



## INDIGENATO: A ESTRUTURA DE UM NOVO INSTITUTO DE DIREITO\*

*Maucir Pauletti*<sup>1</sup>  
*Ademar Maranhão*<sup>2</sup>

### 1. Introdução

A problemática indígena em Mato Grosso do Sul, devido aos constantes conflitos envolvendo índios, colonos e fazendeiros, passou a ser um problema em tela para os cultores da ciência do direito. Isso deu-se devido a problemas herdados de administrações anteriores à sua autonomia administrativa e que não foram cuidadosamente trabalhadas aos moldes constitucionais da época. Nutrem hoje pendências jurídico-administrativas que precisam ser enfrentadas com seriedade e com respeito pelas partes envolvidas, procurando não ferir direitos de terceiros.

A República Federativa do Brasil, conforme os contornos que lhe foram conferidos pela Constituição Federal de 1988, encontra-se alicerçada sobre princípios que obrigam o respeito aos direitos sociais e individuais, à liberdade, à segurança, ao bem-estar, ao desenvolvimento, à igualdade e à justiça social, uma vez que estes seriam os valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida com a solução pacífica das controvérsias.

Esses princípios são mais do que suficientes para conduzir a necessidade lógica de se reservar, dentro do ordenamento jurídico, espaço para o reconhecimento dos direitos dos índios, reconhecimento este que, aos dias de hoje, mostra-se cada vez mais necessário para se ter de fato uma sociedade pluriétnica, como o é a sociedade brasileira. Faz-se mister, portanto,

---

\* Este trabalho é resultado de dois anos de pesquisa ligada ao Programa de Iniciação Científica – PIBIC/UCDB.

<sup>1</sup> Filósofo, advogado, especialista em direito civil e empresarial e mestre em direito das obrigações.

<sup>2</sup> Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito da UCDB.



aprender a conviver com o diferente, com o etnicamente diferenciado.

Os índios e suas comunidades, bem como a gama de direitos que lhes são inerentes (Cf. arts. 231 e parágrafos e 232), raras vezes foram objeto de reconhecimento pela sociedade “dita civilizada” ou de pesquisa pelos centros acadêmicos, fato este que nos motivou a procedermos este estudo de iniciação científica.

Trata-se de algo incipiente ainda, mas já nos permite ter consciência de sua necessidade, principalmente na realidade candente deste estado, bem como, da importância desse assunto para a sociedade como um todo. O drama dos índios parece ter sido esquecido ou simplesmente ignorado ao longo das últimas décadas.

Neste primeiro momento (o assunto continua sendo pesquisado) serão apresentados alguns fiapos histórico-legislativos, em que estão contidas as fontes desse direito, visando demonstrar os fundamentos congênitos do mesmo e as suas ligações com os povos indígenas compreendidos, também, como povos originários deste país.

## 2. Referenciais históricos

Para se compreender o longo e sofrido processo histórico de reconhecimento dos direitos dos povos indígenas e que, hodiernamente, culminou com a transformação do índio em cidadão brasileiro (Cf. art. 232), devemos partir de algumas constatações basilares, que devem ser compreendidas como consequência de um processo dialético que marcou e marca até hoje, a história deste país, no que tange ao direito dos povos tidos como primitivos.

O direito dos povos etnicamente diferentes, poucas vezes ocupou o tempo dos juristas e pensadores contemporâneos. Esta constatação pode ser referendada na manifestação do juiz de direito, Dr. Luiz Lobo, em que sustenta que:

Os índios não são criaturas destituídas de direitos, muito menos, párias em necessário processo de transição cultural, antes pelo contrário, são sujeitos de direitos imanentes à sua condição social e humana, reconhecidos e positivados<sup>1</sup>.

Sedimenta-se este entendimento no dizer do art. 231, *caput*, da nossa Carta Magna, que reza:

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.

Diante disso, tem-se que o art. 231 da CF. constitui, como conseqüência, o fundamento de validade de todo o movimento estatal existente para garantir e efetivar o respeito aos direitos dos povos indígenas, uma vez que o Brasil foi fundado sobre um território que já se encontrava ocupado, fato que resultou na expropriação da terra e expulsão de seus primários donos por parte dos novos ocupantes. Em outras palavras, para a “construção” do Brasil procedeu-se, primeiramente, à invasão de seu futuro território, com a conseqüente morte ou cooptação de seus habitantes. No momento da chamada “descoberta do Brasil”, existiam aqui mais de cinco milhões de seres humanos, divididos em centenas de povos com língua, costumes, tradições e uma história milenar viva que era repassada, oralmente, de pai para filho e que simplesmente foi ignorada.

Portanto, alçado em bases constitucionais, nota-se o resguardo do direito do índio à sua cultura, ao seu modo de vida, aos seus processos de produção econômica e à sua terra. Reconhecer o direito do índio à terra resulta, em verdade, no reconhecimento do *instituto do indigenato* e na sua recepção pela ordem constitucional brasileira.

Este instituto jurídico, de origem luso-brasileira, foi sendo desenhado de forma *sui generis*, de uma fase pré-cabralina aos dias de hoje, com o intuito de se contemplar uma realidade que aqui foi encontrada com a chegada dos portugueses, ou seja, milhares de indígenas que, em tese, já eram donos destas terras e que por este fato e não por uma percepção civilista romano-germânica, serve-lhes de base para um direito congênito, natural.

Isto posto para a época e levando-se em consideração a análise deste problema, pode-se apontar que, doutrinariamente, o direito dos índios à terra e à soberania, como povos etnicamente diferenciados, já era reconhecido desde o fim da Idade Média.

A precocidade desse reconhecimento se deve às necessidades impostas aos europeus, principalmente em decorrência de seus contatos com os povos islâmicos. Diante disso e em situação análoga, faz-se mister apontar os principais momentos históricos que marcaram, aos poucos, a formulação do conceito do indigenato, sem o qual este estudo não pode se dar de modo eficiente.

## 2.1. Fase pré-colonial

Como foi dito, o reconhecimento do direito do índio à terra remonta ao século XVI. Essa posição calcava suas raízes em considerações datadas



do séc. XIII, quando se entendia que os infiéis a Cristo não poderiam ser despojados de seus domínios e jurisdições, como sustentaram o papa Inocêncio IV e São Tomás de Aquino.

Na França, Pierre d'Ailly defendeu, basicamente, a mesma idéia, ao dissociar propriedade e fé, reconhecendo o direito ao domínio pelos não-cristãos. Gerson, sucessor de d'Ailly na Universidade de Paris, defendia a mesma tese. A evolução dessa concepção resultou numa posição semelhante em relação aos índios. Vejamos:

No início do século XVI, o superior da ordem dos Dominicanos de Roma, Cardeal Caytano, sustentou nos seus 'Comentários à Secunda Secundae', de Tomás de Aquino (Questão 66, art. 8), que os infiéis podiam gozar de direitos e soberania. Introduziu também a distinção entre infiéis inimigos dos cristãos (tais como os mouros) e os que não os hostilizavam, como era o caso dos índios<sup>2</sup>.

De forma semelhante, João Maior, normalista da Universidade de Paris, em 1510, afirmou que o domínio não se fundamenta no direito divino, mas no direito natural, ou seja, os índios tinham, portanto, propriedade, liberdade e jurisdição.

Francisco de Vitória, em 1539, defendeu a faculdade de ser possuidor, daqueles que não professavam o cristianismo, protegidos, inclusive, dos cristãos que queiram lhes usurpar os territórios mediante conquista. De Vitória defendeu também, que os não-cristãos bárbaros (no caso os índios) não são dementes, mas sim diferenciados culturalmente. Com isso, Francisco de Vitória nega a posse sobre o Novo Mundo, tanto de espanhóis, quanto de portugueses ou de quaisquer outros europeus conquistadores.

Na doutrina espanhola, no mesmo período, pensadores como Vitória, Vasquez de Monchada, Ayala e Suarez, defendiam que as relações internacionais governavam-se pelos princípios da justiça, que segundo Suarez, por exemplo, eram princípios perpétuos, imutáveis e universais do direito natural. Essa idéia veio se somar com outras formulações, então existentes, para dar origem à postura (formal) dos europeus para com os habitantes do Novo Mundo<sup>3</sup>.

Doutrinas favoráveis à posse indígena foram defendidas por outros teóricos, além dos citados. Entre eles, Grócio (que lançou as bases do *direito das gentes*, hoje denominado direito internacional), Serafim de Freitas, Domingos Soto, Francisco Soares e Phillippe Jorge que, ao longo dos séculos, sustentaram a precariedade dos títulos dominiais europeus sobre a América.

Em Portugal, uma das primeira manifestações da Coroa portuguesa sobre o tema procurava garantir o clima amistoso entre colonos e nativos, com o fito de facilitar a extração de pau-brasil, e data de 1511. Trata-se de um regimento, dirigido ao capitão do navio *Bretoa* que se dirigia à colônia, e dispunha que:

[...] sobre todos os membros da tripulação, pesava a proibição estrita de ofender, de algum modo, os índios ou de causar-lhes prejuízo. Cominavam-se penas extraordinariamente duras: a perda da metade dos salários e, de acordo com a categoria do delinqüente, um castigo que correspondesse ao delito<sup>4</sup>.

No Brasil, interessante questão se coloca, quando se considera que a ocupação não foi imediata. Ao contrário, por exemplo da América espanhola, a colônia portuguesa somente começou a ser ocupada a partir de 1530, o que fez com que a “questão indígena” não fosse imediatamente tratada pelo direito, nem por doutrina, nem por legislação.

Observa-se que o comércio entre a Metrópole e a Colônia era bastante rudimentar, limitando-se, basicamente, à extração do pau-brasil, com a instalação de pequenos entrepostos, mantidos quase sempre por náufragos e degredados.

Por esses primeiros trinta anos, a terra e, conseqüentemente, os índios seguiram intocados. Situação que influenciou, por exemplo, a proibição ou desaprovação do aliciamento de escravos índios. Tal fato era visto como motivador de futuros atritos entre os colonos e os silvícolas. Porém, com o tempo essa postura foi se alterando, até que se chegou ao patamar de dezenas e dezenas de indivíduos nativos sendo escravizados e enviados para a Europa.

Por outro lado, a precariedade de condições da nova colônia acentuava a dependência da Metrópole em relação aos habitantes indígenas. Essa dependência foi fator preponderante para o surgimento de uma política declaradamente amistosa entre colonizadores e colonizados, política essa ditada pela Coroa a todos os que se lançassem a quaisquer empreitadas em terras luso-americanas.

A Igreja, grande fonte irradiadora de direito, durante a Idade Média, também se manifestou quanto à questão. Assim, em 1452, na bula *Dum Diversis*, de 18 de junho, confirmou o direito do Rei português de fazer guerra contra os infiéis, conquistar as suas terras e escravizar a sua população. Esta posição foi excepcionada por outras bulas papais como a *Sublimis Deus*, de 2 de julho de 1537, onde o Papa declarava os índios como verdadeiros homens, reconhecendo-lhes a capacidade de aceitar a fé cristã e onde ficava



proibida, desde então, a escravização de todos os índios, tanto convertidos quanto pagãos e a *Veritas Ipsa*, em que afirmava que:

[...] os índios e todas as demais nações que da qui por diante forem descobertos pelos cristãos, por mais que careçam do benefício da fé, não estão nem podem ser privados de sua liberdade e do domínio de seus bens; ao contrário, podem livre e licitamente usar, desfrutar e gozar desta liberdade e domínio.

## 2.2. Fase colonial

A partir de 1530, os portugueses modificaram sua postura para com sua colônia na América e se lançaram na empreitada de colonizá-la e explorá-la. Naturalmente, isso exigiu da Coroa a definição de políticas que regeriam o contato entre os colonos e os indígenas. Assim, durante o período colonial, inúmeras leis, decretos e cartas régias reconheceram a legitimidade da posse dos índios sobre suas terras, bem como seus direitos subjetivos, a serem respeitados pelos colonizadores. Nota-se que, a despeito do massacre que caracterizou a conquista, Portugal sempre procurou, mesmo que timidamente, resguardar legalmente os povos nativos. Essa timidez, assim como essa pretensão, também puderam ser observadas durante o Império e persistiram durante a República.

Somente em 1988, com a elaboração da atual Constituição Federal é que o direito brasileiro reconheceu de forma afirmativa o direito do índio de ser índio e de ter de volta suas terras imemoriais, outrora usurpadas<sup>5</sup>.

No Regimento do Governador Geral Tomé de Sousa, datado de 17 de dezembro de 1548, encontrava-se a determinação de que os índios convertidos à fé cristã deveriam ter como condição prévia a liberdade. Essa disposição visava aplacar as intenções dos que viam, na conversão ao cristianismo, uma justificativa razoável para a escravidão indígena.

Esse exemplo mostra que, na colônia, começara uma discussão sobre os fundamentos jurídicos da escravatura e que, cada vez, eram mais rejeitadas as justificações até então em vigor. Dessas discussões, saíram propostas que exerceram uma influência decisiva na legislação da Coroa sobre o problema do índio<sup>6</sup>.

Esse regimento foi efetivamente aplicado por Mem de Sá, que foi governador-geral de 1557 a 1572. Durante esse período, pôde-se verificar a sujeição das tribos inimigas, com a conseqüente manutenção da paz e

tranquilidade em várias partes da colônia.

Merece destaque, nesse período, o decreto de 1562, que punia os índios Caetés pelo massacre dos naufragos, em junho de 1556, ocasião em que morreu o Bispo Dom Fernandes Sardinha. O decreto concedia o direito de escravizar Caetés que fossem capturados pelos colonos em guerras justas.

Também nesse ano, em 20 de agosto, o governador geral concedeu aos índios do Espírito Santo uma extensa faixa de terra, destinada a garantir-lhes o sustento. Outras doações ocorreram posteriormente.

A lei de 11 de novembro de 1595 (fruto do domínio espanhol sobre a Coroa portuguesa) definiu a “guerra justa”, de modo que todos os índios que não fossem escravizados como prisioneiros de uma expedição guerreira ordenada pelo rei deveriam poder viver em liberdade.

Em 1596, a lei de 26 de julho fez dos jesuítas os responsáveis principais pela política indigenista no Brasil. Era-lhes entregue a tarefa de recolher os índios e de fazê-los assentar na costa, nas cercanias dos estabelecimentos europeus.

No início do séc. XVII, o Brasil experimentou um *boom* econômico, por conta da cultura da cana-de-açúcar. Tal situação, por necessidade de mão-de-obra, colocou em xeque a política indigenista vigente até então, uma vez que com a produção crescia também a demanda por braços escravos, entre os quais se destacavam os braços dos indígenas, tidos como os preferidos pelos produtores de cana.

Cartas Régias como as de 30 de julho de 1609 e a de 10 de setembro de 1611, ambas promulgadas por Filipe III, no entanto, ratificaram a posição da Coroa, buscando garantir aos índios a sua liberdade.

Fazem parte, também da produção legislativa desse período o Regimento das Missões dos Estados do Maranhão e Pará, de 1º de dezembro de 1686, o Alvará Régio de 1º de abril de 1680, “que declara que as sesmarias concedidas pela Coroa Portuguesa não podiam afetar os direitos originais dos índios sobre suas terras”, a Carta Régia de 9 de abril de 1655 e o Alvará de 28 de abril de 1688, entre outros casos.

Em 6 de junho de 1755, foi promulgada uma outra lei procurando garantir aos índios direito à sua liberdade e ao pagamento pelo seu trabalho<sup>7</sup>. Algumas de suas disposições eram:

1. que o Governador e Capitão-General fizessem erigir em villas as aldeias que tivessem número;
2. que fossem repartidas pelos índios aldeados as terras adjacentes às



suas respectivas aldeias, sustentando-se os índios no inteiro domínio e pacífica posse das terras, assim, demarcadas, para gozarem dellas por si e todos os seus herdeiros;

3. que fossem castigados, com toda a severidade que as leis permitem, os que, abusando de sua imbecilidade, os perturbassem nellas e na sua cultura<sup>8</sup>.

Por outro lado, cabe apontar que, no século XVI, havia a concepção de serem os índios equiparáveis à categoria de seres humanos. Essa questão, bastante controversa, ressurgiu no séc. XIX, quando, à luz do cientificismo filosófico, poucos não foram os que sustentaram o suposto caráter animal, degradativo e inferior dos índios americanos.

Surge no mesmo período, o interesse científico pelos índios e por sua medicina. Diversos viajantes se embrenham no sertão a fim de estabelecer contato com os representantes dos grupos. Por outro lado, diversas são as iniciativas governamentais para cultivar e utilizar as plantas de que se utilizavam os índios em sua medicina.

Praticamente inexistente até então, a legislação indigenista, redigida a partir do século XIX, é subsidiária de uma política de terras<sup>9</sup>. Há que se notar que não houve, durante boa parte do séc. XIX, legislação consistente e que, no plano legal, representasse um movimento do governo no sentido de contemplar a questão indígena com maiores atenções. Nem a constituição do império fazia qualquer menção aos indígenas (a despeito de nada menos de cinco projetos de deputados brasileiros). Além disso, o escasso material legal produzido expunha uma visão preconceituosa e tinha por objetivo a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.

A análise detida da legislação indigenista desse período, revelará o reconhecimento da soberania e dos direitos territoriais dos índios, desde os primórdios da ocupação até a antevéspera da independência (afinal, em 2 de dezembro de 1808, D. João VI, reconheceu, em Carta Régia, os títulos dos índios sobre seus territórios e as terras das aldeias).

### 2.3. Fase imperial

É fundamental observar que a ocupação da terra foi um dos pontos fundamentais da Conquista. Entretanto, foi a partir do século XIX, com a independência da colônia, que se deu início a uma ocupação cada vez mais acentuada. Até então, os grandes centros de ocupação localizavam-se próximos

ao litoral. A razão disso era o fato de que a produção encontrava-se explicitamente direcionada para a demanda européia. Desse modo, a exploração que se realizasse muito no interior teria a sua rentabilidade prejudicada pela distância do litoral (e dos portos). Naturalmente, existiam exceções, como as minas de metais e pedras preciosas localizadas nas regiões mais internas do continente. No entanto, eram exceções e, graças a isso, o interior da América representou o refúgio para os povos indígenas.

Mas, como foi dito, o século XIX tem um crescente interesse por terras. As novas nações adotam, objetivando “limpar as terras de ocupantes primários”, como prioridade, a política do integracionismo, como forma de se afirmarem sobre seus próprios territórios, fruto de uma concepção de Estado que não admitia mais de uma Nação sobre o mesmo espaço físico. São, portanto, crescentes os esforços de aumentar os espaços apropriáveis e transitáveis, que resultaram na restrição do acesso indígena à terra e decrescentes os esforços legais de reconhecimento da terra dos índios.

Por outro lado, soma-se a isso a crescente demanda por mão-de-obra nas grandes propriedades rurais, levando, inclusive, à tentativa de cooptação do indígena pelo trabalho assalariado.

Nesse contexto, no entanto, os índios ocupam uma posição singular, já que têm de ser legalmente, senão legitimamente, despossuídos de uma terra que sempre lhes foi, por direito, reconhecida, uma vez que aos índios é reconhecida a primazia do direito à terra<sup>10</sup>.

Em princípio, os índios têm preferência sobre a terra que ocupam, sendo sua posse sobre elas reconhecida sem a necessidade de provas. Suas terras não podem ser consideradas devolutas. Entretanto, com o intuito de alijá-los, diversos subterfúgios são adotados, tais como as alegações de que os índios são errantes, não se apegam ao território e não têm noção de propriedade.

Outro dado importante e que se transformou em armadilha para os povos originários é que as terras conquistadas aos índios em “Guerras Justas” são declaradas devolutas. Nelas é incentivada a instalação de colonos, de modo que haja sempre menos opção de refúgio para os índios que recusassem a submissão à lei e ordem estabelecidas.

Aldear os índios foi uma política largamente utilizada desde o século XVI e que continuou durante os séculos XIX e XX, chegando às raias de nosso tempo. Em geral, reuniam-se os grupos nas proximidades de cidades e instalações militares, em pequenas comunidades. Estas tinham dupla

finalidade: a de permitir a ocupação por terceiros das terras indígenas e a de formar uma reserva estratégica de mão-de-obra para as lavouras.

Feito isso, cada aldeia recebia um lote de terras, definido pela noção de necessidade, não do índio, mas do invasor e que variava de uma légua em quadra para cada aldeia a um quarto de légua de frente por meia légua a cada lote.

Em geral coincidem as terras originárias dos grupos e as áreas das aldeias que têm por finalidade a colonização e catequização dos indígenas. Essa é a postura adotada em outros dispositivos legais: “as terras dos novos aldeamentos de índios devem ser demarcadas nos lugares em que se achão arranchados, pela preferência que devem ter nas sobreditas terras” (Provisões de 8.7.1819, Decreto de 26.3.1819); “deve ser a arbítrio e escolhas dos mesmos índios a escolha das terras para novos aldeamentos: parece injustiça que ao dono da casa se determine lugar para sua estada” (Plano de Civilização dos Índios, Câmara da Vila de Barbacena)<sup>11</sup>. Apesar de tantas orientações com o intuito de se preservar direitos originários, nota-se que as terras tradicionais são a todo momento reduzidas pela ganância dos não índios.

“Os índios não são brasileiros no sentido político em que se toma; elles não entram connosco na família que constitui o império”<sup>12</sup>. Essa frase, profundamente preconceituosa, foi pronunciada na sessão de 25 de setembro de 1823, na Assembléia Constituinte e pelo visto refletia a opinião geral do momento e dava o tom do tratamento que seria dado à questão indígena no século XIX.

Já a partir da segunda década do século XIX, observa-se o seguinte: as aldeias recebiam sesmarias de terras, as quais poderiam os índios arrendar e aforar, tendo em vista o seu sustento. No entanto, tão logo aparecem os primeiros arrendamentos e aforamentos, surgem os pedidos de cartas de sesmarias, pedidos estes dos próprios arrendatários e foreiros das terras indígenas. Pelo menos duas vezes os pedidos são atendidos, em 1812<sup>13</sup>. Trata-se de, tendo em vista o modo de vida do índio aldeado, despojar as aldeias de suas terras, após o fomento do estabelecimento de estrangeiros não-índios junto aos agrupamentos de silvícolas.

Adotando o critério de identidade étnica, o governo, após a lei de terras, incorpora aos Próprios Nacionais as terras das aldeias aonde índios se encontrem dispersos e confundidos com os civilizados.

Com base no critério de identidade étnica, vários estados (Ceará, Pernambuco, Paraíba, Sergipe) negam a possibilidade de se identificar índios vivendo nas aldeias, declarando, então, a extinção de vários aldeamentos.

Apesar do disposto em lei, sobre serem as terras remanescentes das aldeias extintas pertencentes aos índios, sem a necessidade do pagamento de arrendamento ou de título de foro, a disputa por essas terras é acirrada. Com o tempo, o entendimento de pertencerem essas terras aos índios logo é esquecido e surge a disputa entre municípios, províncias e o Império sobre as mesmas.

Não houve durante boa parte do séc. XIX, legislação consistente e que, no plano legal, representasse um movimento do governo no sentido de contemplar a questão indígena com maiores atenções.

Ignorou-se o escrito até então, ignorou-se o direito primários dos índios e nem a própria Constituição do Império fez qualquer menção aos indígenas e seus respectivos direitos. Se não bastasse isso, o escasso material legal produzido, expunha uma visão absurdamente preconceituosa e tinha por objetivo a incorporação total dos silvícolas à comunhão nacional. Constata-se isso no texto a seguir apresentado por Manuela Carneiro:

É em 1832, com efeito, que, pela primeira vez se legisla sobre a transferência de aldeias para os novos estabelecimentos e para a venda em hasta pública de suas terras. A partir dessa data assistir-se-á a uma corrida às terras das aldeias e a uma longa disputa, que se arrasta até às vésperas da República, entre municípios, províncias e governo central pela propriedade do espólio indígena<sup>14</sup>.

Este retrocesso é ratificado a partir do Ato Adicional de 1.834, o qual permitia às Assembléias Provinciais legislarem cumulativamente com o Governo Geral e a Assembléia sobre matéria indígena. A produção legal passou a visar fins sempre contrários aos direitos indígenas.

O Decreto 426 de 24/07/1845, o chamado ‘Regulamento das Missões’ só corrobora o processo em curso. Prevê a remoção e a reunião de aldeias, aforamentos e arrendamentos. Pode-se vislumbrar a situação através das seguintes peças legais:

- Em 1850, é promulgada a lei de terras (nº 601, de 18 de setembro), que reconhece a existência de terras ocupadas legitimamente, sem, contudo, ser esta ocupação fundamentada por título legal. O entendimento geral (João Mendes Jr., em seu “Os Índigenas do Brazil, seus direitos individuais e políticos”, São Paulo, p. 59-60, e Alípio Bandeira, junto com Manoel Tavares da Costa Miranda, em seu “Memorial acerca da antiga e moderna legislação indígena”, Rio de Janeiro, p. 55-86) é o de que a lei citada “preserva o reconhecimento da propriedade indígena dos territórios ocupados, que não necessitam de legitimação de posse”<sup>15</sup>.



- Veja-se que: a) o Regulamento de 1854, no seu artigo 75, expressamente declarava que assim que o permitisse o ‘estado de civilização’ dos índios, as terras dos aldeamentos deviam lhes ser dadas em pleno domínio; b) o Aviso de 20 de novembro de 1855 afirmava que aos índios que habitassem aldeamentos extintos ‘pertencem os terrenos de que têm estado de posse, sem que lhes seja preciso obter carta de aforamento’. Apesar disso, áreas reservadas que pertenceriam aos indígenas, em função do indigenato, ou ao poder público, foram aforadas, instalando-se nelas arrendatários<sup>16</sup>.
- Os avisos 160 (21/07/1858), 131 (07/12/1858) e 29 (19/05/1862) e a decisão nº 405 (18/11/1867) demonstram o entendimento de que as terras das aldeias extintas são terras devolutas do Império.
- O decreto 2.672 (20/10/1875), no entanto, indica um ganho de terreno do poder local, que vem a ser corroborado pela Lei 3.348 de 20/10/1887 e pelas decisões 118 (12/12/1887) e 32 (04/04/1888).

Além disso, é importante lembrar que a Constituição de 1891 atribui aos estados as terras que eram das províncias. Tratam-se das terras das aldeias extintas.

Como se vê vários foram os mecanismos adotados. Houve casos de deslocamento e concentração de índios; de aldeamentos em territórios originários, mas com redução de área reservada; de arrendamentos a terceiros dentro dos aldeamentos; e até mesmo, declaração de extinção de aldeamentos (ocorridas nas províncias de São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Sergipe, Ceará, Alagoas, Bahia, Pernambuco e Paraíba), sob argumento de que os índios já se encontravam civilizados e incorporados às populações locais. Isso dá origem a um escandaloso estado de coisas que não encontra nenhum fundamento jurídico e que caracteriza um verdadeiro espúrio aos territórios de dezenas de povos primitivos deste país.

#### 2.4. Fase republicana

Em 1890, em novos ares, é instalada uma nova Assembléia Constituinte. Diversos projetos proclamam a soberania dos povos indígenas, o reconhecimento de sua legitimidade na posse das terras e a necessidade de o Estado respeitar estas disposições.

Isso tudo não passou de meras intenções, até porque os raios do império mantinham seus raios “iluminando” as forças políticas da época e que não foram diferentes daquelas que marcaram o final do período imperial.

Além disso, observa-se que a escravidão indígena foi diversas vezes adotada, abolida, readotada e reabolida. No séc. XIX, tal se repetiu com a legalização da escravização dos índios Botocudos e Kaingang, aprisionados em “guerra justa”. O intento dessa legislação era o de “educar” os índios para a vida em civilização.

## 2.5. Constituições brasileiras

Esta fase estrutura-se no início do século passado e chega até nossos dias, efetivando significativos avanços no reconhecimento dos direitos fundamentais aos chamados povos originários.

Inicialmente, houve uma confusão que se disseminou a partir da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, e, durante algum tempo, pensou-se que as terras indígenas como um todo houvessem passado ao domínio dos Estados.

Na realidade, o que passou aos Estados foram as terras devolutas (artigo 64 da Constituição de 1891)<sup>17</sup>, entre as quais, como vimos, se contavam, desde 1887, *as terras dos aldeamentos extintos*. Mas nem as terras dos aldeamentos não extintos, nem as terras imemoriais indígenas podiam ser consideradas devolutas, como bem lembra João Mendes Jr.<sup>18</sup>. A Constituição de 1891 não acolheu as propostas do Apostolado Positivista. Na verdade, sequer mencionou os índios em seu texto. Por outro lado, em seu artigo 64, transferiu para os Estados federados as terras devolutas, reservando à União apenas as terras necessárias para a defesa das fronteiras, fortificações e construções militares e para a construção de estradas de ferro federais.

Não se quebrou, portanto, apesar da omissão da Constituição de 1891, a tradição do reconhecimento dos direitos territoriais indígenas. O que aconteceu é que, como os aldeamentos extintos o foram, na maioria dos casos, de forma fraudulenta e abusiva, os índios que permaneciam nessas terras foram expoliados.

Isto explica porque, ao se criar o SPI, se prevê um entendimento com os Estados, quando fosse necessário, para garantir a posse aos índios dos seus territórios (Decreto nº 8.072, de 20.6.1910, art. 3º, 2, e Decreto nº 9.214, de 15.12.1911, art. 2º, 2).

### 2.5.1. Constituição de 1934

A proposta do governo, apesar de ser sua função, nada trata sobre esta matéria. A iniciativa parte de deputados da bancada amazônica que, sensíveis



aos problemas enfrentados pelas comunidades indígenas do norte, através do deputado Álvaro Maia, em 1933, apresentou emenda com a seguinte redação: “A União, os Estados e os Municípios respeitarão a posse dos indígenas sobre as terras onde estiverem localizados, tudo nos termos da legislação federal sobre o assunto” e fundamentavam sua emenda sob a alegação de que “[...] temos regiões habitadas por centenas de tribos, a que pertencem milhares de indivíduos. Não é admissível que sejam concedidos, retalhados os lotes, às vezes cultivados e expulsos para o interior das selvas. Dessas atitudes desumanas surgem lutas que redundam em dificuldade à catequese”<sup>19</sup>.

Levi Carneiro, presidente da OAB e eleito pelos advogados como um dos três representantes das profissões liberais para a Assembléia Constituinte, introduziu a esta emenda a “proibição de alienação das terras dos índios”. Estas propostas resultaram no artigo 129 da Constituição de 1.34 que, pela primeira vez alçou, em um de seus dispositivos, a questão indígena, vejamos: “Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nellas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las” (CF. de 16/07/1934 - Art. 129).

Conseqüentemente, pode-se observar progresso no tratamento legal das terras indígenas, que tiveram reconhecidos os títulos possessórios, alguns dos quais remontando à época colonial. Além disso, a competência para legislar sobre essa questão passou a ser exclusiva da União (CF. art. 5º, inciso XIX, letra m).

### *2.5.2. Constituição de 1937*

Em a “Polaca” como ficou conhecida a Constituição Outorgada de 1937 ou Constituição do Estado Novo, conservou o reconhecimento dos direitos dos povos primários e fez pequenas modificações em seu conteúdo contido no artigo 154, vejamos: “Art. 154 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes porém, vedada a alienação das mesmas”.

A nova constituição trouxe para a ordem do dia o problema da inalienabilidade, gerando calorosas discussões sobre o tema, pois temia-se a possibilidade dos índios virem a ser lesados pelos compradores e negociadores de terras, pois o desrespeito e a expropriação das terras indígenas era uma constante e muitas vezes com a anuência dos representantes da administração federal.

Esse reconhecimento se refletiu na constituição estadual de Mato Grosso.

### 2.5.3. Constituição de 1946

Esta Carta Magna manteve os mesmos dispositivos propostos na Constituição de 1934. Artur Bernardes, membro da Comissão Constitucional, trabalhou esta problemática e sedimentou seus argumentos nos memoriais apresentados pelo SPI (Serviço de Proteção ao Índio) ao Ministério da Agricultura, onde relatava que os índios, apesar de primeiros donos destas terras, estavam sendo obrigados a recuar para o interior do país, pois os engenheiros, por dificuldade ou por má-fé, não estavam conseguindo separar as linhas claras existentes entre as terras dos índios e as terras tidas como devolutas.

A lei de terras fazia-se sentir em várias partes do Brasil por formas peculiares de interpretação, trazendo forte detrimento ao direito dos povos indígenas.

As várias propostas apresentadas resultaram nos seguintes artigos:

Art. 5º - Compete à União:

XV - Legislar sobre [...]:

m) a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.

Art. 216 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se acham permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.

Pontes de Miranda comenta este texto de 1946 dizendo:

A Constituição fala da condição de não a transferirem. Entenda-se: sendo, porém, inalienáveis por atos inter-vivos tais terras. Condição esta, aí, em sentido não técnico. A posse dos silvícolas é transmissível hereditariamente segundo a regra jurídica do direito das coisas, entre os membros da tribo, se de tribo ainda se trata. A propriedade coletiva é respeitada, e não se considera transferência a substituição automática dos membros da coletividade<sup>20</sup>.

### 2.5.4. Constituição de 1967 e Emenda Constitucional de 1969

A constituição de 1967 atribui um novo elemento aos direitos dos povos primários, o do “usufruto exclusivo dos recursos naturais”, bem como sobre todos os bens existentes em suas terras. Esta era uma prática que já se efetivava, sendo neste momento alçada à dimensão constitucional.

O trabalho resultou no artigo 186 da Constituição, sancionada em janeiro de 1967, vejamos:

Art. 186 – É assegurado 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 nelas existentes.

Com a inovação trazida por esta Carta, a problemática do usufruto, mais uma vez foi motivo para as reflexões de Pontes de Miranda, onde diz que “o usufruto dos silvícolas é pleno compreendendo o uso e a fruição, quer se trate de minerais, de vegetais ou de animais”<sup>21</sup>.

Nesta mesma obra e página, Miranda contraria o meio jurídico da época que sustentava que os títulos dominiais anteriores à Constituição de 1.934 e incidentes sobre terras indígenas, manter-se-iam válidos, ele responde dizendo que “São nulos quaisquer títulos, mesmo registrados, contra a posse dos silvícolas, ainda que anteriores à Constituição de 34, se à data da promulgação havia tal posse”.

A emenda constitucional de 1969 mantém a competência legislativa das questões indígenas como exclusividade da União e no domínio desta as terras dos silvícolas. Essas terras são, portanto, inalienáveis, sendo declarado nulo qualquer título dominial sobre essas terras, sem se ver o Estado obrigado a indenizar quem, eventualmente, as ocupe.

Vários foram os opositores desta disposição legal, que ora arguíram a validade dos títulos dominiais anteriores a 1934, ora tentaram confundir o significado do termo silvícola, ora quiseram restringir as áreas que poderiam ser entendidas como habitat indígena. Além disso, pela ordem constitucional de 1967, os índios tinham a exclusividade no aproveitamento dos frutos e bens existentes sobre suas terras.

Apesar das fortes reações dos setores anti-indígenas do Congresso Nacional, as garantias constitucionais ficaram assim enunciadas:

Art. 4º - Incluem-se entre os bens da União:

[...]

IV – As terras ocupadas pelos índios.

Art. 8º - Compete à União:

[...]

XVIII – Legislar sobre:

[...]

o) – Nacionalidade, cidadania e naturalização; incorporação dos silvícolas à comunhão nacional.

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 utilidades nelas existentes.

§ 1º - Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenha por objetivo 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.

Apesar de mais estes avanços, a pressão anti-indígena sempre foi muito forte. Um exemplo destas investidas contra os bens indígenas pode ser percebida no Decreto nº 88.985/83, nos últimos dias do governo Figueiredo que passou a permitir a mineração em terras indígenas, gerando conseqüências nefastas aos bens indígenas. Situação esta que foi revista na Constituição de 1988.

#### 2.5.5. Constituição de 1988

Por fim, a Carta de 1988 resguardou de forma nova e expressa os direitos originários dos povos indígenas, acolhendo de maneira própria a figura do indigenato.

Os dispositivos contidos no texto da CF, em capítulo próprio, são o resultado de um dos mais árduos processos de enfrentamento entre as forças políticas contrárias ao reconhecimento e a ampliação dos direitos indígenas de um lado e de outro as forças solidárias e a favor dos povos indígenas, dentro do Congresso Nacional, que a história tem registrado, pois envolveu interesses particulares e estratégicos dentro da conjuntura nacional e internacional.

Este processo, por resistência dos povos indígenas organizados, resultou na refutação da perspectiva de incorporação dos índios à chamada “comunhão nacional”<sup>22</sup>, sempre presente nas legislações anteriores e que tanto mal fez aos povos indígenas deste país.

Um segundo elemento, incorporado graças ao grande número de etnias que se fizeram presentes em Brasília, foi o reconhecimento constitucional de que, de fato, o Brasil é composto por várias etnias, com valores diferentes, costumes, culturas, compondo uma sociedade pluriétnica (art. 231, *caput*).

Esta conquista foi inédita, fato que a matéria, ainda hoje, não é pacífica. Constantemente gera manifestações contrárias contra esta nova concepção criada pela Constituição de 1988.

Os inimigos da causa indígena aproveitam deste canal de discussões para tentarem minimizar, por todas as vias, os efeitos legais destes reconhecimentos constitucionais alcançados pelos índios e seus aliados em 1988.

Por outro lado, o Poder Constituinte Originário admitiu esta coexistência, conferindo aos índios autonomia sobre seus territórios, fato que tem



gerado todas estas controvérsias com os povos indígenas.

A identidade destes povos constitui-se pela identificação racial, pelas crenças, costumes e tradições, identificando-se, portanto, como nações indígenas, que são sustentadas devido às suas populações usarem mais de uma língua ou “idioma” como é conhecido pelos índios, repleto de sentidos e valores, sendo, portanto, um fator significativo na formação de uma nação independente, porém membro de uma comunhão nacional, pois todos os povos identificam-se como cidadãos e cidadãos brasileiros, como de fato e de direito o são e querem assim ser reconhecidos. Nenhum povo até hoje quis ou desejou formar uma nação independente.

Os povos indígenas, pela grande diversidade de etnias hoje existentes no país<sup>23</sup>, não podem ser considerados como uma única nação, visto que é impossível, num modelito nacional, albergar tamanha diversidade.

A Constituição de 88 ampliou muito o leque de direitos em prol dos povos indígenas, envolvendo principalmente todo o universo das políticas públicas, ampliando, inclusive, as responsabilidades da União para com estes povos.

A seguir serão tratados, item por item, os enunciados legais trazidos para o texto constitucional em outubro de 1988, com um breve comentário sobre cada um deles, objetivando caracterizar o papel da União frente às populações indígenas deste país.

a) - Art. 20 - São bens da União:

[...]

XI - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

No artigo 20, ao dispor que são bens da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, quer dizer o legislador que se reconheçam os direitos primitivos que os índios possuem sobre suas terras tradicionais, não se reportando ao critério temporal, mas sim ao modo de ocupação e de relacionamento dos índios com a terra, vez que para eles a terra é vida e a certeza de sua continuidade.

Para que se chegue a um perfeito entendimento de que determinada terra é terra indígena, devem ser considerados os usos, costumes e cultura de cada grupo, fato que, segundo critérios estabelecidos pela União, através de seus órgãos administrativos, devem ser reconhecidos por grupo técnico especialmente criado para este fim, conforme veremos adiante.

Também ao dispor que são bens da União as terras ocupadas pelos índios, incluiu o Legislador Constitucional, estas terras como bens públicos,

sendo, pelo fato, inalienáveis, não podendo ser vendidas, cedidas e/ou arrendadas, caracterizando-as como indisponíveis, imprescritíveis e impenhoráveis, sendo, portanto, bens intangíveis por iniciativas particulares, quando assim identificadas pelo poder competente, que no caso é a União.

b) - Art. 22 - Compete privacidade à União legislar sobre:

[...]

XIV - populações indígenas.

O legislador constituinte assegura à União a competência privativa para legislar sobre as populações indígenas. Para que tenhamos um bom entendimento sobre esta responsabilidade da União, faz-se mister abordar o problema da repartição das competências dentro do estado.

Temos assim que a princípio somente a União poderá legislar sobre assuntos relativos às populações indígenas, os estados só poderão fazê-lo se houver delegação por parte da União, bem como aos municípios se esta for a tendência moderna a ser aplicada futuramente.

c) - Art. 49 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

[...]

XVI - autorizar em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais.

O artigo 49 da CF diz ser de competência exclusiva do Congresso Nacional, autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais, logo todas as demais entidade públicas estão excluídas de poderem emitir autorizações relativas aos assuntos abordados pelo artigo em tela, sendo tão somente competente o Congresso Nacional, que sempre deverá ouvir e preservar os interesses dos povos indígenas envolvidos. Esta matéria inovou, objetivando garantir aos índios a certeza, não do impedimento por parte dos índios da exploração destas reservas, mas a certeza de que estas matérias seriam amplamente discutidas e analisadas, antes de serem postas em prática.

d) - Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:

[...]

XI - A disputa sobre direitos indígenas.

Sendo a competência judiciária aquela em que se funda ou de que se gera poder de julgar, pelo enunciado do artigo em questão, temos que somente terão autoridade jurisdicional sobre direitos indígenas os juízes federais, por envolver patrimônio da União, pois as terras indígenas são de domínio federal.



A inserção de tal dispositivo deu-se com a nova ordem constitucional, vez que não havia norma equivalente no direito anterior, gerando grandes conflitos de competência com relação aos direitos indígenas, pois antes de 1988, muitos conflitos de terra, envolvendo índios e pretensos proprietários, eram discutidos e julgados na justiça estadual.

A Emenda Constitucional nº 1 de 1969 em seu art. 4º, inciso IV, incluía entre os bens da União as terras indígenas, como permanece incluído hoje, e como bens da União, a competência era da Justiça Federal, porém não havia uma determinação expressa como a que foi posta na CF de 1988, fato que em pouco tempo a grande maioria dos juízes estaduais declinaram da competência e enviaram os processos para a justiça federal.

Pelo disposto neste artigo, toda e qualquer questão envolvendo as comunidades indígenas e o indígena enquanto não aculturado, serão da competência exclusiva da justiça federal.

e) - Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

V - Defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas.

A atribuição contida no inciso V, do artigo 129, pode-se dizer que está contida na incumbência que possui o Ministério Público Federal de defender os interesses sociais e coletivos que lhe comete o artigo 127, *caput*.

A incumbência é concernente aos direitos e interesses das populações indígenas, às coletividades indígenas e não a direitos de indígenas determinados. Deve-se entender então que é indispensável a intervenção do Ministério Público nas defesas dos interesses dos povos indígenas, por se tratarem de direitos e interesse coletivos, indisponíveis, de ordem pública, envolvendo ainda o interesses da União, fato que determinou ao MPF a atuação direta no atendimento e na defesa dos direitos dos povos indígenas.

f) - Art. 210 - § 2º - O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

A compreensão do legislador constitucional, forçou o Estado Brasileiro a reconhecer as diversidades étnicas e a garantir o direito de terem uma aprendizagem, também e, principalmente, na língua materna, pois é através dela que todos os valores específicos de cada uma destas culturas se manifestam, mos-

trando, mais uma vez, a extensão do papel da União em relação aos indígenas.

A garantia de um ensino na língua materna é a certeza de que a cultura será mantida, principalmente entre os povos indígenas que se caracterizam por transmitirem os ensinamentos de forma oral, de pai para filho.

g) - Da Ordem Social.

#### CAPÍTULO VIII - Dos Índios

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 a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios, e dos lagos nelas existentes.

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "Ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

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

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, §§ 3º e 4º.



Quando o legislador constituinte colocou no texto da lei que são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, quis que se reconhecesse os direitos primitivos que possuem sobre as terras que tradicionalmente ocupam, cabendo à União o dever de proteger estes direitos.

Não deve, portanto, ser entendido como uma circunstância, mas como o modo tradicional de os índios ocuparem e utilizarem as terras e o seu modo de produção, ou seja, o modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, haja vista haverem comunidades mais estáveis e outras menos estáveis, algumas se deslocam mais, outras menos, devendo ser considerados, então, os seus usos, costumes e tradições.

Refere-se a CF. também, à demarcação das terras indígenas, que é dever da União. Dever este que ela tem se eximido de cumprir, e que pelo não cumprimento, as nações indígenas sofrem uma série de ameaças, pois suas terras estão, ainda, sendo griladas e expropriadas, gerando insegurança para os índios e, é claro, a obrigação decorrente desta não ação por parte da União.

A demarcação das terras indígenas vem sendo postergada há bastante tempo. A lei nº 6.001, sancionada em 19 de dezembro de 1973, conhecida como o Estatuto do Índio, em seu artigo 65, já estipulava o prazo de cinco anos, para que todas as terras indígenas fossem demarcadas. Constatou-se que vencido o prazo, pouco ou nada foi feito neste sentido.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, também, nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 67, determina que a União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da sua promulgação. O prazo esgotou-se, mais uma vez, há um bom tempo e mais da metade das áreas indígenas ainda dependem de providências administrativas por parte da União, fato que por si denuncia o descaso e a irresponsabilidade de seus agentes.

Diante disso, percebe-se que os prazos de 19-12-78 (Lei nº 6.001/73) e o de 05-10-93 (CF de 05/10/1988), simplesmente não foram cumpridos. Muitas desculpas são dadas, algumas até aceitáveis, mas no fundo houve mesmo foi falta de vontade política para que estas determinações fossem cumpridas, cabendo aos índios e suas lideranças cobrar esta obrigação da União.

Deve-se ter em vista, também, que não é da demarcação que decorre qualquer direito dos índios sobre as terras. Os direitos dos índios sobre essas terras independem de demarcação, este é apenas um procedimento legal e

administrativo de reconhecimento destes direitos, fato que em vários casos tem levado os índios a retomarem suas terras independente do reconhecimento delas pela União, via órgão administrativo específico.

O procedimento administrativo é meio e pode ser efetivado a qualquer momento, pois o direito do índio não prescreve e não pode ser alienado, como, também, não pode ser disponível.

Hoje existem 594 áreas indígenas em todo o território nacional, algumas ainda a serem identificadas, cadastradas e reconhecidas administrativamente, pois ainda temos povos que não foram contatados, porém, destas, apenas 279 áreas estão demarcadas e homologadas, faltando, portanto, 315 áreas para que os prazos estabelecidos (não cumpridos) de comum acordo entre os legisladores sejam efetivados na prática e não apenas no papel, pela União, através de seus órgãos específicos.

A maior reserva indígena do país é a do povo Yanomami, com um total de 9.975 índios, ocupando cada um uma média de 560 hectares, localizada dentro da maior reserva florestal do mundo, a Amazônia, por outro lado aparecem várias áreas indígenas de 2, 3, 5 e 10 ha, onde centenas de índios vivem como se favelados fossem, pois não há espaço suficiente para recuperarem a vida primitiva e muito menos para viver, o que afronta os direitos garantidos no sistema brasileiro.

Estes paradoxos são frutos da negligência demonstrada, ao longo das décadas, pelos órgãos competentes que deixaram de cumprir seu papel que é o de protegerem os direitos e as terras deste significativo contingente de cidadãos brasileiros.

A posse permanente a que se refere o § 2º, não é a posse regulada pelo direito civil, refere-se à posse de referida área de terras que proporcione condições de vida futura, terras estas que se destinam ao existir dos índios, ao reconhecimento administrativo do seu *habitat* original, indispensável para a sobrevivência das respectivas comunidades indígenas.

Ainda segundo este parágrafo, cabe aos índios o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, determinação que o legislador procurou assegurar como forma de preservação da maneira de ser peculiar de cada etnia que compõe este universo pluriétnico supramencionado.

A Constituição em seu artigo 20 trata das terras ocupadas pelos índios como bens da União, logo a nua propriedade pertence a ela, mas no parágrafo em estudo atribui o usufruto exclusivo de suas riquezas naturais aos



índios, não tendo a União, portanto, o domínio pleno das terras indígenas, tendo somente a nua propriedade e a posse indireta.

As terras somente serão revertidas à posse e à propriedade plena da União se forem abandonadas espontaneamente e de modo definitivo pelas comunidades indígenas, fato que não se tem notícias até a presente data.

No § 3º trata do aproveitamento dos recursos naturais das terras indígenas aí envolvidos os interesse nacionais e os interesses das comunidades indígenas. A exploração de tais recursos depende de autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada a participação nos resultados da lavra. Cada situação concreta deverá ser apreciada pelo Congresso Nacional, devendo ter sempre em vista a prevalência dos interesses indígenas.

No § 4º trata da intangibilidade das terras indígenas, por se tratarem de bens públicos federais, estas terras são *inalienáveis, indisponíveis, imprescritíveis, impenhoráveis*, sendo, também, imunes à ação expropriatória do poder público, conforme os disposto no artigo 38 da Lei 6001/73.

O § 5º proíbe a remoção dos grupos indígenas de suas terras, esta só será possível com a autorização do Congresso Nacional, sendo garantido o retorno logo após a cessação do risco que motivou a sua remoção.

O § 6º trata da nulidade e extinção dos atos que ofendam a posse direta das comunidades indígenas, ou seja, todos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios não geram qualquer direito, nem mesmo o de indenização ou de ações contra a União, salvo quando as benfeitorias forem derivadas da ocupação de boa-fé, devidamente comprovada.

O § 7º proíbe a atividade garimpeira em terras indígenas, feita por estranhos, não podendo ocorrer, salvo as permitidas pelo artigo 176 - § 1.º da CF. Há porém, no Congresso Nacional, vários projetos de lei com o intuito de reverem esta determinação legal, fato que está preocupando as lideranças indígenas, pois consideram estas iniciativas um retrocesso.

h) - Art. 232 - Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Percebe-se que, por força constitucional, é indispensável a intervenção do MPF na defesa dos interesses dos povos indígenas, por tratarem-se de direitos e interesse coletivos, indisponíveis, de ordem pública e, envolvendo

ainda, interesses da União, situação nova criada a partir de 1988.

Pelo entendimento deste artigo, está revogado o inciso III do artigo 6º do CCB, que atribuía capacidade relativa ao índio, visto que pelo artigo em tela, são os índios e suas comunidades, partes legítimas para ingressarem em juízo em defesa de seus interesses.

Se isso foi vontade do legislador constitucional, o mesmo deu-lhe a maioria, pois só o maior e em pleno uso de suas capacidades é que é parte legítima para ingressar em juízo na defesa de seus direitos.

A maioria dos índios pode ser percebida ainda no artigo 7º do CPC, onde reforça este entendimento, pois dispõe, que “Toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo”. E no artigo 8º que “os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei”.

Assim sendo, de acordo com o dispositivo constitucional, é o índio plenamente capaz, uma vez que pode, por iniciativa própria, apelar ao judiciário para defender o seus direitos de cidadão.

O direito indígena à terra se fundamenta, juridicamente, em um direito de cunho histórico, que antecede a própria criação do Estado no Brasil e que se funda na fonte jurídica última de direito à terra, a saber, o indigenato. É um título congênito, e portanto independente de legitimação, enquanto a ocupação é título adquirido e necessita ser legitimada.

O indigenato não se confunde com a ocupação, com a mera posse. O indigenato é a fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito congênito, enquanto a ocupação é título adquirido. O indigenato é legítimo por si. A posse indígena transcende a posse civil. O indigenato é congênito, inerente mesmo à condição indígena e indispensável à sua manutenção. A posse é mera ocupação individual.

O direito subjetivo dos silvícolas irradia a pretensão declaratória, a de reivindicação e a da posse. A posse aí é feito jurídico, há o *ius possidendi*.

[...] A posse das terras pelos silvícolas foi concebida como fato jurídico irradiador de direito à posse, de pretensão e de ação reivindicatória, possessória e declaratória<sup>24</sup>.

As terras indígenas não são e nunca foram devolutas, uma vez que desde antes da colonização encontravam-se habitadas pelos silvícolas, o que leva a considerar o quão errôneo tem sido o entendimento jurídico brasileiro, pré-Constituição Federal de 1988, acerca do problema.



Há que se considerar o fato de que se trata de direito inerente à pessoa do índio e à natureza de suas comunidades. Logo, tal direito sempre subsiste enquanto é possível verificar, também, a subsistência de grupos indígenas. Desse modo, enquanto houver índios, haverá o direito desses índios à posse de suas terras. Assim, nunca irá ocorrer a situação de transferência do direito sobre a terra indígena.

A posse dessa terra, como foi dito, está intrinsecamente ligada à existência do índio e não pode ser transferida ou disponibilizada, seja por indivíduos índios, seja por terceiros que desejem exercer influência sobre essas terras, à revelia dos povos que as possuem. Acrescente-se, que, também, o Poder Público não poderá dispor sobre a terra indígena, sendo que a atual Constituição prevê umas poucas circunstâncias em que o Estado Federal, referendado pelo Congresso Nacional e com consulta prévia aos índios, poderá permitir o aproveitamento dos recursos naturais oriundos dessa terra. Também será permitida a remoção dos índios dessa terra em caso de catástrofes ou doenças que ponham em risco a existência dos mesmos, situações estas supramencionadas.

A respeito dessa questão, João Mendes Junior tece preciosas colocações:

Tanto o indigenato, como o colonato, podem ser preliminares da municipalização. Os próprios romanos, que se constituíram por conquista e que davam tanta importância ao dominium ex jure quiritium, tiveram de reconhecer estes efeitos (SAVIGNY, Hist. do Dir. Rom., na idade média; MAINZ, Dir. Rom., notas ao parágrafo 75). As leis portuguesas dos tempos coloniaes apprehendiam perfeitamente estas distincções: dos índios aborígenes, organizados em hordas, pôde-se formar um aldeamento mas não uma colonia; os índios só podem ser constituídos em colonia, quando não são aborígenes do lugar, isto é, quando são emigrados de uma zona para serem immigrados em outras. [...] Sem desconhecer as outras fontes, já os philosophos gregos affirmavam que o indigenato é um titulo congenito, ao passo que a occupação é um titulo adquirido. Comquanto o indigenato não seja a unica verdadeira fonte juridica da posse territorial, todos reconhecem que é [...] um estado em que se acha cada ser a partir do momento do seu nascimento. Por conseguinte, o indigenato não é um facto dependente de legitimação, ao passo que a occupação, como facto posterior, depende de requisitos que a legitimem<sup>25</sup>.

Assim, a terra brasileira, enquanto originariamente pertencente aos índios, não pode ser tida como *ocupada*. No que concerne a ela, o direito do indígena é congênito e primário, tendo surgido, para cada indivíduo, no momento em que este veio ao mundo.

A situação dos índios sobre a terra que ocupam é de originários, haja vista registro de sua presença datados de 8.000 a.C. a 14.000 a.C.<sup>26</sup>. Ou seja, comprovadamente, os índios habitam a América há, pelo menos, 10 mil anos. Para efeito de comparação, observe-se que a história da humanidade começou, aproximadamente, em 3.000 a.C.<sup>27</sup>. Antes disso, os fatos mais relevantes, na formação da humanidade teriam sido: as práticas de enterro dos mortos, o desenvolvimento do arco e flecha, a domesticação de plantas e animais, a costura, a pintura e as lâminas, tudo por volta de 10.000 a.C.; algum tempo depois, algo como 8.000 a.C., teria sido desenvolvida a agricultura; e alguns milênios antes disso tudo, entre 10.000 e 25.000 a.C., teria surgido o *homem de Cro-Magnon*<sup>28</sup>.

Diante disso, o que se nota é que a “ocupação” da América pelos índios foi contemporânea dos primeiros passos do homem moderno, sendo tão antiga que a invasão européia dessas terras pode ser comparada a um assalto a uma residência, pertencente à mesma família há quatro ou cinco gerações e em que o meliante, além de roubar, estuprar e matar, demora-se na cozinha, a fazer um lanche.

Logo, não há a necessidade de legitimação da posse indígena, necessidade essa que surge somente no instante em que há ocupação. Ocorre, sim, a necessidade de reconhecimento de domínio do índio sobre a terra, em um posicionamento que a Lei adota desde o Alvará de 1º de abril de 1680.

Esse reconhecimento se dá por meio dos instrumentos previstos na Lei n. 6.001/73 e no Decreto n. 1.775/96, tendo suas diretrizes sido alçadas à condição de disposição constitucional em 1988, nos Arts. 20, XI, 21, parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, 231 e 232 da Carta Magna.

Essa sucessão de artigos positivou constitucionalmente o velho instituto do indigenato do direito lusitano, que nos foi legado através do alvará de 1º de abril de 1680 (jamais revogado), que reconheceu os índios como senhores primários da nova terra descoberta, já que havia posse imemorial, territorial congênita, anterior portanto ao Estado brasileiro [...]<sup>29</sup>.

Em nosso ordenamento jurídico, o indigenato tem por efeito a perpetuação, sobre determinada área, do *status quo* de terra indígena. Assim, a terra nunca deixa de ser indígena, seja pela passagem do tempo, seja por meio de transações eventualmente realizadas e que firmam a posse dos índios. Encontram-se, assim, afastados todos os demais direitos que se choquem com os direitos dos índios.

Além disso, o indigenato é imprescritível. Ou seja, mesmo que passe anos sem ser exercido esse direito persiste. Isso significa que, se, em



determinado momento, a terra que era dos índios passou às mãos de terceiros, tendo permanecido por várias décadas nas mãos destes, ainda assim poderá ser reavida por aqueles. Isso significa dizer que a terra indígena é indígena, não podendo deixar de sê-lo com o passar dos anos, do mesmo modo que o índio não perde esse caráter étnico-cultural à medida em que o tempo avança.

Tal disposição remete a outra, que diz respeito à nulidade de todos os atos praticados em relação às terras indígenas e que fuja dessas disposições. A terra indígena não pode ser vendida, arrendada, usucapida, enfim, não pode ser disponibilizada, seja pelo Estado, seja por terceiros. Ela deve ser mantida na posse do indígena. Caso isso não ocorra e a terra seja, por exemplo, vendida, essa venda, mesmo que de boa-fé, será nula.

Há que se observar que o indigenato atinge tanto os eventuais territórios indígenas quanto as áreas adjacentes que se façam necessárias à preservação dos recursos ambientais necessários à manutenção do modo de vida do grupo. Tal situação se deve ao fato de que a Constituição reconhece o direito do índio de ser *índio*, com cultura, idioma e religião diferenciados. Conseqüentemente, há a necessidade de se garantir meios físicos que permitam a manutenção desse modo de vida. Logo, se uma vez demarcada a área indígena, constatar-se a necessidade de inserção, nesse contexto, de, por exemplo, determinada área contígua (ou circundante, ou, ainda, constituída por um lago ou curso de água), então, essa área será necessariamente considerada área indígena. Pode-se, assim, dizer que o indigenato agrega a si os recursos necessários à conservação daqueles que são os seus sujeitos, quais sejam, os índios.

Para a União, como conseqüência do indigenato, surge a obrigação de proceder ao reconhecimento e demarcação das terras indígenas, que deverão ser entregues aos povos e comunidades índias. Como decorrência disso, eventuais nulidades e extinções de direitos de terceiros geram, para a União, a obrigação de pagar indenização pelas benfeitorias derivadas de ocupação de boa-fé, aos terceiros que tenham sido afastados em seu direito à terra.

O indigenato prevê, portanto, um direito que não pode ser perdido. Diante disso, um raciocínio simples conduz à idéia de que se um indivíduo é “índio”, logo é descendente daqueles primitivos habitantes que receberam e foram atacados pelos colonizadores. Assim, esse indivíduo “índio” é detentor do direito a pedaço de terra que pertenceria aos descendentes de seus antepassados, caso não tivesse ocorrido a colonização, e esse pedaço de terra deverá lhe ser concedido de forma proporcional e em local aproximado ao do antigo território de seu

povo. Localizar e precisar os limites desse pedaço de terra, conforme o art. 231 da Constituição Federal, é dever da União que o fará com o auxílio de peritos.

A questão da terra se transforma no ponto central dos direitos constitucionais dos índios, pois, para eles, ela tem um valor de sobrevivência física e cultural. Não se ampararão seus direitos se não se lhes assegurar a posse permanente e a riqueza das terras por eles tradicionalmente ocupadas<sup>30</sup>.

Por outro lado, é salutar essa tentativa do Estado brasileiro de jurisdicionarizar suas relações atuais com os descendentes daqueles primitivos habitantes. Ao reconhecer os direitos dos descendentes dos primitivos habitantes desta terra, o país adota, ao menos verbalmente, uma postura perfeitamente coerente com os princípios expressos em sua Carta Magna e com o direito que esta pretende soerguer. É essa situação é claramente expressa pelas palavras do eminente jurista Dalmo de Abreu Dallari<sup>31</sup> que, ao tratar de direito internacional e relações entre os Estados, expressa claramente o espírito que rege a atual Constituição Federal:

Como observam Kaplan e Katzenbach, o simples fato de um grande Estado procurar dar aparência jurídica a suas decisões já representa um avanço e não deve ser encarado como hipocrisia, pois é esse tipo de comportamento que torna possível a existência de um direito internacional. Realmente, se os que dispõem da força resolvessem usá-la indiscriminadamente, sem qualquer consideração por regras jurídicas, seria a guerra de todos contra todos, de que falava Hobbes, e toda a sociedade humana sairia perdendo.

## Conclusão

A origem dos direitos indígenas, pelo que foi exposto, não se sustenta em bases civilistas ou romano-germânicas. Nutre em seu bojo fundamentos oriundos de uma percepção de direito natural, direito este que é congênito ao sujeito (índio) que o existencializa de forma coletiva, *sui generis*, dentro de um limite territorial, com referenciais geográficos que incorporam os pontos fornecidos pela própria natureza (Ñanderu, Tupã e outros) e não por ingerência humana.

Nesta ótica a terra (território) não é tida como mercadoria, como “res”, ela é mãe e mãe não se vende, mãe não se explora, não se destrói, ela faz parte do viver, do “con-viver”, ela é ponto de partida, gênese de todo um universo cultural que não se sustenta e não se explica desvinculado dela. Portanto,



jamais poderemos compreender qualquer solicitação, qualquer demanda que tenha por objetivo “des-colar” o índio de sua terra mãe.

Nesta percepção não existe índio sem terra, existe sim índio que foi, forçosamente, despossuído de sua terra, deslocado de seu “habitat” natural. Tirar-lhe a terra significa tirar-lhe a vida. Esta talvez seja a principal razão de tantos suicídios cometidos pelos jovens dos povos Guarani e Kaiová que na tentativa desesperadora de reencontrar-se com este ponto de referência cultural, busquem na morte o caminho para a vida, sem sofrimentos, humilhações e discriminações a que foram relegados após 500 anos de invasão territorial.

Pelo que se constata nos referenciais históricos, não tiveram outra alternativa que não aceitar tamanho encurralamento. Foi-lhe imposto um direito, um nome (apelido), como costumam dizer, pois cada um tem seu verdadeiro nome na língua materna), um limite territorial, uma forma de viver que não lhe é própria.

Isso posto, não se trata aqui de devolver Copacabana aos Tupinikim, até porque não sobrou ninguém, nem sequer para contar, oralmente, sua história, mas de buscar, reduzindo a ganância de poucos, espaços, redutos, torrões de terra por eles identificados, por eles caracterizados e que possam, a partir daí reconstruir, refazer, reencontrar seus referenciais histórico-culturais que permitam efetivar o disposto no parágrafo primeiro do art. 231 de nossa Carta Magna e de fato coexistirem mesmo sendo diferentes, pois não é crime ser índio, crime é a discriminação racial.

#### Notas:

<sup>1</sup> LOBO, Luiz Felipe Bruno. *Direito Indigenista Brasileiro: subsídios à sua doutrina*. São Paulo: LTr, 1996, p. 12.

<sup>2</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. *Legislação Indigenista do séc. XIX - uma compilação (1808-889)*. São Paulo: EdUSP/Comissão Pró-Índio, 1992, p. 55.

<sup>3</sup> KAPLAN, Morton A.; KATZENBACH, Nicholas de B. *Fundamentos políticos do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Zahar, 1964, p. 70.

<sup>4</sup> THOMAS, Georg. *Política indigenista dos portugueses no Brasil: 1500-1640*. São Paulo: Loyola, 1982, p. 31.

<sup>5</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. *Ob. cit.*, p. 58.

<sup>6</sup> THOMAS, Georg. *Ob. cit.*, p. 64.

<sup>7</sup> MENDES JR., João. *Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Hennies, 1912, p. 34.

<sup>8</sup> MENDES JR., João. *Ob. cit.*, p. 35.

<sup>9</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da (org.); LUZ, Mara Manzonni (colabora); MOISÉS, Beatriz

Perrone (colaborador). *Legislação indigenista do séc. XIX* - uma compilação (1808-1889). São Paulo: EdUSP / Comissão Pró-Índio de São Paulo, 1992, p. 9.

<sup>10</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. Ob. cit., p. 15.

<sup>11</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. Ob. cit., p. 68.

<sup>12</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. Ob. cit., p. 64.

<sup>13</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. Ob. cit., p. 82: “09/01/1812: *Decreto - Faz mercê a D. Anna Francisca Maciel da Costa dos terrenos que faziam parte da sesmaria dos Índios da Villa de São José d’El-Rei.*

<sup>14</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. Ob. cit., p. 20.

<sup>15</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. Ob. cit., p. 66.

<sup>16</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. Ob. cit., p. 70.

<sup>17</sup> Art. 64 “Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção de território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federaes”.

<sup>18</sup> *Os Indígenas do Brazil, seus direitos individuais e políticos.* São Paulo, 1912, p. 62.

<sup>19</sup> Annaes do Congresso Nacional, Vol. II, P. 22-28, sessão de 21 de dezembro de 1933.

<sup>20</sup> MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1946, p. 217-218. Vol. IV.

<sup>21</sup> MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967. Tomo VI. São Paulo, 1972, p. 457.

<sup>22</sup> Setores importantes da sociedade nacional, principalmente os militares, tinham como certa a integração definitiva dos índios na sociedade nacional, aldeando-os e ou transformando-os em pequenos agricultores. Percebe-se porém que a grande maioria dos povos indígenas sempre lutaram contra esta prática, visto que a integração seria a sua morte e extinção como ocorreu com muitos grupos que não conseguiram fazer frente a esta nefasta prática determinada por estes setores da sociedade brasileira.

<sup>23</sup> Existem hoje no Brasil 215 povos indígenas diferentes, falando 180 línguas, também diferentes, o que mostra a riqueza deste fantástico mundo cultural, que não pode ser ignorado.

<sup>24</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado* - parte especial. Tomo XII. Borsoi, 1971, p. 449-450.

<sup>25</sup> MENDES JR., João. Ob. cit., p. 58.

<sup>26</sup> LOBO, Luiz Felipe. Ob. cit., p. 44.

<sup>27</sup> *Enciclopédia Delta Universal.* Rio de Janeiro: Delta, 1986, p. 3998. Vol. 7.

<sup>28</sup> Idem., p. 4059. Vol. 8.

<sup>29</sup> LOBO, Luiz Felipe. Ob. cit., p. 48.

<sup>30</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 825.

<sup>31</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado.* São Paulo: Saraiva, 1998, p. 264.



## Bibliografia

- CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1989.
- CONFLITOS de Direitos sobre as Terras Guarani Kaiowá no Estado do Mato Grosso do Sul. Conselho Indigenista Missionário; Comissão Pró-Índio/USP; Ministério Público Federal – Procuradoria Regional da 3ª Região. São Paulo: Palas Athena, 2000.
- CUNHA, Manuela Carneiro da (org.). *Legislação indigenista do século XIX - uma compilação (1808 - 1889)*. São Paulo: EDUSP/Comissão Pró-Índio, 1992.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- ENCICLOPÉDIA Delta Universal. Rio de Janeiro: Delta, 1986. Vol. 7.
- KAPLAN, Morton A.; KATZENBACH, Nicholas de B. *Fundamentos políticos do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Zahar, 1964.
- LOBO, Luiz Felipe Bruno. *Direito indigenista brasileiro: subsídios à sua doutrina*. São Paulo: Ltr, 1996.
- MENDES JR., João. *Os indígenas do Brazil, seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Hennies, 1912.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: parte especial*. Borsoi, 1971.
- PAULETTI, Maucir. *O direito indígena no ordenamento brasileiro: uma responsabilidade da União*. Campo Grande, 2000. 221 p. Dissertação (Mestrado em Direitos das Obrigações) – UCDB.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- THOMAS, Georg. *Política indigenista dos portugueses no Brasil: 1500-1640*. São Paulo: Loyola, 1982.