mesmo que fora reconhecido pelo Alvará Régio de 1680, como se este não tivesse sofrido a influência da mutação tecnológica e sócio-cultural, enfim, um índio que pesca e caça para viver, será que existem muitos nestas condições? O melhor é passarmos tal indagação para o Congresso Nacional<sup>112</sup>.

Considerando o recorte didático deste ensaio, o art. 231 não será integralmente estudado, mas apenas seu *caput* e os parágrafos 1º e 6º:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 6º – São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União,

<sup>110</sup> CUNHA, Alexandre Sanches. **Todas as constituições brasileiras**. Campinas: Bookseler, 2001, p. 369.

<sup>111</sup> MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 2102.

<sup>112</sup> LAVÔR, R. da C. G. **Inconstitucionalidades acerca da Lavra Mineral em Território Indígena**. Disponível em: <http://www.datavenia.net/artigos/inconstitucionalidadelavramineralterraindigena.htm>. Acesso em: 22 ago. 2019.

segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

Observa-se, assim, no que se refere ao direito territorial, que aos índios são reconhecidos os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, restando definidas, no §1º, quatro situações que:

consubstanciam, em conjunto e sem exclusão, o conceito de “terras tradicionalmente habitadas pelos índios”, a saber: (a) as áreas “por eles habitadas em caráter permanente”, (b) as áreas “utilizadas para suas atividades produtivas”, (c) as áreas “imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem estar”, e (d) as áreas “necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”<sup>113</sup>.

Essa previsibilidade das quatro situações em conjunto, implica afirmar que, ainda que determinada área seja eventualmente utilizada para atividades produtivas ou necessárias à reprodução física e cultural indígena, uma vez ausente à habitação em caráter permanente, afastada está a figura da tradicionalidade da posse, considerando a imprescindibilidade da verificação do fato indígena, como destacou o Ministro Menezes Direito em seu voto na PET3388 – Caso Raposa Serra do Sol:

**Terras que os índios tradicionalmente ocupam’ são, desde logo, terras já ocupadas há algum tempo pelos índios no momento da promulgação da Constituição.** Cuida-se ao mesmo tempo de uma presença constante e de uma persistência nessas terras. **Terras eventualmente abandonadas não se prestam à qualificação de terras indígenas, como já afirmado na Súmula nº 650 deste Supremo Tribunal Federal.** Uma presença bem definida no espaço ao longo de certo tempo e uma persistência dessa presença, o que torna a habitação permanente outro fato a ser verificado. [...]

**Proponho, por isso, que se adote como critério constitucional não a teoria do indigenato, mas, sim, a do fato indígena.** [...]

**A aferição do fato indígena em 5 de outubro de 1988 envolve uma escolha que prestigia a segurança jurídica e se esquivava das dificuldades práticas de uma investigação imemorial da ocupação indígena. Mas a habitação permanente não é o único parâmetro a ser utilizado na identificação das terras indígenas. Em verdade, é o parâmetro para identificar a base ou núcleo da ocupação das terras indígenas, a partir do qual as demais expressões dessa ocupação devem se manifestar. É esse fato qualificado que o procedimento de identificação e demarcação deve ter por objeto. Tal procedimento deve se tornar uma atividade orientada pelos elementos que tipificam a presença indígena e definem**

<sup>113</sup> BRASIL. PORTARIA/FUNAI nº 14, de 09 de janeiro de 1996. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/dpt/pdf/portaria14funai.pdf>> Acesso em: 31 jun. 2019.

**seu âmbito. A identificação do fato indígena, que por um lado dispensa considerações sobre a ocupação imemorial, por outro exige comprovação e demonstração, ou seja, presença na data da promulgação da Constituição de 1988 dos índios nas terras em questão, uma presença constante e persistente”<sup>114</sup>. (grifo nosso) (supressão nossa)**

Vê-se, por conseguinte, que o termo *originário* empregado no *caput* não se relaciona nem com a tese do indigenato nem com o da posse imemorial, recaindo a garantia constitucional da posse indígena sobre as áreas efetivamente ocupadas, em caráter permanente e de modo tradicional contemporaneamente à promulgação da Constituição de 1988.

Não obstante a higidez do entendimento ora esposado, em verdade o que se observa no mundo fenomênico dos fatos são processos administrativos de demarcação de supostas terras indígenas que recaem sobre áreas nas quais inexiste ocupação indígena, inseridas no contexto da propriedade privada desde priscas eras, cuja cadeia dominial se perfaz incólume, legal e legítima, atingindo título originário expedido pelo Poder Público.

Diante de tal realidade, chama atenção a previsão do §6º, que diz serem nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere o *caput*, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

A identificação, como terras de ocupação tradicional indígena, de propriedades privadas originariamente tituladas pelo Poder Público a particulares, implica na nulidade e extinção do domínio, de modo que o registro imobiliário, sobre o qual os particulares debruçaram confiança, perde a validade por mero ato administrativo do Poder Executivo, nos termos do Decreto n. 1.775/96 que regulamenta o procedimento demarcatório, sendo verificado o choque frontal entre o direito de propriedade e, por sua vez, a livre iniciativa, com o direito territorial indígena a partir de uma leitura que contempla a posse imemorial e o indigenato, consubstanciando a derrocada dos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima.

---

<sup>114</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. PET 3388 Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315257569&ext=.pdf>> Acesso em: 09 mar. 2019.

## 2.2 Demarcação de terra indígena – Decreto 1.775/96

Como observado, nos termos do art. 231 da Constituição, compete à União demarcar as terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, sendo estas as previstas no inciso I, do art. 17, do Estatuto do Índio, e observando o procedimento estabelecido no Decreto n. 1.775/96.

Caberia à União demarcar as terras indígenas, sendo estas as efetivamente ocupadas pelos índios, em caráter permanente e de forma tradicional. Sendo as terras indígenas bens da União, o Decreto n. 1.775/96 estaria a regulamentar a demarcação de bens públicos do ente federal, e não as áreas já inseridas no contexto do domínio privado sobre as quais há tempos não se verifica posse tradicional indígena:

O direito de propriedade foi uma conquista histórica dos direitos humanos, que substituiu o sistema de domínio do Rei ou da Igreja, garantindo aos cidadãos a propriedade de suas casas e os direitos correlacionados, como a inviolabilidade do domicílio e a privacidade. Trata-se o direito de propriedade de fator estruturante do modelo de República Brasileiro e como tal deve ser tratado, conforme estabelece a cláusula pétrea do art. 5º da Constituição. É direito de primeira geração, não podendo ser relativizado para atendimento de interesse de hierarquia inferior, salvo nas estritas previsões normativas.

Assim como qualquer particular, a União em suas áreas pode criar administrativamente divisões e modificar destinações. Não pode, no entanto, riscar o mapa de áreas privadas como se estivesse em seu próprio domínio, unilateral e inconstitucionalmente revogando títulos de propriedade válidos. Isso posto, tem-se que a demarcação meramente administrativa somente pode ser feita em área que seja da própria União Federal, como são as áreas indígenas ocupadas, originadas daquelas porções reservadas das terras devolutas para os indígenas<sup>115</sup>.

No procedimento estabelecido pelo Decreto n. 1.775/96 o Presidente da FUNAI constitui, por meio de Portaria publicada no Diário Oficial da União, um Grupo Técnico – GT multidisciplinar, coordenado por antropólogo, para realização do estudo antropológico de identificação, prevendo a realização de estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental além do levantamento fundiário necessários para a delimitação, garantindo a participação do grupo indígena envolvido representado, segundo suas formas próprias, em todas as fases do processo.

Assim, tem-se como primeira fase, a de estudo, como segunda fase, a de identificação da área como de posse tradicional indígena, e uma terceira fase compreendida

---

<sup>115</sup> CANDEIA, Rodnei. Há solução jurídica para a demarcação de áreas indígenas. *In: Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-dez-04/rodinei-candeia-solucao-juridica-demarcacao-areas-indigenas>. Publicado em: 04 dez 2013. Acesso em: 22 ago. 2019.

pela delimitação dessa área identificada, fixando, preliminarmente, seus limites geográficos, devendo os órgãos públicos, no prazo de trinta dias contados da publicação da portaria de constituição do GT, prestar informações sobre a área objeto da identificação.

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, o qual será submetido ao Presidente da FUNAI para aprovação, cujo despacho, acompanhado do resumo do relatório, se fará publicar no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localiza a área em demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel.

Um dos estudos complementares previstos é o de natureza fundiária, pelo qual, nos termos da portaria/FUNAI n. 14/96, que estabelece regras sobre a elaboração do Relatório circunstanciado de identificação e delimitação de Terras Indígenas, deve o GT realizar a identificação e censo de eventuais ocupantes não índios; proceder com a descrição da(s) área(s) por ele(s) ocupada(s), com a respectiva extensão, a(s) data(s) dessa(s) ocupação(ões) e a descrição da(s) benfeitoria(s) realizada(s); levantar informações sobre a natureza dessa ocupação, com a identificação dos títulos de posse e/ou domínio eventualmente existentes, descrevendo sua qualificação e origem; e apresentar informações, na hipótese de algum ocupante dispor de documento oriundo de órgão público, sobre a forma e fundamentos relativos à expedição do documento que deverão ser obtidas junto ao órgão expedidor.

É com o levantamento obtido a partir de estudo complementar de natureza fundiária que a FUNAI relaciona os eventuais particulares afetados. Com a publicação do resumo do relatório circunstanciado de identificação de terra indígena nos Diários Oficiais da União e do Estado, tem-se a conclusão da primeira fase de estudo, da segunda fase de identificação e da terceira fase de delimitação, abrindo-se prazo de noventa dias para a apresentação de manifestações dos interessados, prevista no §8º do art. 2º.

Apresentadas as manifestações dos interessados à FUNAI, as quais não tem natureza de recurso hierárquico, o órgão federal de assistência ao índio às analisará e, em refutando eventuais argumentos contrários à demarcação, abrirá a quarta fase procedimental, a fase declaratória, remetendo os autos ao Ministro da Justiça, que decidirá, declarando, mediante portaria, os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação; ou prescrevendo todas as diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias; ou, ainda, 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.

Imperioso destacar, neste ponto, que o procedimento demarcatório só é autuado na FUNAI, constituindo-se efetivamente em processo administrativo, quando da publicação do resumo do relatório circunstanciado, sendo que, desde o início do procedimento demarcatório, com a constituição do GT, até a publicação do resumo, não se verifica qualquer processo administrativo, vez que inexistente autuação dos autos.<sup>116</sup>

Ademais, cada manifestação apresentada pelos interessados não segue juntada aos autos do processo administrativo de demarcação então autuado, mas geram um novo processo administrativo, com numeração autônoma, que tramita em apenso ao processo principal<sup>117</sup>. Quando da remessa dos autos pela FUNAI ao Ministro da Justiça, os autos em questão, efetivamente remetidos, são apenas aqueles referentes ao processo principal, não seguindo para o Ministério da Justiça as manifestações que tramitam apensadas, não tendo, o órgão ministerial, acesso à manifestação dos interessados, mas tão somente notícia das manifestações por força dos pareceres da FUNAI em relação a essas.

Declarados os limites da terra indígena por portaria do Ministro da Justiça, este remeterá os autos ao Presidente da República da homologação. Neste interim, são procedidas

---

<sup>116</sup> Vamos tomar como exemplo a Terra Indígena Iguatemepegua I, verifica-se que o Processo Administrativo principal de demarcação foi autuado sob n. 08620-082252/2012- 03, tendo o Resumo do Relatório Circunstanciado sido disponibilizado pela Portaria n. 01, publicada no DOU n. 05, de 08 de janeiro de 2013, **quinto dia útil do ano**. Não obstante, a constituição do GT se deu cinco anos antes, pela Portaria n. 790, publicada no DOU n. 133, de 14 de julho de 2008, tendo o GT trabalhado nos estudos de identificação da área por cinco anos, sem haver, o órgão federal de proteção ao índio, autuado o processo administrativo. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa>. Acesso em: 05 ago. 2019.

<sup>117</sup> Vamos tomar como exemplo a Terra Indígena Anaro, verifica-se, pela Portaria Declaratória do Ministro da Justiça n. 962, publicada no DOU n. 119, de 23 de julho de 2006, que declarou os limites da Terra Indígena Anaro, no município de Amajari/RR, que o Processo Administrativo principal está autuado sob n. FUNAI/BSB/2002/94 e as defesas administrativas apresentadas foram autuadas sob os n. 08620.000620/2005, 08620.000621/2005, 08620.000622/2005 e 08620.000623/2005, todas datadas do ano de 2005: “*PORTARIA No - 962, DE 22 DE JUNHO DE 2006 O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no Decreto no 1.775, de 8 de janeiro de 1996, e diante da proposta apresentada pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, objetivando a definição de limites da Terra Indígena ANARO, constante do processo FUNAI/BSB/2002/94; CONSIDERANDO que a Terra Indígena localizada no município de Amajari, no Estado de Roraima, ficou identificada nos termos do § 1º do art. 231 da Constituição Federal e inciso I do art. 17 da Lei no 6.001, de 19 de dezembro de 1973, como sendo tradicionalmente ocupada pelo grupo indígena Wapixana; CONSIDERANDO os termos Despacho do Presidente da FUNAI no 136, de 30 de novembro de 2004, publicado no Diário Oficial da União de 2 de dezembro de 2004 e no Diário Oficial do Estado de Roraima de 17 de dezembro de 2004; CONSIDERANDO os termos dos pareceres da FUNAI, entendendo serem improcedentes as contestações opostas à identificação e delimitação da terra indígena, conforme Processos FUNAI nos 08620.000620/2005, 08620.000621/2005, 08620.000622/2005 e 08620.000623/2005 resolve: Art. 1º Fica declarada de posse permanente dos índios Wapixana a Terra Indígena ANARO, com superfície aproximada de 30.470 ha (trinta mil quatrocentos e setenta hectares) e perímetro também aproximado de 90 Km (noventa quilômetros) [...]” (Grifo nosso) Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa>. Acesso em: 05 ago. 2019*

a demarcação física, compreendendo a quinta fase, e o levantamento fundiário de avaliação das benfeitorias para indenização daquelas derivadas da ocupação de boa-fé.

Essas etapas de demarcação física e avaliação de benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé não estão previstas no Decreto n. 1.775/96, estando a primeira prevista no art. 4º<sup>118</sup> da Portaria/FUNAI n. 14/96 e regulamentada pela Portaria/FUNAI n. 682/PRES/2008, e a segunda prevista na Instrução Normativa FUNAI n. 02/2012.

Quanto à demarcação física da área identificada, com a fixação de marcos, não há previsão normativa fixando o momento em que tais trabalhos devem ser implementados, tendo a FUNAI, na prática, procedido com a fixação de marcos físicos após a Portaria Declaratória do Ministro da Justiça. Ocorre que a Portaria Declaratória não aperfeiçoa o processo demarcatório de terra indígena, tendo, como na literalidade de sua denominação, caráter meramente declaratório, cabendo ao Decreto Homologatório referido aperfeiçoamento e, este sim, desconstitui o domínio privado uma vez que viabiliza o registro imobiliário da área em nome da União. Desta sorte, proceder com a demarcação física antes da homologação significa fixar marcos físicos demarcatórios de terra indígena em propriedades privadas, restando, mais uma vez, demonstrada incoerência abusiva das reiteradas práticas do órgão federal de assistência ao índio.

Homologada a terra indígena por Decreto do Presidente da República, sendo a homologação a sexta fase, a FUNAI, no prazo de trinta dias, promoverá o respectivo registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda (atual Ministro da Economia).

O registro da área, no Cartório de Registro Imobiliário, em nome da União, implica o necessário cancelamento de todos os registros imobiliários das propriedades privadas que foram sobrepostas pela área identificada como de posse tradicional indígena, resultando na desconstituição do domínio privado por ato administrativo unilateral.

Observa-se que a previsão de manifestação dos interessados prevista no §8º do art. 2º, com supedâneo nos princípios do contraditório e da ampla defesa, só se faz possível após a publicação do resumo do relatório circunstanciado, pois, antes de referido ato de publicidade, durante a realização de todo o trabalho do GT, não resta possível qualquer participação de

---

<sup>118</sup> BRASIL. **Portaria/FUNAI n. 14/96**. Art. 4º. O órgão federal de assistência ao índio fixará, mediante portaria de seu titular, a sistemática a ser adotada pelo grupo técnico referido no §1º do art. 2º do Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, relativa à demarcação física e à regularização das terras indígenas. Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/dpt/pdf/portaria14funai.pdf>> Acesso em: 30 jun. 2019.

particulares eventualmente interessados, pois, durante toda a fase de elaboração dos estudos, nenhuma publicidade é dada ao processo demarcatório.

Da constituição do GT pelo Presidente da FUNAI, até a publicação do resumo do relatório circunstanciado, a única publicidade existente é aquela Portaria inicial, no sentido de que um GT fora constituído para realizar estudos de identificação de terra indígena, informando o nome da terra indígena e os municípios em cujos territórios se dará o estudo, não havendo, nessa fase, qualquer informação da área objeto de estudo, de modo que, ausentes indicações geográficas do objeto de estudo, não se faz possível, aos particulares, em regra possuidores ou proprietários de imóveis no âmbito do município apontado, discernirem se se enquadram na condição de interessados.

Em razão dessa realidade procedimental verificada na prática, que posterga a possibilidade de contraditório e da ampla defesa apenas para momento posterior à publicação do resumo do relatório circunstanciado, quando todo o trabalho de identificação já fora realizado, concluído e aprovado pelo órgão federal de assistência ao índio, à revelia forçada imposta aos particulares, em razão da absoluta falta de transparência e publicidade nas fases anteriores, uma leitura atenta do §8º do art. 2º do Decreto 1.775/96 causa inquietação diante possibilidade de arguição de cerceamento de defesa:

**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. (grifo nosso)

A previsão de participação dos interessados, como se observa, compreende-se desde o início do procedimento demarcatório, ou seja, desde a constituição do GT por ato do Presidente da FUNAI, e não somente após a publicação do resumo do relatório circunstanciado, quando todo o trabalho já foi realizado, concluído e aprovado.

É certo que na fase inicialíssima, quando da constituição do GT, o mesmo desconheça quais os limites da área a ser identificada como de ocupação tradicional indígena, pois, tais limites são também objeto da conclusão dos estudos. Restando desconhecidos os limites da terra indígena a ser identificada, limites esses que serão obtidos a partir da

conclusão dos estudos feitos. Resta impossível, nesse momento preliminar, que a FUNAI promova ato de publicidade apto a certificar que os interessados venham, a saber, que o são.

Mesmo porque, nessa fase inicial sequer foi realizado o estudo complementar de natureza fundiária, o qual, este sim, compreende o levantamento dos particulares afetados.

Dois pontos merecem destaque diante de tais considerações. Primeiro que, apesar de desconhecidos, nessa fase preliminar de constituição de GT, os limites da terra indígena, objeto do processo de identificação, é de pleno conhecimento do órgão federal de assistência ao índio os exatos limites do objeto preliminar de estudo. Os membros do GT conhecem, quando de sua constituição, o perímetro da área inicial de estudo, pra onde devem se deslocar, quais as áreas (propriedades privadas) que serão visitadas, tanto conhecem que, é em razão do conhecimento prévio dessa área inicial do objeto de estudo, em que são definidos o prazo necessário para os trabalhos de campo, quantidade de veículos, diárias e tamanho da equipe, assim como os respectivos custos necessários para as despesas pertinentes à realização do trabalho.

E segundo, que ainda que não se tivessem o órgão federal de assistência ao índio, e conseqüentemente os membros do GT, absolutamente nenhum conhecimento da área inicial objeto de estudo, o conhecimento do perímetro da área a ser identificada como de ocupação tradicional indígena se dá logo no primeiro levantamento de campo, de modo que, mesmo após ter o levantamento do perímetro da terra indígena identificada, e ainda, mesmo após a realização do levantamento fundiário, ainda assim mantém-se a obscuridade, pois tais informações só ganham publicidade após a conclusão e aprovação de todas as etapas realizadas para a identificação da terra indígena.

Vale destacar, ainda, que os trabalhos de campo, todos eles, mas em especial na fase do levantamento fundiário, se dão no interior das propriedades privadas sobrepostas pela área em identificação, tendo os membros do GT acesso as propriedades para coleta de pontos georreferenciais, registros fotográficos, vistorias e entrevistas com as pessoas que lá se encontrarem (via de regra, funcionários das propriedades rurais), sem a ciência do proprietário privado, sem notificação prévia, sedimentando a impossibilidade de acompanhamento pelos mesmos, ao passo que, como já exposto, os indígenas, esses sim, acompanham o GT em campo, sendo garantida a participação da comunidade reivindicante em todas as fases do

processo, inclusive adentrando, em acompanhamento aos membros do GT, de forma igualmente clandestina, nas propriedades privadas<sup>119</sup>.

Trata-se, assim, de uma anomalia verificada na praxe dos processos de identificação e demarcação de terras indígenas em descompasso tanto com a previsão expressa do §8º do art. 2º do Decreto 1.775/96 – desde o início do procedimento demarcatório – quanto com os princípios da publicidade e transparência que regem a administração pública, e do contraditório e da ampla defesa que regem o devido processo e o estado de direito.

Não obstante à crítica ora tecida, a matéria já foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, tendo o Supremo Tribunal Federal referendado jurisprudência reiterada no sentido da constitucionalidade do Decreto 1.776/96, ainda que, considerando a praxe exposta:

Ademais, a jurisprudência desta Corte consolidou entendimento segundo o qual o processo de demarcação de terras indígenas, tal como regulado pelo Decreto nº 1.775/1996, **não vulnera os princípios do contraditório e da ampla defesa, de vez que garante aos interessados o direito de se manifestarem**. Precedentes: RMS 24.045, Min. Rel. Joaquim Barbosa, DJ 05/8/2005, MS 21.660, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 7/12/2006; MS 21.892, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 29/8/2003. 5. Agravo regimental a que se nega provimento<sup>120</sup>. (grifo nosso)

Eventuais observações apresentadas, de fundo crítico, acerca de questões relativas aos direitos territoriais indígenas, principalmente nos casos que envolvem questões procedimentais, tem como destinatária mais a desastrosa política pública indigenista até então realizada no país e menos as comunidades indígenas e seus direitos propriamente ditos.

<sup>119</sup> Vamos novamente tomar como exemplo a já citada Terra Indígena Anaro, no município de Amajari/RR, às fls. 296 do Processo Demarcatório n. FUNAI/BSB 2002/94, consta relato do antropólogo coordenador do GR, Jorge Manoel Costa e Souza, assim relatando: O período de 31/10/01 a 08/11/01 correspondeu efetivamente ao tempo em que o GT permaneceu no interior da atual superfície da T.I. Anaro (1.300ha aproximadamente), **com incursões que foram além desta dita superfície, isto é, em áreas que correspondem a posses das fazendas “Serra Grande”, “Tipografia”, “Nova Morada”, “Olho d’Água” e “Soledade”, considerando-se que os fundos de áreas dos respectivos “lugares” fazem limite com as cercas que confinam os índios** aos aproximadamente 1.300ha, onde vivem e executam suas atividades mínimas e imprescindíveis à sua sobrevivência. A incursão do GT aos fundos de áreas dos já citados estabelecimentos pode ser realizada após discussão de como acessar a região necessária à investigação e à pesquisa [...]. **Segundo os índios informaram ao GT, o trabalho nesses locais jamais teria sua execução anuída pelos fazendeiros e posseiros**. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=34&data=23/06/2006>. Acesso em: 05 ago. 2019.

<sup>120</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDEAL – RMS nº 27255 AgR/DF, 1. Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 11.12.2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9957467>. Acesso em: 15 jul. 2019.

### 2.3 Direito originário, posse imemorial e indigenato

Da análise do até aqui exposto, tem-se que a complexidade que envolve a questão indígena quanto ao direito territorial em contraponto ao direito de propriedade, à segurança jurídica, à confiança legítima e à boa-fé, com as consequentes implicações na livre iniciativa, tem origem basicamente na definição dos contornos do conceito de *posse tradicional indígena* do Art. 231 da Constituição Federal.

A jurisprudência é majoritária no sentido de que, para que seja caracterizada a posse tradicional indígena, é imprescindível que haja o fato indígena, aplicando-se o marco temporal de 1988 e afastando os institutos do indigenato e da posse imemorial.

O instituto do indigenato foi edificado pelo ilustre jurista João Mendes Junior em 1912, a partir do Alvará Régio de 1º de abril de 1680, que mandou respeitar as terras indígenas reconhecendo, expressamente, serem os indígenas “*senhores de suas fazendas, como o são no sertão*”, pois foram os “*primeiros ocupantes e donos naturais destas terras*”, conforme já restou ilustrado alhures, quando se tratou exclusivamente de referido Alvará Régio de 1680 e da Lei de Terras de 1850.

Para o idealizador do indigenato, este consiste em direito congênito dos indígenas à posse das terras do novo mundo, não se tratando essas terras nem de coisa de ninguém (*res nullius*) nem de coisa abandonada (*res derelictae*)<sup>121</sup>, como citam Hilário Rosa e Tales Castelo Branco ao transcrever os escritos de João Mendes Junior:

As terras dos índios, congenitamente apropriadas, não podem ser consideradas nem como *res nullius* nem como *res derelictae*; por outra, não se concebe que os índios tivessem adquirido, por simples ocupação, aquilo que lhes é congênito e primário, de sorte que, relativamente aos índios estabelecidos, não ha uma simples posse, ha um titulo immediato de domínio; não ha portanto posse a legitimar, ha domínio a reconhecer e direito originario e preliminarmente reservado<sup>122</sup>. [sic]

Referido entendimento já restou refutado no item 2.1.1 deste trabalho, quando se argumentou que a aplicação do direito europeu baseado no direito de conquista empregava, no Brasil Colônia, quanto à relação dos índios com a terra, mero sistema de concessão. Não

<sup>121</sup> BRANCO, Tales Castelo; ROSA, Hilário. Direitos dos índios à terra no passado e na atualidade brasileira (gênese do indigenato). In: **Revista do Instituto do Advogados de São Paulo**, Ano 11, n. 21. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/junho 2008, p. 174.

<sup>122</sup> Op. cit., p. 174.

obstante o retorno ao tema, neste item o tratamento se dará pelo enfoque no equívoco interpretativo das normativas em comento.

O equívoco na construção do conceito do indigenato que ora se pretende apresentar, se debruça no equívoco ao acreditar que as legislações supervenientes ao Alvará Régio de 1650, passando pela Lei de Terras de 1850, teriam, ao mencionar o direito territorial indígena, partido da premissa de serem os índios *donos naturais destas terras*, o que não se verificou no histórico da edificação do contexto jurídico pátrio, daí porque declarar que o instituto do indigenato não encontra homenagem na Constituição Federal de 1988, pois seu artigo 231 garante aos índios o direito sobre as terras nas quais estão e as quais habitam em caráter permanente, e não o retorno às terras nas quais um dia supostamente seus antepassados estiveram, pelo simples fato de seus ancestrais supostamente terem sido os primeiros ocupantes e, por isso, donos naturais destas terras.

A questão do direito congênito por serem os índios os *primeiros ocupantes e donos naturais destas terras*, essência do indigenato, teria berço, como dito, no Alvará Régio de 1º de abril de 1680 que mandou respeitar as terras indígenas reconhecendo, expressamente, serem os indígenas “*senhores de suas fazendas, como o são no sertão*”, porque foram os *primeiros ocupantes e donos naturais destas terras*.

Ocorre que o ordenamento jurídico pátrio foi sedimentado sob a égide da teoria integracionista, como já mencionado, de modo que se destinava a defesa do direito dos índios sobre as terras que efetivamente ocupavam em consonância com o grau de integração do grupo, ao passo que referida defesa de direitos perderiam espaço com a integração dos grupos indígenas.

E foi sob este contexto que o ordenamento jurídico pátrio veio sendo desenhado. O artigo 179, XXII da Constituição Imperial de 1824 garante o direito de propriedade, impondo indenização nos casos de sua relativização:

Art. 179, XXII - É 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 elle previamente indenizado do valor della. *A Lei marcará os casos*, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação. [sic] (grifo nosso)

Sob a vigência da Constituição Imperial de 1824 é editada a Lei de Terras de 1850 para regulamentar a Lei Maior, como já era previsto no artigo 179, XXII, transcrito, que *a lei marcará os casos* em que terá lugar à única exceção ao direito de propriedade.

A Lei de Terras n. 160 de 18 de setembro de 1850, que regulamentou o artigo 179, XXII da Constituição Imperial de 1824, foi regulamentada, por sua vez, pelo Decreto 1.318 de 30 de janeiro de 1854, que assim previa: “Art. 24 - Estão sujeitas à legitimação: § 1º - As posses que se acharem em poder do **primeiro ocupante**, não tendo outro título senão a sua ocupação.” (grifo nosso)

Como o Alvará Régio de 1º de abril de 1680 se referia aos índios como os *primeiros ocupantes e donos naturais destas terras*, e a Lei de Terras, regulamentada pelo Decreto 1.318 de 1854, em seu artigo 24, §1º dizia estar sujeita à legitimação as *posses em poder do primeiro ocupante*, acreditou-se que a Lei de Terras estava a garantir a posse indígena.

Mas não fora o que ocorreu, pois a mesma Lei de Terras em seu artigo 12 destinou tratamento específico sobre os indígenas:

Art. 12 - **O Governo reservará das terras devolutas**, as que julgar necessárias: **1º, para a colonização dos indígenas**; 2º, para a fundação de povoamento, abertura de estradas e quaisquer servidões e assento de estabelecimentos públicos; 3º, para a construção naval. (grifo nosso)

Da mesma forma, o Decreto 1.318 de 1854 também destinou previsão específica para os indígenas, o que permite afirmar, por uma exegese sistemática, que seu artigo 24, §1º que mencionava a *posse do primeiro ocupante* não estava a garantir aos índios direitos territoriais sobre as terras que eventualmente ocupassem vez que o diploma legal destinava tratamento específico aos índios.

Mesmo porque, todas as terras eram ou particulares, ou a serem legitimadas, ou devolutas, e destas devolutas é que seriam reservadas porções para a colonização dos indígenas. Não se verificou, àquele tempo, a figura de terras indígenas, mas de reserva de parte das terras devolutas para a colonização e aldeamento indígenas, terras estas institucionalmente reservadas.

A previsão específica do Decreto 1.318 de 1854 acerca dos índios se encontra no Capítulo VI, com o título “Das Terras Reservadas”, com os artigos 72 a 75:

Art. 72 – **Serão reservadas terras devolutas para colonização e aldeamento de indígenas** nos Districtos onde existirem hordas selvagens.

Art. 73 – Os inspetores e Agrimensores, tendo notícia da existência de tais hordas nas terras devolutas que tiverem de medir, procurarão instruir-se do seu gênio e índole, do número provável de almas que elas contém, e da facilidade, ou dificuldade, que houver para o seu aldeamento, de tudo informarão ao Diretor Geral das Terras Públicas por intermédio dos Delegados **indicando o lugar o mais azado para o estabelecimento do**

**aldeamento**, e os meios de o obter; bem como a extensão da terra para isso necessária.

Art. 74 – À vista de tais informações, o Diretor Geral proporá ao Governo Imperial a **reserva das terras necessárias para o aldeamento**, e tôdas as providências que êste se obtenha.

Art. 75 – **As terras reservadas para a colonização de indígenas, e por eles distribuídas, são destinadas ao seu usufruto**; e não poderão ser alienadas **enquanto** o Governo Imperial por ato especial não as conceder o pleno gôzo delas, **por assim o permitir o seu estado de civilização**. [sic] (grifo nosso)

Vê-se, portanto, que o instituto do indigenato não encontra respaldo no histórico do ordenamento jurídico pátrio. A Constituição Federal de 1988 garante aos índios o direito sobre as terras que tradicionalmente ocupam, sendo terras tradicionalmente ocupadas às habitadas em caráter permanente (art. 231, §1º), o que fundamenta a assertiva de que o termo *direito originário* trazido pelo *caput* do artigo 231 da Constituição Federal de 1988 se afasta em sentido diametralmente oposto à premissa de serem os índios os *primeiros ocupantes e donos naturais destas terras*.

Não se trata o direito originário indígena de direito congênito, originário no sentido de retornar ao ano de 1500 e garantir, hoje, aos índios, o direito sobre as terras que seus antepassados supostamente ocuparam, mas originário no sentido de se originar a partir da Nova Ordem Constitucional erigida pela Constituinte de 1988, tendo sido a Constituição Federal de 1988 “a primeira Constituição brasileira a dar proteção aos direitos originários”<sup>123</sup>.

Na mesma esteira exegética respalda a sucumbência do instituto da posse imemorial, que a par com o instituto do indigenato, vem sendo rechaçado pela jurisprudência, como se verifica no acórdão proferido no ARE 803.462 Agr/MS, no voto do Relator Ministro Teori Zavascki<sup>124</sup>:

No RE 219.983, precedente dessa Súmula [650 do STF], o Min. Nelson Jobim destacou, em relação ao reconhecimento de terras indígenas, que:

<sup>123</sup> BRANCO, Tales Castelo; ROSA, Hilário. Direitos dos índios à terra no passado e na atualidade brasileira (gênese do indigenato). *In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, Ano 11, n. 21*. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/junho 2008, p. 177. Rememoremos que, por ocasião da Constituinte 1987-1988, a pretensão de alguns extremados indigenistas era de que o indigenato, inspirado na generosa doutrina de João Mendes Júnior, pudesse retornar, sem limites no tempo, e dar ao sentido de "direitos originários", constantes do texto constitucional, uma significação dogmática e absoluta. Porém, foram derrotados naquela Constituinte, pois o indigenato contemplado no texto constitucional de 1988, em termos de "direitos originários", tem um significado bem diferente daquele de "posse imemorial", sem limites no tempo, até porque a norma constitucional não tem, aqui, caráter retroativo, só tendo sentido a partir da data da promulgação, 5.10.1988.

<sup>124</sup> No voto do Ministro Teori Zavascki no ARE 803.462, ele cita voto do Ministro Nelson Jobim proferido no RE 219.983, o qual fora em grande parte transcrito no item 2.1.1, quando analisada a Súmula 650 do STF, por ter esta se originado a partir daquele. Mais uma vez cabe destacar que a repetição consubstancia-se em esclarecimentos, pois apesar de se repetir o objeto analisado ou trechos jurisprudenciais ou doutrinários citados, o enfoque e o objetivo proposto se diferenciam em um e em outro tópico do presente estudo.

“Há um dado fático necessário: estarem os índios na posse da área. É um dado efetivo em que se leva em conta o conceito objetivo de haver a posse. É preciso deixar claro, também, que **a palavra ‘tradicionalmente’ não é posse imemorial**, é a forma de possuir; não é a posse no sentido da comunidade branca, mas, sim, da comunidade indígena. Quer dizer, o conceito de posse é o conceito tradicional indígena, mas há um requisito fático e histórico da atualidade dessa posse, possuída de forma tradicional” (RE 219.983, julg. Em 9.12.1998)<sup>125</sup>. (grifo nosso)

Assim como no voto vencedor do Ministro Gilmar Mendes no MS 29.087:

O marco temporal relaciona-se com a existência da comunidade e a efetiva e formal ocupação fundiária. Caso contrário, em nada adiantaria o estabelecimento de tais limites, que não serviriam para evitar a ocorrência de conflitos fundiários. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, repita-se, não compreende a palavra “tradicionalmente” como posse imemorial**<sup>126</sup>. (grifo nosso)

Por outro viés, apesar de restar demonstrado que o instituto do indigenato apresenta vícios de origem, seu sepultamento foi consagrado pelo Art. 1.807 do Código Civil de 1916 que revogou as ordenações, alvarás, leis, decretos, resoluções, usos e costumes concernentes às matérias de direito civil e a Constituição de 1988 vedou a repristinação. Assim, ainda que válidos tivessem sido, revogados estão o instituto do indigenato e a imemorialidade da posse.

### **3 O DIREITO TERRITORIAL INDÍGENA – HERMENÊUTICA CONTEMPORÂNEA**

O Brasil percorreu realidades políticas diversas, desde *terras recém descobertas* até República Federativa, passando por colônia e império, tendo sua estruturação social e jurídica sofrido os reflexos dos variados contextos políticos erigidos nessas pouco mais de cinco décadas.

As transformações que o decurso do tempo e a dinâmica da sociedade implicam em uma Nação não se dissociam da construção de seu arcabouço jurídico e jurisprudencial, e, no caso do direito territorial indígena e da propriedade privada – incluindo-se neste rol a livre iniciativa, a segurança jurídica e a confiança legítima – para uma interpretação sistêmica do

<sup>125</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 803.462**. Publicado em 11 de fevereiro de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=299157261&ext=.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2019.

<sup>126</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Recurso Ord. em Mandado de Segurança 29.087**. Publicado em 13 de outubro de 2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=267559854&ext=.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2019.

ordenamento é imprescindível um olhar realístico e atual para o estado de coisas, considerando a dinamicidade cultural.

### 3.1 Terras tradicionalmente ocupadas: marco temporal de 1988 e esbulho renitente

A América foi povoada por povos asiáticos, que para cá teriam vindo a pé, por uma passagem que se formara com o congelamento das águas devido a uma glaciação que se deu entre aproximadamente de 35 mil e 12 mil anos atrás. É aceita também a possibilidade de entrada marítima no continente, pelo estreito de Bering. Há considerável controvérsia sobre as formas e datas em que se deu essa migração<sup>127</sup>, pela qual teriam sido os índios, descendentes asiáticos, os primeiros habitantes das Américas, o que viria milhares de anos depois, embasar a ideia de serem eles *donos naturais destas terras*.

Mas o critério cartesiano determinista de certeza que trilhou as ciências por séculos, desde a visão mecanicista adotada por Isaac Newton, perdeu espaço para o critério de probabilidade quando em escavações arqueológicas no estado de Minas Gerais foi descoberta Luzia, o crânio mais antigo já datado na América, de origem negroide, o que desconstrói a versão de que os primeiros habitantes teriam sido os antepassados dos índios:

Ao contrário do que costumam nos contar na escola, a metamorfose que as descobertas científicas atravessam para deixar de ser hipóteses interessantes e ousadas e assumir o status de fato estabelecido é tortuosa e complicada. Em diversos contextos, envolve muito mais que o peso dos dados: também é contaminado pelo peso da história, por hegemonias econômicas e até políticas. Essas complicações afetaram desde o começo o cerne das novas ideias sobre a pré-história das América aqui apresentadas, as quais postulam a presença no continente de um povo biologicamente distinto dos atuais indígenas, com morfologia craniana mais parecida com a dos atuais australianos, melanésios e africanos<sup>128</sup>.

No entanto, quer seja com base na primeira quer seja na segunda versão sobre a ocupação da América, o certo é que o Brasil era habitado por indígenas quando se iniciou o processo de colonização.

<sup>127</sup> CUNHA, M. C. da. Introdução a uma história indígena. In: **História dos índios no Brasil**. Org:\_\_\_\_\_. São Paulo: Cia. das Letras / Secretaria Municipal de Cultura / FAPESP, 1992, p. 10.

<sup>128</sup> NEVES, Walter Neves. PILÓ, Luís Beethoven. **O povo de Luzia: em busca dos primeiros americanos**. Apresentação por LOPES, Reinaldo José. São Paulo: Ed. Globo, 2008, p. 10.

Hoje, com a ascensão dos direitos sociais, no que tange aos povos indígenas, e em razão dos resultados, a princípio desastrosos, advindos do choque das civilizações, fala-se, com forte engajamento, na dívida que o Estado brasileiro tem para com os índios.

Ressalta-se, porém, que independentemente de como se deu o referido encontro de civilizações e da verificação ou não das figuras do oprimido e do opressor como resultado do processo de colonização, para o mundo das leis importa, tão somente, o tratamento jurídico que esses fatos receberam através dos tempos<sup>129</sup>, desde as primeiras verificações normativas advindas do Brasil Colônia até a atualidade, no qual se verifica um Estado Democrático de Direito regido pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Nas palavras do Dr. Ilmar Nascimento Galvão “o índio, na verdade, não está investido do poder de transformar em terra pública federal aquela em que vai pondo os pés, por efeito de eventuais perambulações, como se fossem os reis Midas dos tempos modernos, numa versão indígena e latifundiária”<sup>130</sup>. Nesse sentido, muito bem colocadas estão as palavras de Miguel Reale ao identificar o grave perigo que pode resultar da má interpretação dada ao texto constitucional no que se refere à proteção dos direitos dos índios sobre a terra:

Num país que há milhões de homens sem terra, recorrendo á invasão até mesmo de propriedades rurais produtivas, temos assistido a criminosos esbanjamentos de imensas porções de nosso território a pretexto de atender a valores culturais dos silvícolas.

É claro que, numa época cada vez mais marcada pelo humanismo ecológico, ninguém vai pretender recusar aos nossos índios o habitat condizente com suas atividades naturais, mas o bom senso dita limites prudentes à ação do Estado.

[...]

Na demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, entendendo-se como tais as por eles ocupadas em caráter permanente (§1º do mencionado artigo), tem havido evidentes abusos e concessões, estendendo-se em demasia as áreas “imprescindíveis á preservação dos recursos ambientais necessários á sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”, como ainda se declara no citado preceito constitucional.

<sup>129</sup> O que foi objeto de análise no item 2.1.1 deste trabalho, valendo uma complementação doutrinária do já tão citado autor Stefanini, no sentido de que, consumado o fato jurídico do “achamento”, sob os ditames da prevalência do direito de conquista “apenas duas leituras desde sempre se impuseram e se impõem segundo a dogmática jurisprudente: ou se nega a existência e o viger do direito português que, por sua vez, inseria-se no grande tronco dos direitos românico-germânico das Nações do Velho Mundo (Corpus Iuris Civilis) em observação por todas as civilizações europeias (direito este do qual o direito brasileiro é tributário) em prol de um direito imaginário – um direito silvicular – que se contraporía ao português ou se há de recepcionar o direito reinol como único sistema jurídico vigente e, em decorrência, ilógico é referir-se a um indigenato como *fato jurígeno em si*, conforme tenho arrostado em alguns autores. STEFANINI, Luiz de Lima. *Código indígena no direito brasileiro*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 37-38.

<sup>130</sup> BRASIL. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA. **Parecer sobre questões sobre legislação indígena**, de 26 de outubro de 2006. Relator: Ilmar Nascimento Galvão.

Tudo depende do entendimento a ser dado à expressão “ocupação em caráter permanente”, a qual tem sido largamente compreendida, a partir-se da afirmação de que se trata de gente nômade, acostumada a percorrer imensos territórios, o que nos conduz a exageros manifestos, confundindo-se “ocupação permanente” com “ocupação eventual”<sup>131</sup>. (supressão nossa)

Miguel Reale complementa comentando que prevalece uma interpretação do texto constitucional do artigo 231, de modo a conferir aos índios as terras presumidamente ocupadas por seus antepassados, qualquer que seja o número que compõe sua população, não atendendo ao critério de habitação em caráter permanente:

À luz desse entendimento, perniciosamente perfilhado pela FUNAI, teríamos a conclusão de que, se tivesse sobrado apenas um ianomâmi ou um menkragnoti, a ele deveriam ser outorgados milhões de hectares. É obvio que no texto constitucional está implícito o critério de proporcionalidade entre as áreas tradicionalmente ocupadas no passado e as que, no presente, os índios efetivamente habitam em caráter permanente<sup>132</sup>.

A demarcação de terras indígenas deveria se restringir às áreas efetivamente imprescindíveis à preservação dos recursos naturais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, tendo sempre como premissa maior a habitação em caráter permanente, a posse tradicional contemporânea à promulgação da Constituição de 1988. O romantismo que envolve a questão indígena, no entanto, bem observado por Miguel Reale<sup>133</sup>, como produtor de “abusos grotescos”, deflagra-se na verificação fática acerca de tais demarcações:

só a reserva Menkragnoti tem 4,9 milhões de hectares, não chegando a 490 o número de aborígenes. Quer dizer que a cada índio caberão nada menos que dez mil hectares, correspondentes a mais de quatro mil alqueires paulista! [...] Para justificar tais absurdos, chegou-se a dizer que a magnitude da área demarcada se explica pelo fato de que “as terras são contíguas, mas os índios não são contínuos”, o que constitui evidente confissão de que estão sendo atribuídos aos índios colossais vazios ou enclaves territoriais por eles não ocupados, entre uns e outros aldeamentos. [...] o natural e normal é que, em função de cada hábitat efetivo, se procedesse à demarcação de tantas “reservas” quantas imprescindíveis à vida normal dos indígenas<sup>134</sup>. (supressão nossa)

<sup>131</sup> REALE, Miguel. O mito do índio. In: **O Estado de São Paulo**. s.d. Caderno 2. O autor traz uma noção da realidade vivenciada dentro do conflito fundiário envolvendo índios e não-índios.

<sup>132</sup> REALE, Miguel. Ainda o mito do índio. In: **O Estado de São Paulo**. Publicado em 10 jul 1992. Disponível em: <https://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/19920710-36059-nac-0002-999-2-not>. Acesso em: 09 abr. 2019.

<sup>133</sup> Op. cit.

<sup>134</sup> Op. cit. A demarcação da reserva Menkragnoti, no Sul do Pará, se deu na Presidência de Sarney, interligando a reserva Caiapó às reservas Jarina, no Mato Grosso, até o Parque Nacional do Xingu, somando nada menos de 11,3 milhões de hectares.

Acerca das possíveis interpretações do artigo 231 da Constituição Federal, destacando as incoerências que se observa quando desempenhadas interpretações ideológicas ou meramente literais, Yves Gandra Martins comenta que:

A pressão exercida por ONGs Internacionais sobre a Constituinte, em 1987-1988 [...] para a defesa dos 300.000 índios brasileiros, resultou na oferta de 10% do território nacional para tais pessoas, deixando para os outros 175 milhões de brasileiros, os 90% restantes.

Em relação às terras passíveis de pertencer a estes 90%, o legislador supremo sujeitou-as à denominada reforma agrária, com vistas a coibir a existência de latifúndios improdutivos [...] Quanto aos 10% restantes, correspondentes à “nação indígena”, adotou-se o critério oposto: foram garantidos fantásticos latifúndios protegidos pela polícia federal, além de assegurar-se a 0,4% da população brasileira o reconhecimento de organização social, costumes, línguas, crenças e tradições próprias, quase tratando, seus integrantes, como povo estrangeiro, enquistado dentro do Brasil, apenas pela União tutelado<sup>135</sup>. (supressão nossa)

Essa interpretação não é em hipótese alguma fantasiosa, pois, pela interpretação literal do *caput* do artigo 231, “a mais pobre das técnicas hermenêuticas”<sup>136</sup>, essa seria, dentre todas as outras, a conclusão mais objetiva. E prossegue o mencionado jurista:

Tanto que por essa exegese – que entendo carente de razoabilidade porque incompatível com os princípios insertos na Constituição – os “brasileiros não índios” não poderiam ter latifúndios, os índios brasileiros, sim; os “brasileiros não índios” poderiam ter suas terras improdutivas desapropriadas, os índios brasileiros, não; o poder de expropriar (terrenos urbanos, prédios, casas, fazendas etc.) só seria exercitável com relação a bens pertencentes aos “brasileiros não índios”, jamais aos de propriedade dos “índios brasileiros”.

[...]

Tampouco é razoável argumentar-se que a palavra “tradicionalmente”, usada pelo constituinte, estaria a sinalizar que, por determinação constitucional, as terras que possuíam no passado continuam a lhes pertencer.

[...] A inteligência que dou ao dispositivo é diferente. Entendo, à luz do parágrafo primeiro do artigo 231, que as terras que “tradicionalmente ocupam” são aquelas que, à data da promulgação da Carta, eram – e ainda são – por eles habitadas em caráter permanente, vale dizer, aquelas em que estão situadas suas aldeias e, no máximo, os terrenos lindeiros a elas. Jamais vastas extensões de terra, à época já ocupadas, inclusive por cidades. Considerar de propriedade dos indígenas vastas extensões de terra, que já não são por eles ocupadas, há muito tempo, é tornar todo o “brasileiro não índio”, cidadão de 2ª categoria. Os brasileiros sem teto, sem terra, sem

<sup>135</sup> MARTINS, Yves Gandra. **Latifúndios indígenas**. Disponível em: <[http://www.gandramartins.adv.br/artigos\\_detail.asp?ID=134](http://www.gandramartins.adv.br/artigos_detail.asp?ID=134)> Acesso em: 22 jul. 2019.

<sup>136</sup> MARTINS, Yves Gandra. **Os terrenos dos brasileiros e as terras dos índios**. Disponível em <[http://www.gandramartins.adv.br/artigos\\_detail.asp?ID=138](http://www.gandramartins.adv.br/artigos_detail.asp?ID=138)>. Publicado em: 18. Fev. 2004. Acesso em: 22 jul. 2019.

habitação e sem emprego, que não gozam de direito a qualquer parcela das terras brasileiras, nesta categoria estariam incluídos. Em compensação, os privilegiadíssimos cidadãos indígenas (300.000) seriam intocáveis possuidores de 10% do Brasil [...]

Se assim fosse, valeria a pena que cada brasileiro requeresse a “cidadania” indígena, para, de imediato, tornar-se dono de parte do Brasil<sup>137</sup>. (supressão nossa)

O autor se preocupa, ainda, quanto ao enfraquecimento da política nacional na defesa de sua soberania frente à possibilidade de dar aos indígenas uma nação autônoma da brasileira:

O certo é que o infeliz texto do dispositivo constitucional está provocando conflitos [...], sendo que a convivência governamental, que leva a proteger os privilégios indígenas contra os cidadãos brasileiros, pode, inclusive, despertar, no futuro, o interesse de potências do primeiro mundo, em substituir a União na tutela desta parcela da nação brasileira, que o constituinte – na leitura canhestra do governo – teria transformado em segmento autônomo, separado do povo brasileiro<sup>138</sup>.

Admitindo-se – numa leitura meramente gramatical do texto maior – que os índios não sejam brasileiros e que caiba à União apenas “proteger” as terras desses “não nacionais”, à evidência, qualquer potência estrangeira – que não respeita as normas da ONU – poderá entender que o Brasil está mal defendendo os silvícolas – hoje altamente civilizados – e querer reivindicar para si própria o protetorado de 10% do território nacional, respaldada [...] na própria lei suprema brasileira [...]. O Brasil teria reduzido seu território atual em 10%<sup>139</sup>. (supressão nossa)

Considerando que o escrito de Martins data do ano de 2004, o site oficial da FUNAI traz a informação atualizada de que “atualmente existem 462 terras indígenas regularizadas que representam aproximadamente 12,2% do território nacional, localizadas em todos os biomas, com concentração na Amazônia Legal”<sup>140</sup>.

Observa-se, ainda, no site oficial da FUNAI, que além das 462 terras regularizadas que já representam 12,2% do território nacional, há ainda 248 áreas cujos processos se encontram em diversas fases previstas no Decreto n. 1.775/96, ainda pendentes de regularização.

<sup>137</sup> MARTINS, Yves Gandra. **Latifúndios indígenas**. Disponível em: [http://www.gandramartins.adv.br/artigos\\_detail.asp?ID=134](http://www.gandramartins.adv.br/artigos_detail.asp?ID=134). Acesso em: 22 jul. 2007.

<sup>138</sup> Op. cit.

<sup>139</sup> MARTINS, Y. G. **Os terrenos dos brasileiros e as terras dos índios**. Disponível em: [http://www.gandramartins.adv.br/artigos\\_detail.asp?ID=138](http://www.gandramartins.adv.br/artigos_detail.asp?ID=138). Acesso em: 22 jul. 2007.

<sup>140</sup> FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Nossas ações – Terras Indígenas: O que é?** Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoas/demarcacao-de-terras-indigenas>. Acesso em: 23 Ago. 2019.

Referida “leitura canhestra” citada por Martins no excerto alhures transcrito, no sentido hipotético de que índio não compõe o povo brasileiro, com a intenção de que se constituam Nações autônomas no território nacional, foi verificada no relato do líder Waiãpi Waiwai, que se refere aos brasileiros como um grupo humano alheio ao qual pertence, como um anseio de seu povo:

No futuro não quero que meus netos digam que o avô deles era louco. Eu não quero que eles digam que eu dei a nossa terra para os brasileiros. Eu quero ver os meus descendentes dizerem que eu defendi direitinho as nossas terras. Se os brasileiros ficarem por aqui não teremos nada para comer. A caça vai desaparecer, porque os brasileiros vão matar tudo. E então não vai haver mais Waiãpi. Mas eu não vou saber, eu não estar mais vivo<sup>141</sup>.

E nesse contexto, pode-se aplicar, por analogia, a frase proferida pelo repórter comentarista da CNN Espanõl e editor para a América Latina do jornal Miami Herald, Andres Oppenheimer, no sentido de que “novas pequenas nações poderão alterar o mapa da América Latina até 2050”<sup>142</sup>.

Fica clara, portanto, a percepção de que, ao artigo 231 da Constituição, não cabe interpretação meramente literal, nem, tampouco, ideológica<sup>143</sup>, ou seja, não cabe uma interpretação<sup>144</sup> que se baseia em fundamentos abstratos, como, por exemplo, a terminologia “áreas imprescindíveis á preservação dos recursos ambientais necessários à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”, sem que se cometa abusos grotescos.

Nessa perspectiva, é correta a afirmação de Juarez Freitas de que “interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro: qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do Direito”<sup>145</sup>.

E, por conseguinte, há de se afirmar que ao interpretar-se o artigo 231 da Constituição Federal, imprescindível levar em consideração os direitos por ela garantidos,

<sup>141</sup> SURVIVAL INTERNATIONAL, ONG. **Deserdados – os índios do Brasil**. Londres: Survival International, 2000. Trad. Telma Camargo Holanda e Jusus Chimenes Gil, p. 76.

<sup>142</sup> OPPENHEIMER, A. Disponível em: <[http://oglobo.globo.com/blogs/arquivos\\_upload/2007/01/5\\_3146-Amaz%C3%B4niaOpini%C3%A3oInternacional.pps#585,10,slide10](http://oglobo.globo.com/blogs/arquivos_upload/2007/01/5_3146-Amaz%C3%B4niaOpini%C3%A3oInternacional.pps#585,10,slide10)> Acesso em: 22 jul. 2007.

<sup>143</sup> FERREIRA, A. B. de H., **Novo dicionário da língua portuguesa**, 2. ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 913. Ideologia: Ciência da formação das ideias; tratado das ideias em abstrato; sistema de ideias. Pensamento teórico que pretende desenvolver-se sobre seus próprios princípios abstratos, mas que, na realidade é a expressão de fatos, principalmente sociais e econômicos, que não são levados em conta ou não são expressamente reconhecidos como determinantes daquele pensamento. Sistema de ideias dogmaticamente organizado como um instrumento de luta política. Conjunto de ideias próprias de um grupo, de uma época e que traduzem uma situação histórica.

<sup>144</sup> Op. cit., pg. 889. Hermenêutica: Interpretação do sentido das palavras. Arte de interpretar leis.

<sup>145</sup> FREITAS, J. **A Interpretação Sistemática do Direito**, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 7.

como no caso do direito à propriedade, que compõe o rol dos direitos fundamentais, assim como atos jurisdicionais, no caso, a Súmula 650 do STF que exclui do rol de bens da União as terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto.

O Supremo Tribunal Federal enfrentou mais pontualmente e profundamente a questão conceitual do art. 231 da Constituição Federal ao julgar a PET 3388 que versou sobre a demarcação contínua ou em ilhas da então conhecida Terra Indígena Raposa Serra do Sol, no estado de Roraima, com aproximadamente um milhão e setecentas mil hectares para cerca de dezenove mil índios, à época.

Ao apreciar o caso, a Suprema Corte firmou o “marco temporal de 1988” acompanhado por dezenove condicionantes que seriam aplicadas enquanto diretrizes para as instâncias inferiores, ao abordarem o art. 231 da Constituição, apesar de carente de efeito vinculante.

São, então, duas as situações relevantes que restaram destacadas para a conceituação de terras tradicionais ocupadas do art. 231 da Constituição Federal: o tempo e o modo da ocupação. O Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão em diversos precedentes, definindo o marco temporal de 1988, no sentido de que os índios devem estar na posse da área na data da promulgação da Lei Maior, e que este estar coletivamente situado há de observar o modo, segundo seus usos, costumes e tradições, não se tratando de posse indígena a mera presença aborígene.

No entanto, ao definir o marco temporal de 1988, requisito temporal da posse indígena, a Suprema Corte impôs certa relativização no sentido de que a perdurabilidade da posse não se perde na hipótese de não haver, em 05 de outubro de 1988, a posse indígena sobre a área reivindicada por força de *esbulho renitente* praticado por não índios.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal fixou o marco temporal ao apreciar o caso Raposa Serra do Sol - PET 3388:

**O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa ---- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) ---- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu**

**por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios.** Caso das “fazendas” situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da “Raposa Serra do Sol”<sup>146</sup>. (grifo nosso)

Reprise-se o já citado voto de lavra do Ministro Gilmar Mendes no RMS 29.087:

Em complementação ao marco temporal, há o marco da tradicionalidade da ocupação. Não basta que a ocupação fundiária seja coincidente com o dia e o ano da promulgação, **é preciso haver um tipo qualificadamente tradicional de perdurabilidade da ocupação indígena**, no sentido entre o anímico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios. (voto min. Ayres Britto, Pet. 3.388). Nota-se, com isso, que o segundo marco é complementar ao primeiro. **Apenas se a terra estiver sendo ocupada por índios na data da promulgação da Constituição Federal é que se verifica a segunda questão, ou seja, a efetiva relação dos índios com a terra que ocupam.** Ao contrário, se os índios não estiverem ocupando as terras em 5 de outubro de 1988, não é necessário aferir-se o segundo marco<sup>147</sup>. (grifo nosso)

Vê-se, assim, como já bem elucidado ao tratar do direito territorial indígena sob o enfoque histórico das legislações, dos institutos do direito originário, do indigenato e da posse imemorial, da Súmula 650, dentre outros temas abordados nos tópicos precedentes, o reconhecimento de posse tradicional indígena exige a real e efetiva presença indígena na área reivindicada ao tempo da promulgação da Constituição Federal, estando referida comunidade realizando atos da vida nos moldes tradicionais intrínsecos à sua cultura étnica, no entanto, se a área reivindicada não estava sendo ocupada pelos indígenas nesses moldes – tempo e modo – por força alheia à sua vontade, em razão de imposição de força de terceiros que os forçaram a sair da área e que persistem no impedimento de possibilitar seu retorno, nestes casos excepcionais, resta apto o reconhecimento de posse tradicional indígena, ainda que inexistente a presença dos índios.

Essa excepcionalidade na construção da leitura do termo *terras tradicionalmente ocupadas*, como desenhado pela condicionante do marco temporal de 1988, fixado pela Suprema Corte, é o que se pode extrair da previsão expressa contida no referido acordo proferido nos autos da PET 3388, no sentido de que a tradicionalidade da posse nativa. No

<sup>146</sup>BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **PET 3388**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315257569&ext=.pdf>> Acesso em: 09 mar. 2019.

<sup>147</sup>BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Recurso Ord. em Mandado de Segurança 29.087**. Publicado em 13 de outubro de 2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=267559854&ext=.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2019.

entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não índios.

Verificando as linhas interpretativas, argumentativas e ideológicas que fundaram o instituto do indigenato, defeso negar a existente consciência coletiva no sentido de que os indígenas são, por essência, vítimas do processo de colonização que eram os primeiros habitantes destas terras, de modo que cada centímetro quadrado deste rincão brasileiro foi tomado dos índios, cabendo a eles, os indígenas, na relação com a sociedade não índia, o monopólio absoluto do vitimismo.

Essa consciência coletiva, longe de ser unânime, mas contundente nos redutos nos quais germina, impacta como uma epidemia todos os ramos das ciências sociais, em especial, a academia, e em destaque, a área da antropologia, de modo que os trabalhos circunstanciados de identificação de terras indígenas, regidos pelo Decreto n. 1.775/96 e pela Portaria/FUNAI n. 14/96, não são isentos da carga axiológica do antropólogo coordenador do grupo técnico, que o subscreve, resultando em uma totalidade absoluta de laudos antropológicos de identificação de terra indígena da FUNAI desenhando contexto fático pretérito no qual, *sine exceptione*, os índios figuram como esbulhados, pela sociedade não índia, da área reivindicada.

Considerando que são os laudos antropológicos a guisa determinante da identificação da posse tradicional indígena, e que tais laudos, todos, não isentos de valores ideológicos, identificam posse tradicional nas áreas estudadas por terem as comunidades indígenas, primeiros habitantes e donos naturais destas terras, sido esbulhadas de seus territórios, tem-se que, o balizamento pretendido pelo Supremo Tribunal Federal quando da fixação do marco temporal de 1988, resta por total ineficaz, por força da excepcionalidade de sua não aplicação nas hipóteses de esbulho renitente.

Diante desta problemática resultante dos desdobramentos interpretativos do acórdão do STF na PET 3388, a Corte houve por necessário tecer esclarecimentos semânticos determinantes acerca de referida condicionante.

Observa-se que o julgado paradigma não empregou o termo simples, esbulho, utilizando-o em composição com o adjetivo, renitente, de modo que apenas não se aplicam as peculiaridades do marco temporal de 1988 - tempo e modo - para a identificação da tradicionalidade de posse indígena nos casos em que restar comprovado esbulho renitente de não índios contra índios.

Por esbulho tem-se ato de terceiro que toma, na força, a posse de bem imóvel alheio, tanto que o art. 1.210 do Código Civil garante ao possuidor o direito de ser restituído na posse do bem esbulhado. Renitente, por sua vez, implica a recalcitrância, insistência, perseverança, enfim, a constância ininterrupta.

Assim, esbulho renitente não se verifica por um fato episódico único, isolado e finito de esbulhar tomando a posse do bem, mas diante da constância ininterrupta de se manter nessa posse quando vigora força contrária.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 803.462/MS, voltou a considerar que, no julgamento da PET n. 3.388/RR, ficou estabelecido como "marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena, a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988" e que "renitente esbulho não pode ser confundido com ocupação passada ou com desocupação forçada, ocorrida no passado. Há de haver, para configuração de esbulho, situação de efetivo conflito possessório que, mesmo iniciado no passado, ainda persista até o marco demarcatório temporal atual (vale observar, a data da promulgação da Constituição de 1988), conflito que se materializa por circunstâncias de fato ou, pelo menos, por uma controvérsia possessória judicializada"<sup>148</sup>.

Implica esclarecer, em termos práticos, que a malfadada construção sistêmica da antropologia nacional em construir, na atualidade, uma versão da realidade pretérita, aos moldes das arenas medievais, haverá de sucumbir quando se exige, como o fez a Suprema Corte, que tais construções não se limitem a compilar os relatos dos anciãos indígenas referentes a priscas eras, mas que avance na leitura histórica contextualizando-a contemporaneamente a nova Ordem Constitucional vigente.

Mas a realidade social das comunidades indígenas, que se dissocia do caráter étnico, se precisa ser observada e amparada pelo Poder Público, que o seja de forma justa e com amparo no ordenamento pátrio, verificando-se a possibilidade de se destinar aos índios porções de terra sem que, para tanto, seja vilipendiada a propriedade privada.

Para tanto, considerando a destinação de terras para índios quando ausente a posse tradicional indígena, a própria Fundação Nacional do Índio - FUNAI reconhece em seu site a possibilidade de constituir área reservada:

---

<sup>148</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 803.462/MS**, Rel. Min. Teori Zavascki, em 09.12.2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=299157261&ext=.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2019.

Em casos extraordinários, como de conflito interno irreversível, impactos de grandes empreendimentos ou impossibilidade técnica de reconhecimento de terra de ocupação tradicional, a Funai promove o reconhecimento do direito territorial das comunidades indígenas na modalidade de Reserva Indígena, conforme o disposto no Art. 26 da Lei 6001/73, em pareceria com os órgãos agrários dos estados e Governo Federal. Nesta modalidade, a União pode promover a compra direta, a desapropriação ou receber em doação o(s) imóvel(is) que serão destinados para a constituição da Reserva Indígena<sup>149</sup>.

A Ministra do Supremo Tribunal Federal Cármen Lúcia, acompanhada pelo Ministro Celso de Mello, em voto vista proferido no recurso ordinário em mandado de segurança n. 29.087/DF, destaca o trabalho desenvolvido pela Comissão sobre a Questão Indígena em Mato Grosso do Sul, de “composição notadamente heterogênea formada para fazer representar todos os interesses pautados” – composta por membros do Comitê Executivo Nacional do Fórum de Assuntos Fundiários, da Advocacia-Geral da União, do Ministério Público Federal, da Fundação Nacional do Índio, do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, representantes das comunidades indígenas e dos proprietários rurais da região, além de estudiosos de reconhecida competência sobre a questão indigenista em Mato Grosso do Sul – instituída pela Portaria n. 60, de 30 de junho de 2011 (modificada pelas Portarias n. 53 e 71/2013), instalada no Fórum de Assuntos Fundiários do Conselho Nacional de Justiça, cujo relatório final do trabalho foi concluído em 24 de julho de 2013, que construiu sugestões de soluções alternativas para o “desolador quadro de instabilidade social e jurídica instalado na região, que por anos tem desamparado ambos os lados da disputa pela terra”

A Senhora Ministra Cármen Lúcia: [...] Transcrevo passagens do relatório final elaborado pela Comissão, que, em certa medida, reflete a complexidade da questão posta em exame nesta ação e que, ao final, vem corroborar a solução aventada pela dissidência inaugurada pelo Ministro Gilmar Mendes. A referida Comissão assim dimensionou a problemática do conflito de terras na região: [...]

*A partir dessa perspectiva, a Comissão concluiu:*

*"Nessa linha de trabalho, em virtude da grave crise enfrentada pelo Estado de Mato Grosso do Sul na questão indígena e também da alta litigiosidade envolvendo a questão no Estado, a Comissão concluiu que o modelo demarcatório não pode ser o único instrumento para transferir terras para as comunidades indígenas. Releva considerar que as terras em litígio no Estado do Mato Grosso do Sul são, na sua imensa maioria, tituladas e produtivas, e por isso é inviável pensar-se em transferir sua posse sem minimamente compensar o valor da terra nua. Dessa forma, a Comissão aponta como alternativas para a solução da questão indígena no Estado do Mato Grosso do Sul, no que tange especificamente a transferência de terras*

<sup>149</sup> FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Nossas ações – Terras Indígenas**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoes/demarcacao-de-terras-indigenas>. Acesso em: 23 Ago. 2019

*para as comunidades indígenas, a utilização pela União e/ou estado membro dos seguintes instrumentos jurídicos: 1. a conclusão definitiva do processo administrativo demarcatório com indenização das benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé; 2. a desapropriação de áreas por interesse social; 3. a aquisição direta de terras; 4. o assentamento de pequenos proprietários rurais; 5. a transação judicial; 6. e a indenização do produtor rural por ato ilícito do Estado decorrente da titulação considerada posteriormente ilegítima".*

[...]

O Senhor Ministro Celso de Mello: [...] Cabe registrar, finalmente, de outro lado, que eventuais necessidades, presentes ou futuras, das comunidades indígenas em geral poderão (e deverão) ser atendidas pela União Federal, que dispõe, para tanto, de outros instrumentos administrativos, especialmente a desapropriação, para equacionar questões pertinentes à localização dos povos indígenas naqueles casos em que não se comprovar a ocupação do espaço geográfico, por determinada etnia, na data de 05 de outubro de 1988, erigida, pelo Supremo Tribunal Federal, como "insubstituível referencial" para efeito de reconhecimento, em favor dos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Sendo assim, e com estas considerações, peço vênua ao eminente Relator, para, acompanhando a divergência manifestada pelos eminentes Ministros GILMAR MENDES e CÁRMEN LÚCIA, dar provimento ao presente recurso ordinário<sup>150</sup>. (supressão nossa)

Assim, é imprescindível que o Poder Público abandone a posição confortável de espectador do conflito fundiário entre indígenas e produtores rurais e assumam a responsabilidade de equacionar a problemática viabilizando alternativas administrativas, especialmente a desapropriação, sendo por demais desarrazoada a conduta até então adotada pela FUNAI e pela União, com irrestrito impulso do Ministério Público Federal, no sentido de identificar como sendo terra indígena todas e quaisquer áreas reivindicadas por comunidades autóctones, frente à desconsideração e, em muitos casos, à negação da edificação legítima de direitos, em especial o direito de propriedade, advindos originariamente do processo de colonização do Brasil colônia, e retificados pelo Brasil Império e pelo Brasil República.

Destaca-se, ainda, como agravamento dos equívocos que assolam os processos de identificação de terras indígenas, o fato de terem tais agentes – FUNAI, União, Ministério Público Federal e, em muitos episódios, o Poder Judiciário – garantido aos índios consideráveis porções do território nacional nas quais não restou verificada a posse tradicional indígena, procedimento este que se afasta da previsão constitucional de *reconhecimento* de direitos territoriais se aproximando de verdadeiro processo artificial de criação de terras

---

<sup>150</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Recurso ord. em mandado de segurança 29.087/DF – Voto Vista da Ministra Cármen Lúcia.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6937880>, p. 54-56, 70. Acesso em: 18 set. 2019.

indígenas, tudo diante da arbitrária anulação dos títulos de posse e de domínio expedidos pelo próprio poder público, desconstituindo o direito de propriedade, incluído no rol dos direitos fundamentais, fragilizando, assim, a segurança jurídica, a confiança legítima, a livre iniciativa e, em última instância, o Estado de Direito.

### **3.2 Vedação de ampliação de terra indígena já demarcada e a decadência na revisão dos atos administrativos**

Dentre as condicionantes erigidas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da PET 3388, a condicionante XVII versa sobre a proibição de ampliação de terra indígena já demarcada, fixando o entendimento de que, uma vez que uma determinada área foi demarcada de ocupação tradicional indígena, significa afirmar que limites foram estabelecidos, a partir dos quais para quem existe a ocupação indígena e para além, não existe.

A proibição de ampliação tem por escopo o princípio da segurança jurídica, especificamente quanto ao entorno da área demarcada, que, estando para além dos limites fixados, estaria protegida da incidência dos termos do §6º do art. 231 que implica na extinção da propriedade privada.

Diante do procedimento demarcatório regulamentado pelo Decreto n. 1.775/96, o qual estabelece as diversas fases do processo, tem-se como ato de aperfeiçoamento da demarcação o Decreto Homologatório, de modo que, encontrando-se a demarcação nas fases anteriores, os respectivos limites ainda podem ser alterados, a qualquer tempo, portanto, até a publicação do Decreto Homologatório.

Referida proibição de ampliação de terra indígena já demarcada, calçada na segurança jurídica, não garante imunidade revisional automática ao ato homologatório, tão logo seja publicado, isso em razão do princípio da autotutela da administração pública em consonância com a segurança jurídica, que implica na imposição de prazo decadencial para tanto, a fim de propiciar estabilização aos atos administrativos, pois não haveria espaço apto para a consecução do princípio da confiança legítima se os particulares se mantivessem *ad eternum*, reféns da imprevisibilidade de poder a administração pública rever seus atos sem quaisquer balizamentos.

O exposto encontra previsão legal na Lei Nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Isto implica dizer que as terras indígenas já demarcadas poderão ter seus limites revisados desde que dentro do prazo de cinco anos contados a partir da publicação do decreto homologatório.

Essa matéria que envolve a condicionante de proibição de ampliação de terra indígena já demarcada com o instituto da autotutela da administração pública e a fixação de prazo decadencial foi objeto profundamente explorado no Parecer n. 001 da Advocacia Geral da União – AGU, aprovado pelo Presidente da República em julho de 2017:

Como se vê, a Corte Suprema tem entendimento muito consolidado a respeito de dois tópicos fundamentais para a demarcação das terras indígenas: 1) a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988, como marco temporal de ocupação da terra pelos índios, para efeito de reconhecimento como terra indígena; 2) a vedação à ampliação de terras indígenas já demarcadas. [...]

Quanto ao segundo ponto, o da vedação à ampliação de terra indígena (salv guarda institucional n. XVII), o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade, no julgamento dos Embargos de Declaração (PET-ED n. 3.388/RR), de tecer alguns esclarecimentos essenciais para a sua compreensão. No voto do Ministro Luis Roberto Barroso, Relator dos embargos, foram realizados três esclarecimentos principais, reproduzidos a seguir.

Em primeiro lugar, tal como consta literalmente no referido voto do Ministro Roberto Barroso, "afirmou-se que o instrumento da demarcação previsto no art. 231 da Constituição não pode ser empregado, em sede de revisão administrativa, para ampliar a terra indígena já reconhecida, **submetendo todo o espaço adjacente a uma permanente situação de insegurança jurídica**. Nada disso impede que a área sujeita a uso pelos índios seja aumentada por outros instrumentos previstos no Direito. Os próprios índios e suas comunidades podem adquirir imóveis, na forma da lei civil (Lei nº 6.001/73, arts. 32 e 33). Nessa qualidade, terão todos os direitos e poderes de qualquer proprietário privado (CF/88, art. 5º, XXII). A União Federal também pode obter o domínio de outras áreas, seja pelos meios negociais tradicionais (como a compra e venda ou a doação), seja pela desapropriação (CF/88, art. 5º, XXIV)".

Em segundo lugar, também nas palavras do Ministro, "o acórdão embargado não proíbe toda e qualquer revisão do ato de demarcação. O controle judicial, por exemplo, é plenamente admitido (CF/88, 5º, XXXV) - não fosse assim, a presente ação jamais poderia ter sido julgada no mérito, já que seu objeto era justamente a validade de uma demarcação. **A limitação prevista no acórdão alcança apenas o exercício da autotutela administrativa**. Em absoluta coerência com as razões expostas, assentou-se que a demarcação de terras indígenas 'não abre espaço para nenhum tipo de revisão fundada na conveniência e oportunidade do administrador' (Ministro Menezes Direito,

fl. 395). Isso porque a inclusão de determinada área entre as 'terras tradicionalmente ocupadas pelos índios' não depende de uma avaliação puramente política das autoridades envolvidas, e sim de um estudo técnico antropológico. Sendo assim, a modificação da área demarcada não pode decorrer apenas das preferências políticas do agente decisório. O mesmo não ocorre, porém, nos casos em que haja vícios no processo de demarcação. **A vinculação do Poder Público à juridicidade - que autoriza o controle judicial dos seus atos - impõe à Administração Pública o dever de anular suas decisões quando ilícitas, observado o prazo decadencial de 5 anos** (Súmula 473/STF; Lei nº 9.784/99, arts. 53 e 54). Nesses casos, em homenagem aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF/88, art. 5º, LVI e LV), a anulação deve ser precedida de procedimento administrativo idôneo, em que se permita a participação de todos os envolvidos (Lei nº 9.784/99, arts. 3º e 9º) e do Ministério Público Federal (CF/88, art. 232; Lei Complementar nº 75/93, art. 5º, III, e), e deve ser sempre veiculada por decisão motivada (Lei nº 9.784/99, art. 50, I e VIII). Ademais, como a nulidade é um vício de origem, fatos ou interesses supervenientes à demarcação não podem dar ensejo à cassação administrativa do ato"<sup>151</sup>. (grifo nosso) (supressão nossa)

Diante dos contornos técnicos ora apresentados, considerando que o prazo decadencial imposto à autotutela implica na vedação de ampliação de terra indígena já demarcada, por mera revisão administrativa, após o prazo de cinco anos da publicação do decreto homologatório, de igual sorte e pelos exatos mesmos fundamentos, a vedação recai sobre a revisão da demarcação nas hipóteses em que se pretende rever o processo demarcatório no qual já foi publicado decreto homologatório, para o fim de anulá-lo.

A anulação de decreto homologatório, igualmente, para que se proceda no âmbito da autotutela administrativa, deve ser procedida antes de findo o prazo decadencial de cinco anos, salvo nos casos de comprovada má fé, hipótese na qual não deflui referido prazo decadencial<sup>152</sup>.

O exercício da autotutela pelo Poder Público, encontra contornos, ainda, na Súmula 473 do STF, que prevê que “a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Referida Súmula teve origem na tese definida no RE 594.296, a qual consagrou que “ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de

<sup>151</sup> BRASIL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Parecer vinculante 001. In: **Diário Oficial da União**. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=7&data=20/07/2017>. Publicado em: 20 Fev. 2017. Acesso em: 22 Ago. 2019.

<sup>152</sup> Lei nº 9.784/99 - Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

tais atos já tiverem decorrido efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo”<sup>153</sup>.

Neste contexto, relevante observar que há Decretos Presidenciais de homologação de demarcação de terras indígenas cujos efeitos foram suspensos por decisão judicial da Suprema Corte, à exemplo dos Mandados de Segurança 28.541 e 28.574, ambos tramitando no Supremo Tribunal Federal, de modo que, uma vez suspensos os efeitos do ato administrativo imediatamente após sua publicação, deste não decorreu efeitos concretos, de modo que seu desfazimento estaria apto a ser objeto do exercício da autotutela, independentemente da precedência de regular processo administrativo.

### 3.3 In – Capacidade dos índios: tutela e equidade

Ainda no século XVI persistia a discussão quanto a serem os índios seres humanos ou não e, desde então, uma vez considerados seres humanos, nova discussão germinava, acerca de serem eles capazes ou incapazes. Em seminário sobre o tema *Avaliação da Agenda Legislativa sobre os Direitos Indígenas*, promovido pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados em 28 de novembro de 2006, Rosane Lacerda, advogada indigenista, discursou no seguinte sentido:

A questão da tutela, que não é nova, remete à discussão da própria capacidade indígena. No século XVI levantou-se a discussão sobre se os índios eram seres humanos, o que gerou a Bula Papal *Sublimis Deus*, de 1537, em que o Papa reconhecia aos índios o *status* de seres humanos capazes. Em 1550, Carlos V, o poderoso Imperador da Espanha, mandou pararem todas as conquistas em curso na Ameríndia a fim de que teólogos, juristas e filósofos debatessem na cidade de Valladolid a questão da capacidade indígena. Entre 1550 e 1551, os maiores estudiosos, filósofos e juristas da Espanha, da própria Espanha, debateram este assunto<sup>154</sup> (grifo no original)

A questão da tutela tem, então, um longo percurso de discussão arrastado por vários séculos. Historicamente, no ordenamento brasileiro, a tutela indígena já era prevista no século passado, nos termos expressos na lei de 27 de outubro de 1831, embora aplicável somente

<sup>153</sup> BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Aplicação das Súmulas no STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1602>. Acesso em: 06 dez 2019.

<sup>154</sup> LACERDA, Rosane. **Avaliação da agenda legislativa sobre os direitos indígenas**. Palestra proferida na Câmara Federal em 28 de novembro de 2006. Comissão de direitos humanos e minorias. Departamento de taquigrafia, revisão e redação. p. 08. Disponível em: [www2.camara.gov.br/comissoes/cdhm/notastaq/nt28112006.pdf](http://www2.camara.gov.br/comissoes/cdhm/notastaq/nt28112006.pdf). Acesso em: 26 jun. 2007.

àquele caso específico tratado no diploma legal<sup>155</sup>: “Art. 3º. Os índios todos até aqui em servidão serão dela exonerados.” “Art. 4º. Serão considerados como órfãos e entregues aos respectivos juízes para lhes aplicarem as providências da ordenação.”

A partir do século passado, o Código Civil de 1916 tratou da questão da capacidade dos indivíduos para realização de atos da vida civil. A capacidade é um atributo da personalidade. Capacidade jurídica é a aptidão de exercer por si os atos da vida civil, podendo a pessoa distinguir o lícito do ilícito, o conveniente do prejudicial. Depende, portanto, do discernimento<sup>156</sup>.

Quanto ao aspecto de extensão, verificava-se no Código Civil de 1916 que, de maneira geral, aos 21 anos completos acabava a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil adquirindo, assim, a capacidade plena. Já os menores de 16 anos eram absolutamente incapazes, estando totalmente impedidos para o exercício pessoal de atos da vida civil<sup>157</sup>, sendo assim, representados para referidos atos.

Os relativamente capazes, por seu turno, eram os maiores de 16 e menores de 21 anos, incluindo-se nesse rol os silvícolas, sendo assistidos, portanto, para a realização de atos civis. Tais silvícolas, classificados como relativamente capazes para a prática de atos da vida civil, necessitavam ser tutelados pelo Estado, tutela esta que cessaria à medida que fossem se adaptando à civilização do País<sup>158</sup>.

Com o advento do Novo Código Civil, vigente a partir de 11 de janeiro de 2003, ocorreram significativas alterações quanto à capacidade civil dos indivíduos, antecipando-se a capacidade civil plena para os maiores de 18 anos, e remetendo o tratamento da capacidade civil dos indígenas à lei especial. Exclui-se aí o termo *silvícola*, que deu lugar ao termo *indígena*, o que significa mais que mera alteração, uma inovação, vez que os termos *silvícola* e *índio* não são sinônimos, apesar de o artigo 3º, §1º da Lei 6001 de 19 de dezembro de 1973 assim os tratar.

Silvícola é “quem nasce ou vive na selva; selvagem”<sup>159</sup>, habitantes da floresta excluindo-se aqueles já absorvidos pela civilização<sup>160</sup>, “os habitantes das matas brasileiras,

<sup>155</sup> MIRANDA, Alcir Gursen de. **O direito e o índio**. Belém: CEJUP, 1994. p. 34.

<sup>156</sup> Op. cit., p. 31.

<sup>157</sup> Op. cit., p. 31.

<sup>158</sup> CAHALI, Y. S. **Código Civil**. 3. ed. Rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. Artigo 6º. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, I), ou à maneira de os exercer: III – os silvícolas. Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País.

<sup>159</sup> HOUAISS, A. e VILLAR, M. de S. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2572.

<sup>160</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 155. “Preferiu-se o termo

cujo passo da aculturação é incipiente”<sup>161</sup>, ou seja, aquele que, independentemente de raça, credo ou etnia, vive na selva em realidade absolutamente alheia à da sociedade, que não tem qualquer discernimento dos costumes e cultura da civilização. Assim, qualquer ser humano, uma vez que se encontre fora do contexto cultural e social do País, índio ou não, é silvícola. Vê-se que o termo silvícola apresenta um amplo rol de definição

Índio, por sua vez, é “aquele que é originário de um grupo indígena e é por este reconhecido como membro. A denominação provém de um equívoco de [Cristóvão] Colombo, que, ao tocar a ilha de Guana(h)ani, pensou ter chegado às Índias, apesar de se ter desfeito de seu engano, o nome ficou e foi preservado até hoje para designar os nativos do novo mundo”<sup>162</sup>. A definição de índio, nota-se, apresenta-se inserida em uma discussão pontual, estrita e muito mais complexa.

Pelo exposto, conclui-se incisivamente que nem todo índio é silvícola. O inverso também é verdadeiro. O índio silvícola, porém, ao deixar de sê-lo, não deixa de ser índio. O estado de silvícola não é requisito para ser ou não ser índio. Traça-se um paralelo entre “ser” e “estar”, pois o índio “é” e o silvícola “está”. Tal distinção encontra fundamentada sua relevância no fato de que o Código Civil de 1916 considerava relativamente capaz o silvícola, e não fazia sequer menção ao índio; e o Novo Código Civil, por sua vez, ao contrário, trata do indígena sem fazer uso do termo silvícola.

Assim, a tutela do Estado recai sobre o silvícola nos termos do Código Civil de 1916 e, no Código Civil de 2002, não se tratou da questão da tutela. Essa tutela, do Código Civil de 1916, que recaía sobre o silvícola, apresentava caráter temporário, em razão da perspectiva integracionista, perspectiva esta de que os índios estavam na tendência de absorverem os usos, costumes e tradições do povo brasileiro, de se integrarem à sociedade brasileira e, com isso, compor o paradoxo da sociedade homogênea<sup>163</sup>.

---

*silvícola*, o que é da selva, para tornar claro que se refere aos habitantes da floresta e não àqueles indígenas já absorvidos pela civilização” (grifo do autor).

<sup>161</sup> GOMES, Helio. **Medicina legal**. 32 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997, p. 786, citado por MACHADO, L. M. A disciplina penal dos silvícolas. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 11, n. 1387, 19 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9728>> Acesso em: 15 jul. 2007.

<sup>162</sup> HOUAISS, A. e VILLAR, M. de S. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 1605.

<sup>163</sup> RIBEIRO, Paulo Silvino. **Estrutura Homogênea e Estratificada; Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/estrutura-homogenea-estratificada.htm>. Acesso em: 20 ago. 2019. Nas sociedades mais simples, de estrutura homogênea, predomina um tipo de solidariedade social que Émile Durkheim chamou de mecânica, na qual os laços sociais são mais intensos, havendo maior proximidade e menor diferença entre as pessoas. Daí maior homogeneidade. Outro exemplo interessante seriam as tribos indígenas, nas quais os sentimentos de pertencimento e de união são muito fortes.

As diferenças eram vistas como incapacidade e, uma vez que integrados à sociedade, as diferenças estariam descartadas, a incapacidade extinta e não haveria mais a necessidade da tutela. O modo próprio de se organizar e de ser dos povos indígenas era visto numa condição de transitoriedade, de modo que cessaria a tutela quando integrados estivessem à civilização brasileira<sup>164</sup>.

Nesse sentido, entende Alcir Gursen de Miranda:

Há de se esclarecer, por oportuno, que os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do país, nos termos do Código Civil [...] É a adaptação gradativa do mundo civilizado e, conseqüentemente, diminuição e fim da incapacidade<sup>165</sup>. (supressão nossa)

Ocorre que, de fato, fica impossível a não ocorrência de intercâmbio cultural vez que diferentes povos convivem em um mesmo território e fundamenta:

O Estatuto do Índio é a lei que regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional [...] no artigo 4º, inciso III, considera que os índios são integrados quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições características da sua cultura; é o caso de cessação da incapacidade do silvícola<sup>166</sup>. (supressão nossa)

A tutela indígena é legal, está expressamente definida em lei, a qual incumbe a tutela à União, que a exercerá pelo órgão federal competente de assistência aos índios, qual seja, a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, que teve sua instituição autorizada pelo artigo 1º da lei n.º 5.371 de 1967<sup>167</sup>.

Por uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, estão passíveis de serem tutelados pelo Estado apenas e tão somente os indígenas não integrados, que não apresentam qualquer discernimento quanto às leis, a língua, enfim, os costumes da sociedade dos demais nacionais.

<sup>164</sup> LACERDA, Rosane. **Avaliação da agenda legislativa sobre os direitos indígenas**. Palestra proferida na Câmara Federal em 28 de novembro de 2006. Comissão de direitos humanos e minorias. Departamento de taquigrafia, revisão e redação. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/comissoes/cdhm/notastaq/nt28112006.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2019.

<sup>165</sup> MIRANDA, Alcir Gursen de. **O direito e o índio**. Belém: CEJUP, 1994, p. 32.

<sup>166</sup> Op. cit., p. 32.

<sup>167</sup> Op. cit., p. 35.

Ismael Marinho Falcão entende que “se o índio é já integrado, ele é um brasileiro comum, igual a qualquer outro brasileiro comum, com direitos e deveres iguais a todos os brasileiros comuns, não sujeitos a qualquer tipo de proteção, a não ser a proteção legal (art. 5º e seus incisos da CF/88) conferida a todo cidadão nascido sob o solo desta grande Nação”.<sup>168</sup>

E mencionando o entendimento do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o citado autor destaca:

que o alistamento como eleitor envolve uma nova forma de emancipação. E o alistamento se faz desde os 18 anos de idade. Não se pode admitir que um eleitor, com plena capacidade política ativa seja tido por incapaz civilmente. A capacidade política supõe a capacidade civil. A Constituição derogou o Código Civil nesse como em outros pontos<sup>169</sup>.

A tutela do Estado sobre o índio em razão da não plenitude da capacidade civil por força de sua condição de silvícola – necessária condição de isolamento da comunhão nacional – não lhe reflete diminuição, como defende Stefanini, no sentido de que a tutela ao silvícola e não ao índio “não deve acarretar uma *capitis diminutio* aos primeiros”, uma vez que “a questão da capacidade se perfaz no plano dos modos do exercício dos direitos e não, da *incapacidade* como pressuposto”<sup>170</sup>.

E conclui – na assertiva de que a tutela do Código Civil de 1916, sob os ditames da teoria integracionista, recai sobre o silvícola, sendo este pessoa não aculturada, pessoa isolada, destacando que “independente dessa realidade, encontram-se sob o manto da soberania brasileira como cidadãos”<sup>171</sup> – citando Clóvis Beviláqua que, “com a autoridade de codificador”, lecionou: “O código usa a palavra *silvícolas* para tornar claro que se refere aos habitantes da floresta, e não aos que *se acham confundidos na massa da população, aos quais se aplicam os preceitos do direito comum*”<sup>172</sup>. (grifo no original)

Quanto à questão da transitoriedade da tutela nos trilhos da teoria integracionista, abre-se aqui um parêntese para expor o entendimento de Carlos Frederico Marés de Souza

<sup>168</sup> FALCÃO, Ismael Marinho. Regime tutelar do índio. In: **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 2, n. 21, 19 nov. 1997. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/167>. Acesso em: 21 ago. 2019. Não há, assim, dificuldade nenhuma para conceituação do índio integrado. Não divisamos qualquer dificuldade na conceituação do que seja esse tipo de índio. O índio que, tendo se afastado do convívio tribal, passando a conviver com os elementos da sociedade nacional, desfrutando dos bons e dos ruins da sociedade em que vive, portador de cédula de identidade civil, título de eleitor, carteira de reservista ou alistamento militar, e todos os demais documentos exigíveis aos cidadãos brasileiros, em pleno gozo de seus direitos civis e políticos, é um índio integrado à comunhão nacional, pouco importando sua origem selvática.

<sup>169</sup> Op. cit.

<sup>170</sup> STEFANINI, Luiz de Lima. **Código indígena no direito brasileiro**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 25.

<sup>171</sup> Op. cit., p. 25.

<sup>172</sup> Op. cit., p. 25.

Filho ao dissertar sobre o tratamento penal diferenciado que atenua a pena a ser aplicada ao índio, e defende que esta atenuante deve se verificar pelo simples fato de o agente ser índio, independentemente de seu grau de integração, ou seja, segundo o referido autor, o índio, mesmo que absolutamente integrado, com pleno conhecimento da cultura e do ordenamento jurídicos nacionais, deve ter sua pena atenuada, além de gozar de diversos direitos específicos, não contemplados aos demais cidadãos brasileiros, pelo simples fato de ser ele índio<sup>173</sup>.

Este entendimento ultrapassa o limite do aceitável no que tange à proteção dos direitos dos povos indígenas, contribuindo, por assim dizer, com o cometimento de ilícitos, face à certeza de uma punição mais amena e, acima de tudo, gerando insegurança aos demais brasileiros.

Em sentido oposto ao de Marés, seguindo a lógica histórica, semântica e antropológica de Beviláqua, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, em ação de revisão criminal de relatoria do Desembargador Jairo Roberto de Quadros, afastou a necessidade de intérprete oficial e laudo antropológico sob o argumento de que, apesar de tratar-se o requerente de cidadão indígena, possuía conhecimento pleno dos contextos social e jurídico que regem a sociedade brasileira:

A utilização de um critério genérico e abstrato, dissociado das particularidades de cada caso concreto, nem se afina ao próprio Estatuto do Índio, que admite a existência de graus de integração do índio com a comunhão nacional, resultando daí que não pode ser considerado silvícola, a ponto de exigir as providências reclamadas, aquele que é apenas descendente de uma determinada etnia ou região, os chamados autóctones, principalmente quando claro ter absorvido e inserido em seu próprio cotidiano os hábitos, costumes e vícios da sociedade denominada civilizada. E, nesse cenário, o que se tem observado em Dourados é que muitos indígenas não fazem jus aos benefícios previstos no Estatuto do Índio, tampouco demandam a realização de laudo antropológico, pois, em realidade, são indivíduos perfeitamente integrados aos costumes e, sobretudo, às malícias e vícios da civilização atual, a dispensarem, inclusive, qualquer perícia para tal constatação, por se tratar de fato público e notório<sup>174</sup>.

<sup>173</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 199, p. 114-117.

<sup>174</sup> BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL. **RVCR: 14045378820168120000 MS 1404537-88.2016.8.12.0000**, Relator: Des. Jairo Roberto de Quadros, Data de Julgamento: 09/08/2017, 2. Seção Criminal. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/506031203/revisao-criminal-rvcr-14045378820168120000-ms-1404537-8820168120000>> Acesso em: 19 ago. 2019.

Entende-se acertada, justa e coerente referida decisão do TJMS, que afastou tratamento especialíssimo à parte ré unicamente por conta de sua etnia o que, *de per si*, não se faz apta a embasar tratamento diferenciado sob eventual argumento de se estar prestigiando o princípio da isonomia.

A raça por si só não faz o sujeito credor de tratamento diferenciado sem que haja elemento essencial na qualidade da pessoa que se preste a constituir fator discriminatório.

No caso de indígenas que convivem perfeitamente integrados aos costumes da civilização atual, que convivem com os demais cidadãos que compõem a sociedade pátria, que compreendem com fluência o idioma nacional, que são eleitores, que fazem compras nos supermercados e se valem das cotas para acessar as universidades, o mero e exclusivo fato de ser índio, e ainda que assim o sendo mantenha preservados laços com sua cultura original, não faz deste elemento objetivo – a etnia – fator discriminatório a justificar tratamento especial pela isonomia.

Essa leitura concreta encontra respaldo na análise abstrata acerca do conteúdo jurídico do princípio da igualdade feita por Celso Antônio Bandeira de Mello:

as discriminações são recebidas como *compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica* entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, *desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.*

Então, percebe-se, o próprio ditame constitucional que embarga a desequiparação por motivo de raça, sexo, trabalho, credo religioso e convicções políticas, nada mais faz que colocar em evidência certos traços que não podem, por razões preconceituosas mais comuns em certa época ou meio, ser tomadas gratuitamente como *ratio* fundamentadora de *discrímen*. O art. 5º., *caput*, ao exemplificar com as hipóteses referidas, apenas pretendeu encarece-las como insuscetíveis de gerarem, *só por só*, uma discriminação. Vale dizer: recolheu na realidade social elementos que reputou serem possíveis fontes de desequiparações odiosas e explicitou a impossibilidade de virem a ser destarte utilizados.

É certo que *fator objetivo algum pode ser escolhido aleatoriamente, isto é, sem pertinência lógica com a diferenciação procedida*<sup>175</sup>. (grifo no original)

O falido instituto da tutela apresenta essencial diálogo com a realidade de convivência e interação do indígena enquanto cidadão brasileiro pleno, exercendo sua cidadania, independentemente de preservar seus laços culturais e linguísticos tradicionais, da

<sup>175</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 17-18.

mesma forma que esta característica pessoal dialoga com o princípio da isonomia, merecendo tratamento diferenciado tão somente os cidadãos essencialmente desiguais.

Tem assim, que uma leitura moderna da teoria integracionista não significa execrar características, costumes, ritos, mitos ou línguas tradicionais dos indígenas, mas primar para que se estabeleça a integração de todos os cidadãos brasileiros mantendo-se preservadas as peculiaridades culturais de cada um.

Segundo Manuela Carneiro da Cunha, está hoje superada a perspectiva evolucionista que fazia crer que todas as sociedades estariam fadadas a percorrer o caminho que as levava de um suposto “primitivismo” ou “infantilismo” ao seu término e destino, que seria a sociedade dos não índios e afirma que:

Não existem sociedades na infância. Existem formas diferentes de sociedades, cada uma com seu valor próprio e cada uma com projetos próprios de futuro. [...] Por isso hoje, no direito internacional, não se pretende mais a “assimilação” dos aborígenes, e sim o respeito à diversidade cultural e aos direitos à terra das populações indígenas. As duas questões estão ligadas na medida em que a terra sustenta a identidade étnica do grupo. Diz-se, às vezes, que os antropólogos querem “congelar” as sociedades indígenas, impedi-las de mudar. Creio que é exatamente o inverso que é verdadeiro. São os antropólogos que afirmam que as culturas mudam [...] Isso faz parte da dinâmica de toda sociedade, e cada grupo tem seus projetos de futuro próprios. O que afirmamos é que não deixam de ser comunidades indígenas por mudarem culturalmente. Só deixam de sê-lo quando perdem a consciência de seu vínculo histórico com sociedades pré-colombianas<sup>176</sup>.  
(supressão nossa)

Pelo raciocínio de Carlos Frederico Marés de Souza Filho entende-se, da mesma forma, que os índios, mesmo que inseridos no contexto da sociedade não índia, atuando na política branca, sendo eleitos representantes do povo quer no Poder Executivo quer no Legislativo, continuam sendo índios e continuam sendo tribais, pois afirma que “estes representantes indígenas não são [...] destribalizados”<sup>177</sup>.

Porém, mesmo quando não deixam de ser índios por alterarem dinamicamente sua cultura, devem, por terem capacidade de assimilação e discernimento da sociedade nacional, perder a condição de tutelados e sujeitos de tratamentos legais especialíssimos.

---

<sup>176</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do índio, ensaios e documentos**. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 15

<sup>177</sup> SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 1999, p. 196.

#### 4 VICISSITUDES

É certo que a política indigenista brasileira e a conduta dos órgãos públicos responsáveis pelo atendimento dos direitos e interesses dos indígenas, muitas vezes provocados por iniciativas da sociedade civil organizada, avançaram muito favoravelmente à observância das garantias constitucionais desses cidadãos.

Os avanços nas conquistas das comunidades indígenas pela garantia de seus direitos é mérito dessas comunidades, que com muito respeito e dignidade fizeram por merecer uma dedicação exclusiva e especial na Constituição Federal de 1988, que aos índios dedicou um Capítulo próprio.

Não obstante o reconhecido mérito indigenista, em meio à trajetória cultural, social, política e jurídica percorrida pelo direito territorial indígena, muito se negligenciou tanto pelo Poder Público, quanto por organismos sociais e ainda pelas próprias comunidades indígenas, de modo que é possível se verificar situações pontuais eivadas de verdadeiros equívocos jurídicos e antropológicos, cujas consequências resultam em flagrante ilegalidade, consubstanciando um conflito institucionalizado entre o direito territorial indígena e a propriedade privada.

E são especificamente alguns exemplos dessas situações conflituosas que delineiam o objeto deste capítulo, vez que, enquanto as controvérsias acerca do direito territorial indígena e do direito de propriedade enquanto direito fundamental – da legalidade e legitimidade dos títulos dominiais expedidos pelo Poder Público e da carência de auto executoriedade dos processos demarcatórios não concluídos, da não recepção do indigenato e da posse imemorial pela nova ordem constitucional, do instituto da tutela e do resgate da integração dos indígenas enquanto cidadãos brasileiros plenos em direitos e deveres – tramitam por décadas no âmbito do Poder Judiciário, a realidade fenomênica dos fatos, cuja dinâmica não comporta a morosidade das tramitações processuais, se depara com um quadro de risco à ordem pública, composto por invasões de propriedades privadas, destruição de sedes, lavouras e implementos agrícolas, abate de gado, lesão corporal, fome, frio, mortes, e uma incessante interferência de organizações não governamentais, muitas vezes financiadas com recursos internacionais, que observam o conflito sob a ótica maniqueísta de que os índios têm o monopólio do vitimismo e os demais cidadãos, em especial os produtores rurais, o monopólio do vilanismo.

É flagrante a hipossuficiência dos indígenas, cujo ônus deve ser debitado da questão social, e não étnica. São hipossuficientes não em razão de sua etnia, por força do DNA que corre em suas veias, ou em razão dívida histórica para com os indígenas como consequência do processo de colonização. São hipossuficientes pela vulnerabilidade social na qual se encontram, sem distinção da vulnerabilidade social que assola as periferias dos grandes centros urbanos.

Apesar do princípio da equidade, que impõe tratamento desigual aos desiguais na medida de suas desigualdades, qualquer natureza de vulnerabilidade encontrada nos mais diversos setores da sociedade, não tem o condão de garantir à esse ou àquele setor direitos absolutos, não existindo, sob a ótica da razoabilidade e do estado democrático de direito, situações fáticas que comportem, no âmbito jurídico, o teor da célebre frase atribuída a Maquiavel de que os fins justificam os meios.

#### **4.1 Conflito fundiário: as invasões de propriedades privadas**

Como visto no Capítulo 2, item 2.2, o processo administrativo de demarcação de terras indígenas compreende diversas fases, dentre as quais se destacam o estudo, a identificação, a delimitação, a declaração e, por fim, a homologação, de modo que é o ato homologatório que aperfeiçoa e conclui o processo demarcatório.

Considerando que são terras indígenas aquelas pelos índios ocupadas nos termos como definidos pelo marco temporal de 1988, se faz coerente afirmar que não é da demarcação que decorre o direito territorial indígena<sup>178</sup>, pois o direito territorial indígena sobre as terras que tradicionalmente ocupam, considerando a concepção defendida na compilação de ideias apresentada neste trabalho – marco temporal de 1988 –, viria a ser apenas formalizado pela demarcação.

Nesse sentido, vale emprestar síntese de José Afonso da Silva<sup>179</sup>:

<sup>178</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 879.

<sup>179</sup> Op. cit., p. 876. Importante destacar que o citado autor corrobora com a tese de João Mendes Junior e rende amparo científico ao instituto do indigenato: “O indigenato é legítimo por si, não é um fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fato posterior, depende de requisitos que a legitimem”. Esse entendimento não se acomoda nos contornos apresentados no presente trabalho. O citado autor entende que o direito territorial indígena sobre as terras que tradicionalmente ocupam, sendo estas definidas a partir do indigenato, independem de demarcação, no sentido de que a demarcação não reconhece a posse indígena, mas apenas legitima o domínio da União. Em sentido oposto, o compilado de ideias do presente trabalho leva à construção científica sob a qual terras indígenas são aquelas ocupadas por índios de modo tradicional ao tempo da promulgação da Constituição Federal, conceito este que se dissocia do instituto do indigenato.

O reconhecimento do direito dos índios ou comunidades indígenas à posse permanente das terras por eles ocupadas, nos termos do art. 231, §2º, independe de sua demarcação, e cabe ser assegurado pelo órgão federal competente, atendendo à situação atual e ao consenso histórico.

Partindo da premissa de que o reconhecimento do direito territorial indígena independe de demarcação, e traçando um paralelo com o marco temporal de 1988 e com o entendimento de que “a demarcação meramente administrativa somente pode ser feita em área que seja da própria União Federal, como são as áreas indígenas ocupadas”<sup>180</sup>, não se faz razoável conceber a tese de que, no processo administrativo de demarcação de terra indígena, é a Portaria Declaratória do Ministro da Justiça que reconhece, “formal e objetivamente, o direito originário indígena sobre uma determinada extensão do território brasileiro”<sup>181</sup>.

Em outras palavras, dizer que o direito territorial indígena independe de demarcação e que é a Portaria Declaratória do Ministro da Justiça que reconhece, formal e objetivamente essa posse, só se faz minimamente razoável quando se trata de terras públicas da União nas quais os índios habitam, permanentemente, segundo um modo tradicional, e ao tempo da promulgação da Constituição Federal.

Qualquer outra situação, diga-se, casos de processo demarcatório sobre áreas tituladas a particulares, nas quais não se verifica ocupação tradicional em 05 de outubro de 1988, não existe direito territorial indígena algum, não tendo a Portaria Declaratória do Ministro da Justiça força e eficácia de reconhecer, formal e objetivamente, direito territorial indígena, isto porque, como visto no procedimento estabelecido pelo Decreto n. 1.775/96, todos os atos praticados nas diversas fases dependem, para seu aperfeiçoamento e validade, de homologação.

Tratando-se de estudos administrativos para identificação, delimitação e demarcação de terras indígenas sobre propriedades privadas devidamente tituladas pelo Poder Público a particulares, *qualquer direito indígena se limita a mera expectativa*, vindo, se for o caso, e nos estritos termos dos atos administrativos praticados, a se fazer existente e reconhecido apenas após a conclusão efetiva do processo administrativo, compreendendo todas as suas fases, e após o crivo do Poder Judiciário em caráter definitivo nas hipóteses de judicialização.

---

<sup>180</sup> CANDEIA, Rodnei. Há solução jurídica para a demarcação de áreas indígenas. *In: Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-dez-04/rodinei-candeia-solucao-juridica-demarcacao-areas-indigenas>. Publicado em: 04 dez 2013. Acesso em: 22 ago. 2019.

<sup>181</sup> BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Fases do Processo de Demarcação de Terras Indígenas**. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/dados-da-atuacao/grupos-de-trabalho/gt-demarcacao/docs/fases-do-processo-de-demarcacao-de-terras-indigenas> >. Acesso em: 22 ago. 2019.

Havendo previsão de ulterior ato administrativo, qual seja o Decreto Homologatório do Presidente da República, nenhum ato anterior tem validade ou eficácia:

Homologação: é ato administrativo de controle pelo qual a autoridade superior examina a legalidade e a conveniência de ato anterior da própria Administração, de outra entidade ou de particular, para dar-lhe eficácia. O ato dependente de homologação é inoperante enquanto não a recebe. Como ato de simples controle, a homologação não permite alterações no ato controlado pela autoridade homologante, que apenas pode confirmá-lo ou rejeitá-lo, para que a irregularidade seja corrigida por quem a praticou. O ato homologatório torna-se eficaz desde o momento da homologação, mas pode ter seus efeitos contidos por cláusula ou condição suspensiva do próprio ato ou da natureza do negócio jurídico que ele encerra<sup>182</sup>.

Vale destacar que o ulterior ato de homologação tem de estar com sua validade e eficácia plenas, uma vez que, caso sobrevenha decisão judicial suspendendo a validade ou eficácia do ato, o ato homologatório faz-se sem efeitos.

O Decreto n. 1.775/96, prevendo a homologação da demarcação via decreto presidencial como último ato volitivo no processo administrativo de demarcação de terras indígenas, impõe que todos os atos precedentes são inoperantes, carentes de eficácia, de modo que a portaria declaratória do Ministro da Justiça, reconhecendo a existência de posse tradicional indígena sobre propriedades privadas, não tem qualquer efeito jurídico antes de publicado o decreto homologatório, e desde que este esteja com seus efeitos válidos e vigentes.

Isso significa declarar que a imissão dos índios na posse da área identificada como terra indígena somente se faz cabível após a conclusão definitiva do processo demarcatório, e quando também já não haja qualquer discussão judicial pendente, de modo que a mera deflagração de processo demarcatório não garante aos índios o acesso prematuro à área em estudo.

Ao arrepio dos ditames legais e colocando em risco a ordem pública, no Brasil vem se intensificando invasões de propriedades privadas por indígenas, mediante a tomada prematura da posse na força, ao arrepio do devido processo legal, sob o argumento de que se trata de luta legítima por direitos territoriais.

Toma-se como exemplo, para fins didáticos, o caso da reivindicação de indígenas Guarani Kaiowá pela identificação e demarcação da suposta terra indígena Ñande Ru Marangatu, no município de Antônio João, estado de Mato Grosso do Sul, cujo processo

---

<sup>182</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.194.

administrativo foi inaugurado em 1999, quando da constituição do grupo técnico, para realização de estudo antropológico, pela Portaria n. 199 de 09 de abril de 1999<sup>183</sup>, constando como coordenador do grupo técnico o antropólogo Rubem Thomaz de Almeida, tendo a área reivindicada pelos indígenas sido invadida em 21 de dezembro de 1998<sup>184</sup>, quatro meses antes de constituído o grupo técnico para estudo de identificação.

Nos autos do processo administrativo FUNAI/BSB 1861/2000, às fls. 12<sup>185</sup>, consta comunicação interna 013/98 subscrita pelo servidor da administração regional da FUNAI, Sr. Hélio Pedro, informando que esteve na região o pessoal do Conselho Indigenista Missionário - CIMI comandado pelo Dr. Maucir, quem teria entregado valores em dinheiro para o Capitão indígena Don-Quitito, para subsidiar a invasão da fazenda de “Pio Silva, Pilzinho e Dácio”, a qual deveria ocorrer “no dia vinte vindouro”.

Informa o documento, ainda, que diante da tentativa do servidor da FUNAI de dissuadir os indígenas, para que não avançassem para o conflito, o capitão e demais membros da liderança teriam dito que os índios não precisam da FUNAI uma vez que o CIMI daria todo apoio à comunidade.

O documento é datado de 17 de dezembro de 1998, tendo sido remetido à sede da FUNAI em Brasília, via fax, em 21 de dezembro de 1998, data na qual se consumou a então orquestrada invasão da fazenda Fronteira, de propriedade da família do mencionado Pio Silva.

No ano de 2002, o fato foi levado ao conhecimento do Ministério Público Federal, por meio de representação por parte de uma das proprietárias rurais invadidas, tendo sido a representação processada nos autos do Procedimento Administrativo n. 1.21.001.000010/2002-20, contendo denúncia de que invasões de propriedades privadas, por indígenas, vinham sendo incitadas pelo denominado Conselho Indigenista Missionário – CIMI, e que os trabalhos de identificação coordenados pelo antropólogo Rubem Thomaz de Almeida seriam parciais e não corresponderiam com a realidade, diante da visão ideológica de referido profissional e sua íntima relação com organizações não governamentais cuja conduta teria natureza ativista e engajada.

Em novembro de 2011, quase uma década após o protocolo da referida representação, o Ministério Público Federal determinou o arquivamento dos autos. Em seus

---

<sup>183</sup> BRASIL. FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Portaria de Constituição de Grupo Técnico**. Disponível em:

<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=15/04/1999&jornal=2&pagina=13&totalArquivos=31>. Acesso em: 19 set 2019.

<sup>184</sup> Anexo A – Boletim de Ocorrência

<sup>185</sup> Anexo B – Comunicação interna FUNAI n. 013/98

fundamentos<sup>186</sup>, relatou em síntese a narrativa ofertada pela representante, destacou o grave quadro enfrentado pelos índios Guarani Kaiowá no cone sul do Mato Grosso do Sul; destacou as constantes violações de direitos humanos em razão do intenso conflito interétnico; apontou que setores econômicos e politicamente muito fortes impõem resistência a demarcação das terras de ocupação tradicional indígena; quanto à forte atuação do /MPF na defesa dos indígenas citou o “CAC celebrado entre MPF e FUNAI<sup>187</sup>” para compelir a autarquia indigenista a cumprir com seu dever de deflagrar processos administrativos de demarcação de quase quarenta áreas apontadas como de provável ocupação indígena; observou que a demarcação da terra indígena Ñande Ru Marangatu já estava homologada desde 2005, apesar de decisão do Supremo Tribunal Federal ter suspenso os efeitos do decreto homologatório; alertou que tramita ação declaratória de nulidade do processo administrativo proposta pelos proprietário rurais afetados, em cujos autos fora realizada perícia antropológica, tendo o laudo pericial concluído pela existência de posse tradicional indígena; levantou a parcialidade da representante, por ser proprietária rural cuja propriedade estava invadida por indígenas e por compor o polo ativo da referida ação declaratória; fundamentou o arquivamento no longo período decorrido desde a representação, e, por fim, destacou a legitimidade da luta dos povos indígenas por seus direitos, cujos trechos merecem transcrição:

Cenário de constante violações a direitos humanos, a região se tornou palco de um intenso conflito interétnico, marcado por uma bipolarização – produtores/proprietários rurais x índios – altamente deletéria aos propósitos maiores da República Federativa do Brasil, que são de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.(art. 3º, I, III e IV da CF/88).

[...]

Extraem-se, dessas três peças<sup>188</sup>, inúmeras e sólidas razões, fáticas e jurídicas – às quais ora nos reportamos para se evitarem repetições desnecessárias – que, a nosso ver, escancaram o total **DESCABIMENTO de toda e qualquer iniciativa tendente à CRIMINALIZAÇÃO dos movimentos, protagonizados pelos indígenas Guarani Kaiowá, na luta pelo (tardio) reconhecimento, pelo Estado Brasileiro, de seus direitos originários sobre suas terras de ocupação tradicional.**

Não se está defendendo, aqui, imunidade penal a todos os fatos praticados nesse contexto. Pelo contrário: ocorrências concretas e específicas de

<sup>186</sup> Anexo C – Ministério Público Federal - Promoção de Arquivamento de Procedimento Administrativo

<sup>187</sup> Anexo D – Termo de Ajustamento de Conduta

<sup>188</sup> O tão prolapado CAC celebrado entre MPF e FUNAI aos 12/11/07 e duas petições iniciais de processos de execução de título extrajudicial movidos em face da FUNAI, a partir de 29/07/10, pelo descumprimento das obrigações por ela contraídas no sobredito CAC, **sendo as três referidas peças produzidas unilateralmente e exclusivamente pelo Ministério Público Federal.**

homicídio, lesão corporal, ameaça, cárcere privado etc. e outras infrações penais, especialmente se perpetradas com violência ou ameaça a pessoa, devem ser cabal e exemplarmente apuradas e os responsáveis, devidamente identificados, processados e, sendo o caso, punidos.

Tais infrações penais não se confundem, todavia, com as próprias ocupações de terras realizadas por grupos de índios nesse contexto de luta por seus tekohas, é dizer, de “retomada” de suas terras tradicionais.

[...]

Assegurar o exercício de tal direito – inequivocamente classificado como fundamental – significa respeitar a cosmovisão da minoria étnica indígena – para quem o elemento ‘terra’ ocupa posição nuclear, assumindo conceito diverso do adotado pela sociedade nacional majoritária -, em homenagem à diferença, à alteridade e, enfim, à democracia.

[...]

Ora, uma vez que a disputa pelo reconhecimento de terras indígenas Guarani Kaiowá nesta região do Mato Grosso do Sul é uma realidade fática, perceptível aos sentidos e cujos reflexos, os mais variados, são efetivamente testemunhados e acompanhados por toda a sociedade desde longa data, nada mais natural que os diversos segmentos dessa mesma sociedade – que é eminentemente complexa e plural – envolvam-se na causa, assumindo e externando suas posições, de forma legítima, conforme suas convicções políticas, filosóficas e religiosas.

De fato não se trata de ser contra ou a favor do CIMI ou da Igreja Católica, desta ou daquela ONG, adepto ou não da “teologia da libertação”. Cuida-se, sim, de respeitar o lúdimo exercício, por toda e qualquer pessoa ou entidade da sociedade civil, em nosso Estado Democrático de Direito, de seus direitos fundamentais de liberdade de consciência, crença, convicção política e filosófica, manifestação e expressão do pensamento, informação, comunicação, reunião e associação (art. 5º, IV, VI, VIII, IX, XIV, XVI, XVII, da CF/88).

E, se as ocupações de terras pelos indígenas, no contexto específico acima assinalado, não configuram infrações penais, não há falar-se em autoria criminosa por parte dos autóctones e, muito menos, por consequência, em participação por terceiros não índios (art. 29 do Código Penal).

Data vênua, eventuais doações de bens materiais (dinheiro, veículos, alimentos), por uma entidade privada (tal como o Conselho Indigenista Missionário – CIMI) aos índios, não traduz nenhum ilícito, nem mesmo civil.

Enfim, a eventual instigação ou prestação de auxílio material pelo CIMI aos Guarani Kaiowá de Antônio João/MS – pessoas plenamente capazes segundo nossa ordem jurídico-constitucional vigente – na duradoura luta pelo reconhecimento de seu direito fundamental e originário às terras tradicionais de *Nãnde Ru Marangatu* são ATÍPICOS PENAIIS, que não suscitam, nem em tese, a ocorrência de crimes [...]<sup>189</sup>.(grifo no original) (supressão nossa)

Observa-se, então, que o Ministério Público Federal, neste caso fatídico, posicionou-se pela legitimidade da “retomada”, pelos indígenas, de seus supostos territórios, cabendo aqui a cautela de chamar atenção para que, ao tempo da invasão das propriedades no caso concreto acima exemplificado, não havia, sequer, procedimento administrativo de

<sup>189</sup> Anexo C – Ministério Público Federal - Promoção de Arquivamento de Procedimento Administrativo

identificação de posse tradicional indígena e, não obstante, ao tempo da manifestação do Ministério Público, o decreto homologatório encontrava-se com seus efeitos suspensos por decisão da Suprema Corte.

Em dissonância com a tese do MPF, decisões judiciais vêm destacando que a tomada da posse na força, ainda que sob o argumento de luta por direitos, trata-se de autotutela vedada pelo ordenamento jurídico, apta a refletir negativamente na atividade econômica do País, por ferir a segurança jurídica, como destaca o Juiz Federal Renato Toniasso em sentença proferida nos autos de ação de reintegração de posse que, citando Descartes, aclara que “o bom senso é a coisa mais bem distribuída do mundo: pois cada um pensa estar tão bem provido dele, que mesmo aqueles mais difíceis de se satisfazerem com qualquer coisa não costumam desejar mais bom senso do que têm”, e decide:

A tomada da posse à força representa autotutela, o que não é tolerado pelo Direito. Permitir a autotutela, em casos tais, seria liberar o caminho da barbárie, a semear ódios e vinganças, caminho esse do qual a Humanidade luta desde os seus primórdios para se afastar.

A falta de segurança jurídica, a ser gerada pela exegese defendida pelo MPF, pode influir negativamente na atividade econômica do País [...]. Assim, o direito originário dos indígenas, sobre as terras que lhes são afetadas, conforme já dito, pode até ter um tratamento diferenciado, em relação ao direito de propriedade dos não índios, como querem as rés e o MPF, mas esse direito, que é material, ao ser deduzido, mesmo com essa particularidade, há que respeitar o direito de posse de quem quer que esteja ocupando o imóvel - a ser apurado nos termos da lei, sob pena de se instalar no País dois sistemas de proteção possessória: um, geral, para os não índios, nos termos do CPC, mas que cede em se tratando de esbulho praticado por índios; e outro, para os índios, que se vale do direito geral de proteção, em se tratando de esbulho possessório cometido contra áreas indígenas já demarcadas, mas que não respeita a posse alheia quando os esbulhadores são indígenas.

[...]

Pois bem. Ao argumentar que os indígenas estariam ocupando terras que a Constituição lhes assegura, as rés e o MPF estão admitindo o exercício da autotutela.

[...]

O parecer do MPF fala também que a área que estaria sendo retomada pelos indígenas é "imprescindível para a preservação dos recursos ambientais fundamentais para o bem-estar da população indígena", não havendo como não incidir no caso os mandamentos constitucionais previstos no artigo 231 da Constituição Federal de 1988 (fl. 241).

Esse dispositivo materializa norma de cunho programático, mais voltada para a Administração Pública, e que não pode sobrepujar cânones jurídicos também expressos na Carta Política e consolidados na prática da vida diária,

como o direito de propriedade e a proteção à posse<sup>190</sup>. (grifo nosso)  
(supressão nossa)

Considerando ações judiciais de reintegração de posse em trâmite, cujo objeto é invasão de propriedade privadas por indígenas, proferida decisão liminar ou sentença determinando a reintegração da posse em favor dos proprietários rurais, é sistêmica a conduta da FUNAI e do MPF em propor suspensão de liminar visando suspender o cumprimento quer seja de liminar quer seja de sentença de primeiro ou segundo grau antes do trânsito em julgado da demanda, as quais, em regra, acabam sendo interpostas e decididas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Referidas suspensões de liminar não são perseguidas na esfera recursal, mas com base na Lei n. 8.437/92 que “dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público”, prática processual referendada pela Suprema Corte, merecedora de revisão, porque invasão de propriedade privada por indígenas é ato de cidadãos brasileiros indígenas, não se revestindo de atos do Poder Público.

Nas suspensões de liminar pautadas na Lei n. 8.437/92 (como no exemplo das SL n. 926, n. 971 e n. 1151), a presidência da Suprema Corte vem reiteradamente decidindo por suspender a determinação de reintegração de posse sob o argumento de que, considerando que os indígenas prometem resistir ao cumprimento de decisão judicial de reintegração de posse, o uso da força colocaria em risco vidas humanas, e, por conseguinte, colocaria em risco a ordem pública:

Assim, na avaliação do presidente do STF, a retomada da área por particulares, com a possibilidade do uso de força policial no caso de não atendimento voluntário da medida pela comunidade indígena, tem o potencial de causar grave lesão ao interesse primário na manutenção da segurança pública na região, uma vez que os índios, observa o ministro, têm em sua essência a demonstração de resistência na luta pela terra, como elemento cultural<sup>191</sup>.

Não obstante o consolidado entendimento do STF, como ilustrado, mister destacar entendimentos e contundentes argumentos de instâncias inferiores, as quais se fazem de extrema relevância para o propósito do presente trabalho.

<sup>190</sup> BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL. **Ação de Reintegração de Posse Nº 0005471-63.2013.403.6000**. Publicada em 18.07.2018. Disponível em <http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumento>. Acesso em: 22 set. 2019.

<sup>191</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOTÍCIAS STF. **Liminar suspende ordem de reintegração de posse de fazenda ocupada por índios Kaingang, no Paraná**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409303>. Acesso em: 18 set 2019.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 2015, nos autos da Suspensão de Liminar n. 0022953-11.2015.4.03000/MS, tendo como objeto decisão liminar determinando a reintegração das propriedades invadidas por indígenas Guarani Kaiowá reivindicantes da suposta terra indígena Ñande Ru Marangatu, caso concreto didaticamente emprestado como exemplo alhures, manteve os efeitos da liminar concedida:

Por primeiro, cumpre registrar que o laudo antropológico precisa, ainda, ser submetido ao contraditório e ao exame final de uma decisão judicial [casos em que tramita ação declaratória positiva de domínio e negativa de posse tradicional indígena].

De outro lado, não cabe a qualquer parte – indígena, ou não – submeter o cumprimento de decisão judicial ao seu juízo de conveniência e oportunidade. A decisão judicial é sempre imperativa e de curso forçado.

Por fim, ao desabrido descumprimento da ordem de desocupação, **a FUNAI acrescenta que os índios estariam dispostos a resistência conflituosa até o limite da morte.**

O Supremo Tribunal Federal rejeita a concessão de estatuto jurídico a este discurso processual. Nos conflitos fundiários, por longo tempo, o Poder Judiciário deu guarida – direta ou indiretamente, por ação ou omissão, de modo consciente ou não – à tática da confrontação.

**Todos os grupos envolvidos** nesta questão complexa – fazendeiros, colonizadores, grileiros, comunidades indígenas, empresas nacionais ou estrangeiras, entidades religiosas ou governamentais, entre outros – **foram expostos ao inaceitável expediente.**

**O conflito que já era grave e de difícil solução tornou-se, então, refém de um mal ainda maior: o recurso sistemático ao discurso e à prática da violência**<sup>192</sup>. (grifo nosso)

Caso idêntico de conflito fundiário ocorreu no município de Caarapó, também no estado de Mato Grosso do Sul, no contexto da suposta terra indígena Dourado Amambaipeguá I – objeto do Compromisso de Ajustamento de Conduta no qual o MPF exige da FUNAI a demarcação de cerca de quarenta novas terras indígenas – cujo resumo do relatório circunstanciado de identificação, quando publicado no Diário Oficial da União, encorajou o grupo indígena reivindicante a invadir diversas propriedades privadas na região.

Proposta, pelo proprietário rural esbulhado, ação possessória n. 0002975-50.2016.4.03.6003, que tramita na 1ª Vara da Justiça Federal de Dourados, foi proferida decisão liminar determinando a reintegração da posse do imóvel ao autor da ação.

Contra a liminar deferida, a FUNAI e a Comunidade Indígena reivindicante Tey Kue, da etnia Guarani Kaiowá, interpuseram agravo de instrumento, tramitando no Tribunal

<sup>192</sup> BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO. **Suspensão de Liminar ou antecipação de tutela n. 0022953-11.2015.4.03000**. Publicada em 15.10.2015. Disponível em <http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumentosProcesso?numerosProcesso=201503000229533&data=2015-10-15>. Acesso em 18 set 2019.

regional Federal da terceira Região – TRF3 sob n. 0016323-02.2016.4.03.0000, em cujos autos restou indeferido o pleito de efeito suspensivo da liminar, sob, dentre outros, os seguintes argumentos:

**Conforme se depreende dos autos, o processo de demarcação da área tida como de ocupação indígena ainda não está concluído.**

Ademais, versando a presente lide apenas acerca de posse e em nada se referindo ao citado processo de demarcação, não há que se confundir referidos institutos. [...]

Nesse sentido, decidiu recentemente esta C. Turma:

6. No caso concreto, não restou demonstrada, de molde a afastar a pretensão liminar da parte autora, que a área ocupada seria aquela tratada na Constituição Federal como "tradicionalmente ocupada". Os próprios índios, em manifestação preliminar nos autos de origem, deduzida pela Comunidade Indígena de Taunay/Ipegue, apesar de defenderem que as terras lhe pertenceriam desde primitivas eras, afirmam que "a decisão da comunidade é de não deixar a terra indígena *retomada recentemente*".

E isso, inclusive, porque **os índios**, mesmo tendo o direito de serem respeitados os seus usos e costumes (artigo 231 da CF), por viverem em sociedade e sob o pálio de ordenamento jurídico único e comum a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, **também devem respeitar os direitos alheios, dentre os quais, o direito fundamental que é o direito de propriedade** (artigo 5º., XXII da CF), do qual deriva o direito de posse.

Por tudo isso, nesse juízo de prelibação, não se verificam motivos aptos à suspensão da r. decisão agravada. Ante o exposto, indefiro o pleito de efeito suspensivo<sup>193</sup>. (grifo nosso) (grifo no original) (supressão nossa)

Tem-se, assim, a interpretação da conduta indígena, de invasão de propriedade privada, como um ato legítimo de retomada de suas terras tradicionais, tratando-se de luta legítima por direitos, como defendido pelo Ministério Público Federal, pela FUNAI, pela Advocacia Geral da União e pelas Comunidades Indígenas, ao menos sob a égide do contexto das políticas indigenistas até então praticadas no Brasil.

É por certo que a referida interpretação da invasão de propriedade privada por indígenas, ao arrepio do devido processo legal, enquanto retomada legítima de seus territórios tradicionais, também encontra respaldo jurisdicional. No entanto, como bem elucidado pelos excertos acima transcritos, decisões proferidas pelas diversas instâncias jurisdicionais seguem na conclusão de que eventuais direitos territoriais indígenas não garantem aos índios o direito da tomada da posse da área na força, pelo exercício da autotutela, vedada pelo ordenamento

<sup>193</sup> BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO. **Agravo de Instrumento n. 0016323-02.2016.4.03.0000/MS**. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumentosProcesso?numerosProcesso=201603000163230&data=2016-10-19>. Acesso em: 17 set. 2019.

jurídico, colocando em risco a ordem pública e a segurança jurídica, o que, por sua vez, impactam a livre iniciativa e a atividade econômica exercida pelo setor primário.

#### 4.2 Influência de organizações não governamentais

Em novembro de 2007 o Ministério Público Federal – MPF firmou um Compromisso de Ajustamento de Conduta – **CAC**<sup>194</sup> com a Fundação Nacional do Índio – FUNAI (assinado pelos Procuradores Federais Charles Stevan da Mota Pessoa e Flávio de Carvalho Reis, e pelo então Presidente Márcio Augusto Freitas de Meira), exigindo a Identificação (laudo antropológico) e Demarcação de seis bacias hidrográficas e suas respectivas áreas<sup>195</sup>, todas localizadas na região cone sul do estado de Mato Grosso do Sul e destinadas a indígenas da etnia Guarani Kaiowá.

Em 2008, a FUNAI publica diversas Portarias constituindo grupos técnicos para estudo antropológico das mencionadas Bacias<sup>196</sup>.

<sup>194</sup> Anexo D – Termo de Ajustamento de Conduta

<sup>195</sup> **TI Iguatemipegua:** Puelito Kue (Pueblito Kue), Mbarakay, Karaguataimboiveve, Jukeri, Ka Ajari (Ka Ajavi), Kurusu Amba, Samakuã (Samakuá), Karaja Yvy (Canta Galo). **TI Amambaiepegua:** Guayvirv (Guavira Y). **TI Douradopegua:** Pakurity, Jukeri Y. **TI Dourado-Amambaiepegua:** Santiago Kue (San Lucas)(São Lucas), Yrukuty (Km 20, Barreiro Guasu), Passo Piraju. **TI Nandevapegua:** Ypo I (Triunfo), Garcete Kue, Mbokaja, Vito I Kue (Vito Ikue), Laguna Piru (Lagura Peru). **TI Brilhantepegua:** Karumbe/Yvyrarõry, Jaguaretekue, Mbykureaty, Aguara, Tatui, Itajeguakua, Kanguery, Yasori (Yasory), Rancho Pindo, Potreto Guasu (Potrero Guasu), Ithaum. **TI Apapegua:** Kandire, Jaguarí, Kokue I, Mbakaiowa, Syvyrando (Suvirando), Damakue, Itá, Cabeceira Comprida.

<sup>196</sup> Nº 788-Art.1º Constituir Grupo Técnico com o objetivo de realizar a primeira etapa dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica e ambiental necessários à Identificação e Delimitação de terras tradicionalmente ocupadas pelos Guarani na região que compreende a Bacia denominada Amambaiepegua, localizada nos municípios de Amambai, Aral Moreira, Coronel Sapucaia, Laguna Carapã, Juti e Caarapó (MS).

Nº 789-Art.1º Constituir Grupo Técnico com o objetivo de realizar a primeira etapa dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica e ambiental necessários à Identificação e Delimitação de terras tradicionalmente ocupadas pelos Guarani na região que compreende a Bacia denominada Dourados- Amambaiepegua, localizada nos municípios de Caarapó, Dourados, Fátima do Sul, Juti, Vicentina, Naviraí, Amambaí e Laguna Carapã (MS)

Nº 790-Art.1º Constituir Grupo Técnico com o objetivo de realizar a primeira etapa dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica e ambiental necessários à Identificação e Delimitação de terras tradicionalmente ocupadas pelos Guarani na região que compreende a Bacia denominada Iguatemipegua, localizada nos municípios de Amambai, Coronel Sapucaia, Aral Moreira, Paranhos, Iguatemi, Tacuru e Dourados (MS).

Nº 791-Art.1º Constituir Grupo Técnico com o objetivo de realizar a primeira etapa dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica e ambiental necessários à Identificação e Delimitação de terras tradicionalmente ocupadas pelos Guarani na região que compreende a Bacia denominada Brilhante-Pegua, localizada nos municípios de Dourados, Douradina, Rio Brilhante e Maracaju (MS).

Nº 792-Art.1º Constituir Grupo Técnico com o objetivo de realizar a primeira etapa dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica e ambiental necessários à Identificação e Delimitação de terras tradicionalmente ocupadas pelos Guarani na região que compreende a Bacia denominada Nhandeva- Pegua, nos municípios de Dourados, Mundo Novo, Japorã, Jacareí, Corrente, Aldeia, Sete Quedas, Sobradinho e Paranhos.

Nº 793-Art.1º Constituir Grupo Técnico com o objetivo de realizar a primeira etapa dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica e ambiental necessários à Identificação e Delimitação de terras tradicionalmente ocupadas pelos Guarani na região que compreende a Bacia denominada Apapegua, localizada nos municípios de Ponta Porã, Antônio João, Bela Vista, Caracol, Porto Murtinho, Bonito e Jardim (MS).

Observando o mencionado Compromisso de Ajustamento de Conduta, verifica-se que em seu preâmbulo consta a informação de que o documento se refere ao Procedimento Administrativo MPF/PRMDRS/MS1.21.001.000065/007/44, em cuja capa<sup>197</sup> dos autos físicos de referido processo administrativo, consta etiqueta indicativa intitulando o documento como “POPULAÇÃO GUARANI KAIOWA AÇÕES DA FORÇA TAREFA VISANDO ÀS IDENTIFICAÇÕES DE TERRAS INDÍGENAS”.

A peça inaugural dos referidos autos, em papel timbrado do Ministério Público Federal da Procuradoria da República em Dourados/MS, é a “ata-memória da reunião realizada no dia 05 de julho de 2007 com a participação de antropólogos, do CIMI, pesquisadores e FUNAI”, da qual se destacam os seguintes excertos:

O Procurador Charles dá as boas vindas aos participantes e explica que o **objetivo do encontro é dar continuidade à discussão iniciada no encontro realizado em Brasília**, no início do ano, pelo Ministério Público Federal (6ª Câmara), **ocasião em que a maior parte dos convidados estava presente**.

O foco da reunião é tentar **enumerar as áreas que ainda dependem de identificação, para que o MPF possa agir**. Ressalta as diferentes situações em que as terras indígenas se encontram; por exemplo terras indígenas que não tem GT, mas que já foram estudadas em perícias ou estudos. A intenção é fazer uma listagem por municípios. **Depois da listagem pronta, esta será submetida à apreciação dos índios** em uma Aty Guassu. Em seguida, se fará um termo de ajustamento de conduta com a FUNAI, a fim de se firmar um compromisso e de se organizar um cronograma.

O Procurador se preocupa com a continuidade das atividades a serem desenvolvidas pela FUNAI. O MPF deseja formalizar, por escrito, o compromisso, para que, caso a administração ou Presidência do órgão indigenista mude, esteja garantida a não interrupção do programa. Não podem persistir as indefinições.

O Procurador identifica as indefinições com os casos de Takuara e Panambi (Lagoa Rica), para o prejuízo dos índios.

**Rubem Almeida** salienta que a relevância da reunião é dar elementos para a **força tarefa, que deve ter força de pressão**. O plano de estudo já discutido com a FUNAI é o de realizar a identificação por bacias. **Almeida expõe uma equipe já formada** e diz que está aberta para novos membros. **Apresenta uma cópia do plano**.

O Procurador ressalta que todos que estão na sala são portadores de grande expertise sobre os Guarani; há necessidade de colaboração de todos. O MPF está convicto de que a elaboração da listagem é o ponto de partida. Rubem diverge, posto que é o trabalho de campo que vai determinar quais serão as áreas a ser identificadas.

A proposta tem como fim acelerar o processo, comenta Rubem Almeida [...]. (grifo nosso)

A demarcação de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, como visto no desenvolvimento deste trabalho, compreende a realização de estudos da natureza antropológica, por grupo técnico multidisciplinar, que mediante trabalho de campo em contato

<sup>197</sup> Anexo E – Procedimento Administrativo MPF/PRMDRS/MS1.21.001.000065/007/44

direto com a comunidade indígena reivindicante, colhe elementos a serem analisados se são aptos a caracterizar a tradicionalidade da posse.

O trecho da ata de reunião supra transcrito indica uma lógica totalmente às avessas, na contramão, inclusive, da técnica antropológica da oralidade, tendo se reunido membros do Ministério Público Federal, antropólogos, membros do CIMI, pesquisadores e servidores da FUNAI para, na ausência de representantes indígenas, fazer uma listagem das terras a serem demarcadas e, *depois da listagem pronta*, apresentá-la aos índios.

Essa é a realidade na qual nascem aquelas situações peculiares de reivindicações indígenas que acabam evoluindo para graves conflitos institucionalizados, decididas primeiramente por *agitadores engajados* para, depois de se estabelecer o *scrip* pré-ordenado, inculcir no seio das comunidades o que devem eles, os índios, reivindicar.

A ata informa, também, que a relevância da reunião é dar elementos para a força tarefa, *para que esta tenha força de pressão*, amparando o Ministério Público, para que sua Sexta Câmara<sup>198</sup> possa agir.

Toma-se como fato embrionário de análise o referido Compromisso de Ajustamento de Conduta e a forma como o mesmo foi construído, a partir da análise da referida ata de reunião de abertura dos trabalhos, passando, a seguir, a destacar alguns pontos de relevância no âmbito do conflito fundiário.

A assertiva de que as reivindicações indígenas erigidas em contextos como o do presente exemplo, resultantes de um plano orquestrado por mentes engajadas eivadas de radicalismo, tem três premissas. Primeiro a “postura intransigente”<sup>199</sup> do Ministério Público Federal, segundo a participação do Conselho Indigenista Missionário – CIMI nos processos das ditas retomadas, e terceiro que a elaboração do plano foi feita por Rubem de Almeida.

Quanto à postura intransigente do Ministério Público Federal, o relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito FUNAI-INCRA 2 teceu a seguinte conclusão:

Sem dúvida, a Constituição Federal de 1988 ampliou os conceitos sobre os Direitos Indígenas, exigindo além do marco temporal, o marco da concreta

---

<sup>198</sup> BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - **A câmara temática populações indígenas e comunidades tradicionais** (6ª Câmara de Coordenação e Revisão) trata especificamente dos temas relacionados aos grupos que têm em comum um modo de vida tradicional distinto da sociedade nacional majoritária, como, indígenas, quilombolas, comunidades extrativistas, comunidades ribeirinhas e ciganos. O principal desafio dos procuradores que atuam nessas temáticas é assegurar a pluralidade do Estado brasileiro na perspectiva étnica e cultural, como determina a Constituição Brasileira. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6>. Acesso em: 23 Ago. 2019.

<sup>199</sup> BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito FUNAI-INCRA 2**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/comissoes/comissoes-especiais/CPI/RELAT%20C3%93RIO%20CPI%20FUNAI-INCRA%202>.pdf, p. 218. Acesso em: 30 ago. 2019.

abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional, bem como afastando a presunção de incapacidade. Porém, não afastou a necessidade da posse contemporânea à Constituição para caracterização da ocupação tradicional, base para que ocorra a demarcação.

Essa discussão permeou a Assembleia Constituinte e a tese do indigenato como direito pré-existente e oponível à Constituição restou vencida, como alertou o ex-Ministro e ex-Deputado Constituinte Nelson Jobim em sua ouvida pela CPI FUNAI/INCRA. **Segmento do MPF e outros militantes indigenistas, oportunistas ou não, no entanto, não se conformam com a derrota democrática e continuam tentando impor seu entendimento, em desrespeito à vontade do povo brasileiro, manifestada na atuação da Constituinte.**

Porém, como dito em sentença pelo Juiz Federal Joel Luiz Borsuk, as tentativas de demarcar áreas que manifestamente não eram ocupadas por indígenas em 1988, *“ao invés de buscar outras soluções jurídicas admitidas em nosso ordenamento jurídico para resolução de tais controvérsias”* e *“Insistir na desocupação dos não-índios sem o pagamento da indenização da terra nua e benfeitorias”* têm *“o potencial de criar verdadeira convulsão social de consequências graves e imprevisíveis, inclusive para os próprios indígenas que se encontram em situação de vulnerabilidade”*.

**O Ministério Público Federal, por exemplo, atua em favor dos indígenas e da demarcação mesmo antes do início do processo demarcatório, não surpreendendo que, travestido de Fiscal da Lei, mantenha sua postura intransigente, dogmática e dissociada da melhor doutrina e da jurisprudência maciça do STF e dos Tribunais Regionais, para, em confronto com a Constituição Federal, com os tribunais superiores e com sua missão institucional, insistir na tese de que o indigenato é direito e se sobrepõe à Constituição. Postura jurídica essa destinada ao fracasso e que tem servido para criar e perpetuar os conflitos, em uma imensa insegurança jurídica e gritante caos social, tudo isso sob o manto da improbidade que, apesar de patente, não é punida.**

A interpretação equivocada e irrestrita que tem se dado ao indigenato, para além do equívoco legal, incorre em erro histórico, na medida em que desconsidera a formação do Estado e da nação, como se fosse possível corrigir dissensões pretéritas apagando-se por completo o presente. Guaranis, Tapajós, Terenas, Xavantes, Tucanos, Kaingang, Pankararus, negros, brancos, amarelos e toda miscigenação decorrente: somos todos brasileiros.

A extensão do conceito é apenas parte da estratégia política para estender o direito da “minoría” indígena, dando-lhe feição de nação e direitos originários pré-existentes ao próprio direito, afastando-se nossa soberania e dilacerando nosso povo. **Lamentavelmente, tal postura política foi adotada por ONGs, capitalizadas por Estados estrangeiros, permeadas em órgãos da Administração Pública e supedaneada por segmentos do Ministério Público Federal.** (grifo nosso) (grifo no original)

Quanto ao CIMI, a sigla se refere a Conselho Indigenista Missionário<sup>200</sup>, ligado à Confederação Nacional dos Bispos do Brasil. É uma entidade reconhecida por seu ativismo na

<sup>200</sup> CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO - O Cimi é um organismo vinculado à CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil) que, em sua atuação missionária, conferiu um novo sentido ao trabalho da igreja católica junto aos povos indígenas. Disponível em: < <https://cimi.org.br/o-cimi/> > Acesso em: 23 ago. 2019.

defesa dos direitos dos indígenas, tendo também sido amplamente citada durante os trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito que investigou a FUNAI na Câmara dos Deputados.

No item antecedente deste capítulo, foi mencionado documento subscrito por servidor da FUNAI relatando que o *Sr. Maucir do CIMI* deu dinheiro para o capitão Don-Quetito, para que se procedesse com a invasão de propriedades privadas.

Quanto à atuação do CIMI e do Ministério Público Federal, em informações<sup>201</sup> subscritas pelo Juiz Federal Narciso Leandro Xavier Baez, em substituição na 1ª Vara Federal de Chapecó/SC, prestadas ao Juiz Relator José Luiz B. Germano da Silva, nos autos do Habeas Corpus n. 2000.04.01.129402-4, consta:

Em julho de 2000, um grupo de aproximadamente 150 (cento e cinquenta) indígenas da comunidade Guarani-Araçá, orientados e instigados por integrantes do CIMI (Conselho Indigenista Missionário), foram deslocados da reserva indígena de NONOA/RS, ONDE VIVIAM EM PAZ E HARMONIA HÁ MAIS DE 70 (SETENTA) ANOS, para ocupar uma área de terras particulares, no Município de Saudade/SC, escrituradas desde 1927, passando a reivindicar o domínio desse local, sob o argumento de que seus antepassados ali viveram<sup>202</sup>.

Na referida prestação de informações, o magistrado narra o desenrolar dos fatos, constando que após várias tentativas frustradas de acordo para que os índios saíssem da área, enfim, o Juiz Federal titular do feito, Dr. João Batista Lazari, concedeu medida liminar de reintegração de posse aos proprietários da área. Para o cumprimento desta, a Polícia Militar da região e a Polícia Federal utilizaram-se de ônibus e quatro caminhões:

Todavia, ao chegarem à sua reserva, em NONOAI/RS, os índios desceram do ônibus e o comboio retornou a Santa Catarina, permanecendo no local 4 (quatro) caminhões e seus respectivos motoristas para efetivarem a descarga de todos os bens pessoais dos silvícolas.

Nesse momento, segundo informações da polícia federal, membros do CIMI (Conselho Indigenista Missionário), chegaram ao local e incitaram os indígenas a praticarem cárcere privado com os (04) quatro motoristas e a manterem em seu poder os respectivos caminhões<sup>203</sup>.

[...] surgiu a alternativa dos indígenas aguardarem na reserva indígena de Chapecó, a disponibilização de área de terras, por 60 dias, pela Funai, deixando pacificamente o local objeto da lide.

<sup>201</sup> Anexo F – Informações subscritas pelo Juiz Federal Narciso Leandro Xavier Baez

<sup>202</sup> BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL/SC. **Informações ao Senhor Juiz Relator do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, José Luiz B. Germano da Silva, em atenção ao ofício 3177/00-SPT, expedido nos autos de Habeas Corpus n.º 2000.04.01.129402-4**, p. 280.

<sup>203</sup> Op. cit., p. 288.

O Cacique disse a esse juízo que tinha grande amizade com o Cacique de Chapecó e que aceitava permanecer naquele local por 60 dias até a disponibilização de outra área. Em razão disso, esse juízo chamou à sede da Justiça o Cacique da Reserva indígena de Chapecó, explicando-lhe a situação, obtendo sua concordância em receber os índios Guarani Araçá por 60 dias<sup>204</sup>. (supressão nossa)

Designou-se então audiência de conciliação para formalizar a alternativa acordada, na qual foi garantida a participação do Ministério Público Federal, *com todas as prerrogativas que lhe são inerentes*. A Procuradora representante do Ministério Público Federal manifestou-se *colocando em terra todas as tratativas havidas até então*:

a digna Procuradora pediu a palavra e afirmou aos indígenas que eles não precisavam sair daquela área, pois tinham direito de lá permanecer uma vez que as terras pertenciam a seus antepassados. Salientou ainda que se houvesse decisão judicial de retirada ela poderia recorrer e modificar no TRF 4ª Região.

Como os indígenas ficaram confusos, o MPF pediu para falar a sós com os índios, retirando-se da sala onde estava o Juízo.

Depois de quase uma hora de espera, os indígenas retornaram para a audiência afirmando que não mais sairiam do local, rejeitando qualquer acordo<sup>205</sup>.

E por fim, quanto à participação do antropólogo Rubem Thomaz de Almeida, sua atuação já foi mencionada alhures em relação a duas situações: participação nos trabalhos de identificação da suposta terra indígena Ñande Ru Marangatu, na qualidade de coordenador do grupo técnico; e participação na reunião que deu origem ao CAC, na qual restou acertado que primeiro seria feita uma listagem das terras a serem demarcadas e, depois da listagem pronta, é que a mesma seria apresentada aos indígenas.

Destaca-se que no Lattes do antropólogo Rubem Thomaz de Almeida<sup>206</sup> consta a realização de trabalhos sobre a organização não governamental Projeto Kaiowá Ñandeva – ONG PKN. Rubem também realizou diversos trabalhos para o Projeto Kaiowá Ñandeva em parceria com a Antropóloga Alexandra Barbosa da Silva, que em 2005 prestou serviços técnicos especializados para a FUNAI compreendendo a “Realização de plano para gestão territorial em Terras Indígenas Guarani de Mato Grosso do Sul, resultando no texto "Projeto

<sup>204</sup> BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL/SC. **Informações ao Senhor Juiz Relator do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, José Luiz B. Germano da Silva, em atenção ao ofício 3177/00-SPT, expedido nos autos de Habeas Corpus n.º 2000.04.01.129402-4**, p. 284.

<sup>205</sup> Op. cit., p. 286.

<sup>206</sup> ALMEIDA, Rubem Ferreira Thomaz de. **Currículo**. Disponível em: <https://www.escavador.com/sobre/831505/rubem-ferreira-thomaz-de-almeida>. Acesso em: 20 de out.

Kaiowa Ñandéva Ampliado" para gestão territorial"<sup>207</sup>, e foi colaboradora na “Realização de plano para gestão territorial em Terras Indígenas Guarani de Mato Grosso do Sul - resultando no texto "Programa Kaiowa Ñandéva Ampliado (PKÑA) para gestão territorial em Terras Indígenas Kaiowa e Ñandéva em MS"<sup>208</sup>.

O Projeto Kaiowá Ñandeva foi denunciado no ano de 1992, pelo indígena Adair Gonçalves Sanches, por meio de declaração por escritura pública, de estar ligado com o Conselho Indigenista Missionário - CIMI, e com o Partido dos Trabalhadores – PT, no sentido de serem “entidades ligadas entre si”, e que “usando de malandragem e safadagem, fazem montagens” no estado de Mato Grosso do Sul<sup>209</sup>.

Denuncia o indígena Adair que o Projeto recebe verba da Holanda, Canadá e Suíça em nome dos indígenas, mas que referido recebimento se quer é de conhecimento dos índios e que “todos os problemas de terras que estão ocorrendo no Mato Grosso do Sul, na fronteira do Paraguai, são mandados pelo senhor Celso Aoki e Paulo Pepe, antropólogos e chefes do PKN”<sup>210</sup>, os quais teriam um esquema para criação de terras indígenas a partir de uma montagem de fatos inverídicos.

Os citados antropólogos Celso Aoki e Paulo Pepe, por sua vez, junto de Rubem Thomaz de Almeida, foram denunciados pelo crime de incitação ao crime, por incitarem indígenas a invadir propriedades privadas<sup>211</sup>.

Por fim, cabe mencionar que o citado antropólogo Rubem Thomaz de Almeida foi também nomeado como coordenador do grupo técnico para identificação da suposta terra indígena Lima Campo, tendo o Juiz Federal Roberto Pollini, da 1ª Vara Federal de Ponta Porã, estado de Mato Grosso do Sul, nos autos de ação declaratória de nulidade de processo demarcatório, proposta por proprietários rurais em face da União e da FUNAI, proferido decisão destacando a atuação do referido profissional:

Então, temos a seguinte situação: em procedimento onde se busca saber se as terras são tradicionalmente ocupadas por indígenas ou se são de domínio particular de produtores rurais, **os antropólogos designados para o mister, que encabeçarão o grupo de trabalho, são, de muito tempo, ativistas, em favor dos índios na luta pela terra.** E mais, não temos nenhum produtor rural, a outra parte interessada. Dirão que não existe previsão no Decreto

<sup>207</sup> SILVA, Alexandra Barbosa da. **Currículo do sistema currículo Lattes**. [Brasília]. Disponível em: <<http://lattes.cnpq.br/http://lattes.cnpq.br/7533964918856956>. Acesso em: 20 de out. de 2019.

<sup>208</sup> Op. cit.

<sup>209</sup> Anexo G – Declaração por escritura pública

<sup>210</sup> Anexo G – Declaração por escritura pública

<sup>211</sup> Anexo H – Denúncia

para a participação destes. **Mas o “caput” do art. 2º do mesmo Decreto autoriza a participação de antropólogos engajados com a “retomada” das terras indígenas?** Se não estou enganado, numa contenda entre produtores rurais e indígenas, a FUNAI designa antropólogos para dizerem de quem são as terras. **Os antropólogos pertenceram a uma extinta ONG (PKN), que incentivava os índios a lutarem pelas terras, o que não tem nada de mais, porém, no seio daquela entidade pregava-se que todo o sul de Mato Grosso do Sul era território indígena e que os fazendeiros eram “espoliadores de índios”.** Fechada a ONG, seus antropólogos passaram a fazer laudos para a FUNAI, o que não poderia ter ocorrido. A busca por estudos imparciais é uma imposição do princípio da moralidade administrativa. **Em artigo publicado pelos antropólogos Fábio Mura e Rubem Thomaz de Almeida está escrito que os kaiowás se distribuem no Mato Grosso do Sul numa área de quarenta mil quilômetros quadrados. Esse território faz fronteira com os Terena, ao norte, ao leste e sul com os Guarani Mbya e com os Guarani Nandeva. Algumas famílias vivem nos litorais do Espírito Santo e Rio de Janeiro. Os territórios ainda fazem divisas com outras áreas indígenas de países vizinhos. (www.socioambiental.org). Se a tese acima for procedente, os não-índios terão que buscar refúgio em Marte.** Com todo o respeito ao amor que referidos cidadãos nutrem pela causa indígena e àqueles que não vêem nenhum problema na atuação deles, entendo que o procedimento demarcatório citado está a exigir suspensão imediata. As informações colhidas são preocupantes, pois, se comprovadas, podem levar à anulação do procedimento administrativo, uma vez que o art. 18, I, da Lei 9784/99, diz que pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau. É com base no procedimento sobre o qual os autores lançam dúvidas que estão prestes a serem expedidos os atos finais declaratórios. [...] Diante de todo o exposto, indefiro o requerimento de antecipação de tutela para o efeito de declarar o domínio das áreas ocupadas pelos autores, mas defiro medida liminar, para o fim de determinar ao Sr. Presidente da Fundação Nacional do Índio, ou quem suas vezes estiver fazendo, que se abstenha de praticar qualquer ato no procedimento administrativo instaurado para a identificação da área indígena denominada Lima Campo (Jatayvary), objeto da portaria FUNAI nº 199/PRES, de 09/04/1999, o qual fica suspenso, sob pena de desobediência<sup>212</sup>. (grifo nosso)

Imprescindível esclarecer que o presente compilado compreende uma análise de documentos oficiais e informações públicas, tais como decisões judiciais, conclusão de Comissão Parlamentar de Inquérito, informações lançadas na plataforma Lattes, denúncia por escritura pública, documento subscrito por servidor público anexado nos autos de processo administrativo, de modo que cabe ao leitor declinar juízo de valor sobre a presença ou ausência de lisura incontestes nos casos específicos exemplificados, assim como refletir se há

---

<sup>212</sup> BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL. **Processo nº 2009.6005.004.6630** 1ª Vara Federal da Comarca de Ponta Porã MS

credibilidade os procedimentos administrativos de identificação e demarcação de terras indígenas erigidos sobre contextos semelhantes ao ora apresentado.

### 4.3 Nação: Estado, povo, território

José Afonso da Silva conceitua País, Estado e Território, apontando a relação destes com a Constituição:

*País* é a palavra que se refere aos aspectos físicos, ao *habitat*, ao torrão natal, à *paisagem* territorial. O termo país (de *pagus*, pagos) manifesta a unidade geográfica, histórica, econômica e cultural das terras ocupadas pelos brasileiros”. [...]

O *Estado*, como se nota, constitui-se de quatro elementos essenciais: um *poder* soberano de um *povo* situado num *território* com certas *finalidades*. E a constituição [...] é o conjunto de normas que rganizam estes elementos constitutivos do Estado: *povo, território, poder e fins* [...].

*Território* é o limite espacial dentro do qual o Estado exerce de modo efetivo e exclusivo o poder de império sobre pessoas e bens. Ou, como expressa Kelsen: é o âmbito de validade da ordenação jurídica chamada Estado.<sup>213</sup> (supressão nossa)

Para Ely Lopes Meirelles:

O *Estado* é constituído de três elementos originários e indissociáveis: *Povo, Território e Governo soberano*. *Povo* é o componente humano do Estado; *Território*, a sua base física; *Governo soberano* o elemento condutor do Estado, que detém e exerce o poder absoluto de autodeterminação e auto-organização emanado do Povo. Não há nem pode haver Estado independente sem *Soberania*, isto é, sem esse poder absoluto, indivisível e incontestável de organizar-se e de conduzir-se segundo a vontade livre de seu Povo e de fazer cumprir as suas decisões inclusive pela força, se necessário. A vontade estatal apresenta-se e se manifesta através dos denominados *Poderes de Estado*<sup>214</sup>. (grifo no original)

Quando há referência ao direito *territorial* dos *povos* indígenas, ou às *Nações* indígenas, é imperiosa a observação de que referido emprego terminológico não acompanha a amplitude e profundidade conceitual acima delineada, considerando que a Nação brasileira, institucionalmente organizada enquanto Estado soberano, edificado este do poder que emana

<sup>213</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 99-100.

<sup>214</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 61.

do Povo brasileiro, distribuído em seu Território, não comporta duplicidade de nenhum desses institutos.

O Estado, o Território e o Povo são unos, únicos, compõem a Nação brasileira absoluta e indivisível, de modo que todos os brasileiros, independente de origem ou raça, indígena ou não, estão submetidos ao ordenamento jurídico e às instituições pátrias.

A demarcação de terras indígenas não compreende relativização à soberania nacional, ao menos no aspecto formal trazido pelo ordenamento jurídico.

De fato a Constituição prima pela estabilidade da soberania nacional em relação aos direitos indígenas, tendo no §5º, do art. 231, previsto a exceção à vedação da remoção dos grupos indígenas de suas terras diante de interesse da soberania do País.

A pauta indígena brasileira ganha considerável apoio internacional, ao lado e indissociada da agenda ambientalista, tendo o Ministro Marco Aurélio, em seu voto vista proferido na PET 3388 – Raposa Serra do Sol, destacado profunda preocupação com a demarcação de mais de treze por cento do território brasileiro como sendo terras indígenas, preocupação essa comungada por Yves Gandra Martins, como já exaustivamente debatido no Capítulo 3 deste trabalho.

E para ilustrar tamanha preocupação com a cobiça internacional nas riquezas naturais do Brasil, se utilizando, para tanto, do argumento de defesa dos indígenas e do meio ambiente nos países subdesenvolvidos, o citado Ministro destacou o seguinte:

Proféticas palavras tendo em conta, até mesmo, o fato de o Brasil, em setembro de 2007, haver concorrido, no âmbito da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, para a aprovação da Declaração Universal dos Direitos dos Indígenas. Mesmo diante de onze abstenções e quatro votos contrários – Canadá, Estados Unidos, Nova Zelândia e Austrália -, sendo que a Colômbia foi o único país ibero-americano que não votou a favor, abstendo-se, o Brasil, outrora em oposição, veio a aderir. Segundo cláusulas do instrumento, o direito à terra é um dos mais importantes, não podendo acontecer ação alguma em terras indígenas sem consentimento prévio, afastadas as operações com fins militares ou a utilização como depósito de resíduos tóxicos. Mas a problemática maior está na cláusula reveladora da autodeterminação dos povos indígenas, o que sugere a vinda à balha de independência mitigadora da soberania nacional. No caso presente, tudo isso ocorre a alcançar espaço territorial brasileiro que já foi alvo de disputa com a Venezuela – o norte de Roraima.

[...]

No relatório da Comissão da Câmara dos Deputados, de 2004, aparecem notícias preocupantes, que têm origem em visão de dignitários. Al Gore, ex-Vice-Presidente dos Estados Unidos da América, em 1989, chegou a dizer com todas as letras: “Ao contrário do que os brasileiros pensam, a Amazônia não é deles, mas de todos nós”. François Mitterrand, ex- Presidente da França, em 1989, veiculou: “O Brasil precisa aceitar uma soberania relativa

sobre a Amazônia”. Mikhail Gorbachev, ex-Presidente da Rússia, em 1992, bateu em idêntica tecla: “O Brasil deve delegar parte de seus direitos sobre a Amazônia aos organismos internacionais competentes”. No mesmo sentido foi a fala de John Major, ex-Primeiro-Ministro do Reino Unido, em 1992: “As nações desenvolvidas devem estender o domínio da lei ao que é comum de todos no mundo, as campanhas ecologistas internacionais sobre a região Amazônica estão deixando a fase propagandística para dar início a uma fase operativa, que pode, definitivamente, ensejar intervenções militares diretas sobre a região”. Revela-se, portanto, a necessidade de abandonar-se a visão ingênua. O pano de fundo envolvido na espécie é a soberania nacional, a ser defendida passo a passo por todos aqueles que se digam compromissados com o Brasil de amanhã. Essas considerações não de ficar nos anais do Supremo, para registrar-se o que realmente veio à balha no julgamento desta ação popular<sup>215</sup>. (supressão nossa)

Com a conclusão do julgamento da PET 3388 – Raposa Serra do Sol, o Supremo Tribunal Federal definiu que os “grupos”, “organizações”, “populações” ou “comunidades” indígenas não constituem pessoa federada, o que ilustra a real preocupação da Corte na relativização da soberania nacional:

5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. As “terras indígenas” versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou “independência nacional” (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as “terras indígenas” são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhe qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles “tradicionalmente ocupadas”. Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial.

7. AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS “POVO”, “PAÍS”, “TERRITÓRIO”, “PÁTRIA” OU “NAÇÃO” INDÍGENA. Somente o “território” enquanto categoria jurídico-política é que se põe como o preciso âmbito espacial de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana, ou autônoma. O substantivo “terras” é termo que assume compostura nitidamente sociocultural, e não política. A Constituição teve o cuidado de

<sup>215</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **PET 3388**. Voto Vista do Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315257569&ext=.pdf>. Acesso em: 06 dez 2019, p. 48.

não falar em territórios indígenas, mas, tão-só, em “terras indígenas”. A traduzir que os “grupos”, “organizações”, “populações” ou “comunidades” indígenas não constituem pessoa federada. Não formam circunscrição ou instância espacial que se orne de dimensão política. Daí não se reconhecer a qualquer das organizações sociais indígenas, ao conjunto delas, ou à sua base peculiarmente antropológica a dimensão de instância transnacional. Pelo que nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatura normativa para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como “Nação”, “País”, “Pátria”, “território nacional” ou “povo” independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes em que a Constituição de 1988 tratou de “nacionalidade” e dos demais vocábulos aspeados (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro.

Tem-se, portanto, que o direito territorial indígena e a garantia de sua língua, costumes e tradições ganham extensões e limitações recíprocas a fim de manter incólume a soberania nacional.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de propriedade é constitucionalmente garantido e veste-se de pilar de sustentação para os ditames do estado democrático de direito e da segurança jurídica, encontrando concretude da validade do domínio, materializado pelo registro imobiliário, no princípio da segurança jurídica.

A fragilização do direito de propriedade, o que não se confunde com sua relativização, a exemplo da função social da propriedade, coloca em risco a segurança jurídica e a confiança legítima, princípios estes que, uma vez maculados, inibem o exercício da livre iniciativa, o qual se consubstancia pelo regular desenvolvimento da atividade econômica, nos ditames da Ordem Econômica e Financeira trazida pela Constituição Federal.

O direito territorial indígena, por sua vez, resta igualmente previsto na Constituição Federal, para o qual o constituinte reservou em capítulo exclusivo, diante sua complexidade e importância.

Uma leitura do direito territorial indígena como direito absoluto, congênito, ou pré-existente ao próprio estado, não se compatibiliza com o direito de propriedade, com a segurança jurídica, com a confiança legítima, com a livre iniciativa, e está aparte do Estado Democrático de Direito.

A romântica assertiva de serem os índios eternas vítimas do processo de colonização não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, contemporâneo ou pretérito.

Assim, é garantido aos índios o direito sobre as áreas que tradicionalmente ocupam desde a data da promulgação da Constituição Federal, não persistindo posse tradicional indígena em áreas legalmente tituladas a particulares, por ato do Poder Público, nas quais inexistia ocupação tradicional por índios em 05 de outubro de 1988.

A segurança jurídica embala, ainda, a vedação de revisão de ato administrativo para ampliação de terra indígena já demarcada, pois, tendo o ato surtido efeitos concretos, o exercício da autotutela deve observar o prazo decadencial e o contraditório, de modo que, uma vez demarcada uma determinada área, significa reconhecer que o entorno de seus limites não é de ocupação tradicional indígena, não podendo, alteração futura de tais limites, desconstituir o domínio privado ali há tanto já consolidado, diante da existência de efeitos concretos do ato demarcatório.

Por outro lado, os Decretos Homologatórios que tiveram seus efeitos suspensos por decisão judicial podem ser objeto de autotutela a qualquer tempo, porque, não tendo surtido efeitos concretos no mundo jurídico, não tendo se iniciado o prazo decadencial.

A existência de reivindicação indígena pela demarcação de terras, ou ainda, a existência de processo demarcatório deflagrado, não dá direito aos índios de invadirem a área reivindicada, especialmente quando estiver essas inseridas no contexto do domínio privado, sendo vedada a tomada da posse da área na força, o que caracteriza usurpação ao princípio do devido processo legal.

Ultrapassada a questão da conceituação de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, sendo aquelas incontestavelmente ocupadas por índios de modo tradicional ao tempo da promulgação da Constituição Federal, persiste a problemática acerca da responsabilidade do Estado Brasileiro em atender as comunidades indígenas a fim de garantir-lhes condições dignas de vida.

A perturbadora preocupação em atender os indígenas e, simultaneamente, garantir estabilidade à garantia do direito de propriedade, estabilidade esta que reflete na segurança jurídica, na confiança legítima, na livre iniciativa e no desenvolvimento econômico do país, ganhou espaço em profundas discussões no âmbito do Poder Público nacional. Para resolver o problema de criação de outras áreas indígenas, pode a União constituir-las no segundo formato previsto no inciso II do art. 17, da Lei 6.001/73, ou seja, como áreas reservadas, adquirindo-as pelos meios jurídicos disponíveis, em especial a compra e a desapropriação, como realizado, por exemplo, para criação do Parque do Xingu.

A Constituição Federal garante aos índios o direito sobre as terras que habitam em caráter permanente e ocupam de modo tradicional ao tempo de sua promulgação, e não o retorno às terras supostamente ocupadas no passado. A Carta Magna impõe, como fundamento da República, o Estado Democrático de Direito, garante o direito de propriedade no rol dos direitos fundamentais, prima pelos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima e destaca um título específico para a Ordem Econômica e Financeira uma vez que são os preceitos ali insertes que garantem estabilidade econômica ao Brasil.

Posto isso, a nação brasileira há de ultrapassar as amarras arcaicas e ideológicas de políticas segregacionistas que dividem e setORIZAM o povo brasileiro, efetivando, de forma racional e pautada na razoabilidade, os ditames do princípio da equidade, elevando todos os brasileiros à condição de cidadão pleno, na plenitude de direitos e deveres.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Rubem Ferreira Thomaz de. **Currículo**. Disponível em: <https://www.escavador.com/sobre/831505/rubem-ferreira-thomaz-de-almeida>. Acesso em: 20 de out. 2019.
- ARAÚJO, Valter Shuenquener. **O princípio da proteção da confiança**: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.
- ARONE, Ricardo. **Propriedade e domínio**: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do direito civil-constitucional; atualizada por Simone Tassinari Cardoso. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- BRANCO, Tales Castelo; ROSA, Hilário. Direitos dos índios a terra no passado e na atualidade brasileira (gênese do indigenato). **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 11, n. 21, p. 170-185, jan./jun. 2008.
- BRASIL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, Parecer vinculante 001. *In*: **Diário Oficial da União**. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=7&data=20/07/2017>. Publicado em: 20 jul. 2017. Acesso em: 20 fev. 2017.
- BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito FUNAI-INCRA 2**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/comissoes/comissoes-especiais/CPI/RELAT%C3%93RIO%20CPI%20FUNAI-INCRA%202.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2019.
- BRASIL. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA. **Parecer sobre questões sobre legislação indígena, de 26 de outubro de 2006**. Relator: Ilmar Nascimento Galvão
- BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). Acesso em: 22 ago. 2019.
- BRASIL. FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – **Nossas ações – Terras Indígenas**: O que é? Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoes/demarcacao-de-terras-indigenas>. Acesso em: 05 ago.2019.

BRASIL. FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Portaria de Constituição de Grupo Técnico**. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa>. Acesso em: 19 set. 2019.

BRASIL. FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Processo Administrativo Funai nº 08620-082252/2012- 03**. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa>. Acesso em: 19 set.2019.

BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL/SC. **Informações ao Senhor Juiz Relator do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, José Luiz B. Germano da Silva, em atenção ao ofício 3177/00-SPT, expedido nos autos de Habeas Corpus n.º 2000.04.01.129402-4.**

BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL. **Ação de Reintegração de Posse Nº 0005471-63.2013.403.6000**. Publicada em 18.07.2918. Disponível em <<http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumento>>. Acesso em: 22 set.2019.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Portaria Declaratória do Ministro da Justiça n. 962, publicada no DOU n. 119, de 23 de julho de 2006**. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=34&data=23/06/2006>> Acesso em: 22 ago.2019.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Atuação Temática**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6>> Acesso em: 22 ago.2019.

BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Fases do Processo de Demarcação de Terras Indígenas**. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/dados-da-atuacao/grupos-de-trabalho/gt-demarcacao/docs/fases-do-processo-de-demarcacao-de-terras-indigenas>> Acesso em: 22 ago.2019.

BRASIL. **PORTARIA/FUNAI nº 14, de 09 de janeiro de 1996**, Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/dpt/pdf/portaria14funai.pdf> >

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Suspensão de Liminar e de Sentença Nº 1.318 – BA**. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?sequencial=13118547&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=201002041470&data=20101130&tipo=0&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?sequencial=13118547&tipo_documento=documento&num_registro=201002041470&data=20101130&tipo=0&formato=PDF). > Acesso em: 17 set. 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RMS nº 27255 AgR/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 11.12.2015**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9957467>>

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 803.462**. Publicado em 11 de fevereiro de 2015. Disponível em:  
<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=299157261&ext=pdf>>

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **MS 26387 MC-AGR / DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 18/02/2015. STF 2015. Disponível em:  
<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=301006547&ext=.pdf>>

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NOTÍCIAS STF. **Liminar suspende ordem de reintegração de posse de fazenda ocupada por índios Kaingang, no Paraná**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=409303>

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **MS 28.150 MS/ DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 16/09/2009. STF 2009. Disponível em:  
<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691706>> Acesso em: 12 ago.2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **PET 3388**. Disponível em:  
<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315257569&ext=.pdf>> Acesso em: 22 ago. 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Ord. em Mandado de Segurança 29.087**. Publicado em 13 de outubro de 2014. Disponível em:  
<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=267559854&ext=pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL. **RVCR: 14045378820168120000 MS 1404537-88.2016.8.12.0000**, Relator: Des. Jairo Roberto de Quadros, Data de Julgamento: 09/08/2017, 2ª Seção Criminal. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/506031203/revisao-criminal-rvcr-14045378820168120000-ms-1404537-8820168120000>>. Acesso em: 19 ago. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO. Agravo de Instrumento n. 0016323-02.2016.4.03.0000/MS. Disponível em:  
<http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumentosProcesso?numerosProcesso=201603000163230&data=2016-10-19>. Acesso em: 22 ago. 2019.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO. **Suspensão de Liminar ou antecipação de tutela n. 0022953-11.2015.4.03000**. Publicada em 15.10.2015. Disponível em  
<http://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/VisualizarDocumentosProcesso?numerosProcesso=201503000229533&data=2015-10-15>.> Acesso em: 17 set.2019.

CAHALI, Y. S. **Código Civil**. 3. ed. Rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CANDEIA, Rodnei. Há solução jurídica para a demarcação de áreas indígenas. *In: Consultor Jurídico*. Publicado em: 04 Dez. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-dez-04/rodinei-candeia-solucao-juridica-demarcacao-areas-indigenas> > Acesso em: 22 ago. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CERVO, Fernando Antônio Sacchetim. A livre iniciativa como princípio da ordem constitucional econômica - análise do conteúdo e das limitações impostas pelo ordenamento jurídico. **Revista Jus Navigandi**. Publicado em fev. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26778/a-livre-iniciativa-como-principio-da-ordem-constitucional-economica>. Acesso em: 22 ago. 2019.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

CUNHA, Alexandre Sanches. **Todas as constituições brasileiras**. Campinas: Bookseler, 2001.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Introdução a uma história indígena. *In: História dos índios no Brasil*. Org: \_\_\_\_\_. São Paulo: Cia. das Letras, p. 9-24, 1992.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do índio, ensaios e documentos**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

CUNHA, Ricardo Thomazinho da. **Direito de defesa da concorrência: MERCOSUL e União Europeia**. Barueri: Manoele, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FALCÃO, Ismael Marinho. Regime tutelar do índio. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 2, n. 21, 19 nov. 1997. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/167>. Acesso em 21 ago. 2019.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FONSECA, João Bosco Leopoldino. **Direito econômico**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FRANCO FILHO, Alberto de Magalhães. Revista *Âmbito Jurídico*. **Breve análise da Ordem Econômica Constitucional brasileira**. Disponível em: <[https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/breve-analise-da-ordem-economica-constitucional-brasileira/#\\_ftn2](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/breve-analise-da-ordem-economica-constitucional-brasileira/#_ftn2)> Acesso em: 08 jun.2019.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GALVÃO, Ilmar Nascimento. **Parecer sobre questões sobre legislação indígena**. Confederação Nacional da Agricultura, Brasília: Acesso em:26 out. 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LACERDA, Rosane. **Avaliação da agenda legislativa sobre os direitos indígenas**. Palestra proferida na Câmara Federal em 28 de novembro de 2006. Comissão de direitos humanos e minorias. Departamento de taquigrafia, revisão e redação. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/comissoes/cdhm/notastaq/nt28112006.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2019.

LAVÔR, R. da C. G. **Inconstitucionalidades acerca da Lavra Mineral em Território Indígena**. Disponível em: <http://www.datavenia.net/artigos/inconstitucionalidadelavramineralterraindigena.htm>. Acesso em: 22 ago. 2019.

LIMA, Francisco Arnaldo Rodrigues de. O princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições do Brasil. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 97, fev. 2012. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-nas-constituicoes-do-brasil/>> 27 mar.2019.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARTINS, Yves Gandra. **Latifúndios indígenas**. Disponível em: [http://www.gandramartins.adv.br/artigos\\_detail.asp?ID=134](http://www.gandramartins.adv.br/artigos_detail.asp?ID=134). Acesso em: 22 jul. 2007.

MARTINS, Yves Gandra. **Os terrenos dos brasileiros e as terras dos índios**. Disponível em: [http://www.gandramartins.adv.br/artigos\\_detail.asp?ID=138](http://www.gandramartins.adv.br/artigos_detail.asp?ID=138). Acesso em: 22 jul. 2007.

MASSO, Fabiano Del. **Direito econômico esquematizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MIRANDA, Alcyr Gursen de. **O direito e o índio**. Belém: CEJUP, 1994.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NARDELLA-DELLOVA, Pietro. **A morte do poeta nos penhascos e outros diálogos monólogos**. São Paulo: Scortecci, 2009.

NORONHA, Carlos Silveira. Distinção entre Princípio, Regra e "Norma-Objetivo". **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS - n° 29**, p. 91-104, Novembro/2011.

OLIVEIRA, Dinara de Arruda. Aspectos históricos da intervenção estatal na ordem econômica brasileira: breve análise das Constituições que precederem a atual. **Conteúdo Jurídico**, mar 2011.

OPPENHEIMER, A. **Artigo de Opinião sobre Oppenheimer**. Disponível em: [http://oglobo.globo.com/blogs/arquivos\\_upload/2007/01/5\\_3146-Amaz%C3%B4niaOpini%C3%A3oInternacional.pps#585,10,slide10](http://oglobo.globo.com/blogs/arquivos_upload/2007/01/5_3146-Amaz%C3%B4niaOpini%C3%A3oInternacional.pps#585,10,slide10). Acesso em: 22 jul. 2019.

PASQUALINI, Alexandre. Sobre a interpretação sistemática do direito. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 7, n. 4, 1996.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RAMALHETE, Clovis. Uma denúncia. *In: Jornal do Brasil*, publicado em 30 de outubro de 1993. Disponível em: <<https://msiainforma.org/melhor-seria-revogar-o-capitulo-dos-indios-da-constituicao-dizia-ramalhete-ha-20-anos/>> Acesso em: 22 ago. 2019.

REALE, Miguel. Ainda o mito do índio. *In: Jornal O Estado de São Paulo*. Publicado em 10 jul. 1992. Disponível em: <https://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/19920710-36059-nac-0002-999-2-not>. Acesso em: 22 ago. 2019.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009 (e-Book).

REALE, Miguel. O mito do índio. *In: Jornal O Estado de São Paulo*. s.d. Caderno 2, 1992.

RIBEIRO, Paulo Silvino. **Estrutura Homogênea e Estratificada**. Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/estrutura-homogenea-estratificada.htm>. Acesso em: 20 out. 2019.

ROSENFELD, Denis Lerrer. **Reflexões sobre o direito à propriedade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SILVA, Alexandra Barbosa da. **Currículo do sistema currículo Lattes**. [Brasília]. Disponível em: <http://lattes.cnpq.br/http://lattes.cnpq.br/7533964918856956>. Acesso em: 20 out. de 2019.

SILVA, Diógenes Ivo Fernandes de Sousa. A livre iniciativa e a função social na Constituição Federal. **Revista espaço acadêmico**, n. 197. Publicada em 05 out. 2017 - <http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/download/34375/20789>. Acesso em: Acesso em: 28 jul. 2019.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **Os direitos dos índios**: fundamentalidade, paradoxos e colonialidades internas. São Paulo: Café com Lei, 2015.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 1999.

STEFANINI, Luiz de Lima. **A propriedade no direito agrário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

STEFANINI, Luiz de Lima. **Código indígena no direito brasileiro**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

SURVIVAL INTERNATIONAL, ONG. **Deserdados** – os índios do Brasil. Londres: Survival International, 2000.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **A propriedade e a posse**: um confronto em torno da função social. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2001.

ANEXOS

## Anexo A



**ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**  
SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA

**POLÍCIA CIVIL**  
DELEGACIA: de Polícia de Antonio João

**BOLETIM DE OCORRÊNCIA nº**

Fato Comunicado .... Invasão de Terra, ameaça e agressão  
Local do Fato ..... Fazenda Cedro (fronteira) - Antonio João - MS.  
Data e Hora do Fato: 20 / 12 / 98 às 17.00 hs. - Data e hora da comunicação: 20 / 12 / 98 às 17.00 h  
Comunicante ..... Dácio Queiroz Silva.  
Endereço ..... Fazenda Cedro ( fronteira) - Campestre - Antonio João - MS.-  
Telefone ..... 435-1182 - Profissão: Pecuarista

Assinatura do Comunicante:

V I M A  
Nome ..... Dácio Queiroz Silva RG.: 025.335-SSP-MS.-  
Filiação ... Fio Silva e Maria Ap. Queiroz Silva Nat. Bela Vista-MS.-  
Endereços Res.: Fazenda Fronteira - Antonio João " MS.- Dt. Nasc. 06 / 04 / 58  
Prof: pecuarista Sexo: masc.  
Telefone ... 435-1182 - Profissão: pecuarista E. Civil: casado.

A U T O R  
Nome ..... Índios - Aldeia Campestre ( Liderança Estranha à Aldeia). RG.:  
Filiação ... Nat.  
Endereços Res.: Dt. Nasc. / /  
Prof: Sexo:  
Telefone ... - Profissão: E. Civil:

TESTEMUNHAS: (nome, end. res. e comercial, telefones, doc. apresentado)  
1 - Fio Silva.  
2 - Danilo Jpsé Franco da Silva.  
3 - Marcos da Silva Quito Alves.-  
4 -

Histórico: Compareço nesta delegacia de Polícia Local, o comunicante acima qualificado, informando de que havia rumores no distrito de campestre de que os silvicultores iriam invadir sua fazenda nesta data, 20.12.98, o que acabou acontecendo dia hoje dia 21.12.98, por volta das 05.30 da manhã, sendo que ontem seu pai e seu irmão foram agredidos com uma flechada que ficou " encravada na portada camionete, informa ainda que a referida fazenda foi invadida no sentido Oeste-este, sendo ocupado mais ou menos 50 hectares, informa ainda que os índios estão armados e constantemente efetuaram disparos para o alto, e ainda estão ameaçando que dentro de aproximadamente uma semana os mesmos estão em numero de mais ou menos 400 índios, irão invadir a sede da propriedade, informa o comunicante que o mesmo está temeroso quando a integridade fisica de seus familiares e empregados na propriedade.-

Exames requisitados:  
Solução dada ao B.O.: Comunicado a DRF e polícia Federal.  
Local e data Antonio João, 21 de dezembro de 1998.-  
Elaborado por: Joel Soares Penzo - Escriptor Autoridade Policial Carlos R. Eredia - Delpol.

## Anexo B



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
 FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO  
 Administração Regional de Amambai

COMUNICAÇÃO INTERNA N.º 013/98

*AO SEAD/SAS  
 2/contingente  
 Amambai Foz de Iguaçu  
 18/12/98*

*Dr. Helio Pedro  
 Diretor Regional  
 Amambai, 24-11-97*

DO: Servidor Hélio Pedro	PARA: Administrador Regional Amambai
-----------------------------	---

Senhor Administrador

Informo Vossa Senhoria que nos dias doze e treze de novembro do corrente ano estiveram neste PIN o pessoal do CIMI, comandado por Dr. Moacir, fizeram reunião com a Comunidade Indígena, portanto não fiquei sabendo do assunto tratado nesta referida reunião, e no dia seis de dezembro proximo passado viajaram seis indígena com destino à Caspo Grande, e retornaram no dia dez, mas somente quatro, dois deles foram até esta ADR, os que retornaram chegaram visivelmente embriagados. No outro dia realizaram reunião com a Comunidade, segundo informações o Dr. Moacir entregou ao capitão Don-Quetito R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), para custear com alimentação, para invadir a fazenda de Pio Silva, Pilzinho e Dacio Q. Silva, onde esta localizado Serro-Marangatu, e que a invasão ocorrerá no dia ~~avinda~~ vindouro. Conforme Documento recebido desta ADR, este servidor procurou argumentar para que não realizace tal fato. o capitão e demais membro da liderança me disseram que a FUNAI estáprometendo isto a mais de nove anos, e que até o presente nada foi feito, e que os mesmo não precisam apoio da FUNAI, e que o CIMI dará todo apoio a esta Comunidade.

Protocolo FUNAI/ADR Amambai N.º 5  
 N.º 2.572 REC. EM 18/12/98  
 REG. LV. O. N.º 04 F. 82  
 Clari Barbosa Pelegrini  
 Assistente Técnico

Proc. nº 1867/2000  
 Fls. 12  
 Rubrica *[assinatura]*

DATA: 17 de dezembro de 1.998	ASSINATURA: <i>[assinatura]</i> HELIO PEDRO Dir. Adm. Geral Reg. Adm. Geral
----------------------------------	---

Proc. Transmitido Via - Fax  
 Mensagem N.º 3771316/37  
 Data 21/12/98

## Апехо С



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE PONTA PORÃ – MS**

OFÍCIO/MPF/PPA/MS/TSL/N.º 368/2011

Ponta Porã/MS, 14 de novembro de 2011.

A Sua Senhoria a Senhora  
**ROSELI MARIA RUIZ SILVA**  
Rua Ceará, 1558, Santa Fé  
CEP-79021-000- Campo Grande/MS

Procedimento Administrativo n.º 1.21.001.000010/2002-20

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo procurador da República que este subscreve, com fulcro no art.129, VI, da Constituição da República, no art.8.º, VII, da Lei Complementar n.º 75/93, e no art.14, §1.º, da Resolução n.º 77/04-CSMPF<sup>1</sup>,

NOTIFICA

Vossa Senhoria, através do presente, do arquivamento dos autos mencionados em epígrafe, conforme promoção cuja cópia segue anexa, e da faculdade de eventual apresentação de novas razões ou documentos para reapreciação.

  
**THIAGO DOS SANTOS LUZ**  
Procurador da República

PRM-PPA-MS-00003397/2011

*1 Art. 14 - Se o órgão do Ministério Público Federal, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação penal pública, promoverá o arquivamento dos autos do procedimento investigatório criminal ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.*

*§ 1º Nos casos em que a abertura do procedimento investigatório criminal se der por representação, o interessado será cientificado formalmente da promoção de arquivamento e da faculdade de apresentar razões e documentos que serão juntados aos autos para nova apreciação do Ministério Público Federal.*

*§ 2º Os autos do procedimento investigatório criminal ou das peças informativas arquivadas serão remetidos, no prazo de 05 (cinco) dias, à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE PONTA PORÁ/MS

## PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO

### Procedimento Administrativo n.º 1.21.001.000010/2002-20

Cuida-se de vetusto procedimento administrativo de natureza criminal (hoje classificado como procedimento investigatório criminal, consoante supervenientes Resoluções n.ºs 77/04-CSMPF e 13/2006), instaurado aos 19/04/2002, na Procuradoria da República em Dourados/MS, com lastro em representação oferecida por ROSELI RUIZ SILVA *"denunciando que invasões de terras por indígenas vêm sendo incitadas pelo denominado Conselho Indigenista Missionário – CIMI"* (fls.02/03).

Em longa narrativa, a Representante relata a história da aquisição, por seus familiares PIO SILVA (sogra) e MARIA APARECIDA QUEIROZ SILVA (sogra), em 1947, de imóvel rural de 3.000 hectares no município de Antônio João/MS, região de fronteira com o Paraguai, e da boa convivência mantida entre sua família (seus sogros, seu marido PIO QUEIROZ SILVA, seu cunhado DÁCIO QUEIROZ SILVA, então prefeito municipal de Antônio João/MS, etc.) com os indígenas que vivem nos arredores, até o ano de 1998, quando da "invasão", pelos índios, de parte da Fazenda. Segue afirmando que, tempos depois, soube que *"tudo havia sido orquestrado por uma ONG acobertada pela facção da igreja católica que prega a teologia da libertação e utiliza-se de métodos pouco recomendáveis para receber recursos do exterior."* Conta que passou a estudar e a se aprofundar na temática indígena. Informa que os índios, pacíficos, alteravam-se substancialmente e ficavam em "estado de guerra" *"coincidentemente após visitas de pessoas do Cimi como, Maucir Pauletti, Nereu Schineider (Campo Grande), Itacir Pastores (Dourados), Orlando (Dourados), Frei Álido (Amambai), Milena (Terrasul Campo Grande), Joathan Loureiro (advogado Idaterra Campo Grande) (...) pessoas sem escrúpulos, mal intencionadas, covardes, que enganam as pessoas, mentem (...)".* Diz que MAUCIR PAULETTI propôs a seus familiares que realizassem pressão sobre o governo para desapropriação da área em favor dos índios, sob pena de intervirem junto ao Banco Mundial para retaliação em transações com o país. Prossegue afirmando que fez vários contatos e projetos encaminhados a autoridades públicas em prol dos índios. Critica notícias inverídicas e tendenciosas veiculadas na imprensa por ação do CIMI, cujos integrantes dificultariam o contato pacífico e direto entre os proprietários da Fazenda e as lideranças indígenas (como MARCOS VERON e AMILTON LOPES, por exemplo). Em sequência, põe em xeque a lisura dos trabalhos realizados pelos GTs (Grupos Técnicos) constituídos pela FUNAI



para identificação de terras indígenas, cujos integrantes, ligados a ONGs como CIMI e PKN, agiriam de má-fé, "fabricando" áreas indígenas. Assevera que *"isso é crime organizado, é formação de quadrilha, se consideramos que esse povo vem praticando terrorismo não apenas com os brancos como também e principalmente com os índios, não sendo um episódio isolado, regional, isso é atuação nacional como podemos detectar em outros estados; são sempre os mesmos e todos com ligações estreitas com o PT e a Santa Madre Igreja! (...)"*. Assevera que todos que se colocam contra eles "morrem", como o 'capitão' Quitito na Bahia, o qual, depois de ter contestado a tese do professor e historiador ANTONIO BRAND, teria sido levado pelo CIMI (MAUCIR PAULETTI) para a Bahia, onde veio a falecer após ingestão de determinado alimento, tendo a morte sido caluniosamente atribuída à família da Representante. Mais adiante, tece críticas às posturas e discursos do Coordenador da Campanha da Fraternidade – Padre JOSELITO, do Bispo de Campo Grande/MS Dom VITÓRIO PAVANELLO e do Bispo de Dourados/MS Dom RIZZARDO sobre a temática indígena. Aponta suposto acobertamento da acusação feita pelos próprios índios, em 1999, na Polícia Federal, contra as pessoas de ITACIR e MAUCIR, do CIMI. Declara que o CIMI recebe recursos no exterior (*"dinheiro esse que não se sabe se teve a fiscalização do Banco Central"*), adquire veículos e os fornece a lideranças indígenas (como MARCOS VERON e MARIO TORIBA), os quais eram manipulados pelo CIMI, que também *"teria dado o dinheiro para financiar a invasão da Fazenda Fronteira em mãos ao Sr. Marcos Veron, para alugar ônibus possibilitando assim trazer índios de outras localidades e comprar alimentos"*. Sugeriu que MAUCIR pagaria *"para que o índio enterre ossos nas fazendas para posteriormente serem encontrados e considerada a área como indígena."* Aponta episódio em que o indígena QUITITO teria, por induzimento do CIMI (MAUCIR), assinado um documento atribuindo aos familiares da Representante a responsabilidade pela extração de madeira na área litigiosa. Finaliza questionando os estudos do prof. BRAND acerca da ocupação tradicional indígena no imóvel rural de seus familiares e solicitando *"que seja levantada todo tipo de acusação, na qual nos incluímos. Para que tenham eles credibilidade, terão que provar com fatos, provas concretas, não apenas colocar as palavras na boca dos índios."*

A representação foi encartada às fls.04/18, instruída com os documentos de fls.19/63 e também como os "anexos" I, II e III, compostos por mais documentos, informações, fotografias e filmagens (fitas de vídeo VHS).

Em despacho datado de 24/04/2002, decretou-se o sigilo dos autos (fl.64).

Em sequência, sem que nenhum ato fosse praticado, houve sucessivas redistribuições dos autos, que vieram para esta PRM Ponta Porá/MS quando de sua criação



em 2007 (fls.65/70).

Às fls.71 e seguintes, foram jungidas aos autos cópias de algumas peças judiciais e extrajudiciais atinentes ao litígio envolvendo o imóvel rural da família da Representante e a Terra Indígena Nãnde Ru Marangatu, no município de Antônio João/MS, e outras acerca da disputa fundiária em Mato Grosso do Sul.

Em síntese, é o que cumpre relatar.

O caso, por múltiplas razões, reclama arquivamento.

É público, notório e inconteste, em âmbito nacional e internacional, o grave quadro enfrentado pelos índios Guarani Kaiowá no cone sul de Mato Grosso do Sul.

Cenário de constantes violações a direitos humanos, a região se tornou palco de um intenso conflito interétnico, marcado por uma bipolarização – produtores/proprietários rurais x índios – altamente deletéria aos propósitos maiores da República Federativa do Brasil, que são de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art.3.º, I, III e IV da CF/88).

E, como se sabe, a situação degradante aqui vivida por muitos indígenas e o acirramento da tensão com a sociedade envolvente assentam-se, essencialmente, na disputa fundiária. A demarcação das terras de ocupação tradicional dos índios Guarani Kaiowá em Mato Grosso do Sul, que há anos se arrasta a passos lentos, num processo marcado por estagnações e até retrocessos, sofre uma quase intransponível resistência, sem precedentes, por parte de setores econômica e politicamente muito fortes.

A temática é objeto de inúmeras e frequentes atuações deste *Parquet*, judicial ou extrajudicialmente, tanto em âmbito cível quanto criminal. Invariavelmente imbricada com lesões a direitos fundamentais, as questões indígenas assumem posição de destaque no rol das prioridades desta PRM Ponta Porã/MS.

Neste contexto, poderíamos facilmente colacionar, aos presentes autos, milhares de peças, relatórios, documentos, termos, laudos, dados e informações a comprovar a gravidade e magnitude dos conflitos fundiários atualmente relacionados à



demarcação de terras indígenas neste Estado.

Sem embargo, diante da notoriedade dos fatos, limitamo-nos a acostar, às fls.71 e seguintes, apenas algumas peças, a nosso ver suficientes para ilustrar a situação.

O tão prolapado TAC celebrado entre MPF e FUNAI aos 12/11/07 para compelir a autarquia indigenista a cumprir seu dever legal de deflagrar o processo administrativo demarcatório de quase 40 (quarenta) áreas apontadas como de provável ocupação tradicional indígena é visto em cópia às fls.72/77.

Às fls.78/87-v e 88/100-v, estão cópias das petições iniciais dos processos de execução de título extrajudicial movidos em face da FUNAI, a partir de 29/07/10, pelo descumprimento das obrigações por ela contraídas no sobredito TAC.

Extraem-se, dessas três peças, inúmeras e sólidas razões, fáticas e jurídicas – às quais ora nos reportamos para se evitarem repetições desnecessárias – que, a nosso ver, escancaram o total **DESCABIMENTO** de toda e qualquer iniciativa tendente à **CRIMINALIZAÇÃO dos movimentos, protagonizados pelos indígenas Guarani Kaiowá, na luta pelo (tardio) reconhecimento, pelo Estado Brasileiro, de seus direitos originários sobre suas terras de ocupação tradicional.**

Não se está defendendo, aqui, imunidade penal a todos os fatos praticados nesse contexto. Pelo contrário: ocorrências concretas e específicas de homicídio, lesão corporal, ameaça, cárcere privado etc. e outras infrações penais, especialmente se perpetradas com violência ou ameaça a pessoa, devem ser cabal e exemplarmente apuradas e os responsáveis, devidamente identificados, processados e, sendo o caso, punidos.

Tais infrações penais não se confundem, todavia, com as próprias ocupações de terras realizadas por grupos de índios nesse contexto de luta por seus *tekoha* 's, é dizer, de "retomada" de suas terras tradicionais.

O direito originário dos índios sobre suas terras de ocupação tradicional – indisponível, imprescritível e que prevalece sobre qualquer outro título de domínio, posse ou ocupação (art.231 da CF/88) – é expressão relevante da própria pluralidade que conforma nosso Estado Democrático de Direito (art.1.º da CF/88).



Assegurar o exercício de tal direito – inequivocamente classificado como fundamental – significa respeitar a cosmovisão da minoria étnica indígena – para quem o elemento 'terra' ocupa posição nuclear, assumindo conceito diverso do adotado pela sociedade nacional majoritária –, em homenagem à diferença, à alteridade e, enfim, à democracia.

Deve ficar bem assentado que refutamos o uso da força, *manu militari*, pelos próprios envolvidos, inclusive índios, para satisfação de suas pretensões possessórias. O monopólio da jurisdição pelo Estado e a garantia de sua inafastabilidade (art.5.º, XXXV e art.232, ambos da CF/88) devem balizar as iniciativas dos interessados quando, à míngua de composição amigável, surja relevante conflito de interesses.

Por outro lado, o cenário aqui erigido, marcado especialmente pela inconcebível lentidão do próprio Estado pela não demarcação das terras indígenas (art.67 do ADCT), evidencia que eventuais ocupações realizadas por indígenas nessa disputa possessória com produtores rurais, acaso suscitem intervenção do Poder Judiciário, devem ser em regra solucionadas, ressalvados episódios específicos, na esfera cível, não havendo que se cogitar da intervenção do Direito Penal, *ultima ratio*.

Aliás, avulta notória a impertinência da invocação, nesses casos, do tipo penal de esbulho possessório (art.161, II, do Código Penal), já que claramente ausentes os elementos subjetivos (dolo e fim especial de agir "*para o fim de esbulho possessório*") e, quiçá, até mesmo do elemento objetivo "*edifício alheio*", ante a natureza meramente declaratória do processo de demarcação das terras indígenas (que não constitui nada novo, mas apenas reconhece um direito originário, uma situação pretérita, pre-existente).

O caso específico do imóvel rural titulado em nome da família da ora Representante - "Fazenda Fronteira", em Antônio João/MS – é ainda mais emblemático.

Com efeito, a área em questão já foi identificada, delimitada, declarada e homologada, pela União, no âmbito do pertinente processo administrativo demarcatório (consoante art.231 da CF/88, art.19 da Lei n.º 6.001/73 e Decreto n.º 1.775/96), como parte integrante da terra indígena *Nãnde Ru Marangatu*. O Decreto Presidencial homologatório correspondente é de 28/03/05 (fls. ~~444~~) e somente não surtiu seus regulares efeitos em razão de uma superveniente decisão liminar monocrática proferida pelo então Ministro NELSON JOBIM, do Colendo STF, no mandado de segurança n.º 25.463, fundada exclusivamente no fato da preexistência da ação ordinária n.º 0001924-29.2001.403.6002 (ou



2001.60.02.001924-8), atualmente em curso perante o Juízo da Vara Federal em Ponta Porã/MS.

Sem adentrar o mérito daquela decisão, é fato que a mesma se apoiou, a título de precedente, em decisão monocrática liminar prolatada em caso similar (mandado de segurança n.º 21896), a qual acabou reformada quando da análise do mérito pelo colegiado, em junho de 2008, conforme ementa abaixo transcrita:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO HOMOLOGATÓRIO DE DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA. ÁREA INDÍGENA DENOMINADA JACARÉ DE SÃO DOMINGOS. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE A ÁREA REFERIDA NA PORTARIA DO MINISTRO DA JUSTIÇA E AQUELA CONSTANTE DO DECRETO HOMOLOGATÓRIO DA DEMARCAÇÃO. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E AUTO-EXECUTORIEDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. 1. No que tange à declaração dos limites e superfície da terra indígena a ser demarcada, é possível haver diferença entre área e perímetro estabelecidos pela Portaria do Ministério da Justiça e aqueles constantes do decreto presidencial. 2. Afastada a alegação de ofensa ao princípio do devido processo legal, fundada na assertiva de que edição do Decreto presidencial não se afigurava possível, porquanto já em trâmite a ação de nulidade de demarcatória cumulada com ação reivindicatória. Ausente provimento jurisdicional definitivo ou cautelar que impedisse o prosseguimento do processo administrativo de demarcação de terras indígenas, cujo início se deu em momento anterior à propositura da demanda na primeira instância. Observância dos princípios da presunção de legitimidade e auto-executoriedade dos atos administrativos. Mandado de segurança denegado."*

Com isso, há fundada expectativa de que, em futuro que se espera não distante, o Eg. STF, seguindo parecer do Emin. Procurador-Geral da República (fls. ~~331/332~~), venha a denegar a ordem no MS n.º 25.463 e, com isso, devolver à Vara Federal de Ponta Porã/MS a posição de protagonismo na solução do conflito de interesses.

A ação ordinária mencionada (n.º 0001924-29.2001.403.6002 ou 2001.60.02.001924-8), ajuizada em 2001 por nada mais nada menos que 83 (oitenta e três) litisconsortes ativos – entre eles a própria Representante ROSELI MARIA RUIZ SILVA, seu marido PIO QUEIROZ SILVA, seus sogros PIO SILVA e MARIA APARECIDA QUEIROZ SILVA, seu cunhado DÁCIO QUEIROZ SILVA e até mesmo o município de Antônio João/MS, à época representado pelo seu então Prefeito, o próprio DÁCIO QUEIROZ SILVA) –, em face da FUNAI, UNIÃO e Comunidade Indígena, tem como pedidos a declaração de domínio privado de determinados imóveis rurais situados em Antônio João/MS, a anulação do procedimento administrativo demarcatório da terra indígena *Nãnde Ru Marangatu* e a condenação dos réus por perdas e danos.

Referido processo continua em trâmite e a última manifestação deste órgão ministerial naqueles autos, em 20/05/2011, pode ser vista em cópia às fls101/110-v.

Pois bem, não bastassem os estudos que sustentaram a sobredita demarcação administrativa da terra indígena *Nãnde Ru Marangatu*, foi realizada pericia



histórico-antropológica, no bojo do processo judicial n.º 0001924-29.2001.403.6002, a qual concluiu, no mesmo sentido, pela ocupação tradicional indígena na área em disputa. O extenso laudo pericial, elaborado pelos antropólogos nomeados pelo Juízo – Professores Doutores LEVI MARQUES PEREIRA e JORGE EREMITES DE OLIVEIRA – com extremo rigor técnico e sob o crivo do contraditório, data de maio de 2007 (fls. 131/2).

Ora, uma vez que a disputa pelo reconhecimento de terras indígenas Guarani Kaiowá nesta região de Mato Grosso do Sul é uma realidade fática, perceptível aos sentidos e cujos reflexos, os mais variados, são efetivamente testemunhados e acompanhados por toda a sociedade desde longa data, nada mais natural que os diversos segmentos dessa mesma sociedade – que é eminentemente complexa e plural – envolvam-se na causa, assumindo e externando suas posições, de forma legítima, conforme suas convicções políticas, filosóficas e religiosas.

De fato, não se trata de ser contra ou a favor do CIMI ou da Igreja Católica, desta ou daquela ONG, adepto ou não da “teologia da libertação”. Cuida-se, sim, de respeitar o lúdimo exercício, por toda e qualquer pessoa ou entidade da sociedade civil, em nosso Estado Democrático de Direito, de seus direitos fundamentais de liberdade de consciência, crença, convicção política e filosófica, manifestação e expressão do pensamento, informação, comunicação, reunião e associação (art.5.º, IV, VI, VIII, IX, XIV, XVI, XVII, da CF/88).

E, se as ocupações de terras pelos indígenas, no contexto específico acima assinalado, não configuram infrações penais, não há falar-se em autoria criminosa por parte dos autóctones e, muito menos, por consequência, em participação por terceiros não índios (art.29 do Código Penal).

*Data venia*, eventuais doações de bens materiais (dinheiro, veículos, alimentos) por uma entidade privada (tal como o Conselho Indigenista Missionário – CIMI) aos índios não traduz nenhum ilícito, nem mesmo civil.

Também não é de se querer proibir o contato direto entre os índios e as entidades civis, religiosas ou assistenciais, como CIMI e outras (que, aliás, face às notórias carências estruturais da entidade federal indigenista - FUNAI, acabam sendo, muitas vezes, as únicas a abraçarem as comunidades indígenas nos momentos críticos, de maiores dificuldades).



Essa convivência, que permite trocas de experiências entre culturas e visões de mundo diferentes – e não se confunde com aquela concepção integracionista e assimilacionista autoritária, pregrada no período anterior à Constituição de 1988 –, abre ensejo, naturalmente, a discursos, com maior ou menor densidade ideológica, que podem ser acolhidos ou rejeitados pelas comunidades indígenas, conforme sua própria consciência e entendimento (art.232 da CF/88), sem prejuízo da assistência e acompanhamento pela FUNAI (art.231, *caput*, CF/88; Leis n.ºs 5.371/67 e 6.001/73; Decreto n.º 7.056/09) e, sendo o caso, deste Ministério Público Federal (art.129, V, e 232 da CF/88; art.5.º, III, “e”, art.6.º, VII, “c”, XI, art.37, II, da Lei Complementar n.º 75/93).

Conforme preconizado pelo Eg. STF no conhecido caso “Raposa Serra do Sol”, depara-se como um *“Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.”* (Processo Pet 3388 Pet – PETIÇÃO Relator(a) CARLOS BRITTO Sigla do órgão STF).

Enfim, a eventual instigação ou prestação de auxílio material pelo CIMI aos indígenas Guarani Kaiowá de Antônio João/MS – pessoas plenamente capazes segundo nossa ordem jurídico-constitucional vigente – na duradoura luta pelo reconhecimento de seu direito fundamental e originário às terras tradicionais de *Nãnde Ru Marangatu* são ATÍPICOS PENAIS, que não suscitam, nem em tese, a ocorrência de crimes como “formação de quadrilha” e “terrorismo”, como sustenta a Representante. Ademais, a parcialidade da Representante no exame da causa indígena (é autora na sobredita ação ordinária n.º 0001924-29.2001.403.6002), a diversidade de fontes, robustez e higidez dos elementos que apontam a área litigiosa como terra indígena, a extrema generalidade das denúncias lançadas na representação e, por fim, o longo período decorrido desde então (a Representação é de abril de 2002, ou seja, de quase 10 anos atrás) – o que evidencia a notória ausência de justa causa para a insistência com eventual persecução criminal, já que suposta pretensão punitiva estatal já estaria irremediavelmente atingida pela prescrição – são fatores que, isolada ou conjuntamente, impõem o ARQUIVAMENTO destes autos.

*Ex positis*, convicto da inexistência de fundamento para insistir com investigação criminal ou propor ação penal pública, com espeque no art.28 do Código de Processo Penal c/c art.129, I, da Constituição da República de 1988, art.62, IV, da Lei



Complementar n.º 75/93, art.14 da Resolução n.º 77/04-CSMPF e art.15 da Resolução n.º 13/06-CNMP, promovo o **ARQUIVAMENTO** destes autos de procedimento administrativo (procedimento investigatório criminal), determinando sejam adotadas as seguintes providências, observado o prazo regulamentar de 05 (cinco) dias:

1) Intime-se formalmente a Representante, nos termos e para os fins previstos no art.14, §1.º, da Resolução n.º 77/04-CSMPF;

2) Após, remetam-se os autos à Eg. 2.ª CCR/MPF, nos termos e para os fins previstos no art.14, §2.º, da Resolução n.º 77/04-CSMPF e art.15, parágrafo único, da Resolução n.º 13/06-CNMP.

Ponta Porã/MS, 14 de novembro de 2011.

**THIAGO DOS SANTOS LUZ**  
Procurador da República

## Anexo D



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM DOURADOS

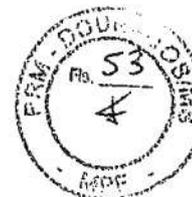
**COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

Referente ao Procedimento Administrativo  
MPF/PRM/DRS/MS 1.21.001.000065/2007-44.

Pelo presente instrumento, nos termos do artigo 5.º, §6.º, da Lei n.º 7347, de 24 de julho de 1985, de um lado o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por meio dos Procuradores da República CHARLES STEVAN DA MOTA PESSOA e FLÁVIO DE CARVALHO REIS, adiante denominado **COMPROMITENTE**, e do outro lado a FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI, cuja sede localiza-se na SEPS Quadra 702/902, Projeção A, Ed. Lex – Brasília/DF, neste ato representado pelo seu Presidente, o Sr. MÁRCIO AUGUSTO FREITAS DE MEIRA, brasileiro, casado, antropólogo, inscrito no CPF/MF sob o n.º 212.077.712 - 87, portador da cédula de identidade n.º 4988721/SSP-PA, adiante denominada **COMPROMISSÁRIA**, celebram o presente **COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA** nos seguintes termos:

Considerando que o artigo 231, *caput*, da Constituição da República de 1988 dispõe que “*são reconhecidos aos índios (...) os direitos originários*

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



*sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”;*

Considerando que o artigo 231, §1.º da Constituição da República de 1988 estabelece que *“são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as 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 a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”;*

Considerando que o artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe que *“a União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição”;*

Considerando que a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 143, de 20 de junho de 2002, e dotada de excoutoriedade pelo Decreto n.º 5051, de 19 de abril de 2004, assegura no seu artigo 14 que

*“1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência (...).*

*2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.*



3. *Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados”.*

Considerando que o artigo 1.º do Decreto n.º 1775/96, o qual dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, estabelece que *“as terras indígenas, de que tratam o art. 17, I da Lei n.º 6001, de 19 de dezembro de 1973, e o artigo 231 da Constituição, serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio, de acordo com o disposto deste Decreto”;*

Considerando que o artigo 2.º, *caput* e §1.º do mesmo diploma legal dispõem que *“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”* e que *“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 necessário à delimitação”;*

Considerando que no documento produzido ao final do Encontro promovido pela 6.ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, intitulado *“Guarani: Direitos e Políticas Públicas”*, realizado entre os dias 28 e 30 de março de 2007, no Auditório da Sede da Procuradoria-Geral da República, que contou com a participação de membros do Ministério Público Federal, de antropólogos, de servidores da FUNAI, de Lideranças Indígenas e de representantes da Sociedade Civil, constou como uma das resoluções do Encontro que *“constatou-se que a maior parte dos problemas sofridos pela população Guarani Kaiowá está relacionada à falta de terra. Os*

30



*obstáculos ao reconhecimento das terras Kaiowa requerem a formação de uma Força Tarefa que acompanhe os processos de regularização fundiária dessas terras, composto pelo MPF, Casa Civil, MJ/FUNAI, INCRA e IBAMA” (ver fl. 11 dos autos do Procedimento Administrativo MPF/PRM/DRS/MS 1.21.001.000065/2007-44);*

Considerando que como desdobramento do Encontro promovido pela 6.<sup>a</sup> Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, realizou-se, no dia 05 de julho de 2007, reunião no prédio da Procuradoria da República de Dourados, a qual contou com a participação de antropólogos, historiadores, representantes da Sociedade Civil e de membro do Ministério Público Federal de Dourados, resultando na identificação dos *tekoha* (“*lugar onde realizamos nosso modo de ser*”) listados na Cláusula Primeiro deste instrumento e que são fortemente reivindicados por Comunidades das etnias KAIOWÁ e ÑANDEVA localizadas na região sul do estado do Mato Grosso do Sul;

Considerando que os mencionados *tekoha* foram referendados pelas Lideranças das Comunidades das etnias KAIOWÁ e ÑANDEVA localizadas na região sul do estado do Mato Grosso do Sul, no *ATY GUASU* (Grande Assembléia) realizado na Terra Indígena *Jatavyary*, na data de 15 de setembro de 2007;

Considerando que com relação às reivindicações de identificação e delimitação de Terras Indígenas feitas pelas Comunidades das etnias KAIOWÁ e ÑANDEVA localizadas na região sul do estado do Mato Grosso do Sul, a FUNAI não vem cumprindo de forma satisfatória a sua obrigação de iniciar esses procedimentos, porquanto já decorridos mais de 02 (dois) anos desde a constituição do último Grupo de Trabalho (referente à Terra Indígena PANAMBI, através da Portaria n.º 1029/PRES, de 12 de setembro de 2005);

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



Considerando a legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL de defender os direitos e interesses das populações indígenas, nos termos do artigo 129, V da Constituição da República de 1988;

Fica ajustado:

**CLÁUSULA PRIMEIRA - A COMPROMISSÁRIA**  
constituirá Grupos Técnicos (GT) coordenados por antropólogos especialistas com vistas à identificação e delimitação, sem prejuízos de outras, das seguintes Terras Indígenas, incluindo os *Tekoha* (local onde se realiza o modo de ser) a elas relacionados:

TERRA INDÍGENA (T.I.) IGUATEMIPEGUA:

Puelito Kue;

Mbarakay;

Karaguatay;

Mboiveve;

Jukeri;

Ka'ajari;

Kurusu Amba;

Samakuã;

Karaja Yvy (Canta Galo).

T.I. AMAMBAIPEGUA:

Guayviry.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL



T.I. DOURADOPEGUA:

Pakurity,

Jukeri'y.

T.I. DOURADOS - AMAMBAIPEGUA:

Santiago Kue (San Lucas),

Yrukuty (Km 20, Barreiro Guasu);

Passo Piraju.

T.I. BRILHANTEPEGUA:

Karumbe/Yvyrarõry,

Jaguaretekue;

Mbykureaty,

Aguara,

Tatuí,

Itajeguakua,

Kanguery,

Yasori,

Rancho Pindo,

Potrero Guasu,

Ithaum.

T.I. ÑANDEVA:

Ypo'i (Triunfo),

Garcete Kue.



Mbokaja,  
Vito'i Kue,  
Laguna Piru.

T.I APAPEGUA

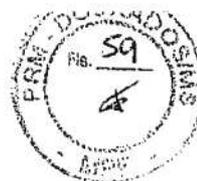
Kandire,  
Jaguari,  
Kokue'i,  
Mbakaiowa,  
Syvyrando,  
Damakue,  
Ita,  
Cabeceira Comprida.

**CLÁUSULA SEGUNDA - A COMPROMISSÁRIA**

deverá compor os respectivos GTs, nos termos do artigo 2º, *caput* e parágrafo 1º do Decreto nº 1775/96, até o dia 30 de março de 2008, devendo promover, caso inexistente nos quadros, a contratação de antropólogos de qualificação reconhecida e dos demais profissionais.

**CLÁUSULA TERCEIRA - A COMPROMISSÁRIA**

deverá promover, em obediência à previsão do artigo 2.º, §7.º do Decreto n.º 1775/96, as publicações nos Diários Oficiais da União e do Estado do Mato Grosso do Sul dos resumos dos relatórios de identificação e delimitação das Terras Indígenas acima relacionadas, até a data de 30 de junho de 2009.



**CLÁUSULA QUARTA - A COMPROMISSÁRIA**, em atenção ao disposto no artigo 2.º, §9.º do Decreto n.º 1775/96, deverá, até a data de 19 de abril de 2010, encaminhar ao Ministro de Estado da Justiça os procedimentos referentes às Terras Indígenas acima relacionadas, juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas.

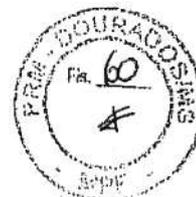
**CLÁUSULA QUINTA** – Em caso de descumprimento das obrigações assumidas neste acordo, a **COMPROMISSÁRIA** ficará sujeita à pena pecuniária diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), exigível em caráter cumulativo enquanto perdurar a violação, que será atualizada com índice oficial.

**PARÁGRAFO ÚNICO** – Os valores eventualmente desembolsados pela **COMPROMISSÁRIA**, a título de multa por descumprimento deste compromisso, deverão ser revertidos em favor das Comunidades das Terras Indígenas relacionadas que venham a ser prejudicadas pelo descumprimento das obrigações assumidas pela **COMPROMISSÁRIA**.

**CLÁUSULA SEXTA** – Este compromisso produzirá efeitos legais a partir da sua homologação pela 6.ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, suspendendo desde já o curso do Procedimento Administrativo MPF/PRM/DRS/MS 1.21.001.000065/2007-44

**CLÁUSULA SÉTIMA** – O presente termo de compromisso terá eficácia de título executivo extrajudicial, na forma dos artigos 5.º e 6.º da Lei n.º 7347/85, e 585, VII, do Código de Processo Civil.

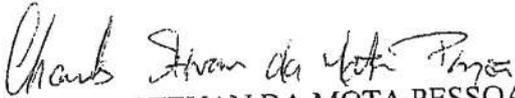
**CLÁUSULA OITAVA** – Fica estabelecido o Foro da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Dourados (MS) para dirimir quaisquer dúvidas oriundas deste instrumento ou de sua interpretação, com renúncia expressa a qualquer outro, por mais privilegiado que seja ou venha ser.



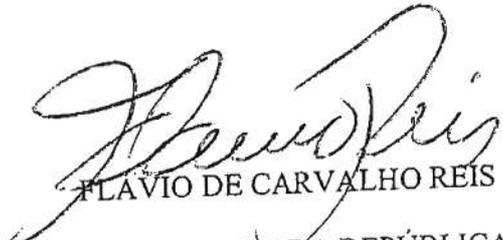
CLÁUSULA NONA = O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL compromete-se a acompanhar o andamento dos Procedimentos de Demarcação a serem instaurados, diligenciando, com vistas à tutela dos interesses das populações indígenas, para que os GTs não tenham impedido o acesso às Terras Indígenas a serem pesquisadas, bem como aos dados oficiais depositados em arquivos públicos.

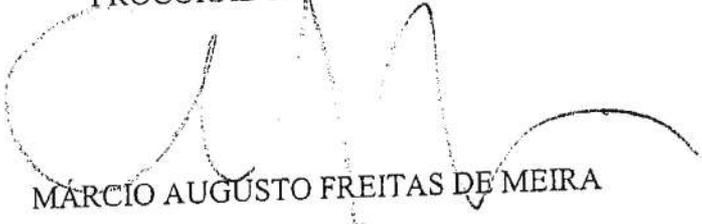
E, por estarem as partes de acordo, firmam o presente.

Brasília, 12 de novembro de 2007.

  
CHARLES STEVAN DA MOTA PESSOA

PROCURADOR DA REPÚBLICA

  
FLÁVIO DE CARVALHO REIS  
PROCURADOR DA REPÚBLICA

  
MÁRCIO AUGUSTO FREITAS DE MEIRA  
PRESIDENTE DA FUNAI

  
Testemunhas: LUIS BORVAO

## Anexo E

DE MARBACAÇÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
 PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

INTERESSADO: **POPULAÇÃO GUARANI KAIOWA**

ASSUNTO: **AÇÕES DA FORÇA TAREFA VISANDO ÀS IDENTIFICAÇÕES DE TERRAS INDÍGENAS**

CÓDIGO:

MPF  
 PRM/DRS/MS  
 1.21.001.000065/2007-44

OUTROS DADOS:

MOVIMENTAÇÃO

Seq	Sigla	Código	Data	Seq	Sigla	Código	Data
	JUNTA DZ	Jornal Guarani 30c.	12/08/08	26	JUNTA DZ	MANIFESTO	12/08/08
	T	Jornal Progresso	12/08/08	27		Cópia manifestos	12/08/08
SEQ.		OF. 521/08	12/08/08	28		OF. 242/08	12/08/08
01		Jornal Progresso	12/08/08	29		Jornal Progresso	12/08/08
02		Jornal 28/06/08	12/08/08	30		Jornal Diário	12/08/08
03	n	OF. 105/08	12/08/08	31		OF. 244/08	12/08/08
04	n	OF. 151/08	12/08/08	32			
05	n	OF. 778/08	12/08/08	33			5,108
06	n	OF. 789/08	12/08/08	34			4,108
07	n	OF. 790/08	12/08/08	35			6,108
08	n	OF. 793/08	12/08/08	36			6,108
09	n	OF. 792/08	12/08/08	37			6,108
10	n	OF. 791/08	12/08/08	38			6,108
11	EXPEDIDO	OF. 126/08	12/08/08	39			6,108
12	JUNTA DZ	Res. reuniões vovs.	12/08/08	40			6,108
13	n	DOU (14/02/08)	12/08/08	41			8,108
14		BO/PC 158/08	12/08/08	42			8,108
		TERMO DE OUBROPA	12/08/08	43			3,108
	EXPEDIDO	OF. 130/08	12/08/08	44			3,108
		OF. 129/08	12/08/08	45			
	n	OF. 131/08	12/08/08	46			
	n	OF. 132/08	12/08/08	47			
ANEX		OF. 133/08	12/08/08	48			
		Jornal Progresso	12/08/08	49			
		Jornal Diário	12/08/08	50			



MPF  
PRM/DRS/MS  
1.21.001.000065/2007-44

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**Procuradoria da República em Dourados/MS**

**DESPACHO INAUGURAL DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO**

**CÍVEL**

- 1) **CONSIDERANDO** a Constituição Federal de 1988, no Caput do Art. 231 que determina que “ São reconhecidos aos índios (...) os direitos originários sobre as terras indígenas que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer valer todos os seus bens”;
- 2) **CONSIDERANDO** o Art. 67 do ADCT que prevê que “A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição”;
- 3) **CONSIDERANDO** que o Decreto 1775/96, em seu Art. 1.º determina que “ As terras indígenas (...) serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio (...)”;
- 4) **CONSIDERANDO** o Art. 2º do Decreto 1775/96, cuja redação determina que “A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado por Portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio , estudo antropológico de identificação”;
- 5) **CONSIDERANDO** que ao antropólogo acima aludido caberá, em conformidade com o Decreto 1775/96, coordenar um Grupo de Trabalho de Identificação e Delimitação (GT);
- 6) **CONSIDERANDO** que, nos últimos anos, a Fundação Nacional do Índio tem falhado severamente no envio de GT's de Identificação e Delimitação para o estado de Mato Grosso do Sul, o que tem agravado a situação dos indígenas Kaiowa e Nandeva;
- 7) Considerando que, nas Resoluções do Encontro “Guarani: Direitos e Políticas Públicas” - realizado no período de 28-30 de março de 2007, no Auditório da Sede da Procuradoria-Geral da República, evento que contou com participação de Procuradores da República ligados à 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, de especialistas, de representantes da Sociedade Civil, de servidores da FUNAI, de Lideranças Indígenas - “Constatou-se que a maior parte dos problemas sofridos pela

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

f. 2

*população Guarani Kaiowá está relacionada à falta de terra. Os obstáculos ao reconhecimento das terras Kaiowa requerem a formação de uma Força Tarefa que acompanhe os processos de regularização fundiária dessas terras, composto pelo MPF, Casa Civil, MJ/FUNAI, INCRA e IBAMA”;*

- 8) **CONSIDERANDO** que, na reunião realizada no dia 05 de julho de 2007, foram dados os primeiros passos visando estruturar, no âmbito local, as estratégias para que a mencionada Força Tarefa possa surtir os efeitos esperados;
- 9) **CONSIDERANDO** que, na última reunião referida, discutiram-se aspectos metodológicos, logísticos e jurídicos visando a identificação das terras indígenas no Cone Sul do Estado do Mato Grosso do Sul;
- 10) **CONSIDERANDO** que a estratégia delineada consistiu em elencar as áreas indígenas a serem identificadas, listagem que será objeto de apreciação pela comunidade indígena em uma assembléia (Aty Guasu), para que, definidos os Tekohas, se possa firmar com a FUNAI um Termo de Ajustamento de Conduta.
- 11) Diante, do exposto, autue-se o presente como Procedimento Administrativo Cível;
- 12) Designo o servidor Marcos Homero Ferreira Lima, Analista Pericial em Antropologia, para acompanhar o andamento do presente;
- 13) Determino que seja apensado ao presente a cópia das Resoluções do Encontro “Guarani: Direitos e Políticas Públicas”, bem como a Ata-Memória da Reunião do dia 05 de Julho de 2007;
- 14) Determino que sejam expedidos ofícios para a Chefia da Administração Regional Cone Sul (FUNAI) visando disponibilizar a logística para a realização do Aty Guasu com os índios das áreas listadas;
- 15) Determino que seja emitido ofício para a DAF/FUNAI visando providenciar o transporte de um grupo de lideranças indígenas para acompanhar a assinatura do TAC, pelo Presidente da Funai, em Brasília;
- 16) Determino que seja concluída a listagem das áreas para juntada no presente Procedimento;
- 17) Depois, voltem-me conclusos.

Dourados, 20 de agosto de 2007

**CHARLES STEVAN DA MOTA PESSOA**  
**PROCURADOR DA REPÚBLICA**



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM DOURADOS**

**ATA-MEMÓRIA DA REUNIÃO REALIZADA NO DIA 05 DE JULHO DE 2007 COM A PARTICIPAÇÃO DE ANTROPÓLOGOS, DO CIMI, PESQUISADORES E FUNAI**

O Procurador Charles dá as boas-vindas ao participantes e explica que o objetivo do encontro é dar continuidade à discussão iniciada no encontro realizado em Brasília, no início do ano, pelo Ministério Público Federal ( 6ª Câmara), ocasião em que a maior parte dos convidados estava presente.

O foco da reunião é tentar enumerar as áreas que ainda dependem de identificação, para que o MPF possa agir. Ressalta as diferentes situações em que as terras indígenas se encontram; por exemplo terras indígenas que não têm GT, mas que já foram estudadas em perícias ou estudos. A intenção é fazer uma listagem por municípios. Depois da listagem pronta, esta será submetida à apreciação dos índios em um Aty Guasu. Em seguida, se fará um termo de ajustamento com a FUNAI, a fim de se firmar um compromisso e de se organizar um cronograma.

O Procurador se preocupa com a continuidade das atividades a serem desenvolvidas pela FUNAI. O MPF deseja formalizar, por escrito, o compromisso, para que, caso a administração ou Presidência do órgão indigenista mude, esteja garantida a não-interrupção do programa. Não podem persistir as indefinições.

O Procurador exemplifica as indefinições com os casos de Takuara e Panambi (Lagoa Rica), para o prejuízo dos índios.

Rubem Almeida salienta que a relevância da reunião é dar elementos para a força tarefa , que deve ter força de pressão. O plano de estudo já discutido com a FUNAI é o de realizar a identificação por bacias. Almeida expõe uma equipe já formada e diz que esta está aberta para novos novos membros. Apresenta uma cópia do plano.

## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

f. 2

O Procurador ressalta que todos que estão na sala são portadores de grande expertise sobre os Guarani; há necessidade de colaboração de todos. O MPF está convicto de que a elaboração da listagem é o ponto de partida. Rubem diverge, posto que é o trabalho de campo que vai determinar quais serão as áreas a ser identificadas.

A proposta tem como fim acelerar o processo, comenta Rubem Almeida. A questão da bacia tem um fundo metodológico, partindo do pressuposto de que os laços de parentesco que unem os índios formam uma rede ampla, localizadas próximas às bacias. Tekohaguasu substitui a antiga metodologia centrada no tekoha. Um grupo de trabalho trabalhando com esta metodologia aceleraria o processo.

Dr. Charles Pessoa se preocupa com a elaboração de um cronograma.

Levi Marques se preocupa com o tempo necessário para operacionalizar os trabalhos, pois, tem-se notado que o tempo demandado tem sido maior que o esperado: os imponderáveis do trabalho de campo.

O Professor Antônio Brand ressalta que mais importante do que discutir o tempo célere é garantir que as coisas irão acontecer, pois existem problemas de orçamento, de falta de profissionais, vicissitudes políticas. Um TAC é uma boa idéia, avalia. Salienta o avanço das usinas e outros grandes empreendimentos para conter o avanço do capital em direção às terras indígenas.

Egon Heck ressalta a expectativa dos índios por este momento. Chama a atenção para a necessidade de articulação de forças de definição de estratégias. Aponta para a precisão de definir papéis e dividir tarefas.

Dr. Charles Pessoa comunica da necessidade de identificar quais áreas indígenas já tiveram suas portarias declaratórias expedidas e onde existem pequenos produtores para que a mesma solução que foi adotada para Panambizinho e Potrero Guasu possa seja aplicada nessas terras. Para início, levantar Arroio Kora, Ñande Ru Marangatu e Yvy Katu.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

f. 3

No período da tarde, o grupo de pesquisadores realizou esforços no sentido de preparar uma lista que contemplasse os tekohas que seriam pontos de partida para a identificação nas bacias do Rio Dourados, do Rio Iguatemi, do Rio Brilhante, do Rio Amambai e do Rio Ivinhema. Segue, em anexo a esta ata-memória, uma cópia do "MAPA I TEKOKHA GUASU NO BRASIL".

Acompanha ainda esta ata uma listagem preliminar dos tekohas a serem identificados.

Ficou designado o antropólogo Marcos Homero Ferreira Lima para elaborar, com base na listagem supracitada, um documento discriminando TEKOKHA, MUNICÍPIO, BACIA HIDROGRÁFICA, ETNIA e SITUAÇÃO.

É o que tenho a informar.

  
**MARCOS HOMERO FERREIRA LIMA**  
**ANALISTA PERICIAL EM ANTROPOLOGIA**

## Anexo F



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

-280  
8

**INFORMAÇÕES**

Exmo. Sr. Juiz José Luiz B. Germano da Silva:

Em atenção ao ofício 3177/00-SPT, expedido por Vossa Excelência nos autos do *Habeas Corpus* nº 2000.04.01.129402-4, em que é paciente *PEDRO BARBOSA E OUTROS*, passo a prestar as seguintes informações:

**DO HISTÓRICO DOS FATOS**

1. Em julho de 2000, um grupo de aproximadamente 150 (cento e cinquenta) indígenas da comunidade Guarani-Araçá, orientados e instigados por integrantes do CIMI (Conselho Indigenista Missionário), foram deslocados da reserva indígena de NONOAI/RS, ONDE VIVIAM EM PAZ E HARMONIA HÁ MAIS DE 70 (SETENTA) ANOS, para ocupar uma área de terras particulares, no Município de Saudades/SC, escrituradas desde 1927, passando a reivindicar o domínio desse local, sob o argumento de que seus antepassados ali viveram.

Em razão dessa ocupação, os proprietários dos imóveis esbulhados ingressaram com ação de reintegração de posse nº 2000.72.02.001916-1.

Foram intimados a FUNAI e o Ministério Público, além da citação e intimação dos réus para a prévia audiência, onde se firmou acordo, no qual a FUNAI comprometeu-se nos os seguintes termos: "A) A FUNAI compromete-



HABEAS CORPUS N° 2000.0001.120000000

PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

281  
8

se a promover a retirada dos indígenas da área esbulhada, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias; B) Durante o referido prazo, a FUNAI compromete-se a constituir o Grupo Técnico para a elaboração do estudo de identificação da terra indígena reclamada pelos Índios Guaranis. Neste prazo, compromete-se, também, a FUNAI, que o estudo será pelo menos iniciado concretamente; C) No prazo de 45 dias, a FUNAI compromete-se a manter os índios exatamente na área do qual os mesmos se encontram presentemente, vale dizer, na área improdutivo economicamente; D) O descumprimento de qualquer dos tópicos acordados determinará a retirada coercitiva dos indígenas; a responsabilização penal dos responsáveis pelo descumprimento e ainda a multa diária em desfavor da FUNAI, a qual arbitro em R\$ 302,00 (trezentos e dois reais)."

Em 04 de setembro de 2000, ou seja, há 05 (cinco) dias do prazo final para a descupação do imóvel acordada entre as partes, buscou-se informações com a FUNAI regional para saber se os pontos acordados estavam sendo cumpridos, ocasião em que se constatou que o Grupo Técnico não havia sido criado e tampouco foram tomadas quaisquer providências no sentido de encontrar local para o assentamento dos indígenas.

Em razão disso, esse juízo fez contato telefônico com a Presidência da FUNAI, a fim de expor a situação e solicitar providências para o cumprimento do acordo, evitando-se o agravamento da tensão social instaurada naquela última semana.

2



HABEAS CORPUS Nº 2000.0000000-0

PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

282  
9

A Presidência da FUNAI alegou que não tinha conhecimento do acordo, mas que buscaria a formação do Grupo Técnico e a disponibilização de uma área, ventilando inclusive a possibilidade de arrendamento de terras.

Em dois dias de tratativas, conseguiu-se formar a Equipe Técnica, cumprindo-se o primeiro ponto do acordo.

Restava o segundo termo acordado, que era a disponibilização de área para os indígenas. A Presidência da FUNAI mostrou-se disposta, na ausência outro local, a arrendar uma área de terras para os índios, propondo-se, inclusive, a fornecer cestas básicas e lonas para a construção de seus barracos, até a finalização do processo administrativo de estudo e identificação da área reivindicada que, segundo informações do Administrador Regional da Funai, Sr. Irani, levaria em torno de 2 anos e 6 meses.

Desse modo, esse juízo buscou auxílio das Prefeituras da Região, do INCRA e da FUNAI regional, solicitando a indicação de áreas disponíveis para arrendamento na Região, de forma a viabilizar solução pacífica para a causa.

Contudo, verificou-se que até o dia 09 de setembro de 2000 (prazo final para a desocupação), seria muito difícil para a FUNAI encontrar essa área e firmar contrato de arrendamento.

Para agravar a situação, no dia 06 de setembro de 2000, por volta das 19h, esse juízo recebeu telefonema do Prefeito de Saudades, informando que os agricultores da Região estavam preparando o fechamento das estradas

3

PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

BR 282 e BR 158 e ameaçavam a realização de confronto armado, no dia 07 de setembro de 2000.

Além disso, também no dia 06 de setembro de 2000, e Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), por ordem do General Alberto Mendes Cardoso, do Gabinete de Segurança Institucional do Governo Federal em Brasília, enviou a esse juízo agentes, que trouxeram dados sobre a tensão da situação e a possibilidade de ocorrência de conflito armado, pois tinham informações de que um grupo de aproximadamente 300 indígenas se deslocaria para a região para se aliar à defesa dos índios Guarani Araçá.

Em razão disso, buscando salvaguardar a vida e a integridade física de todas as partes envolvidas, esse juízo ligou para o Prefeito de Saudades pedindo que se reunisse com as lideranças dos agricultores da região e acalmasse os ânimos, uma vez que a Justiça Federal estava tomando providências para resolver a questão de forma pacífica.

Depois de vários contatos telefônicos, esse juízo conseguiu dissuadir as lideranças dos agricultores de tomar qualquer atitude de protesto ou violência sobre a questão, salientando que a Justiça usaria os meios legais para resolver a causa de forma pacífica e que qualquer um que praticasse atos ilícitos e violentos seria severamente punido.

Ato contínuo, esse juízo fez ligação telefônica para a FUNAI regional, a fim de que trouxesse a sede da Justiça Federal o Cacique e as lideranças indígenas com o escopo de ouvir suas reivindicações e tentar acalmar os ânimos, apresentando também a proposta da FUNAI, de arrendamento de uma área de terras.



HABEAS CORPUS Nº 2000.04.01.129402-4

284

PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIARIA DE SANTA CATARINA

Depois de ouvir todas as reivindicações dos indígenas, e buscando dissuadi-los de um confronto armado com os agricultores, eles acabaram aceitando a saída pacífica do local para a área disponibilizada pela FUNAI.

Todavia, como a FUNAI ainda não encontrara local disponível, e levando-se em conta o adiantado da hora, 23h, marcou-se a continuidade das tratativas para o dia seguinte, 07 de setembro de 2000, na sede da Justiça Federal de Chapecó/SC.

Na reunião do dia 07 de setembro de 2000, surgiu à alternativa dos indígenas aguardarem na reserva indígena de Chapecó, a disponibilização de área de terras, por 60 dias, pela FUNAI, deixando pacificamente o local objeto da lide.

O Cacique disse a esse juízo que tinha grande amizade com o Cacique da Reserva de Chapecó e que aceitava permanecer naquele local por 60 dias até a disponibilização de outra área. Em razão disso, esse juízo chamou à sede da Justiça o Cacique da Reserva indígena de Chapecó, explicando-lhe a situação, obtendo sua concordância em receber os índios Guarani Araçá por 60 dias.

Foi então designada audiência de conciliação para o dia 08 de setembro de 2000, onde se ouviria todas as partes envolvidas no feito, e se buscava formalizar uma proposta de transação.

No dia 08 de setembro de 2000, por volta de 09h, esse juízo fez contato telefônico com a digna Procuradora da República, que é sediada na

4  
oc

BASES COPOLIS Nº 2000.04.01.123402-7



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

- 335  
8

cidade de Joaçaba/SC, narrando-lhe com detalhes os últimos acontecimentos e combinando com ela o horário que poderia vir a Chapecó, para a realização da audiência de tentativa de conciliação.

A digna Procuradora, inicialmente, mostrou-se indignada por não ter participado das reuniões que esse juízo teve com as partes, sendo-lhe explicado que a gravidade da situação, bem como a distância física entre as cidades de Chapecó/SC e Joaçaba/SC (170 km) e ainda os horários em que ocorreram (06/09 – das 20 às 23h e 07/09 (feriado)), impossibilitaram o contato com o Ministério Público, até por que esse juízo não possuía o telefone da procuradora e tampouco sabia se o MPF possuía telefone de plantão.

Além disso, gizou-se que não fora firmado qualquer acordo, mas tão só ouviu-se as pretensões das partes debatendo-se propostas para a solução pacífica do litígio.

Por tal motivo, é que se designou audiência para o dia 08 de setembro, justamente para cumprir o disposto no art. 129, V, e 232 da Constituição Federal, garantindo a participação do MPF nesse ato processual, com todas as prerrogativas que lhe são inerentes.

Importante frizar contudo, que não obstante toda a gravidade da situação, testemunhou esse juízo durante a audiência de conciliação uma atitude lamentável da procuradora, que culminou por colocar em terra todas as tratativas havidas até então.

É que garantidos os trabalhos do Grupo Técnico formado, os indígenas aceitaram sair pacificamente do local no dia seguinte, 09 de setembro

PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

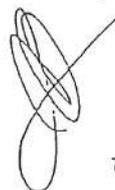
de 2000, aguardando por 60 (sessenta) dias na reserva de Chapecó a disponibilização de uma área pela FUNAI. Contudo, a digna Procuradora pediu a palavra e afirmou aos indígenas que eles não precisavam sair daquela área, pois tinham direito de lá permanecer uma vez que as terras pertenciam a seus antepassados. Salientou ainda que se houvesse decisão judicial de retirada ela poderia recorrer e modificar no TRF 4ª Região.

Como os indígenas ficaram confusos, o MPF pediu para falar a sós com os índios, retirando-se da sala onde estava o Juízo.

Depois de quase uma hora de espera, os indígenas retornaram para a audiência afirmando que não mais sairiam do local, rejeitando qualquer acordo.

Em razão do grave distúrbio que essa manifestação causou no momento, uma vez que tínhamos no local aproximadamente 45 agricultores e mais de uma dezena de indígenas, esse juízo consignou em ata os requerimentos de cada parte e deu o prazo de 20 dias para a FUNAI e o MPF encontrarem solução pacífica para a questão, aduzindo que ao final seria apreciado o pedido liminar de reintegração de posse.

Decorrido o novo prazo, sem acordo entre as partes, os autos vieram conclusos para a apreciação do pedido liminar de reintegração de posse.



7

*DA DECISÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE*

2. O juiz federal titular do feito, Dr. João Batista Lazzari, retornou de férias e voltou a atuar no processo, passando a analisar imediatamente a questão, em razão da gravidade da situação e da tensão social que poderia culminar com a ocorrência de tragédia a qualquer momento.

Depois de estudar cuidadosamente e com profundidade as alegações das partes, concedeu medida liminar de reintegração de posse.

Graças à rápida atuação da Polícia Militar da Região e da Polícia Federal, que já possuíam informações sobre o local e a quantidade de invasores, foi realizada operação na madrugada seguinte, ao deferimento do pedido liminar, acompanhada por 02 (dois) oficiais de justiça, 02 (dois) delegados e 16 (dezesseis) agentes da Polícia Federal e, aproximadamente, 140 (cento e quarenta) policiais militares, liderados pelo Cel. Hasse, responsável pelo comando da região.

No local, conforme se pode verificar pelas certidões dos oficiais de justiça, em anexo, a polícia fez o cerco aos indígenas, cientificando-lhes acerca da decisão judicial.

As lideranças pediram um prazo para se reunirem com os demais indígenas, sendo concedido pelos oficiais de justiça.

Após 40 (quarenta) minutos de espera, os indígenas retornaram e informaram que saíam pacificamente do local, ACOLHENDO





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

HABEAS CORPUS Nº 2000.04.21.23422.7

337  
8

A SUGESTÃO CONTIDA NA DECISÃO JUDICIAL NO SENTIDO DE QUE "PODERIAM RETORNAR PARA A RESERVA DE ORIGEM" aproveitando a estrutura de ônibus e caminhões colocados à disposição.

Em razão disso, os índios ingressaram nos ônibus e os policiais recolheram seus pertences (animais, lonas, entre outros), armazenando em 04 (quatro) caminhões. Foram então transportados pacificamente de volta à reserva de onde vieram e onde vivem há mais de 70 (setenta) anos.

Deste modo, vê-se que ao contrário do que narrou o impetrante, não houve qualquer ato de violência ou coação durante a operação. Ao contrário, a operação foi organizada e pacífica.

Todavia, ao chegarem à sua reserva, em NONOAI/RS, os índios desceram dos ônibus e o comboio retornou a Santa Catarina, permanecendo no local 04 (quatro) caminhões e seus respectivos motoristas para efetivarem a descarga de todos os bens pessoais dos silvícolas.

Nesse momento, segundo informações da polícia federal, membros do CIMI (Conselho Indigenista Missionário), chegaram ao local e incitaram os indígenas a praticarem cárcere privado com os (04) quatro motoristas e a manterem em seu poder os respectivos caminhões.

Depois de muita negociação entre a Justiça Federal, a Funai e os Indígenas, conseguiu-se a libertação dos 04 (quatro) reféns, mas os caminhões permanecem em poder dos índios.

9



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

238  
6

*DA PERMANÊNCIA TEMPORÁRIA DE FORÇA POLICIAL NA  
DIVISA DO ESTADO DE SANTA CATARINA COM O RIO  
GRANDE DO SUL*

3. Levando em conta a tensão social existente na região, a ameaça de confronto armado e a incitação dos indígenas a uma nova invasão, por parte do CIMI, foi decidido na fl. 268, como forma de garantia da efetividade da liminar concedida e da manutenção da ordem pública, a permanência temporária de força policial na cabeceira da ponte que liga os Estados de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul.

Ao contrário do que foi narrado pelo impetrante, essa força policial não foi colocada nesse local para violar o direito de ir e vir dos indígenas.

Tanto é assim, que após a reintegração de posse, o Cacique da tribo Guarani Araçá, paciente Pedro Barbosa e suas lideranças, cruzaram a fronteira, sem qualquer restrição, e se deslocaram até a sede do Ministério Público Federal em Chapecó/SC e, posteriormente, foram até a FUNAI, para fazer suas reivindicações, que estão reduzidas a termo pelo *Parquet*, nos documentos anexos ao Habeas Corpus.

Como se vê, em nenhum momento houve qualquer tipo de limitação ao seu direito de ir e vir.

É que o objetivo da permanência temporária de força policial na divisa do Rio Grande do Sul com Santa Catarina é o de alertar o poder público



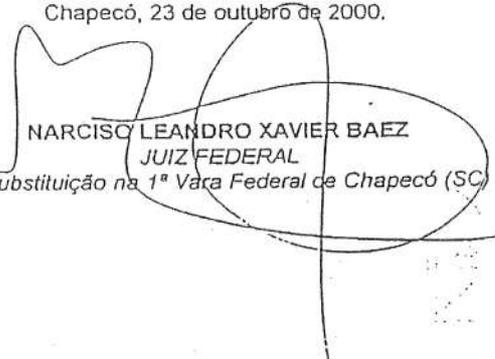
PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA CATARINA

da região, com relação a qualquer ato de nova invasão que possa ir de encontro à decisão de reintegração de posse, evitando o distúrbio da ordem pública e conflitos armados com agricultores do Oeste Catarinense.

São estas as informações que me cabiam prestar, que estão sendo encaminhadas também por malote, juntamente com fita VHS contendo a filmagem de toda a operação.

Colho o ensejo para manifestar votos de estima e distinta consideração.

Chapecó, 23 de outubro de 2000.

  
NARCISO LEANDRO XAVIER BAEZ  
JUIZ FEDERAL  
em substituição na 1ª Vara Federal de Chapecó (SC)

EXCELENTÍSSIMO SENHOR  
JUIZ RELATOR JOSÉ LUIZ B. GERMANO DA SILVA  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO  
PORTO ALEGRE - RS

## Anexo G

NOS AUTOS

138

288

# TABELIONATO "ALBUQUERQUE"

CIDADE DE AMAMBAI

2º OFÍCIO DE NOTAS  
PAULO DE TARSO ALBUQUERQUE

Substituto

TABELIONATO ALBUQUERQUE  
SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL  
RUA DA REPÚBLICA, 1997 - CENTRO  
FONE (077) 401-1003 - CEP 79.990-000  
AMAMBAI - MS



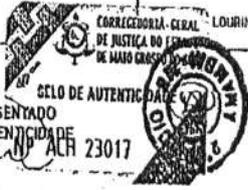
Est. de Mato Grosso do Sul

R. da República, 1321 - Fone (067) 481-1003

LIVRO 085.-

FOLHAS 058

11 MAR. 2002



LOURINO JESUS DE ALBUQUERQUE  
Tabelião

AUTENTICAÇÃO  
EFETUADA COM O ORIGINAL APRESENTADO  
E CONFORME COM SELO DE AUTENTICIDADE  
ALH 23017

DECLARAÇÃO POR ESCRITURA PÚBLICA  
QUE FAZ: ADAIR GONÇALVES SANCHES,  
como abaixo se declara:-

S A I B A M quantos esta Declaração por Escritura Pública virem, que aos vinte e seis dias do mês de novembro (26.11.1992) nesta Cidade - Município e Comarca de Amambai Estado de Mato Grosso do Sul, República Federativa do Brasil, em Cartório à Rua da República, 1321, perante mim Tabelião Substituto, compareceu em pessoa: ADAIR GONÇALVES SANCHES indígena, lavrador, capaz, residente e domiciliado no Posto Indígena Amambai, neste Distrito, portador do RG:2.320-PIN-AMB-ADR-AMAMBAI-MS, e CPF:408 038 561-72, reconhecido como o próprio de mim Tabelião Substituto, inclusive pelos documentos exibidos do que dou fé. E, por ele me foi dito que vinha de sua livre e espontânea vontade, sem constrangimento de que quer que seja, prestar a seguinte declaração, cujo teor transcrevo a seguir QUE, é índio da tribo Guarani, nascido em mil novecentos e cinquenta e nove, na aldeia Amambai, vereador eleito em Amambai-MS, com votos dos índios da aldeia de Amambai, ex presidente do Conselho da aldeia Amambai, e ex representante da União das Nações Indígenas do Mato Grosso do Sul; ex companheiro do Antropólogo japonês, Celso Aoki e Paulo Pepe, chefe de uma entidade que se chama P.K.N., que significa: Projeto Kaiuã Nãndeva, entidade criada em nome do índio Kaiuã e Guarani em Amambai-MS. O P.K.N., o C.I.M.I., o Conselho Indigenista Missionário e o Partido dos Trabalhadores - PT, são entidades ligadas entre si, e essas entidades, usando de malandragem e safadagem, fazem montagens aqui no Mato Grosso do Sul, coisas que ninguém nunca imagina, e que eu, que fui companheiro e conhecedor, sei que eles fazem no Mato Grosso do Sul. O P.K.N. recebe verba do exterior. Holanda, Canadá e Suíça em nome do povo

*Paulo de Tarsos Albuquerque*

para ajudar estes povos, só que estes dólares que vêm do exterior, o povo indígena nem sabe. Usam o nome do índio e usam o índio também da seguinte forma: Todos os problemas de terras que estão ocorrendo no Mato Grosso do Sul, na fronteira do Paraguai, são mandados pelo senhor Celso Aoki e Paulo Pepe, antropólogos e chefes do P.K.N. Eu fui companheiro dessas entidades e do Partido P.T. por três (03) anos, na época do Presidente José Sarnei e do Ministro Ronaldo Costa Couto, e nós fazíamos assim: Procurávamos aonde o índio estava trabalhando, a quantos anos estava morando naquela fazenda, e se eles falavam que estavam a cinco, ou seis, ou dez anos, nós perguntávamos se não tinham familiares que faleceram naquele local, e nós já falávamos para esse índio dar entrevista que ali era área indígena antigamente. Se tivesse algum cemitério de alguém da família, ou parente, era para falar que eles já haviam nascido ali, se criaram ali seus pais, avós, bisavós e netos. e assim por diante, e já nós pegávamos o pai de família para ser líder naquele lugar, Os antropólogos Celso Aoki e Paulo Pepe são agitadores que pegam rios de dinheiro em troca desse tipo de trabalho, já mandam elaborar documentos daquele lugar, daquela fazenda, já fazem o mapa mais ou menos baseando quantas hectares, dizendo que é área indígena, e que só falta a demarcação; já colocam o nome como se chamava antigamente aquele lugar, ou troca o nome, ou coloca o nome da fazenda mesmo, e, se tiver três ou quatro famílias trabalhando lá, colocam como se tivesse oitenta ou noventa famílias naquela área, dizendo que é aldeia e o pessoal do P.K.N. já vão comprar mercadorias baratas, refugadas, gradio de gado banha podre, e já saem nas aldeias grandes, que são demarcadas, que tem segurança, e juntam as lideranças de todas as aldeias, que são dominados por eles, e fazem uma reunião com todos os capitães do Mato Grosso do Sul. Eles fazem o documento daquele lugar dizendo que o índio mora naquela fazenda: Mesmo que o índio seja só pião, já indicam ele de Capitão, e já mandam todos assinarem o documento, mandando para o presidente da FUNAI em Brasília, dizendo que ali tem área indígena que falta demarcação, com oitenta ou noventa família, e o presidente que não sai do gabinete não sabe se é verdade ou mentira. Só que nesta hora, o Celso Aoki e o Paulo Pepe já tiram o corpo fora, só ficando os índios e a FUNAI, e, por trás, eles orientando e cutucando as lideranças indígenas fazendo reuniões

## TABELIONATO "ALBUQUERQUE"

420

CIDADE DE AMAMBAI

2º OFÍCIO DE NOTAS  
PAULO DE TARSO ALBUQUERQUE  
Substituto

Est. de Mato Grosso do Sul

R. da República, 1321 - Fone (067) 481-1003

LIVRO 085.-

FOLHAS 059

e manda para o Ministério da reforma Agrária, depois passa para o Grupão, depois para o Ministro do Interior. Na minha época, nós fazíamos assim; hoje é Ministro da Justiça. Eu não sou contra a demarcação de terras, só que eu sou contra esses elementos que vocês não conseguem descobrir por que eles não compram as terras. Com os Dólares que eles pegam do exterior em nome do índio, só ficam jogando índios contra os proprietários de terras, e proprietários de terras contra os índios, e enquanto isto eles estão comendo e bebendo do melhor, e as aldeias antigas e a comunidade dessa aldeia ficam sem recursos nas áreas de saúde, educação, agricultura. Eles não querem ver o indígena se civilizar, melhorar, para eles continuarem a usar, manipular. Se o índio se civilizar, estudar, vai descobrir o que eles fazem, e eles não vão ter mais como sobreviver às custas do povo indígena. Só que na Administração Regional de Amambai, a Funai tinha um administrador: José Liberato Itamar, que não apoiava esse grupo de malandro, e esse grupo, fazendo reunião todos os meses e todo ano, conseguiu jogar todas as lideranças contra o administrador José Liberato Itamar, para colocar Manoel Helio Alves de Paula, que é da mesma panela e fez convênio da FUNAI com estas entidades, C.I.M.I, P.K.N, P.T. e outras. Só que o índio se encontra inocente, e eles, junto com a Funai se encontram cada vez mais ricos. Depois do administrador Manoel Helio Alves de Paula, ano passado, em 1991, começou a jogar o indígena inocentemente nas fazendas, usando o índio, sacrificando, fazendo o índio passar por todos os tipos de doenças, cansaço, e até fome. O índio não aguentou, tinha que ir embora, na miséria, com problemas de todos os tipos. Só que o Celso Aoki e o Paulo Pepe estão aqui, sempre em Amambai junto com o pessoal da Funai, porque já montaram a malandragem juntos, agora a armação está é nessa área indígena Guassuti que eles falam; lá onde tem a fazenda Santa Rita e outras, e eu já falei tudo isto na

entrevista que dei na Radio Jornal de Amambai em fevereiro de 1992, só que ninguém ligou. Tudo isto é coisa montada. O Guassuti era Companhia Mate, e tinha muita gente trabalhando lá, de toda cor; Índio, Paraguai, Brasileiro, branco, preto. O finado meu avô Florentino Gonçalves e Ramão Gonçalves, e meu pai trabalharam muito tempo nessa Companhia Mate. Eu me lembro, pois eu era guri. Depois que o antropólogo Celso Aoki e seu companheiro descobriram que tinha muito Índio que trabalhava por lá, juntaram essas pessoas para montar esse esquema de sempre. Somente eu gostaria de deixar bem claro que esses grupos dessas entidades, e o antropólogo Celso Aoki e Paulo Pepe, e CIMI e PT, estão metidos nisso, e eu estou pronto para fazer qualquer declaração, debate, ir perante o Juiz junto com Celso Aoki e Paulo Pepe, para mostrar a realidade. As pessoas destas entidades não querem que eu fale, e os administradores da Funai não querem que eu fale nada com brancos. O novo administrador da Funai, José Antonio Martins Flores pediu pelo amor de Deus para não fazer esse tipo de entrevista para os brancos, e para a Justiça, porque eles podem perder na Justiça as questões de terras, pois uma vez, já estive na Radio esclarecendo uma parte do trabalho sujo que eles estavam armando. Desde então o administrador Antonio Martins Flores queria que eu guardasse segredo sobre isto. E, Je como assim disse, dou fé; me pediu e lhe lavrei em minhas notas este instrumento, o qual depois de feito e sendo-lhe lido em voz alta e em tudo achado conforme, aceitou, outorgou e assina, dispensadas as testemunhas nos termos do Provimento 01-82 da Corregedoria Geral da Justiça publicado no DO do Estado n. 751 de 14.01.1982. Eu, (a) Paulo de Tarso Albuquerque, Tabelião Substituto, a lavrei e assino. NADA MAIS, lavrada nesta data. Eu, Tabelião Substituto, a dátilografei, conferi, subscrevo e assino em público e raso 157.760,00

Em test- Da verdade

Amambai-MS; 26 de novembro de 1992

*Paulo de Tarso Albuquerque*  
PAULO DE TARSO ALBUQUERQUE  
Tabelião Substituto

*Adair Gonçalves Sanches*  
ADAIR GONÇALVES SANCHES.-



*Carla A. F. Fischer*

## Anexo H

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE IGUAZEMI - MS.

PODER III ICIÁRIO  
2 9 SET 1988

EP III ICIÁRIO  
2 9 SET 1988  
JULY 13 1988

DMA. I. Recebo a denúncia em  
tudo em seus termos;  
II. Requisito a antecedente  
III. Expedir a competente  
Carta Precatória, de ofi-  
cio de estar o interessado  
por os seus autos de ar-  
rivação e ser obrigados.  
IV. Notificar o Sr. P.  
18/03/88

O Representante do Ministério Público em  
exercício perante esse Juízo, no uso de suas atribuições legais  
vem à presença de V.Exa., com base nas informações contidas, e  
inclusive inquérito policial, oferecer denúncia contra

CELSO SHITOSHI AOKI, brasileiro, casado,  
com 39 anos de idade, filho de Katsuma Aoki e Matsyo Aoki, anti-  
pólogo, residente na Rua Moacir Pimentel nº 1016, na cidade de  
Amambai-MS,

PAULO PEPE DA SILVA, brasileiro, solteiro,  
com 34 anos de idade, filho de Luiz da Silva e Regina Pepe da  
Silva, indigenista, residente na Rua Moacir Pimentel nº 1016, na  
cidade de Amambai-MS e

RUBEM FERREIRA THOMAZ DE ALMEIDA, brasi-  
leiro, divorciado, com 38 anos de idade, filho de Gastão Thomaz  
de Almeida e Irone Ferreira Thomaz de Almeida, antropólogo, re-  
sidente na Rua General Rocca nº 559, apartamento nº 302, no Bair-  
ro da Triunfa, na cidade do Rio de Janeiro, em razão da prática  
dos seguintes fatos delituosos:

Consta dos autos, que os denunciados são



ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
MINISTÉRIO PÚBLICO

são integrantes da entidade denominada Projeto Kaiowá Mandeva, conhecida pela sigla FKM, com sede na cidade de Amambai, neste Estado.

Que referida entidade tem por objetivo promover programas de trabalho incidindo sobre áreas do sistema de relações sociais, econômicas e políticas da comunidade indígena guarani, bem como no campo das atividades afetas à educação, saúde e saneamento básico.

Notícia a peça inquisitória que durante o ano de 1986, a propriedade rural de Otávio Junqueira Leite do Moraes, denominada Fazenda São José, situada no Município de Tacuru-Ms, foi invadida por silvícolas, resultando daí, uma demanda judicial. Que os incitadores de tal invasão foram os dois primeiros denunciados; os quais, segundo os autos, incitaram os aborígenes a depredarem referida propriedade com a destruição de cercas e aramados, bem como promovendo abates de animais.

Que durante todo o período em que os índios permaneceram nos limites da Fazenda São José, na qualidade de invasores, os dois primeiros denunciados permaneceram prestando assistência aos mesmos, inobstante terem conhecimento de que existia a demanda judicial. Que quando houve a determinação judicial para a retirada dos silvícolas do interior da Fazenda São José, os dois primeiros denunciados lá compareceram, e tentaram de todas as formas obstaculizar os trabalhos realizados por oficiais de justiça e por policiais-militares, sendo necessário, inclusive, que o oficial da FM comandante da operação de desalojamento dos índios, viesse a deter o denunciado Celso Shitoshi Aoki.

Informa ainda o inquérito, que no decorrer do ano de 1984, José Fuentes Romero, proprietário da Fazenda Modelo, situada no Município de Tacuru-Ms, arrendou dezesseis alqueires de sua propriedade para um elemento de nome Aide

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
MINISTÉRIO PÚBLICO

Ademar Correia da Silva, o qual levou para a mesma três famílias de índios oriundos da Aldeia Sossoró, também situada no Município de Tacuru. Que os silvícolas após se instalarem na Fazenda Modelo, passaram a efectuar pequenas derrubadas fora / da área arrendada. Tal atitude dos silvícolas, originou uma / demanda judicial, visando retirar os mesmos do interior da fazenda. Que a partir daí, os índios passaram a receber apoio do denunciado RUBEM THOMAZ DE ALMEIDA, o qual em determinado dia, houve por bem em levar mais oito famílias de silvícolas para o interior da Fazenda Modelo, sendo certo que para tanto, colocaram cercas e aramados, derrubaram porteiras e efetuaram diversas outras depredações na propriedade citada. Posteriormente, o denunciado RUBENS incitou a invasão da propriedade por mais famílias de indígenas, sempre instigando as mesmas a promoverem depredações de toda a natureza, bem como o abate de animais da fazenda. Que na referida fazenda, os índios incitados publicamente, primeiramente pelo denunciado RUBENS e posteriormente pelos outros dois denunciados, chegaram a destruir parcialmente um curral, três casas, além de outros bens da fazenda, como bombas, etc; fato ocorrido até agosto de 1982.

Esclareço a peça investigatória, que os denunciados além de incitarem publicamente os silvícolas, eis que o faziam na presença de empregados das fazendas São José e Modelo, impediam que os índios seguissem as orientações e diretrizes traçadas pelo órgão oficial de proteção, qual seja, a FUNAI (Fundação Nacional do Índio), através a administração regional, com sede na cidade de Amambai.

Assim agindo, os denunciados infringiram o disposto no art. 286 do Código Penal; pelo que oferecemos a presente denúncia, que espere seja recebida, determinando as citações dos mesmos para interrogatório e demais atos processuais, até final julgamento, bem como intimando os

ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
MINISTÉRIO PÚBLICO

intimando as testemunhas adiante arroladas, para deporem em Juízo, sob as penas da lei.

P. Deferimento

Iguatemi, 29 de setembro de 1988.

João Carlos de Almeida da Silva  
Promotor de Justiça

ROL DE TESTEMUNHAS:

- 1.- LIBERATO ITAMAR ARRIOLA, administração da FUNAI, Amambai-Ms.  
(fls.13/14).
- 2.- HENTON MACHADO BUENO, Rua Dom Pedro II nº1482, Amambai. (fls.48/49).
- 3.- JOSÉ BELLINO CHAVES, Rua Pedro Manvalier nº1425, Amambai.  
(fls.50/51).
- 4.- LOCTÁVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES, Fazenda Olaria, Município de Orliândia, Estado de São Paulo. (fls.54/55).
- 5.- JOSÉ FUENTES ROMERO, Rua Desembargador Manoel de Melo nº5.400, 2º andar, sala 11, na cidade de Umuarama-PR. (fls.58/59).
- 6.- ANTONIO ELIAS DOS SANTOS, Fazenda Redenção, Município de Tacuru. (fls.24/25).
- 7.- FERMINO EDSON GARCIA, Fazenda São José, Município de Tacuru. (fls.18/19).
- 8.- MARINO ALVES DE LIMA, Fazenda Ipacurá, Município de Tacuru. (fls.29).

João Carlos de Almeida da Silva  
Promotor de Justiça

91 E  
11.11.88  
PRALUS  
itila  
mala

1988  
12

AUTO DE QUALIFICAÇÃO E INTERROGATÓRIO

Aos Dezoito (17), dias do mes. . . . . de Junho (06) . . . . . do ano de mil  
noventa e oitenta e oito (1988) . . . . . nesta cidade de  
Rio de Janeiro . . . . . na sala da Secretaria da CEJ/SR/DPF/RJ  
onde se achava o Dr. Noel Ronsetti . . . . .

Delegado de Policia Federal comigo, Escrivão, ao final declarado e assinado, ai presente o indi-  
ciado, passou a autoridade a qualifica-lo, o qual ás perguntas que lhe foram feitas, RESPONDEU:

NOME: RUBEN FERREIRA THOMAZ DE ALMEIDA

FILIAÇÃO: Gastão Thomaz de Almeida, J. 193,3

MÃE: Irene Ferreira Thomaz de Almeida

DATA DO NASCIMENTO: 15 de agosto de 1950

NACIONALIDADE: brasileira

NATURALIDADE: São Paulo/SP

ESTADO CIVIL: Divorciado

PROFISSÃO: Antropólogo

LOCAL DE TRABALHO: Museu Nacional de Rio de Janeiro/UFRJ, localizado  
na Quinta da Boavista/Rio de Janeiro/RJ-Qd. Priv. 101

DOCUMENTO DE IDENTIDADE: CI Nº RG-4368290-SSP/SE expedido em 09  
de novembro de 1967.

RESIDENCIA: Rua General Bocca, nº 559 - Aptº 202 - Tijuca - Rio de  
Janeiro/RJ - telefone 248-7907

INSTRUÇÃO: superior completa, sabendo ler e escrever.

Em seguida, passou a Autoridade a interrogar o indiciado assim qualificado, da forma que se segue:  
QUE, é acompanhado pelo Advogado Dr. Hermann Assis Baeta, inscri-  
ção nº 2.128-OAB/RJ, rua México, 70-gr. 403-RJ/RS-fone 220-0875 e  
262-1319; QUE está ciente dos fatos; QUE, extra-oficialmente é o pro-  
fessor da FEA, cuja sede, onde a Instituição está em Ananias; QUE  
QUE a FEA foi instituída e instalada em, em 1987, legalmente consti-

continua no verso  
Baran

116  
51  
111

AUTO DE QUALIFICAÇÃO E INTERROGATÓRIO.

Assentado: (04) dias de mês de abril (04) do ano de 1980 - - - - - mil  
 novecentos e oitenta e oito (1980) nesta Cidade de Ponta Pora, no Estado  
 do Mato Grosso do Sul e na Sede do DPF, 1/11A/01, onde se achava presente  
 o Sr. FRANZ LANTANA GUIMARÃES, Delegado de Polícia Federal, -  
 comigo, Escrivão de Polícia Federal,

adiante declarado, ai presente o Indicado  
 que é de cor branca, passou a autoridade a qualificá-lo, o qual, às perguntas  
 que lhe foram feitas, RESPONDEU:

NOME: CEISO SHITCSHI AOKI

PAI: Leizumi Aoki

MÃE: Mytiko Aoki

DATA DO NASCIMENTO: 15 de abril de 1949

NACIONALIDADE: brasileira

NATURALIDADE: Promissão/SF

ESTADO CIVIL: casado

PROLE: nenhuma

PROFISSÃO: antropólogo

LOCAL DE TRABALHO: rua Conceição Fimentel, s/nº, Londrina/PR

DOCUMENTO DE IDENTIDADE: CI MG Nº 4.534.703/SEI/SI

RESIDÊNCIA: rua José Bonifácio, 2267, Londrina/PR

INSTRUÇÃO: superior

Em seguida, passou a Autoridade a interrogar o Indicado acima qualificado, da forma que se  
 segue: Cientificando das imputações e interrogado pelo Autoridade,  
RESPOSTA: QUE é membro de um Projeto denominado KAIOKÁ PANDEVA,  
 de qual é coordenador; QUE a denominação do Projeto, ou seja, o  
 nome, dá respeito a dois sub-grupos de índios guaranis, dos  
 quais prestam assistência; QUE a finalidade do Projeto, é dar a-  
 poio aos indígenas no sentido de fornecer cimentos, alimentação,  
 maquinaria, etc...; QUE a Presidência do Projeto está a cargo  
 de RUBEN TOMAZ DE ARAÚJO, o qual reside atualmente no Rio de Janeiro

116

na Vila de Janelas; QUE RUBEN revide na Vila de Janelas em 1976;  
 sendo fazer retratado, em antropologia, estando atualmente desvincu-  
 lada do Projeto; QUE o Projeto KAIOMÁ MANDEVA, possui sede  
 em Monte Pimentel, s/nº, em Arambá/MS, sendo que trabalhou com  
 o interrogado, PAULO PEIRE DA SILVA e a esposa do interrogado, MI-  
 RIAN FERREIRA ACKI, a qual cuida da parte Administrativa do Projeto;  
 QUE o Projeto não possui fundo religioso; QUE segundo testes, RUBEN  
 TAVAZ DE ALMEIDA, trabalhou no Projeto entre 1981 digis, 1976  
 e 1980, na condição de antropólogo; QUE os Recursos utilizados pe-  
 la Fundação provêm do exterior, mais precisamente da Organização  
 NÃO PARA O MUNDO da Alemanha Ocidental; QUE as doações são admi-  
 nistradas com base em cada programa formulado pela Organização e  
 encaminhado para a Alemanha; QUE a primeira tentativa de formar  
 um grupo para cuidar do silvicultor, partiu do presidente da Fundação  
 de São Paulo, que no entanto não obteve o respaldo necessário para a  
 constituição no início dos trabalhos; QUE RUBEN TAVAZ DE ALMEIDA,  
 não digis, mantinha contato com um antropólogo austríaco, cujo nome  
 não lembra, o qual foi interventivo, fornecendo o endereço da Em-  
 badade Alemã, a qual foi contactada; QUE mantém contato com os Si-  
 lvícolas que se encontram localizados na Fazenda MODELO e na Fazenda  
 SÃO JERÉ; QUE por volta do ano de 1983 ou 1984, os silvícolas  
 que se encontravam nas aludidas Fazendas, foram despejados, ocor-  
 rendo a que foi utilizado uma determinada violência, envolvendo  
 instigação de Inquérito Policial por parte da Polícia Federal;  
 QUE posteriormente o interrogado como Representante do Projeto  
 KAIOMÁ MANDEVA, promoveu retorno digis, acompanhando o retorno  
 dos silvícolas àquela localidade, retornando este acompanhado por  
 uma Polícia Federal; QUE os silvícolas estão passando por  
 dificuldades pela Fundação, recebendo alimentação, roupas e me-  
 dicamentos, tais como remédios, etc...; QUE efetivamente existe  
 uma divergência entre o Projeto KAIOMÁ MANDEVA e a orientação da  
 FUNDAÇÃO que surge a orientação Política formada dentro da comuni-  
 dade indígena; QUE melhor explicando, estranha o fato de anterior-  
 mente a FUNDAÇÃO ter procurado o Projeto para auxiliar aos silvícolas.

...continua às fls. 03...

nes silvícolas e atualmente estar promovendo acusações de infundadas; QUE não possui nenhuma desavença pessoal com o Administrador da FUNAI em Amapá, Sr. LIBERATO CAKAP digo, LIBERATO ITAMÉ ABICIA; QUE conhece JOSÉ FUENTES ROMERO, visto que já viu na época da expulsão dos silvícolas de sua fazenda; QUE conhece o Sr. JOSÉ JUVENAL LESTE DE MORAIS, proprietário da Fazenda SÃO JOSÉ, não sendo inimigo do mesmo; QUE a FUNAI reconhece a Reserva JAGUAPIRÉ como de ocupação indígena, visto que aticizes os preceitos da Lei 6.001 (Estatuto do Índio); QUE desde o início da ocupação da área pelos silvícolas, o Projeto Kaiowá mantém assistência aos mesmos; QUE normalmente os integrantes do Projeto Kaiowá comparecem na Reserva durante o dia, para prestar auxílio; QUE nega o fato das informações prestadas nos Autos de que os integrantes do Projeto estariam inflando os silvícolas da Reserva Jaguapiré a promoverem depredações, abate de animais através de armadilhas; QUE também não sabe as razões com o que foi informado nos Autos de que as armadilhas não são próprias de trabalho indígena; QUE não se verifica a versão de que os integrantes do Projeto Kaiowá fornecem aos silvícolas, bebida alcoólica; QUE entende de que os silvícolas da Reserva JAGUAPIRÉ sejam mais desconfiados ou arredios, em razão do próprio fato da ocupação de terras de fazendeiros; QUE nunca presenciou os silvícolas da Região usarem fuzis para amedrontar peões da Região, no entanto poderá ser possível em razão de ser um instrumento normal dos silvícolas; QUE nunca viu os silvícolas utilizarem-se de amarras de arame para aprisionar gado dos fazendeiros; QUE não tem conhecimento da informação prestada pelo fazendeiro FUENTES de que RUBEN TOMAZ DE ALMEIDA teria introduzido silvícolas, a força, usando de arma, na Fazenda MODELO; QUE RUBEN trabalhou por o Projeto até 1980/81, tendo regressado na FUNAI em 1984, portanto, poderia ter sido o retorno dos silvícolas àquela Região, por determinação superior e na companhia do DIF; QUE tomou conhecimento que ocorreu a destruição de uma ponte, produzida pelos silvícolas da Reserva JAGUAPIRÉ, não tendo sido orientada pela PEN; QUE conhece JOSÉ BENITES, silvícol

...continua às fls. 04...

CEISO SUTOSHI AOKI

... do Governo, bem como o Capitão daquela tribo...  
GIMES; QUE conhece AGENIO ROMERO e ROQUE ROMERO, membros da co-  
munidade JAGUAFIRÉ; QUE a Entidade FKI não fornece dinheiro para  
os Membros da Reserva; QUE os Membros da Entidade FKI nunca se  
deslocaram para o exterior, em razão do trabalho desempenhado na  
Entidade. E mais não disse nem lhe foi perguntado. Nada mais havendo  
é encerrado o presente AUTO que, lido e achado conforme, foi  
devidamente assinado pela Autoridade, pelo interrogado, pelas  
testemunhas EDUAR ANTUNES DE OLIVEIRA e MAURO DA CUNHA, Funcionários  
Públicos Federais lotados nesta Divisão; pelo Advogado, Dr. JORGE  
NEY CORRÊA RODRIGUES; OAB/RS 4.289-A; com escritório na rua 26  
Agosto, nº 104, Fone 87, Campo Grande/RS; e por mim ALCIDES L'ABATE

DA CORTE Escrivão de Polícia Federal, que o lavrei.

AUTORIDADE: *[Signature]*

INTERROGADO: *[Signature]*

TESTEMUNHA: *[Signature]*

TESTEMUNHA: *[Signature]*

ADVOGADO: *[Signature]*

SECRETÁRIO: *[Signature]*

EM TEMO: QUE gostaria de retificar a informação prestada na folh.  
03 de seu Interrogatório, onde fez menção ao termo "ocupação de  
terras de fazendeiros", entendendo ser mera ocupação indígena; QUE não  
se faz ao informar ou quer inferir que RUBEN TORMAZ DE AVELINA en-  
bora não se faça presente em Anambá, ainda é o Presidente da En-  
tidade FKI, estando a residir na rua General Roca, nº 559, Aparta-  
mento 502, Rio de Janeiro/RJ, sendo que o referido elemento deixou  
a FURAI em 1905. E mais não disse. Nada mais havendo é encerrado  
presente AUTO que, lido e achado conforme, foi devidamente assina-  
do pela Autoridade, pelo interrogado, pelas testemunhas, pelo Advogado  
e por mim ALCIDES L'ABATE e MANOEL DA COSTA, Escrivão, que o lavrei.

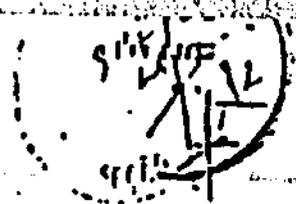
AUTORIDADE: *[Signature]*

INTERROGADO: *[Signature]*

TESTEMUNHA: *[Signature]*

TESTEMUNHA: *[Signature]*

ADVOGADO: *[Signature]*  
SECRETÁRIO: *[Signature]*



AUTO DE QUALIFICAÇÃO E INTERROGATÓRIO

Por este de abril mil novecentos e oitenta e oito no Estado de Mato Grosso do Sul, em Ponta Porã onde se achava presente o Del. ISAIAS FADILIA GUIMARÃES, Delegado de Polícia Federal

comigo, Escrivão de Polícia Federal, ao final assinado e, diante declarado, ai presente o Indicado que é de cor branca, passou a autoridade a qualificá-lo, o qual, ao perguntado que lhe foram feitas, RESPONDEU:

NOME: PAULO FEFE DA SILVA

PAI: LUIZ DA SILVA

MÃE: REGINA FEFE DA SILVA

DATA DO NASCIMENTO: 20 de janeiro de 1954

NACIONALIDADE: brasileiro

NATURALIDADE: São Paulo/SP

ESTADO CIVIL: solteiro

PROLE: prej.

PROFISSÃO: Indigenista

CAL DE TRABALHO: Amambai/MS

DOCUMENTO DE IDENTIDADE: nº 6.094.516/SSP/SP

RESIDÊNCIA: Rua Moacir Pimentel nº 1016 /Amambai/MS

INSTRUÇÃO: Universitário

Em seguida, passou a Autoridade a interrogar o Indicado acima qualificado, de forma que se segue: o qual cientificado das acusações que lhe são feitas; RESPONDEU QUE: faz parte da entidade FKN, como um dos integrantes da mesma; QUE a entidade FKN possui Sede na cidade de Amambai/MS onde cuida de silvícolas Guaraní, Kaiwa e Guaraní Iandova; QUE a FKN é uma entidade civil sem fins lucrativos, estando situada na rua Moacir Pimentel, cujo número não lembra; QUE atualmente são três os integrantes da entidade, o interrogado, CELSO SHITOMI AYOKI e uma

o atual Secretário de nome MIRIAN MEDINA AOKI, esposa de SHITONI; QUE RUBENS THOMAS DE ALMEIDA, é o atual presidente da entidade FKH, estando a residir na cidade do Rio de Janeiro/RJ, não sabendo a real atividade do mesmo naquele estado; QUE a finalidade primeira da entidade é a manutenção econômica e assistencial das tribos à que atendem; QUE trabalha na entidade desde o início de 1981; QUE CELSO SHITONI AOKI, segundo lembra, exerce suas atividades na entidade, desde 1978; QUE o número necessário para a assistência aos silvícolas, provém da entidade "FÃO PARA O MONDO" da Alemanha Ocidental; QUE efetivamente dão assistência juntamente com a FUNAI, a um grupo de indígenas denominado "JAGUAPIRÉ", os quais encontram-se em uma área que se situa nas fazendas Modelo e São José no Município de Tacuru/MS; QUE efetivamente existiam algumas famílias ocupando a área que hoje denomina-se Reserva "JAGUAPIRÉ", ocorrendo um processo gradual de ocupação, processo este acompanhado e delimitado pela FUNAI; QUE inúmeras vezes o interrogado, juntamente com um funcionário da FUNAI, compareceu na reserva questionada, visando dar assistência aos silvícolas, embora reconheça, que ultimamente, a entidade FKH encontra-se mais ao lado dos silvícolas, em razão da FUNAI estar com um quadro de funcionários novos e pouco relacionamento naquele reserva; QUE não sabe explicar as razões pelas quais o Administrador da FUNAI, representou criminalmente contra a entidade; QUE não sabe explicar as razões pelas quais o Administrador da FUNAI, fazendeiros da região e silvícolas, representaram no sentido de que a entidade FKH, através de seus membros, estariam influenciando aos silvícolas da aldeia "JAGUAPIRÉ" a promoverem expansão das terras onde ocupam, destruição de bens feitorias, apanha de animais bovino para consumo, e que a entidade estaria orientando aos silvícolas a se colocarem de forma hostil aos servidores da FUNAI, mesmo por que nenhuma das acusações formuladas pelos denunciantes, condiz com a realidade; QUE embora compareça constante na aldeia, não sabe informar se os indígenas da aldeia "JAGUAPIRÉ", passaram a usar ou não flexos ou outros instrumentos para tentar afugentá-los ou criar

.....continua no 0).....

...continuação da. n.º. ....  
tentar enganar ou criar empecilhos e contradições que lá do outro  
lados. que melhor informando a presença do declarante é eventual  
QUE jamais levaram bebida alcoólica para os silvícolas; QUE os  
olhares encaminhados da Alemanha, vem através do Banco Central,  
vindo a entidade a receber o numerário através da Agência do Ban-  
co Bradesco de Curitiba/MS, em nome da entidade, sendo que o inter-  
rogado e CELSO SHITOH AOKI, são as pessoas que movimentam a  
conta bancária respectiva, sendo bastante a assinatura de um ou  
de outro para movimentar a conta; QUE não sabe informar o valor  
recebido tão pouco a época ou espaço de tempo em que o recebe;  
QUE segundo sabe RUBEM THOMAS DE ALMEIDA teria comparecido na  
aldeia, em época que não recorda, juntamente com Agentes Federais,  
na possivelmente estivo armado; QUE não pronunciou nem um animal  
abatido pelos silvícolas e tão pouco forneceu numerário para os  
chefes do grupo; QUE o Capitão da Reserva "JAGUAPIRÉ" chama-se  
ROSALINO GIMENES; QUE JOSÉ BENITES é um sesongenário; QUE em re-  
lação da estrutura familiar, lideram os membros da família; QUE  
retifica, não sabemos informar se o mesmo lidera ou não qualquer  
membro de sua família; QUE não sabe informar a respeito do rela-  
tório subscrito pelos funcionários da FUNAI acostados às fls.  
33 dos autos, onde foi consignado: "Constatamos ainda que os in-  
dios do grupo de JOSÉ BENITES invadiram as pastagens da referi-  
da fazenda tirando o armado e fazendo armadilha com ludo de uru-  
te liso, para pegar os demoventos para comer..."; QUE conhece  
ELOI BENITES, como índio da reserva, não sabendo informar se o  
mesmo é ou não parente de JOSÉ BENITES; QUE EMILIA ROMERO é co-  
posa de JOSÉ BENITES, nominados nos documentos de fls. 33 destes  
autos; QUE ARCENIO ROMERO é irmão de EMILIA ROMERO; QUE ROQUE  
ROMERO é parente de ARCENIO ROMERO; QUE segundo lembra ARCENIO  
ROMERO, ROQUE ROMERO deixaram a área por força de decisão judicial  
QUE nunca foi preso e nem processado. E nada mais disse e nem  
lhe foi perguntado. A seguir, determinou a Autoridade Policial que  
fosse encerrado o presente Auto, que depois de lido e achado con-  
forme, foi devidamente assinado pela Autoridade pelo Interroga-  
do, pelos testemunhas de leitura LUIS CARLOS DE SOUZA e EDMAR AN-  
TONES DE OLIVEIRA, ambos Funcionários desta Descentralizada

....continua no verso da folha.....



cont. do RELATÓRIO ref. 11L nº 286/67-DEF. J/TIA/MS

...ate, os animais conseguiram arrebanhar os amarras de urume, trazendo-  
na no pouco para as redondezas da Sede da fazenda. Que na Delegacia  
de Tacuru/MS, existem várias outras amarras de urume feitas pelos índios  
com as mesmas similitudes. Que ouviu do proprietário da fazenda, Sr. C  
TAVIO JUNQUEIRA, de que dois elementos de nome CELSO SHITOSHI e PAULO  
PEPE estariam incutindo os indígenas para ocuparem as terras da fazenda  
e depredarem benfeitorias, tais como cercas, cercas e animais".

Da mesma forma foi ouvido NELSON FRAN-  
CISCO DOS SANTOS, fls. 20/31, capitaz da fazenda SÃO JOSÉ, repetindo  
essa história de FERMINO EDSON GARCIA.

Na Fazenda REDEÇÃO, foi reduzido a Te-  
de as declarações de ANTONIO ELIAS DOS SANTOS (fls. 24/25), responsável  
por aquela fazenda dizendo que os índios se apropriaram de vasta área da  
Fazenda MOPEIO, cerca de 700 (setecentos) alqueires dos 1.111 (um mil  
certo e onze) que a fazenda tem. Falou também do abate de gado e disse  
ainda que uma entidade cujo nome não sabe constantemente traz mercado-  
rias para alimentação dos silvícolas. Falou da destruição de cercas,  
pontes, porteiros, coqueiros e barracões construídos na fazenda.

MARINO ALVES DE LIMA, (fls. 28), respon-  
sável pela fazenda ITACARAÍ, a qual faz divisa com a fazenda SÃO JOSÉ,  
diz que os índios fazendo dano, fazem uso daquela fazenda no sentido  
de deslocarem-se para Tacuru/MS e quando o fazem destroem e depredam to-  
do. Falou do abate e furto de gado feito pelos índios.

As fls. 31, foram apreendidos os amarras  
... para as providências citadas nas declarações de FERMINO e NELSON (fls. 18 e 20).

Ainda temos às fls. 32 a 38, documentos  
encaminhados pela FUNAI, Amambai/MS, os quais dizem respeito ao impec-  
to que ocorreram na fazenda SÃO JOSÉ e Aldeia Jaguapiré.

Prestaram mais depoimentos os funcioná-  
rios da FUNAI, Regional de Amambai/MS, NEWTON MACHADO BUENO e JOSÉ BEL-  
TRINO CHAVES, fls. 48 a 51.

...continua às fls. 05...



018  
1005

cont. de PELATRIO ref. IFL nº 286/87-DIF.1/IIA/MS.....fls. 05

NETTON MACHADO BUENO, disse:

"QUE a IKR é entidade que faz doações a alguns grupos de silvícolas situados na Região de Amambai. Que normalmente instruem nos silvícolas no sentido de invadirem propriedades de fazendeiros. Que ainda orientam nos silvícolas no procedimento de produção das propriedades. Que trabalham como Representantes da IKR junto aos silvícolas, JAUIE IREI DA SILVA e CEISO SHITOSHI AOKI. Que os silvícolas tomaram parte das fazendas SÃO JOSÉ e MODELO a promoverem depredações e alterações de limites além de apanharem gado de ambas as fazendas, através de armadilhas, visando ao consumo...Que a IKR através dos representantes já nominados, além de comida, costumam doar cachaça para os silvícolas da Reserva Jaguapiré. Que embora não estivesse no dia do despejo dos índios (foram retirados por determinação Judicial), tomou conhecimento de que CEISO SHITOSHI AOKI esteve no local tentando obstaculizar os trabalhos da FUNAI e IM, ensejando que a última o detivesse por algumas horas para que o trabalho fosse concluído. Que os silvícolas também eram orientados por JOSÉ BENITES, ELOI BENITES, ARCENIO ROMERO, indígenas da Reserva Jaguapiré".

JOSÉ BELMINO CHAVES, fls. 50, declarou os mesmos fatos narrados por NETTON MACHADO BUENO, inclusive sobre a presença e detenção de CEISO SHITOSHI AOKI, quando da ocorrência de cumprimento Judicial na remoção dos silvícolas, por um Capitão da 12.

As fls. 52, VILOBALDO PERES JUNIOR, relatou que compareceu à Delegacia de Polícia Civil em Tacuru/MS, para formalizar ocorrência, sobre fatos acontecidos na Fazenda IPACARAI, de propriedade de seu genitor.

Os fatos eram referentes a armadilhas utilizadas pelos indígenas para apanhar bovinos, furto de bezerros, e animais encontrados machucados e depredações.

Em 28.03.88, o Sr. OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES, proprietário da Fazenda SÃO JOSÉ, residente em ORLANDIA / SP, compareceu nesta Divisão para prestar declarações a respeito dos fatos...continua às fls. 06...

Decl. de Relatário ref. 114 nº 206/87-DIF. 1/11A/MS.....

tos em operação.

Disse que: "Os silvícolas que praticaram a fazenda BOBIO, limitate com a propriedade do declarante (fazenda SÃO JOSÉ) passaram a invadir suas terras há cerca de dois anos, e ne construíram habitações. Que os silvícolas eram auxiliados por membros da entidade PKN, sediada em Anambá, dirigida pelos elementos CELSO TOSHI AOKI e PAULO PEFE DA SILVA. Que a entidade PKN auxiliava nos trabalhos fornecendo-lhes alimentos e bebidas alcoólicas, instruindo-os tornarem a região e hostis a toda pessoa estranha que se aproximasse. Foram algumas vezes empregados no sentido de escurressar peões da Polícia Federal declarante bem como o próprio depoente teve de deixar a área devido a hostilidade dos silvícolas. Que os indígenas apropriaram várias criações em sua propriedade, sendo que mais de cem rezes desapareceram seu rebanho. Que os silvícolas destruíram aproximadamente vinte quilômetros de aramados da sua propriedade. Que os cabeças de toda divisação foram CELSO SHITOSHI AOKI, PAULO IEFIE DA SILVA e os indígenas JOSÉ BENEFELI MENITES e ANGENIO HOMERO. Que no dia da retirada dos silvícolas por determinação judicial, compareceu no local CELSO SHITOSHI AOKI, quando obstruíram os trabalhos, vindo a ser detido pela PM que executou a detenção judicial, fato que ficou consignado na Ata lavrada pelo Oficial de Justiça".

Também prestou declarações nestes autos Sr. JOSÉ PUERTES ROMERO, de fls. 58, que disse: "Ser proprietário da fazenda BOBIO no Município de TACURU/MS. Que arrendou dezessete alqueires de sua fazenda a um indivíduo de nome ADEMAR CORREIA DA SILVA, o qual levou para aquela área três pequenas famílias de indígenas da região de Sossoró. Que as referidas famílias de indígenas passaram a efetuar pequenas derrubadas fora daquela área arrendada, fato que ensejou ADEMAR CORREIA DA SILVA ser acionado judicialmente. O ADEMAR retirou os silvícolas da região, devolvendo-os à Aldeia Sossoró. Que posteriormente em março de 1985, um elemento denominado RUBENS TOMAZ DE ALMEIDA, armado com uma companhia de outros elementos armados, introduziram em sua fazenda

...continua às fls. 07...

cont. do RELATÓRIO ref. IFL nº 286/87-DPF.1/PIA/RS..... fls. 07

RODELIC, aproximadamente umas oito famílias. Que por tanto cortaram os  
 arrendados, derrubaram porteiras e fizeram depredações. Que RUBENS TORRES  
 DE ARAÚJO fez novos investimentos em sua fazenda, nela introduzindo pra-  
 cticamente todos os índios que lá se encontram. Que os investimentos ocor-  
 riem, via de regra, a noite. Que atualmente RUBENS se encontra no Está-  
 do de Rio de Janeiro, foragido da Polícia, deixando em seu lugar CELSO  
 SHITOSHI AOKI e PAULO PEPE DA SILVA, os quais dão assistência aos sil-  
 vícolas, colocam-os contra as orientações da FUNAI, promovem depredação  
 de toda a natureza e propiciam a morte de animais bovino. Que os peões  
 da sua fazenda constantemente localizam bezerros portando flechas pelo  
 corpo, sem rando. Que naquela área existe um curral para gado estimado  
 em Cr\$2.000.00,00 (dois milhões de cruzados), uma bomba de rondon, três  
 casas entre outros bens, os quais estão todos semi-destruídos pelos sil-  
 vícolas".

Os índios ARGENIO ROCHA (fls. 263)  
 JOSÉ BENITES (fls. 266), prestaram declarações das acusações que fazem  
 os fazendeiros as suas pessoas. Disseram que conhecem CELSO SHITOSHI  
 AOKI e PAULO PEPE DA SILVA, integrantes da IKM, e que os mesmos partici-  
 param de reuniões da reserva indígena de Jaguapiré.

O índio JOSÉ BENITES disse (fls. 266)  
 que os membros da IKM nunca auxiliaram em nada os integrantes da Reserva  
 Jaguapiré.

ROSALINO GIMENES, o qual é natural  
 Aldeia de Jaguapiré (fls. 264) na qualidade de Capitão da Reserva Ind  
 disse que: "Desde 1985 CELSO SHITOSHI AOKI e PAULO PEPE DA SILVA  
 comparecem na reserva e que nunca forneceram nenhum tipo de semente pa-  
 ra a reserva plantar. Que nunca forneceram nenhum tipo de meio para e-  
 luar plantio. Nunca levaram qualquer alimentação para os silvícolas. (r-  
 normalmente comparecem a Reserva para apanharem milho, mandioca e cuti-  
 frutos da terra para vendê-los na cidade, em benefício da Reserva. Q-  
 CELSO SHITOSHI e PAULO PEPE comparecem em reuniões da Reserva, porém  
 permanecem à margem das discussões. QUE esteve em Brasília com CELSO SHIT-  
 ...continua às fls. 08...



DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL  
 DIVISÃO DE POLÍCIA FEDERAL EM PONTA PORÁ

Handwritten signatures and stamps, including a circular stamp with the number '08'.

cont. do RELATÓRIO ref. IFL nº 206/87-DFP.1/FIA/ES...  
 AOKI e PAULO PETER DA SILVA, no ano de 1987, juntamente com 20 silvícolas  
 sendo os primeiros pagos por aqueles elementos. Que a comunidade efetiva-  
 mente destrói ponte, cortou armados e posicionou os limites da reserva  
 de acordo com seu entendimento".

Diante dos fatos narrados e acusações  
 feitas aos membros do IKM - Projeto Kaiowá Mandava, os mesmos foram in-  
 terrogados para comparecer a esta Divisão quando forem qualificados e inte-  
 rrogados.

CELSO SHITOSHI AOKI, antropólogo, natu-  
 ral do Estado de São Paulo, às fls. 61 a 64, foi interrogado nos seguin-  
 tes termos:

"É coordenador do Projeto denominado  
 Kaiowá Mandava, cuja denominação diz respeito a dois sub-grupos de ín-  
 díos Guarani. Que a finalidade do Projeto é dar apoio aos indígenas no  
 sentido de fornecer secunetas, alimentação, maquinários, etc... Que a  
 Presidência do Projeto está a cargo de RUBEM TOMAZ DE ALMEIDA, residen-  
 te no Rio de Janeiro. Que trabalham com o interrogado, PAULO PETER DA  
 SILVA e MIRIAN MEDINA AOKI. Que os recursos utilizados pela Entidade  
 provêm do exterior, mais precisamente da Organização "PÃO P'RA O MUNDO"  
 da Alemanha Ocidental. Que mantém contato com os silvícolas que se en-  
 contram localizados nas fazendas MODELO e SÃO JOSÉ. Que por volta de  
 maio de 1983 ou 1984, os silvícolas que se encontravam nas aludidas fa-  
 zen-  
 das, foram despejados. Que posteriormente o interrogado acompanhou e  
 esteve no interior dos silvícolas daquela Região. Que efetivamente existe uma diver-  
 sidade entre o Projeto Kaiowá Mandava e a orientação da FUNAI no que  
 tange a orientação política formada dentro da comunidade indígena".

PAULO PETER DA SILVA, fls. 72/74, foi in-  
 terrogado nestes Autos, respondeu praticamente as mesmas declarações de  
 CELSO SHITOSHI, negando as acusações que lhe foram imputadas por fazen-  
 teiros da Região de Tacuru/MS.

MIRIAN MEDINA AOKI (fls. 94 a 96) sendo  
 membro do Projeto Kaiowá-Mandava também foi interrogada, onde declarou  
 ...continua às fls. 09...



cont. do RELATÓRIO ref. IPL nº 206/87-DIF.1/1PA/MS..... 10  
pois esta encontra-se em litígio, cujo processo está em andamento na  
instância superior (Ofício-FUNAI - nº 10), flc. 04).

Acontece que a FUNAI recebeu denúncias  
formuladas pelos proprietários das fazendas acima citadas de que os índios  
faziam os muros, inflados por terceiros, deprelim cercas, co-  
choca, queimadas em invernedas e matas, instalam armadilhas com marteira  
e arcaze lico com a finalidade de capturar bovinos, para posterior abate  
e consumo.

Todas acusações de incitamento recíproco  
entre os membros do I.K.H. , sediando em Anambai/MS.

Referida Entidade tem Estatuto (flc.  
102/103) registrado no Livro A-12, em 24.04.86, sob o nº de ordem 2.40  
no Cartório do 4º Ofício, em Campo Grande/MS.

O material encontrado nas fazendas que  
serviam de armadilhas, confeccionado pelos indígenas, foi submetido  
exame pericial (fls. 91/92) os quais possuem resistência para manter o  
bovino preso ou até mesmo seccionar-lhe a pata. As flc. 93 encontramos  
uma foto mostrando referido material que acompanha este IPL.

No documento de fls. 269, subscrito por  
JOSE BENTEN MODELO, encontramos uma relação dos prejuízos que aconteceram  
na fazenda MODELO, de sua propriedade.

Foi solicitado uma perícia nas fazendas  
SÃO JOSÉ e MODELO para se ter uma avaliação dos danos causados.

Na fazenda SÃO JOSÉ não foi possível  
que os indígenas foram desarmados do local invadido, bem como os danos  
causados foram reparados pelo proprietário da fazenda (documento de fls.  
108).

Na fazenda MODELO foi possível verificar  
os danos causados pelos índios relatados às fls. 310, pelos feridos e  
como fotografados às fls. 311/313.

Do investigado e com base nas declarações  
..continua às fls. 11.

cent. do RELATÓRIO ref. 112 nº 286/87-DPP.1/PTA/MS..... 11  
ções dos testemunhos (fazendeiros e funcionários da FURAI) e que  
indiciou os elementos componentes da Entidade F.K.N., CELSO SHITACHI A.  
OKI, LAULO REIS DA SILVA, MIRLAN MEDINA AOKI e RUBEM FERREIRA TOMAZ DE  
ALMEIDA, pessoas estas apontadas como INCITADORES dos silvícolas da Al  
deia Jaguaripirã para a prática de depredação, furto de gado, atitude a-  
quela tipificada em nossa Lei Penal como crime, capitulado no Art. 286.

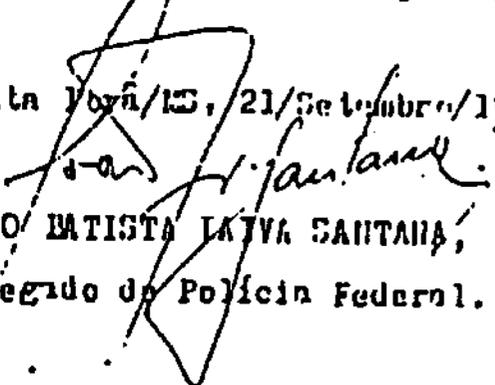
Porém também indiciado no Art. 288 (Quadrilha ou Bando) pelo fato de associarem-se para o fim de cometer  
crime.

Conforme consta no documento de fls. 107, o Presidente da Entidade FKN, seria IVAN MASSIF PACCA, tendo refe-  
rido elemento prestado declarações nestes Autos às fls. 339, onde disse  
não participar das atividades do FKN e que embora tenha ficado quase  
dois anos como Presidente, somente aceitou tal condição a pedido de seu  
amigo, RUBENS FERREIRA T. DE ALMEIDA, para formalizar a fundação da En-  
tidade, legalmente. Que o seu cargo era simbólico.

Encerradas as investigações em torno  
dos f. denunciados, remeto o presente Inquérito Policial a V. Exa. p  
ra apreciação e julgamento, após pronunciamento da Procuradoria de Jus-  
tiça do Comarca de Iguatemi/MS.

Outrossim, esclareço que osuem junto a  
este Inquérito Policial, o material apreendido às fls. 31 e periciado,  
com laudo às fls. 91 a 93.

Ponta Porã/MS, 21/Setembro/1988

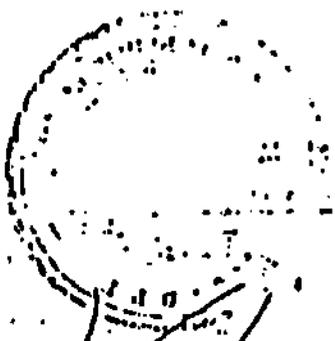
  
JOÃO BATISTA LATVA SANTANA,  
Delegado de Polícia Federal.

CERTIFICADO que segue junto a este Inquérito Policial, o material apreendido no fls. 31. O referido é verdade e dou fé. Ponta Grossa/MS, aos vinte e um dias do mês de setembro do ano de mil novecentos e oitenta e oito. Su, \_\_\_\_\_ ALCIONE MANOEL DA COSTA, Escrivão de Polícia Federal, que a lavrei.

MEMORANDA

Aos 21 dias do mês de 09 do ano de mil novecentos e 88. Luç tenente das esculas. on M. M. T. de Jesus de Alca. Com arrend. de Ignorant N. 1. Da que...

*1. Lido em 21.09.88  
21.09.88 14.25  
[Signature]*



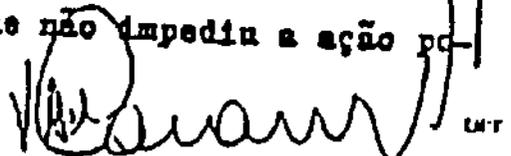
*isto  
0711 21.09.88*

cia e desenvolvimento comunitário de indígenas das tribos GUARANÍ no Mato Grosso do Sul; QUE efetivamente deu início ao projeto e trabalhos mediante contrato de prestação de serviço; QUE somente em 1987 foi instituído legalmente o projeto, cujas atividades vinham sendo executadas principalmente na agricultura; desde o início já referido; QUE contou a participação das seguintes pessoas: CELSO SUICH, digo, SUITOUHI AOKI e PAULO DA SILVA PEREIRA, os quais ainda se encontram vinculados ao projeto, tendo também ao longo do tempo prestado colaborações no projeto; outras pessoas como agrônomos, médicos, técnicos em agricultura; QUE os nomes dessas pessoas foge de sua lembrança no momento; QUE a FUNAI cumpriu com os pagamentos durante seis meses e daí em diante os recursos financeiros para os projetos vinham da Alemanha e Holanda, BHOT FÜR DIER WELT, na cidade de Stuttgart, cujo nome em português significa PÃO PARA O MUNDO, e ALGEMER DIAGONAL BUREAU-ADB, respectivamente dos países citados; QUE os recursos externos da Alemanha vinham via Banco Central do Brasil e os recursos Holandeses através da Igreja Reformada do Brasil-SP/SP, que procedia ao encaminhamento dos recursos ao projeto; QUE os recursos recebidos eram aplicados nos projetos indígenas com exceção da parte correspondente ao PROLABORE ao interrogante e aos membros do projeto; QUE os recursos foram aplicados efetivamente nas seguintes áreas indígenas: Taknopiry, Komada, Jakore'y, Pirajuy Anambai, Limão Verde, Furaguassua, Ranhaq, Jakaré (Jakaré) e outras, todas no sul do Mato Grosso do Sul; QUE dentro da concepção indígena os projetos executados apresentaram bons resultados, cuja compreensão pode ser de uma produção para subsistência; QUE todas as atividades do PKI em de conhecimento oficial da FUNAI, documentadamente, cujos documentos poderá apresentar em qualquer lugar; QUE tinha conhecimento oficial do documento de fl. 05, ofício 103/FUNAI, mas não conhecia o senhor OTÁVIO, proprietário da Fazenda São José, afirma que conhecia a fazenda e realmente sabia da existência da comunidade indígena naquela propriedade; QUE ao interrogando, os membros do PKI, PAULO e CELSO jamais praticaram os atos referidos no mencionado documento; QUE a comunidade JAGUAPIRÁ realmente foi visitada pelo interrogado e seus membros já citados sem conhecimento e autorização do Presidente da FUNAI, SU.HEL,

continua.....

da FUNAI, SR. NELSON DOMINGUES MARADUTO, QUE era assessor da FUNAI para assuntos GUARANÍ, QUE em 19.03.85 coordenou um grupo instituído pela FUNAI para levantamentos fundiários e definição de áreas para a comunidade JAGUAPIRÁ, compondo este grupo, um agrônomo, um topógrafo, um funcionário da FUNAI e o senhor LIBERATO ITAMAR AN-ELULA, também funcionário da FUNAI, e dois (02) Policiais Federais da Divisão de Ponta Porã/MS, QUE, as declarações do senhor LIBERATO ITAMAR constante às fls. 07, condizem com a verdade, QUE no entanto a parte dessas declarações, cujo complemento está nas fls. 08, contendo acusações graves a e interrogando, e PAULO e CELSO e IKH, não totalmente inverídicas, QUE é formado pela USP em Antropologia e especializado, pós-graduado pela Museu Nacional do Rio de Janeiro/UFRJ, e conhece os opotumas e as línguas dos Guaraní, sabendo que o ingresso noturno na área indígena contraria os princípios do projeto e aos costumes dos índios, QUE não conhece NELSON FRANCISCO DOS SANTOS declarante de fls. 09/10, QUE em relação ao conteúdo das declarações de NELSON e interrogando nega qualquer participação sua, de PAULO, CELSO e de IKH nas irregularidades citadas, QUE as declarações de FIRMINO EDSON GARCIA não respondem com qualquer ato do interrogando, CELSO, ELULO e IKH, QUE esclarece o seguinte: o grupo de trabalho pela FUNAI, delimitou uma área aproximadamente de dois mil e duzentos hectares nas propriedades das fazendas São João, Modelo e Ipacará, cujo delimitação formou a área de JAGUAPIRÁ-isto em 1985, QUE os interesses indígenas, inclusive agricultura, na área citada, eram ofendidos pelo gado das fazendas, mas e interrogando desconhece as ações indígenas encontradas, digo, em contrário, QUE não conhece MARINO ALVES DE LIMA, bem como nenhuma responsabilidade tão com relação (relação), as declarações de fls. 13/14, QUE não conhece HILTON MACHADO BUENO e nega qualquer participação nas irregularidades citadas nas fls. 15/16, QUE em referência a estas declarações de HILTON, esclarece que CELSO realmente esteve presente por ocasião do despejo como membro do Conselho Estadual de Direitos dos Índios, Secretaria de Justiça/MS, mas que não impediu a ação por

continua.....



FUNAI, JOSÉ BELARMINO CHAVES, não havendo qualquer questão pessoal entre ambos; QUE nega qualquer participação nos fatos e irregularidades apontados nas declarações de fls. 17/18, bem como acredita que CELSO não praticou os impedimentos referidos neste documento; QUE não conhece o Advogado e Fazendeiro VILOBALDO PERES JUNIOR e nega qualquer participação sua; QUE PAULO GRESO, do FBI, conforme consta nas declarações de fls. 19/20; QUE é constante no interrogatório do CELSO, fls. 21 a 24, corresponde exatamente com a verdade; QUE admite a possibilidade dos índios matarem um ou outro espécime de gado, eventualmente, mas não acredita que tivessem sido os animais caçados, amadilhados e mortos sistematicamente, pois, seria contrário aos atos dos índios; QUE acredita que estas acusações partam dos proprietários e fazendeiros como argumento em defesa de sua propriedade; QUE se os índios fizeram alguma coisa considerada irregular foi em defesa dos interesses indígenas em reservas habitadas segundo o Decreto 88.118 e que deveriam ser preservadas como patrimônio daquelas comunidades indígenas; QUE nunca foi preso e não processado. Lido e achado conforme, vai devidamente assinado pela Autoridade, pelo interrogando, pelo Advogado, pelas testemunhas Elizabeth Gaus e Adolpho Matinho Aguiar Barbosa, ambos Funcionários Públicos Federais, lotados e em exercício nesta CRJ/SR/DPF/RJ e comigo, Paulo Roberto Caran, Escrivão de Polícia Federal, de ofício, e lavrei e assino.

AUTORIDADE [Assinatura]

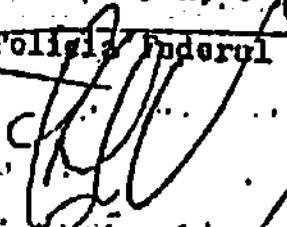
INTERROGANDO [Assinatura]

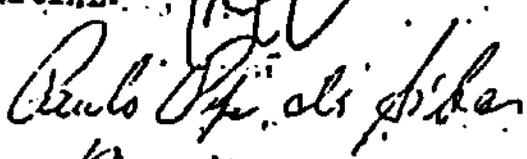
ADVOGADO [Assinatura]

TESTEMUNHA [Assinatura]

TESTEMUNHA [Assinatura]

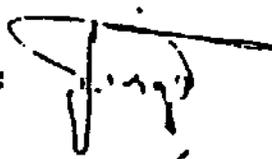
conta Descentralizada, pelo Interrogado, pelo Advogado JORGE  
CORREIA RODRIGUES, OAB nº 4.289-A, e por mim, ZULMIRIO LUIZ SANTOS  
DA MOTA, Escrivão de Polícia Federal que o datilografei: .....

AUTORIDADE POLICIAL: 

INTERROGADO: 

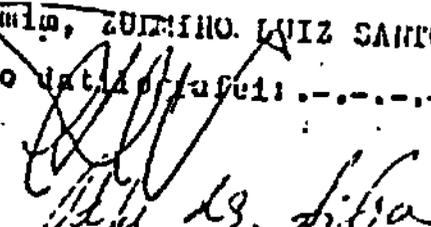
TESTEMUNHA: 

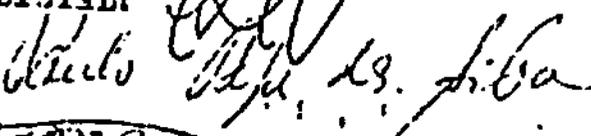
TESTEMUNHA: 

ADVOGADO: 

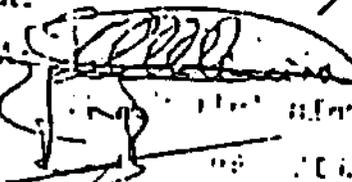
ESCRIVÃO: 

EM TEMPO: QUE na fl. 02 de seu interrogatório onde foi consignado os termos "Processo gradual de ocupação" embora esteja na região cuidando de silvícolas desde 1981, não entendo que tenha ocorrido ocupação da área pelos indígenas; QUE além disso retifica o termo dúbio consignado de que RUDEN e Agentes Federais teriam com parecido armados, para informar que possivelmente somente os Agentes federais estivessem armados, não sabendo informar se RUDEN pertava ou não arma. E nada mais disse e nem lhe foi perguntado. A seguir, determinou a Autoridade Policial que fosse encerrado a presente Auto, que depois de lido e achado conforme, vai devidamente assinado pela Autoridade, pelo interrogado, pelas testemunhas pelo Advogado e por mim, ZULMIRIO LUIZ SANTOS DA MOTA, Escrivão de Polícia Federal que o datilografei: .....

AUTORIDADE POLICIAL: 

INTERROGADO: 

TESTEMUNHA: 

TESTEMUNHA: 

ADVOGADO: 

ESCRIVÃO: 



COMARCA DE CAMPO GRANDE - ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

**CARTÓRIO DO 4.º OFÍCIO**

Av. Afonso Pena, 1899 - Fone (ddd 067) 383-1362

*José Eduardo Rolim*

4.º Tabelião

OFICIAL DO REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS

*José Nolasco S. Filho*

Auxiliar Judiciário

**REGISTRO DE DOCUMENTOS PARTICULARES**

(Arts. 135, 137 e 138 do Código Civil)

(Lei 6.015 de 31 de Dezembro de 1973 - Registros Públicos)

"Contratos em Geral, Promessa de Compra e Venda, Cartas de Notificações  
extra-judiciais, Fianças, Declarações, Recibos, Reserva de domínio, Procurações por  
instrumento particular e uma incrível variedade de registros"

Protocolado sob n.º 42.053, do Livro A - 3.º

Registro no Livro A-12 Sob Número de Ordem 2.483

Em, 24 / ABRIL / 198 6

DOCUMENTO: EXTRATO DE ESTATUTO

PERTENCE A: PROJETO KAIOWÁ-NADEVA - PKN

PERFEITO E RÁPIDO SERVIÇO DE NOTIFICAÇÕES

CAMPO GRANDE - MS.



# DIÁRIO OFICIAL

DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ANO VIII Nº 1.709

16 PÁGINAS

CAMPO GRANDE, MS, SEXTA FEIRA, 10 DE ABRIL DE 1966

R\$ 1,00

## Parte I

## Poder Executivo

### Decretos

DECRETO Nº 3.545 DE 17 DE ABRIL DE 1966

Cria a Escola Estadual de 1ª e 2ª Graus "Tran-  
sformosa Maria de Lourdes Toledo Areias", com  
sede no município de Campo Grande - MS, e dá  
outras providências.

O Governador do Estado de Mato Grosso do Sul,  
no uso das atribuições que lhe conferem os incisos III e VI do artigo 58  
da Constituição Estadual,

D E C R E T A:

Art. 1º - Fica criada a Escola Estadual de 1ª e 2ª Graus "Pro-  
fessora Maria de Lourdes Toledo Areias", com sede à Rua Aracy Pereira de  
Matos, Conjunto Residencial Arcante dos Raulinios, no município de Campo  
Grande - MS.

Art. 2º - Compete à Secretaria de Estado de Educação de Mato  
Grosso do Sul a seleção do pessoal docente e administrativo e dos 1º  
cursos necessários ao funcionamento da escola, nos moldes do Sistema Es-  
tadual de Ensino.

Art. 3º - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publi-  
cação, revogadas as disposições em contrário.

Campo Grande, 17 de abril de 1966

WILSON BARBOSA MARTINS

Governador

ILUPIM MACHADO

Secretária de Estado de Educação

DECRETO Nº 3.546 DE 17 DE ABRIL DE 1966

Cria o Centro Estadual de Atendimento  
ao Deficiente de Audição-Visão,  
com sede no município de Campo Gran-  
de-MS e dá outras providências.

O Governador do Estado de Mato Grosso do Sul,  
no uso de suas atribuições que lhe conferem os incisos III e IV, do ar-  
tigo 58, da Constituição Estadual,

D E C R E T A:

Art. 1º - Fica criado o Centro Estadual de Atendimento ao De-  
ficiente de Audição-Visão, com sede no município de Campo Grande-MS.

Art. 2º - Compete à Secretaria de Educação de Mato Grosso do  
Sul, a seleção do pessoal docente, administrativo e dos recursos ne-  
cessários ao funcionamento do Centro, nos moldes do Sistema Estadual de  
Ensino, sob a Coordenação e supervisão de sua Diretoria de Educação Es-  
pecial.

Art. 3º - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publi-  
cação, revogadas as disposições em contrário.

Campo Grande, 17 de abril de 1966

WILSON BARBOSA MARTINS

Governador

ILUPIM MACHADO

Secretária de Estado de Educação

DECRETO Nº 3.547 DE 17 DE ABRIL DE 1966

Altera a nomenclatura dispostas  
no Decreto nº 3.490, de 13 de  
março de 1966.

O Governador do Estado de Mato Grosso do Sul,  
no uso das atribuições que lhe conferem os incisos III e VI do ar-  
tigo 58, da Constituição Estadual,

D E C R E T A:

Art. 1º - O item I do art. 2º do Decreto nº  
3.500 de 13 de março de 1966, passa a vigorar com a seguinte  
redação:

"Art. 2º - .....

I - sem prejuízo das atribuições do IZPS, cria  
do pelo Decreto nº 3.459 de 31 de janeiro de 1966, no que se  
refere às entidades autônomas, deliberar previamente e por  
per a homologação do Governador do Estado, medidas normati-  
vas sobre os seguintes assuntos relativos às Entidades Org-  
niza, observada a legislação vigente:

a) .....

Art. 2º - Este decreto entrará em vigor na data  
de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Campo Grande, 17 de abril de 1966

WILSON BARBOSA MARTINS

Governador

Plínio Soares Rocha  
Secretário de Estado para Assuntos de  
Causa Civil

Jaques Barreto de Paula  
Secretário de Estado de Planejamento  
e Coordenação Geral

Thiago Franco Conceição  
Secretário de Estado de Fazenda

Ilvino Aparecido Soboto  
Secretário de Estado de Administração

**DELEGADOS REPRESENTANTES:**

- Eletivos
- Suplentes
- Carlos Hugo Barbosa
- Vanderlei Ferrares Américo
- Spofucan Prado
- Ranuel de Jesus Nogueira

Aquidauana, 15 de abril de 1986.

(a) Carlos Hugo Barbosa

(Ser. de Trabalho)

**Resolução**

**EXTRATO DO ESTATUTO DA ASSOCIAÇÃO DE PAIS E MESTRES DA ESCOLA ESTADUAL DE 19 DE ABRIL SAN THOMAS BATA, FUNDADA EM 15 DE MARÇO DE 1983.**

**OBJETIVO:** Colaborar no aprimoramento das práticas educacionais, na assistência ao ensino e na integração família-escola-comunidade.

**SEDE:** Escola Estadual de 19 de Abril San Thomas Bata, Bairro Mata de I, município de Aquidauana, Estado de Mato Grosso do Sul.

**TIPO DE DURAÇÃO:** Indeterminado, com fins lucrativos

**ORGANIZAÇÃO:** A Associação será administrada pelo Director de Pais e Mestres, tendo como membros integrantes: Presidente, Vice-Presidente, 10 a 20 Secretários, 10 a 20 Tesoureiros e Coordenador Geral.

**REPRESENTAÇÃO:** A Associação será representada judicial e extrajudicialmente pelo Presidente juntamente com o Director da Escola.

A Associação de Pais e Mestres não possui patrimônio, pelo tanto as quitacoes serão feitas para o escola.

Em caso de desativação da Associação de Pais e Mestres, o Presidente do Conselho Deliberativo deverá enviar à Agência de Educação do seu município, uma comissão explorando os motivos de desativação, decidimento assinado por todos os membros, para que seja tomada as devidas providencias.

**DEPOIS DO ESTATUTO:** O Estatuto é reformado por ato do Secretario de Educação.

Todos os membros da Associação de Pais e Mestres responderá subsidiariamente pelas obrigações sociais.

Aquidauana, Bata A-1, 15 de Abril de 1986

(a) Nidehito Odaidei

Presidente da ANM

(C.B. 23405-Cad 320,00-1)

**EXTRATO DO ESTATUTO DO PARTIDO NACIONAL RENOVADOR - PRN**

- 11 **Diretor Geral:** Projeto Renova-Renovador - PRN
- 12 **Secretaria:** Rua João Pinheiro, 570 - Anápolis, Mato Grosso do Sul (Iporanga/MS)
- 13 **Tesoureiro:** 1.º andar - Avenida PRN
- 14 **Membros:** Programas de trabalho no âmbito de Motores Sociais: Educação e Políticas, atividades relacionadas à Educação, Saúde e Saneamento Básico do meio urbano.
- 15 **Objetivos:** Institucionalização.
- 16 **Representação legal:** IVAN MARTIN PEREIRA, Presidente.
- 17 **Delegados:**
  - Presidente: IVAN MARTIN PEREIRA, natural de São Paulo, casado, divorciado, C.R.C. 148.129.740-34, IN 308.129.722/MS, residente à Rua Barão de Torre, 132 - Bairro Santa Fé, Campo Grande-MS
  - Secretário: CLISU GENTILINI AGUIAR, Brasileiro, natural de São Paulo-SP, casado, em tramitação, C.R.C. 648.129.700-44, RG 4.534.783/SSP-SP, residente à Rua José Bonifácio, 1.181 Anápolis-MS.
  - Tesoureiro: PAULO CECY DA SILVA, Brasileiro, natural de São Paulo-SP, solteiro, ultracitizens, C.R.C. 807.000.508-04, residente à Rua Duval (Pinheiro), 1.016 - Anápolis-MS.

(C.B. 23413-Cad 156,00)

# O GOVERNO FEDERAL ESTÁ SIMPLIFICANDO A VIDA DOS BRASILEIROS

PARA ISSO EXISTE O PROGRAMA NACIONAL DE DESBUCROCATIZAÇÃO.



DESBUCROCATIZAR É TAREFA DE TODOS NÓS.

- 1. O COMPLETO CUMPRIMENTO DAS OBRIGACIONES FISCAIS É RESPONSABILIDADE DE TODOS OS CIDADÃOS BRASILEIROS.
- 2. O CUMPRIMENTO DAS OBRIGACIONES FISCAIS É RESPONSABILIDADE DE TODOS OS CIDADÃOS BRASILEIROS.
- 3. O CUMPRIMENTO DAS OBRIGACIONES FISCAIS É RESPONSABILIDADE DE TODOS OS CIDADÃOS BRASILEIROS.
- 4. O CUMPRIMENTO DAS OBRIGACIONES FISCAIS É RESPONSABILIDADE DE TODOS OS CIDADÃOS BRASILEIROS.
- 5. O CUMPRIMENTO DAS OBRIGACIONES FISCAIS É RESPONSABILIDADE DE TODOS OS CIDADÃOS BRASILEIROS.
- 6. O CUMPRIMENTO DAS OBRIGACIONES FISCAIS É RESPONSABILIDADE DE TODOS OS CIDADÃOS BRASILEIROS.
- 7. O CUMPRIMENTO DAS OBRIGACIONES FISCAIS É RESPONSABILIDADE DE TODOS OS CIDADÃOS BRASILEIROS.
- 8. O CUMPRIMENTO DAS OBRIGACIONES FISCAIS É RESPONSABILIDADE DE TODOS OS CIDADÃOS BRASILEIROS.
- 9. O CUMPRIMENTO DAS OBRIGACIONES FISCAIS É RESPONSABILIDADE DE TODOS OS CIDADÃOS BRASILEIROS.
- 10. O CUMPRIMENTO DAS OBRIGACIONES FISCAIS É RESPONSABILIDADE DE TODOS OS CIDADÃOS BRASILEIROS.

PARTIDO DO 4.º (P.4)

José Eduardo Rolim

DIRETOR DO REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS DE CONTÁBILIDADE COM REGISTRO DE EMPRESAS

EXEMPLO DE APRESENTAÇÃO DE REGISTRO

LIVRO Nº 92.853

FOLHA Nº 3

REGISTRO Nº 100.000

CAMPO GRANDE (MS),

15 de Abril de 1986

de Uda

**PARTIDO DO 4.º OFÍCIO**

REGISTRO DE EMPRESAS E DOCUMENTOS

José Eduardo Rolim

Secretário

de São Paulo

Judicário

452.261/0001-10

Ilmo ao Sr. Oficial do Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

PROJETO KAIOWÁ-NANDEVA - PKN, neste ato re-  
presentado por seu Presidente: IVAN NASSIF PACCA, brasileiro  
casado, publicitário, residente e domiciliado nesta cidade -  
de Campo Grande, Estado de Mato Grosso do Sul, á Rua Barão -  
da Torre, nº 132, portador do CIC nº 566.129.748-34 - RG.nº  
386.126-SSP/MS, abaixo assinado réquer a V.Sa., nos termos/  
da Lei nº 6.015 de 31 de Dezembro de 1973, artigos 120 e 121  
o registro do Extrato de Estatuto do Projeto supra.

Acompanha este requerimento os documentos/  
mencionados na Lei supra.

N.Termos

P.Deferimento

C.Grande-MS, 24 de Abril de 1986.

*Ivan Nassif Pacca*

IVAN NASSIF PACCA.

CARTORIO DO 4º OFICIO

José Eduardo Rolim  
4º Tabelião

Milton Fernandes

Carlos Alberto Pereira Andrade

José Marcelo Sene Filho  
Escriturário

Av. Afonso Pena, 1800  
140 100-1000

CAMPO GRANDE - MS

Reconheço o(s) firma(s) de Ivan Nassif Pacca

Castorino Cortez (S) nº 10

Em 24/04/86

Em Teste

*José M. de S. Filho*  
Ass. Jurídico

Diretoria: - Presidente: IVAN NASSIF PACCA

Brasileiro, natural de São Paulo, casado, publicitário, CIC 566.129.748-34, RG 386.126/SSP-MS, residente à Rua Barão de Torre, 132 - Bairro Santa Fé, Campo Grande-MS.

- Secretário: CELSO SHITOSHI AOKI

Brasileiro, natural de São Paulo-SP, casado, antropólogo, CIC 698.100.708-44, RG 4.534.703/SSP-SP, residente à Rua José Bonifácio, 1.105, Amambai-MS.

- Tesoureiro: PAULO PEPE DA SILVA

Brasileiro, natural de São Paulo-SP, solteiro, antropólogo, CIC 907.495.538-04, residente à Rua Moacir Pimentel, 1.016 - Amambai-MS.

## CARTORIO DO 4.º OFÍCIO

José Eduardo Rollm

OFICIAL DO REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS  
E REGISTRO DE CONTRATOS COM RESERVA DE DOMÍNIO

DOCUMENTO APRESENTADO E PROTOCOLADO  
LADO SUO Nº 46.053 DO  
LIVRO A - 3 E REGISTRADO SUO Nº  
2.713 NO LIVRO A

12. DOU FE

CAMPO GRANDE (MS),

24 de 09 de 1986.

CARTÓRIO DO 4.º OFÍCIO

Registro de Títulos e Documentos

José Eduardo Rollm  
Oficial

José Nelson de Souza Filho  
Aux. Judiciário

C.G.C. 15.482.261/0001-10

Capítulo I

Da denominação, fins, sede e duração

Art. 1º - O grupo de apoio aos índios Guarani-Kaiowá e Guarani-Nandava do Mato Grosso do Sul, também conhecido como Projeto Kaiowá-Nandava ou, por sua sigla, "PKN", fundado na cidade de Amambai, Mato Grosso do Sul, onde já funciona de fato desde 1976, é uma entidade civil sem fins lucrativos, objetivando, fundamentalmente, uma ação promocional do sistema social, econômico e político de comunidades indígenas Guarani, compreendendo-se nessa categoria os sub-grupos Guarani mencionados acima, além dos Guarani-Mbya, e índios em geral, existentes no Brasil.

Art. 2º - São seus fins:

a) levar a cabo programas de trabalho incidindo sobre áreas do sistema de relações sociais, econômicas e políticas da sociedade Guarani, bem como em campo de atividades afetas à Educação, Saúde e Saneamento Básico, procurando, para a implantação destes programas, seguir orientação de conformidade com as iniciativas e encaminhamentos definidos dentro de um processo de entendimento entre PKN e comunidades beneficiárias, objetivando fortalecer as estruturas de organização destas últimas.

b) o PKN desenvolve, de fato, um Programa Agrícola desde 1976 em comunidades indígenas Guarani-Kaiowá e Guarani-Nandava do Mato Grosso do Sul, subsidiando, sob determinados critérios, implementos básicos para a consecução de atividades no campo agrícola, principal atividade econômica dessa sociedade tribal, além de sementes e material necessário aos fins a que se propõe e, dentro de seu planejamento, prevê a diversificação de atividade para programas de assessoria jurídica, saúde, educação e saneamento básico.

c) É objetivo fundamental do Projeto Kalowá-Nandeva desenvolver uma ação de trabalho onde sejam criadas condições para que os próprios índios, as comunidades, os líderes Guarani, se constituam nos principais mentores e responsáveis pelos Programas, e sejam auxiliados com recursos e infra-estrutura do PKN, cabendo a este apoiar as demandas de qualquer natureza emanadas das referidas comunidades e que revertam no sentido de propiciar um encaminhamento voltado para a auto-determinação destas indígenas.

d) A participação de membros das comunidades indígenas na elaboração dos programas destinados a essas comunidades é condição precípua para o desenvolvimento dos trabalhos do PKN.

e) O "PKN" no cumprimento do estabelecido na letra "b" do artigo 2º dos presentes estatutos, atuará dentro das limitações existentes na lei específica que rege a matéria, na defesa dos interesses daquelas comunidades, proporcionando-lhes a assistência jurídica que se fizer necessário.

f) Para desenvolver suas atividades o PKN contará com pessoal especializado em áreas de conhecimento que possam reverter em prol das comunidades indígenas, seja nos campos da saúde, educação, agricultura, justiça e antropologia, pautando-se, sempre pelo conhecimento antropológico na consecução de seus trabalhos.

Art. 3º - Da sede:

O Projeto Kalowá-Nandeva terá sua sede em Amambai, Mato Grosso do Sul, à Rua João Pimental, s/nº, sendo porém facultado à diretoria-executiva a abertura em outros pontos do Estado ou do país, de escritório e/ou agências do Projeto, bem como, respondendo a seus interesses e das comunidades Guarani, transferir a sede para qualquer outro local do território nacional, desde que se entenda necessária que participação junto a comunidade de etnia Guarani em diferentes áreas do país.

Art. 4º -

Da duração:

Campo Grande

A duração do Projeto Kaiowá Nandeva (PKN), em acordo com os presentes estatutos é por tempo indeterminada.

## ..Capítulo II

Art. 5º

O Projeto Kaiowá-Nandeva admite dois tipos de membros. Os membros efetivos e os membros associados.

São membros efetivos do projeto todas as pessoas, índios ou não, que se interessam pela situação presente e futura das populações indígenas a quem, de uma forma ou de outra, se dispõem a apoiar o processo de relacionamento definido pelos choques entre a sociedade indígena e a sociedade não-indígena brasileira. Os membros efetivos deverão preencher as fichas de inscrição e pagar regularmente as contribuições estipuladas pelo regulamento interno do projeto.

Art. 6º

São membros associados do PKN, podendo ser admitidos nessa condição, as entidades e organizações, nacionais ou internacionais que trabalham no Brasil e/ou seus respectivos países em favor das populações indígenas, bem como pelo seu defeso.

Art. 7º

O membros não respondem, nem mesmo subsidiariamente, pelas obrigações de caráter civil contraídas pelo PKN, sendo tal responsabilidade delegada à diretoria-executiva em conformidade com a legislação em vigor.

Da administração:

Art. 8º -

O Projeto Kaiowá-Nandeva tem os seguintes órgãos ad-

administrativos:

- a) Assembléa Geral Ordinária
- b) Assembléa Geral Extraordinária
- c) Diretoria Executiva
- d) Diretoria Consultiva

Art. 9º -

A Assembléa Geral Ordinária se constitui pelos membros e reúne-se ordinariamente, uma só vez por ano, em dia e hora previamente determinados através de edital publicado na imprensa local, no Diário Oficial ou em órgão de imprensa mais próximo da sede e, extraordinariamente, quantas vezes forem necessários, podendo ser convocada pela Diretoria Executiva ou por um terço dos membros, e podendo ser instalada em primeira convocação com um terço dos membros e em segunda convocação com qualquer número de membros presente.

Art. 10º -

Compete à Assembléa Geral Ordinária:

- a) discutir e votar o relatório dos trabalhos do projeto para o ano vindouro;
- b) eleger a Diretoria-Executiva;
- c) discutir e votar atas, relatórios e trabalhos anuais, bem como, aprovar as contas do Projeto e do balanço da entidade.

Art. 11º -

Compete à Assembléa Geral Extraordinária:

- a) autorizar a alienação, venda ou troca de bens patrimoniais do PKN;
- b) discutir e autorizar a extinção do projeto e encontrar a destinação social do patrimônio da entidade na hipótese de extinção;
- c) discutir e autorizar alterações no todo ou em parte dos presentes estatutos.

Art. 12º -

Todos os bens que venham a ser adquiridos em nome do Projeto, mesmo aqueles provenientes de doações de particulares ou entidades civil representada nestes estatutos e a sua alienação, se fará através da diretoria executiva na pessoa de seu presidente ou de quem for por ele delegado através do competente mandato.

Art. 13º -

O mandato da Diretoria-Executiva será de cinco anos, podendo seus integrantes serem reeleitos. No caso de vacância de um dos cargos da diretoria, durante o período para o qual foi a mesma escolhida, faculta-se ao presidente a indicação de um nome entre os membros para preencher dito cargo.

Art. 14º - A Diretoria será composta de:

- Presidente
- Secretário
- Tesoureiro

Art. 15º -

A Diretoria-Executiva caberá administrar o Projeto Kaiowá-Nandeva e os seus bens, nos termos destes Estatutos e do Regulamento Interno, cabendo ao Presidente representar o projeto, judicial e extra-judicialmente, podendo dita representação ser exercida por qualquer dos outros membros da Diretoria, sempre por delegação através do competente mandato, do Presidente.

§ Único - A Diretoria Consultiva será composta por um secretário consultivo e nove membros cabendo-lhe assessoria e diretoria executiva e sendo por esta indicada.

Art. 16º -

Será elaborado o Regulamento Interno do PKN para fixar as atribuições contidas nas Arts. 10, 11, 14 e 15 dos presentes

estatutos, bem como, para estabelecer as normas de ~~competência~~ competência junto às comunidades indígenas.

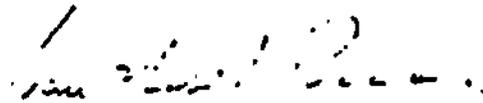
Art. 17º -

Os casos omissos nestes estatutos serão sempre resolvidos pela Diretoria-Executiva, observadas as leis vigentes no país referentes à matéria.

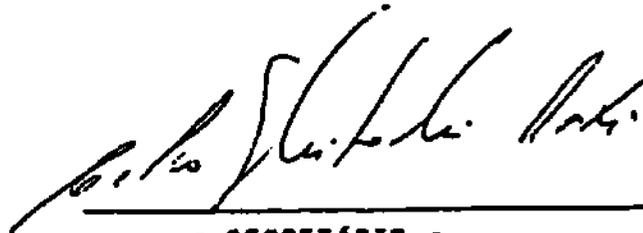
Art. 18º -

Com a aprovação destes estatutos está estruturado e legalmente formado o PROJETO KAIWÁ-RANDEVA.

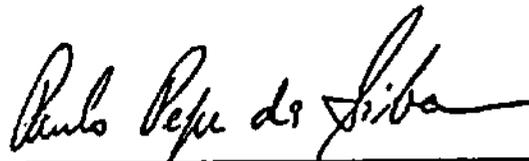
Amambai, 28 de fevereiro de 1986.



• PRESIDENTE •



• SECRETÁRIO •



• TESOUREIRO •

